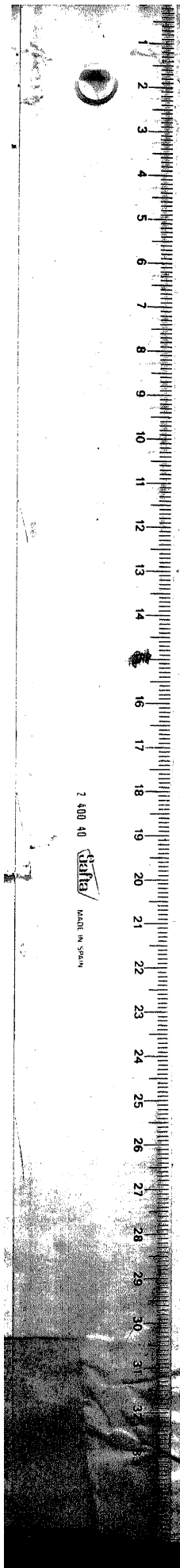


Canada  
A  
4  
5

*Handwritten signature*

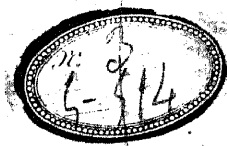


3  
31-53



*Handwritten number 3-5-57*

Canada Post  
A  
4  
5



3  
31-53

*Handwritten signature or name*

*Handwritten numbers 3-5-57*



*de la libreria del Mañá y M.º Collegio Ind.º de 7.º da.*

TRACTATUS  
+ DE CONIECTVRIS +  
VLTIMARVM

VOLVNTATVM,  
IN LIBROS DVODECIM DISTINCTVS;

Auctore  
ILLVSTRI AC R. P. D. FRANCISCO  
+ MANTICA + V T I N E N S I,  
IVRISCON. CELEBERRIMO,

& olim in florentissimo Patatino Gymnasio Iuris Cæsarei vespertini, ac  
postea matutini professore acutissimo; nunc verò sacri Palatij  
Apostolici causarum Auditore integerrimo.

*Opus omnibus sanè Doctoribus, Legentibus, Consulentibus, in Foro versantibus, ac  
Iudicantibus non modo utile, sed perquam necessarium.*

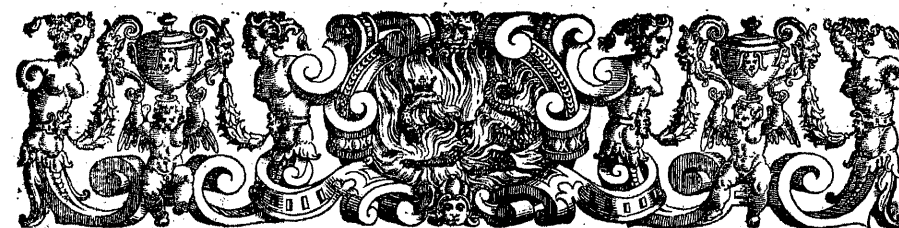
Nunc denudò hac secunda editione ab ipsomet Auctore diligenter recognitum, varijsque in locis  
locupletatum, maximè in Lib. Quarto, & Vndecimo, in quibus noui etiam Tituli  
ad materiæ continuationem valdè accommodati, sunt adiecti.  
*Cum Indice rerum, ac materiæ locupletissimo.*

Cum Priuilegijs, summi Pontificis, inuictissimi Cæsaris, Regis Catholici, ac

DE LA LIBRERIA  
DEL REAL COLEGIO MAYOR  
Reunido de Santa Cruz, y  
Santa Catalina.  
E. P. C. No. N. 2.



Venetijs, ex Officina Damiani Zenarij, M D LXXXVII.



S E R E N I S S I M O  
NICOLAO A PONTE,

REIPUBLICAE VENETAE

PRINCIPI OPTIMO,

Franciscus Mantica Iurifconsf.

S.



TRVM ego in hac nostra Iuris ciuilis sapientia aliquid scriberem, & sub tuo potissimum nomine in lucem ederem; diu, multumque, Serenissime Princeps, mecum ipse cogitavi: Nam, cum annis viginti, & amplius, in hac totius Europę florentissima Patauina Academia, in hoc totius orbis terrarum nobilissimo Theatro, te ipso auctore, & meorum studiorum fautore, acerrimoque defensore, Ius ciuile pro viribus ingenij mei, & matutinis, & vespertinis horis, professus fuerim; ex meis tam diuturnis laboribus iam fructus aliquis fortassis expectari videbatur: atque eos semper ego felices existimaui, qui præclaris suis literarum monumentis communi hominum societati hæcenus profuerunt: Sed illud me plurimum deterrebat, quod in hac tanta librorum mole, quibus hoc Ius nostrum videtur iam obscurari potius, quam illustrari, superuacuum, atque inutile putabam fore, si meis etiam nunc Commentarijs vellem ostentationis causa iuris studiosos onerare, & ad syluam (quod aiunt) ligna deferre. Non enim desunt plerique non contemnendæ auctoritatis Iurifconsulti, qui etiam opinentur, tot posteriorum interpretum Commentarios plus detrimenti, quam auxiliij huic nostræ Ciuili sapientiæ attulisse. Neque ego sum usque adeo inanis gloriæ cupidus, vt cum aliorum incommodo, aut etiam sine aliqua vtilitate, frustra mihi vigilandum putem. Cæterum, cum

summi legum vertices, & innumerabiles scriptores, plurima, & diuersa, summo quidem studio, & infinita laude digna, ediderint; adhuc tamen animaduerti fuisse neminem, qui de coniecturis vltimarum voluntatum scripserit: quæ quidem materies aut quasi inutilis fuit neglecta, aut tanquam nimium difficilis derelicta. Verum enimvero ea materies inutilis dici non potest, quæ in foro quotidie versatur, quæque in veterum, & recentiorum Iurisperitorum responsis latissime est diffusa; cui consequens est, vt quasi inextricabilis sine yllo tractatu videatur destituta. Quare ego non quidem alijs doctior, sed scientia, & auctoritate longè inferior; ne talentum, quod mihi à Deo Optimo Maximo attributum fuit, improbè suppresserem; sed, vt, si quid ex eo lucri facere potuissem, libenter exhiberem, & otij mei qualemcunque non inuitus redderem rationem, id sum aggressus, quod ab alijs nescio qua ratione est prætermisum. Neque verò sum nescius, quàm grauem scribendi prouinciam susceperim, quippe qui defunctorum cogitationes verbis exprimere, legibus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus, comprobare conatus sim, & singulas coniecturas certo ordine persequi, & interpretari voluerim: Sed & illa me potissimum causa impulit, vt, si de singulis, quæ possunt de facto incidere, coniecturis scribi commodè non possit; eas saltem conscriberem, atque in compendium redigerem, quæ mihi tractari posse non inutiliter visæ sunt; tibi que, Serenissime Princeps, veluti donarium quoddam offerrem, & dicarem: quod me tibi tantum debere intelligo, quantum homo homini debere optimè merito potest: non quod ego existimem, tuum nomen meis posse scriptis illustrari, atque aternitati (quod maxime cuperem) commendari; sed vt meæ primùm apud te optimæ voluntati morem geram, & obseruantie, quæ mea erga te summa est, aliqua ex parte satisfaciam: deinde verò, quod me quoque tui serenissimi nominis splendore decoratum iri, sum arbitratus; si quidem omnes intelligunt, te Principem esse sapientissimum, diuina mente, & consilio præditum, omnibusque nature, & Mineruæ dotibus apprime instructum. Qua ratione nos etiam per beatos fore existimamus, cum à Platone, qui princeps fuit ingenij, & doctrine, scriptum fuerit præclare, tunc demum beatum terrarum orbem futurum, cum aut sapientes regnare, aut Reges sapere coepissent: hanc enim ipse coniunctionem potestatis, & sapientie, censuit ciuitatibus plurimum prodesse. In te verò summa est sapientia, admirabilis prudentia, & incredibilis eloquentia. Vnde, licet summam Principatus dignitatem fueris consequutus, tantus tamen tuorum erga Rempub. meritorum fulgor elucet, vt omnium planè iudicio maiori etiam honore dignus esse videare; aut certe hæc ipsa dignitas, quæ summa est, meritis tuis adhuc inferior existimetur. Quare plus ornamenti te dignitati, quàm dignitatem tibi attulisse, omnes merito conueniunt: non enim ad hoc culmen dignitatis precibus, aut gratia, sed summis laboribus, & difficillimis lega-

tionum.

tionum muneribus erectus es. Proinde tantus tui illustrissimi nominis fulgor emicat, tantaque tuarum sublimium virtutum perfulget claritas, vt ab ijs etiam huius florentissimæ Reipub. Senatoribus Princeps electus fueris, qui pro eorum eximia sapientia, & explorata fide, ac luce dignitatis, principes putantur esse. Nam & Senatus ipse Venetus (id quod de Senatu Romano Cyncas ad Pirithum Epirotarum Regem retulisse fertur) multorum Regum confessus videtur. Tu verò, cum adhuc esses adolescens, heroicam quandam indolem ostendisti, & specimen tuæ admirabilis sapientie exhibuisti. Si quidem in doctissimorum hominum corona summam cum laude, omniumque admiratione; an, quicquid scripserit Aristoteles, verum sit, publice disputasti; & rursum, an, quicquid scripserit Auerroes, verè scripserit, in dubium reuocasti. Quamobrem tibi etiam publice legendi Philosophiam in patria tua, quæ & libertatis, & sapientie præclarum est domiciliū, totiusque terrarum orbis eximium decus, & ornamentum, munere à Senatu summo omnium consensu demandato, mirabiliter functus es. Quare, quod Scipio Africanius de se dicere solitus est, tibi præcipue conuenire videtur, qui nunquam minus fueris otiosus, quàm cum otiosus, nec minus solus, quàm cum solus. Deinde verò, cum huius florentissimi Gymnasij moderator fere perpetuus factus fueris, sapientissimos Theologos, celeberrimos Iurisperitos, excellentissimos Medicos, nobilissimos Philosophos, & omnium denique liberalium Artium, & disciplinarum magistros præstantissimos; amplissimis propositis præmijs, conuocasti; ita vt ex professoribus nullus sit, qui inter doctos possit connumerari, qui non se tibi debere plurimum profiteatur. Et, vt quàm plurimos alios dignitatis gradus silentio præteream, patriam nostram Foriulij summa cum tua laude, nostrorumque omnium vtilitate, atque Vini perpetuo ornamento, extracto fonte pulcherrimo, sapientissime gubernasti. Quo quidem munere nondum perfecto, cum Respub. in turbulentissimis temporibus opera tua maxime indigeret, ad Carolum Imperatorem eius nominis VI. inter Cæsares terra, marique potentissimum, nec non virtute, fortuna, ac gloria, maximisque rebus gestis amplissimum, legatum te designauit: & paulò post ad PAVLVM III. Pontificem maximum, Principem sanè sapientissimum, summique ingenij, atque optimi consilij, qui etiam te præter consuetudinem equestri dignitate exornauit. Quod quidem munus legationis apud IVLIVM etiam III. summum Pontificem, extra ordinem primùm, deinde verò ex ordine mirabiliter egisti. Sed, cum ad Regem etiam Gallie tunc temporis Legatus esses designatus: &, priusquam illuc iter arripes; quoniam ita Reipub. vtilitas postulare videbatur, ad eundem Pontificem maximum Senatus te ipsum Oratorem delegit; in eo fuit postea disputatum, quo te prius munere fungi oporteret: tantus erat in te exornando munerum concursus; immo

\* 3 verò

verò Reip. tam necessaria fuit ubique locorum tua summa eloquentia cum pari coniuncta sapientia. Cum verò huius Urbis Antenorea, verè Regia, omniumque scientiarum nutritrix, & cultrix, Præturam administrasti; quam iuste, quam sapienter, quam grauius, quam humaniter, quam denique præclare eam gesseris, omnes Ciues, atque ipsum Prætorium, quod incendio fuerat consumptum, à te ipso mira celeritate instauratum, & Mons Charitatis magna pecuniarum copia tua summa prudentia erectus, locupletissimum testimonium ferunt. Quo etiam munere absoluto, cum PIO IIII. Pontifice maximo Reip. nomine honorificentissime es gratulatus. Præterea nemo est, qui nesciat, quanta cum Reipub. dignitate ad sacrosanctam Synodum Tridentinam paulò post etiam legationis munus obieris: vnde postea Marcius Procurator meritò declaratus, omnem etiam operam, curam, studium, & diligentiam, pacis & belli tempore, in Rempub. impendisti; & ad GREGORIVM XIII. diuini, & humani Iuris peritissimum, integritate, virtute, & constantia singularem, qui vti sanctissimus nunc Dei Opt. Max. in toto orbe terrarum vices gerit, Reipublicæ mandato, gratulandi causa, summo cum honore, atque ornatisimo comitatu accessisti. Illud verò munus Rei quidem publicæ, atque vniuersis CHRISTI fidelibus maximè utile, & necessarium fuit, summisque laudibus extollendum: quòd, cum totus terrarum orbis bello perniciosissimo cum Turcis hostibus teterrimis arderet, & post victoriam partam, Diuina fauente clementia, iustissimis, ac necessarijs de causis, cum ipsis foedus compositum à Repub. fuisset: & ob id summus Pontifex non mediocriter perturbari videretur; te iam senio confectum, continuo magna cum cura ad gubernacula Reipub. sedentem; extrà ordinem, ad eum Oratorem celerrimè profectum, non minus sapienter, quam grauius loquentem, vnà cum Paulo Theupolo, Senatore amplissimo, omniq; virtutum genere præstantissimo, tunc Romæ ordinarium, grauisimumq; legationis munus mirificè agente, cum audisset, totiusque illius negotij rationes intellexisset, amplissimi Senatus Veneti decretum vehementer comprobauit, tuamque præcipue singularem prudentiam summopere commendauit. Quibus sanè maximis virtutibus, & amplissimis meritis, nomen tuum ubique gentium miris laudibus celebratur, & immortalitatis gloria decoratur. Sed videor mihi in latissimo campo tuorum meritorum, in quo planè cuiusuis etiam inopis Oratoris posset exultare oratio, nimis angustè spatium. Verumenimverò splendore nominis tui, omni laudum genere cumulatisimi, cuiuslibet etiam perfecti Oratoris eloquentia perinde obscuratur, ac luce Solis lucernæ lumen offunditur. Neque ego decreui singulas tuas heroicas virtutes, & laudes insignes in præsentia persequi, & hoc tam breui ambitu orationis complecti: longum enim mihi panegyricum contexere opus esset, quod quidem neque mei est propositi,

neque

neque ingenij in dicendo parum exercitati. Quare ego te, Princeps sapientissime, pro tua summa benignitate, qua me semper complexus es, & pro tuo singulari, ac perpetuo ergà omnes Artes liberales studio, etiam atque, etiam rogo, obtestorque, vt has meas vigilias, qualescunque sint, quasi fructus tuos, libenti animo, achilari vultu suscipias, tuaque sapientia, & auctoritate protegas: Deumque Opt. Max. summis precibus exoro, vt & te diu seruet incolumem, & Rempub. præpotentem, inuictam, & gloriosam in perpetuum tueatur. Patauij IIII. Non. Octobris MDLXXIX.

## AD EXCELLENTISSIMVM FRANCISCVM

MANTICAM.

Hieronymi Sini.

*Non potuit torpens lethali frigore lingua  
 Fatima supremo promere sensa die.  
 Tu potis es FRANCISCÆ atra caligine sensus  
 Eruere, & planis explicuisse modis,  
 Offundit cæcas frustra mors atra tenebras,  
 Ingenij has pellunt lumina clara tui.*

Ad eundem

VALENTINI ODORICII

Carmen.

*Quis neget, hoc Auctoris opus nunc tollere nomen  
 Possit? & in æternam continuare diem?  
 Demissos educit idem si è faucibus Orci,  
 Inclusa obscuris sint ut aperta notis.  
 Rumpetur luor; fieri ut mortale videbit  
 Perpetuum: extinctos viuere, adesse, loqui.*



TITULORVM

ELENCVS

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM

VOLVNTATVM



CONIECTVRA, vnde dicatur, & quid sit. Tit. 1. 3
Coniectura in quot species distinguatur. Tit. 2. 4
Voluntas quid sit. Tit. 3. 5
Ultima voluntas quid sit. Tit. 4. 6
Quot sint species vltimæ voluntatis. Tit. 5. 7
De testamento. Tit. 6. 7
Ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse testari in scriptis, vel per nuncupationem. Tit. 7. 8
De codicillis. Tit. 8. 9

Clausula codicillaris non expressa an debeat intelligi. Tit. 9. 9
Clausula codicillaris an intelligatur scripta ex voluntate testatoris. Tit. 10. 11
De epistola fideicommissaria. Tit. 11. 11
De donatione causa mortis. Tit. 12. 12
Ex quibus coniecturis deprehendi possit, factam esse donationem causa mortis, vel inter vivos. Tit. 13. 12
De mortis causa capione. Tit. 14. 14

LIBER SECVNDVS

AN testamentum factum præsumatur. Tit. 1. 15
An plura testamenta facta intelligantur. Tit. 2. 17
Ex quibus coniecturis colligatur, quæ voluisse facere testum, vel co dicillos. Tit. 3. 17
De coniecturis, quæ respiciunt substantiam testamenti. Tit. 4. 18
Testator an præsumatur iatæ mentis fuisse. Tit. 5. 19
An moribundus constitutus in articulo mortis præsumatur sanæ mentis esse. Tit. 6. 21
An testator præsumatur dolo, vel metu inductus fecisse testamentum. Tit. 7. 22
De coniecturis, quæ respiciunt solemnitate[m] testamentorum. Tit. 8. 23
Testamentum an solemnne præsumatur. Tit. 9. 23
An testes præsumantur idonei fuisse. Tit. 10. 24
An testes præsumantur rogati. Tit. 11. 25
Notarius an præsumatur rogatus. Tit. 12. 26
Testamentum minus solemnne an falsum intelligatur. Tit. 13. 29
Testum, quod non habet iuris soënitatē, an in foro consciētie debeat obseruari. Tit. 14. 29
Quemadmodum testamentum debeat sustineri. Tit. 15. 32

LIBER TERTIVS

A quibus voluntas ambigua testatoris possit, & debeat interpretari. Tit. 1. 35
Quemadmodum ambigua defunctorum volūtates debeant interpretari. Tit. 2. 37
Voluntas testatoris quemadmodum debeat obseruari. Tit. 3. 38
Ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligatur. Tit. 4. 40
Quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere. Tit. 5. 41

Vitium

Vitium superfluitatis quomodo sit fugiendum. Tit. 6. 43
De absurdo vitando. Tit. 7. 44
De communi vsu loquendi. Tit. 8. 44
De consuetudine loquendi testatoris. Tit. 9. 45
De falsa testatoris opinione. Tit. 10. 46
An tēpus facti testi, vel mortis deat cōsiderari in colligenda testōris voluntate. Tit. 11. 46
Ex verbis enunciatiuis quemadmodum voluntatis intentio colligatur. Tit. 12. 48
Verba à Tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda. Tit. 13. 49
Clausulæ testamentorum quomodo sint intelligendæ. Tit. 14. 50
De argumento à contrario sensu. Tit. 15. 51
Argumentum à contrario sensu an deducatur ex propria verborum significatione, vel mentis coniectura. Tit. 16. 52
Argm̄ à contrario sensu quemadmodum in vltimis voluntatibus locū habeat. Tit. 17. 54
Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates quomodo possit deduci. Tit. 18. 56
Argumentum à verosimili quando locum habeat, & casus omisus quando expresse. Tit. 19. 57
De coniectura, quæ sumitur ex testamento imperfecto. Tit. 20. 61

LIBER QVARTVS

DE coniecturis, quæ versantur circa hæredis institutionem. Tit. 1. 62
Institutio filiorum an ex coniectura voluntatis porrigatur ad eum, quem testator se habere ignorauerit. Tit. 2. 64
Hæredis institutio quib. modis facta intelligatur, & quæadmodū possit extēdi. Tit. 3. 65
Quibus modis hæredis institutio fiat inutilis, & quemadmodū possit restringi. Tit. 4. 67
Si vxor relicta sit vsufructuaria, & post mortem eius alius sit hæres institutus, an valeat dispositio, & quemadmodum debeat intelligi. Tit. 5. 68
Error in nomine, & qualitate hæredis, an officiat institutioni. Tit. 6. 80
Si sunt plures eiusdem nominis, de quo testator sensisse intelligatur. Tit. 7. 81
Quando plures ordine successorio intelligantur instituti. Tit. 8. 82
Institutio posthumi de quo intelligatur. Tit. 9. 84
Ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio. Tit. 10. 85
Ius accrescendi hæreditarium an veniat ex coniectura voluntatis, & quando excludat substitutum. Tit. 11. 86
De coniecturis, quæ versantur circa exhæredationem. Tit. 12. 89

LIBER QVINTVS

DE coniecturis substitutionum. Tit. 1. 91
De coniecturis, quæ versantur circa vulgarem substitutionem. Tit. 2. 93
De tacita vulgari substitutione. Tit. 3. 94
Ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio. Tit. 4. 96
De virtute tacitæ vulgaris substitutionis. Tit. 5. 97
Quando extinguatur tacita vulgaris substitutionis. Tit. 6. 98
Ex quibus coniecturis intelligatur facta pupillaris substitutio. Tit. 7. 101
Reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa, an complectatur pupillarem. Tit. 8. 104
De coniecturis, quæ versantur circa pupillarem substitutionem expressam. Tit. 9. 106
Ex quibus partibus intelligatur facta pupillaris substitutio. Tit. 10. 107
An testatoris, vel pupilli affectio spectanda sit ad intellectum pupillaris substitutionis. Tit. 11. 107
Quando pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur. Tit. 12. 109
De tacita pupillari substitutione. Tit. 13. 114
Ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio. Tit. 14. 117
Ex quibus coniecturis tacita pupillaris substitutio contra matrem admittatur. Tit. 15. 120
De coniecturis, quæ versantur circa exemplarem substitutionem. Tit. 16. 123

LIBER SEXTVS

DE coniecturis, quæ habent locum in testamento militis. Tit. 1. 129
De coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos. Tit. 2. 132

De



De coniecturis, quæ habent locum in testamento ad pias causas.	Tit. 3.	136
De coniecturis, quæ habent locum in codicillis.	Tit. 4.	141
Ex quibus fontibus deducantur coniecturæ voluntatis.	Tit. 5.	143
Ex iure cõmuni quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.	Tit. 6.	143
Ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.	Tit. 7.	145
Ex consuetudine regionis quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.	Tit. 8.	147
Ex vñ testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.	Tit. 9.	148
Ex persona testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.	Tit. 10.	148
Ex personis, quibus relictu est, quæadmodu coniectura voluntatis colligatur.	Tit. 11.	149
Ex rebz quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.	Tit. 12.	152
Ex contextu testamenti quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.	Tit. 13.	153
Ex ratione an, & quomodo liceat testatoris voluntatem scrutari.	Tit. 14.	154
Ex quib. coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conservari.	Tit. 15.	157

L I B E R S E P T I M V S.

Legatum & fideicommissum, an sit favorabile, vel odiosum.	Tit. 1.	159
Fideicommissum vniuersale quomodo à speciali distinguatur.	Tit. 2.	163
De coniecturis fideicommissariæ substitutionis.	Tit. 3.	164
Ex quibus coniecturis substitutio fideicommissaria cõprehendatur in reciproca.	Tit. 4.	166
Ex quibus coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio.	Tit. 5.	167
Quæ sint ex coniectura voluntatis fideicommissario restituenda.	Tit. 6.	170
Prælegata, & fideicommissa an sint restituenda.	Tit. 7.	172
Quæ obveniunt hæredi aliunde, quàm ex substitutione, & iudicio testatoris, an fideicommissario sint restituenda.	Tit. 8.	174
Feudum, & Emphyteusis, an fideicommissario debeat restitui.	Tit. 9.	177
Fructus ex coniectura voluntatis an sint fideicommissario restituendi.	Tit. 10.	178
Trebellianica quid sit, & an detrahatur contra testatoris voluntatem.	Tit. 11.	182
Quibus verbis, vel coniecturis Trebellianica intelligatur esse prohibita.	Tit. 12.	184

L I B E R O C T A V V S.

Vibus verbis, & coniecturis legata, & fideicommissa relicta intelligantur.	Tit. 1.	189
A quibus legata, & fideicommissa relicta intelligantur.	Tit. 2.	193
Fideicommissum post mortem filij relictu, vtrum à filio, vel eius hærede relictu videatur.	Tit. 3.	196
Quibus legata, & fideicommissa relicta videantur.	Tit. 4.	198
Legatum, vel fideicommissum relictu pauperibus, de quib. intelligatur.	Tit. 5.	199
Legatu relictu ecclesijs, prælati, vel alijs religiosis, quibus relictu intelligatur.	Tit. 6.	201
Si legatum, vel fideicommissum relictu est filijs, de quib. intelligatur.	Tit. 7.	205
Legatum, vel fideicommissum relictu filijs, an nepotibus relictu videatur.	Tit. 8.	206
An, & quando filius ingrediatur locum patris in successione fideicommissi.	Tit. 9.	209
Quando primogenito legatum, vel fideicommissum relictu intelligatur, & cui debeatur.	Tit. 10.	211
Si legatu, vel fideicommissum relictu est descendentes, de quib. intelligatur.	Tit. 11.	212
Si legatum, vel fideicommissum familiæ relictu est, quibus, & pro qua parte relictu videatur.	Tit. 12.	213
Fratres vtrinque coniuncti an ex coniectura voluntatis in legatis, & fideicommissis præferantur.	Tit. 13.	217
Si legatum, vel fideicommissum relictu sit alicui, & eius hæredibus, vel si quis substituerit Titium, & suos, de quibus intelligatur.	Tit. 14.	218
Legatum relictu vxori, an posteriori quoque relictu videatur.	Tit. 15.	221
Legatum relictu filiofamilias, an patri relictu videatur.	Tit. 16.	221
De varijs personis, quibus in dubio relictu videatur.	Tit. 17.	222
Ex quib. coniecturis masculi ex feminis progeneri, deant feminis præferri.	Tit. 18.	223

L I B E R N O N V S.

Quæ res videantur esse legata.	Tit. 1.	235
De coniecturis, quæ versantur circa legata rerum immobilium.	Tit. 2.	236
De coniecturis, quæ versantur circa legata rerum mobilium.	Tit. 3.	240

De

De coniecturis, quæ versantur circa legata rerum incorporalium.	Tit. 4.	242
De coniecturis quæ versantur circa legatum vñ usufructus.	Tit. 5.	243
Vñ usufructus omnium bonorum, in quibus rebz relictu videatur.	Tit. 6.	245
Ex quibus coniecturis videatur vxori relictu vñ usufructus formalis.	Tit. 7.	248
Quando æstimatio rei legata ex coniectura voluntatis debeatur.	Tit. 8.	252
Si res aliena fuerit legata, an æstimatio debeatur.	Tit. 9.	253
Si res ecclesiæ sit legata, an æstimatio debeatur.	Tit. 10.	255
Si res feudalis legata sit, an æstimatio debeatur.	Tit. 11.	256
Si res legata perierit, an æstimatio debeat præstari.	Tit. 12.	258
De coniecturis, quæ ad Falcidiam pertinent.	Tit. 13.	259

L I B E R D E C I M V S.

De coniecturis cõibus ad legata, & fideicommissa vniuersalia, & singularia.	Tit. 1.	261
Legatum, vel fideicommissum, an præsumatur relictu animo cõpensandi.	Tit. 2.	261
Ex quib. coniecturis ius accrescendi hæat locu in legatis, & fideicommissis.	Tit. 3.	264
Ex quibus coniecturis in legatis, & fideicommissis fraudis suspicio colligatur.	Tit. 4.	267
De coniecturis, quæ versantur circa conditiones.	Tit. 5.	270
Ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacite repetita.	Tit. 6.	271
Tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur.	Tit. 7.	275
In quibus casibus cesset tacita conditio, si sine liberis decesserit.	Tit. 8.	278

L I B E R V N D E C I M V S.

De coniecturis, quæ versantur circa hanc conditionem expressam à testatore, si quis decesserit sine liberis.	Tit. 1.	283
Liberi in conditione positi, an videantur per fideicommissum substituti.	Tit. 2.	284
Ex quibus coniecturis liberi in conditione positi videantur per fideicommissum substituti.	Tit. 3.	289
Hæc conditio, si decesserit sine liberis, an præsumatur extitisse.	Tit. 4.	294
An, si conditio, quæ refertur ad plures, in persona vñus tantum impleatur, substitutus succedat.	Tit. 5.	295
Hæc conditio, si decesserit sine liberis, quando intelligatur extitisse.	Tit. 6.	299
Hæc conditio, si decesserit sine liberis, an videatur extitisse, si grauatus monachus, aut clericus factus fuerit.	Tit. 7.	302
De quibus filijs hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur.	Tit. 8.	305
Liberi naturales tantum an excludant substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis.	Tit. 9.	309
Legitimati ex rescripto Principis an excludant substitutum.	Tit. 10.	313
Legitimus an excludat substitutum non citatum.	Tit. 11.	319
Legitimati per matrimonium, an excludant substitutum.	Tit. 12.	321
Legitimati per matrimoniu cõtractu in mortis articulo, an excludat substitutu.	Tit. 13.	327
Hæc conditio, si decesserit sine filijs, vel sine liberis, an de masculis tñ intelligatur.	Tit. 14.	327
Hæc conditio, si decesserit sine filijs masculis, quomodo sit intelligenda.	Tit. 15.	331
Conditio quando ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta.	Tit. 16.	333
De conditione dandi.	Tit. 17.	335
Hæc conditio, si vxorem duxerit, aut si nupserit, quemadmodum impleatur.	Tit. 18.	339
Hæc conditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit, quando pro non scripta, vel pro impleta habeatur.	Tit. 19.	344
Ex quibus coniecturis legatum, vel fideicommissum, relictu sub conditione, transmittatur.	Tit. 20.	348
Quando legatum dotis nomine relictu videatur.	Tit. 21.	352
Legatum dotis, an tacitam habeat conditionem nuptiarum.	Tit. 22.	353
Ex quibus coniecturis legatum dotis intelligatur esse purum, & transmittatur ad hæredes.	Tit. 23.	357

L I B E R D V O D E C I M V S.

Ex quibus coniecturis testator videatur recessisse à priori voluntate.	Tit. 1.	360
Ex quibus coniecturis legata, & fideicommissa adempta intelligantur.	Tit. 2.	364
De coniecturis, quæ versantur circa translationem legatorum.	Tit. 3.	366

Si

Si secundum legatum relictum est sub commemoratione primi, an videatur testator à priori voluntate in totum recessisse .	Tit. 4.	367
Quando testator propter inimicitias à priori voluntate recessisse intelligatur .	Tit. 5.	368
Per alienationem rei legatae quando testator videatur recessisse à priori voluntate .	Tit. 6.	369
Ex quibus coniecturis mortis causa donatio reuocetur .	Tit. 7.	371
Ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis .	Tit. 8.	372
De coniecturis, quæ versantur in adeunda hereditate .	Tit. 9.	377
Ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hereditati patris .	Tit. 10.	379
Quibus verbis videatur quis adire hereditatem .	Tit. 11.	381
Ex quibus coniecturis aditio hereditatis inducatur .	Tit. 12.	382
Ex non facto an, & quando animus adeundi hereditatem concipi possit .	Tit. 13.	385
Quibus verbis, & coniecturis videatur hereditas repudiari .	Tit. 14.	388
Ex quibus coniecturis videatur quis bonorum possessionem agnouisse .	Tit. 15.	391
Quomodo probentur coniecturæ ultimarum voluntatum .	Tit. 16.	393
De conflictu præsumptionum, & quibus modis tollantur coniecturæ ultimarum voluntatum .	Tit. 17.	395

F I N I S .



# DE CONIECTVRIS

VLTIMARVM VOLVNTATVM,

LIBRI DVODECIMI.

FRANCISCO MANTICA

I VRISCONSULTO

AUCTORE.



PRO O E M I V M .

Diuina Gratia suffragante.



**V**LTIMARVM voluntatum materies utilitate, subtilitate, & factorum contingentia (ni fallor) omnes alias proculdubio antecellit; atque ea portio, quæ in coniecturis versatur, sicuti frequentior est, ita omnium planè iudicio longè difficilior putatur esse. Quare nulla quidem eget commendatione; & superuacuis laborat impendijs, qui Solem certat facibus adiuuare; nam & lex ipsa non secus, ac venator leporis, vestigia semper sequitur voluntatis testatoris; & infinita propemodum extant grauissimorum Iurisconsultorum responsa, & quotidie magis crescunt, quæ multiplices ultimarum voluntatum sensus coniecturis conantur assequi miris modis; neque quisquam Iurisconsultus dici iure potest, qui defunctorum ambiguas voluntates nesciat interpretari. Cum verò huiusmodi materies, & usu sit frequentissima, & ad acienda hominum ingenia subtilissima, & fructu uberrima, & ad re-

A spondendum

Spondendum de iure perquam necessaria, non possum certe probabilem causam suscipere; cur a nostris Doctoribus fuerit usque adeo neglecta; ut nemini in mentem venerit, eam hactenus per capita digerere; & incompendium redigere, cum alioquin de alijs ferè omnibus, non solum vtilibus, sed etiam frivolis speciebus, ingeniosissime, & cumulatisimè scripserint. Quod si eos a scribendo de his coniecturis fortassis deterruit rei obscuritas, amplitudo, varietas, incertitudo, & summa denique difficultas; hæc me etiam, credo, apud equos iudices excusabunt, si non omnia exactissima interpretatione fuerim persecutus; nam nudi satis esse sum arbitratus, in maximis, ac difficillimis rebus voluisse, & certo ordine pro viribus ingenij mei, quod plane 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; operæ pretium me facturum existimo, si prius breviter exposuero, unde dicatur coniectura, & quid sit; secundo quomodo distinguatur; tertio quid sit voluntas; quarto quid sit ultima voluntas; quinto in quot species dividatur; in quibus sanè 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 novè 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 vivos; quæ omnia in primo libro suis congruis titulis collocabimus.

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

Porro in tertio, ut facilius possint intelligi coniecturæ, quæ pertinent ad interpretationem ambigua voluntatis, primum dicemus, à quibus defunctorum voluntates possint, & debeant interpretari, deinde quemadmodum debeant intelligi, & observari; & consequenter demonstrabimus, quemadmodum primum ex verbis, deinde ex coniecturis voluntatis intentio colligatur; & an tempus 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

ad ultimas voluntates argumentari; & quando ex verosimili voluntate casus ommissus 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 exheredationem.

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 sistentur; & postea summam dicemus de ijs, quæ habent locum in codicillis. Quo autem facilius possit unusquisque defunctorum ambigua voluntates persequari, & earum vestigia sequi, demonstrabimus etiam, ex quibus fontibus coniecturæ possint deduci, quod idcirco in medio tractatu exposuimus, ut & priores, & posteriores coniecturæ apertius, & perfectius intelligantur.

Vnde postea à apertis fontibus, ex quibus deducuntur coniecturæ voluntatis, septimo libro explicabimus eas omnes, quæ ad legata, & fideicommissa uniuersalia videntur pertinere; & consequenter de ijs etiam dicemus, quæ trebellianicam respiciunt.

In octavo autem libro diffusius differemus de ijs coniecturis, quæ videntur respicere legata, & fideicommissa specialia, quæ quæquam 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 æstimatio debeat, ostendemus; & de ijs etiam coniecturis, quæ ad falcidiam pertinent, breviter agemus.

Porro 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 plerunque 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, dilucide demonstrabimus.

Verum, quia eadem etiam conditio sapissime exprimitur, & quemadmodum debeat intelligi, colligitur ex coniecturis; idcirco in decimo libro eas etiam sigilla-



tim 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 tacite renocatur, idcirco in duodecimo libro, ex quibus coniecturis quis videatur a priori voluntate recessisse declarabimus; & in specie ostendemus, quando testator propter inimicitias, & propter alienationem videatur poenituisse prioris voluntatis; & si praecesserit dispositio derogatoria, quibus coniecturis videatur sublata, dilucidius aperiemus. Quoniam verò additione hereditatis ultimæ defunctorum voluntates confirmantur, eas quoque coniecturas placuit interpretari, quæ in adenda hereditate, & agnoscenda bonorum possessione versantur; postea autem, quomodo probentur coniectura ultimarum voluntatum, breuiter dicemus, & nouissimo loco de conflictu præsumptionum generaliter differemus, & quibus modis tollantur coniectura ultimarum voluntatum, summam colligemus; quibus omnibus ad laudem Dei explicitis, scribendi finem faciemus.



# DE CONIECTVRIS

## VLTIMARVM VOLVNTATVM.

### LIBER PRIMVS:



Coniectura vnde dicatur, & quid sit. Titulus Primus.

### SVMMARIVM:

- |  |  |
|--|--|
| 1 Principiorum cognitio debet præcedere.                   | 8 Præsumptiones non accommodantur rebus non verisimilibus.                       |
| 2 Coniectura vnde dicta.                                   | 9 Coniectura definitur ab auctore, & latius declaratur.                          |
| 3 Coniectura, an & quomodo distinguatur a præsumptione.    | 10 Coniectura, & præsumptio accipitur pro veritate, donec aliud appareat.        |
| 4 Verborum apices ad vnguem seruari non oportet.           | 11 Coniectura non habent locum in rebus certis.                                  |
| 5 Coniectura definitur multis modis, & infra sub numero 8. | 12 Coniectura habent locum in questionibus facti. Probabilia quæ dicantur, ibid. |
| Meretrix ex habitu indicatur, eod. num. 5.                 | 13 Ecclesia non indicat de oculis.   |
| 6 Improprie dicitur, quod per coniecturam sumitur.         | 14 Accidentia multum conferunt ad cognoscendam veritatem.                        |
| 7 Probatio dicitur etiam coniecturalis.                    |  |
| Indicium quid sit, eod. num. 7.                            |  |



VERBORVM prior, & rerum potior semper debet esse interpretatio, l. i. ff. si cer. pe. & ibi Bal. colligit in princ. docentem, incipere oportere à doctrina principiorum: Nam qui vult scire quid rei, debet prius cognoscere principia ipsius rei, l. i. & ibi Bald. etiam

notat, de iustit. & iure. Et sicut natura incipit ab elementis, ita etiam ars exordiri debet, idem Bal. in prima Constitutione Digestorum, nume. 1. & ideo rectè omnis doctrinæ, & disciplina incipit à cognitione vocabulorum; vt idem etiam Bal. scribit in l. liberti, num. 5. C. de oper. libert. nam turpe est loquenti proprios terminos ignorare, & prius determinare, quam terminos intelligere. Angel. in consil. 110. incipien. sanctissima, in principio. Itaque tractaturi de coniecturis ultimarum voluntatum, ante omnia videamus, vnde dicta fuerit coniectura; deinde, quid sit ipsa coniectura, definiemus.

Et ꝑ quidem rustici Papienses coniecturas vo-

cant colligaturas: quia suæ origini cõiunguntur nam coniecturæ (inquiunt) quædam sunt veluti colligaturæ, vt scribit Bal. in l. i. nu. 6. circa med. de priuil. dot. & Curt. sen. in l. admonendi, numero 187. ff. de iureiur. & in consil. 69. num. 2. versic. sed præmissis.

Sed Quintilian. Instit. orator. lib. 3. capite 7. vnde ducatur status, & reus, an actor statum faciat, in fine, scribit, coniecturam dictam esse à coniectu, id est directione quadam rationis ad veritatem: vnde etiam somniorum, inquit, atque omnium interpretes coniectores vocamus: & qui dem à coniectura dicitur coniector, sine coniectio, & coniecturalem statum vocant Rhetores, cum coniecturis, an aliquid factum sit, queritur, vt paulò post subiiciam.

Et ꝑ licet coniectura à præsumptione, secundum aliquos, distinguatur, Roma. in l. i. nume. 7. circa med. C. de testamen. milita. tamen præsumptio non improprie coniectura etiam dici potest. l. vtrum. cum glo. ff. de donatio. inter vir. & vxor. & l. vni. cum glo. in verbo, coniectura, si tabul. te flam. extab. per quam etiam l. Socin. sen. in l. cum auus, num. 70. de condit. & demonstr. dicit, quòd coniectura significat præsumptionem. Verum

ex coniectura praesumptionem nasci, non temere quis dixerit; vt ex ijs, quae subijciam, dilucidius apparebit.

4 Caterum legum conditores, non dialetrici in verbis, sed rerum ponderat exitus, l. scire leges, ff. de legib. Bal. in l. i. num. 13. C. de furt. & in l. si quis seruo, num. 7. cod. tit. neque verborum apices ad vnguem debent obseruari; quia leges in sunt sensibus, non vocabulis, l. 2. in fi. C. com. mu. de leg. Bal. in auth. defuncto, sub num. 2. C. ad Tertull. nam verborum controuersia torquet homines contentiosis cupidiores, quam veritatis, & ideo pertinacibus relinquenda est: glöf. in l. 2. C. de constit. 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 Marc. Cicerö lib. 1. officio, paulo post princip. & colligitur ex l. prima, ff. de testa. & l. de interdico, in princ. de aqua quoti. & isti idcirco coniectura ex verbis, & mente Bald. varijs in locis varijs etiam modis videtur posse definiti.

5 Et primam quidem coniectura est opinio veri ex signo probabili deducta. Sic enim ex circulo sumitur taberne coniectura, & ex habitu meretricio mulier praesumitur esse meretrix, l. item apud Labeonem, §. si quis virgines, ff. de iur. & ita sentit Bal. in l. ea quidem, num. 13. C. de accus. Similiter praesumptio definitur, vt sit quidam mentis conceptus ab aliqua probabili coniectura deductus, vt idem Bal. subiunxit in ead. l. num. 6. per l. continuus, §. cum ita, de verb. oblig. & ita praesumptionem ipse appellat, quae nascitur ex coniectura: idq; expressè etiam dicit in l. penult. nume. 4. C. commu. diuid. & sentit in l. iura constitui, paulo post princ. ff. de legib. & quod ex verisimilibus coniecturis aliquid praesumatur, probat tex. in c. accusatus, §. licet verò, de haeret. lib. 6.

Coniectura autem, sicuti praesumptiones, possunt dici indicia probationi, vel adminicula, per tex. cum glo. in l. cum citra, & ibi Bal. C. de in. do. & l. instrumenta, C. de proba. neq; enim sunt probationes directae, sed indirectae; vt scribit idem Bal. in l. si constante, §. si maritus, in fi. ff. solu. matri. & Corn. in conf. 329. num. 38. vol. 1. & Felyn. in c. si autem, num. 3. de rescrip. Vnde etiam quod per coniecturam sumitur, non proprie accipitur, tex. cil. h. in l. si tabul. testam. extrab. Roma. in l. si cum dotem, in prin. num. 57. ff. sol. matrim. quem etiam tex. singularem, dicit Lancell. Dec. in l. omnes populi, num. 17. de iust. & in aureum appellat Curt. sen. in conf. 78. num. 9. dicès etiam, quod Rom. saepe enim habebat in ore, quod tradit etiã And. Barb. inter consilia Alexandri in consil. 52. nume. 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.

7 volu. 2. nam appellatione probationis non solù continetur probatio visus, sed et probatio coniecturalis, dummodo lex habeat coniecturam pro veritate, vt l. Lucius, de condit. & demon. coniu. sta l. filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. & ita tradit Bal. in c. 1. §. conuenticula; numero 8. vt ff. praeterca, de pace iuram. firman.

Similiter etiam indicium dicitur esse coniectura ex probabilibus, & non necessarijs orra, a quibus potest abesse veritas, sed non verisimilitudo, Bald. in l. non hoc, sub nume. 1. in versic. est enim indicium, C. vnde cogna. & Curt. sen. in l. admouendi, nume. 187. ff. de iure iur. Ruin. in consil. 36. num. 9. volu. 1. Nam praesumptiones legum rebus non verisimilibus accommodari non debent, Bal. in l. vlt. in vlti. notab. C. de hared. instit. & in l. nulla, num. 3. C. de iure dot. & quidem praesumptio nihil aliud est, nisi quaedam credulitas, quando lex ita opinatur, Bald. in l. 1. num. 2. C. de contrahen. & committ. stipul. & ideo tantum est dicere, ego non praesumo, quantum est dicere, ego non credo, idem Bald. in c. 1. nume. 5. in fi. de feud. vafal. ab aliq. interpellat. fite.

Item praesumptio conscientia legis appellatur, idem Bal. in l. non ignorat, num. 4. C. qui accus. non poss. Et quidem in potestate legis est praesumptio iuris: quia praesumit vbi vult, & vbi non vult non praesumit, Bal. in l. iubemus, num. 2. C. de testam.

Similiter coniectura est quidam mentis conceptus iudicis, vel iuris auctoritate comprobatus, Bal. per illum text. in l. continuus, §. cum ita, in fi. de verb. oblig. est enim coniectura propositio hypothetica; si hoc est, verisimile est, vt l. quaesitum, de acquir. rer. dom. Bald. in l. voluntatis, num. 10. C. de fideicom. simili quoque modo praesumptio est ratiocinatio quaedam sumpta a verisimili. Bald. in rubr. C. de probat. num. 4.

Itè praesumptio est rei dubiae rationabilis coniectura, lege approbata ad aliquid in animo figendum, & si est vsque adeo approbata legis auctoritate, vt sit ad aliquid statuendum; tunc huiusmodi praesumptio dicitur esse iuris, & de iure, Bal. in l. filium eum diffinimus, nume. 8. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur.

Item praesumptio est quaedam opinio, quae in animo iudicis, vel cuiuscunque concipitur ex varijs argumētis, coniecturis, vel indicijs, Abb. post Innoc. quem sequitur in c. quanto, de praesumpt. Natta in consil. 318. nu. 12. Et praesumptio nihil aliud est, quam veritas verisimilis, non tamen certa, Corn. in consil. 197. num. 7. in prin. vol. 3.

Item Io. Calder. in c. vestra, de cohab. cleric. & mulier. quem refert, & sequitur Alex. in conf. 89. num. 11. volu. 3. praesumptionem ita definit: vt sit cognitio ex circumstantijs resultans, iuxta c. ex studijs, & quasi tot. tit. de praesum. & ideo ex praesumptione, inquit, variatur, fortificatur, & debilitatur animus iudicantis, prout circumstantia, ex quibus oritur, persuadent: Item praesumptio est quidam motus animi, per quem cogimur apparentiam sequi, donec contrarium probetur, Bal. per illum tex. in l. pen. C. si seru. exportan. ven. & vehemens opinio dicitur, quando ex probabilibus coniecturis quis credit id, quod verum est, licet certo non sciat, Bal. in l. cum antiquioribus, nume. 3. C. de iure delib. Item praesumptio nihil aliud esse dicitur, nisi probatio coniecturalis, Aret. in l. qui posthumos, §. si quis ita, nu. 7. de lib. & posth. 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,

Alc.

Alc. in tract. praesum. in 3. par. num. 1. Sunt etiam qui definiunt, coniecturam esse reilentis indicium, quod quis per rationes, & signa, & tempora & huiusmodi conijcit; & clarissimus dominus Tyberius Decianus celeberrimus Iurisconsultus, ciuis, & olim praeceptor, & postea collega meus; coniecturam, vt ipse mihi tradidit, sic definiuit, Coniectura est verisimilitudo quaedam probabilis animi inducens ad aliquid opinandum.

9 Ego verò relicto aliorum definitionibus, sic puo coniecturam posse definiti, vt sit rationale vestigium latentis veritatis, vnde nascitur opinio sapientum. Dico autem coniecturam esse vestigium, per l. pen. C. de necess. seru. hared. instit. vbi Iustin. inquit, quod semper vestigia voluntatis sequimur testatoris, & accipitur vestigium pro quodam signo, quod quidem est nomen generale; huic autem adijcio differentiam, vt coniectura sit probabilis: dico enim coniecturam vestigium esse rationale; nam coniectura, vt sit probabilis, debet esse ratione fundata; Bal. in l. Barbarius, nume. 11. versic. quaeritur ergo, de offic. prat. Item non sine ratione dico, vestigium rationale: quia praesumptio abhorret irrationabilia, Bal. in c. 1. §. si vafalus, quid sit inuest. Soc. sen. in conf. 164. nume. 12. versic. praeterca, vol. 2. Crauet. in conf. 6. num. 24. & in conf. 8. num. 6. Igitur coniectura potest etiam definiti, vt sit rationabilis argumentatio, quae verisimilitudine fidem faciat, nec tamen necessario concludat; vt, quia inimicus fuit, occidit; vel, quia annulum gerit, matrimonium contraxit, Oldr. in consil. 119. num. 6. nam coniecturae habent se ad esse, & non esse, Corn. in conf. 275. num. 2. volu. 4. & similiter praesumptio est quaedam verisimilitudo veritatis necessario non adstringens. idem Cor. in conf. 51. num. 13. vol. 1. Vnde rationes, quae ex coniectura pendunt, disputationibus huc, & illuc trahuntur, nullamq; adhibent persuadendi necessitatē; vt inquit Marc. Cicerö lib. 2. Academic. Q. & ideo fallaces coniecturas appellat etiam clarissimus collega meus dominus Ioannes Cephalus in conf. 68. in fi. quippe quae vltro, citroque trahi possunt. Qua ratione factum est, vt variè etiam sepius scriptum fuerit in ijs speciebus, quae pendunt ex coniecturis, l. nonnunquam, ff. ad Trebel. Socin. sen. in consil. 160. in princ. & in consil. 192. num. 2. vol. 2.

10 Dico etiam in definitione, coniecturam esse rationale vestigium veritatis; quia sicuti praesumptio, ita etiam coniectura accipitur pro veritate, donec aliud appareat, l. pe. ibi, veritati locum semper fore, ff. de probat. quem tex. Ias. profitetur se didicisse a magno quodam aduocato Papiensi; vt tradit in l. 1. nume. 9. C. de testam. milit. licet ipse sit corruptus vitio scriptoris, & allegauerit l. vlti. §. vlt. eod. tit. quam etiã l. adducit Alc. in conf. 52.

11 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 appell. atque illud est tritum, & peruulgatum. In claris, seu certis non esse locum coniecturis, l. cotinuis, §. cum ita, de verb. oblig. & ibi Bal. notat in princ. quod omittensentium, & certitudinem, & quaerere indicia in

re manifesta, est infirmitas intellectus, quod scribit etiam Natta in conf. 123. num. 1. Tradit etiam Socin. sen. in l. 1. num. 37. ff. sol. matr. in rebus certis non esse locum coniecturis, per l. si alij, de vsu fruc. lega. Id quod lippis etiam patet, & tonforibus, vt tritum est prouerbum: nam recurrere ad coniecturas, est refugium intentionis ambiguae, Ang. 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 utitur Cor. in conf. 40. num. 15. vol. 3. Et ex hoc quidem deducitur, coniecturam in ijs dumtaxat casibus habere locum, in quibus facti questio vertitur; nam ius ipsum certum est, l. quidam, §. si sum, ff. de acq. hared. Alcia. in tract. praesump. in 3. par. sub num. 4. versic. praeterca. Cum autem de facto controuersia est, coniectura verum quaeritur, & ex eo constitutio causae coniecturalis nominatur, vt Marc. Cicerö scribit lib. 1. Rhetoric. ad Heren. & de inuentione: Illud etiam in definitione positum est, vnde nascitur opinio sapientum; quia coniectura est vera opinio sapientum, Bal. in l. de quibus, num. 33. versic. quo ad quintum, ff. de legib. nam opinio in re dubia inducitur ex probabilibus coniecturis, Abb. in c. 1. nu. 13. ad fi. de constit. Neq; id omne, quod videtur probabile, est, pbabile: probabilia enim sunt, quae videntur omnibus, aut pluribus, aut sapientibus, & his, vel omnibus, vel pluribus, vel maxime notis, & praecipuis, vt inquit Philosoph. li. 1. Topic. cap. 1. 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, Ange. in conf. 93. num. 4. & in conf. 314. in fi. nam alioquin cor hominis est imperscrutabile, & ideo solùm per exteriora cognoscitur, vt not. in c. & si questiones, & in c. tua nos, de simo. cum concord. adductis per Soc. sen. in conf. 28. nume. 2. vol. 1. & quidem solus Deus conscientiarum est cognitor, 13 scrutator, & index, cum Ecclesiae datum non fuerit de occultis indicare, c. erubescant, 32. dist. & c. sicut tuis, de simo. & c. consului, versic. spontanea, 2. q. 4. Bal. in l. cum oportet, circa princ. nume. 14. C. de bon. quae lib. Rom. in conf. 458. nu. 2. Soc. sen. in d. conf. 28. num. 4. vol. 1. Vnde nec summus Pontifex, tamen locum Dei teneat in terris, de occultis potest diuinare, c. vnico, vt ecclesiast. bene si. sine dimin. confer. Quare in hoc tractatu opus esset diuina sapientia, cui mortalium secreta clarescunt, quae quidem hominibus sunt incognita, vt dicit Lud. Bologn. in addit. Ioã. de Ana. in consil. 34. in princ. & hanc quidem coniecturalem interpretationem, siue argumentationem subtilissimi esse, testatur Bal. in l. scire leges, ff. de legib. quia intellectu, inquit, magis percipitur, quam loquatur, id quod coniectura assequi necesse est; vt in l. cum auus, de condi. & demonst. & in l. cum acutissimi, C. de fideico. & in l. generaliter, §. cum autem, & in l. vlt. C. de instit. & subtit. & in l. 3. C. de inoff. testam. Accidentia verò, ex quibus nascuntur coniecturae, magnam etiam partem conferunt ad cognoscendam rei veritatem: vt inquit Philo-

Philosophus lib. 1. de anima, quem refert Bald. in l. folam, num. 8. C. de testib. & in c. pen. num. 2. de probatio. & ex his, quid sit coniectura, satis intellegi potest: nunc in quot species distinguatur, breuiter agamus.

Coniectura in quot species distinguatur. Tit. II.

S V M M A R I V M.

- 1 Coniectura sicuti presumptio distinguitur in tres species.
2 Coniectura, siue presumptio legis, refundit onus probandi contrarium in aduersarium.
3 Presumptio iuris, & de iure qua dicitur.
4 Presumptio, seu coniectura ex testamento non datur, que non recipiat contrariam probationem.
5 Coniectura alia leuis, alia grauis, alia violenta.
6 Presumptio temeraria reijcienda.
7 Coniectura, seu presumptio violenta habet persuadendi necessitatem.
8 Coniectura necessaria qua dicitur.
9 Presumptio violenta oritur ex pluribus diuersi generis argumentis.
10 Coniectura ad rescripta.
11 Coniectura ad iudicia.
12 Tacens in iudicio presumitur consentire, cum agitur de eius incommodo.
13 Coniectura ad delicta.
14 Coniectura conuentionum.
15 Contractus non presumitur simulatus, nisi ex coniecturis colligatur.
16 Contractus presumitur secundum consuetudinem celebratus.



ONIECTURAM pro presumptione accipi, superius dictum est, per l. vni. cum glof. in verbo, coniectura, si tabul. testam. extab. vnde iisdem modis diuidi potest, quibus etiam presumptio distinguitur.

1 Presumptio autem habet tres species, namque alia dicitur esse hominis, alia iuris, alia denique iuris, & de iure; Id quod de coniectura etiam potest intelligi, quam a presumptione re ipsa non distingui saltem crassiori minerua ex ijs, qua proxime diximus, constare potest.

Prima autem hominis coniectura dici potest, qua in iure non est expressa, sed iudici committitur: vt inspiciat, quid sibi videatur, & an aliquam fide faciat, iuxta l. minor viginti quinque annis adito praeside, de minor. & l. vtrum, ff. de don. inter vir. & vxor. & l. ob carmen, §. si testes, ff. de testib. & ita sensit Bal. in l. siue possidetis, num. 6. C. de proba.

Secunda autem coniectura legis dici potest, que ab ipsa lege inuenta est, aut approbata, vt l. cum auus de cond. & dem. & l. cum acutissimi, de fideico. & l. generaliter, §. cum autem, de instit. & substit. & l. licet Imperator, & l. si feruus plurium, §. vlti. de leg. 1. & haec quidem coniectura onus probandi contrarium in aduersarium refundit; nam ei onus probationis incumbit, qui habet contra se

presumptionem, c. si iudex, §. vlti. de sent. ex com. lib. 6. & l. generaliter, §. si petitum, in ff. de fideicom. liberta. & l. ab ea parte, ff. de probat. & l. siue possidetis, C. eod. tit. & haec coniectura quandoque etiam confirmat probationem eius, qui minus plene probauit, Bal. in d. l. siue possidetis, num. 6.

3 Tertia vero coniectura legitima, & necessaria dici potest, quam nostri Doctores presumptionem iuris, & de iure appellant, eaque auctore Ale. in tra. presump. in 2. par. num. 3. sic definitur: vt sit dispositio legis aliquid praesumentis, & super praesumpto tanquam sibi comperto statuentis, vt colligitur ex c. is, qui fidem, cum ibi not. de spons. & glo. in d. l. siue possidetis, C. de probat. Abb. Fel. & alij in c. quanto, de presump. & contra talem praesumptionem non recipitur probatio; l. antiqua, C. ad Velle. & l. vlti. C. arbit. tutel. Idque late explicat Alcia. & restringit in loco proxime citato, idemque sensu Bald. in d. l. siue possidetis, num. 6. & de hac coniectura videtur posse intelligi, vt loquatur iam hoc iure, de vulg. & pupill. substit. & l. quamuis, C. de impub. & alijs substituta, & d. l. cum auus, cum concord. de condit. & demonst.

4 Verum quia non est aliqua praesumptio in testamento, contra quam probatio non sit accipienda, vt colligitur ex d. l. iam hoc iure, ad fi. & d. l. licet Imperator, de lega. 1. & l. in testamento, in fi. C. de testam. milit. & in specie tradit Bar. in l. 3. §. filius, in fi. de lib. & posth. & l. in l. 1. num. 2. C. de libe. prater. & Soc. sen. in conf. 77. num. 2. vol. 3. idcirco hanc coniecturam in vltimis voluntatibus, de quibus nos tractaturi sumus, non reperiri, magis credendum est. Porro sciendum est, praesumptiones iuris in legibus scriptas esse, at praesumptiones iudicum non possunt describi; quia pendunt ex diuersis animi motibus, Bal. in rub. de praesumptio. numero 3.

Rursus etiam coniectura per gradus distingui potest, namque alia est leuis, alia grauis, alia violenta, vt de praesumptionibus dicit Anchar. in conf. 302. num. 1. & Socin. sen. in conf. 160. in princ. vol. 2. & in conf. 192. num. 2. eod. vol. & Dec. in conf. 21. col. 2. versicu. talis. In coniecturis enim, & praesumptionibus sunt quidam gradus, adeo vt alique in genere suo, & comparatiue dicantur manifeste, d. l. licet Imperator, cum ibi not. de lega. 1. & scribit Gratus in conf. 94. num. 22. vol. 2. & late explicat Doct. maxime Abb. & Felyn. num. 2. in c. quanto, de presump. quia multae suspiciones requiruntur ad inducendam vnam praesumptionem, Dec. in conf. 175. num. 5. ad fin. & in conf. 575. num. 5. sed iudicium praesumptionem vocat Alex. in conf. 124. num. 8. vol. 6. & indicia accipiuntur pro quibusdam circumstantijs verisimilibus, & probabilibus, Bald. in l. vlt. num. 7. C. fam. l. eriscu. Suspiciones autem non debent trahi ad consequentiam, nisi sint in loco, vbi stant vires rotius negotij, Bald. in l. quamuis, nume. 5. ad fin. C. de fideicom. libert.

Item coniectura potest distingui, vt alia sit temeraria, alia probabilis, alia violenta, vt de praesumptione dicit Bal. in d. l. siue possidetis, num. 5. C. de probat. Temeraria autem illa dicitur, quae caret ratione, & longe distat a verisimili, ideoque cum careat effectu, nec nomen habere meretur, arg.

argu. l. defensores. 2. de defensoribus Ciuita. Probabilis autem coniectura est, quae a verisimili deducitur. c. quia verisimile. de praesump. l. non est verisimile. ff. quod met. caus. Violenta autem coniectura dicitur, quae habet persuadendi necessitatem, ut in c. afferte, de praesump. & haec quidem a vehementi distinguitur, quoniam ex violenta quae condemnatur. d. c. afferte. secus autem ex vehementi. c. literis. de praesump. & haec differentiam tradit Bal. in d. l. siue possidetis, circa fi. C. de prob. quamuis vehemens et coniectura dicatur, quae adhuc animo iudicantis: vt contrarium ei persuaderi non possit, ut idem Bald. scribit in conf. 299. in fi. vol. 1. & Crauet. in conf. 178. nu. 9. sed & praesumptio iuris dicitur violenta, Alexan. in conf. 15. num. 10. vol. 1. Illa autem appellatur coniectura naturalis, siue necessaria, a qua verum abesse non potest: veluti si quis dixerit; mulier habet lac, ergo peperit, vel fuit corrupta. Item si alicui caput abscessum esset recte & necessario sequitur, quod is mortuus sit, Bal. in rubric. C. de probat. num. 6. Sed ubi signum est insolubile, ibi nec lis quidem est. Coniecturas autem alias esse probabiles, alias necessarias, scribit etiam Iason in l. potest, n. 9. de vulg. & pupill. substit. & Ripa in l. haeredes mei. §. cum ita, nume. 17. & 64. ff. ad Trebel. Item alias plene non probare, sed inducere suspitionem, alias plene probare, tradit etiam Soc. sen. in l. in testamento, nume. 3. in fina. de condit. & demonst. & quidem in nomine praesumptionum non est uis, sed in earum qualitate. Bald. in c. quia uerisimile, de praesumpt. Ex pluribus autem concurrentibus diuersi generis argumentis resultat uolenta praesumptio. c. praeterea. & ibi notat Bal. nu. 2. in fin. de testib.

Nonisimè etiam coniectura ex subiecto, circa quod uersantur, vel ex materia, ad quam pertinet re uidetur, ita commodissime distingui possunt, namque aliae pertinent ad rescripta, seu priuilegia, ex quibus in rebus dubijs mentem Principis colligimus; quae quidem regulariter talis esse praesumitur, qualis esse debet, l. ex facto. & ibi notat Bal. num. 1. ad fin. & Imol. num. 4. & alij de vulg. & pupill. substit. Et licet Principis sit aestimatio, quem modum uelit esse sui beneficij, l. Neratinus. de regul. iuris. tamen, cum ad Principem difficulter detur accessus, coniectura etiam eius mentem interpretatur, Bald. in c. 1. nu. 3. apud quem, ut quos feud. cotro. debe. termina. praeterea si intentio Principis non sit admodum obscura, inferioribus quoque magistratibus permixta est eius mentem interpretari, Aret. in d. l. ex facto. nume. 3. de vulg. & pupilla. substit. & quandoque dubitatur, an rescriptum sit clandestinum, quod quidem magis praesumitur, si possessor non fuerit citatus, Bal. in conf. 359. nu. 1. uerf. Item praesumitur, vol. 1. Itè plerumque dubitatur an priuilegium sit persona le, uel reale, quod ex coniecturis etiam potest declarari, ut late tractat Alcia. in conf. 7. nu. 16. lib. 4. & Narra in conf. 163. nu. 3. & infra, & in conf. seq. nu. 9. & infra, & Silua. in conf. 65. nu. 22.

11 Aliae autem coniecturae uersantur circa iudicia, ueluti cum dicimus, coniecturam capi pro iurisdictione ordinaria, Bal. in l. ex quacunque. Si quis in ius uoca. non ier. & in l. 1. ad fin. qui &

aduers. quos, & sententiam iustam praesumi. l. ingenuum. de statu homi. & l. Herennius. §. Caia. & ibi notatur. ff. de euic. Item quod uictus non praesumitur iustam causam litigandi habuisse; vt Bald. notat in l. proferendum. §. si autem alterutra. C. de iudic. nec non quod praesentia iudicis excludit omnem fraudis suspicionem, iuxta l. non est uerisimile. in princ. ff. quod met. caus. & l. transactionem. cum ibi notat. C. de transac. & quod mens iudicantis talis praesumitur, qualis concipitur ex allegatis, & probatis. l. 3. & ibi Bal. colligit in summa. de sent. quae sine certa quanti. profer. Item quod quisque praesumitur scire qualitatem iudicij, siue agat, siue concipiatur, Bald. in l. censemus, nu. 1. C. de litigios. Ad hanc etiam iudiciorum materiam pertinet, quod qui semel fuit in iudicio, si postea non comparuerit, praesumatur fraudandi causa latitare, Bart. in l. dies. §. praetor ait nu. 22. de dam. in fec. & in l. Fulcinus. §. quid sit autem latitare. num. 4. quibus ex caus. in posses. ea. & in iudicij censetur loqui, & consentire, qui praesens est, nec contradicit. l. 1. de erro. aduoca. & l. cum ostendimus. §. vlt. de fideius. tuto. & curat. & c. 2. de accusat. lib. 6. & hoc sane intelligitur, si agatur de eius praesentia iudicio: nam si esset eius commodum confiteri, haberetur potius pro negante, quia qui contumax est in respondendo, praetorem contemnere uideatur. l. de atate. §. qui tacuit. de interrog. actio. & haec exempli causa breuiter dixisse sufficiat.

13 Porro aliae sunt coniecturae, quae pertinent ad interpretationem delictorum; ex quibus, an, & quale fuerit propositum delinquendi, manifestatur, iuxta l. merito. ff. pro foc. & l. 1. §. diuus. ff. ad l. Corn. de ficcar. & l. 1. paulo post princ. & tot. tit. ff. & C. de quaestio. & l. si qui adulterij. C. de adulter. cum similibus, & huius quidem generis coniecturae sunt propemodum infinitae.

14 Aliae autem sunt coniecturae, quae uersantur circa conuentiones, ex quibus etiam in rebus ambiguis, & obscuris elicimus, qualis fuerit intentio contrahentium; nam & quod tacite agitur, pro cauto habendum est. l. cum quid. ff. si cert. pet. & ut facilius, quod dicimus, intelligatur, inter caetera dici solet, quod contractus praesumitur uerus, non simulatus, l. quamuis, C. si quis alteri uel sibi, Ale. in conf. 111. nu. 2. vol. 3. Dec. in conf. 491. nu. 4. quod locum habet, etiam si inter maritum, & vxorem fuerit contractus celebratus, l. quod autem, §. si tibi maritus, ff. de donat. inter uir. & vxor. & ibi Bald. adnotauit, quamquam ex coniecturis etiam simulatio demonstrari possit. Bart. in l. post contractum. ff. de donat. Paul. Cast. in conf. 109. col. 2. circa princ. vol. 2. Dec. in conf. 543. nu. 13. & infra, & 18. & 19. Crauet. in conf. 153. & hoc est etiam tritum, & peruulgatum, & late explicuit Cepola in tract. de simul. contrac. & passim Doc. ubique. Praeterea etiam dicimus, quod contrahentes praesumuntur habere eam mentem, quae dispositioni legis conueniat, Aret. in l. si ita stipulatus. la. iij. §. si tibi nuptero. in fi. de uerb. obl. & regulariter capienda est coniectura; vt contractus potius valeat, iuxta l. quoties. de verb. oblig. & l. quoties de reb. dub. Traditum est etiam, quod uenditor praesumitur scire qualitatem rei uenditae. l. 1. §. aiunt & diles. & ibi notat Bald. de aedilit. edic. & illud uulo

vulgò etiam receptum est, qd contractus præsumitur secundum consuetudine celebratus. l. si prius. §. 1. de aqua plu. arc. & ibi Barr. notat. l. qd si nolit. §. quia a sidiua. de edilit. edic. & l. vlt. C. de fideiuf. fo. & huius quidem etiam generis cõiecturæ sunt innumerabiles.

Alij verò sunt, quæ pertinent ad interpretatio- nem vltimarum voluntatum, quibus sanè defun- ctorum mentem ambigam interpretamur. Nos itaq; relictis omnibus alijs, ne nimium multa cõ- plectamur, eas tantum in presentia persequamur, quæ pertinent ad vltimas defunctorum voluntates.

Voluntas quid sit. Titulus III.

S Y M M A R I U M.

- 1 Intellectus, ratio, & voluntas distinguuntur.
- 2 Voluntas non potest separari ab anima intellectiva.
- 3 Voluntas accipitur pro anime potentia, pro habitu, & pro actu.
- 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 vltimam voluntatem referatur; tamen potest intelligi etiam de actu inter vivos.
- 10 Voluntas intelligitur libera.
- 11 Voluntas coacta an & quomodo voluntas dicatur.
- 12 Spiritus sanctus posuit in ore prætoris edictum, quod met. causa.
- 13 Voluntas præcisè cogi non potest, sed sub conditione, & tunc mista appellatur.



**L**XPOSITVM est, quid sit coniectura, & in quot species distin- guatur; sed quoniam nos, ut proxime diximus, non de omnibus coniecturis, sed de ijs tantum, quæ per- tinent ad vltimas voluntates, tra- ctaturi sumus, idcirco consequens est, vt, quid sit vltima voluntas, dispiciamus. Verum, quid sit vo- luntas necessarium est prius exponere: quoniam secundum philosophum lib. 1. physico. text. 4. ab vniuersalioribus est incipiendum, quod optimè etiam probatur in §. his igitur generaliter cogni- tis. instit. de iust. & iure.

Porro notandum est, tria esse in anima, quæ inter se differunt, scilicet intellectum, rationem, & voluntatem. Intellectus enim illuminat, ratio determinat, voluntas autem acceptat, sine cõsen- tit. Bal. in consilio de scismate, in §. sed in contra- rium, nu. 8. quod scriptum est sub titulo. C. si quis aliq. test. prohibue. Et quidem voluntas est actio intellectus cognoscentis; quia, nemo dicitur velle, quod nesciat, & in mente prius non agitauerit, iuxta l. mater. §. ceterum. ff. de inoffi. test. & l. La- beo. §. Idè Tubero. de supellec. lega. quod Bald. et scribit in l. de quibus, nu. 1. r. versiculo, quarto. ff. de legib. ex quo etiam sequitur, voluntatem ab anima intellectiva nõ posse separari. Vnde quod in voluntatem serui, vel filij collatum est, in domi- num, vel patrem non transit. l. vlti. in princ. & ibi

Bal. notat, de verbo oblig. & ex hoc etiam datur intelligi, quod voluntas proprie attribuitur per- sonæ, improprie vero dignitati; quia voluntas est actus animæ cognoscentis; vt dictum est, non autem dignitatis; quæ est accidens, & ita Bal. etiam scribit in prima constitutione Digestorum. §. hæc autem tria. versiculo, in contrariu. Ex his autem apparet, voluntatem quandam esse anime potèn- tiam; sed interdum accipitur voluntas pro habi- tu ipsius voluntatis, & quandoque pro ipso actu. Pro habitu voluntatis accipitur, veluti cum ius- titia ab Vlpiano definitur, vt sit constans, & per- petua voluntas ius suum cuique tribuens. l. iustitia. de iustit. & iur. & à Iustiano, instit. eo. tit. in prin. Nam plusquam manifestum est, iustitiam habitum esse; quemadmodum & Aristoteles lib. ethic. 5. cap. 1. & Marc. Cicerò lib. 2. rhetoric. de Inuentione, & ad Herennium 3. definiunt, siqui- dè iustitia est virtus, & quidem à Philosopho lo- co proximè citato, præclarissimè virtutum nũc- patur. Ideoq; tãquã habitus animi acquisitus per plures actus iustos inheret voluntati; nec volũtas proprie dici potest: sed quoniam habitus soliti sunt per actus definiri, sic definitio debet intelli- gi: vt iustitia sit voluntas, id est actus, quo volũtas vult, & talis actus accipitur pro ipso habitu; & id definitio sic intelligitur: Iustitia est habitus volũ- tatis, tribuens vnicuiq; quod suum est: vt declarat diuus Tho. 2. 2. q. 58. in arti. 1. quem etiam sequi- tur Pau. Cast. in d. l. iustitia. n. 1. & ita debet defen- di iustitia definitio, quamquam A lei. patet argon li. 1. cap. 3. r. aliter eam aduersus Rodolphum Agri- colam tneatur.

Voluntatem autè Stoici, qui eam putant in so- lo esse sapiente, sic definiunt. Voluntas est, quæ quid cum ratione desiderat; quæ autem aduersa ratione incitata est vehemèntis, ea libido est, vel cupiditas effrenata, quæ in omnibus suis inue- nitur, vt Mare. Cicero scribit lib. 4. Tuscul. quæst. Verum planè peccata etiam ex voluntate procé- dunt, quæ contra rationem committuntur. Vnde voluntas (vt diuus Augustinus ait lib. 1. retracta- tionum) est animi motus ad aliquid inueiendum, vel adipiscendum, quod propterea dictum est, vt hac definitione volens à nolente discernatur: Vnde etiam datur intelligi, quod ex voluntate peccata procedunt, quæ libero mentis arbitrio, & delinquendi proposito committuntur. Peccatum namque (vt idem Diuus August. ait) vsque adeo volũtarium est, ut nullo modo peccatũ sit, si non sit volũtarium, & hoc ita etiam legitur in c. 1. 15. q. 1. Proinde etiam Apostolus ad Chorint. 1. cap. 7. Homo, inquit, habet potestatem suæ volũtatis. & Ecclesiasticus cap. 15 sic ait. Deus ab initio cõ- stituit hominem, & reliquit illum in manu confi- lij sui, adiecit mandata, & præcepta sua; si volue- ris madata cõseruare, cõseruabunt te: apposuit tibi aquam & ignem, ad quod uolueris, porrige ma- nu tuã: Sed prædictæ ambæ definitiones ad actũ voluntatis referuntur; quoniam & desiderare eũ ratione, & motus animi actus est. Quare alij sic definiunt. Voluntas est appetitus rationalis, qui est in omni anima rationali, & intellectuali: Item Bal. in l. captatorias, nu. 7. C. de testam. milita. bre- uiter inquir. Volũtas, secundum Theologos, nihil aliud

aliud est, quàm anima volens; sed idem quoq; in- lin vendentis, nu. 10. C. de contrah. empta. vltima- tatem accipit pro actu ipsius voluntatis, & ita eã definit. Voluntas est deliberatio animi intellige- tis, & acceptantis id, quod vult, quod quidem sub alijs etiam verbis expressit in l. potuit. nu. 14. C. de iure delib. & in l. quidam elogio. nu. 16. in fin. eodem titulo.

Et quidem nos etiam in proposito voluntatẽ accipimus pro actu ipsius voluntatis, hoc est pro dispositione, nam si quis alicui donat, hæc dicitur esse voluntas donatoris: ut res accipientis fiat l. 1. in princ. ff. de donat. & nihil esse dicitur tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini uolentis rem suam in alium transferri, ra- tam haberi, liqua ratione, §. hæc quoque, de acqui- rer. domin. & §. per traditionẽ, instit. de residui. & quod de donatione dicimus, idem de alijs con- uentionibus intelligendum est; legitimæ enim contrahentium voluntates omni modo sunt con- seruandæ. l. de societate, in fi. C. pro soc. & in cõ- uentionibus contrahentium voluntatem potius, quàm verba spectari placuit. l. vlt. C. quæ res pig- obliga. poss. & l. in conuentionibus. ff. de verb. sig- simili. quoq; modo, si quis rem aliquam, vel etiam totum patrimonium: velit post mortem suam in alium trãsferri, talis dispositio voluntas dicitur, quæ pro lege etiam seruatur. §. disponat. in auth. de nupt. unã est enim legis intentio, ut quæ dispo- sita sunt à morientibus, implerantur. §. ex hæreda- tos, in auth. de hered. & fals. & vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet, c. vltima uolũtas. 13. q. 2. & hæc vltima uolũtas nihil aliud est, quàm dispositio. Vnde etiam nihil esse dicitur, quod magis hominibus debeat, quàm ut su- premæ voluntatis, postquam iam aliud uelle non possunt, liber sit stylus. l. 1. C. de sacrosan. eccl. qd' similiter intelligitur de bonorum dispositione: & ideo testamentum, quæ est præcipua species, vlti- mæ voluntatis, sic definitur, ut sit iusta uolũta- tis nostræ sententia de eo, quod quis post mortẽ suam fieri uelit; l. 1. ff. de testa. & uoluntas quidẽ totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarũ. ff. de hered. instit. facit enim, ut in testamen- to scriptum ualeat. l. si mihi & tibi, in fin. de lega. 1. & ideo primum locum tenet, & in omnibus do- minatur, l. in cõditionibus primum locũ. in prin. de condi. & demonst. l. cum quæstio. in fin. C. de legat. & prætor, qui semper innititur æquitati, de- functorum uoluntates tuetur, l. 1. in princ. si quis omiff. caus. testam. ex quibus omnibus legibus, & alijs consimilibus manifestè apparet, quod uolun- tas accipitur pro ipsa bonorum dispositione.

Et quamuis dispositio proprius, aut frequen- tius ad vltimam voluntatem referatur d. §. dispo- nat. in auth. de nupt. & d. §. ex hæredatos. in auth. de heredib. & fals. & §. cum autem certis mod. instit. quib. ex caus. manu. non lic. & tradit Alberic. in dictione in uerbo, disponere, & Soc. sen. in consi. 49. nu. 9. uol. 4. & Rui. in consi. 182. num. 17. uersiculo, secundo. & in consi. 114. nu. 14. uol. 1. & Paris. in cõsi. 21. nu. 48. & infra, uol. 2. & Boer. in decif. 204. nu. 49. tamen potest etiam commo- dissimè, nec quidem improprie, intelligi de eã di- spositione, quæ sit inter vivos. c. 2. in princ. & c. cũ

in illis de præben. lib. 6. & Sult. in fin. instit. de ac- quisit. pet. arrogat. & Alex. tradit in rubri. ff. fol. mar. num. 16. & ibi rueretur clarissimus. præceptor melius dominus Soc. iun. in 2. parte nu. 46. & Rol. Val. in consi. 62. nu. 16. uol. 1.

Illud uerò non est omittendum, quod cum de uoluntate sit mentio, de libera intelligendum est, l. cum quidam 2. in prin. de leg. 2. r. si fideicommissa, §. quanquam; de leg. 3. Alex. in l. postulante. in prin. num. 8. ff. ad Treb. & uoluntas libera dicitur quæ est æquipotens ad omnem actum contradi- ctionis, alioqui non est libera; nam si quid uel mi- nimum potentia detrahatur, omnis libertas adẽ pta intelligitur, l. si optio. qui & a quib. & ita in- quit Bald. in quidam elogio. num. 11. C. de iure delib. nam illud dicitur esse liberum, quod sit nul- lo cogente imperio, nullaque urgente necessitate, sed spontanea uoluntate, l. si quis maior. C. de transac. & uoluntas quidem præcisè cogi non potest, l. cum proponas. C. de hæredib. instit. Bar. in extra uag. ad reprimendum. in uerbo uidebitur. Imo, si- liam dubitari. nu. 13. ff. de hered. instit. nam uo- luntas est animi motus nullo cogente imperio, vt proximè dictum est, & si cogatur, uim patitur, & in suo arbitrio nõ est, l. dudit. C. de contrah. eap. Bal. in l. in vendentis. nu. 10. eod. tit. Itaq; ex uolũ- tate fieri dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur, c. 1. uers. ex uoluntate. 15. q. 1. & uel le nõ creditur, qui obsequitur imperio patris, uel domini; l. aelle. de regul. iur. Vnde etiam uolũtas coacta propriè uoluntas dici non potest: quia ni- hil est consensui tã contrarium, quàm uis, & me- tus; l. nihil consensui. eo. tit. Butigel. in l. sciendũ. nu. 48. de uerb. oblig. & quædam esse perplexitas, seu repugnantia, nolle, & per metum uelle, Bal. in c. quifquis. nume. 1. de elect. ubi etiam subdit, qd' prædominio si quis coactus uult, magis non uult, quàm uult; & hoc patet, inquit, quia nemo uult op- primi. & licet coacta uoluntas, uolũtas dicatur, l. si mulier. §. si metu, il ij. ff. qd' met. caus. l. si patre cogere. de ritu. nupt. l. si prinatus. in prin. qui & à quib. c. merito. 15. q. 1. tñ illa uolũtas est oppressa, seu depressa, ut idè Bal. scribit in c. uerum. in fi. de iure iur. & in c. cum contingat. nu. 4. eod. tit. nam uoluntas meticulosa habet in superficie uolitionem, & in medulla nolitionem. Iaf. in l. rem, quæ nobis. nu. 2. ff. de acquir. poss. Vnde etiam si qs metu compulsus consentiat, iustè succurritur ei per in integrum restitutionem; d. l. si mulier. §. si metu. ff. quod met. caus. quod quidè edictum Spi- ritus sanctus posuit in ore prætoris, & est uox Dei prolata ab homine; ut refert Bal. in rub. de cõro uerf. inuestit. in fin. & in l. nominationes. nume. 5. C. de appellat. & in consi. 148. num. 3. uol. 1. & Pa- ris. in consi. 53. nu. 48. uol. 4. & à libi. sape, & Boer. in decif. 100. nu. 1. Item uoluntas coacta sponta- nea dici non potest. Abba. per illum text. in c. 1. num. 20. de regular. gl. in c. notificasti. in uerbo, li- cẽtia. 33. q. 5. Idemq; notat Abb. in c. cum locum, de sponsalib. & in c. abbas. quod met. caus. neque etiam dicitur uolũtas absolutiur notat idè Abb. per illum text. in c. maiores. §. Item quæritur. nu. 3. in fin. & 4. de baptisim. & hoc probatur etiam in d. l. si priuatis. qui & à quib. neq; etiam dicitur uoluntas mera, quæ non est omnino libera. Imol. in l. fi



in l. si sic, in prin. de leg. 1. Alex. in l. postulante, in prin. num. 8. ff. ad Trebell. & ideo appellatur magis voluntas inflexa, sicut circularis, qui plicatur. 1  
Bal. in d. c. quisquis, num. 2. de elect. Item voluntas coacta secundum qualem qualem significatio nem voluntas dicitur, quando præcisè violentia non infertur, sed sub conditione, veluti si quis alicui ita dixerit, si hoc non feceris, tunc interficiam: in eo enim, quod is eligit facere potius, quam mori, eius voluntas est, d. c. merito, 15. q. 1. & d. c. maiores, §. item queritur, de baptis. & hæc quidem dicitur necessitas consequentia; voluntas enim est, quod liberè vult antecedens; hoc est, mortem effugere, vel tormenta vitare, & ex ea inducitur ad volendum consequens: vt Bart. declarat in extrauag. ad reprimendum, in verbo, videbitur. Inimò etiam quod quis facit metu imminenti periculi, liberè facit, veluti si quis sub orta graui tempestate, merces suas in mare proiciat, ne naufragium patiat, & pereat; aut etiã si id faciat, quod tyrannus iusserit, nisi malit parentes, & liberos, quos ipse tyrannus habet in sua potestate, interfici; vt docet Aristoteles lib. 3. Ethic. cap. 1. & sequitur Tiraq. in tract. de retractu lignag. §. 32. in gl. r. num. 66. & hæc quidem dicitur voluntas mixta, partim scilicet coacta, & partim spontanea. Ceterùm quando quis præcisè cogitur aliquid facere, nullo modo videtur consentire, immò dicitur pati potius, quam agere, c. sacris, quod met. cau. & dicto capiti maiores, §. item queritur, de baptis. & post Bernard. scribit Bald. in dicto capiti. quisquis, numero 2. de electio. & Dec. in l. velle, numero sexto, de regulis iuris. & quemadmodum hæc vis præcisè, seu absoluta distinguatur à conditionali, quæ mixtam habet voluntatem, explicat Pau. Castren. in l. qui in aliena, §. Celsus, numero quarto, de acquirend. hæred. & Sigismund. Loffred. in consilio 48. numero primo, & infra, & diffusius Didac. in epitom. de sponsalibus, in prima parte, cap. quarto, §. primo, numero vndecimo, in fine, & duodecimo, & ex his, quid sit voluntas, satis intelligi potest.

Ultima voluntas quid sit.  
Titulus IIII.

S V M M A R I V M.

- 1 *Ultima voluntas quomodo in genere reperitur.*
- 2 *Genus non inuenitur extra intellectum.*
- 3 *Ultima voluntatis definitio prima, qua reijcitur.*
- 4 *Definitio debet conuerti cum definito.*
- 5 *Ultima voluntas definitur ab auctore, & infra declaratur.*  
*Item alio modo definitur, numero 8. & alio modo, numero 10.*
- 6 *Contractus possunt confervi post mortem contrahentium.*
- 7 *Ultima voluntas est reuocabilis.*
- 8 *Legati definitio declaratur.*
- 10 *Testamentum definitur.*
- 11 *Definitiones in iure civili recipiuntur, tametsi non sint omnino perfectæ.*

**EXPLICIT** simplici voluntate, nullo modo facile intelligemus; quæ ultima voluntas dicitur. Et in primis admodum sumus, vltimam voluntatem in genere etiam reperiri, vt in illicet, cum glo. v. & ibi notat Bal. num. 5. & 6. alij, C. de pact. Bar. in auth. si qua mulier, num. 20. C. de sacrosan. eccle. Ang. in l. 3. §. genera, num. 2. versic. sic & vltimam voluntas, ff. de acq. poss. Et hoc quidem videtur esse mirabile, quoniam genus non inuenitur extra intellectum, cum sit imaginatio intellectus, vt scribit Bart. in l. Metius, §. duobus; num. 9. de leg. 2. & Bal. in l. 2. in fi. C. de neg. gest. & in l. vlt. num. 17. C. de contract. emp. & in rub. C. qui admittit. num. 4. in fi. & in l. 2. num. 9. in fi. comit. de lega. & in l. cum incertus, de leg. 1. & in l. in alij, §. 1. in fi. & Are. in l. 2. §. 1. col. 5. versic. extra glo. de ver. ob. & ibi Lancell. Galian. declarat in l. 3. Quare hoc sanè sic debet intelligi, quod vltima voluntas reperitur in genere, hoc est sub nomine generis, sed tamè illa, quæ reperitur, necesse est vt sit specialis, seu singularis alicuius hominis voluntas, quæ generaliter vltima voluntas dicitur absque alio nomine specialij; & ita loquitur, & intelligitur d. illicet, C. de pact. & ibi Dec. declarat num. 12. & sic puto intelligendum esse titulum Decretalium, qui inscribitur de testamentis, & vltimis voluntatibus.

Porrò vltima voluntas sic generaliter videtur posse definiri, vt sit bonorum dispositio, eum qui mortuus est disponens, nulla præcedente reuocatione: Et hoc ideo dicitur, quia voluntas reuocata non potest dici vltima, sed ipsa reuocatio dicitur vltima voluntas, si nulla alia dispositio sequatur. Sed hæc definitio, quæ mihi à doctissimo viro tradita est, primùm 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 qua disponens mortuus est. Secundo etiã hæc definitio non videtur mihi conuerti cum definito, quod est necessarium, iuxta l. 1. §. dolm, ff. de dolo. & hoc est commune præceptum, & peruulgatum; nam vltimus est quoddam veluti mortiferum cuiuslibet definitionis, cum dicimus, hæc definitio non conuertitur; nam protinus sequitur, ergo est falsa: vt Bart. etiam docuit in l. 1. ff. de testam. idemq; no. per illum tex. in l. si quis seruo, num. 2. C. de furt. & Ol. dra. in cons. 207. num. 1. per l. Quintus Mutius, de au. & arg. leg. & omnes tradunt in l. omnis definitio, de reg. iur. & passim vbique. Quod autem hæc definitio non conuertatur, manifestè apparet; nã donatio etiam inter viuos (ni fallor) potest dici bonorum dispositio, cum qua disponens mortuus est, nulla præcedente reuocatione, præsertim si à moriente facta fuerit, quemadmodum fieri potest, iuxta l. Seia, §. vlt. ff. de mor. cau. dona. Quare secundo loco vltima voluntas sic mihi videtur posse definiri, vt sit bonorũ dispositio, quæ post mortem disponentis confertur, & 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

Verum quia contractus etiam post mortem contrahentium confervi possunt. §. post mortem. inst. de inutilib. stipul. & l. vnica. Vt actio ab hæredib. & contra hæred. 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 action. & oblig. Ceterùm vltima voluntas reuocabilis est: cum sit ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum. l. 3. §. vlt. de adim. leg. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de don. inter vir. & vxor. & quidem vsque adeo vltima voluntas reuocabilis est; vt irrevocabilis fieri nullo modo possit. l. si quis in principio testamenti. & ibi Bar. & ceteri omnes. de leg. 3. idemq; Bar. & alij tradunt in l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obl. immo vltima voluntas non potest dici, nisi esse reuocabilis. Socin. iun. in cons. 114. nu. 1. vol. 3.

Sed tamen hæc quoque definitio non videtur esse perfecta; quia illud verbum, bonorum, excludit tutelam testamentariam, quæ est species vltimæ voluntatis, tot. tit. de testam. tute. & insti. qui testam. tutor. da. poss. nec potest dici bonorum dispositio; quia personæ, non rei tutor datur. §. cetera. inst. eo. tit. & hoc obiectum superiorem etiam definitionem destruit. Sed illud verbum, bonorum, potest tolli, & tunc quidem hæc definitio videtur posse sustineri: quia constat ex genere, & differentijs, & conuertitur cum suo definito, si nos dicimus. Vltima voluntas est dispositio reuocabilis, collata post mortem disponentis. Nec officit quod non videatur exprimere illud, quod distinguit vltimam voluntatem ab ea, quæ vltima non est; quoniam nulla videtur esse dispositio reuocabilis collata post mortem disponentis, quæ vltima voluntas dici non possit. Sed alia ratione huiusmodi definitio non videtur in proposito deferri; quia vltima voluntas definitur; prout est reuocabilis; at reuocabilis est, priusquam is, qui disposuit, moriatur; Sed, cum per coniecturas querimus, quæ sit vltima voluntas, præsupponimus, eum, qui disposuit, defunctum esse, quo quidem tempore vltima voluntas reuocabilis dici amplius non potest: nam mortè confirmatur, c. cum Martha. §. ceterum, de celebra. missa. cum concor. Verum tamen adhuc potest dici, quod huiusmodi differentia explicat naturam vltimæ voluntatis, & eam distinguit ab alijs omnibus dispositionibus factis inter viuos, quæ reuocari non possunt, & nihil impedit, quominus coniecturis possit post mortem inuestigari, quid ipse defunctus senserit, tametsi illa dispositio ab eo, donec vixerit, potuerit reuocari.

Sed & tertio loco vltima voluntas sic mihi videtur posse definiri: vt sit dispositio, quæ à moriente facta intelligitur, ita, vt post eius mortem exitum habeat. Dispositio enim, vt dictum est, ponitur loco generis, dico etiam, quæ à moriente facta intelligitur: quia non dicitur vltima voluntas, nisi quis in ea perbiterit vsque ad supremum vitæ exitum. d. l. 3. §. vlt. cum l. seq. de adim. leg. & l. cum hic sit us. §. ait oratio. ff. de dona. inter uir. & vxor. & ideo rectè dicitur vltima voluntas, quæ morte confirmatur, & dicitur suprema; quia post eam alia non sequitur, nec sequi potest. l. r. de fa-

crofan. eccle. Et quamuis hæc dispositio, quæ post mortem confertur, facta fuerit multò ante, quam quis moriatur; tamen per iuris interpretationem intelligitur esse facta à moriente; & ob hanc fortè rationem legatum quoque, quod est quedam species vltimæ voluntatis, definitur, ut sit donatio quedam à defuncto relicta. §. legatum. inst. de leg. nam si qualitas adiuncta verbo intelligatur secundum tempus uerbi; iuxta l. in delictis. §. si damnatum extraneus. ff. de noxalib. action. cum concord. non proprie à defuncto relicta potest intelligi, quia voluntas morte finitur, l. questum. in fi. qui & à quibus; & l. locatio, præcarive rogatio. ff. loca. & conduc. & post mortem nulla voluntas est. l. r. de sacrosan. eccle. mors enim omnia soluit. §. deinceps. in auth. de nup. Igitur donatio à defuncto fieri non potest, nec facta potest intelligi, argum. l. qui ad certum, versic. & ideo. ff. de loca. & conduc. nisi intelligatur facta, quemadmodum debet intelligi, à defuncto, id est à moriente, iuxta l. Seia, in fin. ff. de dona. causa mor. Vnde etiam Modestinus in l. legatum, est donatio, de leg. 2. de finit legatum, ut sit donatio quedam testamento relicta, & plursquam manifestum est, testamentum à defuncto fieri non posse. l. iubemus. C. de testam. & d. l. r. de sacrosan. eccle. sed à moriente factam intelligitur, ut statim subijciam. Quod si legatum, quæ est species vltimæ voluntatis, intelligitur relictum esse à defuncto, hoc est à moriente, & hoc in definitione ponitur, certè quilibet alia species vltimæ voluntatis à moriente facta potest intelligi, tametsi ante mortem longo tempore facta fuerit; quia intelligitur quis in eadem voluntate permanisse, nisi contrarium probetur. l. sancimus. C. de testam. l. 3. & l. eum, qui ff. de proba. & hæc quidem definitio, & interpretatio manifestè comprobatur per textum in §. exheredatos. in auth. de heredi. & falc. ubi dicitur hanc unam esse legis intentionem, vt quæ à morientibus disponuntur, impleantur; quod sanè intelligitur de qualibet vltima voluntate, quamuis fuerit expressa multò ante; quam aliquis moriatur; per d. l. sancimus. C. de testam. & l. uel negare. ff. quemadmodum. testa. aper. Item confirmatur per l. quoniam. in princ. de heredi. & ruralib. libi ubi dicitur, quod desideria morientium ex arbitrio uiuentium colligimus; & hoc habet locum in qualibet specie vltimæ voluntatis, quæ morientis desiderium appellatur, ut statim cum dico, à moriente facta intelligitur; omnes contractus excludantur: nam licet post mortem conferantur d. §. post mortem. inst. de inutilib. stipula. & d. l. vnica. ut actio. ab heredi. & contra hered. incip. non tamen intelliguntur à morientibus celebrari: & quamuis donatio inter uiuos à moriente etiam fieri possit. d. l. Seia. in fi. ff. de mor. cau. dona. non tamen est necessarium, quod à moriente facta intelligatur, sed illud de facto potest incidere, ut à moriente fiat; & ideo non subuertit definitionem. Præterea talis donatio inter uiuos, quæ à moriente fit, statim perficitur, & suum effectum fortitur, adeo ut sit irrevocabilis, iuxta l. perfecta. de don. quæ sub mod. & §. alia. inst. de dona. & l. ubi ita donatur. ff. de mor. cau. do. At vltima voluntas sic à moriente facta intelligitur, nõ ut statim exitum habeat, sed ut post mortem



Et autem loco, cum dictum fuerit, aliud esse testamentum in scriptis, aliud nuncupatum; quæritur opportunè, ex quibus coniecturis colligatur, quæ 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.

Et quidem Ioan. de Bionofco Doct. antiquus, quem refert Castr. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de test. 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 test. sed si non sunt seruata solemnitates, quæ sunt propriæ eius testamenti, quod dicitur in scriptis, tunc magis creditur testator voluisse facere testamentum nuncupatum, vt valeat, arg. l. quoties. de reb. dub. cum concor.

Sed considera, absurdum non esse, quod in eadem scriptura seruetur forma testamenti in scriptis, & nuncupatiui, adeo vt si vna species non valeat, possit altera sustineri; quia hæc non sunt formæ repugnantes, vt sensit Jacob. de Raen. Cyn. Alber. de Ros. Raph. Fulg. & Pau. Cast. Alex. Cor. Iaf. & alij in d. §. per nuncupationem. Idemque scribit Raph. Fulg. in consi. 41. num. 2. verfic. neque enim, & in consi. 56. num. 1. & Barro. in l. vlt. ff. de iur. codic. Ang. & Imo. in l. 1. §. finautem. ff. de hæred. insti. Raph. Cum. & Pau. Cast. in l. hæredes palam, in princ. ff. de testam. Idem Pau. in consi. 93. num. 4. vol. 1. & in consi. 414. num. 3. vol. 2. Alex. in consi. 176. num. 4. 5. volum. 5. Soc. sen. in consi. 142. col. 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. Math. de Afflic. in dec. 143. num. 3. Sed Iul. Clar. recepta senten. lib. 3. §. testamentum. vers. sed quæro. dicit, quod Gozad. fallitur in allegato consi. quia neque Bart. neque Doct. per eum allegati illud dicunt: Vnde ipse subiungit, recipiendam esse opinionem Bar. in d. l. vlt. in ff. de iur. codic. qui post Dyn. ita distinguit; aut constat, quod testator voluit testari in scriptis, & tunc si deficiunt solemnitates requisitæ, testamentum non sustinetur, tanquam nuncupatum; aut non constat, & tunc, licet cæperit testari in scriptis, valet vt nuncupatum, quia sumenda est semper illa interpretatio, per quam actus valeat, nisi voluntas testatoris deficiat, & subdit, ita sentire ferè omnes Doct. in hac materia loquentes: & nihil repugnat, in testamento nuncupatio adhibere solemnitates, quæ conueniant testamento in scriptis, possunt enim adhiberi ad maiorem probationem, & roboris firmitatem, Philip. Fran. inter consi. diuers. ad vlt. vol. in consi. 116. nu. 6. lib. 1. Sed, vt apertius, & per sectius iste articulus intelligatur, distinguendi sunt quatuor casus. Primus est, quando testator expressè restrinxit se ad testandum in scriptis. Secundus est, quando expressè clausulam, vt testamentum valeat omni meliori modo. Tertius est, quando testator specialiter se non restrinxit

ad testamentum in scriptis, neque etiam specialiter expressit, quod testamentum valeat omni meliori modo; sed tamen explicitè coram testibus hæredum nomina nuncupauit. Quartus & vltimus casus est, quando ipse testator explicitè hæredum nomina testibus non aperuit, sed implicitè; quia ostendit testamentum, & dixit, illud esse suum testamentum, quod ab ipsis testibus fuit subscriptum & signatum, verum quia aliqua solemnitas deficiat, dubitatur, an possit sustineri tanquam testamentum nuncupatum, & in hoc vltimo casu non dicitur difficultatis consistit.

In primo casu, quando testator expressè restrinxit se ad testandum in scriptis, concluditur, quod si testamentum in scriptis conditum est imperfectum, nullo modo valeat tanquam nuncupatum, d. l. hac consultissima. in princ. C. de testam. & arg. l. contractus. cum ibi no. C. de fid. instrum. & hoc in specie scribit Rom. in l. neque professio, nu. 13. in fi. C. de testa. dicens hoc esse de mente Ang. in l. 1. §. finautem. ff. de hæred. insti. & ita Soc. etiam expressit in d. consi. 142. col. 2. vol. 1. quod est repetitum in consi. 171. vol. 2. Et iste casus procedit sine scrupulo dubitationis; quia contra testatoris voluntatem non debet sustineri testamentum, vt alio modo valeat, quod ipse voluerit, l. verbis civilibus, & ibi no. Pau. de Cas. nu. 3. Alex. nu. 3. Are. in 3. no. & Iaf. nu. 6. de vulg. substit.

In secundo etiam casu, quando testator expressit, vt testamentum valeat omni meliori modo, nulla versatur 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. codicil. & Alexan. in consi. 176. nu. 4. lib. 5. Math. de Afflic. in dec. 144. Et hoc extenditur; 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. & Soc. sen. in d. consi. 142. nu. 3. nol. 3. quod est repetitum in consi. 171. volum. 2. Et quod dicitur de clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, idem locum habet, si appositum sit iuramentum; quia habet virtutem illius clausulæ, l. cum pater. §. filius matrem. de lega. 2. & hoc in his terminis expressit Rom. in d. l. neque professio. nu. 13. C. de test.

Sed dubium est, quando hæc clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, fuit scripta à notario, & non constat, quod fuerit expressè à testatore, an faciat testamentum valere tanquam nuncupatum, si non potest valere, vt testamentum in scriptis; Et quidem Paris. in consi. 19. cum præc. & subseq. vol. 3. concludit, testamentum vt nuncupatum non posse sustineri; quia hæc clausula intelligitur scripta ex capite notarij, & ex quadam consuetudine, & loquitur, quando testes deponunt, se non audiuisset, quod fuerit à testatore pronuntiata. Idem etiam tradit Tho. Gram. in decisi. 62. nu. 72. sed tamen postea subiungit, & charitas personarum, & ardor liciti amoris, inducit magnam præsumptionem, vt voluerit valere omni meliori modo, de quo nos postea suo loco dicemus.

Tertius est casus, quando neque testator se restrinxit ad testamentum in scriptis, neque expressit

presit, vt valeat omni meliori modo; sed tamen explicitè voluntatem suam testibus aperuit, & tunc quidem 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 etiam communem hanc opinionem attestantur; & ratio est in promptu: quia non creditur testator voluisse se restringere ad vnam tantum speciem testandi, & elegisse viam, propter quam suum iudicium impugnetur, l. 3. ff. de milit. testamen. & quia actus sic debet intelligi, vt potius valeat, quam pereat. l. quoties, de reb. dub. cum concord. & in dubio pro testamento est pronuntiandum, c. vlt. de re ind. l. si pars. in prin. ff. de inoffi. testamen. & hæc opinionem in hoc casu Rui. etiam sequitur in consi. 193. nume. 10. ad fin. volum. 2. & tenet Alexan. in l. stipulatio hoc modo concepta, nume. 15. de verb. oblig.

Quartus & vltimus casus est maxime dubitabilis, quando testator explicitè hæredum nomina testibus non publicauit, sed implicitè. Et in hoc quidem casu plerique etiam idem sentiunt; vt si testamentum non sit perfectum in scriptis, tanquam nuncupatum debeat valere; quoniam sufficit, testatore implicitè per relationem ad certam scripturam hæredum nomina expressisse, iuxta l. asse toto. ff. de hæred. insti. & doctri. Bar. in l. si ita scripsero. de cond. & demo. & in l. quem hæredi. de reb. dub. & ita in his terminis tenet Raph. Cum. & Pau. Cast. in l. hæredes palam, in princ. ff. de testam. & idem Pau. consuluit in consi. 93. nume. 4. vol. 1. & in consi. 414. nume. 3. vol. 2. & hanc opinionem defendit Alex. in consi. 176. nume. 4. 5. volum. 5. & copiosè Soc. sen. in d. consi. 142. col. 1. & 2. vol. 1. & Ludou. Gozad. in d. consi. 3. nume. 11. & infra, & Math. de Afflic. in decisi. 143. nume. 6. & hanc esse magis communem opinionem testatur Bello. in consi. 85. nume. 11. & Iul. Clar. lib. 3. recepti sent. in §. testamentum. in ver. sed pone, & in q. 36. vbi etiam dicit ab ea in practica non recedendum, quamuis in puncto iuris posset fortitam dubitari; & hoc sanè debet intelligi: vt procedat, quando indubitatè constat, illam scripturam, quæ producitur, eam ipsam esse, ad quam testator se retulit, vel quam ipse testator demonstrauit: nam si hoc incertum sit, omnes vno ore concludunt, talem dispositionem nullius esse momenti; quemadmodum Bar. asseruit in d. l. si ita scripsero. de cond. & dem. in d. l. quem hæredi. de reb. dub. & ita in specie sensit Pau. Cast. in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. num. 3. ver. mihi non videretur: C. de test. & declarat in d. l. hæredes palam. in prin. nume. 3. in fin. & 4. ff. eod. tit. & latè confirmat Paris. in d. consi. 19. nume. 26. vol. 3. Vnde etiam Iul. Clar. in loco superius citato, consulit testatori: vt faciat per notarium à tergo ipsius cædula, vel scriptura clausè apponi tempus, & nomina testium, ne postea contingat dubitari de identitate scripturæ; & ita dicit fuisse obseruatum ab Illustri Vicecomite Senatore; & ita idem etiam Clarus censuit in d. q. 36. in fin. eo. in §. testamentum.

Sed aduertendum est, quod dictum Bart. vulgò receptum, vt sufficiat nomina hæredum implicitè nuncupare; tunc habet locum, quando constat, aliquem voluisse facere testamentum nuncupatum, veluti si coram notario, & testibus rogatis disposuit, prout conuenitur in schiedula; quam deposuit apud Guardianum fratrum Minoru, quo casu nullum est indicium, vt 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 cæpta est, non fuit per omnia seruata, non valet etiam vt testamentum nuncupatum, vt probatur in l. hac consultissima, in fi. princ. C. de testa. vbi dicitur, quod forma non obseruata, testamentum pro infecto haberi conuenit: Et si aliquis dixerit non valere, vt testamentum in scriptis, sed tamen valere, vt nuncupatum: 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 nuncupationem. in fi. C. de testam. & ibi Cor. nu. 1. & Soc. Sen. in l. si ita scripsero. nu. 3. vers. quare succedit tertius casus. de cond. & demo. & latè hanc sententiam tuctur Ray. in consi. 193. nu. 10. vol. 2. & hoc etiam, quando non fuit apposta clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, videtur sentire Alex. in consi. 186. nume. 5. vol. 1.

Illud etiam applicandum est, quod si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, huiusmodi confessio ex intervallo non potest rumpere testamentum, quod à principio roboratum fuit tanquam nuncupatum. Pau. Cast. in d. consi. 93. nu. 5. vol. 1.

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

Quinto igitur loco testamentum distinguitur, vt aliud sit commune, aliud sit priuilegiarium, veluti testamentum militare, inter liberos conditum, & pietatis intuitu factum, de quibus postea suis locis paulò uberius tractabimus, quæ nam coniecturæ in singulis generibus testamentorum locum habeant; nam plusquam manifestum est, in ijs quædam iura singularia obseruari; vt de militari testamento continetur in l. 1. & toto tit. ff. & C. de milit. test. & de testamento patris inter liberos in l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testam. & in l. vlt. C. fam. ercif. & de testamento ad pias causas, in c. cum tibi. de testam. & in l. 1. & in l. nulli licere. de sacros. eccles. & cum de prima specie testamenti dictum fuerit, sequitur, vt de codicillis videamus.

Item q. latissimi modis  
tat Joanes Gutierrez  
3. practice q. q. 45  
2. consequens ut. quam  
plurimè fuit da.

Gutierrez  
l. 3. p. 18  
q. 45  
15 d. 10

Gutierrez  
l. 3. p. 18  
q. 45  
15 d. 10

Gutierrez  
l. 3. p. 18  
q. 45  
15 d. 10

Gutierrez  
l. 3. p. 18  
q. 45  
15 d. 10

Item doctri. non  
statim de probat. for  
quæ dicitur l. 3. p. 18  
q. 45  
15 d. 10  
par. in l. 3. tau. n. 137

Gutierrez  
l. 3. p. 18  
q. 45  
15 d. 10



Codicillus diffinitur.

Codicilli condito testamento ex eo vires accipiunt, & pars testamenti intelliguntur.



EXPLICITA est prima species ultimae voluntatis, nunc sequitur secunda, quae appellatur codicillus; quaeque nihil aliud est, nisi iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri uoluit absque heredis institutione: ut colligitur ex l. r. cum ibi nota. ff. de testam. & sentit Rom. in rub. ff. eod. tit. de iure codicill. Nam in codicillis, hereditatem directam dari non posse, explorati iuris est, ne confundatur ius testamentorum, & codicillorum, l. 2. & l. si idem, C. de codicill. l. non codicillum, C. de testam. §. pen. Instit. de iure codicillo. l. Scyula, ff. ad Trebell.

Hi autem codicilli aut fiunt ab intestato, aut facti testamento; Primo casu intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed uicem testamenti exhibent, l. ab intestato, in fi. ff. de iure codicillorum. Condito autem testamento, aut codicilli praecedunt, aut sequuntur: aut in ipso testamento continentur: ut l. consuevit, in princip. ff. eod. tit. & testamento facto, etiam si codicilli in eo confirmati non sint, vires tamen ex eo accipiunt, & quaecumque in codicillis scribuntur, perinde habentur, ac si in testamento scripta essent, l. 2. §. 1. & l. 3. §. ult. ff. eod. tit. de iure codicill. & codicilli pars testamenti intelliguntur, & ius eius sequuntur, l. penult. ff. quemadmodum testamentum aperit, l. ab intestato, in fi. ff. de iure codicill. & codicilli in tantum pars testamenti intelliguntur, ut si facti sint per nuncupationem, & testamentum sit conditum in scriptis, ipsi quoque dicantur in scriptis. Bald. in l. patris, & filij, nume. 2. de vulg. & pupill. substitit. Licet autem codicilli facti ante testamentum, olim non ualere, nisi in ipso testamento, uel posterioribus codicillis essent confirmati, aut uoluntas eorum quocumque iudicio retineretur, l. ante tabulas, ff. de iure codicill. hodie tamen, nisi simpliciter reuocentur, tacite intelliguntur confirmati, §. non tantum, in fin. de iure codicillor. & post gloss. tradit Bartol. in dicta l. ante tabu. & glo. in l. siue initio, C. de codicill. Alexan. in l. si quis eum, in princip. numero 4. de uulg. & pupill. substitit. qui etiam adducit tex. in §. sed fideicommissum, in Authen. de resti. fideicommissi. In ipso autem testamento codicilli facti intelliguntur, quando testator expressit, ut si testamentum non ualeat iure testamenti, debeat ualere iure codicillorum, nec quicquam dixerit, si imperfectum sit testamentum codicillos non esse, l. 3. in fi. ff. de milit. testam. & quamuis hoc testator uerbis non expresserit, tamen sufficit ex coniecturis posse colligi, id eum uoluisse, l. prima, ff. de iure codicillorum, quam sic intelligit Purpuratus in consilio 407. numero sexto, & infra.

Clausula codicillaris non expressa, an debeat intelligi. Tit. IX.

- 1 Clausula codicillaris non expressa non intelligitur, sed infra differit, an ex consuetudine.
- 2 Notarius ceteris rogatus apponere clausulas solitas.
- 3 Clausula codicillaris in testamento scripto a testatore non 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 an debeat intelligi.
- 8 Clausula codicillaris an intelligatur propter ardorem liciti amoris.
- 9 Clausula codicillaris intelligitur sub illa imbreuiatura &c.
- 10 Clausula codicillaris intelligitur, quando testator uoluit testamentum pro legitimo haberi.
- 11 Clausula, & omni meliori modo, intelligitur cum iure codicillorum.
- 12 Iuramentum habet uim clausulae codicillaris, quod limitatur nu. 13. & extenditur nu. 15.
- 13 Iuramentum non supplet defectum uoluntatis, n. 13. l. cum pater §. filius matrem, de leg. 2. declaratur.
- 15 Iuramentum heredes obligat, quamuis deficiat solemnitas.
- 16 Clausula, quae testamentum ualeat iure cuiuslibet ultimae uoluntatis, & donationis inter uiuos.

ED hoc loco quaeritur primum, si clausula codicillaris non fuit expressa, an debeat subintelligi ex coniectura uoluntatis. Secundo quaeritur, si fuit expressa, an presumatur apposta ex stylo, & consuetudine notariorum, an uero ex uoluntate testatoris.

Quod attinet ad primum articulum, uidetur indubitati iuris esse: ut clausula codicillaris non debeat subintelligi, si non fuerit expressa, ut, si testamentum ualeat etiam iure codicillorum: ut est casus in l. r. ff. de iure codic. in l. ult. §. illud, C. eo. ti. & in l. coheredi, §. cum filio, de vulg. substi. & in l. si iure, C. de testa. manu. & no. lat. in l. non codicillum, n. 4. C. de test. & scribit Boer. in dec. 33. nu. 8. & 9. & hanc conclusionem nouissime ponit Gab. in conclu. 5. nu. 1. de testam. lib. 4.

Sed tamen plerique hodie tenent contrariam sententiam, quae huiusmodi clausula codicillaris debeat subintelligi, quia communiter apponi consuevit, & ita ex consuetudine generali presumitur apposta, argu. l. quod si nolit, §. quia asidua, ff. de edic. edic. & ita in specie affirmavit me audiente D. meus Socyn. iuni in l. haec uerba, de leg. 1. & ita scriptum reliquit ibidem, nu. 44. Et quidem notarius censetur rogatus, ut apponat omnes clausulas solitas apponi, Bald. per illum textum in l. ult. C. de fideiuf. & c. cum M. & ibi no. Docto. de constituto. & late congesit Gab. lib. 6. de consuet. conclusionem

clusionem 3. & in specie de clausula codicillari, ut habeatur pro apposta, quia apponi consuevit, loquitur Dec. in d. c. cum M. in 5. not. col. 3. quem ita etiam refert, & seq. Rub. Alex. in consi. 24. nu. 3. & in l. non solum, §. morte, n. 19. uers. & in clausula, ff. de ope. no. nunc. in l. precibus, n. 54. uers. i. principalis. C. de impub. & alijs substi. & Sebast. Sap. n. 117. Idem etiam dixit Rip. in l. Centurio, n. 80. de vulg. & pu. sub. qui tamen postea de uirtute huius clausulae disceptat, & hanc opinionem tenet etiam idem praecipitor meus. D. Socyn. iun. in consi. 69. nu. 32. in fi. & 33. vol. 4. & sequitur Purpur. in consi. 407. n. 21.

Sed ego considero, quae clausula codicillaris non semper isdem uerbis, sed uariis concipitur: ut Bar. late explicuit in l. i. ff. de iur. codicillo. Idemque alij Doc. tradunt in auth. ex causa, C. de libe. pater. Igitur si fuit omissa, non debet subintelligi iuxta doctrinam Bar. in l. sciendum, in 4. oppo. de uer. obli. & licet loquatur in substantialibus, tamen rō sua concludit idem esse in non substantialibus: ut dicit Rip. in d. c. cum M. n. 48. de consuet. & Rub. Alex. in d. l. non solum, §. morte, n. 20. ff. de ope. no. nunc. & iterq; adducit Alex. in consi. 5. col. 2. in uers. 4. uol. 5. & in specie praecipitor meus Socyn. iun. in consi. 147. n. 23. uol. 2. dicit, quod cum clausula codicillaris uarijs modis, & cum uario effectu concipi possit, non potest subaudiri, quoniam ignoramus uoluntate testatoris. Idemq; in consi. 180. nu. 77. eo. uol. 2. scribit, quod cum clausula codicillaris non reperitur descripta, non debeat intelligi. Idem quoq; sentit Grat. in consi. 102. n. 6. uol. 1. & sequitur Gab. in conclu. 3. n. 32. de consue. lib. 6.

Rursus tamen considero, quod generalis est consuetudo, ut clausula codicillaris in testamentis apponatur; ergo debet saltem intelligi apposta simpliciter: ut testamentum ualeat et uice codicillorum; Nam notarius intelligitur esse rogatus apponere clausulam codicillarem, quae consuevit apponi, licet testator eum non rogauerit, quia et potest apponere, licet eius uirtute non intelligatur: ut scribit Craue. in consi. 75. n. 4. Consuetudo autem difformis, & uaria, tunc non habetur in consideratione, quando vnus usus alteri contradicit, sed quibus uerbis clausula codicillaris concipiatur, semper exponitur, ut testamentum ualeat et iure codicillorum: Igitur hoc respectu consuetudo non potest dici difformis, sed in eo potest esse difformis: ut adiciatur, si non ualeat, uel ualebit & c. ut per Bar. in d. l. r. ff. de iur. codicill. & Rip. in d. l. Centurio, nume. 85. de uulg. substi.

Hec autem locum habent, quando testamentum a notario fuit conscriptum; quoniam notarius, ut dictum est, intelligitur rogatus apponere clausulas consuevas, sed si esset scriptum a testatore, non debet subintelligi: quia si uoluisse, facile potuisset ea exprimere, in x. l. uni. §. si nautae ad deficientis, C. de cad. tol. & si testamentum est imperfectum, uidetur eum penitus illius uoluntatis. Alc. in l. 1. nu. 3. C. de bono. poss. secundum tabu.

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

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

Secundus casus est in testamento condito inter liberos, gl. in l. coheredi, §. cum filio, in uerbo non ualuit, de vul. substi. quae ibi notat Imo. & seq. post alios, quos refert Socyn. iun. in consi. 143. nu. 36. uol. 2. & in consi. 69. nu. 33. uol. 4. & Boer. dec. 33. nu. 10. & late cumulat Gabr. in conclu. 5. n. 6. de test. lib. 3. qui tamen refert etiam communem opinionem retragari.

Sed nihil uidetur referre, quod testamentum inter liberos conditum, ualeat iure codicillorum; cum etiam impertectum sustineatur: l. hac consulti iura, §. ex impertecto, C. de testamen. & postea suo loco dicemus, lib. 6. tit. 2. de coniecturis, quae habent locum in testamento inter liberos, in fine.

Tertius casus est in causa pia, cuius et fauore subintelligitur: ut ualeat testamentum et iure codicillo, licet hoc non fuerit expressum, Bald. in l. si iure, C. de testam. manu. & sequitur Soc. fen. in l. cum auus, num. 13. de cond. & demonst. & habetur in d. conclu. 5. nu. 4. de testam. lib. 4.

Sed simili quoque modo hoc non uidetur multum referre; cum relicta ad pias causas sustineantur absque ulla solemnitate iuris ciuilibus, c. reatum, il j. cum concord. de testam. Alex. in l. hac consulti sissima, nu. 14. C. qui testam. fac. poss. nam duo testes etiam non rogati sufficiunt, secundum communem opinionem, ut scribit idem Alex. in consi. 4. nu. 6. uol. 7. & in consi. 131. nu. 2. eo. uol. & Corn. in consi. 301. nu. 6. & 11. uol. 4. & alibi saepe. Boer. in dec. 34. nu. 5. & in dec. 93. num. 5. & quia hoc est iuris, alios non refero.

Quartus casus est: ut clausula codicillaris tacite intelligatur fauore libertatis, Bal. in d. l. si iure, C. de testa. manu. & alij, quos refert Gab. in d. conclusionem 5. num. 5. de testam. lib. 4.

Sed hoc simpliciter, & absolute non debet intelligi: quia in contrarium est tex. apertus in d. l. si iure, contra quam legem Bald. ipsum loqui credendum non est. Itaque Bald. contra eam legem opponit, licet non ualeat testamentum tamen libertas in iure pietatis praestari debeat, per l. in testamento, ff. de fideicom. libert. & respondet, quod loquitur in casu speciali, quando persona, cui libertas fuerat relicta, erat ualde dilecta a testatore. His igitur duabus causis simul concurrentibus, ardore, & liciti amoris, & fauore libertatis, seu pietatis subintelligitur clausula codicillaris; & ita Bal. se ipsum restringit, & Soc. fen. intelligit in l. cum auus, nu. 13. de cond. & demonst. licet Gabr. non animaduertit, & crediderit, eos loqui contra casum legis: adducit etiam Iaf. quem tamen ego non reperi.

Quintus casus est; ut propter ardorem liciti amoris clausula codicillaris intelligatur, d. l. in testamento, & ibi gl. ff. de fideicom. libert. & sentit Bal. in d. l. si iure, C. de testa. manu. & plerique alij, quos congesit Gab. in d. conclu. 5. nu. 2. de testa. lib. 4. & notissime tradit etiam celeberrimus collega meus D. Ioan. Ceph. in consi. 294. num. 15. & 16.

Sed tamen ego puto aduertendum, quod haec coniectura admittitur in legatis tantum, & fideicommissis; ut si sint relicta personis consuetis testatori, uel ab eo male dilectis, debeantur ex testamento imperfecto; sed non habet locum in heredis institutione: Mathes. in singu. 41. incip. nota mirabilem



mirabilem doctrinam, & ita restringit etiam Iaf. quem refert, & sequitur Gabr. in loco proximè citato, nume. 3. & hanc etiam limitationem tenet Purpur. in concl. 516. nu. 7. sub uerfic. ex quibus. & de legatis, & fideicommissis D. Cepha. etiam loquitur.

Hoc amplius ego considero, quòd in omnibus legatis, & fideicommissis hæc coniectura locum non habet, sed in ijs tantum, quæ respiciunt fauorem libertatis, aut pietatis, ut loquitur d. l. in testamento, & ita sentit Bal. in d. l. si iure, si rectè in spiciatur, & Soc. sen. in d. l. cum auus, nu. 13. & superius in præcedenti casu expositum fuit.

9 Sextus casus est, ut clausula codicillaris subintelligatur propter clausulam, &c. quando notarius sub hac imbreuiatura. solitus est apponere clausulam codicillarem; ut scribit M. Ant. Natta in conf. 660. in uerbis extremis: Sed si defunctus notarius erat solitus uariè hanc clausulam conscribere, tunc non potest subintelligi, ut copiosè declarat Crauet. in consil. 407. nu. 3. & infra.

10 Septimus casus est, si testator dixerit, uolo testamentum pro legitimo haberi: nam hæc uerba habent intellectum clausulæ codicillaris. l. codicillis. §. ult. & ibi Bart. in sum. & Imol. not. de legat. 2. Idem si dixerit, se nolle disponere cum ex acta diligentia iuris, sed bona fide: ut dixit Bal. per illum textum in d. §. ult. & Iaf. in l. testandi, nume. 3. C. de testamen.

11 Octauus casus est, quando testator expressit, ut testamentum ualeat omni meliori modo. Bald. per illum textum in d. l. codicillis. §. ult. de legat. 2. Corn. in consil. 298. num. 4. & infra, uol. 1. Fely in c. cum super, nu. 11. uerfic. quartus, de offic. deleg. Curt. iun. in consil. 71. nu. 12. & in consil. seq. nu. 8. uerfic. ergo. Paris. in consil. 62. nu. 16. uol. 2. Alc. in l. uerbis ciuilibus, nu. 33. in fi. de uulg. & pupil. sub. Gabrie. in conclu. 5. nu. 9. de testa. lib. 4.

12 Ex hoc autem deducitur, nonus & ultimus casus, quando iuramentum fuit appositum in testamento: nam iuramentum habet etiam intellectum, ut ualeat testamentum omni meliori modo; & consequenter, ut ualeat etiam iure codicillorum, l. cum pater. §. filius matrem, & ibi Barto. Bal. Imo. & alij not. de legat. 2. Idè Bar. in l. si quis pro eo, in prin. nu. 13. in fi. de fideiuf. quem etiã tex. idem Bar. dicit notabilem in l. 1. §. si quis ita, nu. 6. de uerb. obligatio. Idem quoque scribit Bal. in l. eam quam, nu. 13. uerfic. Item est & alius casus. C. de fideicom. & hoc commendat. Seuer. in l. precibus, nu. 35. & 38. & Iaf. nu. 11. circa fi. C. de impub. & alijs substit. & Io. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 19. de uerb. oblig. Alc. in l. uerbis ciuilibus, nume. 34. de uulg. & pup. substit. & Gab. in d. concl. 1. nu. 10. de testam. lib. 4. & hanc uirtutem iuramenti dicit esse mirabilem Mathes. in nota. 56.

13 Sed hoc primùm debet restringi, ut habeat locum, si testamentum deficiat in solemnitate, se cus autem si deficiat in substantia, uel persona testatoris, uel uoluntate, quæ non fit perfectè explicata: cõstat enim cõsensum, si deficiat, ex iuramento non suppleri. l. ulti. C. de non numer. pecu. cum concord. adductis ab Imo. in cap. cum cõtingat, num. 75. de iureiur. & ita intelligit Rom. in consil. 117. nu. 24. & infra, & Aret. in consil. 24. num. 5. &

ita in specie limitat Iaf. in l. eam quam, nume. 18. uerfic. secundò limita. de fideicom.

Secundò debet restringi, ut procedat, quando illud testamentum habet saltem legitimam codicillorum solemnitatem, si quidem iuramentum facit actum eo modo, quo fit, inualidum transiit in alium actum, qui ualere possit. Igitur necessarium est, adhibitam fuisse illam solemnitatem, quæ huic actui possit sufficere; Imo, in d. c. cum contingat, nume. 73. de iureiur. qui ita intelligit d. §. filius matrem, & sequitur Dida. in c. Raynaldus. §. 3. nume. 10. paulò post princ. de testa. licet corruptè allegauerit Imo. nume. 70.

14 Tertiò debet restringi; ut locum habeat in iuramento testatoris, non autem in iuramento heredis, Bart. singulariter per illum text. in l. 2. nu. 2. uerfic. oppo. quòd adhuc: com. de legat. sed idè Bart. in d. l. cum pater, §. filius matrem, intelligit illum tex. loqui etiam de iuramento, quòd testator exegit ab ipso herede; ut legata præstaret, & hanc Bartoli contradictionem animaduertit Iaf. in d. l. eam quam, nume. 18. de fideicom. & ita subsistit: sed ex uerbis illius legis non apparet, iuramentum fuisse præstitum ab herede; filius, inquit, matrem heredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iuramenti religione. præstari rogauerat: cum testamentum nullo iure factum esset, nihilominus matrem legitimam, heredem cogi fideicom. præstare respondi, nam enim uoluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectè uidebantur. Quòd si hæc testatoris petitio effectum habet clausulæ codicillaris, multo magis iuramento ipsius testatoris hoc tribuendum est; & ita ex ratione illius legis communis sententia probatur: ut decl. Alc. in c. cum contingat, nu. 95. in fi. de iur. iur. & sequitur Didac. in d. c. Raynaldus. §. 3. nume. 10. de testa.

15 Sed & si heres iurauerit, tenebitur ex minus solemnè uoluntate. l. ult. C. de fideicom. §. ult. in fi. de fidei. hered. cum ijs, quæ scribit Barto. in l. nemo potest, circa princ. de legat. 1. Nec obstat d. l. 2. comm. de legat. quia non negat subesse differentiam, an iuramentum sit præstitum, uel non, sed dicit, non differre, quibus uerbis præstetur iuramentum, uel legatum relinquatur, dummodo appareat de intentione testatoris; ut Corn. ibi declarat, quem sequitur Alc. in d. c. cum contingat, nume. 97. in fi. de iureiurando. Item Io. Crot. in l. 1. §. si quis ita, nume. 9. in fi. de uerb. obligat. intelligit textum in d. §. filius matrem, ut loquatur de iuramento exacto ab ipso herede, nam uoluit testator, quòd heres iuraret, se soluturum legata relicta in testamento minus solemnè: Nec dubium est, quin heres ex promissione præstet cum iuramento teneatur. l. ult. C. ad l. falcid. & Didac. in loco proximè citato idem etiam putat; ut iuramentum præstitum non solum à testatore, sed etiam ab herede ex mandato testatoris habeat effectum clausulæ codicillaris: ut legata non tantum ab herede, qui iurauit, sed etiam à quocumque successore legitimo repetita intelligantur, quòd quidem ex uoluntate testatoris coniecturatur, & uerba illius legis suffragantur; dum dicit, nam enim uoluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectè uidebantur; Vnde quòd dictum est, debet magis extendi, quam

quàm restringi.

16 Illud uero in dubium non venit, si testator dixerit, ut testamentum ualeat iure testamèti, & cuiuslibet uictimæ uoluntatis, quin intelligatur iure codicillorum. Bal. in consil. 504. num. 3. uol. 5. Paris. in consil. 25. num. 6. uol. 3. & si testamentum habet clausulam, quòd ualeat iure donationis inter uiuos, uide Oldr. in consil. 114. & Signor. de Homod. in consil. 171. nume. 10. & Rui. in consil. 178. in fi. uol. 1.

### Clausula codicillaris an intelligatur scripta ex uoluntate testatoris. Tit. X.

#### S Y M M A R I U M.

- 1 Clausula codicillaris uidetur apposta ex stylo notariorum, & aliquid operetur.
- 2 Clausula codicillaris uidetur etiam apposta ex uoluntate testatoris.
- 3 Testamentum ruptum natiuitate posthumi an sustineatur per clausulam codicillarem.
- 4 Notariorum imperitia mundum destruit, & conscientias bonorum uirorum in periculum deducit.

**R**ESTAT, ut breuiter dispiciamus, an clausula codicillaris intelligatur scripta ex stylo, & consuetudine notariorum, an ex uoluntate testatoris. Et quidem Bart. in l. 1. num. 10. in fi. de iur. codicil. scribit, hanc clausulam nihil proficere; quia potius præsumitur apposta ex stylo, & capite notariorum, quam ex mente testatoris, qui ignorat eius effectum, & Alex. sequitur in consil. 52. nume. 27. uol. 4. Barbat. in consil. 42. col. 8. nu. 31. & in l. 1. & in consil. 48. col. 7. nume. 11. & in consil. 58. col. 7. nume. 11. & in l. eo lib. 1. & in consil. 16. circa princ. lib. 2. & in consil. 60. nume. 8. & in l. eo lib. 2. & alibi sapissimè, Laur. Calca. in consil. 27. nume. 11. uerfic. & ad hoc adduco, Soc. sen. in consil. 250. nume. 8. uol. 2. & in consil. 93. nu. 27. uol. 4. Bertrand. in consil. 170. ponitur in facto, nu. 6. lib. 1. & in consil. 71. ex tenore, nume. 7. uol. 3. Cur. iun. in consil. 101. nume. 11. qui post Barbat. quem refert, attestatur, dictum Bartoli communiter approbari: Idem etiam tenet Rub. Alexan. in consil. 112. circa fin. uerfic. & maxime, & Soc. iun. in consil. 216. nu. 21. uol. 2. & Thom. Gram. in decis. 62. nu. 22. qui etiam dicit post Curt. iun. hoc communiter approbari.

2 Sed Ioan. de Imo. in l. filio præterito, nu. 21. in fi. de in iust. test. contra Bart. dicit, quòd etiam ex uoluntate testatoris clausula codicillaris uidetur apposta; cum testamentum publicè legatur coram eo: & quia testator uidetur uelle in dubio, nisi aliud dixerit, circa ualiditatem testamenti, quòd tabellio apponat clausulas consuetas, arg. l. quòd si nolit. §. quia assidua ff. de edict. edict. & l. lex ea parte. de uerb. obligatio. cum ibi nota. & l. ult. & ibi notat Bal. C. de fideiuf. & hanc opinionem sequitur Alex. in consil. 42. nume. 7. lib. 2. & in consil. 1. nu. 21. 22. lib. 5. & in consil. 50. nu. 8. lib. 6. &

in consil. 55. nu. 11. lib. 7. & Barb. in c. quòd translationem, nu. 26. de offic. delega. & in consil. 6. in fi. lib. 3. qui tamen utrobique intelligit hoc procedere, quando extat generalis consuetudo tabellionum, ut scribant huiusmodi clausulam codicillarem; nam tunc uidetur esse consuetudo populi, & omnium testantium: & dictum Bartoli declarat, ut procedat, quando esset consuetudo, seu stylus illius tantum notarij, qui scripsit testamentum; ut tunc non intelligatur scripta ex uoluntate testatoris. Idem etiam tenet Corn. in consil. 158. circa fi. lib. 2. & in consil. 150. nume. 6. lib. 3. & in consil. 225. ad fi. uerfic. nec obstat, eo. uol. 3. & Rui. in consil. 15. nu. 24. lib. 2. & Dec. in l. semper in stipulationibus, nume. 11. de reg. iur. & in consil. 490. num. 10. qui affirmat, dictum Bartoli communiter reprobari. Idemque attestatur Grat. in consil. 112. num. 25. lib. 2. Cur. iun. in arch. ex causa, nu. 74. de lib. præter. & Rip. in l. Centurio, nume. 83. de uulg. & pup. & ita tenet etiam Cui. Bened. in c. Rainucius. in illis uerbis, in eodem testamento relinquens, num. 48. de testa. & Bero. qui etiam communem profertur, in consil. 16. nume. 20. & infra lib. 2. & Gab. in concl. 4. nu. 2. qui etiam nu. 6. dicit magis communem, de consuetudine, lib. 6. quam etiam nouissimè sequitur Rolan. in consil. 61. in fin. lib. 2. qui etiam dicit opinionem Bartoli communiter reprobari. Et hanc quoque opinionem, quòd clausula codicillaris uidetur apposta ex mente testatoris, communem profertur Hieron. Gabr. in consil. 113. num. 1. & sequitur Purpur. in consil. 407. nume. 19. & Riminal. iun. in consil. 27. nume. 238.

Illud uero nullam recipit dubitationem, si testamentum est scriptum manu testatoris cum clausula codicillari, quin ea sit scripta ex uoluntate ipsius testatoris. Paris. in consil. 60. num. 27. in fi. uol. 2.

3 Sed aduertendum est, quòd licet hæc clausula uideatur scripta ex uoluntate testatoris; potest tamen dubitari, an testator fuerit arbitrat, quia clausula habeat eum effectum, de quo queritur, ueluti quòd testamentum ruptum natiuitate posthumi ignoratè præteriti sustineatur, & hoc est, quòd Barto. scribit in d. l. 1. num. 10. ff. de iur. codicil. nam ex illo generali mandato non elicitur deliberata uoluntas disponens in casu, in quo requiritur uoluntas specialis, & deliberata, prout requiritur ad excludendum filium, quem non est uerisimile testatorem uoluisse excludere; & ideo ad eius exclusionem nõ sufficit illa generalis uoluntas, & ita animaduertit & Bart. declarat Cur. iun. in arch. ex causa, nu. 74. in fi. de lib. præteriti. dicens hoc notandum esse: quia maximi est effectus, & D.D. in specie non declarant secundum eum. Sed licet ipse non dixerit Socin. sen. in consil. 93. nu. 27. uol. 4. idem sentit dicens, quòd licet testator audiuerit hanc clausulam legi; non tamen eius uirtutem intelligit, nec per illam debemus dicere, quòd talem effectum rumpendi cogitaauerit: Idemque scribit Rip. in l. si unquam, nu. 42. in fi. C. de reuo. dona. dicens, quia licet testator uideretur mandasse notario; ut apponat in testamento omnes clausulas consuetas: non tamen sequitur, quòd intelligat earum effectum. Amplius etiam dicit, quòd quamuis notarius uulgarizauerit ipsam

Quæritur in l. 3. practi. 11. 29. 9. 45. no. 19

Quæritur in l. 3. practi. 11. 29. 9. 45. no. 20

fam clausulam coram testatore, nō sequitur propterea, quod testator perceperit vim, & effectum dictae clausulae, quam 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; vt testamentum ruptum natiuitate posthumi, quem ignorans praeterijt, 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, vt per eum: quā ego quaestione non ingredior: Confirmat etiam ex eo, qd notarij sunt vt plurimum idiotae, & ignorant sensum, & intellectum verborum. c. 1. de no. for. fidei. per quem tex. ita dixit Cepo. in trac. de simul. contrac. in 8. praesump. Quo fit: vt eorum imperitia destruat mundum, & conscientias bonorum virorum saepe in periculum deducat: & quia nesciunt, quid scribant, plerumque testamentum voluntates peruertunt. Vnde Ang. in cōf. 295. in prin. dicit, se multoties vidisse exoriri infinitos errores ex imperitia tabellionum, maxime in vltimis voluntatibus. Idemq; tradit in cōf. 338. in prin. & in cōf. 342. in prin. & in cōf. 364. nu. 6. vers. quapropter. Hec de secunda specie vltimae voluntatis dixisse sufficiat, nam de alijs coniecturis, quae in codicillis locum habent, postea suo loco differemus, Nunc de epistola fideicommissaria, quae est tertia species, videamus.

De Epistola fideicommissaria.  
Titulus XI.

S V M M A R I V M.

- 1 Epistola, & codicillus quomodo differant.
- 2 Epistola fideicommissaria quinque testibus debet esse subscripta
- 3 Litterae, quibus haereditas promittitur, non habent vim codicillorum.
- 4 L. ult. in princ. de legat. 2. declaratur.
- 5 Legari potest per nuntium.



**E**R T I A igitur species vltimae voluntatis, quae dicitur epistola, parum differt a codicillis, adeo vt Bello. inst. tit. de test. dixerit, litteras, codicillos, & epistolam nihil differre; cum codicillus nihil aliud sit, quam breuis epistola, vt in epistola Sulpitij ad Cice. continetur. Puer, inquit, Acidimi mihi obuiam venit cum codicillis; & si qua differentia reperitur, illa est in modo, seu forma scribendi, seu conficiendi; nam si quis reliquit inter praesentes, simpliciter codicillatur; si inter absentes, aliquando codicillatur in formam epistolae, veluti si ad alium scribat. l. epistolam. ff. ad Treb. & huiusmodi codicilli dicuntur litterae, siue epistola, vt colligitur ex l. & in epistola. de fideicom. cum gl. & in l. cum quis. §. nuptura. de lega. 3. ibi, post litteras scriptas, de hoc sentit Spec. in tit. de instr. edit. §. porro. versic. si quis autem velit in absentia codicillari, faciat per epistolam, & Bald.

in l. haereditas. num. 1. C. de ijs. quib. vt indig. aperit dicit. codicillos posse fieri per modum epistolae, & simpliciter, & in effectu nullam esse differentiam.

Ego etiam admitto in effectu non esse differentiam inter epistolam & codicillos: nam & in epistola adhibitis testibus fideicommissum relinquere potest. d. l. & in epistola. C. de fideicom. & si fides epistolae constat, debentur, quae in ea scripta reperiuntur. l. vlt. in princ. de leg. 2. & haec epistola fideicommissaria appellatur. l. cum haereditas. C. qui testam. fac. poss. Vnde etiam quinque testibus debet esse subscripta, alioquin nullus est momenti. glo. in l. 1. in verbo, litteras. C. de codicil. nam in qualibet specie vltimae voluntatis quinque testes sunt necessarii, ut superius dictum fuit, per l. ult. in fi. C. de codicil. & l. ult. C. de mort. caus. donatio. Sed tamen haec epistola tanquam species vltimae voluntatis consideratur. l. miles. in princ. de leg. 2. & quidem diuersa a codicillis, ut l. ult. in princip. de leg. 2. Vnde epistola sine scriptura non potest intelligi: At codicilli sine scriptura etiam fieri possunt. l. ult. in fi. C. de codicil. l. & sine. C. ad Trebell. glo. per illum tex. in l. ait Praetor. in fi. in versu. pronunciatum. de re iud. Eadem autem (ut dixi) intelligitur esse potestas epistolae fideicommissariae, & codicillorum, & per hanc rationem videntur posse confundi. arg. in §. pen. inst. de codicil. Caeterum litterae, quibus animi affectus exprimitur, vel hereditas promittitur, non obinent vim codicillorum. l. litterae. ff. de codicil.

Quod uero attinet ad rem, de qua agitur, inter codicillos, & epistolam nulla est differentia, cum coniecturae legatorum, & fideicommissorum in epistola, & in codicillis similiter locum habeant; nam in utrisque legata, & fideicommissa relinquere possunt, ut ex praedictis patet.

Sed illa coniectura intercedit, quae ad epistolam pertinet. Testator in testamento significauit, si quid ob signatum reperisset haeres scriptus, id iure codicillorum ualere: quaritur, si in epistola, quae non sit ob signata, legauerit, an legata debeantur. Dicit aliquis ducto argumento a contrario sensu (quod in vltimis etiam uoluntatibus locum habet. l. aliquando, in fi. de cond. & de mon. l. si legatum pure. de adim. lega. l. quod pure, in princ. ff. quando dies lega. ced.) quae in epistola sunt relicta, non debent, nam si quid ob signatum non fuerit, testator uidetur sentire: ut id uice codicillorum non ualeat. At contrarium apertio iure deciditur in d. l. ult. in princ. de leg. 2. Nam ubi praecedit tacita clausula derogatoria uoluntatis, sequens facta simpliciter ualeat, licet de illa clausula nulla mentio fiat, & ad hoc ille tex. dicitur esse sing. ut Bar. ibi intelligit, & in l. si quis in prin. testamenti. colum. 1. de leg. 3. & ita declarat Soc. sen. in l. si mihi & tibi. §. ultimo, numero secundo, ad fin. de legat. 1. qui etiam subdit, lubricum, & fallax esse argumentum a contrario sensu, non necessarium; ut tradunt Docto. in l. 1. ff. de officio eius &c. Sed alio modo facilliter respondeatur, quod illa tacita protestatio respicit codicillos, & ideo non extenditur ad epistolam; epistola enim distinguitur a codicillis, & hoc ille tex. probat, & ita respondet Rub. Alex. in l. non solum,

solum. §. morte. num. 37. ad fi. versu. potest etiam dari. ff. de oper. nou. num. & licet ipse non dixerit, hoc Dec. etiam expressit in l. 1. num. 55. ver. bene etiam dici potest, de officio eius. nam argumentum, inquit, a contrario sensu colligitur hoc modo; quia dum ibi dicitur, ualere iure codicillorum, quod ob signatum fuisset, a contrario sensu sequitur, non ualere iure codicillorum; si ob signatum non sit, sed per hoc non tollitur, quin ualeat uirtute donationis, quae in epistola contingitur: quoniam ista uidetur diuersa dispositio: huc intellectum tradidit etiam Ruin. in l. ita stipulatus, de verb. oblig. vt refert Iacob. de Nigr. in l. 1. nu. 41. versu. sed praceptor meus, de officio eius. dicens, qd ipse ita nouissime declarauit illum textum, sed Niger ipse dissentit: quia ibi non fuit facta protestatio respectu codicillorum: sed generaliter fuit derogatum omni relicto, quod non esset ob signatum: quia testator dixit, si quid ob signatum reperisset, id uice codicillorum ualere uolo. Vnde illa protestatio, non fuit facta circa relictum in codicillis, de quibus testator non fecerat mentionem, sed locutus fuerat de omni relicto non ob signato, & ideo ipse sequitur communem intellectum tanquam uerorem.

Sed considero primum, quod ipse etiam supponit hanc differentiam inter codicillos, & epistolam: & quod protestatio, respiciens praecise codicillos non porrigatur ad epistolam, & iste est notabilis effectus huius differentiae. Secundo considero, qd in eo textu testator uoluit: ut quicquid esset ob signatum, ualere non simpliciter, sed uice codicillorum. Igitur a contrario sensu sequitur, ut si quid esset relictum, & esset non ob signatum, non ualere uice codicillorum: At epistola, quae non fuit ob signata, ualere dicitur, admitto, sed non ualeat iure codicillorum, sed iure epistolae fideicommissariae, quae est species vltimae voluntatis distincta a codicillis, ut superius dictum est, & ille tex. manifeste praesupponit. Verum plane illud me conturbat, quod etiam epistola fideicommissaria, quamuis ualeat iure epistolae, quae sit species distincta a codicillis: tamen utique ualeat uice codicillorum: quia exhibet uicem codicillorum. l. 1. C. de codicil. & ibi gl. ult.

Sed potest responderi, quod haec formula loquendi, ut ualeat uice codicillorum, idem significat, quod iure codicillorum. l. 3. in fi. ff. de mili. testam. & quamuis epistola uim habeat codicillorum: tamen a codicillis distinguitur quoad modum & formam conficiendi, ut superius dictum est, quod uidetur sufficere, ut tollatur argumentum a contrario sensu deductum, quod intra suos limites restringitur; nam hoc argumentum sumitur a contrario sensu litterae, & rationis: Item remanet in limitibus contrariae illationis, & nihil ex eo inferitur extrinsecus, ut declarat Zas. in ti. de offi. eius. cui mand. est iurif. nu. 7.

Illud applicandum est circa hanc speciem vltimae uoluntatis, quod sicut per epistolam potest legari, ita etiam per nuntium, ueluti si quis dixerit: Vade ad talem, cui dicas nomine meo, quod ego ei relinquo talem domum, & in constitutione huius nuntij requiritur legitimus numerus testium, sicuti in epistola, quae exigit quinque testes, cum celebratur; non autem, quando assignatur, seu pre-

sentatur. Bal. in Rub. extra de procur. nu. 4. & cum de epistola satis dictum fuerit, sequitur uidere de donatione causa mortis.

De donatione causa mortis.

Titulus XII.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio causa mortis tanquam species vltimae voluntatis desiderat quinque testes.
- 2 Filius aui, patre permittente, potest donare causa mortis, sed tacita consensus patris non sufficit, numero 3.
- 3 Donatio mortis causa differt a testamento.
- 4 Donatio mortis causa pluribus modis fieri potest.
- 5 Donatio mortis causa irregularis, quae non regatur ex penitentia.



**D**ONATIO etiam causa mortis inter species vltimae voluntatis enumeratur. l. cum antiquitas. & ibi no. Alex. C. de testa. l. uni. §. ult. C. de cad. toll. & ideo quinque testes etiam desiderat. l. vlt. C. de donat. caus. mort. & l. ultima. in fi. C. de codicil. nam ad exemplum legatorum fuit redacta, & quocumque in legatis constitutum est, in ea est accipiendum. l. illud. in princ. ff. de mor. cau. dona. & in l. de dona. §. 1. & d. iust. C. de mor. cau. don. & haec donatio causa mortis non est codicillus, sed tamen est vltima uoluntas, gl. in l. ram is. §. 1. & ibi Bar. nu. 2. ff. de mor. cau. dona. & distinguitur a legato, & fideicommissio. Bar. in l. 2. num. 1. de leg. 1. licet per omnia ferre legatis conformetur, ut dicitur in d. §. 1. in fi. de donatio. Sed aliud est legatis communerari, & ad exemplum redigi legatorum, aliud est legatum esse. Vnde etiam in certis casibus distinetur a legatis; ut per gl. ibidem in uerbo ferre legatis; & in quibus sit magis similis contractibus, & in quibus cum vltima uoluntate conueniat, cuius etiam naturam postquam est formata, magis fortiaur. Docto. diffusus tractant in l. 2. de legat. 1. quod quidem persequi mei propositi non est.

Illud uero magis receptum est, ut filiusfam. qui etiam permittente patre non potest testari, nec codicillos facere, possit eo uolente mortis causa donare. l. tam is. §. 1. de mor. cau. donatio. commun. ca. l. 2. de leg. 1. licet Raph. Cuma. contraxerit, cuius opinionem Ioan. Croq. tuetur in l. frater a fratre num. 74. & infra. ff. de condi. indeb. & antea Ias. in l. senium, num. 8. C. qui testam. fac. poss. similiter defendit; sed ipse Ias. a communi sententia non recedit, & reddit rationem, cur patre permittente filiusfam. non possit testari, & tamen mortis causa possit donare, ut per eum num. 9. vsque ad fi. quam etiam rationem tradit Rub. Alexan. in cōf. 127. num. 9. & infra. & late Soc. in d. l. 2. num. 14. cum seq. de leg. 1. Illud uero applicandum est, non sufficere tacitum consensum patris: quia requiritur expressus, & specialis. l. filiusfam. §. pari autem ratione, uerit. sed enim meminisse. ff. de donatio. Bar. in l. ram is. §. 1. num. 6.





in l. qui Rom. §. duo fratres nu. 94. de verb. obl. & Paris. in confi. 16. nu. 13. & infra, vol. 3.

Sed hæc opinio procedit, quando promissio de non reuocando apponitur post donationem, quæ simpliciter facta est, & consequenter si respiciat executionem, scilicet si respiciat substantiam ipsius donationis; nam in hoc casu communis opinio procedit sine dubio, & ita distinguendo conciliat Dec. repugnantes opiniones in d. confi. 305. & in cõfi. 470. nu. 2. & 3. & in l. non omnis, nu. 10. & 11. ff. si cer. pet. & Cur. iun. in d. confi. 56. nu. 2. ad fi. & 3. quam etiam distinctionem explicat Mar. Ant. Nat. in confi. 104. nu. 6. & latius Didac. in d. rubr. de testam. in 2. parte. nu. 13. 14.

Aduertendum est etiam, quod tunc intelligitur donatio inter viuos, quando actum est, vt nullo casu reuocetur, & ita loquitur & procedit d. l. vbi ita donatur, & l. si alienam. in fi. cum glo. ff. de donatio. cau. mort. Sed si actum est, vt certo casu reuocetur, veluti si donarius prior decesserit, quamuis tacite actum videatur, vt ex penitentia non possit reuocari, arg. l. cum Prætor. in prin. ff. de iud. tamen remanet donatio causa mortis, ex quo sequitur, vt possit etiam ex penitentia reuocari, gl. in d. l. si alienam. §. vlt. in verbo. receperit. ff. de mor. cau. dona. quæ dicit, quod totius primæ voluntatis potest nihilominus penitere, per l. si quis in prin. testam. de leg. 3. & l. diuus. §. licet. ff. de iur. codicillo. & Ang. ita consuluit in d. confi. 254. nu. 4. & 5.

Iti verò considera, non esse necessariū, ad hoc, vt sit donatio inter viuos, quod donans promittat nullo casu eam reuocare, sed sufficit, si promittat non reuocare; quia donatio inter viuos dicitur simpliciter irrevocabilis, nõ quod nullo casu possit reuocari; Id enim verum non est. l. si vnquam. l. vlt. C. de reuoc. donatio. c. vlt. de donat. Sed quæ regulariter ex libero arbitrio donatoris reuocari non potest. Vnde promissio non reuocandi simpliciter facta accedit magis ad donationem inter viuos, quam ad donationem causa mortis, quæ ex sola penitentia reuocatur, d. l. non omnis. ff. si cer. pet. & §. 1. inst. de dona. Tunc autem remanet mortis causa donatio; cum exprimitur aliquis casus ex ijs, quibus donatio causa mortis reuocatur, nõ quoad illum erit perpetua, & immutabilis; quoad alios verò adhuc retinet propriam naturam, vt sit reuocabilis, quam ob causam censetur adhuc donatio causa mortis, vt colligitur ex d. l. si alienam. §. Marcellus. ff. de mor. cau. donat. cum intelligentiâ Bart. & ita communem sententiam aduersus Io. Cro. tuetur Didac. in d. rubr. de testam. in secunda parte, nn. 11.

Illud verò non est omnittendum, quod si quis donat causa mortis irrevocabiliter, præterquam si sibi masculi sibi nascantur, quo casu reuocandi sibi retinuit facultatem, ex hoc capitur vehementer coniectura, vt sit donatio inter viuos; quia excipitur casus, qui pertinet solum ad donationem inter viuos, vt explicat Ruin. qui ita ex facto respondit, in confi. 123. nu. 6. cum plurib. seq. vol. 1.

Sciendum est etiam, quod si donatio cum pacto, vt non possit reuocari, facta sit in testamento, reuocatio testamento, proculdubio reuocatur donatio; quia intelligitur vt non possit reuocari, nisi reuocetur penitentia totius voluntatis, l. c. de

Are. in d. l. si alienam. §. Marcellus. cum glo. & ibi Bar. ff. de don. cau. mort. & l. in confi. 6. col. 6. ad fi. versic. tertio respondetur. vol. 3. qui alios etiam refert, & ita restringitur d. l. vbi ita donatur, & sequitur hanc limitationem Soc. iun. in confi. 114. nu. 13. vol. 3. quam etiam expresse tenet Ruin. in confi. 129. nu. 7. lib. 1.

Sed ego considero, quod aut hæc donatio remanet mortis causa, & tunc facile potest admitti, ut reuocetur aut committatur species, & facta est inter viuos, & tunc non videtur, cur testamentum reuocato, reuocetur, quoniam non videtur ex testamento pendere, sed suis iuribus subsistere, neque indiget auxilio testamenti, ut valeat, & ita in terminis quod donatio inter viuos facta in testamento sit irrevocabilis, late consuluit Rom. in confi. 171. nu. 7. & seq. Matthæus de Afflic. in c. 1. §. donare. nu. 40. qualiter olim pot. feud. alie. & in hanc sententiam quam plurimos adducit Tiraq. de legib. commub. in gl. 3. num. 95. sed tamen plerique etiam dissentiant; ut subdit ibidem Tiraq. nam. 96. Sed aduerte; quia l. si quem refert in confi. 113. num. 2. uol. 4. loquitur de donatione quæ sit in casu, quo testamentum reuocetur, quæ tanquam contra bonos mores, quia adimit libertatem supremi arbitrii, & eubdum communem sententiam non valet, uel cum testamento reuocari potest. Bal. in l. hæredes palam. §. vlt. in fi. ff. de testam. dicens hoc esse nouum dictum & uerum, & ualde notabile, & loquitur præcisè in ea donatione, quæ ita fit, si nõ ualet iure testamenti, ualeat iure donationis inter viuos; nam si reuocatur testamentum per penitentiam, derogatur huic clausula, ne impediatur libertas factio testamenti, & hoc etiam scribit idem Bal. in l. ex testamento. C. de fideic. & idem Bal. in d. l. hæredes palam. §. vlt. in fi. tacite in sinuasse videtur, quod aliud sit in simplici donatione, præsertim rei particularis, quæ etiam à moriente fieri potest, iuxta l. Seia. §. vit. ff. de donat. cau. mor. & hoc etiam aperte sentit Imo. ibidem circa fin. & Bal. in l. vlt. in fi. de reb. eor. 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 insistentium, 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, tamen si mortis mentio facta fuerit, sint factis:

Secunda est coniectura, vt quamuis mortis mentio facta sit, donatio inter viuos intelligitur; cum donans dixerit, se donare inter viuos, Bar. in d. l. vlt. num. 11. C. de pact. Alex. in confi. 14. num. 3. vol. 1. & in confi. 78. num. 2. vol. 4. l. in d. l. quæ dotis, num. 30. ff. sol. matr. Sed hæc mihi non videtur coniectura, quæ in re dubia locum habet, non autem in re certa, iuxta l. continuus. §. cum ita. de verb. oblig. vbi Bal. dixit circa princ. quod omittere certitudinem verborum, & recurrere ad coniecturas, est infirmitas intellectus; nam cum in verbis nulla est dubitatio, non debet admitti questio, seu coniectura voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3.

Tertia est coniectura, vt donatio inter viuos, non mortis causa intelligatur, si facta est mentio

tio mortis per modum dilationis. Bart. in d. l. vbi ita donatur, & Bald. in l. 2. C. de iure dot. Rom. in d. confi. 513. num. 1. Alex. in d. confi. 78. num. 3. vol. 4. Et potest intelligi facta mentio mortis gratia dilationis, quando facta est in verbis, quæ respiciunt executionem, non substantiam donationis, Bal. in addi. ad Specul. in tit. de instr. edit. col. vlt. vers. si quis donat. & ita dicit esse ex mente Specul. in §. porrò. vers. aut firma. eo. tit. & seq. Alex. in d. confi. 14. nu. 3. versic. in super. vol. 1. & Socini. fen. in confi. 53. nu. 3. lib. 1. Ruin. in confi. 82. nu. 5. lib. 1. Boer. in decis. 353. num. 12. M. Ant. Nat. in confi. 123. nu. 2.

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, Bal. & Sab. in l. 2. C. de iur. dot. Anch. in confi. 22. nu. 57. Alex. in d. confi. 4. nu. 4. vol. 1. Are. in confi. 74. num. 5. vers. 3. in queor. Soc. fen. in l. 2. nu. 11. de leg. 1. & in confi. 53. nu. 5. vol. 1. & in confi. 72. nu. 5. vol. 3. Corn. in confi. 289. nu. 1. vers. primo, quod est facta donatio. vol. 4. Ruin. in confi. 98. num. 16. & in confi. 123. nu. 6. vol. 1. & in confi. 133. nu. 12. vol. 2. l. ason in l. non omnis. nu. 5. ff. si cer. pet. in l. quæ dotis, nu. 48. & ibi Claud. nu. 10. versic. circa octa nam ff. sol. matr. Craue. in confi. 314. nu. 18. Boer. in decis. 353. num. 12. quorum opinionem in præxi potius obtinere frequentissimò auctorum consensu, tradit Didac. in rubr. de testam. in 3. parte, num. 25. versic. erit & alius casus. & hanc quoque opinionem sequitur Ruin. in confi. 436. numero 3.

Sed tamen Dec. in confi. 470. nu. 9. ad fi. & 10. intelligit hoc procedere, nisi alia coniectura esset in contrarium efficacior, quod donator uoluerit potius esse donationem causa mortis, qui etiam subdit, hæredum mentionem intelligendum esse factam secundum naturam ipsius donationis; scilicet quod postquam fuerit confirmata, transeat ad hæredes: Idemque sentit Alciat. post Dec. in d. l. non omnis. nu. 4. & in confi. 181. num. 2. lib. 9.

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

Rursus tamen fortiter contra com. opinionem insurgit Ioan. Cro. in l. stipulatio hoc modo concepta nu. 51. de verb. oblig. dicens, eam sibi nunquam placuisse, quam etiam credit esse falsissimam. Sed illius rationes concludunt, si supponamus, donatorem omninò uoluisse mortis causa donare; sed communis opinio debet intelligi, quando res est ambigua, & ita eam in casu dubio procedere intelligit Bertrand. in confi. 156. incip. ex themate num. 3. vers. ad id vero. volum. 1. in re enim clara non est opus coniecturis; At cum coniecturis verum queritur, hæc videtur efficax coniectura: vt quis uoluerit magis inter viuos donare, & effectum donationis post mortem conferre,

ita, vt neque 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 regularem, quam irregularem. Centurio. & ibi not. Dec. ff. vulg. subit. & hanc sententiam nouissime etiam sequitur Rol. in confi. 8. nu. 9. vol. 1. qui etiam nu. 21. plures alios adducit; Idemque copiose confutauit in confi. 61. nu. 37. cum pluribus seq. vol. 2. & nu. 63. & in fine consilij attestatur hanc esse communem opinionem, à qua in indicando, inquit, recedendum non est.

Accedit quinta coniectura, vt si merita præferantur, intelligatur magis donatio inter viuos, Bal. in l. si mortis, nu. 3. C. ad l. Falc. quam quidem coniecturam dicit esse notabilem. Andr. Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus sum. 27. C. de reuoc. donat. eamque scribit à Doc. fuisse prætermittam; Sed leuis est huiusmodi coniectura; quia mortis causa donatio plerumque fit propter merita, sicut etiam legatum remunerandi causa relinquì potest; vt est casus in l. nec adiecit. ff. pro soc. & in l. idemque. §. vlt. ff. manda. & ideo hanc coniecturam in specie reiecit Corn. in confi. 126. nu. 14. vol. 1. dicens, quod assertio meritorum non magis conueniat donationi inter viuos, quam donationi mortis causa, & maxime, inquit, si merita, de quibus mentio facta est, non sint equalia.

Sexta coniectura illa est, vt si nõ possit ualere 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. vlt. C. de donat. cau. mor. & hanc coniecturam tradunt Pet. & Cyn. in l. licet inter priuatos. C. de pac. Alex. in l. quæ dotis, nu. 13. & l. in nu. 46. 47. ff. sol. matr. Idemque Alex. in l. stipulatio, hoc modo concepta, num. 15. de verb. oblig. Soc. fen. in confi. 137. post principium, versic. & in indiuiduo lib. 1. Corn. in confi. 124. num. 3. & in confi. 259. num. 9. lib. 4. Guliel. Benedic. in c. Raynūtius, in verbis; testamentum 4. num. 23. in versiculo secundo intelligatis, de testam. Crauet. in confi. 52. num. 4. & in confi. 227. in fi. Paris. in confi. 90. nu. 3. & 4. vol. 3. M. Ant. Natta in confi. 115. num. 3. in fi. & 4. & copiose Rol. à Val. in confi. 8. num. 22. lib. 1. idemque ex facto respondit Parpur. in confi. 508. nu. 4. & infra.

Illud tamen aduertendum puto, quod si donatio causa mortis apud iudicem fuit publicata coram duobus testibus, ualet. Alex. in l. pacta nouissima, num. 3. C. de pac. qui post Bal. ibi, idem dicit de testamento.

Sed rursus aduerte, quod si insinuatio est adhibita, magis intelligitur inter viuos, quam mortis causa donatio; quia insinuatio requiritur in donatione inter viuos; quæ excedit legitimam summam quingentorum aureorum. l. fancimus, coniuncta l. pen. ad fi. C. de dona. & in donatione causa mortis non est necessaria insinuatio, l. vlt. C. de mort. cau. don. & quidem insinuatio nihil aliud est, nisi cum donatio redigitur in scriptis coram iudice l. donatio, in fi. in l. donationib. & d. l. fancimus, C. de do. Bar. in l. Modestinus, nu. 2. ff. eo. ti. neq; requiritur decretum ipsius iudicis, neq; aliqua causa cognitio

vt ibidē sentit Bar. & scribit Ro. nu. 4. & 5. & Bal. in consil. 105. nu. 3. volum. 3. & Pau. Castren. in l. omnium, nu. 5. C. de testam. & in consil. 419. nu. 1. volum. 2. & plerique alij: & hac quidem coniectura ad probandum donationem inter viuos, quod insinuatio facta fuerit, vtitur Iaf. in consil. 6. colum. 2. versic. item in ista donatione, volum. 3. Sed eam ipse intelligit, colum. 7. in versic. nihil etiam obstat, vt procedat, nisi fuerit exprefsum in instrumento, quod talis insinuatio facta sit ad cautelam; tunc enim, quia abundans cautela non nocet, l. testamentum non ideo. C. de testam. & 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 alijs colligit, fuisse factam donationem causa mortis.

Simili quoque modo aduertendum est, quod in mortis causa donatione ex iure Pontificio duo testes cum Sacerdote sufficiunt, sicuti etiam in testamento, cum eses, de testam. & in specie hoc Soc. sen. tradit in consil. 133. nu. 15. volum. 1. ex quo pulchre deducitur, quod si donatio causa mortis facta sit in ciuitate subiecta temporali iurisdictioni Ecclesie coram duobus testibus, & presbytero Parochiano, vel loco ipsius Parochiani, duobus alijs testibus adhibitis, sine dubio valet exemplo testamenti, vt vulgo receptum est, Ruin. in consil. 51. nu. 11. & 12. vol. 1.

17 Sed sicut 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 inrer viuos, per l. vlt. C. de dona. cau. mor. coniuncta l. non codicillum, C. de testam. & hanc coniecturam sequitur Corn. in consil. 126. nu. 8. versic. tertio, quia fuerunt adhibiti quinque testes; volum. 1. & Iaf. in consil. 6. colum. 4. in versic. item in isto testamento, volum. 3. & Lud. Goza. l. in consil. 80. nu. 15. Dec. in consil. 305. in fi. Mar. Ant. Nat. in consil. 123. nu. 3. & hac coniectura ducitur etiam excessi ingenij Iurisc. D. Tiberius Decia. cuius meus in consil. 3. nu. 3. vol. 1. qui mihi & præceptor, & postea, cum horis matutinis ius civile docerem, collega summo semper in honore fuit: quem quidem ego cum propter summam eius iurisperdentiam, tum verò propter incredibilem docendi facilitatem cum grauitate coniunctam parentis loco habeo, & collo; cuius egregia & memorabilia responsa nunc primum, cum hæc typis excuderentur, sunt in lucem edita.

18 Nam talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant. l. qui vinum. de vino, tri. & ole. lega. & ibi Iacob. de Aret. l. 3. & ibi Bar. de sup. instr. l. 1. §. si quis sub conditione, vt legato. no. cauea. Sed tamen hæc quoque coniectura minime 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 mutuam. ff. manda. cum concor. & hoc quidem videtur posse colligi ex l. vbi ita donatur. ff. de mor. cau. donat. vbi Iurisc. dubitat solum de qualitate donationis propter

paucum de non renouando; & ideo indubitate præsupponit, quod omni alio respectu concurrerent extrema requisita ad donationem causa mortis, iuxta l. qui testamento. la. 2. in princ. ff. de testam. & ita illum textum ad hoc propositum eleganter inducit Phippur. in consil. 42. num. 17. versic. nec obstat ea. tunc ergo admittitur hæc coniectura, quando ex alijs fortioribus non rollitur, vt scribit Masc. Ant. Natta in consil. 104. nu. 13. versic. non obstat. & Ripa responforum lib. 3. c. 9. nu. 4. & infra, & Rol. Val. in consil. 61. nu. 39. & infra, volum. 2. & ita intelligit etiam Rin. lun. in consil. 436. nu. 4. Et quidem si hæc coniectura esset necessaria, frustra de alijs quereretur; 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 fit vtilis, quem admittendum superius dictum fuit; & cum de aliquo queritur, in cæteris omnibus præsupponitur, quod habitas concurrat. l. qui testament. la. 2. in princ. ff. de testam. l. si quis legatum, paulo post princ. in versic. nam & falsum, & in versic. similiter. ff. de fals. l. Titius. ff. de obseq. præstand. & in e. cum nuncijs. de testib. Crau. in consil. 307. nu. 2. Alcia. in consil. 11. nu. 16. lib. 2. & hoc est tritum.

20 Ex eo autem, quod donator sibi reseruat 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 respondet. in consil. 182. nu. 1. vsq; ad nu. 9. vol. 1. dicens etiam posse intelligi donationem inter viuos, ita vt resoluitur sub conditione, si, & quatenus sequatur alienatio.

21 His etiam accedit, quod in re dubia, ad donationem inter viuos dijudicandam, vsusfructus reservatio valet, quoniam illa in mortis causa donatione est superuacua, vt Bal. respondit in consil. 107. colum. 1. versic. præterea retentio, volum. 2. & Ruin. in d. consil. 182. nu. 6. lib. 1. & sequitur Crau. in decisio consil. 617. nu. 1. Et hæc de coniecturis, ex quibus concipi possit, an facta fuerit donatio causa mortis, vel inter viuos, sufficienter reliquum est, vt de mortis causa capione dispiciamus.

## De mortis causa capione.

## Titulus XIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Mortis causa capio quid sit.  
 Dispositio, que alio iure non valet, interdum vt mortis causa capio sustinetur, ibidem.  
 2 Ius accrescendi, 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 vltimæ voluntatis, quæ per se subsistat.

QVIN.



VINTA, & vltima species vltimæ voluntatis secundum aliquos videtur mortis causa capio, quæ intelligitur acquisitio occasione mortis alicuius, non habes aliud nomen speciale; generaliter enim mortis causa capitur; cum propter mortem alicuius capiendi occasio obuenit, exceptis ijs capiendi figuris, que proprio nomine appellantur. l. mortis causa, la. 6. ff. de mor. cau. don. & plura exempla huius mortis causa capionis licet inspicere in l. qui pretio. eo. tit. ea; differt a mortis causa donatione, vt explicat Iurisc. in l. inter mortis, & ibi gl. & Bar. num. 2. eo. ti. Et is quidem mortis causa capere dicitur, qui aliquid consequitur causa conditionis implende ab herede, vel legatario, aut statulibero, quod quidem neque legatum, neque fideicommissum dici potest. d. l. inter mortis. & d. l. qui pretio. & illa dispositio, quæ non potest valere iure legali, vel fideicommissi, vel donationis causa mortis, interdum sustinetur, vt valeat iure mortis causa capionis, vt explicat Ceph. in consil. 414. nu. 26. & infra.

2 Quod verò ad rem nostram attinet, sciendum est, in hac etiam mortis causa capione ius accrescendi ex coniectura voluntatis locum habere secundum Bar. in l. si mihi, & Titio, nu. 3. & ibi Pau. Cast. nu. 2. in fi. de verb. obl. & sequitur Duare. in libello de iure accresce. c. 16. & in hanc sententiã adducitur l. Thais. §. Stichus. il. 2. ff. de fideicom. liber. & l. qui duobus. de cond. & demon. Nec dubium est, quin ius accrescendi habeat locum in mortis causa donatione, l. vni. §. vlt. C. de cad. tol. & ibi Bar. no. & extollit illum tex. quem alibi in iure non reperiri affirmat. Bal. in eadem l. in §. cū autem. in princ. Idemq; scribit Bar. in d. l. si mihi, & Titio, nu. 2. & in l. re coniuncti in fi. de leg. 3. & ibi Iaf. nu. 251. & Io. Crot. num. 145. Bald. in l. vni. nu. 35. C. quando non peten. partes. M. Ant. Nat. in consil. 587. nu. 2. & inf. Sed quamuis ius accrescendi locum habeat in mortis causa donatione; tamen in mortis causa capione regulariter non admitti, verius putant Raph. Cuma. & Imo. in d. l. si mihi, & Titio, nu. 1. in fi. de verb. obl. per l. pen. in 2. responso, de cond. & demon. Idemque tenet Marhes. in sing. 156. Et vt apertius hoc possit intelligi, ex mente Imo. ita distinguendum est. aut conditio debet impleri in persona hæredum, aut in persona alterius, veluti legatarij; superiore casu ius accrescendi locum habet, & in his terminis loquuntur iura prædicta, posteriore autem casu ius accrescendi locum non habet, & ita loquitur, & procedit d. l. pen. quam distinctionem sequitur etiam Alex. in d. l. si mihi, & Titio, nu. 9. in fi. vbi

attestatur, communē opinionem esse contra Bar. quia ad l. pen. non potest responderi, cuius opinionem tuetur; vt procedat in eo casu, quo id, quod ex mortis causa capione præstandum est, debet dari aliquibus; vt hæredibus, quæ admodum loquitur d. §. Stichus; & sequitur Iaf. in d. l. si mihi, & Titio, num. 8. & Aret. col. 1. versic. quorum dictis, explicat rationem diuersitatis, & differentie; nam quando implementum debet fieri in hæredibus, emolumentum illud magis videtur datum contemplatione hæreditatis, quam personarum, & ideo quando hæreditas vnitur in persona vnius, non est mirum, si consequenter locum habeat ius accrescendi: sed quando conditio est implenda in alijs personis, tunc implementum non egreditur personam, vt habeat locum ius accrescendi, & hanc opinionem contra Bar. sequitur; & communem etiam attestatur Iaf. in d. l. re coniuncti, num. 252. vbi etiam Io. Crot. num. 146. sic distinguit. Aut legatarius consequitur commodum totius legati, & tunc in mortis causa capione ius accrescendi locum habet; & ita loquitur d. §. Stichus. aut legatarius consequitur partem legati, & tunc ius accrescendi locum non habet, & in his terminis loquitur d. l. pen. Neque Crot. alter aperit, quando legatarius consequitur totum legatum; vel partem dumtaxat; sed Imo. in d. l. si mihi, & Titio, num. 1. in fi. apertius loquitur, quod tunc totum consequitur, quando legatum est indiuiduum, vt est libertas, de que loquitur d. §. Stichus. Tunc autem partem consequitur, quando legatum est diuiduum, vt fundus: de quo loquitur d. l. pen. & ita etiam intelligit, & declarat Rom. in l. vni. num. 22. quando non pet. par. dicens, se mirari alios legum vertices ad d. l. pen. non aduertisse: & de Imo. mentionem non facit. Ex his ergo apparet, quemadmodum coniectura voluntatis, quod ad hoc, vt in mortis causa capione sit locus iuri accrescendi, ex personis, seu titulo, & re ipsa capi debeat. Cæterum mortis causa capio non videtur species vltimæ voluntatis, quæ per se subsistat; nam semper ab alia pendet, veluti testamento, aut codicillis. d. l. qui pretio. & d. l. inter mortis. ff. de don. cau. mor. & sicuti legatum vel fideicommissum: quia vel in testamento, vel in codicillis relinquatur, à nobis tanquam species distincta non consideratur, ita nec mortis causa capio separatim censi debet; sed quia quædam habet iura singularia, & euidenter discrepat à legatis, vel fideicommissis, de quibus postea suo loco dicemus; iccirco hoc loco separatim eam, & summo digito tetigisse non incommode visum fuit: Nunc ad coniecturas testamentorum plenius excutiendas transeamus.

Fines Libri Primi.

# DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM. LIBER SECVNDVS.



An testamentum factum præsumatur: Titulus .I

## S V M M A R I V M.

- |   |   |    |  |
|---|---|----|--|
| 1 | Intestatum aliquem decessisse, cui incumbat onus probandi.                                    | 8  | Præsumitur, quod frequentius fieri solet, sed declaratur num. 15.                              |
| 2 | L. de etate. §. ex causa, in primo responso, de interrog. act. declaratur, & nu. 13.          | 9  | Absurdum vitandum est.   |
| 3 | Negativa in qua fiat fundamentum intentionis, probari debet, & nu. 5. quod limitatur, nu. 14. | 10 | Intestatum aliquem decessisse potest probari per diligentem inquisitionem, & contra opinionem. |
| 4 | Facta non præsumuntur.  | 11 | Legitimus hæres non tenetur probare, factum non esse testamentum.                              |
| 5 | Negativa non coarctata probari non potest, quod restringitur.                                 | 12 | L. si emancipati. C. de collat. declaratur.  |
| 6 | Testamenta plura facta non præsumuntur.   | 14 | Præsumptio transfert onus probandi in adversarium.   |
| 7 | Præsumitur, quod naturaliter incest.  | 16 | Solemnitas extrinseca non præsumitur.  |
|   |   | 17 | Præsumptio tollitur per contrariam probationem.  |

**S**UPERIORE libro, quid sit coniectura, & in quot species distinguatur, exposuimus; similiter, quid sit ultima voluntas, & quæ sint eius species, demonstrauimus: nunc de coniecturis testamentorum differendum est: Et in primis quaerit aliquis an testamentum factum præsumatur; quod necessarium est exponere; vt, si quis petat legitimam hæreditatem, quæ sibi defertur ab intestato; cognoscamus, an debeat probare, defectum non fecisse testamentum.

Et quidem Roman. in l. si emancipati, num. 3. C. de collatio. not. per illum textum, quod ei, qui dicit, aliquem intestatum decessisse, incumbit onus probandi, quam sententiam Dec. ibi nu. 2. dicit verior. & Corn. videtur sequi in consil. 125. num. 2. versic. & ideo attento. lib. 4. & ita firmiter tenet Aret. in l. sed & si de sua, num. 4. ad fi. versic. amplius. de acquir. hæred. qui etiam adducit Bar. in consil. 90. vbi num. 13. sentit, quod tunc demum præsumitur non esse factum testamentum, quando facta diligenti inquisitione, non reperitur: Igitur si non est facta diligens inquisitio, præsumitur factum esse testamentum: Idem quoque tenet Gabr. in concl. 7. num. 5. de proba. lib. 6. vbi concludit, eum, qui dicit, aliquem decessisse intestatum, nisi fama, vel com. opinio fundet eius intentionem, debere probare, adducit Alb. Brun. in tract. stant. mascul. fol. 79. colum. 1. quem tamen ego non reperi; sed hoc in specie sentit Bar. in l. is potest, nu. 25. de acquir. hæred. & ita eum intelligit Dec. in d. l. si emanci-

pati. nu. 2. Sed tamen Bar. est corruptus, & aliud sentit, vt animaduertit, & declarat Rim. iun. in d. l. si emancipati. nu. 3. 1. 32.

Et primò Rom. inducit illum textum, vt dixi, in d. l. si emancipati.

Secundò Aret. in loco superius citato inducit tex. vbi dicit esse casum singularem, in l. de etate. §. ex causa. in primo responso, de interrog. actio. vbi deciditur, quod si filius responderet, se hæredem ab intestato, & postea proferatur testamentum, in quo erat ex hæredatus: succurritur ei ex causa, vt possit reuocare confessionem, scilicet si tabulæ erant occultatæ, & in loco remoto; quia non potest ei imputari, si respondit id, quod in præsentia videbatur, hoc est, quod probabiliter poterat præsumi. Vnde apparet, quod tunc demum præsumitur, quis decedere intestatus, quando facta diligenti inquisitione in loco non inuenitur testamentum: nam in hoc casu præsumitur intestatus: vbi ergo non esset facta prædicta diligens inquisitio, & tabulæ possent esse in loco, non oritur ista præsumptio, id quod ex eo probatur; quia tunc non succurritur contenti, vt ille tex. præsupponit, & Aret. dicit illum tex. ad hoc propositum esse notandum, & memoriæ retinendum, & subdit, se ita in ciuitate Aretij consuluisset.

Tertiò & vltimò adducitur, nam negativa, in qua consistit fundamentum intentionis, debet probari. Inno. in c. super his. de accusa. Bar. in l. in illa. de verb. oblig. & colligitur ex l. si minorem. C. de in integr. resti. min. Pau. Castr. in consil. 19. num. 1. vol. 1. & in consil. 71. num. 1. in fi. eod. vol. Corn.

Corn. in consil. 105. nu. 22. vol. 2. & late in consil. 123. nu. 12. & inf. lib. 1. Igitur cum quis dicit, factum non fuisse testamentum, debet hoc probare, cum hoc sit fundamentum suæ intentionis; & hoc est fundamentum, quo Dec. conatur tueri opinionem Roma. in d. l. si emancipati, nu. 2.

Sed contrariam sententiam tenet Alex. in d. l. is potest, nu. 19. de acq. hæred. dicens, quod contra Ro. directò tenet Bar. quod in d. præsumatur pro eo, qui dicit de functu decessisse ab intestato; atque idem Alex. sentit in d. l. si emancipati, num. 3. & ibi Corn. eo. nu. 3. qui etiam subiunxit, hanc opinionem contra Rom. vfu esse receptam, & ita ex facto etiam idem Corn. respondit in consil. 299. num. 10. vol. 3. & in consil. 197. nu. 3. vol. 4. quam etiam opinionem sequitur Rui. in consil. 141. nu. 15. vol. 5. & Grat. in consil. 146. num. 7. vol. 2. & Iaf. in d. l. si emancipati, nu. 1. & in d. l. is potest, num. 5. & Cur. iun. num. 5. & inf. & Sapia. num. 32. & infra, & Cagno. num. 65. qui dicit opinionem Roma. communiter esse damnatam, & Bologne. num. 7. qui dicit communem opinionem esse verior. quam etiam Rimir. iun. num. 25. & infra copiosè defendit. Idemq; tenet Guid. Pap. in tract. de præsumpt. nu. 96. Guliel. Bened. in c. Raynutius. in ver. & vxore nomine Adelasiam, nu. 3. & in ver. testamentum. 1. nu. 1. & Guliel. May. in l. quandiu. num. 43. de reg. iur. Bertrand. in consil. 31. Illud est indubitatum, nu. 1. vol. 2. & in consil. 103. si prout oportuit, nu. 2. & in consil. 13. vlt. & perpenso, nu. 1. vol. 3. Idemq; consuluit M. Ant. Natta in consil. 166. num. 5. quam etiam opinionem videtur sequi Gab. in conclusione 6. nu. 29. de probatio. lib. 6. quam etiam frequentiori calculo probari, & æquior. esse, & fortasse verior. & in praxi potior. non nisi in d. Did. proficitur, var. resol. lib. 2. c. 6. nu. 5. in fi.

Pro hac autem communi sententia adducitur primò, quod facta non præsumuntur, sed debent probari, l. in bello. §. facte. de capt. & postlim. reuerf. sed ille tex. hoc commune dictum non probat, quamuis solitus sit ab omnibus ad hoc propositum allegari, ut Soc. iun. scribit in rub. de ope. no. nun. nu. 83. & in consil. 67. nu. 37. in fi. vol. 2. sed illud dictum verissimum est, & probatur in d. l. si emancipati, C. de colla. & in l. quæstum. §. consilio. ff. de curato. furio. & in l. quæcunque. §. vlt. ff. de publi. actio. in l. 1. C. de proba. & in l. asseueratio. C. de non nu. pecu. Igitur non præsumitur factum testamentum; & ei, qui dicit, testamentum esse factum, incumbit onus probandi. l. verius. ff. de probatio.

Sed huic rationi potest responderi, quod sicut non præsumitur factum, ita non præsumitur non factum, sed qui nititur ex non factum, debet probare, quando illud est fundamentum suæ intentionis, l. hoc iure, de verb. obli. Corn. in consil. 181. nu. 24. vol. 2. & in consil. 144. nu. 2. in fi. vol. 4. Aret. in d. l. sed & si de sua, nu. 5. de acq. hæred. At qui petit legitimam hereditatem ab intestato, in eo ponit fundamentum, quod testamentum factum non sit; Igitur hoc probare debet, testamentum factum non esse.

Secundò adducitur, quod negativa, quæ non est coarctata loco, & tempore, secundum naturam probati non potest. l. actor quod asseuerat. C. de pro-

batio. c. quoniam contra. de probatio. c. bonæ. de elec. c. cum ecclesia Sutrina, de cau. poss. & propriet. Igitur non debet quis adstringi ad probandum, quod testamentum factum non fuerit: quia hæc probatio, est impossibilis: cum testamentum omni tempore & secreto, ignorantibus vicinis, consanguineis, & domesticis fieri possit.

Sed huic etiam potest responderi, quod id probari debeat 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 reperitur testamentum, intelligitur factum probatum, testamentum non esse factum, arg. l. cum lege. c. ubi no. ff. de prob. & talem modum probandi tradit Bar. in d. l. is potest, nu. 26. de acquir. hæred. licet loquatur, quando extat communis opinio, quod quis fecerit testamentum; & Iaf. explicat ibidem, nu. 52. nam talis probatio fieri potest, etiam si non sit communis opinio, quod defunctus fecerit testamentum, & hoc modo non adstringitur quis ad probandum impossibile, sed quod possibile est, & hoc in specie tradit Aret. in d. l. sed & si de sua. nu. 4. ad fi. de acquir. hæred. Et quod negativa debeat probari ab eo, qui in ea facit testamentum, quantum non sit coarctata loco, & tempore, tradit Inno. in c. super his. de accus. & expressit Paris. in consil. 138. num. 4. vol. 4. Quinetiam ei, cui incumbit onus probandi negativam, sine sit probabilis, siue improbabilis, imputatur, si eam probare non potest, nam communis regula iuris, & ratio naturalis persuadet, vt vnusquisque debeat probare id, quod est causa suæ intentionis, & non exquirat probationem ab aduersario. c. actor, c. q. vlt. l. 1. C. de proba. & l. ei qui dicit. ff. eo. ti. & si probare non potest, dicens, est ei, deficit tibi probatio, & non ius, l. dicitur Titij, ff. de testam. tute. & ita scribit Abb. in c. bonæ memoriæ, col. 6. in gl. in verbo per reman naturam, de electio. & sequitur Natt. in consil. 648. num. 6.

Tertiò communis sententia hac, ratione probatur, nam pluralitas testamentorum non præsumitur. l. omnium, & ibi glo. in ver. comprobatur, C. de testam. & ibi omnes no. Idque habet illam rationem, quod facta præsumuntur; Igitur neg. vnum quidem factum testamentum præsumendum est, & hac ratione vtitur Natta in d. consil. 166. num. 5.

Sed facilis est responsio; nam qui ostendit testamentum habet suam intentionem fundatam ex præsumptione iuris, quod non præsumitur voluntatis. l. eum qui voluntatem. ff. de proba. l. cum hic status. §. ait oratio. cum glo. ff. de dona. int. vir. & vxor. c. maiores. de baptisim. 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.

Quartò adducitur, nam homo non nascitur esse testamento, immo requiritur, quod sit pubes, antequam possit testari. l. qua etate. ff. de testam. Item quod sit sui iuris. l. qui in potestate. eq. ti. & ideo nisi hæc, & alia, quæ sunt necessaria ad testamenti facitionem, probentur, debet præsumi, quod quis decesserit in hæc status, & hæc fuit ratio. Guid. Pap. quam





An plura testamenta facta intelligantur. Titulus II.

S V M M A R I V M.

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

ICTVM est, in dubio non censeri factum esse testamentum, huic conseqens est, vt si vnum testamentu ostendatur, non praesumatur plura fuisse codita testamenta. l. vlt. & ibi Bald. in fi. C. de reb. credi. (quamvis scriptoris vitio in libro meo sit corruptus) & l. omnium cum glo. in verbo comprobatur. C. de testam. & ibi no. Bar. nu. 4. & Bal. nu. 10. & Salyc. num. 4. vers. item no. Pau. Castr. nu. 10. Alex. nu. 4. in fi. atq; idem Alex. in consi. 4. num. 12. volum. 7. Corn. in consi. 186. nu. 7. vol. 3. Rui. in consi. 1. num. 9. volum. 2. & haec est com. DD. sententia, vt testatur, & seq. Cur. Iun. in consi. 162. in verbis extremis, quam etiam sequitur Paris. in consi. 33. nu. 42. vol. 2. & Nat. in consil. 166. num. 5. Et hoc intelligitur nisi aliud ex actis colligatur, Bal. in l. 2. colum. 1. circa med. C. de bonor. poss. secund. tab. Soc. sen. in consi. 92. num. 4. in fi. volum. 2. Ruin. in consil. 10. num. 10. volum. 3. & in specie si quis neget testamentum fuisse solemne, & testes deponant de solemnitate, & sic oritur contradictio inter dictum partis, & testium; tunc quidem plura testamenta intelliguntur fuisse ordinata: vt colligitur ex no. per Bart. in l. 1. §. si quis neget, quemad. testam. aper. & in d. l. 2. C. de bonor. posses. secundum tab. & explicat Alex. num. 5. & sequitur Ruin. in consil. 137. nume. 12. volum. 6.

Similiter etiam, vt testes sibi inuicem non repugnent, & vt reducantur ad concordiam, & perinurium cesset, plura intelliguntur facta testamenta. c. cum Ioannes Haeremita. & ibi Abb. de fid. instrum. c. cum tu. de testib. & hanc communem esse opinionem attestatur, & tuetur Alciat. in d. l. 2. nu. 33. & 35. C. de bon. poss. secundum tab. dicens, qd maior praesumptio, qua inducitur causa periuurij euitandi, tollit minorem, per l. Diuus. ff. de in integ. resti.

Illud etiam puto esse adnotandum, quod si testator ex intervallo post factum testamentum, facit vulgarem substitutionem, intelligitur fecisse nouum testamentum, licet aliter non dixerit, ex quo necessario sequitur, quod primum rumpatur: vt colligitur ex l. si quis eum. §. si suo testamento. de vulg. subst. & ibi sentit Bal. & Pau. Castr. nu. 2. in fi. qui dicit, hoc esse singulare, & memoria retinendum, & apertius Aret. col. 3. qui dicit, hoc eleganter, & verisimile dictum: nam quando testator addit, vel detrahit aliquid ex intervallo, dicitur noua dispositio. l. haeres palam. §. si quid

post factum testamentum. ff. de testam. & si talis dispositio respiciat legata, dicitur codicillus; qd si respiciat substantiam institutionis; tunc intelligitur nouum testamentum. l. Tribunus. §. vlt. & l. eius militis. §. vlt. cum l. seq. ff. de mili. testa. & qui substitutum adscripsit, si aliquis haeres non extiterit, sine dubio non codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligitur. l. illud, in fin. ff. de iure codicillo.

Ex hoc autem eleganter deducitur, qd si quis in primo test. Titium haerem instituat, & postea ex intervallo faciat aliud testamentum; in quo Sempronium haerem instituat sub conditione, si Titius vivo testatore morietur, primum testamentum statim intelligatur ruptum, per secundum: quia duo testamenta diuersis temporibus facta ab eodem testatore non possunt simul valere; & tamen Sempronius in secundo institutus non poterit haeres esse, nisi conditio impleatur, & Titius vivo 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 posset haeres esse, si vivo testatore non moreretur, sed in casu proposito haeres esse non potest, quamuis post mortem testatoris supersit; quia ruptum est testamentum; in quo fuit institutus, per posterius; & hoc dictum exclamat, & extollit Paul. Castren. in d. §. si suo testamento. nume. 3. dicens esse casum nouum, & extraneum ab alijs non excogitatum, & ob id perpetuo memoria retinendum; quia facile posset contingere, quod etiam Aret. dicit esse notabile, & singulare in d. l. si quis eum. §. si suo testamento. colum. 3. vers. & ex hoc sequitur.

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

S V M M A R I V M.

- 1 Haeredis institutio, & exhereditatio probat, quod quis voluerit testari, quod extenditur infra latè.
2 Coniectura desumpta ex substantia rei est potentior, quam que sumitur ex solemnitate.
3 Testamentum debet potius in totum vitari, 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 imperitia non officit testatoris voluntati.
7 Forma magis inspicitur, quam appellatio.
8 Testamentum non vitatur ex eo, quod contractus fuerit appellatus.
9 Testamentum an intelligatur, si quis, seruata testamenti solemnitate, 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 praecedit,

- 12 Testamentum an codicillos videatur quis voluisse facere.
13 Codicilli intelliguntur etiam inser liberos, si deficiat institutio.

Vic vlt. videamus, ex quibus coniecturis quis possit intelligi voluisse facere testamentum, vel codicillos. Et quidem ex haeredis institutione, & exheredatione euidenter probatur, qd quis voluerit testari. l. non codicillum. C. de testam. cuius rei ratio est in promptu; quoniam in codicillis directo haereditas neque dari, neque adimni potest. l. quod per manus. ff. de iur. codicil. l. 2. & l. si idem. C. de codicill. l. Scaenola. ff. ad Treb. §. pen. inst. de codicill. quam etiam coniecturam sequitur Socin. Iun. in consi. 111. num. 6. & infra, vol. 1. & late in consi. 69. num. 10. cum seq. vol. 4. Alciat. in consi. 68. lib. 9. Et haec coniectura locum habet etiam si deficiat solemnitas, qua requiritur in testamentis ordinandis; vt sentit Bart. in l. 2. circa med. vers. ista responsio. C. de bono. possessio. secund. tab. & Roma. hoc expressit in l. illud. §. tractari. in fi. ff. de iur. codicillo. vbi no. num. 2. per illam tex. qd si concurrant duae praesumptiones contrariae, vna, qd non fuerit adhibita solemnitas requisita in testamento, sed requisita in codicillis. altera, qd facta sit institutio haeredis, & substitutio directa, haec secunda praeualeat: vt magis intelligatur voluisse facere testamentum, quamuis nullum reddatur. Nam illa coniectura, qua oritur ex solemnitate, cedit praesumptioni, qua sumitur ex ipsa re in substantia, quod notatu dignum putat Fngos. in d. l. non codicillum. & ibi Alex. nu. 2.

Nec officit, qd in dubio sit capienda illa coniectura, qua facit actum valere. l. quoties. de reb. dub. & l. quoties. de verb. oblig. & de reg. iur. quia Roma. responder in d. Saraciani. in fi. hoc verum esse, quando facit actum valere eo modo, quo sumit actum, sed ex haeredis institutione colligitur euidenter, qd quis voluerit facere testamentum.

Igitur contra voluntatem defuncti non debet id sustineri iure codicillorum, & hoc scribit etiam Pau. Castren. in l. Scaenola. ff. ad Treb. etaque ego confirmos, quia est magis tolerabile, reddi inutilem testatoris dispositionem, quam aliquid admitti, vt valeat contra eius voluntatem, vt idem Pau. not. per illum textum in l. verbis ciuilibus num. 4. de vulg. & pup. subst. & ibi Alex. num. 3. & Aret. in 3. no. qui dicit, hoc esse memoria retinendum, & l. l. num. 6. & l. l. num. 7. Adde etiam, quod testator, qui omittit debitas solemnitates, praesumitur suae voluntatis poenituisse, & elusorium actum commisisse voluisse. Alciat. lib. 5. parael. cap. 17. num. 2. & in l. 2. num. 32. C. de bon. poss. secundum tab.

Illud, tamen puto aduertendum, qd si testator nolit seruari leges in testamento, intelligitur voluisse illud valere iure codicillorum, si adit solemnitas codicillaris; vt post gl. scribit Imo. in l. nemo potest. col. 2. vers. in ead. glo. de leg. 1. quam etiam gl. notat Alex. ibidem num. 9.

Sed non modica oritur dubitatio, an conie-

ctura, qua sumitur ex haeredis institutione, qd quis voluerit facere testamentum, habeat locum, si moriens dixerit, se velle facere codicillos, vel dispositionem suam appellauerit codicillos: supponendo, qd adhiberit solemnitatem, qua in testamento requiritur: Et prima quidem visone magis videtur posse dici, hoc non esse testamentum; primum quia actus agens non debent operari ultra eorum intentionem. l. non omnis. ff. si cer. pet. c. cum super abbatia. de offi. deleg.

Secundo quia ex verbis animus demonstratur; non enim praesumitur quisquam dicere, qd prout mente non agitauerit. l. labeo. de sup. lega. & not. Bal. in l. sed & reprobari. ff. de excul. tuto. tunc autem haeredis institutio testamentum probat. d. l. non codicillum. C. de testam. quado aliud non apparet ex voluntate; coniectura enim in dubio locum habet. sed cum ex verbis manifestissime constat, defunctum voluisse facere codicillos, non debet esse locus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verb. ob. & ita hanc coniecturam intelligit Bar. vt procedat in casu dubio, non autem si appareat, morientem voluisse facere codicillos, in l. 1. in prima opp. & in l. illud §. tractari. ff. de iur. codic. & Pau. Castren. in l. 2. ad fi. vers. sed si constaret. C. de codici. & hoc in fortioribus terminis concludit Bal. in l. filij. num. 7. vers. sed si Tabellio. C. fam. l. c. quando. l. Tabellio dicit, qd quis voluit codicillari; nam tunc haeredis institutio, inquit, testamentum non facit etiam inter liberos; idem etiam sentit Salyc. ibidem nu. 4. vers. distingue, & in l. non codicillum: circa fi. vers. & dicitur apparere, & in l. si idem. in fi. vers. & ego respondeo. C. de codicil. Idem quoque praesupponit Rui. in consi. 37. num. 8. uolum. 1. & Paris. in consi. 35. nu. 5. & infra, uolum. 2. qui dicunt, institutionem filiorum factam in codicillis non valere: quia (ut Paris. attestatur) secundum communem sententiam, nec filijs directo haereditas in codicillis dari potest, & ita haeredis institutio non facit testamentum dispositionem defuncti, qui se velle facere codicillos significauit, alioquin, cum testamentum imperfectum inter liberos ualeat. l. haec consultissima. §. ex imperio. C. de testam. se queretur, qd semper ualere illa dispositio iure testamenti, nec esset disputandum, utrum in codicillis institutio filiorum fieri posset; Neque videtur, qd possit apertius liquere de sententia voluisse facere codicillos, quam si ipse dixerit, ut ex praedictis patet.

Sed tamen contrariam sententiam expressè tenet Bal. Salyc. & Corn. in l. testamentum. nu. 1. C. de testam. & l. l. in d. l. non codicillum. in prin. c. o. tie. & seq. Soc. Iun. qui copiose ita ex facto respondit, in d. consi. 69. uolum. 4. & Alciat. in d. consil. 68. libro 9.

Et hoc quidem multo magis procedit, si quis dixerit, eam dispositionem se velle valere iure codicillorum, & cum libet ultimae uoluntatis: ut scribit Bal. in l. ult. num. 2. C. de codici. licet Bar. aliud dixerit in l. num. 2. ff. de iur. codicillo. cui respondet Ang. in d. l. ult. nu. 7. & seq. Alex. in consi. 53. nu. 67. uol. 7.

Item hoc fortius procedit, si notarius, qui talem scripsit uoluntatem, appellauit codicillos; quoniam error, vel imperitia notarij non debet officere



officere testatoris voluntati, l. errore. C. de testa. & hoc in specie tradit Alex. in consi. 141. nu. 12. vol. 1. & in consi. 10. nu. 18. in fi. vol. 6. & in consi. 194. nu. 1. vol. 7. quamuis huic etiam contradixit Bal. in l. filij, num. 7. versic. sed si Tabellio. C. famil. ercif.

Neque obstant supradicta contraria 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 noluerit 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 colligunt DD. ex d. l. non codicillum. Neque enim actus, qui geritur ex nomine cognoscitur, sed ex forma, & qualitate eius essentia magis demonstratur, l. insulam. de præscrip. verb. l. si vno. in prin. ff. loc. Bar. in disputatione incip. publicanus quidam in resolut. nu. 2. & Iaf. qui adducit eod. cord. in d. l. non codicillum ad fi. versic. tertio adde bonam rationem. C. de testam.

8 Et 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. Saly. & Corne. in d. l. testamentum. nu. 1. C. de testam. & Paul. Cast. nu. 3. & Iaf. nu. 1. Lanc. Galiau. in l. 1. §. si quis ita. nu. 13. de verb. obl.

9 Caterum dubitatur, si quis adhibita solemnitate, quæ est necessaria in testamentis, 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. Specu. in ti. de instr. edit. §. compendiosè, in addi. incip. ad intellectum. qui concludit, talem dispositionem valere iure testamenti: Sed plerique alij tenent esse in electione hæredis, vtum velit succedere iure directo ex testamento, an verò iure fideicommissi ex codicillis per l. vlt. C. de codicil. vt refert Alciat. in l. nemo potest, num. 9. de leg. 1. Idem verò Alex. in d. l. non codicillum. num. 3. ex mente Ioan. And. in loco superius citato, sedere 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 sortiri 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, vtum 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, nõ impedit; quin velit valere iure testamenti; nam potest intelligi, quod voluit valere iure testamenti, & iure codicillorum; ac si expressisset, quam opinio-

nem magis com. dicit Clau. Aqu. in d. l. nemo potest, nu. 10. de lega. 1. & in iudicando nullo modo ab ea recedendum esse affirmat Alciat. in consi. 68. nu. 6. lib. 9.

10 Sed adhuc maior successit dubitatio, si quis, cum iam fecisset testamentum, postea ex intervallo hæredes scripserit, & hanc dispositionem codicillos appellauerit, neque expressim testamentum, quod fecit, renouauerit, an hæc dispositio intelligatur testamentum; cum legitimum numerum septem testium adhibuerit, & ita formam, & solemnitatem in testamentis requisitam obseruauerit, quod largiter refert: nam si intelligatur testamentum, prius testamentum tollitur ipso iure. l. 1. & l. cum in secundo. ff. de iniust. test. l. sancimus. C. de test. §. posteriore. inst. quib. mod. testam. in firm. Sed si intelligantur codicilli, vt expressit, testamentum suis uiribus subsistit; & codicillius eius sequuntur, & uires ex eo accipiunt. l. 3. §. testamento. l. ab intestato. in fi. ff. de iur. codicill.

11 & multò facilius testamentum sustinetur, quando aliud non præcedit, quam si aliud præcedat, Alex. in consi. 4. nu. 14. & 15. in fi. uol. 7. Sed tamè Soc. Iun. in d. consi. 69. nu. 1. cum plurib. seq. uol. 4. late consuluit, hoc testamentum intelligi, & consequenter primum rumpi: Id quod in eadem facti specie respondit etiam copiosè Alciat. in d. consi. 68. lib. 9. & ambo contrarias rationes, & coniecturas subuertunt, atque hanc coniecturam quæ sumitur ex ipsa hæredis institutione, ueluti præpotentem, extendunt, ut adhibita testamenti solemnitate, quamuis defunctus codicillos se facere dixerit, & testamentum prius fecerit, neque expressim renouauerit, nihilominus prioris uoluntatis penitus credatur, & aliud testamentum facere uoluisse, per l. non codicillum. C. de testam. quod est notatu dignissimum.

12 Summatim autem cum queritur, an quis uideatur uoluisse facere testamentum, uel codicillos, distinguit Alexan. ex mente Bal. in l. uerbis ciuilibus, nu. 8. de uulg. subst. dicens, aut usus est uerbis directis, & uidetur uoluisse testari; aut indirectis, & tunc uidetur uoluisse codicillari; aut communibus, & tunc aut dispositio non potest ualere, ut testamentum, & præsumitur uoluisse testari, per l. ult. cū ibi no. C. de iur. cod. aut potest ualere, ut testamentum, & præsumitur uoluisse testari, per l. 1. eo. ti. & per no. in gl. d. l. uerbis ciuilibus.

13 Sicut autem ex hæredis institutione intelligitur factum testamentum, ita si deficiat institutio, intelligitur codicilli. l. ult. ff. de iur. codi. Id quod procedit etiã inter liberos: nam ita demum ualeat inter eos testamentum imperfectum, iuxta l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. si appareat patrem uoluisse testari, ueluti si eos hæredes scripserit. Ruin. in consi. 126. nu. 3. uol. 1. Igitur si nemo hæres scriptus sit, intelliguntur magis codicilli, quam testamentum, d. l. ult. ff. de iur. codicill.

### De coniecturis, quæ respiciunt substantiam testamenti. Tit. III.

#### SYMMARIUM.

Solemnitas est introducta; & potest constare de uoluntate.

2 Hæredis

- 2 Hæredis institutio est forma substantialis testamenti, quæ non præsumitur, ibidem.
- 3 Filius præsumitur institutus sine 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, etiam si notarius fuit adhibitus.
- 7 Testamentum præsumitur publicatum, si notarius scripserit, actum coram me, & testibus.



VPPONAMVS iam factum esse testamentum, & videamus primò de coniecturis, quæ respiciunt substantiam testamenti; secundò de ijs, quæ respiciunt solemnitatem. (nam in actibus humanis duplex tantum est consideratio. f. substantiæ, & accidentium; omnia enim ex his duobus composita constant. c. cum Marthæ. §. quæsiuisti. de celebra. missa. Iason in l. si is, qui pro emptore, nu. 182. in fin. de uicupio.) Tertio uero dicemus de ijs coniecturis, quæ pertinent ad interpretationem ambigüe uoluntatis, vt quid testator senserit, cognoscamus.

Et quamuis non possit fieri controuersia de solemnitate, quin etiam fiat de uoluntate, in qua substantia testamenti consistit; quia solemnitas est introducta, vt possit constare de legitima testatoris uoluntate. l. hac cõsultissima, in fi. C. qui testam. fac. post. l. vlt. in fi. C. de fideicom. quiniomò solemnitas testamentorum intelligitur quædam forma à iure ciuili introducta, qua non obseruata, testamentum est imperfectum, & nullum. l. hac cõsultissima. C. de testam. 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, instit. de testam. in prin. & iuxta sententiam uoluntatis. l. 1. ff. eod. ti. nã & uoluntas totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hered. inst. & quidem facit, vt in testamento scriptum ualeat. l. si mihi. & tibi. in fi. de leg. 1. Vnde etiam substantiam dicimus personam testatoris; quia ad substantiam testamenti primum requiritur, quod testator potuerit testari: vt colligitur ex tit. qui testam. face. post. & quib. non est permis. face. testam. Neque enim ante iuris ratio, quam persona querenda est. l. quidam referunt, post prin. uersiculo, esse enim debet. ff. de iur. codicil. Et ideo si queramus, an ualeat testamentum, in primis animaduertere debemus, an is, qui fecit testam, habuerit testameti factionem: deinde si habuerit, queramus, an secundum regulas iuris testatus fuerit, l. si queramus. ff. de test. Et quidè in dubio quilibet præsumitur habuisse testamenti factionem, quamuis exterius, & incognitus sit, auth. omnes peregrini, & ibi in specie colligit Bal. nu. 4. ad fin. C. commu. de successio. Igitur qui aliud dicit, defunctum. f. non potuisse facere testamentum, id probare debet. l. ab ea parte. ff. de proba. & ita scribit Siluan. in consi. 3. nu. 63.

Item magis in specie hoc loco substantiam dicimus ipsam hæredis institutionem, quæ est caput, & fundamentum totius testamenti, sine qua non potest ualere, nec intelligi testamentum. §. ante

hæredis instit. de legat. l. proxime. de ijs, quæ in testa. deleg. l. 1. §. vlt. de uulg. subst. l. vlt. ff. de iur. codicil. & hæc potissimum dicitur forma substantialis testamenti. Bal. in l. 1. nu. 1. versic. secunda. ff. de testam. & ibi Aret. Hæc autem forma non præsumitur: quia nemo ex coniectura scriptus hæres intelligitur. l. vni. si tab. tes. exta. & ideo hæredis institutio expressis uerbis fieri debet. l. hæres palam. in prin. ff. de testam. l. iubemus. C. eod. tit. & præsumitur nõ scriptus, qui legi non potest. glo. in d. l. vni. in uerbo, coniectura. si tab. test. exta. & ibi Bar. & in hoc rectè dicimus, non sufficere testatorem uoluisse, nisi disposuerit. l. quidam cum filium. & ibi Bal. ff. de hered. institue. Sed tamen quandoque etiam, ne testamentum rumpatur, filius ex uerisimili uoluntate præsumitur institutus. l. si mater. C. de inoffi. testa. Sed de ijs coniecturis, quæ respiciunt hæredis institutionem, postea suo loco plenius dicemus; nunc autem hoc solum breuiter attigisse sufficiat, quod ad eam quæ si testamenti formam uidetur pertinere: quæ quidè si penitus fuerit omissa, ex coniecturis non inducitur, vt dictum est. Forma autem testamenti, quæ dat esse. l. Iulianus. §. si quis re. ff. ad exhib. non solum hæredis institutionem complectitur, sed totum ipsum testamentum, donec fuerit peractum & absolutum; est enim forma testamenti quidam actus indiuiduus. l. furiosum. cum glo. C. qui test. face. post. l. si quis cum testamentum. ff. de testa. & vnus dicitur esse contextus. l. hæredes palam, §. vlt. eo. tit. quod Alex. declarat, & restringit in l. casus. C. eo. tit. de testam. Quin etiam forma essentialis testamenti concluditur in ultimo puncto, & in ultima litera: vt not. Bal. in d. l. si quis cum testamentum. aliter incipit, si is qui. in prin. ff. de testam. Quælibet enim forma ex cõsumatione operis contingit. l. si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. & ideo nihil actum intelligitur, donec aliquid superest agendum. l. cum Syllanianus: in fin. C. de ijs. quib. vt indig. Et generaliter dicimus, formam ex coniectura non intelligi obseruatam, sed probari eam oportere. c. 1. de reb. eccl. non alien. lib. 6. cum concor. Abb. in c. nouit. nu. 4. & ibi Fely. sub nu. 1. ver. in quantum, de iudic. Neque etiam fauor subiectæ materiæ hanc coniecturam inducit: vt suppleat defectum formæ, quæ in fauorabilibus etiam debet ad ugnè obseruari. l. qui Romæ. §. Flauius. & ibi Socin. seni. nu. 5. & 6. de uerbo. oblig. & hoc Fortu. etiam tradit in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 2. de libe. & posthu. quam rem copiosè tractat Alb. Brun. in tit. de proba. & præsump. form. & solemn. adhib. fol. 78. cum sequentib. Vnde testamentum non aliter præsumitur esse solemne, quam si habeat debitam formam. Dec. in consi. 11. nu. 8. quod est decisiuum: quæ de re paulò post opportunè dicemus, ubi de coniecturis, quæ versantur circa solemnitatem testamentorum diffusius differemus.

Illud uero non est omittendum, quod si testator adhibuit notarium, creditur uoluisse ex more publicari testamentum, & ideo si non fuit publicatum, nõ ualeat tanquam imperfectum ratione uoluntatis, vt copiosè ex facto respondit Ruin. in consi. 1. nu. 7. cum plurib. seq. uolu. 3. & sequitur Soc. iun. in consi. 71. num. 24. uol. 4. Neque testamentum præsumitur lectum coram testibus, nisi

D nisi

nisi tabellio dixerit, & ideo non valet. Bald. in l. statutis. nu. 1. C. de sent. ex breui. recit. per glo. notab. in l. fideicommissa. §. 1. de legat. 3.

7 Ceterum si notarius scripserit, & tunc coram me, & testibus infra scriptis, testamentum præsumentur perfectum, & publicatum. Bal. in authent. quod sine. num. 1. C. de testa. Paul. Castr. 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 consil. 14. nu. 14. 15. vol. 6. Ludo. Bologn. in consil. 53. nu. 2. Ruti. in consil. 159. nu. 11. vol. 4. Didac. in c. relatum. II. primo. nu. 11. vers. primo equidem. de testam.

Testator an præsumentur sanæ mentis fuisse. Tit. V.

S V M M A R I V M.

- 1 Testator debet esse sanæ mentis tempore conditi testamenti; & præsumentur fuisse nu. 2. quod extenditur latè nu. 3. & infra.
2 Senio confectus adhuc præsumentur sanæ mentis.
3 Moribundus præsumentur sanæ mentis.
4 Testator præsumentur fuisse sanæ mentis, si notarius scripserit. sanus corpore, licet mente languens.
5 Testator præsumentur fuisse sanæ mentis, si testes vtrique sint pares, quod extenditur & limitatur.
6 Furiosus an præsumentur perseverare in furore tempore conditi testamenti, nu. eo.
7 Sapiens, vel furiosus præsumentur ex qualitate dispositionis.
8 Iudicium cuiusdam fatui Parisiensis.
9 Testamentum an valeat, si testator iussit se tumulari cum cantu, & alacritate.
10 Furiosus ex quibus signis præsumentur. & 12.
11 Sapiens non præsumentur ex verbis, nisi faciat actus sapientis.
12 Furiosus est projicere lapides.
13 Memoriam non habere ordinatam, an sit signum stultitiæ.
14 Grossolanus testari potest.
15 Oblitus proprii nominis præsumentur non sanæ mentis.
16 Furoris probatio difficilis est.
17 Sanitas mentis præsumentur, & non probatur per testes, neque per notarium.



VONIAM verò dictum est, mentem testatoris esse primam substantiam testamenti, idcirco probabiliter dubitari potest, an testamentum præsumentur factum ab eo, qui fuerit sanæ mentis, nam si testator non fuit compos mentis, proculdubio nullum est testamentum. l. furiosum. C. qui testa. facere possunt. §. Item furiosi. institut. quib. non est permis. facere testam. Et quidem in eo, qui testatur, eius temporis, quo testamentum facit, integritas mentis exigitur. l. 2. & l. qui testamento. §. nec furiosus. ff. de testam. l. 2. C. qui testam. facere possunt. Et certe quilibet præsumentur sanæ mentis esse, & ei, qui dicit, testatorem fuisse furiosum, vel mente captum, onus probandi incumbit. c. vltimo, de success. ab intest. l. ne codicillos quidem, vbi omnes Doc. not. C. de codicil.

& l. vlt. & ibi not. Doc. max. Saly. num. 2. C. de hæ. ra. instit. glo. in l. filium emancipatum, in verbo, si probaretur. de acquir. hæred. & ibi Bald. circa fi. & Bar. in specie tradit in l. is potest. nu. 15. eod. tit. Baldus in d. l. 2. ff. de testam. & in l. quidam. nu. me. 1. de cond. instit. Are. in l. transactio. in fin. C. de transactio. Socin. senior in consil. 42. nu. 1. vol. 1. & in consil. 229. nu. 2. vol. 2. Dec. in consil. 44. num. 9. Paris. in consil. 87. nu. 1. vol. 3. & in seq. consil. 88. num. 18. Et hoc quidem certo certius est, nam hæc præsumptio est naturæ, vt sensus, & ratio naturalis in quolibet homine præsumentur, Imo. in l. in illa. nu. 7. de verb. oblig. Curt. iun. in c. si. 151. num. 5. & 6. Alciat. in tracta. præsumpt. in prima reg. præsumpt. 78.

3 Et hoc primum extenditur, vt sanus mente quis præsumentur, quamuis sit senio confectus, vt not. Saly. per illum tex. in l. senium. num. 1. C. qui testa. fac. poss. & Paul. Cast. ibidem num. 2. dicit, quod non præsumentur delirare, licet sit centum annorum.

4 Secundò extenditur, vt quis præsumentur sanæ mentis, tamen si extremis fuerit constitutus, vt not. Abb. per illum textum, in cap. vlt. nu. 9. de successio. ab intesta.

5 Tertio extenditur: vt hæc præsumptio locum habeat, etiam si notarius scripserit in hæc uerba: Petrus sanus corpore, licet mente languens, considerans mortis periculum &c. nã hoc (licet mente languens) intelligitur scriptum per errorem, propterea quod is, qui sanæ mentis non est, non considerat mortis periculum, & ita censuit Bal. in repet. l. Imperator. col. 1. de sta. hom. & sequitur Alexan. in l. senium, num. 2. in fin. C. qui testa. facere poss. Iaf. in l. sanum mente. in fin. C. de transf. Boe. in decis. 23. nu. 74. & Soc. iun. in consil. 101. nu. 13. volum. primo.

6 Quarto extenditur, vt hæc præsumptio locum habeat, etiam si testes examinati de sanitate mentis, & dementia, sint vtrique pares: qui adhuc magis præsumentur testator sanæ mentis fuisse; Corne. in consil. 219. num. 6. & 7. vol. 1. & in consil. 91. num. 34. volum. 4. Iaf. qui alios refert, in consil. 178. num. 1. volum. 2. & Socin. iun. in consil. 178. num. 15. volum. 2. Boe. in decis. 23. num. 93. Thom. Gram. in decis. 73. num. 27. Gabric. in concl. 4. num. 19. lib. 1. de testib. qui plures alios etiam adducit. Addo, quod etiam si duo testes deponant de sanitate mentis, magis eis creditur, quam mille de insania deponentibus. Boe. in decis. 100. num. 3. Sed tamen si vicini deponent de furore per veras causas significantes furorem, eis magis credendum esset: Alex. in consil. 20. nu. 14. versiculo præterea. volu. 6. & sequitur Gabric. in d. concl. 4. nu. 20.

7 Quintò extèditur: vt hæc præsumptio habeat locum, etiã si quis ante factum testam. in furore incidit, si nò multo tempore furiosus extiterit, nam qui fuit furiosus aliquo tempore momento, vel aliquot diebus, nò ideo præsumentur in posterum fuisse furiosus, Bar. in l. 2. num. 4. ff. de bono. posses. furios. & infan. de la. licet aliud dicendum sit secundum eum, si probatur, etiam fuisse furiosum per aliquot menses, & ita eum intelligit, & declarat Alexan. in l. furiosum, num. 2. C. qui testa. facere poss. & in consil. 141. nu. 4. vol. 1. & Aret. in d. 1. §. vlt. col. penul.

nult. vers. & inter cetera, de verbo. obliga. Idem quoque tradit Alex. in l. præcia rerum. in princ. ff. ad l. Falcid. dicens, quod si probatur aliquem tali die fuisse furiosum, non ideo præsumentur tempore actus, de quo queritur, fuisse furiosus, & ita intelligit, & declarat etiam Soc. sen. in consil. 42. nu. 8. vol. 1. Vnde cum queritur, an furiosus, qui habet dilucida intervalla; tempore facti testamenti præsumentur sanæ mentis fuisse; Baldus in l. furiosum. C. qui testa. facere possunt, ita distinguit: aut tempus conditi testamenti erat vicinum tempori furoris, aut valde remotum; Superiore casu, si quidem qualitas dispositionis congruit sano consilio; tunc præsumentur testator sanæ mentis fuisse: l. pen. de condit. insti. & l. si is qui testatur & cura dat. ab his. & l. Titia. in fin. ff. de officio. testat. Ceterum si permissa sint ea, quæ conveniunt furioso; tunc nullum est testamentum, quasi adempte factum: Posterore autem casu, quando testamentum factum est ex longo intervallo, postquam furor aliquem inasserit, non præsumentur tunc fuisse furiosus, cum testamentum fecit; Idemque Bartolus sensit in tract. de teste. in rubric. siue cap. incipient. opposita prudentia, quam etiam sententiam sequuntur Paul. Castron. Raph. Fulgos. & Rimini. in d. furiosum. C. qui testa. facere poss. Idemque Paul. Castr. in l. qui testamento, §. nec furiosus. in prima q. ff. de testam. & Aret. in l. 2. col. vlt. vers. circa secundum articulum. ff. de testam. And. Sicut. in consil. 59. col. 6. vers. nec obstat. vol. 2. & Socin. sen. in consil. 42. nu. 11. vol. 1. & Boer. in decis. 23. nu. 48. licet Iaf. in d. furiosum, nu. 3. dicat, quod illa distinctio Bal. reprobetur per Ang. & alios Modern. Et ideo, vt res planius intelligatur, ex communi sensu Docto. elicitur hæc conclusio; quod qui fuit furiosus, præsumentur in eodem furore perseverare, glo. in c. vlt. de success. ab intest. quam dicit sing. Lanfranc. in d. quoniam contra. in verbo, Testium, col. vlt. de proba. & cõmẽdat Præposi. dicens communem in c. dilectus colu. 2. de sponsalib. Idemque not. glo. per illum textum in c. Indicas Hermanum. 3. q. 9. & ita tenet Ancha. in consil. 5. nu. 5. & plerique sequuntur, quos refert, & probat Alex. in consil. 141. nu. 3. vol. 1. & in consil. 86. nu. 6. & 7. vol. 2. & in consil. 92. vol. 5. & Corn. in consil. 21. num. 4. volu. 2. & Curt. iun. dicens, hanc esse veram, & communem conclusionem, in consil. 151. num. 7. & Par. qui etiam com. testatur, in consil. 87. nu. 12. & 13. volu. 3. & Alcia. in tracta. præsumpt. in secunda regula, præsumpt. 18. & in consil. 139. num. 8. lib. 9. & Didac. in epitome, de sponsalib. & matrimo. in secunda parte, cap. 2. nu. 6.

Sed tamen ista conclusio secundum Doc. temperari debet. & primo vt procedat, quando probatum fuerit, aliquem furiosum fuisse per aliquod tempus continuum, veluti per mensem, vel annum, sicuti superius dictum est: sed enim non procedit, si probetur, eum in quibusdam actibus tantum furiosum fuisse; quia non ideo præsumentur perseverasse in furore: vt Bar. sensit in d. l. 2. num. 4. de bono. posses. infan. & furio. de la. & sequitur Alexan. & Aret. in locis superius citatis: & Iaf. in d. l. furiosum. num. 2. C. qui testa. facere poss. & Curt. iun. in d. consil. 151. num. 7. & Alciat. in d. 2. reg. præsumpt. 18. & Didac. in loco superius

deducto. Secundo etiam temperari debet, vt procedat, quando testamentum, vel alius actus paulo post furorem factus fuerit, aliud est, si fiat post longum intervallum; vt sentit Bal. & alij in d. l. furiosum, qui testam. facere poss. & in specie Imol. qui sic concordat repugnantes opiniones, in l. 1. §. vltimo, num. 46. de verbo. obliga. & ibi Aretinus in vlt. col. versiculo & inter cetera, & infra. Ancha. in clem. 1. col. vlt. de homic. & sequitur Didac. in d. c. 2. nu. 8. vers. secundo procedit. Tertio debet restringi, vt nò præsumentur quis perseverasse in eodem furore, si iudicio, ac testimonio peritorum probetur, illum furorem ex aliqua causa accidentali contigisse, quæ postea sublata fuerit; nam ex nerisimili coniectura furor etiam de se intelligitur, & cum cessante, de appellat. Aretinus in d. l. 2. columna secunda, ff. de testam. & sequitur Didac. in loco superius citato.

Quarto, & vltimo temperari debet; ut non habeat locum, quando furiosus habuit dilucida intervalla, & testamentum ita conditum fuerit; vt ex eo nullum stultitiæ signum concipi possit: id quod in supra dictis etiam casibus videtur esse necessarium. Nam in dubio censeretur debet sapiens, vel stultus fuisse secundum naturam, & qualitatem ipsius dispositionis, Baldus in c. 1. per quos fiat inuest. Angelus in d. l. furiosum, qui testam. facere possunt, qui hoc solum spectandum putat, & Ancha. in clem. si furiosus: de homicid. Imo, & alij in l. qui testamento, §. nec furiosus. ff. de testam. And. Sicut. in consil. 59. colu. 4. versiculo, & ideo non opus est insistere. volum. 2. Socin. senior in consil. 42. num. 11. volum. primo; Iafon. in d. l. furiosum, num. 3. versiculo, intellige, & Alciat. in d. præsumptione 18, in secunda regula præsumpt. & Didac. de sponsa. & matr. in secunda parte, c. 2. num. 7. Idem quoque, quod ex qualitate dispositionis præsumentur quis furiosus, vel sanæ mentis fuisse, tradit Afflict. in decis. 143. num. 5. & Boer. latè in decis. 23. num. 18. & infra. & num. 88. & 91. & Thom. Gram. in decisio. 37. num. 36. & infra. & licet Abb. in c. sicut tenor. num. 3. de regul. & trans. ad religio. dixerit, quod furiosus non præsumentur sanæ mentis, quamuis rectè faciat, veluti si monasterium ingrediatur, aut tanquam sapiens testetur, veluti si piam causam hæredem instituat; tamen illud dictum non omnino videtur recipiendum: quia si furiosus rectè testatur, præsumentur fuisse sanæ mentis, & testamentum valet, Rom. in d. l. furiosum, num. 3. & 6. C. qui testam. facere possunt, vbi refert hoc singulariter dictum à Ioan. Andr. in c. vltimo, de successio. ab intest. & allegat, per Senatores populi Romani confirmatum fuisse testamentum cuiusdam furiosi, qui sapienter fuerat testatus: vt Valer. Maximus scribit, quod dictum sequitur Baldus in c. 1. per quos fiat inuestit. & Roma. putat esse mirabile, & æquitati convenire: quia cum ritè, & rectè quis fuerit testatus, præsumentur sanæ mentis tempore facti testamenti fuisse; per l. quidam in suo, de condit. institut. & l. his qui. §. 1. de tuto. & cura. dat. ab his. & ideo valet testamentum, tanquam testamentum hominis sapientis; Id. quod secundum Ioan.

And. Bal. & Roma. præsumitur ex tenore, & solemnitate ipsius testamenti; & ita sequitur Corn. in consil. 216. num. 15. volum. 3. dicens eorum maximam esse auctoritatem, & quamvis dixerit, illud dictum non esse sine scrupulo: tamen illud etiam sequitur Alexan. in d. l. furiosum. num. 3. & ita firmiter etiam contra Abb. concludit And. Sicul. in consil. 59. colum. 4. versiculo, nec etiam dixit verum d. Abb. volum. 2. ubi dicit, quod Abb. non recte loquitur, qui videtur (inquit) defecisse; quia non vidit Ioan. Andr. & Bal. in locis superius citatis, & hanc sententiam confirmat Andr. Siculus ex eo, quod scribit Hostien. in c. ad nostram, de consuetudine, ubi refert latam fuisse quandam sententiam à quodam fatuo Parisiensis; nam cum quidam mendicus, & famelicus transiret per tabernam, & ad odorem carniū, quæ coquebantur, comedisset panem, & esset iam satur, tabernarius petebat sibi ab eo pecuniam solui, & cum inter eos magna esset contentio, conuenit, ut starent iudicio cuiusdam fatui Parisiensis, qui sanè auditis partibus, & intellecta controversia, fecit adferri hæcile, & in eo adnumerari aliquot quatri nos, non tamen dari; ut sciti ille famelicus fuerat saturatus ex odore carniū, ita etiam per eundem modum tabernario esset satisfactus ex sono tantum denariorum, & dicit Hostien. quod si Gratianus, qui de decretum compilauit, hæc de re fuisset interpellatus, non potuisset iustus illam controuersiam decidere. Vnde ille fatuus tunc temporis, cum eam tulit sententiam, præsumitur ex tenore sententiæ sanæ mentis fuisse; Igitur pari ratione testator creditur composuisse mentis eum sapienter fuerit testatus, & hanc sententiam probat etiam Thom. Gram. in decisione 73. nume. 37. & 38. dicens ita fuisse per sacrum consilium decusum.

Et si dubium sit, an tempore facti testamenti quis esset furiosus, vel sanæ mentis, ex eo, quod illud ritè, & rectè fecerit, præsumitur fuisse sanæ mentis, ut consiluit Rimin. iun. in consil. 376. num. 33. & infra: quod sanè intelligendum est, quando testamentum sine alterius interrogatione factum est; alioquin, si dubitetur, an testator sanæ mentis fuerit, testamentum factum ad interrogationem alterius valere non debet, etiam si rectè conditum fuerit, ut Menoch. explicat in consil. 45. num. 40.

Cum autem quidam Doct. Patavinus fecisset testamentum, & ordinasset, eius cadauer debere tumulari cum cantu, & alacritate, & rubeis vestimentis, ex hoc fuit iudicatum eum dementem fuisse, ut refert Roman. in l. 1. in princ. num. 19. de verb. oblig. & Pau. Castren. in l. non oportet. nu. 2. C. de his quib. ut indig. dicit hoc accidisse in Doctore Patavino, qui mandauit, se sepeliri cum tubis, & indui familiam de rosato, quæ dispositio (inquit Paulus) bestialis est. Idemque Pau. in l. quidam in suo. num. 3. de cond. institut. no. per illum textum, quod illa dispositio seruari non debuit; sed tamen subdit, quod de facto fuit obseruata, & certe, inquit, restat præsumptio, quod esset testator integræ mentis; cum esset doctor, & fecerit illius legis dispositionem: Quinetiam Roma. in d. l. 1. in princ. num. 19. de verbo. oblig. scribit, non rectè fuisse iudicatum, cum dementem

fuisse; propterea quod non furioso, sed homini maxime Christiano conueniat in funere signa lætitiæ ostendere ob meliorem vitam ingressum; nam qui diuina uocatione ab hac luce recedunt cum psalmis: & psallentium uocibus ad sepulturam deferri debent. c. qui diuina. 13. q. 2. iugere enim, & deplorare, & lamentari eos, qui ab hac decedunt vita, ex pusillanimitate contingit. c. ubique. ead. caus. & q. & sequitur Alexand. in l. si cum dotem. §. si maritus. num. 7. ff. sol. matr. & Bauer. in §. item furiosus. colum. vlt. ad si. versiculo, subdas tamen unum, instituit, quibus non est permitt. facere testam. & Boer. in decisi. 23. num. 65. & Ioan. Cro. in l. nemo potest. num. 58. de leg. 1. dicens, de talibus canibus præsumendum esse testatorem sensisse, argu. l. quoties. de reb. dub. & maxime quia non præsumitur immemor fuisse æternæ beatitudinis. l. 1. in fi. C. ad l. iul. repet. in quam etiam sententiam Alciat. in d. l. nemo potest. nu. 40. videtur esse procliuor, & And. Tirac. in tract. de nobilitate. c. 31. num. 469.

Ex quibus autem signis, & coniecturis præsumatur quis furiosus, tradunt Doct. copiose in d. c. vlt. de success. ab intest. & in d. l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. Aret. in d. l. 2. ff. de testam. Alex. in consil. 141. volum. 1. & in consil. 85. vol. 7. & in consil. 92. vol. 8. & in consil. 10. vol. 2. Corn. in consil. 73. & in consil. 71. volum. 1. & in consil. 22. volum. 4. & Socin. sen. in consil. 42. nume. 2. & infra, volum. 1. Dec. in consil. 448. & Ruin. in consil. 67. volum. 1. & quidem Angel. in specie in consil. 135. in fin. scribit, quod articulus debet concludere tempus actus gestus, & exprimere actus, per quos furor argui possit.

Et primum quidem furiosus dicitur, qui deridenda pro vicos insanorum more loquitur, l. ob que vitia, in princ. de ædilit. edict. quam Doctor, passim adducunt, & ex veteribus in specie Signor in consil. 155. num. 24. Et quidem fatuus fatua loquitur, c. legitimus. 93. distinct. vnde ex sermonibus facile quis præsumitur non sanæ mentis esse, l. quidam in suo, in principio, & ibi notat gl. Bar. & alij de cond. inst. & gl. in l. filium emancipatum, de acqui. hæred. & in l. ne codicillos. C. de codici. & ibi Bart. num. 1. Et quidem ex sermonibus in testamento insertis præsumitur quis furiosus, ut Barto. no. per illum textum in l. apud Iulianum, aliàs incip. Idem Iulianus. §. constat. num. 1. de lega. 1. qui allegat etiam d. l. quidam in suo, & Saly. in d. l. furiosum. num. 3. C. qui testam. facere poss. quæ præsumptio magis etiam augetur, si prius testator fuerit mentis inops, ut subdit in fi. legis, & ex qualitate dispositionis cognoscitur furiosus. Aret. in l. cum feruus. §. constat. in 3. notab. de legat. 1.

Ex verbis autem sapientibus non præsumitur quis sapiens, nisi etiam faciat actus sapientie consentaneos; ut no. Roman. ex glof. in l. filium emancipatum, nume. 3. de acqui. hæred. Vnde etiam Lap. in alleg. 25. nume. 2. scribit hoc modo probari, aliquem fuisse sanæ mentis: quia verba prudentis proferebat, & actus sensatos exercebat.

Secundum furoris signum est, proijcere lapides l. 2. de iud. quæ Bald. ad hoc propositum adducit in l. diuus, de officio p. asid. glo. & docto. in l. si cum dotem. §. si maritus. ff. sol. matr. inon. & Corn.

& Corn. in consil. 22. nume. 6. volum. 4. Sed est aduertendum, quod licet testes dixerint, quod quis proijciebat lapides per viam, ex hoc solo non probant, ipsum esse mentecaptum; quia iusta causa potuit subesse lapides proijciendi, veluti pro tuitione corporis sui, vel alterius, vel alia causa rationabilis; ut dicit Bald. in §. item furiosus. Instit. quib. non est permitt. fac. testam. & sequitur Alex. in l. si cum dotem. §. si maritus, num. 7. ff. sol. matr. & Paris. in consil. 88. num. 68. volum. 3: nam præsumptio furoris amouetur per contrariam præsumptionem. Bal. in l. quidam, nu. 2. de cond. insti. oportet igitur testes deponere, quod proijciebat lapides per viam sine causa, Bart. in tract. de testi. num. 94. vel quod nullus sanæ mentis hoc fecisset, & quod hoc sæpius fecerit, Dec. in consil. 127. nu. 30. lib. 3.

Tertium est signum furoris, quando quis de dicit opera spuit in faciem notarij, ex hoc enim præsumitur furiosus, Cornè. in consil. 22. nume. 8. volum. 4.

Quartum est probabile signum sibilare, quando quis interrogatur, ut scribit idem Cor. in consil. 19. nu. 7. vol. 1.

Quintum est signum, si quis à consanguineis in compediibus, vel in carcere detinetur, ut no. Bal. in l. congruit. §. furiosus. ff. de officio præsid.

Sextum est signum, si quis sit ægrotus, & nolit medico obtemperare. glo. in c. 1. in verbo, inferas 83. distinctione, quam simpliciter sequitur Alciat. in l. sanum, nu. 4. C. de transac. & tradit Alex. ex mente Spe. in d. l. apud Iulianum. §. constat. de lega. 1. sed hoc signum non est recipiendum, nisi etiam testes subijciant, quod ægrotus hoc faciebat propter furorem, more furiosorum: ut idem Alciat. scribit in 2. reg. præsump. 38. in fin. per ea, quæ no. Alex. in l. si cum dotem. §. si maritus. nu. 7. ff. sol. matr. & Iaf. in d. l. furiosum. C. qui testam. fac. poss.

Septimum signum dementiae est, non habere memoriam ordinatam. Afflict. in c. 1. num. 2. de forma fidelita. sed hanc pro leuem esse coniecturam, nisi alia adminicula concurrant; nam plerumque viri etiam sapientes aut propter memoriam infirmitatem obliuiscuntur, iux. l. peregrè. de acq. poss. aut propter multitudinem negotiorum, non rectè commiscuntur: ut in c. olim, & ibi omnes tradit, de re iud. Bar. per illum tex. in l. quod iussit, in fi. ff. de re iud. Ruin. in consil. 10. num. 6. vol. 2. Vnde etiam summum Pontificem, fassit obliuio. c. cum te. de rescrip. & ibi no. in specie Rip. num. 17. qui adducit etiam c. præterea. 23. distinct. & præsumitur, quod Papa non recordetur de ijs, quæ paulò ante gessit, c. ceterum, eo. ti. de rescript. & c. ex parte, il primo, de offic. deleg. Id quod contingit propter multitudinem negotiorum, quibus est implicitus. c. ex parte, de capel. mona. & tradit Gem. in c. 1. in gl. 3. de consil. lib. 6. & similiter, quod Princeps multis negotijs implicitus, præsumatur immemor, siue oblitus suorum negotiorum, tradit Rip. respons. lib. 2. c. 6. num. 8. quanquam aliud sit obliuisci, aliud non habere memoriam ordinatam; Verum planè hoc potest esse indicium ingenij obtusi, sed non videtur probabile argumētum stultitiæ, ita ut testamentum facere non possit; nam etiam grossolanus, ut vulgò dicitur, qui

ingenij est obtusi, & hebetis, testari potest. Dec. in consil. 448. num. 21. Gallau. in l. 1. in prin. num. 23. de verb. obl. & ibi Alciat. nu. 55. & latè confirmat Paris. in consil. 88. nu. 39. & infra, vol. 3. & Purpu. in consil. 459. nu. 2. & Dec. in consil. 127. nu. 31. & infra, lib. 3. Ceterum si quis sui proprii nominis fuerit oblitus, præsumitur non sanæ mentis esse; nec enim sic homo supinus, imò magis stultus inuenitur, ut fenum nomen ignoret. l. vlt. & ibi no. Bal. & Saly. nu. 2. C. de hered. inst. Ex eo autem solo, quod alicui tanquam mente capto datus fuerit curator an probetur, eum furiosum esse, tractat Ruin. in consil. 99. vol. 4. Item si quis cum testamentum fecit, blasphemauit, & verba blasphemæ sint descripta in testamento; an ex hoc præsumatur non fuisse sanæ mentis, ita ut testamentum sit nullum, copiose disserit Bellon. in consil. 69. nume. 7. vlt. que ad fin.

Plura sunt alia signa stultitiæ, quæ cum sint prope modum infinita, commemorare longum esset, & terminos propositæ materiæ transilire. Quare sufficiat hæc exempli causa delibasse, & fontes, vnde de cætera possint hauriri, demonstraſſe.

Illud verò notandum est, furoris probationem difficilem esse, Bal. & alij in d. l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. non enim fides testibus adhibetur de furore deponentibus, nisi reddiderint probabilem causam scientiæ, tametsi non fuerint interrogati. Inno. in c. cum causam, de testib. & sequitur Pan. Cast. in d. l. furiosum, nu. 3. & Roma. nu. 7. & Cur. iun. in consil. 151. nu. 1. & infra, & alij plerique, ut refert Boer. in decisi. 23. nu. 41.

Sed tamen, licet testis fuerit de causa scientiæ interrogatus, huiusmodi responsio sufficit, scio, quia vidi eum furere; tametsi nullum exprimat actum, ex quo furor præsumatur, Arc. in l. 1. §. vlt. ad fi. in vers. & no. textum, de verb. obl. per textum in §. illud; in anth. ut cum de appel. cogno. & ibi Ang. perpendit; An autem testes singulares probent, aliquem fuisse furiosum, tradit Boer. in decisi. 23. nu. 44. & 45. & Gab. in concl. 2. nu. 42. & in fra de testib. lib. 1. ubi quamplurimos adducit.

Quod autem quis fuerit sanæ mentis, directè non probatur per testes, sed à iure præsumitur; ut superius fuit expositum. Et similiter si notarius scripserit in testamento, ut vnusquisque scribere solitus est. Titius sanus mente, non probatur per hoc testimonium notarij, sed à lege præsumitur, quod sanæ mentis fuerit testator; non enim sanitas mentis percipitur visu, vel auditu, sed indicio rationis, & ita censuit Iacob. de Belui. quem refert, & sequitur Bal. in l. 2. ad fi. ff. de testa. & ibi Arc. nu. 1. in fi. & Saly. in d. l. furiosum, nu. 3. C. qui testam. fac. poss. & Alex. in l. senium. num. 2. & Iaf. num. 2. & 3. eo. ti. Idemque Iaf. latè confirmat, & communem esse opinionem profitetur in l. sanum, num. 2. C. de transac. & ibi Alciat. sequitur, nu. 5. & 6. Idem quoque, quod notario non fit in hoc credendum, consiluit Alexand. in consil. 141. nu. 10. vers. non obstat superius dictum, & infra, volum. 1. quod est repetitum in consil. 10. nume. 18. & 19. volum. 6. Idemque scribit in consil. 147. in fi. volum. 7. & sequitur Corn. in consil. 69. num. 33. & in consil. 73. nume. 13. volum. 1. & in consil. 216. nume. 4. & 5. in fin. & 6. volum. 4. ubi hoc etiam aduersus Imo. defendit, & Boer. qui etiam com.



hanc sententiam dicit, in decis. 23. num. 73. quam etiam opinionem magis probat Purpur. in consi. 260. num. 21. & infra, qui post Alex. reddit etiam hanc rationem, q non sit credendum tabellioni, quia esset ei opprobrium, si conficeret instrumentum, quod contineret dispositionem dementis, quandoquidem ipsi tabelliones iurant diligenter officium exercere, c. ad audientiam, de prescript. & hanc eandem opinionem sequitur idem purpu. in consi. 441. nu. 2. Sed tamen idem Corn. in consi. 216. num. 14. volum. 3. vult, quod dictum notarij multum faciat, & in consi. 91. num. 34. volum. 4. dicit, quod administratur, quod Paris. etiam respondit in consi. 88. num. 20. & infra, volum. 3. & Rimin. iun. in consi. 376. nu. 35. & 47.

Item sciendum est, quod si testis dixerit, aliquid quem fuisse sanæ mentis, & assignauerit hanc rationem; quia respondebat ad propositum, non concludit, Corn. in consi. 73. nu. 8. & 10. vers. & similiter, & nu. 14. vol. 1.

Sed pulchra exoritur dubitatio, nunquid moribundus, qui est in articulo mortis constitutus, presumatur sanæ mentis fuisse, ita vt si paulo post factum testamentum vita decesserit, eius dispositio valeat, quod vt apertius, & perfectius intelligatur, age nunc diligenter discipiamus.

An moribundus constitutus in articulo mortis, presumatur sanæ mentis esse. Titulus VI.

S V M M. A. R. I. V. M.

- 1 Moribundus constitutus in articulo mortis, potest testari, si tamen articulatè loquatur, nu. 2.
3 Moribundus in extremis constitutus, an presumatur sanæ mentis.
4 Testamentum debet sustineri, & qui impugnat, debet probare impedimentum.
5 L. hac consultiissima. S. at cum humana fragilitas. C. qui testam. fac. poss. declaratur.
6 Testes, qui deponunt eum, qui erat in articulo mortis, non fuisse sanæ mentis, verisimilius deponunt.
7 Testator an fuerit sanæ mentis, colligitur ex qualitate dispositionis.
8 Articulatè loqui dicitur, qui ad interrogationem respondet, sic.
9 Moribundus, qui ad interrogationem alterius respondet, sic, non videtur deliberatè respondere.
10 Testamentum, quod aegroti ignorante, & alio dictante fuit ordinatum, non valet; quamvis postea eo presente coram testibus lectum fuerit, & cum esset interrogatus, an talis dispositio ei placeret, responderit sic.

MORIBUNDUM posse testari, tametsi sit in articulo mortis, & lingua balbutiat, magis videtur receptum, per l. quoniam indignum. C. de test. ibi, quia forte seminecis, & balbutiens lingua profudit, & ibi notat Ang. cum glo. & Pau. Castren. num. 3. & Alex. num. 4. & Iaf. num. 3. & quidem ille textus est vnicus in iure, vt Bal. putat in §. vasa

li. num. 6. de pace Constantia, & alij, quos refert Iaf. d. num. 3. Idemque, quod in articulo mortis constitutus possit testari, colligitur ex l. Seia. §. vlt. ibi, morientem donare, coniuncta l. Marcellus. in prin. & §. 1. ff. de mor. cau. donat. & hæc est vna legis intentio; vt quæ disposita sunt à morientibus, impleantur. §. ex hæredatos. in auth. de hæred. & falc. & illud quidem verbum, à morientibus, diligenter est ponderandum: quia cum præcipue complectitur, qui est in ipso mortis articulo constitutus. Nec dubium est, quin constitutus in discrimine vitæ possit testari, l. & sine scriptura. C. ad Treb. l. Pamphilo. §. propositum, ibi, in discrimine vitæ, de leg. 3. & l. cum pater. §. vlt. ff. de fideicom. liber. & c. Raynutius. de testam.

Sed tamen est aduertendum; quia requiritur, quod is articulatè, hoc est, cum intellectu sermonis loquatur, & ita intelligitur quis posse testari vsque ad vltimum articulatæ vocis articulum; nã is, qui articulatè non loquitur, mortuo similis est, & tunc quidem in testamentis falsitas committitur, casus est in l. iubemus. C. de testa. & hoc modo intelligit, & declarat Bal. in c. si pro debilitate. in prin. de offi. deleg. & in consi. 55. num. 4. volum. 5. & ita intelligit etiam Saly. in d. l. iubemus. num. 1. Ang. & Imo. in l. in aduersa. ff. de testam. idemque Ange. in l. in fraudem. §. 1. ff. de testam. mili. & Pau. Castren. in l. in eo. num. 3. eo. tit. & in consi. 431. in prin. volum. 2. & Rom. in consi. 306. num. 4. in fi. & 5. & Alex. in consi. 12. num. 8. vol. 1. & in consi. 33. nu. 6. & 7. volum. 3. & in consi. 105. num. 6. volum. 7. Soc. sen. in consi. 20. num. 3. & 4. uol. 4. Dec. in consi. 489. num. 4. & Ruin. in consi. 12. num. 4. 8. & 9. uolum. 2. Itaq; iuste dubitatur, an moribundus, qui est constitutus in articulo mortis, presumatur sanæ mentis esse. Et quidem in extremis etiam constitutus sanæ mentis esse presumitur, ut notat Abb. per illum tex. in c. ult. num. 9. de successio. ab intesta. quod colligitur etiam ex d. l. Seia. in fi. ibi, morientem. ff. de mor. cau. donat. & d. §. ex hæredatos. in auth. de hæred. & falc. ibi, à morientibus. & l. quoniam. in princ. C. de naturalib. lib. ibi, desideria morientium. Sed Pau. Castren. in consi. 155. num. 2. uol. 1. aperte dicit, quod testator mortis propinqua cogitatione turbatus non presumitur mentis composuisse, per l. hac consultiissima. S. at cum humana fragilitas. C. qui testam. fac. poss. & subdit, eum mortuo similem esse, per d. l. iubemus. C. de testa. & ibi Pet. & Cyn. & sequitur Socin. sen. in consi. 229. num. 7. uersic. secundò ponderat. uolum. 2. & in consi. 98. num. 5. uersic. præterea, uolum. 3. & latè confirmat Cassan. in consi. 39. num. 79. & infra; & hoc intelligitur, saltè uersimiliter; ut declarat summam prudentia & auctoritatis præceptor meus dominus Soc. iun. in consi. 183. num. 10. 121 & 13. uolum. 2. quod ego etiam confirmo; quia tunc temporis memoria redditur imbecillis, & totus languet intellectus, nec presumitur quis habere animi consilium, nec intellectum; ut ex mente Aristotelis scribit Bal. in l. ult. circa princ. nu. 14. de bon. quæ liber. & sequitur Fabia. de Monte inter consi. diuers. ad ult. volunt. in consi. 149. nu. 55. & infra lib. 1. Ceterum Dec. in consi. 489. nu. 4. in fi. & 5. ex mente eiusdem Bal. dicit, quod in dubio presumitur pro testatore, & ideo qui impugnat

pugnat testamentum, tenetur probare impedimentum, adducit etiam Ang. in l. cum antiquitas. C. de testam. qui notat ex illo textu, quod in dubio non debet fieri interpretatio in peticionem testam. Verum planè Dec. loquitur, quando testator articulatè loquebatur, & explicabat hæc verba, sic, vel non, subdit tamen, quod in dubio etiam ita debet iudicari in fauorem testamenti, iuxta l. si pars. in prin. ff. de inoffic. testam. & c. vlt. de re iud. & nu. 13. confirmat; quia in dubio quis presumitur sanæ mentis: vt notat Bal. per illum tex. in l. ne codicillos. C. de codici. & no. gl. in d. c. vlt. in verbo, compotem. de success. ab intest. subiungit etiam Dec. quod si causa esset sibi commissæ, ita iudicaret.

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

Nec obstat d. l. hac consultiissima. S. at cum humana fragilitas, C. qui testam. fac. poss. Quia licet dicat, quod humana fragilitas mortis cogitatione turbata minus memoria possit res plures consequi, tamen indubitatè presupponit, & vult, quod non propterea quis amittat testandi facultatem; & ita præceptor meus dominus Soc. iun. respondet in consi. 144. num. 48. volum. 2. Idemq; consuluit in consi. 32. num. 3. ad fi. & infra, vol. 4. Posteriore autem casu, cum constitutus in articulo mortis non loquitur articulatè, concludendum est, quod si ad propositam tantum interrogationem respondit, sic, non presumatur compos mentis fuisse, si illic decesserit, Soc. sen. in consi. 98. num. 5. uersic. præterea, volum. 3. aut saltè non presumitur testandi animum habuisse: nam graui morbo affictus videtur potius ita respondisse, vt se à molestia liberaret, quam quod uoluerit de bonis suis disponere, vt tradit Pau. Castren. in d. l. hac consultiissima. S. at cum humana, num. 2. C. qui testam. fac. poss. & Corn. in consi. 319. nu. 13. vol. 1. quos ita intelligit, & declarat Soc. iun. in d. consi. 144. num. 49. volum. 2. & in consi. 183. num. 9. & infra, & maxime num. 16. & 20. vol. 2. & Zaf. in consi. 3. num. 37. lib. 1. addo etiam Ruin. in consi. 8. num. 15. volum. 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 presumitur, quod tali casu non habuerit animum testandi; sed quod ita responderit ad suggestionem interrogantis; & hæc quoque sententiam pluribus adductis auctoritatibus firmiter tenet Cräu. in consi. 670. nu. 7. Vnde non rectè videtur sentire Dec. in d. consi. 489. nu. 5. qui ex eo solo, quod testator in articulo mortis constitutus respondit, sic, vel nõ, vult, quod intelligatur articulatè fuisse loquutus, & presumatur sanæ mentis fuisse.

Illud etiam non est omittendum, quod si testes interrogati; an testator fuerit sanæ mentis, cum in articulo mortis fecit testamentum, inuicem sint repugnantes; in dubio magis credendum est ijs, qui dicunt, eum non fuisse sanæ mentis; quia

quod est verisimilius, deponunt, quamuis regulariter credendum sit magis testibus affirmantibus, quam negantibus, & ita ex facio præceptor meus dom. Soc. iun. respondit in consi. 183. nu. 13. vol. 2. Huic etiam applicandum est, quod in dubio ex qualitate dispositionis capienda est præsumptio, an compos mentis fuerit testator tempore facti testamenti, Bal. & Roma. in l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. & ibi Pau. Cast. Alex. & Cor. idemque Alex. in consi. 85. nu. 5. vol. 2. quod fuit dictum lo. Andr. in c. vlt. de successio. ab intestato. & sequitur Cor. in consi. 216. nu. 13. vol. 3. & Math. de Afflic. in decis. 143. nu. 5. & hanc coniecturam in mortis etiam articulo sequitur Soc. iun. in d. consi. 144. nu. 51. vol. 2.

Sed circa secundum membrum supradictæ distinctionis animaduerto, quod idem Soc. iun. sibi contrarius aliud concludit in consi. 178. nu. 2. 7. & infra, vol. 2. vbi dicit, testamentum fieri posse à semimortuo, & balbutiente, dummodo appareat de voluntate, & subdit, eum articulatè loqui, qui ad interrogationem alterius respondit, si, vel, si, si, & de ijs, qui contradicunt, magnoperè admiratur: quia si præcedente interrogatione, an quis aliquid velit, vel faciat, ille respondeat, si, non video, inquit, cur talis responsio non dicatur articulatè loquutio, intelligibilis, & mentem proferentis exprimens, per l. si defensor, §. 1. de interrogat. actio. & §. præterea. in fi. de inutilib. stipulat. Neque huic refragatur l. Labeo, in fi. de supelle. leg. quia ipse respondet, eam l. non loqui de hac affirmatione cum præcedenti interrogatione, sed de voce, quæ non est articulata, sed confusa, ex qua nullus intellectus concipi potest; Sed intellectus in dubio concipitur, ex responsione facta propositæ interrogationi per dictionem si, vel, si, si, vt probatur ex ijs, quæ scribit Corn. in consi. 261. nu. 24. volum. 4. vbi declarat, quod intelligatur vox inarticulatè, dicens, eam esse, quæ nullum habet sensum, idemque tradit Soc. sen. in consi. 20. nu. 3. & 4. volum. 4. ergo sequitur, quod huiusmodi testamentum valeat, & ita concludit. Sed ego credo, hoc esse recipiendum, quando ex alijs contenturis constat, testatorem & mentis compotem fuisse, & testandi animum habuisse. Sed in dubio, cum quis in articulo mortis est constitutus, & paulo post interrogationem, & responsionem factam simpliciter per verbum sic, vel si, vita decesserit, non puto, eum sanæ mentis fuisse, aut saltè testandi consilium habuisse; vt superius dixi, & ita idem quoque Soc. iun. consuluit in d. consi. 183. num. 6. & supra, volum. 2. qui num. 37. in fi. dicit, quod debet aliqua modo ultra simplicem illam responsionem apparere, quod is, qui respondit, volebat testari; & ad id deliberatè veniebat: vt scribit Cor. in consi. 232. nu. 13. & infra, vol. 1. & latius Rim. iun. in consi. 261. nu. 19. & infra. Nam is qui languet in extremis, mortuo similis est, & tunc quidem falsitas in testamentis committitur vt dicitur in d. l. iubemus. C. de testam. neque vltius magis interest, quam ipsorum defunctorum, huiusmodi testamenta non admitti: quia eorum vera iudicia facile subuerri possunt, arg. l. diuus. ff. de mili. testam. & §. planè. inst. eo. ti. Et hoc quidem tunc maxime procedit, quando interrogatio fit ab homine suspecto: tunc enim mixta consideratione

sideratione interrogantis, & ægrotantis constituti in articulo mortis; planè vehemens oritur suspicio falsitatis, seu deficientis voluntatis, quasi quòd ita responderit ad suggestionem potius interrogantis, & ad submouendam molestiam, quam propter morbum affligitur, quàm quòd ita dispo- nere voluerit; vt tenuit Alber. Papien. quem re- fert Io. And. in addit. Specul. in tit. de testam. §. in primis, in versiculo, quid si is, in addi. incipiente, Pileus, cui in personam vxoris, & pleriq; sequun- tur, & præcipue Pau. Castrenf. in l. i. §. si quis ita. de verb. obl. & in consi. 155. volum. 1. & Ruin. in consi. 8. num. 9. & 14. volum. 3. & Iaf. in d. l. iube- mus, circa fi. C. de test. & Ioan. Cro. in d. §. si quis ita, in prima lectura, col. 5. in septimo casu, quam etiam sententiam communem attestatur præcep- tor meus D. Soc. iun. in d. consi. 183. nu. 27. vol. 2. & quicquid Dec. contradixerit in d. consi. 489. pluribus alijs adductis auctoritatibus confirmat, ex quibus, vt ipse dicit, plusquam manifestè appa- ret, hanc opinionem communiter esse receptam, quam etiam communem asserit, & tuetur Gulic. Ponta. in d. §. si quis ita. col. 6. in versiculo, li- mitatur, & nouissimè sequitur Didac. qui alios etiam nominatim refert, in c. cum tibi, num. 4. de testam. & Purpu. in consi. 101. num. 3. & infra, qui post alios etiam dicit, hanc esse æquam opinio- nem, quia occurrit fraudibus, quæ in testamen- tis sæpe committuntur, l. iubemus. C. de testam. & l. vlt. de fideicom. Idemque respondit veneran- dum collegium Patavinum in consi. 1. inter consi. diuers. ad caus. vlt. volum. lib. 1. & Crau. in consi. 670. sub num. 7. & cum hæc typis excuderentur reperi, ita etiam consuluisse D. Tiberium Decia- num, grauissimum Iuriconsultum, in consi. 65. nu. 13. & 14. vol. 2. quod est decisum.

Extat etiam magis communis sententia, quòd non valeat testamentum, quòd ægrotò ignoran- te, & alio dictate scriptum fuit, tametsi postea eo præsentem coram testibus lectu fuerit, & ipse ægrotus interrogatus, an sibi talis dispositio placeret, responderit, sic; vt scribit Pau. Castr. in l. hac con- sultissima. §. at cum humana fragilitas. num. 2. & 3. C. qui testam. face. poss. quem sequitur Corn. in consi. 319. num. 13. volum. 1. quam etiam senten- tiam probat Bertrand. copiosè in consi. 194. duo sunt, num. 3. volum. 3. & Thomas Doctus, qui suo tempore appellatus est Doctor veritatis, in d. l. i. §. si quis ita, de verb. oblig. dicens, quòd gl. in d. l. iubemus. C. de testam. debet intelligi, quando il- le, qui interrogat, fuit adhibitus à testatore; nam tunc valet institutio facta per verbum, sic; aliud est, inquit, si is, qui graui morbo laborat, fuerit ab alio interrogatus: quia tunc videtur quædam sug- gestio; & præsumitur, quòd ille, qui interrogat, fuerit adhibitus ab hærede instituto, & ideo, tes- tamentum non valet, & ita eum refert, & sequi- tur præceptor meus dom. Soc. iun. in d. consi. 183. nume. 32. & 33. volum. 2. qui profitetur hanc esse magis communem opinionem, quàm quidem etiam magis rationabilem & æquioram attesta- tur, & sequitur Rui. in d. consi. 8. num. 9. & 14. vo- lum. 3. & ita consuluit etiam Lanfranc. de Oria. in ter consi. diuers. ad vlt. volum. in consi. 128. lib. 1. Et hæc quidem opinio locum habet, quando ali- ter non constat, nisi ex responsione hoc modo sim-

pliciter, facta, si, aut maffer. si, quòd testator articu- late loqueretur, & quòd esset compos mentis: tunc enim testamentum redditur valde suspectum; Sed locum non habet, quando ex alijs verbis & coniecturis constat, testatorem fuisse sanæ men- tis, & explicitè fuisse loquentem, & nomen hære- dis ore proprio nuncupasse, vt idem Soc. iun. de- clarat in consi. 32. num. 8. cum præcedentibus, vo- lum. 4. & ex supradictis apparet, & late tractat etiam Gabriel. in conclusi. 2. de testam. & Cepha. in consi. 546.

Et ex his satis potest intelligi, quando testator videatur sanæ mentis fuisse; nunc autem breuiter videamus, an præsumatur dolo vel metu coactus fecisse testamentum, quæ quidam coniectura simi- liter videtur pertinere ad substantiam ipsius tes- tamenti.

### An testator præsumatur dolo, vel me- tu inductus fecisse testamentum. Titulus VII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Dolo non præsumitur.
- 2 Metus non præsumitur testatori adhibitus. extenditur, quamuis esset in carcere.
- 3 Testator præsumitur à Tyranno violentiam passus.
- 4 Metus præsertim in ægrotò arguitur ex persuasionibus multorum, varijs molestijs, & minis.
- 5 Testator, qui post conditum testamentum ex inter-uallo dixit, se fuisse metu compulsus, an infir- gat testamentum.
- 6 Metus iustus dicitur, qui cadit in constantem virum, quod latius explicat.
- 7 Metus minor terret mulierem, quàm virum, & qualis in ea requiratur.



ESTATOR autem in dubio nõ præsumitur dolo inductus, vt faciat testamentum: nam qui dolo dicit aliquid factum esse, dolum admissum perspicuis indicijs probare debet. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. dolum. C. de dolo, & in specie tra- dit Soc. iun. in consi. 113. num. 8. & infra vol. 3. ex quibus autem coniecturis possit intelligi, quem- piam dolo fuisse inductum, vt faceret testamen- tum, tractat copiosè Crauer. in consi. 731. num. 5. vsque ad fi. & Dec. in consi. 65. lib. 2. & Menoch. in consi. 45.

Similiter testator in dubio non præsumitur metu compulsus fecisse testamentum: quoniam non præsumitur metus adhibitus, sed perspicuis indicijs probari debet, l. interpositas. C. de transa. l. metum. C. de ijs, quæ met. cau. l. non est verissimi- le. in princ. ff. eo. titu. & ita in terminis consuluit Bal. in consi. 350. num. 1. in versiculo, concluden- do. vol. 3. Et hoc quidem extendi debet, vt proce- dat, etiam si quis in carcere fecerit testamentum: nam ex hoc solo non præsumitur metu coactus; & ideo si quis fuerit in carcerem coniectus, vel aliter constrictus, non quidem vt faceret testamé- tum; sed aliam ob causam, testamentum ab eo factum

factum valet, nec rescindi potest, l. qui à latroni- bus, ff. de testam. & notatur in l. qui in carcerem. ff. quòd met. caus. Non enim locus est modus in- fringeridi testamenta, sed metus. Bald. in d. consi. 350. nu. 2. vol. 3.

- 3 Caterum quod dictum est, non esse existiman- dum testatorem metu coactum fecisse testamen- tum, restitui debet; vt non habeat locum, quan- do tyrannus esset hæres institutus a tyranno præsumitur quis violentiam passus: vt in alio proposito scribit Socin. sen. in consi. 148. num. 7. volum. 1.
- 4 Secundo debet restringi, vt habeat locum, nisi ex persuasionibus multorum factis cum callidita- te, ac varijs molestijs & minis arguatur metus, præsertim in eo, qui erat ægrotus, vt nouissimè ex facto respondit dom. & epus meus Tiberius Decia. Iuriconsultus aceruim iudicij, in decisio- ne consi. 65. nu. 2. & infra vol. 2. Non enim licet inui- tum quempiam in extremis præcipue constitutum importunè, & improbè inducere, vt faciat testa- mentum, Fabia. de Monte inter consi. diuers. ad vlt. vol. in consi. 149. num. 47. lib. 1. & Ant. Frang. de Doctorib. in consi. 158. nu. 37. & infra eod. vol. & q. in mortis articulo non liceat, etiam blando sermone aliquem inducere, ad faciendum testa- mentum, scribit Cepha. in consi. 276. nu. 41.
- 5 Tertio debet restringi: vt procedat, nisi ipse testator post conditum testamentum ex interuallo etiam dixerit, se metu fuisse compulsus ab hære- dibus institutis, vel substitutis; & quòd libenter mutaret ipsam testamentum, nisi adhuc timor subesset; nam talis assertio facta apud notarium, vel coram duobus, vel tribus testibus plenam fa- cit probationem, quæ quidem sufficit quoad hoc vt illi, qui fuerunt instituti, vel substituti, censean- tur indigni, & consequenter ab eis tanquam indi- gnis auferatur hereditas, &isco applicetur, iuxta l. hæreditas. C. de ijs, quib. vt indigni, & ita Bar. scri- bit in l. vlt. num. 14. ff. si quis aliq. testam. prohi. & ad literam sequitur Bal. in l. 1. num. 15. C. eod. tit. & ibidem Salycet. in fi. & Paris. in consi. 67. num. 119. volum. 3.
- 6 Sed notandum est secundum Bar. & Bal. in lo- cis proximè citatis, quòd si testator ex interual- lo simpliciter dixerit, se fecisse testamentum pro- pter metum, nec specialiter expresserit, à quibus fuerit compulsus, testamentum firmum permanet, neque hereditas scriptis hæredibus aufer- tur; Vnde quòd superius dictum est, debet exten- di, quòd scilicet testator non præsumitur metu coactus fecisse testamentum; tametsi hoc ipse postea dixerit ex interuallo, quia (vt ipsi dicunt) testator non potest ex nuda & simplici voluntate infirmare testamentum, quòd antea iure perfectu est, iuxta l. lancimus. C. de testa. & S. ex eo autem solo. in fin. quib. mod. testam. in fin.
- 7 Sciendum est etiam, quòd vani timoris nulla est æstimatio. l. si quis ab alio. ff. de re iudica. & l. vani. de regul. iur. Ad hoc igitur, vt testamen- tum nõ valeat, vel hereditas possit à scriptis hæ- redibus tanquam indignis auferri, is metus requi- ritur, qui potuerit, & debuerit cadere in constan- tem virum, c. ad audientiam, & c. cum dilectus, de ijs, quæ met. caus. fi. ant. & l. metum, secunda, ff. eo. tit. & metum, quidem accipimus, non quemlibet

timorem, sed maioris mali, vt inquit Iuriconsul- tus in l. 5. eod. tit. quòd met. cau. & talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corpo- ris cruciatum contineat. l. interpositas. C. de tran- fact. Vnde etiam vulgo dicitur, quòd ad sonum timpani non est fugiendum, & Bal. in specie in d. consi. 350. num. 2. volum. 3. concludit, quòd leuis suspicio metus non sufficiat ad infirmandum tes- tamentum; sed vehemens requiratur, quæ secun- dum eum; si fuerit adnexa alijs præsumptioni, per- ficit probationem. Et iustus quidem metus dicitur multis modis, sed præcipue terror armorum, & minæ capitales: vt in l. si. donationis. C. quòd met. cau. & scribit Alexand. in consi. 156. num. 4. & 5. volum. 5. & passim ubiq; tradunt Doctores, & in specie Rapha. Fulgos. in consi. 191. num. 1. & infra, & Paris. in consi. 53. nume. 51. & infra, vo- lum. 4. & in consi. 60. num. 2. & infra eodem vol. & alibi, & late Thom. Gram. in decisi. 5. & Didac. in epitom. de sponsalib. & matrimo. in 2. parte, c. 3. §. 4. num. 2. & infra, qui etiam num. 8. hoc dicit relinquendum esse arbitrio iudicis, quòd scribit etiam Ripa. in c. cum M. num. 93. de consitu. & Tiraquel. in l. si vnam, in verbo, omnia, nu. 30. versic. quis metus, C. de reuocan. donat. Et quidem iudex ex varijs causis, & personis uariè con- stituet, iuxta l. in fundo. ff. de rei vendi. cum con- cord. & tradit Mand. Alba, qui alios consonantes refert in consi. 77. nume. 2. & infra, & si probetur iusta causa metus, satis probatur metus, qui pos- sit cadere in constantem virum, Bal. in rub. extra de ijs, quæ ui. met. caus. fiunt. num. 7. versic. dicit Innocent. Vnde etiam minor metus terret mu- lierem, quàm virum, glo. in cap. cum locum. de sponsalib. Abb. in c. causam matrimonij, nume. 2. de offic. deleg. & in c. pen. num. 8. in fi. de ijs, quæ met. caus. Tiraq. qui plura adducit, in tract. de legib. conubialib. in lege nona. num. 121. & Man- del. Alb. in consi. 77. num. 4. Et quidem iustus me- tus in muliere dicitur, qui caderet in constantem mulierem. Calder. in consi. 6. num. 3. sub ti. de ijs, quæ met. cau. Are. in consi. 24. nu. 7. Rui. in consi. 98. nu. 24. uol. 1. & in consi. 170. num. 16. eo. vol. & in consi. 60. nu. 18. uol. 3. Paris. in consi. 65. nu. 21. uol. 4. Boer. in decisi. 100. nu. 2. & declarat Didac. in epitom. de sponsalib. & matrimo. in 2. parte, c. 3. §. 4. num. 9.

Et hæc de coniecturis, quæ respiciunt substan- tiam testamenti, hoc est uoluntatem testatoris, di- xisse sufficiat; nunc sequitur uidere de ijs conie- cturis, quæ respiciunt solemnitatem.

### De coniecturis, quæ respiciunt solem- nitatem testamentorum. Tit. VIII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum factum ab eo, qui habet merum, & mixtum imperium, præsumitur ab eo infirmatum.
- 2 Signum Curie appositum in testamento, præsumitur sciente testatore.
- 3 Testamentum nocte fieri potest, sed sine luminibus non valet.

**Q**UAMVIS solemnitas testamen-  
ti possit etiam dici forma substanti-  
alis, propterea quod si ea non  
sit adhibita, testamentum non va-  
let, nec potest effectum fortiri, vt  
superius dictum fuit; tamen so-  
lemnitatem a substantia distingui, tradit Alciat.  
lib. 5. paradox. cap. 16. aliamque solemnitatem esse  
sententialem, alia probationis esse, docet etiam Bart.  
in l. cum quis, nu. 17. C. de iur. & fac. igno. & Aret.  
in l. 2. in princ. nu. 4. versiculo, secunda qua-  
estio, de verb. oblig. & aliam pertinere ad essen-  
tiam, aliam ad formam, aliam vero post actum  
formatum posse interuenire, scribit Ang. in conf.  
36. nu. 1. & infra: Quamobrem separatim de con-  
iecturis, quae respiciunt solemnitatem testamen-  
torum differere eodem modo visum fuit, quamuis  
etiam formam, & consequenter substantiam tes-  
tamenti secundum aliquam significationem eas  
respicere, non temere quis dixerit. Nam cum  
deicit figura rei, quae est forma accidentalis, &  
conspici potest, lex etiam praesumit abesse formam  
ipsius rei substantialem, quae uideri non potest;  
arg. l. non sunt liberi, de statu homi. vt eleganter  
docet Bar. in tract. de alieo; sub uersu: quod si  
nu. 13. & 14.

1 In primis autem admonendi sumus, si testa-  
mentum sine solemnitatibus factum sit ab eo, qui  
in loco conditi testamenti habeat merum, & mix-  
tum imperium, praesumitur a se ipso insinuatum;  
quia est actus voluntariae iurisdictionis, & ideo va-  
let, per l. omnium. C. de testam. & ita; cum res de  
facto incidisset, consuluerunt Bar. & Franc. Pifa-  
nus in testamento condito ab Illust. quodam vi-  
ro ab Vr. finis, vt refert, & sequitur Bal. in l. fanci-  
mus. in princ. nu. 6. C. de donatio.

2 Sciendum est etiam, signum curiae apposi-  
tum in testamento, intelligi appositum, sciente te-  
statore, licet hoc non fuerit expressum, vt ex men-  
te Ancha. tradit Boer. in decis. 240. nu. 2. ad fi.

3 Illud etiam notandum puto, quod et si no-  
cte possit signari testamentum l. ad testum. §. pos-  
se. ff. de testam. tamen si nocte factum fuerit testa-  
mentum absque luminibus, non valet; quia non ca-  
ret suspitione falsitatis, arg. l. 1. §. tria lumina. de  
vent. inspicien. & quia, vt testamentum valeat, tes-  
tes debent conspiciere, & cognoscere testatorem,  
l. si non special; & ibi Bal. & alij notant. C. de tes-  
tam. & ita in terminis, quod nocte factum testa-  
mentum absq; luminibus non valeat, consuluit  
Iaf. in consil. 50. nu. 1. vol. 3. & Deci. in consil. 354.  
nu. 1. & nouissimè sequitur eximius iurif. domi-  
nus Tiberius Decian. in consil. 65. num. 20. vol. 2.  
cuius memorabilia responsa, cum hac Typis ex-  
cuderentur, sunt promulgata.

Testamentum an solemnè praesu-  
matur. Tit. IX.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum praesumitur solemniter factum, quod limitat.
- 2 Testamentum factum a Cardinale, vel alio plato, an praesumatur factum ex permisso Pontificis, & nu. 5.

Clerici non possunt sine licentia testari de ijs, quae per  
ecclesiam sunt adepti, & de quibus possint remitti.  
Cardinalis potest testari de eo stipendio, quod ei con-  
ceditur intuitu galeri.  
Clericus de patrimonialibus liberè potest testari. &  
Ideo si habet licentiam testandi; intelligitur de bo-  
nis ab ecclesia acquisitis, ibidem.

**G**ENERALITER autem tradi-  
tum est, coniecturam in dubio  
pro testamento capi oportere: vt  
solemniter factum videatur, &  
qui dicit non solemnè; uel non  
iure factum probare debet, si post  
diuisionem, & ibi glo. 2. & Bart. nu. 5. & Bal. nu. 1.  
& Iaf. nu. 2. & alij. C. de iur. & fac. igno. Alciat. in  
l. 2. n. 29. C. de bono. possessio. secund. tab. Adde,  
quod solemnè in dubio voluntas defuncti fuisse  
praesumitur, glo. in l. 1. C. de fideicom. & pro te-  
stamento praesumitur, l. si scriptum, & ibi Bart. C.  
de probatio. & qualiter eumque possit tolerari, pro  
eo praesumitur. Bal. per illum textum in l. 2. nu. 3. C.  
de edic. diu. Adri. toll. Sed hoc sanè intelligitur,  
nisi aliqua ex parte sit iuratum, uel ex inspectio-  
ne iurium appareat. l. tit. eo. ti. de edic. diu. Adri.  
toll. & hoc Bart. etiam expressit in d. l. post diui-  
sionem, nu. 5. & ibi Bal. nu. 2. qui etiam in re. p. l.  
1. nu. 5. C. de sacrosan. ecclesi. dicit, quod testamen-  
tum praesumitur solemnè, si habeat figuram tes-  
tamenti, aliud est, si non habeat figuram testame-  
ti, sed quae scribit Decian. in consil. 11. quod testame-  
tum praesumitur perfectum, & solemnè, quando  
habet debitam formam; Idemque sentit Clarissi-  
mus Collega meus D. Io. Ceph. in consil. 38. nu.  
11. quod si testamentum praesumitur solemnè, nisi  
iurium extrinsecus appareat.

Accedit etiam, quod testamentum praesumitur  
solemnè, quatenus ex verbis colligi potest, sed in  
eo, quod est sub silentio praeternitum, solemnè-  
tas non praesumitur. Bal. in c. cum in iure. n. 6. ver-  
siculo quarto quid in testamentis. de officio dele-  
gat. per not. in l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3.

Vnde bellissimo queritur, an testamentum  
factum a Cardinale, uel alio Prelato intelligatur  
factum ex permisso summi Pontificis, quae solem-  
nitas est necessaria ad hoc, vt de redditibus bene-  
ficioium ecclesiae possit disponere, cum clerici de  
ijs, quae per ecclesiam sunt adepti, testari non pos-  
sint, c. cu in officijs, c. ad haec. c. quia nos; c. relatu,  
secundo, de testam. adeo ut Ioa. Crot. dixerit in l.  
omnes populi. nu. 51. versiculo, vigesima quarta.  
de iust. & iur. non valere statutum, vel consuetudi-  
nem, ut clerici possint de fructibus beneficiorum  
testari; quam rem ego in praesentia non discuto;  
quia hoc mei propositi non est: sed quibus de re-  
bus clerici possint testari, explicat Bal. in consil.  
448. nu. 3. in fi. vol. 1. & in consil. 313. vol. 2. Paul.  
Castr. in l. nemo. nu. 2. in fin. C. qui testa. face. poss.  
Ioa. de Anna. in consil. 88. vbi late Bologn. in ad-  
dit. declarat, & Alex. in consil. 116. nu. 5. vol. 7. Ab.  
in c. 1. & in c. cu in officijs. n. 2. & infra de test. & la-  
tissimè in c. cum esses. nu. 21. & infra. & in c. rela-  
tum. 2. nu. 10. in c. requisisti. nu. 13. ad fin. eo. titu.  
quibus in locis de consuetudine etiam differit, &  
Fran. in c. vlt. nu. 10. de officio ordi. Mathe. de Af-  
flic. in c. 1. §. his consequenter. nu. 3. hic fin. lex,  
deinde

deinde consue. regn. incip. & de consuetudine lo-  
quitur, nu. 8. & nouissimè tractat Didac. in d. c. cu  
in officijs. num. 5. cum pluribus seq. de testa. & in  
specie quidem Cardinalis non prohibetur testa-  
ri de eo stipendio, quod ei a Romano Pontifice co-  
ceditur intuitu galeri Cardinalitij: cum id non  
tribuat ratione alicuius ecclesiae, sed cōtempla-  
tione personae ipsius Cardinalis, qui ipsum Pon-  
tificem in regimine ecclesiae consilio, & industria  
adiunat: vt scribit Didac. in c. 1. num. 11. in fine,  
de testamen.

4 Illud etiam in dubium non uenit, quin fa-  
cultas testandi cōcessa prelato intelligatur de bo-  
nis ab ecclesia acquisitis, nã de patrimonialibus  
suo iure potest liberè testari, c. 1. c. quia nos. de tes-  
tam. & c. sint manifesta. 12. q. 1. & hoc ita tradit  
Fely. in c. 1. nu. 8. circa prin. de rescript. Iacob. de  
Nigr. in l. 1. nu. 40. de officio eius, Didac. in d. c. 1.  
nu. 3. de testam. vbi etiam dicit, clericum non ten-  
neri in patrimonialibus ecclesiam sibi haeredem  
instituire, sed quemlibet posse eligere.

5 Nunc autem ad propositam quaestionem ex  
facto consultus respondit Aret. in consil. 36. in  
prin. quod si apparet testamentum antiquum ali-  
cuius Cardinalis, praesumitur factum ex permisso  
Pontificis; Idemque pro eodem testamento re-  
spondit Alex. in consil. 101. nu. 3. vol. 7. & illud te-  
stamentum conditum fuit a Ricardo Senensi Car-  
dinali, qui fuit vnus ex copiatoribus sexti libri  
Decretalium, quam etiam opinionem simpliciter  
sequitur Dec. in cōf. 409. nu. 9. & Iafon in l. scien-  
dum, ann. 16. in fi. de verb. obl. & in l. qui in alie-  
na, in princ. nu. 37. de acquir. haered. & Alb. Brun.  
in tracta. de forma. fol. 80. col. 2. vers. in ista varie-  
tate, & Andr. Tiraq. de legib. connub. in glo. 5. nu.  
40. & Crau. in tracta. de antiq. tempo. in 3. parte,  
nu. 31. sed Fely. dubitat, an hoc verum sit, quod, si  
consensus Pontificis praesumatur, in c. sicut n. 44.  
versiculo propterea. de sentent. & re iud. & tuer-  
tur; vt tunc habeat locum, cum testamentum fa-  
ctum fuit in curia Rom. Pontificis, & hoc noto-  
rium fuerit, atque ita Rui. etiam restringit in cō-  
silio 26. num. 10. in fin. vol. 1. quod etiam sentit in  
consil. 151. nu. 16. vol. 4. & ita intelligendo sequi-  
tur Capyc. in decis. 4. nu. 30. & Gabr. in conclu. 1.  
nu. 48. de praesumpt. lib. 1. qui etiam nu. 7. dixit,  
ex tempore diuturno consensus Pontificis ita  
demum praesumi, si eius scientia, & patientia pro-  
betur uere, uel praesumptiue: vt Rui. intelligit in d.  
consil. 151. num. 16. vol. 4.

An testes praesumantur idonei fuisse.  
Titulus. X.

S V M M A R I V M.

- 1 Testes communi opinione debent esse idonei tempore, quo testamentum ordinatur.
- 2 Exceptio, quod testes non erant idonei, quomodo fieri debeat.
- 3 Qualitas requisita probari debet.
- 4 Sententia lata a iudice excommunicato ualere, nisi probetur, quod habebatur pro excommunicato.
- 5 Praesumptio sufficit pro excipiente.
- 6 Serrus non potest adhiberi testis in testamento, nisi probetur, quod communi opinione censebatur liber.

probetur, quod communi opinione censebatur liber.  
Testes, qui hodie non sunt idonei, an retro praesuman-  
tur similiter non fuisse.  
Pauper non repellitur a testimonio, nisi sit vita in-  
honestae.



**E**STES autem adhibiti in testa-  
mento debent esse idonei eo tem-  
pore, quo testamentum ordina-  
tur. l. ad testum. §. cōditionem.  
ff. de testa. quod intelligitur iusti-  
cere, si idonei communi opinio-  
ne censebantur. l. 1. C. eod. tit. §. sed cum aliquis.  
instit. eo. Et quilibet idoneus praesumitur. l. 1. in  
prin. ff. de testib. l. ab ea parte. ff. de probatio.

Sed dubitatur, an excipiens contra testes sim-  
pliciter, quod tempore conditi testamenti non  
erant idonei, sit audiendus. Et quidem Bart. in d.  
§. conditionem. nu. 1. & in d. l. 1. nu. 4. expressè di-  
cit, talem exceptionem non esse admittendam, ni-  
si illud etiam adijciatur, quod ita communiter  
censebantur. Et prima ratio haec est; nam si com-  
muni opinione testes idonei censebantur, testame-  
tum sustinetur, d. l. 1. & d. §. sed cum aliquis. Idemq;  
tenet Bart. in l. cum lege. nu. 2. ff. eo. tit.

Secundò etiam accedit, quod testis non prohi-  
betur simpliciter esse testis in testamento, sed cū  
ea qualitate, si seruus communi opinione habea-  
tur, d. l. 1. & d. §. sed cum aliquis. & ita debet sup-  
pleri l. qui testamento. §. seruus. ff. de test. l. Titius,  
ff. de milit. testa. c. liceat causam. & ibi not. Abb. de  
probatio. Sed cum in aliquo actu certa quali-  
tas exigitur, non sufficit actus sine qualitate. l. Ful-  
cinius. §. cum hoc ibi not. Bar. n. 1. quib. ex caus.  
in posse. ea. Idem Bart. not. per illum tex. in l. 1. §.  
quod autem, ne quid in flumi. pub. Igitur non suf-  
ficit excipere contra testes, quod erant serui, vel infan-  
tes: sed oportet illud etiã adijcere, quod ita cōiter  
censebatur, & hanc quidem rationem pro opinio-  
ne Bartoli adducit Aret. in d. l. ad testum. in prin-  
cipio, sub nu. 1. ff. de testam. quã tacito auctore si-  
bi Iaf. adscribit in d. l. 1. nu. 5. C. de testam.

Tertiò hæc opinio comprobatur, nam qui cō-  
tra Iudicem opponit, quod tempore late senten-  
tiæ erat excommunicatus, debet etiam dicere, &  
probare, quod habebatur pro excommunicato, c. ad  
probandum, de re iudic. ibi. excommunicationis  
vinculo esset publicè innodatus. Bart. in l. si arbi-  
ter. C. de sent. & interlo. omn. iud. & tradunt Ioa.  
And. Ant. de But. & Abb. in c. fraternitatis, de tes-  
tib. Quod autem de Iudice dicitur, multo magis  
videtur in testibus recipiendum: quia multo faci-  
lius alius Iudex potest inueniri, qui sit idoneus, q̃  
alii testes legitimi, & ideo multo facilius repelli-  
tur Iudex, q̃ testis. gl. 1. in c. insinuante. & ibi Inn.  
de offic. deleg. & per hanc rationem Iaf. in d. l. 1.  
sub n. 5. in sententiã Bart. videtur esse procliuor.

Verum hæc sententia Bart. frequentissimo do-  
cto. calculo rejicitur: nam contrariū tenet Bald.  
in d. l. 1. C. de testam. num. 8. Raph. Fulgo. sub nu-  
me. 7. Paul. Cast. nu. 5. Roma. nu. 9. qui refert idem  
sentisse Franc. de Rampo. quam etiam sententiam  
sequitur Alex. ibidem nu. 2. & Corn. nu. 6. & Iaf.  
nu. 4. dicit, omnes Moderno tenere contra Barto-  
lum, ipse autem vacillat. hanc etiam opinionem  
contra Bartol. tenet Imo. & Raph. Cuna. & Paul.  
Castr.



Cast. num. 1. in d. l. ad testium. §. conditionem. ff. de testam. & sequitur Aret. in princ. legis. col. 1.

5 Et hæc contraria sententia habet rationem; nam satis est, vt exceptio cõtra testes concludat, excipientem habere fundamentum veritatis. c. præsentium. §. testes. de testib. lib. 6. nam si testes non erant idonei, præsumitur ita fuisse existimati, quemadmodum 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. Barto. in l. quoties, si quis cautio. & in l. 2. in princ. si quis in ius voca. non ier. & not. in rub. de reg. iur. lib. 6. Vnde quando obijcitur cõtra testes, q̄ sunt tales, qui tẽ pore testamenti nõ potuerint adhiberi, sufficit, si regulariter probetur: nam satis est excipientem habere præsumptionẽ pro se. l. oes. §. Lucius. ff. de ijs, quæ in fraud. credito. Qui autem nititur ex iure speciali, debet illud probare; vt not. in l. Diuus ff. de testam. milit. & glos. in clem. vlt. de rescript. ex quo sequitur, q̄ ei incumbat onus probandi, qui ex eo nititur testamẽtum sustinere, q̄ testes adhibiti, qui regulariter non admittuntur, communi opinione censereantur idonei tempore conditi testamenti: nam quilibet debet probare fundamentum suæ intentionis. l. in exceptionibus. ff. de probationibus.

Neque obstat d. l. 1. C. de testam. in qua fundamentum Bart. consistit: quia respondent Franc. de Rampo. Pau. Cast. Rom. & alij, q̄ illa nõ est formula exceptionis, sed replicationis, & probat Corne. quia forma exceptionis non esset, q̄ testes liberi censebantur, sed q̄ putabantur serui, & ita ille tex. bellissimẽ retorquetur; vt is, qui producit testamentum, debeat replicare, & probare, q̄ testes adhibiti communi hominum opinione censebantur idonei: non enim hoc præsumitur, si excipiẽs probauit, eos inspecta veritate nõ fuisse idoneos.

6 Ad secundum argumentum respondet Aret. in d. l. ad testium. in princ. sub nume. 1. q̄ lex non requirit, seruum haberi pro seruo: vt a testimonio repellatur, sed sufficit simpliciter eum seruum esse, nisi pro libero habeatur; potest enim cõtingere aliquem verẽ seruum esse, & tamẽ nec pro libero, nec pro seruo haberi: quia homines illius prouinciæ eius cõditionẽ ignorãt, vel dubitãt, vel alij affirmãt, alij autẽ negãt eũ liberũ esse: quo casu, licet nõ probetur, eũ pro seruo cõmuniter habitum fuisse, dubium non est, quin repellatur a testimonio, si tempore conditi testamenti verẽ fuit seruus, per d. l. qui testamento. §. seruus. ff. de test. cui nõ refragatur, d. l. 1. C. eod. tit. quia loquitur, quãdo seruus communi hominum opinione cõfitebatur liber. Vnde apparet, q̄ lex simpliciter, & absolute, siuẽ regulariter ad repellendum testẽ non requirit, nisi qualitatem seruitutis; Igitur qui probauit testem esse seruum, satis intelligitur probasse, eum idoneum nõ esse, nisi ex aduerso probetur, q̄ is pro libero habeatur. d. l. 1. C. de testa.

8 Tertio non obstat, quod Iudex non repellitur, nisi sit publicẽ excommunicatus. d. c. ad probandum de sent. & re iud. quia quod attinet ad vitiũ excommunicationis, idem potest dici in teste, vt sentit Aret. in d. l. ad testium, sub nu. 1. & Iaf. animaduertit in d. l. 1. nu. 6. vers. aduerte etiam, C. de

testam. sed aliud est in exceptione infamiæ, & seruitutis.

Præterea cum testamentum fiat animo deliberato, & testes debeant esse rogati. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testam. l. hac consultissima. in prin. C. eo. tit. non potest dici, q̄ alij testes idonei nõ potuerint inueniri, nõ illa ratio potest admitti in testibus fortuitis, & in casibus, in quibus testes non conuocantur, ne probationum facultas constringatur, vt l. quoniam. in fi. de hæret. & manichæ. Quare ueritus est, testes, qui a lege probantur, non censerı idoneos fuisse, nisi communis opinio probetur, quod idonei censebantur, vt ex prædictis patet.

7 Rursus autem queritur, an sufficiat probare, q̄ hodie, cum excipitur, testes non sint idonei, ut retrõ præsumatur tunc temporis, quando conditum est testamentum, non fuisse idonei? Dicit aliquis sufficere; quia ex statu præsumitur in præteritum. l. nõ est, & ibi not. gl. ff. de probatio. l. 3. C. eo. tit. sed ex diuerso contrarium videtur defendi posse; quia qui ex tempore nititur, debet illud probare. l. matrem tuã, & l. emptorẽ. C. de probat. & l. eum a cõ. ff. de negot. gest. clem. vlt. de rescript.

Huic quæstioni respondit Pau. Cast. in d. l. ad testium. §. conditionem, num. 2. ff. de testam. & ita distinguit, aut dico testes idoneos non esse, & de tempore testamenti non facio mentionem, & tunc exceptio nõ concludit, nec probatio eos repellit, quia non sequitur, testes nunc idonei non sunt, ergo tẽpore conditi testamenti non fuerunt idonei: cum hoc a me non fuerit pronũciatum, arg. l. si adulterium. §. Idem Pollioni. ff. de adult. Bartol. in l. cum quid, nu. 13. & infra. ff. si cert. peta. Aut dico tempore conditi testamenti testes nõ fuisse idoneos, & ad hoc probandum produco capitulum, quod hodie non sunt idonei, vt ex hoc tempore retrõ præsumantur non fuisse idonei tempore testamenti, & tunc aut nego aliquã qualitatem, quæ solet cõmuniter inesse a natura, veluti si dicam, eos fuisse dementes, vel infames, & tunc non sufficit probare, eos hodie sanæ mentis non esse, vel infamia notatos, vt retrõ tales præsumantur fuisse, iuxta doctrinam Bart. in l. 2. ff. de bono. poss. inf. iurio. Nam regulariter quilibet præsumitur compos mētis. l. ne codicillos. C. de codicill. cum concord. & quilibet præsumitur integer vitæ, scelerisq̄ purus. l. omnimodo. C. de inoff. testam. l. non omnes. §. a Barbaris. ff. de re milit. cum concord. adductis per Ang. in cõf. 309. nu. 3. Aut verõ nego id, quod naturaliter non consuevit hominibus inesse, sed ex accidenti, veluti si dicam aliquem non fuisse diuitem, vel soluendo, & probõ eum hodie diuitem non esse, soluendo non esse, & tunc ex statu præfenti oritur præsumptio in præteritum. d. l. non est. ff. de probatio. & l. 3. C. eo. Nec propterea Paul. Cast. voluit dicere, solam exceptionem paupertatis testẽ repellere, neque enim pauper remouendus est, nisi sit inhonestus vitæ. Alex. in consil. 149. nu. 6. vol. 5. quod latẽ explicat Aret. in consil. 13. nu. 16. & pleriq̄ue alij, sed quia ad rem nostram hoc non facit, longius non est insistendum.

## An testes præsumantur rogati. Titu. XI.

S V M M A R I V M.

- 1 Testes in testamento saltem generaliter debent esse rogati.
- 2 Testes non sunt de forma substantiali testamenti.
- 3 L. si vnus. C. de testam. declaratur.
- 4 Testes sufficit a quocunq̄ue etiam hæredẽ, presente tamen & patiente testatore, esse rogatos.
- 5 Testes an possint rogari in continenti post absolutum testamentum, vel factam hæredis institutionem.
- 6 Testes descripti in testamento non præsumuntur rogati, quod limitatur nu. 9. & infra.
- 7 Solemnitas extrinseca non præsumitur, quod limitatur sub nu. 21.
- 8 Testes, qui deponunt se fuisse presentes testamento, non 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.
- 11 Testes præsumuntur rogati, quando notarius scripsit, presentibus talibus testibus adhibitis, vel vocatis. quod aduersus Butigel tuetur. nu. 13.
- 12 L. Hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testam. declaratur.
- 13 Rogari cur debeant testes in testamentis.
- 14 Testes præsumuntur rogati, si notarius scripsit, presentibus talibus & c.
- 15 Testes an præsumantur rogati, quando testator, & notarius sunt periti, & sunt instituti, qui verissimiliter debent institui.
- 16 Testes rogati an præsumantur, si in præcedentibus testamentis positus in libro, vel in silva dicitur, presentibus testibus rogatis.
- 17 L. si quis ex argentiarijs, §. si initium. ff. de eden. declaratur.
- 18 Extensio non fit, quando lex procedit per præsumptionem.
- 19 Extensio fit ab eadem, pari, vel maiori ratione.

**U**TER cætera, quæ in testamentis ordinandis necessariõ requiruntur, testes etiam debent esse rogati. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testam. l. hac consultissima. in prin. C. eo. tit. auth. rogati. de testib. institut. de test. in prin. & §. vlt. l. diuus. ff. de milit. testam. Nec tamen est necesse eos rogare; vt intersint testamento tanquã testes, sed sufficit eos rogari; vt intersint testes in genere; vt not. Aret. post Bal. in l. Domitius Labeo, in secundo notab. ff. de testam. & testes ad solemnitatem testamenti pertinere, probatur ex l. vlt. vers. cum enim, de fideicom. & numerum testamentum non esse formam, sed solemnitatem testamenti, tradit Bal. in rep. l. 1. nu. 54. de sacros. eccl. Idemq̄ue in l. 1. §. eum qui. ff. de constit. pecu. dicit, numerum testamentum non esse formam substantialem, sed accidentalem, quam etiam idem Bal. solemnitatẽ extrinsecam appellat in l. si veritas. nu. 11. de fideicom. id quod latẽ discutit Aret. in d. l. hæredes palam. col. 4. vers. ad secundum dictũ. ff.

de testam. & l. nemo potest. col. 2. & 3. de legat. 1. & ibi Iaf. nu. 17. & in secunda lect. nu. 21. & Rip. nu. 35. & intra. & lo. Anni. nu. 144. & intra, & Iaf. in l. cum quis. nu. 11. C. de iur. & fact. ignor. & mihi rationabiliter vñ posse dici, numerum septem testium non esse formam substantialem testamenti, propterea q̄ a lege, vel consuetudine substantialis forma mutari nullo modo potest: vt colligitur ex l. vlt. C. de testam. mili. coniunct. l. 1. ff. de testam. At nemini dubium est, numerum septem testium a lege, & consuetudine posse augeri. & minui. l. vlt. C. de testam. & l. Diuus. ff. de testam. milit. & l. milites. C. eo. tit. Igitur numerus septem testium nõ potest intelligi forma substantialis.

Nec obstat l. si vnus. C. de testam. quia probat oppositum, q̄ numerus testium pertineat ad solemnitatem iuris. Item potest dici, q̄ deficiat testamentum, si vnus ex septem testibus defuerit: quia legitime probari non potest, iuxta l. duo sũt Titij. ff. de testam. tute. Potest etiã admitti, q̄ sit forma substantialis inducta a iure ciuili, quæ ab alio iure ciuili potest submoueri, non tamen est forma substantialis iurigentium, quæ dicitur perpetua, & immutabilis. §. sed naturalia. institut. de iur. nat. gent. & c. l. eas obligationes. ff. de capit. di. minut. & colligitur ex d. l. vlt. C. de testam. milit.

4 Queritur autem, an testes adhibiti in testamento intelligantur fuisse rogati, si non fuerit hoc expressum in testamento. Neque omittendum est, satis esse, si testes a quocunq̄ue fuerint rogati; Riminal. senior in consil. 254. nu. 18. Soci. senior in consil. 229. nu. 3. vol. 2. Idemq̄ue in l. si quis ita. nu. 3. de reb. dub. scribit, sufficere ab extraneo testes vocari & certiores fieri, vt fuit responsum ab omnibus Doctoribus Italiæ: Sed tamen sunt, qui hoc intelligunt verum esse, presente testatore, & patiente; quia tunc ipse testator hoc mandare intelligitur, & ita intelligit etiam Purpur. in consil. 441. nu. me. 7. vers. tamen considerandũ est. Testes enim debent esse rogati a testatore, vel ab alio, qui fungatur vice ipsius testatoris, Alex. in consil. 47. nu. 5. vol. 2. & in consil. 33. num. 16. vol. 3. Corn. in cõf. 176. nume. 6. vol. 3. Iaf. in l. sciendum, nu. 43. de verbo. oblig. & in l. serui electione, nu. 40. 41. de lega. 1. & ibi Alcia. nu. 7. versicu. vnde arguitur. Guald. in titu. de testa. ordi. caut. 8. nu. 1. Soc. iun. in consil. 178. nu. 4. vol. 2. Craue. in consil. 117. nu. 21. quod Alcia. in consil. 111. nu. 10. lib. 9. intelligit, etiam si fuerint testes rogati ab hæredẽ, & hoc expressẽ etiam scribit Riminal. seni. in d. consil. 254. nu. 19. dicens, quod si necessarium sit, testes rogari a testatore, sufficiat eos ab hæredẽ rogari, presente, & patiente testatore. Item sufficit, eos rogari in continenti perfectõ, atque absoluto testamento, Bal. in l. vlt. nu. 9. C. de fideicom. quod dictum Iaf. putat esse sing. in l. principalibus, nu. 4. vers. inter cætera. ff. si cer. pet. & in l. edita, nu. 15. vers. sexto facit. C. de eden. & hoc quidem ualde notandum esse scribit in repe. l. admonendi, num. 227. in fi. & 228. ff. de iureiu. & sequitur Andr. Tiraquel. de retra. conuent. §. 1. in gl. 5. nu. 9. & vltra eum tradit idem Iaf. in l. serui electione, num. 42. de leg. 1. & in repetitione. l. 1. num. 23. de summa Trini. & in l. sciendum, nu. 43. vers. & etiam sufficit, de verbo. oblig. & Corn. in consil. 7. nu. 3. vol. 4. Sed contrarium firmiter tenet Socinus sen. in E. consil. 229.

conf. 229. nu. 9. verfi. quinto etiam aduertendum est. vol. 2. dicens Bal. in d. l. vlt. C. de fideicom. non bene 109. u. & hanc contrariam opinionem sequitur etiam Soci. in. in confi. 183. nu. 37. volu. 2. per d. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testa. dicens, q. si testes fuerint rogati post factã hæredis institutionem, testamentum non valet.

6 His autem explicitis, & intellectis, ad propositam quæstionem ex communi Docto. schola respondeo; si notarius simpliciter scripserit, testamentum factum esse presentibus testibus infra scriptis, non intelligi eos fuisse rogatos, vt tenet Spe. in tit. de teste. §. 1. alijs circa princ. nu. 94. & Dyn. in l. hæredes palam. §. in testamentis, & ibi Barto. sequitur nu. 5. & Bal. in prin. & in l. diuus. in 5. notab. ff. de testam. milit. idemq; tenet Cyn. in l. hac consultissima, in princ. C. de testam. qui etiam refert Dy. ita consuluisse, quam etiam opinionem sequitur Bar. in l. sciendum. nu. 10. de verb. oblig. qui etiam refert Dy. contrarium sensisse, & Spec. in loco superius citato variasse; Sed non animaduertit, cum nu. 92. differere, & nu. 94. concludere; Et hæc opinio secundum omnes habet illam rationem, quia hæc est solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur. l. quæcunque. §. vlt. ff. de pub. act. & Pau. Castr. in d. l. hac consultissima, in prin. nu. 2. scribit, quod omnes hoc dicunt, & communiter etiam esse receptum, testatur Bald. in confi. 476. nu. 6. in fi. volu. 1. & sequitur Socin. sen. in consilio 101. nu. 4. verfi. secundo, vol. 3. Corn. in consil. 68. nu. 11. vol. 1. & in consil. 308. nu. 4. volu. 3. & Alex. qui dicit com. in consil. 70. nu. 20. vol. 2. & in consil. 153. nu. 11. eo. vol. Idemq; communem dicit, & sequitur in l. sciendum. nu. 40. de verbo. oblig. quæ etiam com. opinionem, & veram attestatur Aret. ibidem nu. 13. & in d. l. hæredes palam. §. in testamentis. post principium, versiculo in glo. ff. de testam. & And. Barb. in consil. 72. nume. 18. vol. 1. & Iaf. qui etiam com. esse asserit in d. l. sciendum. nu. me. 36. & Boer. qui etiam affirmat ita comuniter teneri, in decis. 34. num. 2. & 4. & secundum omnes ita concludit Iaf. in d. l. hac consultissima, num. 2. C. de testam. & com. attestatur, & sequitur etiam Rui. in consil. 8. nu. 11. vol. 3. & magis communem, & veriorum Berous etiam proficitur in consil. 1. nu. 48. lib. 2.

8 Ex hoc autem deducitur, quod si testes examinati deponant, se fuisse presentes, 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. Castr. in d. l. hac consultissima, in prin. nume. 2. C. de testam. quod tamen intelligit, quando non fuit conscriptum testm.

9 Cæterum hæc communis sententia debet restringi, & primo, vt locum non habeat, quando testes se subscripserunt; quia ex sola subscriptione præsumuntur rogati. Bar. in l. sciendum. nu. 14. de verb. oblig. & in l. Domitius. nu. 2. ff. de testamen. Bald. in d. l. hac consultissima, in prin. nu. 2. C. de testam. & in d. l. hæredes palam. §. in testamentis, in prin. & ibi Aret. in vers. in glo. dicit, hoc comuniter teneri. Idem etiam tenet Imo. in d. l. Domitius. & in l. 1. in prin. nu. 7. verfi. sed tu dic. ff. de hæred. institu. & Raph. Fulgo. in d. l. hac consultissima, in prin. nu. 3. dicens se hoc à Doctore suo

audiuisse, quam etiam limitationem tradit Alex. in d. l. sciendum. nu. 37. & Iaf. nu. 42. dicens, quod cum Bar. tenent cæteri indifferenter, & sequitur Butig. nume. 49.

Sed hæc limitatio debet intelligi secundum Imo. in d. l. Domitius. & Raph. Fulg. in d. l. hac consultissima. nu. 3. & Alex. in d. l. sciendum. nume. 38. & Butig. d. nu. 49. vt procedat, quando testes se subscripserunt, scientes, & patientes testatore, arg. l. qui paritur. ff. mand. & Alex. dicit, hoc esse ex mente Bart. qui etiam expressit: quia quærit, quid si testes subscribant præsentem testatorem, quam declarationem veram dicit Butig. & penè indubitatam; quia si testator ignorat testem subscribere, sicut ignorans verè non potest rogare, ita non potest sumi coniectura, q. fuerit testis rogatus ab ignorante, arg. l. qui ad certum. ff. loca. & in simili not. Barto. in litem quæritur. §. qui impleto. in prin. eod. tit. In dubio autem subscriptio 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. nume. 49. inepthè dictum putat, quod testator in dubio hoc scire præsumatur; quia imò per rationem supradictam scientia testatoris ex ipso instrumento manifestè probatur.

10 Verum contra supradictam communem limitationem, à qua nemo dissentire videtur, insurgit Iaf. 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 princip. C. de testamen. cum concor. Atqui in testamento in scriptis testes debent necessarid se subscribere, alioquin testamentum nõ valet. d. l. hac consultissima, in princ. & §. 1. in lit. de testamen. & l. vlt. in fi. C. de codicil. igitur si sola subscriptio facit, vt testes præsumantur rogati, frustra requiritur, q. in testamentis sint rogati: & subdit Iaf. q. hanc opinionem contra Barto. tenet Specu. & Ioan. And. licet non adducant supradictam rationem, in titu. de test. §. 1. in pe. col. in vers. quid ergo si dicatur in testamento, in fi. alijs est circa princ. nu. 92. & 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, cum non esse rogatum, testamētum est nullum; Item si testis subscripserit ignorante testatore, non potest intelligi rogatus; vt proximè dictum fuit. Item si præsentem, & inuito testatorem subscripserit, & hoc probetur, plusquam manifestum est, solemnitati non esse satisfactum, & 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, in xta. l. penul. cum glo. ff. de probatio.) testis præsentem testatorem, & patientem est subscriptus; ergo præsumitur rogatus, quæ præsumptio sufficit. Neque Specu. neque Io. And. in loco superius citato contra dicunt: quia Specu. expressè loquitur, quando in testamento dicitur, tales testes fuisse presentes, nec dicitur, quod fuerint rogati. & concludit, quod rogatio, quæ est facti, non præsumitur,

mitur, sed debet probari, sed non loquitur, quando testes præsentem & patientem testatorem se subscripserunt.

11 Secundò prædicta communis opinio debet restringi; vt non habeat locum, quando testes patiuntur se describi in testamento, quia tunc præsumuntur rogati, arg. l. cum ostendimus. §. vlt. de fideiussor. tuto. Bal. in aurt. rogati. nu. 1. in fi. de testib. Idem in rub. de fide instrum. nume. 18. Pau. Castr. in d. l. hac consultissima, in prin. nume. 2. C. de testam. & in d. l. Domitius. nume. 2. ff. de testam. Corne. in consil. 304. nume. 4. volu. 1. Alexan. in consil. 33. nume. 15. volu. 3. & in d. l. sciendum. nume. 39. & ibi Iaf. nume. 37. & Butig. num. 49. Socin. senior in consil. 229. nume. 2. volum. 2. Deci. in decisio consil. 11. num. 17. versiculo, nam quandoque, & Soci. Inn. in consil. 178. num. 4. vol. 2. & hanc quoque limitationem sequitur Diony. de Barign. inter consil. diuers. ad caus. vlt. volunt. conf. 46. num. 14. & 19. lib. 1.

Sed hæc limitatio mihi videtur dubitabilis; quia communem sententiam destruit, quæ loquitur, quando notarius scripsit, presentibus talibus testibus; nam præsupponitur, q. passi fuerint se describi pro testibus, & tamen conclusum fuit, eos non intelligi rogatos; quia fieri potest, ut quis nõ sit rogatus, & tamen se describi patiat. 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. §. vlt. & ita intelligit Pau. Castr. in d. l. hac consultissima, in principio nu. 2. & hoc sentit Fulgos. ibidem nu. 3. versiculo, & ego huius sententiæ aequiesco, ad quod alij non aduertunt.

12 Tertiò communis opinio debet restringi: vt non habeat locum, quando notarius scripsit presentibus 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 verbo. oblig. hmo. in l. 1. in prin. nu. 7. verfi. sufficit tamè, ff. de hæred. institu. Paris. in consil. 28. num. 51. & 53. volum. 2. Et quidem sufficit alterum verbum adhibitis, vel vocatis, vt declarat Rui. ex mente Barto. in consil. 12. nu. 13. volum. 2. & intelligitur adhibitis, vel vocatis ad hoc, vt expressit Bart. in locis superius citatis, & Rui. eo. nume. 13. Idemque tradit Bart. in l. Fulcinus. §. quid si autem, nu. 3. quib. ex caus. in post. ea.

Sed quamuis hæc limitatio sit comuniter recepta; tamen Butig. in d. l. sciendum. nu. 52. contrariam sententiam dicit ex subtilitate iuris esse veriorum, per d. l. hac consultissima, in prin. cõiuncto §. per nuncupationem. C. de testam. 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. pōderat autem illud verbum, vt supra, quod debet intelligi, vt f. rogatur, vt supra dictum fuit, ex quo sequitur; solam congregationem non sufficere.

13 Idem etiam ad iura contraria respondet, & præcipue ad hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testam. vbi Bart. dicit hoc esse expressum; quod immo ille textus directò contrarium probat. nam ponderat, dum dicit, in testamentis, in quibus te-

stes debent esse rogati; quia præsupponit, testes adesse, & tamen vult, quod debeant esse rogati. Nec officit, quod postea subiunxit, 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 solum quæritur, an si testes sint adhibiti, & rogati ad alium actum, possint esse testes in testamento, & deciditur posse, dummodo adhibeantur: hoc autem verbum non ponitur ad excludendum rogationem, quæ præsupponitur, vt ex prædictis patet; sed ad submouendam illam dubitationem.

Sed ego primò considero, quod testes possunt adesse, quamuis non sint adhibiti, & conuocati ad testamentum, vt ille text. præsupponit, & colligitur ex l. Diuus. ff. de testam. mili. & §. plane. institut. eo. tit.

Secundò considero, quod ille text. probat eõmunem sententiam; vt Bar. vult; nam dicit, quod licet testes ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiores, ad testamentum se esse adhibitos, possunt testimonium suum rectè perhibere: nam euidenter præsupponitur, quod etiam si fuerint collecti, & non rogati, & tamen facti fuerint certiores, ad testamentum se esse adhibitos; testamentum valeat: Igitur illud verbum, adhibitos, significat, eos esse rogatos: quoniam, vt superius dixit Iuriconsultus, testes in testamentis debent esse rogati. Et quamuis hoc verbum, adhiberi, possit etiam intelligi sine rogatione; vt videtur posse colligi ex l. vlt. in fi. C. de codicil. tamen hoc admittitur, quando rogatio non est necessaria; sed cum necessarid requiritur rogatio; & hoc uerbum à notario fuerit adscriptum, uel huius coniectura sumitur; ut rogatio etiam facta sit, & hoc modo defenditur hæc communis limitatio, vt procedat ex præsumptione, non ex verbis propria significatione; nam si hoc uerbum adhibitis, uel uocatis, significaret, propriè, quod essent rogati, non esset dicendum, quod præsumantur fuisse rogati, sed esset certum;

14 & indubitatim, eos fuisse rogatos. Hæc etiam accedit, quod rogatus testium nullam aliam ob causam requiritur, nisi vt appareat, verba à testatore proferri animò testandi deliberato; non autè ex ioco, vel bladiendo, & perfunctorie. l. diuus. ff. de testam. mili. §. plane. institut. eod. titu. qui quidem animus satis demonstratur, si testator dixerit ijs, qui intersunt, vos sitis testes ad hoc meum testamentum, & ita se habet generalis consuetudine; quia comuniter testes non rogantur, sed dicitur solet, vos sitis testes, & ex hoc solo intelligantur rogati, & hoc sufficit: vt testamentum valeat. Cor. in consil. 7. nu. 3. vol. 4. & licet Saly. in d. l. hac consultissima, in princ. nu. 1. dixerit, consuetudinem seruare; vt testes rogentur; quamuis fuerint conuocati; tamen possunt testes intelligi rogati; quibuscunque verbis fuerint à testatore admoniti, vt sint testes, & ita per hoc uerbum adhibitis, testes intelliguntur rogati. l. nullum. cum glof. de diuor. Corn. d. consil. 7. nume. 2. volu. 4. & quod rogatio testium nihil aliud sit, quam denuntiatio eis facta: vt sint testes, aperte tradit Specu. in tit. de teste, circa prin. seu §. 1. verfi. quid est rogare, nu. 94. & quod rogatus testium nihil aliud sit,



quam ipsorum aduocatio, vel admonitio. Areti. etiam expressit in d.l. heredes palam. §. in testamento. col. 2. verficulo. vnde quia rogatus. ff. de testam. & testes ideo debent esse rogati: quia si inuiti adhibentur, testamentum non valet. l. qui testamento. §. vlt. ff. eo. tit. & ibi omnes not. & Abb. in c. 2. nume. 16. de ijs, quæ met. caus. Ioan. Cror. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 3. de verbo. obligatio.

15 Quarto cõis illa sententia debet restringi: vt non habeat locum, si notarius scripserit, præsentibus talibus &c. nam illa dictio &c. includit, qd testes fuerint rogati. Bal. & Saly. in d.l. hac consultissima, in prin. nu. 2. C. de testam. Alex. in consil. 14. num. 16. volu. 6. Iaf. in d.l. sciendum, nu. 38. de verbo. oblig. & ita ex facto respondit Franc. Tigrini in consil. 18. nu. 3. inter consil. diuers. ad vlt. volun. lib. 1. & hac quoque opinionem sequitur Berous in consil. 1. nu. 48. verfic. & Bal.

16 Quinto debet restringi: vt non procedat, quando testator, & notarius sunt periti iuris, & instituti sunt, qui verisimiliter debuerunt institui: quia tunc testes præsumuntur rogati, vt notabiliter tenet Bal. post Odo. in l. 1. circa fin. prin. alias in §. mutus. in fi. ff. de hered. institut. quod dictum refert, & sequitur Aret. in l. sciendum, num. 13. in fi. de verbo. oblig. qui putat istum casum esse valde nouum & singularem.

Sed quamuis hæc limitatio videatur rationabilis: tamen eam reprobatur Imo. in d.l. 1. in prin. nu. 7. & Alex. in d.l. sciendum, nu. 40. quia non reperitur hoc iure expressum, quam etiam ipse Aret. sibi contrarius reiecit in d.l. heredes palam. §. in testamento. sub nu. 11. verfic. adde ad materia. ff. de testam. vbi dicit, hoc dictum, licet sit notabile, communiter non teneri, quod verbum notat Iaf. in d.l. sciendum, numero 37. de verborum obligationibus.

17 Sexto prædicta cõmunis opinio debet restringi: vt locum non habeat, quando plura testamentum in aliquo quinterno, vel in eadem charta, vel filza essent conscripta; nam si in præcedentibus dictum fuerit, præsentibus testibus rogatis, similiter testes descripti in sequenti testamento præsumuntur rogati, vt sensit Bal. nu. 3. & Ange. nu. 2. in l. patris, & filij. de vulg. subst. per ea, quæ habentur in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de eden. & Imo. ibidem in fi. dicit hoc esse valde singulare, & notabile. Idemque refert, & sequitur Aret. in d.l. sciendum, num. 13. verfic. tertio adde. de verborum obligatio.

Sed ego considero, quod prædicti loquuntur, quando sit repetitio eorundem testium: tunc, intelligitur facta repetitio etiam solemnitatis adhibita, & consequenter non solum numeri testium, sed etiam rogatus; Quod si alij testes essent descripti, huiusmodi præsumptio, & repetitio, vt rogatus intelligatur, forte non debet admitti; quia si alij testes sunt descripti, quamuis testes adhibiti in superioribus testamentis sint rogati, non sequitur, quod isti etiam videantur rogati: cum ex diuersis non fiat legitima consequentia, inter stipulantes. S. facram. verfic. sed hæc dissimilia sunt, de verbo. oblig. cum similib.

18 Nec obstat, quæ habentur in d. §. si initium, quia possunt admitti, vt habeant locum, quando

fit repetitio eorundem testium; vt similiter intelligantur fuisse rogati, vt loquuntur Bald. Ang. & Imol. in d.l. patris, & filij, quoniam repetitio debet fieri cum eisdem qualitatibus, Barto. in l. in repetendis, de legat. 3. sed in diuersis personis non debet fieri hæc repetitio, vt dicitur est, & text. in d. §. si initium, euidenter loquitur de die vnus rationis; vt intelligatur esse cõmunis omnium aliarum rationum; sed ex eo non inferitur, vt si testes vnus testamenti sint rogati, similiter alij testes alterius testamenti intelligantur esse rogati.

Præterea ille text. loquitur, quando initium tabularum habet diem & cõsulem; & tunc ille dies intelligitur esse cõmunis rationibus sequentibus; quia præcisè non refertur ad primam rationem, quæ ratio omnino cessat in testibus vnus testamenti rogatis; & maxime si alij testes simpliciter sint descripti in sequenti testamento.

Hoc amplius ille text. procedit inducendo præsumptionem; quoniam ratio, quæ sequitur sine die, præsumitur scripta eodem die, vt Bart. ibidem intelligit num. 19. verficulo, solutio. Sed lex procedens per præsumptionem non extenditur, etiã in casibus, in quibus aliã extenditur. Abb. in c. vlt. de sponsalib. Rui. in consil. 112. nume. 17. volum. 2. quæ extensio multo magis prohibetur, quando non subest eadem ratio, sed minor, cum virtus extensionis consistat in eadem, pari, vel maiori ratione. l. à Titio, de verbo. obligation. l. illud. ff. ad l. Aquil. lege Julia. §. hoc capite. ff. de rit. nuptia. cap. vltimo, in ratione sui, de translation. Episcop. Aretin. in l. 2. in prin. colum. 2. ad finem, de verbor. obligatio. Felynus, in cap. at si clerici. §. de adulterijs. num. 12. de iudic. & nunquam fit extensio ad casum magis dubium, quam sit casus expressus, quãnis ratio sit expressa. Alciatus in consil. 5. nume. 9. lib. 9. Crauetta in consil. 173. nume. 13.

### Notarius an præsumatur rogatus. Titulus XII.

S V M M A R I V M.

1 Testamentum a notario scribi non est necessarium.

2 Testamentum sine testium examinatione probatur per publicum instrumentum.

3 Notarius debet esse rogatus: vt instrumentum publicam fidem faciat, & sufficit rogatus tacitus. ibidem.

4 Notarius rogatus præsumitur, quando hoc ipse asserit.

5 Notarius, qui defunctus est, non præsumitur fuisse rogatus, secundum com. quod limitatur n. 6. & infra.

6 Notarius præsumitur rogatus, quando scripsit, ego talis subscripsi, & publicam, vel recepi.

7 Notarius præsumitur rogatus, quando scripsit. Actum &c. Idem si dixit, ego subscripsi, &c. nume. 9. Idem si in principio protocolli dicitur. Quintum rogationum nume. 10. Idem si testamentum reperiatum inter alios, in quibus scriptum sit, ego talis rogatus. n. 11.

8 Notarius non præsumitur rogatus, si nomine propria subscripsit, non tanquam notarius.

13 Notarius

Notarius præsumitur rogatus, quando nulla alia solemnitas instrumenti substantialis deficit.

14 Instrumentum debet in dubio sustineri.

15 Officium notarij publicum est.

16 Mandatum præsumitur testatoris, si eo presente, & patiente, not. scripsit testamentum.

17 Culpa abesse præsumitur.

18 Præsumitur, quod frequentius contingit, & quod fieri consuevit.

19 Officialis publicus habet pro se præsumptionem.

20 Notarius sapiens præsumitur.

21 Peritium non præsumitur aliquem commississe.

22 Factum non præsumitur, sed limitatur.

23 Negatiua probatur per inspectionem scripturæ.

24 Notarius ex pluribus simul iunctis coniecturis præsumitur fuisse rogatus.

25 Notarius an præsumatur rogatus, si hoc ipse neget.



19, quæ superius de testibus diximus, consequens est; vt videamus, an notarius, qui scripsit testamentum, in dubio intelligatur fuisse rogatus a testatore; nam licet nõ sit necessarium à Tabellionibus conscribi testamenta, siue fiant in scriptis, siue sine scriptis, vt colligitur ex l. hac consultissima. C. de testam. & §. vlt. instit. eo. tit. tamen vsu receptum est; vt plerunque à tabellionibus testamenta conscribantur, etiam si fiant per nuncupationem, & sine scriptis; quo casu scriptura non intelligitur ad substantiam adhiberi, sed ad faciliorem probationem, iuxta l. contrahitur. ff. de pigno. & hypo. & sine alia testium examinatione, & depositione testamentum probatur per publicum instrumentum, glos. communiter recepta in l. heredes palam. in prin. ff. de testam. & in l. vlt. de fideicom. & in l. 2. C. quemadmodum testa. aper. Bald. in l. 1. nume. 15. C. de testam. qui post gl. vlt. attestatur, ita consuetudine receptum esse. Idemque attestatur Signor. in consilio 66. nume. 1. verficulo item habet formam, & ita affirmat etiam Corne. in consilio 319. nume. 2. volum. 1. dicens communem hanc esse opinionem, & à consuetudine approbatam, quod Socin. etiam senior attestatur in consil. 129. num. 4. in fi. vol. 2. & Matthe. de Afflic. in decis. 166. nu. 2. & ita etiã tenet Raph. Fulgo. in consil. 66. nume. 1. & Abb. in c. vlt. nume. 9. in fi. de fid. instrum. & Didac. in c. cum asse. nu. 1. in fin. de testamentis, qui etiam dicit cõmunem esse opinionem.

2 Ad hoc autem, vt instrumentum faciat publicam fidem, requiritur, quod notarius fuerit rogatus. §. nos autem. in auth. de tabellio. & ibi glo. in verbo iungantur. c. cum P. tabellio, de fid. instru. Bar. in auth. si quis in aliquo, nume. 8. de edend. glo. in clem. 1. verfic. dictis, in verbo requisitis. de iureiur. Alex. in consil. 153. nume. 9. vol. 2. & cõmunem hanc esse opinionem testatur Socinus iun. in consil. 178. nume. 3. vol. 2. Rogatus autem tacitus, seu fictus sufficit: vt tenet Alex. in consil. 33. nume. 11. verficulo, præterea & nume. 16. verficulo, nec etiam alij testes, vol. 3. & sequitur Socin. iun. in consilio 178. numero 11. volumine secundo. Vnde quaritur, an notarius in dubio præsumatur fuisse rogatus. & quidem si scripserit, se

rogatum, veluti, ego talis rogatus scripsi, nemo dubitat, quin ei credendum sit, & intelligatur fuisse rogatus, vt euidenter præsupponit Inno. in c. 1. nume. 7. de fide instrum. & Spec. in tit. de instr. edit. §. 1. aliã in princip. numero 13. verficulo, & nota. & ita scribit Bar. in l. sciendum, numero 11. de verbo. obligatio. & ibi Butig. nu. 51. dicit, nullam subesse dubitationem. Idem quoque scribit Abb. in d. c. primo, nume. 3. de fid. instrum. & ibi Dec. nume. 20. verfic. si tamen notarius. Afflic. in decis. 245. nu. 9. Paris. in consil. 28. nume. 52. vol. 2. Iaf. in consil. 137. num. 5. vol. 4. Quinimò licet nõ scripserit, se fuisse rogatum, si adhuc viuat, & hoc affirmat, ei credendum est. Alex. in d. l. sciendum num. 43. per not. per Inno. in c. quoniam contra, de probatio. quod etiam idem Inno. sensit in d. c. primo, num. 7. de fid. instrum. & Spec. in loco superius citato. Igitur dubitatio tunc maxime procedit, quando notarius, qui non scripsit, se fuisse rogatum, defunctus est: vt dicunt Inno. & Spec. qua in re Docto. maxime dissentiunt. Nam quod notarius præsumatur rogatus, tenet in primis gl. in §. nos autem. in auth. de Tabellio. quam sequitur ibi Jacob. de Beluis. & Ang. & hoc simpliciter tenet Barto. in l. Domitius. nume. 2. ff. de testam. & in l. 1. nume. 12. C. de vsur. & Bald. sapissimè comprobauit, vt in c. cum in iure, nu. 18. de officio deleg. & in auth. rogati, nu. 1. ad fi. de testib. & in l. hac consultissima, nu. 2. C. de testam. in l. 1. §. mutus. in fi. ff. de hered. institut. & latius confirmat in rub. C. de fid. instrum. nume. 8. quã etiã opinionem sequitur in consil. 476. numero 6. in fin. vol. 1. & in consil. 158. in fin. vol. secundo, vbi etiam dicit, malè sentire eos, qui ab hac opinione dissentiunt; & hanc opinionem dicit communem, & latius confirmat Signo. in consil. 250. nu. 20. & Card. Zab. in consil. 133. num. 3. & 4. & hoc etiam simpliciter tenet Paul. Castr. in d. l. hac consultissima, nume. 2. quam etiam opinionem tenet Aret. si alia solemnitas non desit, in l. sciendum, nume. 15. verfic. nam hoc dictum. de verbo. oblig. & Alex. in consil. 48. nume. 3. vol. 5. & Corn. in consil. 191. nume. 2. & infra, maxime nu. 5. vol. 1. & in hoc casu hanc sententiam sequitur etiam Ang. in consil. 400. nume. 6. & quod notarius semper præsumatur rogatus, firmiter tenet Dec. in decisio consil. 11. nume. 17. verfic. & ista conclusio. & Paris. in consilio 104. nume. 73. volu. 1. & in consil. 610. nume. 4. vol. 3.

Sed contrariam sententiam, quod notarius nõ præsumatur rogatus, nisi ex verbis necessariò inferatur; quia potuit scribere tanquam testis, iuxta l. Domitius Labeo. ff. de testam. & l. hac consultissima. §. vlt. C. qui testam. face. post. & l. scripturas. C. qui potio. in pigno. habea. tenet Inno. in d. c. 1. nu. 7. de fid. instrum. Spec. in d. tit. de instrum. edit. in prin. aliã §. primo, numero 13. verficulo & nota. Nam hæc est solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur. l. quæcunque. §. vlt. ff. de publi. actio. & ita tenet Bar. nisi vehemens aliqua coniectura concurrat, in d. l. sciendum nu. 11. de verbo. obligatio. & sequitur Imo. nu. 10. Idem tenet etiã Bar. in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. nume. 29. ff. de eden. vbi dicit, quod glos. in d. §. nos autem. in auth. de tabellio. quæ contrarium tenet, non fundatur lege, nec ratione; quia leges, quas adducit,

adducit, loquitur de solemnitate intrinseca, quae includitur ex natura verborum. Idem tenet Angel. in consil. 74. ad fin. & in consil. 275. num. primo, in fin. & in consil. 400. num. 5. Hanc etiam opinionem dicit magis communem Alex. in d. l. sciendum. num. 43. in fin. & in l. prima. num. 6. in fin. C. de eden. & ita magis communiter teneri, idem Alexan. etiam testatur in consil. 153. num. 10. in fin. volum. 2. & ita concludit etiam Corn. in consil. 191. num. 2. cum sequentibus. vol. primo, & in consil. 70. num. 4. vol. 4. & Ab. numero tertio, in fin. & Felyn. num. 27. in d. cap. 1. de fid. instr. & ibi Dec. num. 20. attestatur, hanc esse communem opinionem, quod notarius non presumatur rogatus, quam intelligit procedere, etiam si dixerit, ego talis notarius subscripsi, vt dicit eo. nu. 20. in fin. quam etiam opinionem sequitur Rui. in consil. 12. nu. 15. vol. 2. & in consil. 8. num. 11. volum. 3. dicit communem, & in consil. 144. num. 2. volumine 4. dicit magis communem, idemque affirmat Bertrand. in consil. 219. incip. multa, & varia, num. 1. vol. 2. quam etiam sequitur Rub. in consil. 94. nu. 2. & Afflic. in decis. 245. num. 9. quam etiam communem opinionem attestatur, & sequitur Boer. in deci. 35. n. 17. & similiter communem dicit Tho. Gra. in decis. 106. nu. 24. & magis com. asserit Rol. Val. in consil. 38. nu. 4. lib. 1. & in consil. 32. num. 29. lib. 2. & sequitur clarif. collega meus D. Io. Ceph. in consil. 88. nu. 22. & in consil. 409. nu. 22. qui etiam com. profitetur, & ita concludit etiam Purpur. in consil. 572. num. 7. & in consil. 581. num. 9. vbi communem esse opinionem testatur.

6 Verum hanc com. sententia temperari debet, & primo, vt non habeat locum, quando notarius scripsit, ego rogatus scripsi, vt superius dictum fuit. Sed hęc non intelligitur exceptio, iuxta, l. nam quod liquida. §. vlt. de pen. lega. nam com. sententia loquitur in dubio, & si fuerit expressum, sumus extra laqueos dubitationum, ut superius expositum fuit.

7 Primum ergo debet restringi; vt non habeat locum, quando notarius scripsit, ego talis subscripsi, & publicauit; quia cum non possit conficere publicum instrumentum, nisi fuerit rogatus, necessario sequitur, quod rogatus scripsit. Bart. in d. l. sciendum, numero 11. de verbor. obligatio. Idem Barto. in auth. de Tabel. in princ. & in consilio 163. incip. queritur, numero secundo, Angel. in consilio 275. num. 2. quod etiam sensit in consilio 400. num. 6. & Imol. in d. l. sciendum, num. 10. de verbor. oblig. Ab. in d. c. 1. num. 3. in fi. de fid. instrum. Card. Zaba. in d. consil. 133. num. 5. Alex. in consil. 123. num. 11. versic. secundo respondeo, volumine secundo, Corn. in consil. 226. num. 2. vol. 3. & hanc opinionem in hoc casu dicit magis communem Aret. in l. heredes palam. §. in testamētis, num. 11. versic. de notario. ff. de testam. & ita intelligit predictam glo. & ita etiam tenet Rui. in consilio 159. nu. 11. vol. 4. & Rub. in consil. 94. num. 2. Paris. in consil. 104. num. 71. volum. 1. & in consil. 28. num. 52. volum. 2. Capel. Tho. q. 182. Rolan. in d. consil. 44. num. 45. lib. 1. qui dicit magis com. Idemque intelligit, num. 44. si notarius dixerit, ego talis subscripsi, & recepi, & hęc sit secunda limitatio, quam sequitur Riminal. iun. in consil. 6. num. 47. vbi etiam subdit in casu sibi proposito

multo magis notarium rogatum intelligi debere, quia in subscriptione instrumenti dictum fuerat, ego A. publicus imperiali auctoritate notarius subscripsit omnibus praesens fui, & hoc instrumentum fideliter tradidi, & scripsi, meque manu propria subscripsi cum appositione soliti sigilli mei in testimonium omnium praemissorum, & in terminis adducit Alex. in consil. 48. num. 2. & 3. volum. 5.

8 Tertio debet restringi communis sententia; vt non habeat locum, quando scriptum est. Actū &c. nam tunc etiam notarius presumitur fuisse rogatus; quia hoc uerbum significat actū esse perfectum, abfolutum, & publicatum. Bal. in auth. quod sine, num. 1. de testam. & hoc in specie tradit Angelus in d. consil. 400. num. 6. & Card. Zaba. in dicto consil. 133. num. 5. & Alexan. in consil. 14. num. 14. post med. & num. 15. versiculo, ad predicta, vol. 6. Ruin. in consil. 159. num. 11. volum. 4. Paris. in consil. 104. num. 72. vol. 1. & in consil. 61. nu. 7. vol. 3. Rolan. Val. in consil. 44. num. 43. lib. 1. qui hoc etiam secundum aliquos restringit; vt procedat, quando hęc verba sunt posita in fine instrumenti, vt per eum, qui alios refert, nec tamen ponit pro constanti. & ita subsistit Riminal. iun. qui alioqui non dubitat, si fiat hęc verba posita in fine instrumenti, in consil. 6. num. 50. Sed ita restringit Purpur. in consil. 581. num. 5. versic. tertio, & infra.

9 Quartò predicta communis sententia debet restringi; vt non habeat locum, quando notarius dixit, ego subscripsi &c. quia illa dictio, &c. includit, quod fuerit rogatus. Card. Zaba. in d. consilio 133. num. 4. & Boer. in decis. 35. ad fin. quod de testibus et scribit Ias. in l. sciendum. nu. 38. de ver. obli.

10 Quintò debet restringi; ut non habeat locum, quando in principio imbreuiatur, seu protocolli dicitur. Quinternum rogationum, seu protocollorum, & ceterarum scripturarum ad manus mei notarij peruentarum, quia nihil aliud est dicere, liber rogationum, quam liber eorum, de quibus rogatus sum. Bar. in d. consil. 163. incip. queritur, nu. 1. & Boer. in d. decis. 35. nu. 7. & sensit Bar. in d. l. sciendum. num. 11. de verbo. oblig. quem etiam sequitur Tho. Gram. in decis. 106. nu. 25. vbi dicit, quod licet notarius simpliciter subscripsit: tamen intelligitur rogatus, si illa scriptura reperitur in quaternis rogationum instrumentorum, quod Alex. etiam expressit in consil. 48. num. 3. vol. 5. & Imol. in d. l. sciendum. nu. 10.

11 Sexto similiter restringi debet; vt non habeat locum, si testamentum reperitur inter alia testamenta in filza, in quibus scriptum est, ego talis rogatus; nam similiter presumitur fuisse rogatus de testamento, in quo deficit rogatus; vt tradunt Bald. Ang. & Imol. in l. patris & filij. de vulga. subst. & Aret. in d. l. sciendum. num. 15. de verbor. obligatio. & in specie sequitur Thom. Gram. in d. decis. 106. num. 16.

12 Illud verò est indubitatum, quod si notarius subscripsit nomine proprio, non tanquam notarius, non presumitur esse rogatus, Corn. in consil. 70. num. 4. vol. 4. Nam ita denum presumuntur omnia solemniter acta, si in aliqua parte scripturae facta sit mentio, quod ipse est notarius; vt dicit Bald. in d. c. cum in iure, num. 18. de offic. delega.

deleg. Atque hoc sensit Alex. in consil. 48. num. 3. vol. 5. & ita intelligit etiam Aret. in d. l. sciendum, nu. 15. versiculo nam hoc dictum, de verbo. oblig. dicens, qd cum notarius exprimit nomen officij, & dicit se scripsisse tanquam notarium, praesumitur mandatam, & rogatus; tum quia notarius, tanquam talis persona non potest scribere instrumentum, nisi fuerit rogatus: vt in auth. de tabellio. §. 1. cum quia non confuevit scribere tanquam notarius, nisi mandatam praescriberet. Igitur ex consuetudine praesumitur mandatam l. i. C. de eden. secundum Iesum. quam ibi Barto. tuetur. Praeterea rogatus notarius tunc demum praesumitur, quando nulla alia solemnitas instrumenti substantialis deficit; nam si aliqua solemnitas substantialis deficeret, instrumentum esset nullum, quamuis esset notarius rogatus, vt in auth. vt praep. nom. Imper. in prin. & c. 1. cum ibi not. de fide instrum. glof. in l. generali. de tabu. lib. 10. & ita declarat Aret. in d. l. sciendum, nu. 15. & ita confuevit Angelus in consil. 400. nu. 6. & intelligit Corne. in consil. 191. nu. 2. & infra maxime, nu. 5. vol. 1. & Alexan. in d. consil. 48. nu. 3. vol. 5.

Supponendo autem, quod nulla alia solemnitas substantialis deficit, ego subiectis rationibus demonstro, notarium intelligi fuisse rogatum; nam cum de aliquo queritur, praesupponitur, qd habilitas concurrat omni alio respectu, l. qui testamento, secunda, in prin. ff. de testam. l. Titius. ff. de obseq. praest. l. si quis legatum, post prin. ff. de falf. c. cum nuncius. de testib.

14 Prima ratio est, quod illa coniectura capi debet, quae facit: vt instrumentum valeat. l. quoties, de verb. oblig. de reb. dub. & de reg. iur. l. 3. ff. de milit. testam. quae quidem praesumptio est regina aliarum praesumptionum, & superat omnes alias, cum hęc sit humanior, & vtilior interpretatio, l. Titius, in fine. ff. de constit. pecu. c. Abbate, de verbo. signifi. Decius in c. quoniam Abbas, nu. 16. de offic. deleg. & in l. in contrahendo, nu. 11. C. de testamen. milita. & in l. in contrahenda, num. 13. ff. de regu. iur. Alcia. de praesump. regula 3. praesumptio ne 34. Atqui nullum est instrumentum, si notarius non fuit rogatus. d. §. nos autem, in authen. de Tabell. Igitur, vt instrumentum valeat, notarius praesumitur rogatus: Nam & ex ipso instrumento oriuntur tres praesumptiones; prima est, qd instrumentum sit verum, secunda, quod sit solemne, tertia, quod ex mandato fuerit conscriptum, Bald. in consil. 39. nu. 1. volum. 3.

15 Secunda ratio est, quod officium tabellionis, sicuti olim argentarij, est publicum, & hęc principis Tabellionum opera est: vt instrumenta sua diligenter conficiant, vt in auth. de Tabell. in prin. contuncta l. argentarius, in prin. ff. de eden. Atqui si argentarius scripsit rationes, intelligitur scripsisse mandante eo, cuius interest. l. si quis ex argentarijs. §. ex hoc edicto. versiculo, pertinere. ff. de eden. contuncta l. Prator ait, & l. quaedam. §. vlt. eod. tit. Igitur pari similitudine rationis dicendum est, qd si notarius scripsit testamentum, praesumatur scripsisse ex mandato testatoris, cuius interest, vt ex testamento habeat successorem, & si aliud instrumentum conscripserit, praesumatur scripsisse ex mandato contrahentium.

16 Tertio supponendo, quod notarius scripserit

testamentum, dicente testatore, vel alio, praesente tamen ipso testatore, & patiente, praesumitur mandatam praescripsisse. l. si remunerandi. §. si passus, & l. qui patitur. ff. manda. & rogatum tacitum, vel fictum sufficere, superius diximus.

17 Quartò accedit, quod culpa abesse praesumitur, l. si creditor, & ibi Bar. & Bal. C. de pigno. act. & post gl. tradit Bartolus in l. exceptione. num. 7. ff. de fideiuss. Idem Bartolus in l. si quis ex argentarijs. §. penulti. in fine. ff. de eden. per l. si merces. §. culpa. ff. loca. & l. contractus. de regu. iur. sed si nos dicimus, quod notarius, qui scripsit instrumentum, non praesumitur fuisse rogatus, culpa reus est: quoniam se immiscuit negotio ad se non pertinenti. l. culpa est, de regu. iur. c. non est sine culpa, eodem titulo, lib. 6. Non enim aliter hoc scribendi munus ad notarium pertinet, quam si ei fuerit iniunctum a testatore, uel a contrahentibus, in dicto §. nos autem, in auth. de Tabellio. Igitur, vt notarius culpa careat, magis praesumitur rogatus fuisse, & hoc quidem fit magis verisimile; quia experientia docet, quae est efficax reru magistra. c. quam sit, de electio. & electi. potest. lib. 6. qd notarius non solet alienis negotijs se immiscere, & instrumenta conscribere, nisi fuerit rogatus, & illud praesumitur, quod frequentius contingit, & est magis verisimile. l. nam ad ea. ff. de legibus, & l. filius, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. coniuncta l. miles. §. defuncto. ff. de adult. & l. non est verisimile. ff. quod met. caus. & c. quia verisimile de praesump. & illud praesumitur, quod quis facere consuevit. l. Titianus. ff. quod cum eo. l. vel vniuersorum ff. de pigno. actio. l. vlti. C. de fideiuss. l. quod si nolit. §. quia a sdua. ff. de aedilit. edict.

19 Quintò absurdum est, notarium suspectum dici, cum sit minister Reipublicae. §. cum autem im pubes, in tit. de adop. & pro officiali praesumitur. l. 2. C. de offic. ciuil. iud. ibi, quod non arbitramur, & in specie, quod notarius praesumatur officium suum diligenter exercuisse, tex. est in c. ad audientiam, de praescrip. & in c. deputati, de appella. Cy. in l. si quis decurio. C. de falf. At suspectus dicitur, qui operam suam ingerit inuito. l. quae omnia. §. primo. ff. de procura. Igitur notarius praesumitur fuisse rogatus, & maxime, quia praesumitur diligens, ut dictum est, & a diligenti viro omnis culpa praesumitur abesse. l. cum de indebito. ff. de probationibus.

20 Sextò notarius praesumitur sapiens. Bald. in c. 1. nu. 4. in fi. de fid. instru. 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. §. 1. ff. de procura. Igitur notarius praesumitur fuisse rogatus, ne alioquin tanquam stultus officium suu temere videatur exercuisse, & contra formam iuramenti, quod ab initio praestare debet, c. ad audientiam, de praescrip. in illis verbis, cum iuratus sit officium suum fideliter exequi, & tradit Spec. in tit. de instrum. edit. §. restat. nu. 37. & explicat Abb. in c. sicut, nu. 19. & 20. uerfi. sextò. ne clerici vel mona. secula. nego. se immif. Nam & illa praesumptio potissimum est accipienda, ne quis videatur in periurium incidisse. c. cum tu. de testib. l. merito. ff. pro foc. neque quisquam praesumitur immemor salutis aeternae, & salutis propriae vllum commòdum

commodum voluisse anteponere, l. vlt. C. ad l. Jul. repetun. c. sancimus. l. q. 7.

Neque huic sententiae officit, quod solemnitas extrinseca non praesumatur. l. quaecunque. §. vlt. de publica. actio. quia respondeo duobus modis, primo, quod haec praesumptio venit ex condicione personae, & ex natura officij, quod quidem non praesumitur voluisse alicui impartiri, nisi fuerit rogatus, quemadmodum lege expressum est, & expressis patet. Secundo quod magis praesumitur pro eo, qui habet regulam particularem pro se, licet alia sit regula generalis in contrarium. Abb. in c. 1. de officio ordina. quem sequitur Alcia. in consil. 44. nu. 1. lib. 6. sed pro notario, & pro instrumento itat regula particularis; quia praesumitur pro diligentia, & peritia notarij. c. ad audientiam. de praescript. Item praesumitur pro instrumento. l. optimam. de contrah. & comit. stip. §. si scriptum, instituit. de inutili. stipu. Igitur notarius, qui scripsit instrumentum, praesumitur fuisse rogatus; cum haec praesumptio sit necessaria, ad hoc: vt valeat instrumentum, & generi per speciem derogetur. l. sanctio legum. ff. de pen. cum vulg. & praesumptio specialis tollit generalem. l. cum de indebito, & ibi not. Bar. & Bal. ff. de probatio. Aret. in l. si de eo. §. si forte. nu. 6. ff. de acq. posses.

22 Similiter non obstat illa communis regula, quod factum non praesumitur. l. 1. & l. actor, quod asseuerat. C. de probatio. l. si emancipati. C. de collatio. Quia respondetur primo, quod factum praesumitur, quod fieri consuevit. l. quod si nolit. §. quia a sidua. ff. de aedilit. edict. l. vlt. C. de fideiuss. c. cum M. de constitut. Bal. in l. incendium, num. 4. in fi. C. si cert. pet. & ita in specie respondet idem Bal. in rub. C. de fid. instrum. nu. 8. quam etiam regulam sic restringit las. in l. sciendum, nume. 2. de verbo. oblig. & Ripa in d. c. cum M. num. 43. in fin. sed Tabellio solitus est scribere instrumentum, quando est rogatus, cum aliter non possit. d. §. nos autem. in authen. de tabell. Igitur praesumitur rogatus.

Secundo respondeo, quod per eandem regulam plura facta non praesumuntur, & tamen ab ea receditur, & factum praesumitur geminatum: vt periurium cesset. c. cum tu. de testib. Igitur pari ratione notarius praesumitur rogatus, ne videatur in periurium incidisse; Item, vt testes, & instrumenta ad consonantiam reducantur, factum praesumitur geminatum. Abb. in c. cum Ioannes, nu. 6. de fid. instrum. ergo simili modo factum simpliciter debet praesumi, hoc est notarius rogatus, vt instrumentum valeat.

Tertio respondeo, quod factum non praesumitur, sed si constat de facto, praesumitur solemniter factum, Imol. in l. sciendum, nume. 2. de verbo. oblig. Igitur cum constet scriptum esse instrumentum a notario, praesumitur scriptum cum solemnitate necessaria, & consequenter, quod fuerit rogatus. d. l. sciendum. & §. si scriptum. instituit. de inutilib. stipula. & §. vlt. inst. de fideiuss. coniuncto d. §. nos autem. in auth. de Tabel.

Quarto respondeo, quod qui oppugnat instrumentum, dicens, notarium non fuisse rogatum, debet probare, quod non fuerit rogatus. Nam sicut is, qui pro suo fundamento dicit, aliquid esse factum, debet illud probare, l. cum qui, & l. verius. ff.

de probatio. cum concord. Ita etiam is, qui pro suo fundamento dicit, aliquid non esse factum, debet hoc probare. l. hoc iure. & ibi Bart. de verbo. obligatio. Aret. in l. sed & si de sua, num. 5. de acquir. haered. Corn. in consil. 181. nu. 24. vol. 2. & in consil. 144. nu. 2. in fi. vol. 4.

23 Vltimo non obstat, si aliquis dixerit, quod negatiua probatur per inspectionem scripturae. c. quoniam contra. de probat. l. si bina, & ibi Bal. & Im. de iniust. testamen. & l. vlt. C. de reb. cred. Igitur si in instrumento non sit scriptum, notarium esse rogatum, neque in protocollo hoc legatur, manifeste probatur ex sola inspectione, eum non fuisse rogatum. Quia respondeo, nouum non esse, vt illud, quod non est scriptum, praesumatur. l. cum auus. de cond. & demon. l. quoties. §. 1. ff. de here. institut. & satis expressum dicitur, quod coniectura assequi possumus. l. cum proponeretur, de lega. secundo. item cum notarius scripserit, tanquam notarius, ex nomine officij, quod expressum est, satis concipitur, quod fuerit rogatus: cum aliter quasi notarius scribere non possit, vt saepissime dictum fuit. Vnde saltem implicite continetur, quod fuerit rogatus: Id quod ex plurimis alijs coniecturis perspicuum videri potest: Primum enim praesumitur, quod facit actum valere. l. quoties. de reb. dub. cum concord. & l. 3. ff. de testam. mili. Secundo praesumitur in specie pro notario, c. ad audientiam. de praescript. Tertio praesumitur pro instrumento l. optimam. C. de contrah. stip. l. precibus. C. de probatio. Quarto generaliter praesumitur, quod delictum exciudit. l. merito. ff. pro soc. Quinto illa praesumptio accipitur in specie, per quam quis non videatur in periurium incidisse. c. cum tu. de testib. Sexto non est praesumendum, quod notarius operam suam ingesserit inuitis. d. l. quae omnia. §. 1. ff. de procurato. quia culpa reus esset, qua vacare praesumitur. d. l. culpa est. de reg. iur. coniuncta l. si creditor. C. de pignor. actio. Septimo factum praesumitur eo modo, quo fieri debuit. Bar. in l. vxorem. §. testamento. de leg. tertio, Bald. in l. Gallus. §. quidam recte. in tertio not. de liber. & posth. & cum una praesumptio efficax tollat plures contrarias coniecturas, quae sunt leuiores. l. cum de indeb. ff. de probat. Alcia. in consil. 68. nu. 24. lib. 9. longe magis efficax illa praesumptio, quae itat pro notario, d. c. ad audientiam. de praescriptio. facta pluribus alijs non leuibus coniecturis, tollit alias leuiores praesumptiones: nam sicuti clauus clauum trudit, ita praesumptio praesumptionem excludit. l. diuus. & ibi not. de integ. restitutio. Atque illa praesumptio praevalet, quae est fauorabilior. l. si is, qui ducenta. §. vlt. de reb. dub. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. coniunct. l. filium, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. Nec dubium est, quin illa sit benignior, & fauorabilior coniectura, per quam instrumentum sustinetur, & notarius a culpa, & periurio protegatur. Igitur magis in dubio praesumitur fuisse rogatus.

24 quod fuerit rogatus: Id quod ex plurimis alijs coniecturis perspicuum videri potest: Primum enim praesumitur, quod facit actum valere. l. quoties. de reb. dub. cum concord. & l. 3. ff. de testam. mili. Secundo praesumitur in specie pro notario, c. ad audientiam. de praescript. Tertio praesumitur pro instrumento l. optimam. C. de contrah. stip. l. precibus. C. de probatio. Quarto generaliter praesumitur, quod delictum exciudit. l. merito. ff. pro soc. Quinto illa praesumptio accipitur in specie, per quam quis non videatur in periurium incidisse. c. cum tu. de testib. Sexto non est praesumendum, quod notarius operam suam ingesserit inuitis. d. l. quae omnia. §. 1. ff. de procurato. quia culpa reus esset, qua vacare praesumitur. d. l. culpa est. de reg. iur. coniuncta l. si creditor. C. de pignor. actio. Septimo factum praesumitur eo modo, quo fieri debuit. Bar. in l. vxorem. §. testamento. de leg. tertio, Bald. in l. Gallus. §. quidam recte. in tertio not. de liber. & posth. & cum una praesumptio efficax tollat plures contrarias coniecturas, quae sunt leuiores. l. cum de indeb. ff. de probat. Alcia. in consil. 68. nu. 24. lib. 9. longe magis efficax illa praesumptio, quae itat pro notario, d. c. ad audientiam. de praescriptio. facta pluribus alijs non leuibus coniecturis, tollit alias leuiores praesumptiones: nam sicuti clauus clauum trudit, ita praesumptio praesumptionem excludit. l. diuus. & ibi not. de integ. restitutio. Atque illa praesumptio praevalet, quae est fauorabilior. l. si is, qui ducenta. §. vlt. de reb. dub. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. coniunct. l. filium, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. Nec dubium est, quin illa sit benignior, & fauorabilior coniectura, per quam instrumentum sustinetur, & notarius a culpa, & periurio protegatur. Igitur magis in dubio praesumitur fuisse rogatus.

25 Hoc amplius sunt qui dicunt, suppositis terminis, in quibus notarius praesumitur rogatus, hoc procedere, quamuis ipse neget, se fuisse rogatum, quod est singularare, Aret. in cap. 1. nume. 23. de probatio. qui adducit Ioan. And. in additio. Specul. in rub. de instrum. edit. credo, in 3. col. versic. sed quaerit, quomodo constabit, quod etiam refert,

fert, & sequitur Butig. in d. l. sciendum, num. 51. in fi. de verb. obl. qui etiam intelligit, notarium censeri rogatum interuenientibus ijs, quae Bar. expressit, & nos superius exposuimus; sed ego animaduerto, Ioan. And. loqui, quando est quaestio inter eum, qui dicit, se mandasse, & notarium, qui schedam conscripsit, & negat se fuisse rogatum. Quod si inter alios sit conuenerit, ei, qui dicit, mandatum interuenisse, probandi onus incumbit, vt subdit, per l. et qui. ff. de probatio. sed ex supradictis coniecturis, & rationibus potest dici, quod si nihil aliud obstat, praesumatur fuisse rogatus.

luntatem, vt l. vlt. de reb. eor. sed ea lex non loquitur de testamento, quod caret solemnitate iuris, sed de eo, quod irritum postea factum est, & glossa intelligit per capitis diminutionem: Rursus etiam, quod testamentum minus solemniter per omnia factum non praesumatur; datur intelligi ex eo, quod vulgo receptum est, ex testamento minus solemniter nasci obligationem naturalem. l. vlt. & ibi Bal. C. ad l. Paleid. Bar. in l. eum quis num. 7. & 8. C. de iur. & fact. ignor. & in l. 1. nu. 7. ff. de condi. indeb. Idem Bar. in l. nemo potest. nu. 18. de leg. 1. & not. in l. in testamento. ff. de fideicom. libert. quae quidem obligatio naturalis ex falso testamento oriri nullo modo potest; cum falsum testamentum non habeat deest voluntatem, & falsum testamentum ab initio, & imperfecto distinguitur in l. 2. §. 1. ff. quomodo testam. aperta.

Testamentum minus solemniter an falsum intelligatur. Tit. XIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum non solemniter praesumitur falsum quoad poenam notarij.
2 L. vlt. de reb. eorum, qui sunt sub tute. & cur. declaratur.
3 Obligatio naturalis nascitur ex testamento minus solemniter.
4 L. iubemus C. de testam. declaratur.
5 Haeres, qui confiteretur conditum esse testamentum, sed dicit minus solemniter, an possit conueniri.
6 L. vlti. C. de fideicom. declaratur, eod. nu. 5.
7 L. quidam cum filium, ff. de heredi. instit. declaratur.
8 L. spadonem. §. 1. ff. de excusat. iuro. declaratur.
9 Testamentum habens apostillam in margine, ex quibus coniecturis argui possit, remissum.

X ijs, quae diximus, appareret, an testamentum praesumatur solemniter, & si quidem constiterit, non solemniter factum esse testamentum, illud praesumitur falsum. l. iubemus. in fi. C. de testam. & ita generaliter dicit Richar. Malumb. vt Bar. refert in l. si post diuisionem, num. 3. C. de iur. & fact. igno. quam quidem praesumptionem iuris, & de iure appellat Bal. in l. quoties. §. 1. ver. item not. ff. de haer. inst. & Cyn. & Ang. in d. l. iubemus.

Sed hoc sane intelligitur, quod ad puniendum notarium, qui in testamento praetermissit solemnitatem, quam ipse ex officio debuit adscribere, verum quoad alios effectus locum non habet. Bar. in d. l. si post diuisionem, nu. 3. & in d. l. iubemus. vbi caeteri omnes tradunt, & Fely. in c. ex litteris, nume. 6. de fid. instr. Corn. in consil. 77. nu. 5. vol. 4. quae etiam poena falsi in testamento duntaxat, de quo lex scripta est, non etiam in alijs instrumentis locum habet, vt post alios scribit Alex. in d. l. iubemus, nu. 7. & 8. & Imo. in d. l. quoties. §. 1. n. 3. in fin. ff. de haer. instit. & Rui. in consil. 145. nu. me. 13. vol. 5. quae est communis sententia, vt Rim. & Ias. tradunt in d. l. iubemus; & ita attestatur, & sequitur Grat. in consil. 16. nu. 44. lib. 1. quam etiam tenet Gabi. in consil. 3. nu. 7. & 8. de consuet. lib. 6. & quod testamentum minus solemniter non habeatur pro falso, quoad alios effectus, ex eo facildatur intelligi, quod adhuc probat definitio vo-

Considera etiam, quod dicitur Baldus. loquitur quando Tabellio scribit id, quod ei interdicitur est, propterea, quod veritas facile mutari possit, vel error committi, veluti si scribat nomen haeredis, quod ipse testator non vocat lingua figurata expressit, sed nutu indicauit; nam tunc testamentum falsum praesumitur, & ita eam intelligit Bald. in d. l. si post diuisionem, nu. 4. C. de iur. & fact. igno. & subdit, hoc non habere locum in testamento ad pias causas, per eum tibi de testam. neque in codicillis, eam legatam etiam nutu relinqui possunt. l. natu. de legat. 3. l. & in epistola. C. de fideic. Illud vero applicandum est, quod si haeres confitetur, conditum esse testamentum, sed minus solemniter, ex eo non poterit conueniri. l. si veritas. C. de fideicom. quia adhuc subest praesumptio legis falsitatem metuentis, vel suspicantis: voluit testatorem actum illusorium facere, vt scribit Alcia. in l. nemo potest, nu. 26. vers. sed quid si haeres, de legat. 1. Id quod locum non habet, quando haeres conuenitur a legatario, vel fideicommissario ex minus solemniter testamento, negauit a tale legatum, vel fideicommissum fuisse relictum, & postea delato ei iuramento, ad legis subtilitatem recurrat, & dicat legatum, vel fideicommissum relictum fuisse in testamento minus solemniter. l. vlt. de fideicom. §. vlt. instit. de fideicom. haered. qui sunt intellectus gl. frequentissimo Doctorum calculo receptus: vt attestatur, & sequitur Didac. in c. indicante, nu. 7. de testam.

Quinetiam plerique intelligunt, non esse necessarium, quod haeres ab initio negat relictum, sed habeat locum, quantum fuerit confessus, si tamen appareat, testatorem noluisse adhibere solemnitates a lege requisitas, sed solum fidem haeredis elegisse, & se qui voluit; vt tunc haeres teneatur prestare fideicommissum, quantum non habeat iuris solemnitatem, quod est singularare, & istum intellectum approbat Frana. Accut. Marti. Silli. & alij Doctores vt refert Bar. in d. l. vlt. nu. 2. in fi. C. de fideicom. & ipse etiam sequitur per textum in d. §. vlt. inst. de fideicom. haered. quem Ias. inducit ibidem nu. 1. & istum intellectum dicit com. nu. 14. quem etiam sequitur Rip. in d. l. nemo potest. nu. 29. in fi. & infra. & Alcia. eb. nu. 26. vers. except tamen, de legat. 1. nam cum nulla, inquit, suspitio falsitatis possit subesse, quia haeres iurat de eo, quod fidei suae a testatore commissum est, cessat omnis ratio, cur fideicommissum valere non debeat.

Subiunxit



Subiunxit etiam Bart. in d.l. nemo potest. pauld post princip. de leg. 1. idem esse; cum testator nomine fideicommissarii sibi ab herede voluit promitti; vt tunc uideatur pro fideicommissario contraxisse, & ideo haeres tanquam ex contractu teneatur, licet non sit adhibita solemnitas, quae exigitur in vltima voluntate, per l. quidam, cum filium. ff. de hered. instit. l. spadonem. §. 1. ff. de excusatio. tuto. sed dubitat las. in d.l. vlt. nu. 18. ver si. sed aduerte. C. de fideico. & hunc intellectum reprobatur Alcia. in d. l. nemo potest. d. nu. 26. in fi. & 27. & Paradoxo. lib. 1. cap. 4. nam haec sententia nec verbis, nec sententia legis probatur: cum de contractu nullam faciat mentionem, sed solum de vltima voluntate. d.l. vlt. C. de fideicom. & d. §. vlt. institut. de fideicom. haered. Ex quibus etiā iuribus constat, illud fideicommissum ex testamēto, vel codicillis, nō ex contractu deberi: Neque legibus tantum est, testatorem posse legatario, vel fideicommissario stipulari, quinimō expresse est, eum vni ex haeredibus stipulari non posse, cum sit necesse omnibus acquiri. l. continuus. §. vlt. & ibi Bar. tradit, de verbo. oblig. Et ideo si vni ex haeredibus testator stipulari non potest, multo minus legatario, vel fideicommissario poterit; Idque Bar. etiam sensit in l. cum quis decedens. in prin. nu. 4. versic. item ab illo. de legat. 3. vbi concludit, nihil legatario prodesse ad acquirendam actionem quod cum testatore. gestū est; quia deficit materia obligationis, & actionis, per l. quaecunque gerimus. ff. de actio. & obligatio.

6 Neque ad rem facit d.l. quidam cum filium. ff. de haered. instit. nam licet Alcia. nihil respōdeat, facile tollitur; quia non ex mandato testatoris cōceditur filioam. quem testator volebat haeredē instituire, actio mandati, sed ex proprio; vt colligitur ex illis verbis, si tamen cum a huiusmodi. rogaretur amicus, & aditurum se haereditatem recepisset.

7 Similiter ad propositum trahi non debet. d.l. spadonem. §. 1. ff. de excusatio. tut. quia loquitur de eo, qui patri promittit, se fore tutorem liberorum; vt excusari hac tutela non possit, etiam aliter habeat ius excusationis: non enim pater decipiens est, qui fidem tutoris sequitur, quique liberis suis aliter prospexisset: Ius igitur excusationis ei tutori non prodest, qui sua sponte renunciavit, nam liberum est vnicuique renunciare ijs, quae pro se introducta sunt. l. penul. C. de pact. Nec iura sua remittentibus ad ea datur regressus. l. quaritur. §. si venditor. de edilit. edict. §. praetera. quib. mod. feud. amitta. c. quam periculolum. 7. q. 1. Anchar. in consil. 339. nu. 10. Socin. Iun. in consil. 77. nume. 147. vol. 1. & in consil. 94. nu. 31. vol. 3. Crauet. in consil. 114. nu. 10.

8 Postremo si testamentum habeat apostillam in margine scriptam; ex quibus coniecturis falsum argui possit, copiose tractat celeberrimus D. Tiberius Decia. qui mihi & praceptor, & collega summo. sepe in honore, fuit, in consil. 99. num. 9. & infra volumine 2.

## Testamentum, quod non habet iuris solemnitatem, an in foro conscientiae debeat obseruari. Titulus. XIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Lex iusta in anima iudicio seruanda est, quod declaratur nu. 18.
- 2 Testamentum, quod caret solemnitatibus iuris ciuili, recte pronunciatum nullum esse.
- 3 Actus omnis legitimus ex voluntate & potestate perficitur, & declaratur nu. 22.
- 4 Testium legitimus numerus est forma probationis & substantialis testamenti. quod declaratur nu. 23.
- 5 Testamentum cum duob. testibus absque sacerdote parochiano non valet etiam iure Pontificio, quod declaratur nu. 24. 25.
- 6 Ius Pontificum nihil constituit, quod ledat conscientiam, quod declaratur nu. 24.
- 7 Conscientia ex iure debet informari, & si est scrupulosa debet deponi.
- 8 Filius praesumitur filius mariti, quamuis vxor commiserit adulterium, nec tenetur credere matri aliud asserenti. quod declaratur nu. 27.
- 9 Testamentum minus solemne in foro conscientia seruandum.
- 10 Solemnitas testamentorum requiritur, ne falsitas committatur, & nu. 15.
- 11 Ratione legis cessante, an & quando lex cesset.
- 12 Forma obseruatio non cessat, licet cesset ratio.
- 13 Testator non praesumitur elegisse viam, per quam iudicium suum impugnetur.
- 14 Lex ciuili fundata in praesumptione non habet locum in foro conscientiae.
- 15 Obligatio naturalis nascitur ex testamento minus solemni, quae in foro conscientiae locum habet, licet aliqui contradicant. nu. 16.
- 17 Haeres soluens, fideicommissum relictum in testamento non solemni, non repetit.
- 19 Forum iudiciale distinguitur a foro poenitentiali, & nume. 24.
- 20 Conscientia est semita arcta ducens ad salutem.
- 21 Pupillaris subst. expressa excludit matrem etiam a legitima, sed in foro conscientiae an excludat, dubium est.
- 24 Ius cano. permittit contrahentes inuicem se decipere infra dimidiam iusti pretij, quod non licet in foro conscientiae nu. 25.
- 26 Successio liberorum est iuris naturalis & diuini.
- 28 Retentio permittitur in foro conscientiae, ex voluntate defuncti minus solemni.
- 29 Conscientia est speculū & lucerna rerum agendarū.
- 30 Testamentum etiam nullum inducit praesumptionem bonae fidei.



VONTIAM vero dictum est, testamentum, quod non est solemne, non per omnia falsum existimari: cum ex eo secundum communem Docto. sententiam naturalis obligatio nascatur, illa incidit, quae ratio perdifficilis, vtrum testamentum, quod non habet iuris solemnitate, debeat in foro conscientiae

etiam obseruari, quam quidem hoc loco plenius discutere operae pretium videtur, nam diuersa sunt sententiae diuersorum, & iura, & rationes ex vtroque latere deducuntur, quae magnopere videntur vrgere.

- Et primum quidem, quod tale testamentum nec in foro conscientiae feruari debeat, adducitur, quod lex ciuili, quae induxit testium solemnitatem, est iusta, & pro communi Reipublicae vtilitate cōscripta, ne quid. f. falsitatis in ordinandis testamētis committatur. l. vlt. ad fin. de fideicom. l. hac consultissima. in fi. C. qui testa. face. poss. Atqui lex iusta in animae iudicio seruanda est, gl. in cap. quae in ecclesiarum. de constitut. Docto. maxime Deco. nu. 8. in c. 1. de cōstit. D. Tho. 1. 2. q. 96. articulo 4. & probatur ex c. quo iure. 8. distinctione. & prouerb. cap. 8. & ad Roma. cap. 13. Igitur haec lex ciuili in animae iudicio locum habet, quo argumēto vtitur etiā Ioan. Croc. in l. nemo potest, nu. 44. & Didac. in c. cum esset. nu. 6. de testa.
- 2 Secundo probatur haec opinio, nam Iudex iuste pronunciat testamentum nullum, quod caret solemnitatibus iuris ciuili, & recte adiudicat legitimis haeredibus hereditatem. l. si vnus. l. ex imperfecto. C. de testam. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor. glof. & DD. in l. 2. C. de bono. poss. secund. tab. & haec sententia etiam in foro animae feruari debet; quia iudex a lege diuina habet auctoritatem, prouerb. d. cap. 8. & ad Roma. d. cap. 13. c. 2. de maior. & obe. & not. in c. omnis anima, de censib. Porro esset absurdum, & irrationabile, eum non esse tutum in foro conscientiae, qui iustā obtinuit sententiam, nam leges, quibus vtimur, essent iniquae & perniciosae, nullumque esset in nostris legibus tutum animae praesidium. Igitur is in iudicio etiam conscientiae debet esse securus, & hoc argumento nititur etiam Didac. in d. c. cum esset. nu. 7. de testam. & Bal. in consil. 285. versic. nec aliter videtur dicendum. vol. 3.
- 3 Tertio haec sententia confirmatur, nam omnis actus legitimus perficitur ex voluntate, & potestate. c. cum super. de officio deleg. l. si genero. C. de iur. dot. & ibi notat. Bal. circa princip. quod quando voluntas a potestate, & potestas a voluntate discordat, nihil agitur: Idemque Bal. scribit in l. qui in aliena. §. nam eum. de acq. haered. & in l. 2. nu. 8. C. commu. de legat. & inanis est voluntas, vbi deficit potestas. l. nolle. & ibi Bald. & Imo. eo. tit. l. nemo potest. de legat. 1. & latius idem Baldus in l. 1. nu. 1. ff. de legib. sed nemo regulariter potest sine iuris solemnitate testari. Igitur voluntas, etiam si sit manifesta, non sufficit; quia debet esse iusta. l. 1. ff. de testam. & hac ratione mouetur Bal. in l. 1. nu. 55. C. de sacrosan. eccles.
- 4 Quarto comprobatur; nam testium legitimus numerus non solum intelligitur esse forma probationis, sed etiam substantialis. Bar. in l. nemo potest. in princ. de legat. 1. & alij, qui dicunt hanc esse commu. opinio. Igitur testamentum, quod caret forma substantiali, nec in foro animae recipiendum est.
- 5 Quinto testamentum factum coram duobus testibus iure pontificio, quod ad salutem respicit animarum, absque presbytero parochiali non tenet. c. cum esset. de testam. & tamen iure diuino, & naturali duo testes videntur sufficere. Igitur in

foro etiam conscientiae deficit testamētum, quod non habet legitimam iuris solemnitatem. Neque enim credendum est, ius Pontificum quiequam statuisse, quod conscientiam ledere possit. c. vlt. de pact. lib. 6. c. cum cōtingat. de iureiu. c. vlt. & c. vigilanti. de prescri. c. filius ibi, sed quia lege Dei, non lege huius seculi viuimus, de testam.

Sexto adducitur, quod legitime successiones ab intestato primum ex iure ciuili Roma. sunt introductae, c. ius Quiritum. 1. distinctione. l. lege ob venire. de verbo. sig. igitur, si nullum est testamētum, & legitimi haeredes iure ciuili non sunt obstricti, nullo iure tenentur seruare minus legitimam voluntatem; cum ipsi ab intestato succedat, & talis successio sit ciuili, non autem iuris naturalis, vel gentium, & hoc argumēto vtitur Corn. in consil. 137. nu. 5. vol. 2.

Septimo deducitur, quod legitimi haeredes, qui non credunt duobus, vel tribus testibus, quibus lex ipsa ex rationabili causa fidē non habet, in foro etiam conscientiae debent esse securi: quia conscientia ex iure debet informari, & scrupulosa conscientia debet deponi. Bal. in consil. 295. nu. 2. vol. 1. & in consil. 298. nu. 7. eo. vol. Corn. in consilio 201. nu. 18. vol. 2. & in consil. 130. nu. 3. volu. 4. & in consil. 293. nu. 10. eo. vol. Vnde etiam scribit Bal. in c. vlt. nu. 4. versic. Item non omnis, de constitutio. quod non omnis conscientia obligat ad peccatum mortale; quia non omnis est contra legem; cuius rei illud exemplum est tritum, & peruulgatum, quod natus ex vxore in domo mariti, eius legitimus filius praesumitur, quamuis vxor commiserit adulterium. l. filium. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. l. miles. §. de functo. ff. de adult. l. si vicinis. C. de nupt. c. transmissa, qui fil. sunt leg. & si mater dixerit, eum esse ex adulterio conceptū, is etiam in foro animae non tenetur ei fidem adhibere, propterea quod lex ipsa credit eum iustū filium esse; Vnde cum quidam Regis filius se regno abdicauerit ob eam causam, quod mater in articulo mortis professā est, eum non esse filium Regis, Docto. conueniunt, eum in foro etiam conscientiae non debuisse fidem adhibere: vt Bar. to. & alij tradunt in d.l. filium, & in iuribus supra citatis. Igitur in proposito cum lex ciuili, & Canonica non credat duobus, vel tribus testibus sine presbytero parochiali d. c. cum esset. & ibi Docto. de testam. Legitimi etiam haeredes, qui succedunt ab intestato, non tenentur eis, in foro conscientiae fidem adhibere; neque enim peccat, qui se cōformat cum dispositione legis ciuili, & Canonica; & si peccatum cessat, denunciatio Evangelica locum non habet: vt omnes Docto. conueniunt in c. nouit. de iudic. & qui euāgelica denunciatione vtitur, non solum debet probare, iustitiam sibi suffragari, sed etiam aduersarium habere conscientiam laesam, quod est difficile, maxime in re dubia, in qua sunt opiniones doctissimorum virorum, & hoc argumento ita concludit Cor. in consil. 137. nu. 5. vsque ad fi. vol. 2.

Octauo, & vltimo haec sententia grauissimorum Doctorum auctoritate comprobatur; nam ita tenet Bal. in rep. l. 1. nu. 55. C. de sacrosan. eccles. & in l. si post diuisionem. nu. 5. & in l. cum quis. nu. 6. C. de iur. & fact. ignor. & in consil. 285. vol. 3. & Ioan. Calde. in disputatione incip. statuto Bononiensi, quam

quam refert, & sequitur Alex. in l. nemo potest. nu. 24. & Io. Crot. nu. 44. de leg. 1. atque idem Alex. sequitur in consi. 209. num. 16. vol. 2. quam etiam communem opinionem dicit Iaf. in d. l. nemo potest. in prima lectura nu. 75. dicens, durum esse ab ea recedere in consulendo, & iudicando, & in secunda lectura nu. 95. & infra late differuit, & num. 102. dicit se consuluisse, quod testamentum non habens iuris solemnitatem in foro conscientiae non debeat seruari, quod consilium extat in ordi. 67. col. ult. vol. 2. quae etiam opinio idem Iaf. in d. l. si post diuisionem, nu. 5. affirmat communiter teneri, licet articulus sit dubitabilis, & ita post Bal. sentit etiam Pau. Castr. in l. pen. §. illo, & ibi Alex. nu. 3. C. de necess. seru. hered. inst. & Bal. lib. 1. in l. 1. §. si quis ita, nu. 27. de verbo. obligatio. & Cor. in consi. 137. nu. 5. vol. 2. & in consi. 137. nume. 4. vsque ad fi. eo. vol. 2. & late hanc opinionem tueritur Didac. in d. c. cum esses. nu. 6. cu pluribus seq. de testam. & sequitur Iul. Clar. lib. 3. senten. q. 90. versi. Secundo infertur, dicens, quod si casus contingeret, facile posset haec sententia sustineri; vt haeres non teneatur in foro conscientiae persolvere legata relicta in testamento non solemniter. Idem etiam concludit, quod si haeres scriptus in testamento non solemniter possideat hereditatem, non possit eam salua conscientia retinere, quamuis legitimi haeres ab intestato eum nulla molestia auferant.

9 Sed diuersa sententia suos etiam habet auctores, vt quod relicta est in testamento non solemniter, in foro conscientiae debeatur, & si quis illud possideat, possit salua conscientia possidere, quae Barto. sentit in d. l. nemo potest, nu. 18. de leg. 1. dicens, eum, qui sine vitio possidet, rem sibi relicta in testamento non solemniter, esse tuam exceptione, quia possidet rem sibi naturaliter debitam per Iulianum §. veteranus. ff. de militi. testam. & l. etiam. ff. de comp. & ita expressè idem etiam Bar. tenet lib. 1. Minor. cap. 3. in fi. & Bald. in l. 1. nu. 5. C. de testam. dicit, quod quocunque ingenio haeres institutus in testamento non solemniter possit habere de bonis testatoris, non peccat. Ad lucit Inno. in c. quia plerique in fin. de immu. eccles. Idem tenet Saly. in l. 2. nu. 1. C. de fideic. & Ang. in l. quidam. §. illo. nu. 3. C. de necess. seru. hare. j. in fin. dicens, quod peccat haeres, qui non implet voluntatem defuncti, quae iure civili non valet, per illum textum. & subdit, posse eum in curia ecclesiae vrgeri. Idem etiam tenet Anch. in c. possessor. col. 8. in prima q. de regu. iur. lib. 6. & Anto. de Butr. in c. cum esses. num. 5. de testam. & in c. nouit. nu. 66. de iudic. & in c. quia plerique, nume. 9. versi. ex his patet, de immu. eccles. vbi etiam dicit, se ita per plures rationes consuluisse. Idem tenet Abb. ibidem num. 42. & 43. & in c. 1. in fin. de restitut. in integ. & latius in c. cum esses. num. 10. 15. de testam. & ibi Barbat. nu. 8. & Paul. Castr. in l. ad testium, §. conditionem. nu. 6. ff. de testam. & cum aliquo temperamento hoc tenet etiam Imo. in l. nemo potest, nu. 8. versi. in glo. potest repelli. & in versi. satis tamen credo. de legat. 1. & ibi Alexan. nu. 23. & 24. & Rip. nu. 99. dicit eodem opinionem. Idem tenet Corn. in consi. 261. nu. 11. vol. 1. & in consi. 298. nu. 28. eo. vol. & in consi. 119. nu. 34. vol. 2. & Fely. in c. 1. nu. 48. de constitut. & in ca. ec-

clesia S. Mariae nu. 115. ad fi. eo. titu. qui etiam hoc retringit, & moderatur, vt non procedat, quando testator inconsultè praetulisset extraneum suis propinquis, quem sequitur Rip. in d. l. nemo potest. nu. 99. Idem generaliter tenet Alcia. in consi. 38. nu. 2. lib. 9. & in consi. 53. nu. 12. eo. lib. & in l. quinque pedum, nu. 20. & 64. & in d. l. nemo potest, nu. 28. & in fi. & Alb. Brun. in tracta. de poten. & effect. formae. fol. 57. col. 3. versi. duodecimo. & fo. 60. col. 1. versi. 26. & Boer. in decis. 240. nu. 19. ver. & peccat mortaliter, & Andr. Tirac. post leg. connub. glof. 2. nu. 21. & hanc opinionem communem attestatur Corn. in consi. 10. nu. 1. vol. 1. quam etiam magis communem fatetur Didac. in d. c. cum esses. nu. 5. in fi. de testa. & Iul. Clar. lib. 3. senten. q. 90. & in specie Gual. in tit. de testam. ordina. caut. 3. nume. 3. testatur, hanc magis communem esse sententiam, à qua dicit in iudicando non esse recedendum, quod si testator legatarijs, & fideicommissarijs permiserit, vt possint propria auctoritate apprehendere possessionem, ex possessione habeant commodum retentionis, licet testamentum non sit solemniter. Vnde etiam quoties iudicandum est, sola facti veritate inspecta, voluntas testatoris debet obseruari, quamuis in ea deficiant solemnitates iuris civilis, ut late respondit Decia. in consi. 46. nu. 88. & infra lib. 2.

Et haec sententia primò probatur hac ratione; nam solemnitates iuris civilis requiruntur; vt falsitas non committatur, d. l. vlt. ad fi. de fideicom. & l. hac consultissima. in fi. qui teita. face. poss. & institut. de testam. paulò post prin. Igitur si cessat suspicio falsi, & hoc sit indubitatum; testamentum quod caret solemnitate, saltem in foro conscientiae, quod est veritatis, debet seruari, ducto argumento à ratione cessante, c. eum cessante, de appe. c. si Christus, de iureiuran. l. adigere. §. quauis. de iur. patro. l. quod dictum. in prin. ff. de pact.

11 At huic respondet Didac. in d. cum esses. nu. & versi. non obstat; quod non est satis, cessare rationem legis in aliquo casu particulari; vt cesset ipsa lex; sed debet cessare ratio legis in communi & vniuersaliter. Clem. ad nostram. de hare. d. c. & si Christus. de iureiur. sed hic ratio legis non cessat vniuersaliter, ergo legis virtus non perit.

Sed haec solutio, nu. ego Iallor, 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 rationabilis, vt in plurimis casibus, licet non sit in singulis: quia inspicimus genera singulorum, non singula generum. Bald. in rub. de consuet. nu. 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. pe. in fi. de consue. Bal. in ter consi. Ang. in consi. 68. nu. 4. versi. nec obstat.

Sed haec quoque responsio valet in foro iudiciali, non autem in foro Dei, in quo ius naturale seruatur, c. 1. & secundo, prima distinctione. Vnde aequitas iuris naturalis praerfertur rigori iuris civilis; nam ius naturale semper bonum, & aequum est, l.

est, l. penul. in princ. de iust. & iur. nec ratio naturalis assisit iuri civili in eo casu, quo supponitur cessare omnem fraudis suspicionem; Igitur in foro conscientiae lex civilis minimè debet obseruari; vt constat ex varijs. & plurimis decisionibus adductis per Alciat. in consi. 53. nu. 7. cum pluribus seq. lib. 9.

12 Tertiò ego respondeo, quod licet cesset ratio formae, non tamen debet cessare formae obseruatio, c. 1. in versi. praesertim, de reb. eccles. non alie. l. si fundos, de reb. eor. qui sunt sub tute. quae iura ad hoc propositum adducit Areti. qui dicit hanc esse communem opinionem, in l. 2. col. 5. versi. 1. autem aduerte. de vulga. subst.

Sed similiter haec responsio tollit argumentum, quoad ius civile, non quoad nitorem conscientiae, quae ius diuinum sequitur, & soli veritati innititur, Bald. in l. rogasti. §. si tibi. col. 2. versi. sed an est idem. ff. si cert. pet. neque aliquis actus, in quo praetermissa est solemnitas iuris positui, cessante fraude, conscientiam legit. Abb. in c. 1. in fi. de restit. in integ. Paris. consi. 37. nu. 4. vol. 2.

Quarto potest dici, quod testator sciens, & prudens iuris solemnitates non adhibuit: vt actum illusorium faceret, arg. l. an inutilis, in princ. ff. de accept. & l. si domus. in fi. prin. de legat. 1. ibi, magis defensorum, quam vtile legatum; & i. eod. cum deficit forma, & solemnitas iuris civilis, semper videtur posse dubitari de voluntate testatoris, quae rationem sentit Alc. in l. nemo potest, nu. 26. versi. sed quid si haeres, de leg. 1. & in l. 2. nume. 3. C. de bono. pos. fecum. tab.

Sed replicari potest, quod praesupponitur, testatorem non potuisse propter temporis angustias, vel loci solitudinè plures testes inuenire, vel omnino eum voluisse suam dispositione valere, quamuis non fuerint adhibita iuris solemnitates. Item

13 non praesumitur testator eam viam elegisse, per quam iudicium suum infringatur, l. 3. ff. de milit. testam. & lex praesumit, testatorem velle vtiliter, non inutiliter testari; vt not. Bal. in l. Mauius, in prin. de legat. 2. quanaquam hoc verum dici possit, quando forma legis seruatur, sed hoc etiam in foro civili locum habet. Vnde etiam respondetur, testatorem non ignorasse, tale testamentum posse sustineri ex lege naturae, & conscientiae, & in specie ita respondet Anto. de Butr. in d. c. quia plerique, nu. 9. versi. nec obstat, de immu. eccle. & in d. c. nouit, nu. 66. de iud. & sentit Abb. in d. c. cum esses, nu. 10. de testam. Finge etiam eum, qui defuncti voluntatem non solemnem implere recusat, confiteri, eam fuisse voluntatem, & ex eo solo se velle tueri, quod non sit solemniter: Nam in hoc casu lex conscientiae in corde loquitur, & defuncti voluntatem seruari iubet: ea enim est oculus cordis, & debet esse sicuti speculum sine macula, Bal. in c. 2. nu. 1. de offi. iur. ord. & est donu Spiritus sancti, idè Bal. in c. ne innitaris, in prin. & nu. 2. de cõstit. & ex his prima ratio huius opinionis sustinetur.

Secundo pro hac sententia adducitur; nam lex civilis, quae solemnitates testium in testamentis requirit, habet fundamentum à praesumptione falsitatis, d. l. vlt. ad fi. C. de fideicom. d. l. hac consultissima, in fi. C. qui testa. face. pos. Atqui in foro conscientiae sola veritas spectatur. c. tua nos, & c. is qui fidem, de sponsalib. Abb. & alij in c. quae in

ecclesiarum, de constit. igitur testamentum, quod est verum, licet careat solemniter numero testium, seruari debet, & in specie, quod lex civilis, fundata in praesumptione, non habeat locum in foro conscientiae, scribit Bal. in l. cum quis, nu. 14. versi. ite posuit exemplum, C. de iur. & fact. ign. & in c. cum contingat, nu. 6. in fi. de iureiur. & Abb. in c. 1. nu. 10. de constit. & in c. Raynaldus, nu. 14. in fi. de testam. & in c. quia plerique; nu. 15. & 41. de immu. eccles. & Fely. in d. c. 1. nume. 49. versi. primus est, & nu. 50. & 67. de constit. & in c. Ecclesia S. Mariae, nu. 62. eod. tit. & in d. c. quae in ecclesiis, nu. 89. in fi. de constit. & in c. nouit, nume. 17. de iud. & in c. ex parte. il secundo, nu. 11. de offic. deleg. & Curt. iun. in consi. 104. nu. 6.

Respondet Didac. in d. c. cum esses, nu. 9. quod lex, quae ex praesumptione nititur, in foro conscientiae locum non habet, quia praesumit propter defectum legitimitatis probationis, sed lex civilis non praesumit fraudem ex defectu probationis, sed ex defectu solemnitatis, igitur in foro conscientiae locum habet.

15 Haec solutio mihi videtur contra d. l. vlt. ad fi. versi. lex enim, de fideicom. lex enim, inquit, ne quid falsitatis incurrat, per duos fortè testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expositulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reuelatur. ex quibus verbis manifestè apparet, legitimum testium numerum, propter falsi suspicionem à lege desiderari, quam etiam falsi praesumptionem significat textus in d. l. hac consultissima, in fi. C. qui testam. fac. pos. Atque hic finis est omnis requisitae solemnitatis, scilicet, sinceritatis testamentorum, vt nulla fraus adhibeatur: vt Iustinianus expressit, in tit. de testam. in fi. prin. ver. sed his omnibus, quae sinceritas praesupponitur, cum de foro conscientiae agitur.

Secundo idem Didac. respondet, eam esse rationem impulsivam, quae cessante, lex non cessat. l. 1. §. sexum. ff. de postu. & licet ipse non dicat, hoc in specie tradit Crauc. in consi. 192. nume. 21. ad fi. Illa enim est ratio praecipua, & principalis; vt actus testandi tutius celebretur, sitque à fraudibus, & falsitatis immunis, quae ratio non cessat, inquit Didac. ex eo, quod quandoque contingat coram duobus testibus fieri testamentum sine fraude.

Sed haec responsio, vt ipse fatetur, incidit in solutionem prioris rationis, quae fuit sublata.

16 Tertiò adducitur haec ratio; ex testamento minus solemniter oritur obligatio naturalis, l. vlt. & ibi Bald. C. ad l. falc. l. in testamento. ff. de fideicom. l. bertatib. l. fideicommissum. C. de cond. indeb. Bart. in l. cum quis, nu. 17. in fi. & 18. C. de iur. & fact. ign. & ibi Iaf. nu. 13. dicit communem opinionem. Idè Bart. in l. nemo potest, nu. 16. de lega. 1. quam opinionem communem attestatur, & sequitur etiam Corn. in consi. 261. nu. 11. vol. 1. & Decia. in consi. 46. nu. 93. & infra. vol. 2. Sed quod naturaliter debetur, in foro conscientiae debet solui, Bar. in consi. ad reprimè. in verbo, denunciationem, Docto. in c. nouit, de iud. & hoc est tritum, igitur testamentum non solemniter in foro conscientiae seruari debet propter vinculum naturalis obligationis.

Respondet Didac. in d. c. cum esses, nu. 9. versi. tertium, per inficiationem; dicens nullibi hoc probari; vt dicit Bal. in d. l. cum quis, num. 4. & infra. C. de iur. & fact. igno. vbi late differuit, & contrarium

rius concludit, quod inò nec naturalis obligatio nascatur; quae fuit opinio Pet. & Ultramontan. quam etiam tenet Cyn. & Raph. Fulgos. & Rom. quos refert Iaf. in l. i. num. 16. vers. capio. ff. de cõ di. indeb. & in l. si creditoris. & in l. si veritas. C. de fideicom. & latè sequitur Io. Annibal. in d. l. ne mo potest. nume. 664. cum seq. Fatetur tamen Didac. oriri quandam obligationem moralem, quae insurgit ex honestate; subiungit etiam, hanc naturalem obligationem, ab honestate morali deductam, impedire repetitionem, quod Fortu. tradit in l. i. §. ius naturale. de iust. & iur. illat. 10. & negat eam producere effectum exceptionis, & retentionis; quem producit vera naturalis obligatio ex lege naturali deducta, qualis est illa, quae nascitur ex pacto nudo.

Sed considera primùm, quod communis Doct. sententia ita se habet: vt ex testamento non solemnè vera naturalis obligatio nascatur, quae est iurisdictionum. l. cum amplius. §. is natura debet. de reg. iur. nam iurisdictionum ultra duos testes non considerat aliquam solemnitatem. l. i. & l. diuus. ff. de milit. testamen.

Secundò considera, quod ratio naturalis suggerit, humilicemodi voluntatem debere seruari: vt Plin. lib. 5. epistolarum ad Caluissium, & lib. 2. ad Traianum scribit; cuius etiam verba recenset Alcia. in l. quinque pedum. num. 15. C. fin. regund. & Didac. in d. c. cum eses. nu. 5. qui nihil respondet, & conscientia nihil aliud est, quam 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 conscientiae, iustè videtur posse retinere; cum ius diuinum talem voluntatem coram duobus, vel tribus testibus explicitam tueatur. Deute. cap. 19. Math. cap. 18. Ioan. cap. 8. c. in omni negotio, de testib. c. relatum. eod. tit. & 2. q. 4. in summa, & conscientia nihil aliud est, quam lex Evangelica procedens à patre luminum, Bal. in cap. ne imitatis, in princ. de constituto.

17. Quartò hæc sententia comprobatur ex l. 2. de fideicommiss. vbi si hæres soluit fideicommissum relictum in testamento minus solemnè, frustra repetit; cum ex conscientia relicti defuncti voluntati satisfactum esse videatur, & ita probat tale fideicommissum deberi in foro conscientiae, quod Saly. ibidem annotauit nume. 1. qui etiam adducit, l. militis. C. de relig. & sumptibus funer. vbi etiam citra conscientiam læsam voluntas defuncti negligi non potest. Id quod colligitur etiam ex l. penultima. §. illo. C. de necessa. seru. hæred. instit. vbi Angel. nume. 3. notat. Et quod voluntas, quae fuit agnita soluendo, vel promittendo ex certa conscientia, debeat impleri, quamvis legibus non sit subnixæ, probatur in l. non dubium, in fine. C. de testamen. quam glos. & Bartò. ita intelligunt, & Bald. in secunda oppos. idem dicit, quamvis promissio fuerit facta per errorem iuris, licet aliud sit, si esset facta propter errorem facti.

18. Neque huic sententiae videntur supradicta iura, & rationes refragari: Et primò non obstat, quod lex ciuiliis, quae iusta est, debeat in foro conscientiae obseruari; quia supra responsum fuit, quod finis legis est; vt fraudis suspicionem ex-

cludat: At in questione proposita præsupponitur, testamentum esse verum, & sincerum; Vnde lex ciuiliis, quatenus est iusta, & rationabilis, admittitur in foro conscientiae, sed quatenus repugnat veritati, & legi diuinae, non est admittenda, sed reiicienda; nec debet addere conscientiam possessoris, qui veritatis clypeo se tueatur, quauis contra alium possidentem litem ordiri nequeat: vt ex prædictis liquiddò constat.

19. Secundò non obstat, quod iudex iustè pronunciat testamentum nullum, quod non habet legitimam solemnitatem, & absurdum sit, iustas leges in foro animæ locum non obtinere: quia forum iudiciale distinguitur à foro penitentiali, vt secundum Theologos tradit Bald. in capitulo pastoralis. §. quia verò, numero quinto, in fin. de offic. deleg. & in consil. 464. numero 4. & 6. volu. 1.

20. Nam conscientia est semita magis arcta, & via, quae ducit ad salutem æternam, Bald. in capitulo pastoralis, nume. 6. versiculo, porrò. de refer. & cauendum est, ne sub ratione iuris ciuiliis conscientia perniciosè erretur in via conscientiae; vt inquit Bald. in authen. ad hæc, nume. 13. in fine, de vsur. per l. si seruum. §. sequitur. in fine de verborum oblig. nam apices iuris in foro conscientiae non excusant. Idem Bal. in l. i. nume. 5. & 6. C. de confess. & inter cætera pupillaris substitutio expressa excludit matrem etiam à legitima, l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoffic. testa. l. precibus. de impub. & ali. substitutio. c. si pater. de testamen. lib. 6. & tamen in foro conscientiae mater non debet excludi à legitima. Archid. in d. capitu. si pater. quam esse communem sententiã, licet plerique etiam dissentiant, attestatur, & sequitur Dec. in consil. 211. in fin. & Alciat. in consilio 53. nume. 15. lib. 9. Id quod ego nõ discuro, neque omnino affirmo: quia nõ est presentis speculationis.

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

22. Quartò non debet officere, quod legitimus numerus testium sit forma substantialis, quia hæc forma substantialis, si tamen sit substantialis, est iuris ciuiliis; igitur argumentum concludit in foro Cæsaris; sed enim hæc forma non est iuris naturalis, seu gentium, igitur testamentum, quod secundum apices iuris ciuiliis 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 Bald. in l. i. nume. 66. in fi. C. de sacros. eccle.

23. Quintò non refragatur, quod testamentum coram duobus testibus absque presbytero parochiali ex iure pontificio non teneat, d. c. cum eses. de testa. Quia illud procedit in foro iudiciali; non penitentiali; vt latè scribit Roma. in authen. similiter, nume. 94. 95. ad l. Falcid. Nec nouum

nonum est, forum fori in iure canonico distingui à foro poli, & vbi Canones distingunt forum conscientiae à foro iudiciali; tunc non sequitur, ius Canonicum hoc disponit, ergo debet habere locum in foro conscientiae. Abb. in capitulo primo, numero nono, versiculo, sed quæro, an lex positua. de constituto. per c. tua nos. de sponsa. & c. inquisitioni. de sentent. excom. Præterea non sequitur, ius Canonicum hoc permittit; ergo in foro conscientiae licet: nam ius Canonicum permittit contrahentes iniuicem se decipere, dummodo læsio non excedat dimidiã iusti pretij, capitulo penul. & cap. cum dilecti, de emptio. & venditio. & tamen hoc non licet in foro conscientiae; nam & diuus Paulus admonuit; ne quis in negotio circumueniat fratrem suum. Vnde hoc etiam non congruit bono viro, glos. in l. semper in stipulationibus. de regu. iur. Ioan. de Anna. in c. in ciuitate. de vsur. cum alijs adductis per Iaso. in l. penul. numero 5. C. de pact. & in alio proposito hanc conscientiam sic destruit Lancello. Gall. in l. Centurio. nu. 83. ver. vnde ego. de vulg. & pup. subst.

25. Præterea respondeo illud à iure Pontificio constitutum esse propter sinceritatem testamentorum: vt 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. cap. cum inferior. de maior. & obediens. & quamuis in foro iudiciali hoc propter bonum publicum, ne. sc. ad exemplum trahatur, non admittatur; tamen prædura nimium est hæc interpretatio, vt in iudicio animæ interiori, saltem quoad effectum retentionis locum non habeat; nam conscientia est clypeus animæ rationalis; Bal. in consil. 265. nu. 4. vol. 1.

26. Sextò nihil repugnat, quod successiones ab intestato primùm fuerint introductæ ex iure ciuili: quia immo liberorum successio est iuris naturalis. c. ius naturale, prima distinctio. l. cum ratio. de bon. damn. l. nam & si parentibus. in princ. ff. de inoff. testam. l. scripto in ff. vnde liber. Quin etiam filijs & alijs remotioribus in gradu successio ab intestato deferunt à iure diuino. Nume. capitulo 27. quod ius inter Iudæos adhuc hodie seruatur. Iafon in l. qui se patris, nume. 24. C. vnde liber. Vnde ius ciuile primùm inter ciues Romanos legitimas successiones introduxit, d. c. ius Quiritium, prima distinctio, d. l. lege obuenire. de verbo. significatione. sed negari non potest, quin etiam prius fuerit cognita legitima successio; nam in d. c. ius Quiritium, de contractibus etiam fit mentio, & tamen certo certius est, contractus iurisdictionum esse. l. ex hoc iure, de iust. & iur. §. ius autem gentium, in fin. instit. de iur. natur. gent. & ciuili. l. iurisdictionum. ff. de pact. l. i. ff. de contrahen. emptio.

27. Septimò 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, & ideo nec quidem in foro conscientiae tenetur sequi professionem matris suæ, quæ odio, timore,

vel amore potuit induci, vt eum diceret non esse filium mariti, & ideo ipse tunc legis presumptionem amplectitur: vt iustus filius intelligatur, qui vicinis scientibus ex vxore natus est in domo mariti, d. l. filium eum diffinimus. cum concord. supra adductis, de ijs, qui sunt sui, vel alien. iur. Sed in proposito potest quis esse certus de voluntate testatoris, quamuis non sit solemnè, veluti si præfens fuerit, vel ab eo certior factus sit, vel alia ratione de fide testium non dubitet; nam tunc, nisi testatoris voluntatem obseruauerit, culpæ reus est, & habet læsam conscientiam; Vnde quicumque, etiam lege permittente, facit contra conscientiam edificat ad gehennam. glo. in c. inter hæc. 33. 28. questione 2. Quod si hæres scriptus sine vilo vitio possideat hæreditatem, & habeat veram scientiam voluntatis testatoris, sine offendiculo conscientie 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 contraxerit Didac. in d. c. cum eses. nu. 10. porrò conscientia est rerum agendarum speculum, & lucerna. Bald. in consil. 352. num. 3. in fin. vol. 1. & qui relicto bono speculo conscientiae aliud agit. enormiter peccat. Bal. in consil. 364. num. 6. vol. 3.

Ad contrarias auctoritates nihil attinet respondere: cum hæc sit magis communis, & verior Doctò. sententia, quæque diuina sanctione suffulta in via salutis tutior videtur esse: vt ex prædictis apparet, & quod est fortius, Anton. de Butr. in d. c. cum eses. nu. 5. de testamen. generaliter concludit, in foro etiam Cæsaris, duos testes sufficere, & secundum eam opinionem Ferraria fuisse responsum, vt refert Alex. in consil. 105. nu. 16. vol. 4. qua de re latissimè differuit Roma. in auth. similiter. nu. 94. & 95. ad l. Falc. sed ego hoc non discuto. Nouissimè applicandum est etiam, quod licet testamentum sit nullum, tamen inducit presumptionem bonæ fidei, quod si hæres presumatur bona fide possidisse, Bald. in l. militis. §. miles. in fin. ff. de milit. testamen. & hæc quidem omnia sapientissimo Theologorum iudicio subijcio, à quibus profiteor, nolle me neque in hoc, neque in alio quouis articulo dissentire.

### Quemadmodum testamentum debeat sustineri. Titu. XV.

#### S V M M A R I V M.

1. Testamentum debet sustineri, & ita in dubio indicandum est, & nu. 6. sed limitatur, nu. 10.
2. Testator non presumitur elegisse viam, per quam iudicium suum possit subuerti.
3. Testator cupit habere hæredem ex testamento.
4. Testatoris pena intelligitur esse, si eius testamentum rumpatur, nec debet ei irrogari sine culpa, vel causa, ibidem.
5. Nullitatis pena est afflictio intentionis, ibid.
6. Testamentum sustinetur inspecta communi opinione, vel veritate, & Reip. dicitur interesse, ibidem latè.
7. Testamentum sustineri, congruit saluti animarum, & iustitia 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 Docto. sed rejicitur.
- 10 Com. opi. sequenda etiam contra testamentum.
- 11 Testamentum non debet sustineri, si hoc sit evidenter iniquum.
- 12 Testamentum non debet sustineri, si perplexa sit dispositio testatoris, ita ut dissolui non possit, quod limitatur.
- 13 Testamentum non solemne sustineri non debet.
- 14 Testamentum non debet sustineri, si probabiliter potest dubitari, an quis testari voluerit.
- 15 Dispositio facta in vno tempore, ad aliud non porrigitur, etiam si testamentum nullum reddatur.
- 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 intestatum, quod declaratur.
- 19 Testamentum an intelligatur reuocatum, si testator dixerit coram septem testibus; se nolle valere testamentum, nec causam expresserit.
- 20 Testator, qui noluit valere testamentum, causa non expressa, non presumitur heredes scriptos indignos existimasse.
- 21 S. ex eo autem solo, in si. quibus mod. testam. infirm. declaratur.
- 22 Testamentum non debet sustineri contra testatoris voluntatem.



NONIAM vero expositum est, quemadmodum capiēda sit coniectura pro testamento, ut solemniter factum videatur, etsi in solemnitate deficiat, quemadmodum etiam in foro animarum debeat obseruari, nunc sequitur alia coniectura generalis, quæ pro testamento sumitur, ut debeat omnibus viribus sustineri, quam hoc loco tractare operæpretium esse duximus.

1 Vulgaris est igitur regula iuris, quod in dubio pro testamento est pronuntiandum. I. si pars. in prin. ff. de inoff. testam. c. vlt. de re iud. vltima. 13. q. 2. & in ambiguo interpretatio pro testamento sumitur, l. cancellauerat. in fi. de ijs, quæ in testam. delen. & Iustinian. profertur, frequētissimas leges se posuisse testatorum voluntates adiungentes; ut in l. vltim. C. de posthu. hare. insti. qui etiam iubet, cauendum esse, ne propter nimiam subtilitatem iudicia testantium defraudentur. I. si quis heredem. in fin. de institut. & substit. & quidem ipse indignum putat, ob inanem obseruationem irritas fieri voluntates, l. quoniam indignū. C. de testam. & ideo rejicitur illa interpretatio, quæ est in perniciem testamentorum, l. cum antiquitas, in prin. eod. titulo, quæ iura licet sint notissima, tamen apud recte iudicantes sunt efficacissima, ut inquit Curt. iunior, in consilio 73. in fin. Vnde etiam quandoque minus scriptum, & plus nuncupatum intelligitur; ut testamentum possit sustineri. l. errore. C. eod. titulo, de testam. & l. prima, §. si ex fundo, ff. de hered. instituen. Et

pro sustinendis testamentis verba non solum improprie, sed etiam improprie accipi debent, Rapha. Cumā. in l. cum filio, de legat. 3. Alc. lib. 1. dispunct. cap. 26. & verba ambigua sic interpretantur: ut testamentum non rumpatur, d. l. vlt. C. de posthu. hered. insti. & ibi Barto. Nec testator presumitur elegisse viam, per quam iudicium suū possit subverti. l. tertia. ff. de mili. testa. quam etiā legem ad hoc propositū adducit Bened. de Plumbi. in rep. l. si fratris. nume. 23. C. de iur. delib. & in ore quidem omnium illa versatur. Item testator creditur voluisse vtiliter testari, non iniuriter; ut not. Bal. in l. Meuius, in prin. de lega. 2. & omnis testator affectat habere heredem ex testamento: ut idem Bal. inquit in l. cum quidam, de necess. her. insti. quod not. etiam in l. vltim. eod. titulo, dicens, testatoris interesse, ut habeat heredem ex testamento, vnde semper presumitur velle, quod hæres scriptus ex testamento adeat hereditatem; ut idem Bald. scribit in rubrica, C. si quis omis. caus. testam. in versiculo, & per hoc. Nam vtilius est habere heredem ex testamento, quam ab intestato; quæ tamen vtilitas respicit honorem potius, quam commodum pecuniarium. Paul. Castr. in l. Iulianus, nu. 2. de acquir. her. & causam testati fauorabilem esse, inter omnes conuenit, ut Socin. iunior scribit in consilio 162. nu. 18. & infra, volumine secundo, Quare benigna dicitur illa interpretatio, quæ sustinet testamentum, l. filio præterito. & l. posthumus, de iniust. testam. & subtilis regula iuris appellatur, quæ viciat testamentum, quæ quidem cedit benignæ interpretationi, per quam testamentum sustinetur, & hæc interpretatio colligitur etiam ex coniectura voluntatis testatoris. I. si ita scriptū in principio, de libe. & posthumis. in benigniore igitur parte accipiēda est interpretatio: ut testamentum valeat, l. tertia, & ibi glo. in fin. C. de inoff. testam. Et primum quidem interest ipsius testatoris, ne eius verum iudicium subvertatur, l. diuus. ff. de mili. testam. §. planē. insti. eod. titulo. Quo fit, ut pœna etiam testatoris intelligatur, si eius testamentum propter omissionem solemnitatem non valeat, aut cumpatur, l. vlti. & ibi not. Paul. Castr. num. 5. de posthu. hered. instituē. & l. contra voluntatem. C. de manu. testam. nam pœna nullitatis est afflictio intentionis, Bald. in rub. de rescrip. num. 10. ad fin. & hæc pœna nullitatis non debet testatori sine culpa, vel sine causa irrogari, d. l. vltim. de posthu. hered. instituen. & colligitur ex d. l. tertia, C. de inoff. testam. & tradit Corne. in consil. 119. nume. 5. & 6. vlt. secundo, Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nume. 92. post princip. de libe. & posthumis. Vnde inspecta communi hominum opinione contra veritatem: cum nihil testatori possit imputari, testamentum sustinetur, l. prima, C. de testam. §. sed cum aliquis. institui. eod. titulo, sed & veritate inspecta contra testatoris opinionem sustinetur testamentum; ut tradit Iason in dicta h. prima, nume. 3. versiculo, Item adde. Nam & Reipub. dicitur interesse: ut valeant testamenta, & suum sortiantur effectum, l. Gallus. §. quod si is, cum gloss. in verbo, vtilitatem, de libe. & posthumis. & ibi not. Docto. qui etiam dicunt, hoc alibi non inueniri magis expressum:

pressum: ut post Bal. & Imol. scribit Paul. Castr. nume. 3. Alexand. eo. numero tertio, Aret. num. 30. & Ias. nume. 14. quam etiam legem ad hoc propositum adducit Bal. in auth. ad hæc, num. 14. de vsur. & in l. emancipata. in fin. C. qui admit. & Socin. senior in l. qui duos. §. cum in bello. sub numero 3. de reb. dub. & de executione testamentorū, quæ ad publicam etiam pertinet vtilitatem, loquitur tex. in l. vel negare. ff. quemad. testa. aper. quam quidem vtilitatem etiam fisci Iustinianus antheponit, in l. vni. in fin. de cad. tollen. Et quod obseruatio testamentorum ad publicam pertineat vtilitatem, not. etiam Bald. per illum tex. in l. secunda, nume. 8. C. vt in poss. legat. & Ias. in l. 1. nu. 1. C. de testam. & in l. vltim. nume. 7. eod. titulo, & illa esse subtilitatem perniciosam, & Reipub. contrariam, per quam subuertuntur testamenta, scribit etiam Signor. in consilio 168. nume. 12. Et in dubio pro testamento indicandum esse, vulgò receptum est, iuris supra citatis, & scribit Oldr. in consil. 102. num. 3. Roma. in l. hac consultiissima. num. 10. in fin. C. qui testam. facere possunt, & in consil. 179. num. 22. Rapha. Fulgo. in consilio 53. in fin. & in consil. 89. num. 3. in fin. & in consil. 98. num. 2. Alex. in consil. 227. num. 13. vol. 6. Dec. in consil. 111. num. 20. in fi. & in consil. 284. nume. 5. versi. vltimò allegatur, Ias. in d. l. Gallus. §. quod si is. num. 14. de libe. & posthu. & in l. sicut certi. nu. 3. C. de testam. mili. & in d. l. hac consultiissima, nume. 3. C. qui testa. face. poss. & Purpur. in consilio 516. nume. 16.

7 Quin etiam saluti animarum; & iustitie naturali magis dicitur conuenire, semper tueri vltimas deficientium voluntates, cum nihil sit, quod hominibus magis debeatur, quam vt supremæ voluntatis liber sit stylus, & liberum, quod iterum non redit arbitrium, l. prima. & ibi not. in specie Aretin. nume. 2. C. de sacrosanct. eccles. & §. si verò expressim, in auth. de hered. & Falcid. & ideo Prætor etiam defunctorum voluntates tueri, l. 1. in prin. ff. si quis omis. caus. testam. & hoc quidem naturali etiam iustitie conuenire tradit Bal. in l. precibus. sub nu. 34. de impub. & ali. sub. Item crudelis dicitur interpretatio, quæ fit ad subuertenda iudicia defunctorū, quæque a iustitia, & veritate longè abhorret, Bal. in consil. 129. circa med. volumine primo, & hanc quidem viam pro anima, & iustitia naturali tutiorem esse, vt quoad fieri possit, testamenta seruentur, idem etiam Bal. scribit in consil. 352. in fin. eo. vol. 1. & hoc piū esse probatur in d. §. si verò expressim, & Bar. tradit in auth. sed cum testator. nu. 1. C. ad l. Falcid. & Bald. in auth. ex causa. num. 1. in fin. C. de libe. præ. & clarissimus collega meus D. Cepha. in consil. 138. nu. 14. & 15.

8 Hæc autem conclusio extenditur primò: vt in dubio magis debeat subueniri testamento, quam filio exheredato, vt probatur in d. l. si pars. in princip. ff. de inoff. testam. & ibi Bal. not. in specie, fauendum esse magis testamento, quam filio exheredato, quod etiam probatur in l. si ita facta. de iniust. test. & hoc etiam in specie dicit Raph. Fulgo. in consil. 89. num. 3. in fi. & Gratus in consil. 30. num. 26. vol. 2. & hoc sanè debet intelligi, quando ita se habet decisio legis; nam alioquin benigna etiam dicitur interpretatio, quæ odium exheredationis excludit, quamuis vitiet testamentum. l. 2. & ibi not. Ias. in fin. de libe. & posthu. & l. cum quidam. eod. titulo. & in eo quidem casu testamētum censetur nullum propter vitium formæ, propterea, quod filius nominatim non fuit, sicuti oportet, exheredatus, vt patet cuilibet intuenti, l. 1. & l. inter cetera, eo. titulo, & in fi. de exhered. libe. in prin.

Secundò; verò extenditur supradicta conclusio; vt singularis etiā opinio vnus Doc. quæ stat pro testamento, debeat præualere. Anc. Barba. in consil. 6. nu. 4. vol. 1. quoniam idem de matrimonio censuit Hosti. & Abb. in ca. 2. de coniu. lepro. & testamentum, & matrimonium fauorabiliter æquiparantur. c. vlt. de re iud. coniuicta d. l. si pars, in prin. ff. de inoff. testam. & hoc etiam sequitur Ias. in l. Gallus. §. quod si is, num. 14. de libe. & posthu. & Lancel. Galla. in l. centurio. num. 102. versi. Item quia in dubio de vulga. & pup. substit. Sed hæc sententia est periculosa; nam contrarium sensit Dec. in c. canonum statuta. num. 31. de consuet. & in specie Alc. lib. 3. parad. cap. 7. num. 3. & in l. Gallus, in prin. nu. 63. de libe. & posthu. & in tracta. præsump. in regula prima, præsumptione 40. Et quidem etiam Imo. in l. 1. §. si ex fundo, numero 54. versiculo, Item non obitat, ff. de hered. insti. scribit, sequēdam esse in dubio eam opinionem, quæ magis est fauorabilis testamento, nisi com. sententia teneat oppositum, idemque tenet Ioan. de Nigr. in rub. de lega. primo, nume. 19. & Soc. iunior. in l. 1. nume. 74. ff. solut. matrimo. & in cō. si. 179. num. 85. vol. 2.

Vnde prædicta conclusio debet magis restringi, & primò quidem, vt pro testamento sit in dubio iudicandum, nisi com. Doc. sententia contradicat, quæ in dubio magis rationabilis censeri debet, & sequenda est, nisi certa lege, vel manifesta ratione conuincatur, nam integrum est iudicium, quod plurimorum sententijs comprobatur, c. prudentiam. in fi. princ. de offic. deleg. clem. prima. §. quod autem. de sent. excom. clemen. 1. §. nos igitur, de summa Trini. & fid. Catho. l. prima, de offic. quaesto. Roma. in consil. 211. nume. 3. ad fin. versiculo, cum igitur. & Alex. in consil. 7. num. 8. & 9. volum. 4. & in consil. 55. nume. 45. & 46. eo. volumine, & alibi sæpe. Cur. senior in consil. 42. nu. 14. & in consilio 45. nume. 11. Soc. iunior in consilio 189. nume. 75. & hoc quidem est tritum, & perualgatum, nec indiget alijs Doc. auctoritatibus comprobari.

11 Secundò debet restringi, vt pro testamento sit magis pronuntiandum, nisi talis sententia sit evidenter iniqua, d. l. si pars. in fi. prin. ff. de inoff. testam. in illis verbis, nisi aperte iudicem iniquè secundum scriptum heredem pronunciaffe apparebit: & tunc potest dici, rem non esse dubiam, & ita procedit etiam tex. in d. l. 2. de libe. & posthu. & hoc modo restringit etiam Alex. in l. duo iudices, nu. 9. ff. de re iud. & Ias. in l. inter pares, nume. 3. eo. tit. & contra testamentū consuluit Dec. in consil. 105. in fi. licet nu. 2. dixerit. in dubio pro testamento iudicandum esse.

12 Tertiò restringitur; vt testamentum quidem debeat sustineri, nisi sit perplexa dispositio testatoris, & ambiguitas nō possit dissolui. I. si Titius. de cōd. insti. l. vbi repugnantia. de reg. iur. Roma.

in l. unica, nume. 24. uersiculo non obstat illud argumentum Bart. quod non per part. & hoc intelligitur, quando testator uoluit inducere perplexitatem; aliud enim est, si contingat prater uoluntatem testatoris: quia tunc ex coniectura uoluntatis dirimitur, l. qui quadringenta, in princip. & ibi Barto. ff. ad l. Falc. Porro testamentum, quod continet repugnantiam, & perplexitatem, suspectum esse dicitur, Craue. in consilio. 143. numero 11.

23. Quarto restringitur, ut testamentum debeat sustineri, nisi testatori possit culpa imputari, ueluti si debitas solemnitates non obseruauerit; ut colligitur ex l. vltim. C. de posthu. hered. institut. & ibi not. Paul. Cast. testatoris penam esse, si testamentum rumpatur; Vnde si testator legum solemnitate contempserit, habet, quod sibi imputet, si testamentum nullius sit momenti, Bald. in l. posthumo, nume. 8. in fi. C. de bon. poss. contr. tabu.

14. Quinto debet restringi, ut testamentum quidem debeat fauorabiliter sustineri, quando constat, illud esse testamentum; aliud est, si probabiliter posset dubitari, an defunctus uoluerit testari; ut l. diuus. ff. de milit. testamen. §. plane, instit. eod. titu. Paris. in consil. 27. nume. 40. & 41. uolu. 2. Crau. in consil. 143. nu. 17. & Socin. iun. in consil. 179. nume. 84. uolu. 2.

15. Sexto etiam restringitur, ut pro. conferuando testamento dispositio facta in vno tempore, non porrigatur ad aliud tempus. l. commodissimè, de libe. & posthu. l. si pater filium, de vulga. & pupil. subst. Socin. sen. in l. Gallus, in prin. num. 3. de libe. & posthu.

16. Septimo debet restringi, ut procedat, quando testator decederet intestatus, si illud testamentum, de quo agitur, non ualeat; aliud est, si intestatus non decedat, ueluti si prius fecerit aliud testamentum, & dubitatur, an per posterius ruptum uideatur: nam in dubio secundum testamentum non debet sustineri; ut prius tollatur, & ideo multo facilius sustinetur testamentum, quando aliud non precedit, quam si aliud precedat, Alexan. in consil. 4. nume. 14. & 15. in fin. uolu. 7. Crauet. in consil. 143. nu. 15.

17. Octauo restringitur, nisi duo facta sint testamenta diuersi tenoris, & dubitetur, utrum eorum prius factum fuerit; nam in hoc casu neutrum testamentum sustinetur, argum. l. duo sunt Titij. ff. de testamen. tut. & l. si ita fuerit, de reb. dub. & l. 1. §. 1. & ibi Barto. nume. 1. ff. de bono. poss. secundum tab. Oldra. in consil. 1. nume. 9. Bald. Ange. & Pau. Castren. per illum tex. in l. eum qui. num. 4. de acqui. hered. Laur. Calca. in consilio 90. nume. 4. Boer. qui alios etiam refert, & dicit com. esse opin. in decis. 311. nume. 3. & Socin. iun. in consil. 2. nume. 12. uolu. 2. & Craue. in consil. 143. num. 5. & tradunt omnes in l. vlti. de edict. Diui Adria. tol. & quamplurimos adducit And. Tiraq. de iure primigen. q. 17. in sexta opinione, nume. 5. sed tamen in casu proposito magis debet sustineri illud testamentum, in quo sunt instituti legitimi heredes, qui sunt successuri ab intestato, argu. l. si duobus. §. si prius. ff. de bono. posses. cont. tabu. & l. 2. de iniust. testam. & l. hac consultiissima. §. si quis autem. C. de testam. quod Bart.

etiam tradit in d. l. 1. §. 1. uer. secunda limitatio. ff. de bon. poss. secundum tab. & sequit. Domi. de S. Gemi. in c. pen. nu. 5. de rescrip. lib. 6. & Fel. in c. pastoralis, nu. 14. eo. tit. de rescrip. & Socin. iun. in consil. 144. num. 66. uolu. 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 fin. de religio. & sump. fun. quod tradit in specie Roma. in authen. similiter, nume. 62. ad l. Falc. & Laur. Calca. in consil. 107. in fi. Sed magna est dubitatio, si in vno testamento sint instituti legitimi heredes uenientes ab intestato, & in altero pia causa, utrum eorum debeat potius sustineri, quia de re dicturi sumus, lib. 6. tit. 3. de coniecturis, que habent locum in testamento ad pias causas, in uer. sequitur alia coniectura.

18. Vltimo prædicta conclusio debet restringi: ut testamentum debeat sustineri, nisi appareat testatorem penituisse prioris uoluntatis, & uoluisse decedere intestatum, l. 1. §. pen. si tab. testamen. nullæ extab. l. omnium testamtorum. C. de testa. in illis uerbis, si vltimum comprobetur, nec contra iudicium suum defunctus postea uenisse detegatur; & hoc quidem certo certius est, quando testator postea coram legitimo numero testium reuocat testamentum, & causam expressit; quia uult decedere intestatus; nam per hoc tacite uideatur instituire legitimos heredes uenientes ab intestato, quorum aditione ademptio hereditatis confirmatur. l. si quis ita heres instituitur. ff. de hered. instit. & l. cōficiuntur. ff. de iur. codicil. Barto. in l. si iure, nume. 3. de lega. 3. Bald. in l. fancimus, & ibi Saly. nume. 3. C. de testam. Imo. in l. si ita scriptum. §. regula. nume. 5. de libe. & posthu. Alexan. late in consil. 104. uolu. 2. & in consil. 30. nume. 3. uolu. 3. ubi dicit, hanc esse magis com. opin. & Corn. in consil. 39. uolu. 2. qui nume. 2. dicit, non esse tutum maxime in decisibus ab hac opinione recedere, licet contrarium dixerit Raph. Fulgo. & Paul. Cast. in d. l. fancimus. Cide testamen. quorum iuribus; & rationibus ipse Corn. ac curate respondet, & hanc opinionem sequitur etiam Dec. dicens com. in consil. 583. nume. 1. & Socin. iun. in consil. 145. nume. 7. & infra, uolu. 2. & in consil. 62. nume. 1. uolu. 3. qui etiam dicit eam com. esse, quam etiam in rub. de acqui. poss. num. 136. & infra, com. attestatur, & copiose defendit, & ad contraria sigillatim respondet, & nume. 147. hanc sententiam intelligit procedere, quamuis testator hoc dixerit coram quinque testibus tantum, quando scilicet extranei fuerant in testamento heredes instituti, per l. hac consultiissima. §. si quis autem. C. de testam. quod Barto. etiam sentit in l. militis codicillis. §. veteranus. ff. de testamen. milit. & Alexan. in l. fancimus. C. de test. & Raph. Cuma. in rep. l. si filius, qui in potestate, nume. 30. de libe. & posthu. & nouissime sequitur Didac. in rubr. de testam. in prima parte, num. 21. uer. sed etsi in primo testamento.

19. Ceterum si testator simpliciter dixerit coram septem testibus rogatis, se nolle ualere testamentum, neque ullam causam expresserit, magna est disputatio, utrum testamentum adhuc debeat sustineri, & quidem Barto. in d. l. si iure, nume. 3. de lega. tertio, aperte concludit, testamentum non esse

esse reuocatum, nisi decennium effluerit, per d. l. fancimus. C. de testam. & ita uidetur casus in l. militis codicillis. §. veteranus. ff. de mili. testa. & in §. ex eo autem solo. inst. quib. mod. testam. infir.

Et huius rei ratio illa est: quia ex hac uoluntate non potest adiri hereditas, ut ademptio confirmetur, iuxta l. cum in secundo, de iniusto testamen. nec enim hereditas a se ipso adimi potest. l. sed etsi in conditione. §. vltim. ff. de hered. instit. quam quidem rationem Bartol. expressit. & hac opinionem, quoad ius ciuile sequitur Bald. in l. prima, nume. 66. de sac. eccles. & tenet Petr. de Ancha. in c. cum esset. nume. 20. & Imo. nume. 28. de testamen. & Raph. Cuma. in rep. l. si filius, qui in potestate. nume. 29. & 30. de libe. & posthu. quam etiam ueram, & com. dicit Alex. in d. l. fancimus, nume. 8. C. de testamen. & sequitur in l. si ita scriptum. §. regula. numero tertio, & quarto, ff. de hered. instituen. & in d. consil. 30. nume. 4. uolu. 3. & copiose in consil. 159. uolu. 7. quam etiam tenet Rimi. seni. in d. l. fancimus nu. 4. & sequitur Dec. dicens com. opin. in consil. 582. nume. 1. & Ruin. qui etiam dicit com. in consil. 6. nume. 1. uolu. 2. & Socin. iun. qui similiter testatur com. in consilio 62. nume. 1. uolu. 3. & Gualden. de arte testand. sub titu. de mutatione testamenti. cau. 3. numero 1. & nouissime uidetur eam etiam sequi Didac. in d. rub. de testamen. in prima parte, nume. 21. uersiculo, septima conclusio.

Sed contrariam sententiam firmiter tenet Bal. in d. l. fancimus, nume. 2. C. de testamen. qui, ut dicit, mouetur ratione naturali, in quam etiam Saly. ibidem sub nume. 3. magis inclinatur, & expressè Imol. in d. l. si ita scriptum. §. regula. num. 5. ff. de hered. instit. qui etiam contraria dissoluit, & ita copiose consuluit Andr. Barb. in consil. 60. in secunda dubitatione, sub nume. 7. usque ad fin. uolu. 2. & Petr. de Bessu. in d. §. regula, quem refert, & sequitur Guido Papæ. in consil. 200. & in consil. 147. col. 3. uersiculo, ad tertium dubium, & in hac quoque sententiam procliuor uidetur Ang. Are. in §. ex eo autem solo. post notabilia, in uersiculo, aduertendum est. inst. quib. mod. testamen. infir. quam etiam audacter tenet, & acriter defendit Dom. meus Socin. iun. in consil. 145. nu. 9. & 10. uolu. 2. dicens, hanc opinionem contra Bartolum, & alios sectatores optimis rationibus esse fundamentam, & pluribus, & magni ponderis auctoritatibus confirmatam; quam etiam dicit quadrare cuiuslibet sensato, & rationabili intellectui, & quemlibet iudicem posse ab opinione Bart. recedere, præsertim cum eam firmiter ipse non teneat, sed hæstando loquatur: ut patet, dum dicit, ego dicere sic, salua ueritate; Hoc amplius idem Socin. ex uerbis Barbat. scribit, opinionem Bartoli esse ualde captiosam uulgaribus testatoribus, qui nesciunt dicere causam: quia uolo intestatus decedere, nam ipsi arbitrantur, id necessario sequi, si testamentum simpliciter reuocetur, & maxime quando factum est testamentum nuncupatiuum, quod incidi, aut cancellari ipso facto non potest, quemadmodum testamentum in scriptis conditum; ut Bal. expressit in loco superius citato: Prætereà Raph. Cuma. in d. l. si iure, nume. 2. de leg. 3. dicit illam considerationem Bartoli, qua ipse potissimum mouetur, quod scilicet illa uoluntas

per aditionem uenientium ab intestato non potest confirmari, si non est uerbis expressum, quod uoluerit decedere intestatus, esse trifam; quia esset perplexitas, cum ab intestato non possit adiri, nec deferri hereditas, quæ in uisus est testamenti, argum. l. si Titius. de conditio. instit. quod fundamentum reiecit etiam Bald. & Imol. quia si testator uoluit testamentum non ualere, tacite per quandam necessariam consequentiam intelligitur uelle intestatus decedere, & legitimos heredes uocare ab intestato. l. cōficiuntur, circa princip. ff. de iur. codicil. Nec præsumitur testator existimasse heredes scriptos indignos; cum nemo præsumatur indignus, nisi probetur. l. cum pater, §. rogo. & l. cum quidam, de legat. secundo, & not. in l. Lucius. §. in testamento. de leg. primo, Bal. in l. nostram, nume. 1. C. de testam. sicut etiam potest testator conferre, ita etiam potest priuare, quæ priuatio sortitur effectum adita hereditate ab intestato, l. hac consultiissima, §. penult. C. de testamen. & hoc quidem dicitur ratio naturalis, ut Bald. expressit, & hanc opinionem, quando potest constare, testatorem uoluisse intestatum decedere, licet non dixerit, Rub. etiam Alexand. sequitur in consil. 41. nu. 5.

Neque huic sententiæ obstat. l. sed etsi in conditione. §. vlt. ff. de here. insti. Quia respondet Imo. quod ibi ademptio non poterat sortiri effectum per regulam d. l. si ita scriptum. §. regula. ff. de hered. instit. quæ in proposito cessat.

Neque etiam refragatur d. l. militis codicillis. §. veteranus. ff. de mili. testa. & d. l. fancimus. C. de testam. Quia secundum Imol. uoluntas fuerat explicita coram paucioribus testibus, quam septem, & in reuocatione requiritur eadem solemnitas, quæ fuit adhibita in ordinatione. l. heredes palam. §. si quid post factum. ff. de testam.

21. Vltimo non officit tex. in d. §. ex eo autem solo. insti. quib. mod. testamen. infir. Quia loquitur, quando testamentum, quod postea factum fuit, est imperfectum: ut in fin. dicitur, ibi, nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est, & potest intelligi, siue sit imperfectum ratione solemnitatis: quia septem testes non fuerint adhibiti, aut non rogati, ut in primo dicto: siue sit imperfectum ratione uoluntatis, quæ non fuerit perfecte explicita, ut in secundo dicto; nam ita demum à priore testamento intelligitur uoluisse testator recedere, si posterius ualuerum sit, l. si iure. de legat. tertio. Quod si manifestissime appareat, testatorem à priori testamento uoluisse recedere, certè absurdum, & irrationabile est, testamentum sustineri contra testatoris uoluntatem, explicitam coram legitimo numero septem testium; cum nullius magis intersit, quam ipsius testatoris, tale testamentum, quod expressè reuocauit, non obseruari, argum. l. diuus. ff. de militar. testam. & §. plane. instit. eod. titulo: Nam magis est tolerabile intestatum decedere testatorem, quam testamentum contra testatoris uoluntatem sustineri: cum testamentum non possit dici, nec intelligi sine uoluntate. l. prima, ff. de testamen. & institutio. eod. titulo, in principio. Vnde etiam dicitur, quod uoluntas in testamentis totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hered. institut. & quidem facit, ut in testamento scriptum

ptum valeat, l. si mihi & tibi, in fin. de lega. 1. eam-  
que ambulatoriam esse, in dubitanti iuris est, l. 3. §.  
ultim. de adim. lega. l. cum hic status, §. ait oratio,  
ff. de donatione inter vir. & vxor. & lex ipsa non  
verbis, sed voluntatibus fauet defunctorum, §.  
nostra. institut. de lega. nec verborum interpre-  
tatio tantum valere debet; vt melior sensu exi-

stat, l. 3. de libe. pr. gte. Et idē magis redditur inu-  
tilis dispositio testatoris, quam quod aliquid con-  
tra eius voluntatem admittatur, l. verbis ciuili-  
bus, de vulga. & pup. subf. & ibi not. Pau. Castr.  
nume. 4. & Alexan. nume. 3. & Aret. in 3. notab. di-  
cens, hoc semper memoria retinendum, & Ias.  
nume. 6. & Zas. nume. 7.

FINIS SECVNDI LIBRI.

DE CONIECTVRIS  
VLTIMARVM VOLVNTATVM.  
LIBERTERTIVS.



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

SVMMARIVM.

- |    |   |   |
|----|---|---|
| 1  | Testator potest suam voluntatem interpretari, & ab eius declaratione non est recedendum, quod exten- ditur nu. 21. vt possit etiam ex intervallo. | plere legatum relictum filio, vt valeat iure institu- tionis. Item an possit opponere clausulam derogato- riam prioris voluntatis, nume. 19.  |
| 3  | Institutio facta in testamento potest à testatore in- terpretari in codicillis.   | 20. Executores possunt interpretari ambiguum volunta- tē testatoris, quod restringitur, & exēditur, nu. 21.                                   |
| 4  | Testatoris intentio declaratur ex verbis eius extra te- stamentum simpliciter prolatis, etiam ante testa- mentum, nu. 5.                          | 21. Executores non possunt exequi testatoris voluntatem non requisito herede.   |
| 6  | Testatoris intentio declaratur ex verbis prolatis in- contractu ab eo celebrato.  | 22. Executio competit heredi, nullo cōstituto executore.  |
| 7  | Testamentum interpretatur etiam per priuatam scri- pturam ipsius testatoris.  | 23. Voluntas ambigua debet intelligi, sicuti lex ipsa in- terpretatur.  |
| 8  | Metu fuisse coactum testatorem, verbis eius probari potest.   | 24. Heres quando possit interpretari testatoris voluntatē.  |
| 9  | Testator non fuisse coactum, ex verbis eius probari potest.   | 25. Heres non potest declarare libellum obscurum.   |
| 10 | Testator potest verba directa obliquare.  | 26. Heres praesumitur scire, quid testator senserit: quod non videtur perpetuum.  |
| 11 | Testator potest sepius ambigua verba interpretari.  | 27. Heres potest declarare testatoris voluntatem, quan- do declaratio non est alteri damnosa.   |
| 12 | Testator potest interpretari suam voluntatem absq; sollemnitate, quod limitatur nume. 14.   | Electio est heredis: cum agitur de eligendi faculta- te, eod. nu. 27.   |
| 13 | Mulier potest esse testis ad probandum declarationem voluntatis testatoris.   | 28. Confessio heredis facit ei praedudicium, & successo- ribus ipsius.  |
| 15 | Declaratio voluntatis probatur per vnum testem, de quo testator confisus est, eo nu. 13. & 15.  | 29. Confessio successorum non probat fideicommissum, quod non est.  |
| 17 | Declarari potest voluntas testatoris ab eo, qui testator commisit, & an citari debeat, qui ledi potest nu. 16.                                    | 30. Iudex quando, & quomodo possit testatoris volunta- tem interpretari.  |
| 17 | Arbitrium boni viri requirendum est, quando is, cui testator commisit declarationem suae voluntatis, non declaravit, vel ineptē declaravit.       | 31. Princeps voluntate testatoris interpretatur, & est lex animata.   |
| 18 | Iudex intelligitur vir bonus, eo nu. 17.  | 32. Princeps potest aliorum iurisdictionem suppressere.   |
|    | Sapiens quid possit adijcere, si testator voluit extendi testamentum ad sensum sapientis, & an possit sup-  | 33. Aduocati à testatore consulti possunt eius volunta- tem interpretari, quod limitatur.   |
|    |   | 34. Testamentum scriptum litteris graecis potest inter- pretari ab eo, qui solus reperitur graecarum litera- rum peritus, licet priuatus sit. |



EXPLICITAE sunt con-  
iecturae, quae respiciunt  
substantiam, & solem-  
nitatem testamētorum,  
nunc sequitur videre de  
ijs, quae pertinent ad in-  
terpretationē ambiguae  
voluntatis: sed in pri-  
mis dispiciamus, à qui-  
bus dubia voluntas te-  
statoris possit, & debeat interpretari.

Et primū quidem dubium non est, quin ip-  
se testator possit suam voluntatem declarare;

cuius enim officium est interpretari, cuius est con-  
dere l. ultim. C. de legib. cum concor. adductis  
per Aret. in l. omni. nume. 1. de sacros. eceles. &  
ultima voluntas pendet solum à testatore. l. 1. ff.  
de testam. l. illa institutio. in prin. ff. de hered. in-  
stit. l. inter vestrem, de aur. & arg. lega. Vnde si re-  
stator seipsum glossat, non est recurrendū ad glos-  
sam legis, Bal. in auth. nisi rogati, nu. 9. ad Treb. ne  
que voluntas testatoris apertius potest declarari,  
quam ex verbis ipsius; quia nō praesumitur dixisse,  
quod prius mente non agitaerit. l. Labeo. §.  
idem Tubero. de sup. lega. & l. non aliter, in princ.  
de leg. 3. Paris. in consi. 14. nu. 24. vol. 2. & ideo, cū  
testator

testator se ipsum interpretatur, non est necesse con-  
fugere ad aliam iuris interpretationem. Idem Paris.  
ex verbis, & mensuris Bal. in cons. 91. nu. 27. & in co-  
fi. 97. nu. 24. eo. vol. 2. & in consi. 3. nume. 53. & in  
consi. 8. nu. 13. vol. 3. nam possumus esse certi de  
mente ipsius testatoris per eius declarationem;  
vt inquit Bal. in l. pe. num. 8. in fi. de impub. & ali.  
sub. Hoc autem primum extenditur: vt quamuis  
testamentum fieri debeat vnicò contextu. l. hac  
consultissima. in prin. C. de testam. l. hæredes  
palam. §. vlt. ff. eo. tamen testator possit suam vo-  
luntatem interpretari; non solum in ipso testamē-  
to, sed etiam post factum testamentum, d. l. hæ-  
redes palam. §. si quid post factum testamētum, Bar.  
in l. filie. §. Titia. ad fi. de condi. & demon. & quod  
ex verbis testatoris prolatis post factum testamē-  
tum eius intentio probetur, & declaratur ex ijs,  
quæ subijctam, manifestissimè apparebit; nam de-  
claratio potest fieri à testatore post longum etiā  
temporis interuallum, Bal. in l. voluntatis, in prin-  
cipio, C. de fideicommissi.

3. Secundò extenditur: vt testator possit ambi-  
guam etiam hæredis institutionem; factam in te-  
stamento, interpretari in codicillis; tamen si hæ-  
reditas in codicillis directò dari non possit, iuxta  
l. Scævola, ff. ad Treb. & §. pe. insti. de codic. quo-  
niam hoc etiam modo data intelligitur in testa-  
mento. l. affe. toto. ff. de hæred. insti. l. institutio ta-  
lis. de condi. insti. Old. in consi. 297. nu. 7. in fi.

4. Tertio extenditur, vt ex verbis, etiam extra te-  
stamentum simpliciter prolatis ab ipso testato-  
re, eius intentio declaratur, & probetur. Bar. in  
l. fideicommissa. §. si rem, in fin. de lega. 3. & in l.  
2. nu. 40. de vulg. & pup. sub. Alex. in consi. 100. nu.  
me. 11. vol. 4. Rui. in consi. 192. nu. 5. vol. 2. Paris.  
in consi. 79. nu. 12. vol. 2. & sequitur excellentissi-  
mus collega meus D. Cephalus, in consilio 144.  
numero 29.

5. Quarto extenditur; vt declaratio voluntatis pos-  
sit fieri, etiam ante testamentum, quoad ea, quæ  
testator postea disposuit in testamento; nam te-  
stamentum potest interpretari etiam ex ijs, quæ te-  
stator ipse dixit ante testamentum, Bar. in d. l. 2.  
nume. 40. versiculo, dixi, de vulg. & pup. subst.  
& in l. si quis in fundi vocabulo. num. 3. & 6. de le-  
ga. 1. & ibi Iaf. nu. 38. idemque Barto. tradit in l.  
cum proponeretur, nume. 3. de lega. 2. Alex. in d.  
conf. 100. nu. 11. vol. 4. & Rui. in d. consi. 192. nu. 5.  
vol. 1. & Natt. in consil. 474. nu. 19.

6. Quintò extenditur: vt voluntas testatoris pos-  
sit declarari ex verbis eius, prolatis etiam in con-  
tractu ab ipso testatore celebrato ante, vel post  
conditum testamentum, Rui. in consi. 112. nu. 11.  
& 12. vol. 4. & latè sequitur Natt. in d. consil. 474.  
nume. 19. & 20.

7. Sextò extenditur: vt ipse testator possit suam  
voluntatem interpretari, etiam per scripturam pri-  
uatam, veluti per epistolam, & librum rationum.  
glo. in l. qui concubinam, §. cum ita. in verbo in  
tabulas. de lega. 3. Bar. in l. alimenta. in prin. nu. 3.  
de alim. lega. Aret. in l. qui filiabus, nu. 1. de legat.  
1. & ibi Iaf. nu. 5. & Pau. Castr. in consi. 117. nu. 2.  
vol. 2. Alex. in consi. 14. nu. 14. in fi. vol. 6. dicens,  
quod scriptura testatoris, quamuis priuata, habet  
plus auctoritatis: quia ostendit ita fuisse eius in-  
tentionem: Vnde scriptura, quæ reperitur de-

posita per testatorem, in æde sacra, probat eius vo-  
luntatem; nec refert, cum quo, ipse testator lo-  
quatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur.  
Bal. per illum tex. in l. cum pater. §. donationis. de  
lega. 2. & quod voluntas testatoris ab eius scriptu-  
ra priuata possit declarari, firmat etiam Decius  
in consil. 454. num. 12.

8. Septimò, extenditur: vt ipse testator possit  
suam voluntatem declarare; tamen si turpitudinè  
detegat alicuius, veluti si dicat, se metu compul-  
sum à certis personis institutis, vel substitutis, fe-  
cisse testamentum, & quod libenter illud muta-  
ret, nisi adhuc timor subesset; nam talis declara-  
tio facta coram notario, vel duob. aut tribus testi-  
bus, sine dubio valet, & hæreditas eis auferitur tã  
quam ab indignis, & sic applicatur, iuxta l. hæ-  
reditas. C. de ijs, quib. vt indign. vt ex mente Bar-  
toli & aliorum diximus supra lib. proximo, tit. 7.  
an testator præsumatur dolo, vel metu inductus  
fecisse testamentum: Ex hoc autem eleganter de-  
ducitur, quod multo magis admittendâ est decla-  
ratio testatoris ad probandum innocentiam eius,  
cui tale crimen obijciatur, quod coegerit ipsum te-  
statorum facere testamentum, vel quod eum testa-  
ri prohibuerit, nisi constaret, delictum esse com-  
missum: vt explicat Paris. in d. consil. 67. nu. 119.  
in fi. & 120. volumine 3.

9. Octauò extenditur: vt testator possit etiam  
verba directâ, quæ potuerunt valere iure directò,  
obliquare, licet iuris interpretes ea desistere nõ  
possint: quandoquidã voluntas testatoris in his  
dominatur. l. cum quæstio, in fi. C. de legat. & ita  
scribit Pau. Castr. in consi. 200. nu. 1. vol. 1.

10. Nonò debet extendi: vt non semel tantum, sed  
sepius possit testator verba testamenti, quæ sunt  
ambigua, interpretari, sicut etiam potest sepius  
mutare in totum, & tollere testamētum, & ita sen-  
sit Alex. qui tamen est corruptus, in l. quod iussit,  
nu. 15. ad fi. ff. de re iudi. per l. hæredes palam. §. si  
quid post factum testamentum. ff. de testa. coniu-  
cta l. videamus. §. iurare. ff. de in lit. iur.

11. Decimò extenditur: vt possit testator obscu-  
ram suam voluntatem declarare absque ea solem-  
nitate, quæ in testamentis, vel codicillis est neces-  
saria: nam etsi in testamentis regulariter septem  
testes requirantur, l. hac consultissima, in princ. l.  
in testamentis, & l. si vnus. C. de testam. & quinque  
in codicillis, & in qualibet alia vltima voluntate.  
l. vlt. C. de codic. & l. vlt. C. de mort. caus. dona. ta-  
men in declaratione voluntatis duo testes suffi-  
ciunt, d. l. hæredes palam. §. si quid post factum te-  
stamentum, & ibi Doc. post gl. maximè Bar. nu. 4.  
Pau. Castr. nu. 13. ff. de testam. & Old. in cõsi. 197.  
nu. 7. Item Bar. in l. 1. nu. 2. C. de codicill. Aret. in  
l. ideoque, in fi. de libe. & posth. Socin. sen. in l. 1.  
nu. 38. versiculo tertio, de vulg. & pup. subst. Bal.  
in cons. 440. vol. 2. Cur. iun. qui dicit, omnes ita  
sentire, in consi. 56. nu. 10. & Paris. in consi. 94. nu.  
46. & 47. vol. 2. qui alios etiam refert, dicēs, quod  
omnes sequuntur, idemque testatur in consi. 13.  
numero 14. vol. 3.

12. Quinertiã mulier in testem admittitur ad pro-  
bandum declarationem voluntatis testatoris, licet  
in testamentis repellatur, l. qui testamento, §.  
mulier, de test. & ita in specie tradit Old. in d. cõf.  
297. nume. 8. Hoc amplius, testator videtur posse  
coram

coram vno tantum teste, de quo ipse cõfedit, suã  
voluntatem obscurã interpretari, per l. Theopom-  
pus. de dote prælega. Soc. sen. in l. si ita scripsero.  
nu. 3. de cond. & demõ. Lud. Goza. in cõf. 3. n. 27.

14. Item quod dictum est, duos testes sufficere, in-  
telligitur, quando relictum est obscurum: sed ta-  
men vtile, ita, vt possit ex coniecturis per iudicē  
interpretari, idem si relictum sit vtile; sed tamen  
propter defectum probationis possit reddi inuti-  
le; aliud est autem, si relictum esset prorsus inuti-  
le, & per declarationem cõfirmaretur: tunc enim  
eadem solemnitas adhiberi debet in declarado,  
quæ in dando requiritur: vt Bar. docuit post Dy.  
in d. l. hæredes palam. §. si quid post factum. nu. 4.  
& Pau. Castr. nu. 13. ff. de testam. quod Bald. etiam  
sensit in l. 1. in fi. C. de codicill. & Paris. respondit  
in consi. 58. nu. 33. vol. 3.

15. Non solum autem ipse testator potest suam vo-  
luntatem interpretari, sed etiam is, cui ipse com-  
misit: vt declarat d. l. Theopompus. de dot. præle-  
ga. & l. quem hæredi. de condi. & demon. Et in  
hoc casu vni etiam credendum est, cui soli testa-  
tor ipse voluntatem suam significauit, tam respe-  
ctu quantitatis, prout loquitur d. l. Theopompus,  
quàm respectu personæ, cui legare voluerit, vt in  
d. l. quem hæredi: sed tamen ei credendum non  
est, nisi iurauerit, eam fuisse testatoris voluntatē;  
quoniam loquitur tanquam testis, d. l. Theopom-  
pus: & quidem ex verbis testamenti constare de-  
bet, qd testator ei commiserit declarationem suã  
voluntatis, vt colligitur ex iuribus superius cita-  
tis. Hoc amplius talis declaratio volutatis ex pro-  
babilibus etiam coniecturis debet confirmari, vt  
colligitur ex d. l. quem hæredi, vbi dicitur, quod  
testatoris voluntas, si quibusdam argumentis ap-  
parebit, de quo dixerit, adimplenda est, & hoc ita  
intelligit, & declarat Bar. in d. l. Theopompus, nu.  
4. & Imol. in l. illa institutio. nu. 9. ff. de hæred. in-  
stit. cum alijs iuris auctoribus adductis à Didac.  
in c. cum tibi. in fi. de testam. & vltra eos egregiè  
explicat Pau. Castr. in cõsi. 177. nu. 2. vol. 2. Sed il-  
lud tamen aduerte: quia probabiles coniecturæ  
requiruntur, quando electus à testatore ad decla-  
randum eius voluntatem sine iuramento deponit,  
& ita loquitur tex. in d. l. quæ hæredi; sed si iura-  
uerit, credendum est ei absque alijs coniecturis: vt  
colligitur ex d. l. Theopompus; & ita intelligit, &  
declarat idem Pau. Castr. in d. l. quem hæredi. nu.  
me. 1. & Rui. sequitur in consi. 19. nu. 5. vol. 2. & si  
electus à testatore ad declarandum, sit honesta  
persona, & iurauerit, credendum est ei, secundum  
Bal. ( qui non exigit aliquam coniecturam ) in l.  
captatorias, nu. 8. C. de testam. mili. nã vltima qui-  
dem voluntas testatoris potest pendere ex alieno  
arbitrio declarato, non autem declarando, si qui-  
dem tota voluntas in alienum arbitrium confera-  
tur, vt explicat Aret. in l. qui in potestate, colu. 2.  
versic. & pro intellectu. ff. de testam. & Doc. in d.  
l. captatorias.

16. Sed quæret aliquis, quando is, cui testator cõ-  
misit declarationem suã voluntatis, vult interpre-  
tari; an debeat citari, qui ex ea declaratione pos-  
sent ledi? Et quidem ex verbis, & mente Barto.  
in d. l. Theopompus. nu. 9. distinguendum est; aut  
is, qui declarat, de proprio sensu nihil indicat, sed  
solum voluntatem testatoris explicat, & tunc nõ

requiritur presentia, neque citatio alicuius: cum  
illius presentia nullo modo possit eum trahere in  
contrariam sententiam: Nec ad rem facit, quod  
testis presente parte iurare debeat, l. si quado, C.  
de testib. quia illud procedit, quando contra te-  
stem potest opponi, sed in proposito neque con-  
tra eius dictum, neque contra ipsum testem ali-  
quid obijci potest: cum fuerit electus ab ipso te-  
statore, igitur presentia, vel citatio nõ est neces-  
saria, & in hoc casu ita etiam tenet Roma in l. ca-  
ptatorias. nu. 4. C. de testam. mili. & Rui. in consi.  
19. nu. 4. & 9. vol. 2. & Iaf. in l. si quis arbitratu. nu.  
22. vers. quarto, de verbo. oblig. Aut verò is, cui  
testator commisit declarationem suã voluntatis,  
iudicat secundum proprium sensum, & tunc  
requiritur presentia partis: vt d. l. si quis arbitra-  
tu. & ibi Bar. de verbo. oblig. & l. multa. de cond.  
& demon. & l. quod si nolit. §. si quid ita, de edilit.  
edic. & ratio euident est; quia illius presentia pos-  
set eum trahere in contrariam sententiam. l. si in  
tres. de recep. arb. Et hoc quidem debet intelligi,  
vt saltem in discussione ipsius negotij, in qua ver-  
satur causã cognitio, requiratur presentia, vel ci-  
tatio eius, qui potest ledi, quamuis in ipsa decla-  
ratione, siue actu declarandi non sit necessaria, se-  
cundum Bal. in c. quinta uallis. de iure iur. quæ Ro.  
sequitur & plerique alij in d. l. si quis arbitratu. &  
ita consuluit Ancha. in consi. 383. nu. 1. & 2. Vnde  
cum testator voluit stare declarationi alicuius, si  
quæ dubiū, vel aliqua cõtrouersia oriretur ex testa-  
mento, & is nulla facta citatione absque presen-  
tia partis, antequam incidisset casus dubitationis:  
deklarasset, quid iuris, Ruin. egregiè respondit:  
nullius momenti fuisse talem declarationem: vt  
in consi. 106. nume. 10. vol. 2. cui in eadem facti  
specie subscribit Cur. iun. in consi. 33. nume. 10. &  
Socin. iun. in consilio 100. nume. 22. & infra, vo-  
luntate primo.

17. Illud autem dubium nõ est, quin in vltimis vo-  
luntatibus recurratur ad arbitrium boni viri, quã-  
do is, cui testator commisit declarationem suã  
voluntatis non explanauit, vel ineptè declarauit.  
l. 1. cum ibi not. de lega. 2. & l. vlti. §. sed etsi quis.  
C. cõm. de legat. & ibi Bal. Ancha. in d. consi. 383.  
nu. 4. Socin. sen. in consi. 92. nume. 11. & 12. vol. 1.  
Matt. de Afflic. in decis. 371. nume. 9. & 10. & bo-  
nus vir sanè iudex intelligitur. sed si vnus. §. præ-  
tor ait. ff. de iniurijs. l. vir bonus. iud. sol. l. conti-  
nuus. §. cum ita. de verbo. obligat. & ibi not.  
Imo. nu. 2. & Aret. nu. 5. quod not. etiam doc. in l.  
vlt. C. de cont. emp. vbi Pet. & Ray. dicunt, quod  
bonus vir non erit Abbas, neque monachus, sed iu-  
dex: vt Soc. etiam refert in d. consi. 92. nu. 12. vol.  
1. idem quoque sensit glo. in c. potuit. in verbo ce-  
leri, de loca. & conduc. Bar. in l. societatem. §. arbi-  
trorum. col. 1. ff. pro soc. & Soc. iun. in consil. 141.  
nu. 10. vol. 4. & in consi. 7. nu. 23. vol. 2.

18. Hoc etiam loco contingit dubitari, si testator  
iussit, verba testamenti extendi ad sensum sapien-  
tis, quid nam sapiens possit adijcere, quam quæ-  
stionem plenius tractant Bar. Bald. Imol. & alij in  
l. illa institutio, ff. de hæred. insti. & Bald. in l. si  
quis ita. in 2. Jec. ff. de vsuf. & Imol. in l. 1. §. si ex  
fundo. num. 53. & in l. captatorias. in fi. ff. de hæ-  
red. insti. Sed illud frequentiori calculo receptū  
est: vt nihil sapiens possit addere de suo, quod ipse  
testator



testator non senferit, aut quod prætermiserit; sed possit solum testatoris voluntatem vberius, plenius, & verbis congruis exprimere: vt docet Bar. in d.l. illa institutio. nu. 1. & infra, & nu. 11. & plerique alij: & Saly. in l. captatorias, nu. 4. C. de test. mili. Raph. Fulgo. in consi. 89. nu. 3. verfi. licet loquatur eo casu, Fely. qui alios adducit, in c. ex literis. col. 5. verfi. quid autē operetur. de fid. instr.

19 Sed vtrum sapiens possit legatum filio relictu supplere: vt iure institutionis relictu intelligatur; & an possit apponere clausulam derogatoriā prioris voluntatis; vt testamentum valeat; magna est controuersia, & latē discutunt Bar. Bald. Imo. & alij in d.l. illa institutio. ff. de hæred. instit. sed Saly. in d. l. captatorias. in fin. cœdere distinctionis repugnantē ita conciliat opiniones, Aut enim, inquit, illud, quod adijcitur à sapiente, est omnino prætermisum à testatore, aut in expresso implicitē continetur; superiore casu non potest; posteriore autem potest; quia non nouam rem facit, sed eam, quæ est, declarat; & excutit, vel apertius exprimit; vt in simili proposito dicitur in l. adeo. §. cum quis, de acquir. rer. domi. & in l. hæres palam. §. 1. ff. de testa. & 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 ætius, magis facit ad eius cōfirmationem, vt copiose consuluit Soc. iun. qui etiam loquitur de titulo institutionis, & de clausula derogatoriā, in cōsilio 124. nu. 48. cum pluribus sequentibus. vol. 1. & hæc dicta sint satis, quando testator alteri commisit declarationem suæ voluntatis.

20 Quod si alteri specialiter non commiserit: tūc si executores testamenti constituerit, ipsi quoque possunt, ambigam defuncti voluntatem interpretari, adeo vt declaratio ab eis facta, ab ipso testatore facta intelligatur. Bal. in cōsilio 259. vol. 4. Ancha. in consi. 329. nu. 2. in fi. & 3. Alc. in consil. 62. nu. 13. lib. 9. Paris. in consi. 26. nu. 29. & 30. vol. 4. & quidem executores possunt declarare, hærede et non requisito, licet bene faciant, si eum requirant, Bal. in rep. l. 1. col. 7. verfi. 5. de lega. 2. Sed & si possint interpretari, non tamen exequi possunt ipso hærede non requisito, Gabr. in conclusione 1. nume. 191. & infra, de citatio. lib. 2. Item si executores declarando modum excesserint, declaratio intra modum debet concludi; vt Bal. subiunxit, & ad arbitrium boni viri recurrendum est; vt ille tex. probat in d. l. 1. de leg. 2. vtrum autem executor possit cogi ad declarandū, Bal. ibidē, & Alex. latius tractant, ego verò studio breuitatis in hac re non puto longius immorandum; planē constat, executores posse etiam in mortis articulo defuncti voluntatem declarare, & ex eorum declaratione non nasci actionem, sed ex testamento secundum formam ipsius declarationis; vt Bal. explicat in d. l. 1. col. 5. in prin. de leg. 2. intra quod verò tempus possit executor declarare; & an tempore curat ei ignorant, tradit Bal. in l. captatorias. num. 12. & 13. C. de testa. mili. & in l. vlti. §. 1. nu. 9. 14. & 26. in fi. & 27. C. de fideic.

Ceterum si non sint constituti executores in testamento, quos constituere superuacuum etiā putat Corn. in consi. 76. nu. 12. vol. 4. (nam executor non constituto, hæredi competit executio

c. 3. de testam. præterquam si legatum sit relictu pro redimendis captiuis, cuius executio, non nominato executore, ad Episcopū pertinet, §. si quis ædificationem, & §. si quis autem pro redemptione, in auth. de ecclesiast. tit. & post Abba. not. Didac. in d. c. 3. nu. 8.) lex ipsa interdum interpretatur, qualis fuerit cogitatio defuncti l. 1. C. de lega. Bal. in l. Mepius. in princ. in 2. notab. de lega. 2. Et si lex interpretatur, sine dubio standum est eius interpretationi; vt l. si paterfam. ff. de hæred. insti. & §. vlt. insti. de vulg. sub. tit. & l. iam hoc iure. eod. tit. & l. quamuis, de impub. & ali. sub. vbi enim lex interpretatur, non requirimus alium interpretē, Bald. in consi. 137. verfi. alia lex. vol. 2. Vnde etiā particularis institutio ex legis interpretatione intelligitur vniuersalis, l. 1. §. si ex fundo, & l. si ita quis. ff. de hæred. instituen. & Imol. vtrobique, & alij declarant. Item si testator grauauerit filium onere fideicommissi, lex ipsa interpretatur, & subintelligit tacitam cōditionem, si decesserit sine filijs, l. cum auus. de cond. & demon. cum conc. quam tacitam conditionem lex ipsa intelligit de filijs legitimis, & naturalibus, l. generaliter. §. cum autem. in fin. C. de institut. & sub. tit. & tamen si esset conditio expressa à testatore, intelligenda esset simpliciter, adeo vt, nisi voluntas testatoris refragetur, filius naturalis tantum possit etiam excludere substitutum, l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. vbi glof. hanc differentiam facit, & alij sequuntur, & Dec. in consi. 1. nume. 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, Iaf. in l. si quis à filio. §. si quis plures. nu. 10. de leg. 1. Interdum verò lex ipsa committit declarationem ipsi hæredi instituto; igitur, quando hæres possit obscuram defuncti voluntatem interpretari, age nunc breuiter discipiamus.

Et illud quidem non recipit dubitationem; hæredem non posse declarare, si error contingat circa hæredis institutionem; quia ante declarationem non est hæres, Alexan. in l. ita stipulatus. num. 32. in fine, de verbo. oblig. 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 nu. 2. & probatur ex l. legato generaliter. §. si de certo, eo. tit. Nam hæredi permittit declaratio voluntatis defuncti, quando ex ea nemo patitur detrimentum, licet lucrum, quod quis posset fortassis cōsequi, amittat; vt contingit in legatis, de quibus prædicta iura loquuntur, id quod colligitur etiam ex l. idem Iulianus. §. scio. eod. tit. de lega. 1. & l. si quis seruum. §. si inter duos. de leg. 2. & hoc Bar. expressit in d. l. si quis à filio. §. si quis plures. nu. 1. & omnes sequuntur; vt Iaf. dicit nu. 4. & ita tenet etiam Abb. in cō

25 si. 80. nu. 5. verfi. præterea. lib. 2. Vnde in iudicijs aliud receptum est: vt hæres non possit declarare libellum obscurum à defuncto oblatum; sicuti ipse defunctus potuisset, iuxta l. si quis intentione, ff. de iudic. glo. in l. Pomponius scribit si frumentum. §. vlt. ff. de rei vend. & in l. inter stipulantem §. 1. de verbo. oblig. quia posset reo præiudicium afferre, si declararet; defuncti sensisse id, quod non respiciunt ipsius rei defensiones, vt Barto. expressit in

fit in loco proximè citato, & sequitur Alex. num. 2. & Iaf. d. nu. 4. & quamplurimos consonantes refert And. Tiraq. in l. si vnq. in verbo, reuertat. nu. 247. de reuo. don. id quod tradit etiam, & limitat Gabr. in concl. 3. nu. 74. & infra, de regu. iur. lib. 6.

26 Hæres autem declarat voluntatem defuncti tanquam is, qui melius eā cognouerit: nā præsumit scire, quid ipse testator senferit, propterea quod intelligitur eadem persona cum defuncto. §. 1. in auth. de iureiu. à mor. præsti. & ita sensit Bart. in d. §. si quis plures, in prin. ibi, quæ uerisimiliter nouit uoluntatem defuncti: Idemque scribit Bar. in l. gerit, nu. 17. de acq. hæ. & in l. ita stipulatus, la grande; nu. 8. de verbo. oblig. & Doc. cōiter sequuntur: vt Iaf. artestatur, in d. §. si quis plures, nu. 8. quæ etiā tenet Grat. in consi. 35. nu. 14. vbl. 2. & clarissimus collega meus D. Cēpha. in consi. 183. nu. 71. & Decia. in consil. 34. nu. 94. lib. 3. Sed hanc rōnem ipse Iaf. rectē reiecit, quæ et impugnat Alc. in c. 10. in fi. paradox. lib. 1. quæ nō habet locum in extraneo, qui non nouit ipsum testatorem, & tñ rectē potest hæres institui. l. extraneum. C. de hæred. instit. & §. ult. inst. eo. tit. Item non procedit in pupillo, & furioso, ut Iaf. subiunxit: constat enim pupillum, aut furiosum mentem defuncti non posse interpretari, ceterum illa ratio posset referri ad illud, quod frequentius contingit, l. nam ad ea. ff. de legib. Sed tamen si hæc ipsa ratio esset uera, sequeretur, quod hæres indistinctē posset interpretari defuncti uoluntatem, sicut ipse potuisset, quod tñ non est receptū. Vnde mihi videtur posse dici, æquius visum fuisse legislatori: ut hæres ipse quandoque declarat, ne alioquin propter incertitudinem reddat inutilis dispositio testatoris, iuxta l. duo sunt Titij. ff. de testa. tut. & l. si ita legatū. de reb. dub. & ut minus hæres ipse grauetur, quæ est coniectura legis; ut l. numis, de legat. 3. & l. unum ex familia. §. si rem tuam, de lega. 2. & colligitur ex l. idem Iulianus. §. scio. de lega. 1. quod etiā cū temperamento debet intelligi, Alex. in l. ita stipulatus, nu. 30. ad fi. de uerb. oblig. Potest etiam dici, hæredē posse declarare ambigam uoluntatē defuncti, quod declaratio non potest esse alteri damno fa, sed utilis: Nam si testator sensit de certo, minimum debetur; sed si hæres aliud declaret, recipienda est eius interpretatio. Bal. in l. cum seruus. §. scio, de lega. 1. Item cum agitur de eligendi facultate, electio, nō declaratio est ipsius hæredis: ut dicit Imo. in l. inter stipulantem. §. 1. nu. 4. in fi. de uerb. oblig. & ita loquitur d. l. si quis à filio. §. si quis plures. & l. legato generaliter. §. si de certo, de leg. 1. & l. si quis seruum. §. si inter duos, de lega. 2. quæ uis Corn. in consi. 302. nu. 5. uol. 4. generaliter dixerit, ad hæredem pertinere ambigam testatoris uoluntatem interpretari, quod dixit et Signorolus in consil. 126. nu. 22. uerficulo, interdū: quod tñ receptum est solum, quæ ex eius declaratione alius non læditur; tamen tñ à lucro excludatur; ut superius dictum fuit. Item hoc generaliter admittendum est, ut hæres possit ad incōmodum propriū, & suorum successorum interpretari, Rui. in consi. 128. nu. 2. & 15. uer. Itē non obstat, uol. 2. Et ideo

27 hæres constituitur simplex esse fideicommissum, sibi & successoribus suis præiudicium facit, Soci. sen. in consi. 12. nu. 20. uol. 3. & Paris. in consi. 75. nu. 52. & infra, uol. 2. standum est. n. declarationi

28 fit in loco proximè citato, & sequitur Alex. num. 2. & Iaf. d. nu. 4. & quamplurimos consonantes refert And. Tiraq. in l. si vnq. in verbo, reuertat. nu. 247. de reuo. don. id quod tradit etiam, & limitat Gabr. in concl. 3. nu. 74. & infra, de regu. iur. lib. 6.

29 Hæres autem declarat voluntatem defuncti tanquam is, qui melius eā cognouerit: nā præsumit scire, quid ipse testator senferit, propterea quod intelligitur eadem persona cum defuncto. §. 1. in auth. de iureiu. à mor. præsti. & ita sensit Bart. in d. §. si quis plures, in prin. ibi, quæ uerisimiliter nouit uoluntatem defuncti: Idemque scribit Bar. in l. gerit, nu. 17. de acq. hæ. & in l. ita stipulatus, la grande; nu. 8. de verbo. oblig. & Doc. cōiter sequuntur: vt Iaf. artestatur, in d. §. si quis plures, nu. 8. quæ etiā tenet Grat. in consi. 35. nu. 14. vbl. 2. & clarissimus collega meus D. Cēpha. in consi. 183. nu. 71. & Decia. in consil. 34. nu. 94. lib. 3. Sed hanc rōnem ipse Iaf. rectē reiecit, quæ et impugnat Alc. in c. 10. in fi. paradox. lib. 1. quæ nō habet locum in extraneo, qui non nouit ipsum testatorem, & tñ rectē potest hæres institui. l. extraneum. C. de hæred. instit. & §. ult. inst. eo. tit. Item non procedit in pupillo, & furioso, ut Iaf. subiunxit: constat enim pupillum, aut furiosum mentem defuncti non posse interpretari, ceterum illa ratio posset referri ad illud, quod frequentius contingit, l. nam ad ea. ff. de legib. Sed tamen si hæc ipsa ratio esset uera, sequeretur, quod hæres indistinctē posset interpretari defuncti uoluntatem, sicut ipse potuisset, quod tñ non est receptū. Vnde mihi videtur posse dici, æquius visum fuisse legislatori: ut hæres ipse quandoque declarat, ne alioquin propter incertitudinem reddat inutilis dispositio testatoris, iuxta l. duo sunt Titij. ff. de testa. tut. & l. si ita legatū. de reb. dub. & ut minus hæres ipse grauetur, quæ est coniectura legis; ut l. numis, de legat. 3. & l. unum ex familia. §. si rem tuam, de lega. 2. & colligitur ex l. idem Iulianus. §. scio. de lega. 1. quod etiā cū temperamento debet intelligi, Alex. in l. ita stipulatus, nu. 30. ad fi. de uerb. oblig. Potest etiam dici, hæredē posse declarare ambigam uoluntatē defuncti, quod declaratio non potest esse alteri damno fa, sed utilis: Nam si testator sensit de certo, minimum debetur; sed si hæres aliud declaret, recipienda est eius interpretatio. Bal. in l. cum seruus. §. scio, de lega. 1. Item cum agitur de eligendi facultate, electio, nō declaratio est ipsius hæredis: ut dicit Imo. in l. inter stipulantem. §. 1. nu. 4. in fi. de uerb. oblig. & ita loquitur d. l. si quis à filio. §. si quis plures. & l. legato generaliter. §. si de certo, de leg. 1. & l. si quis seruum. §. si inter duos, de lega. 2. quæ uis Corn. in consi. 302. nu. 5. uol. 4. generaliter dixerit, ad hæredem pertinere ambigam testatoris uoluntatem interpretari, quod dixit et Signorolus in consil. 126. nu. 22. uerficulo, interdū: quod tñ receptum est solum, quæ ex eius declaratione alius non læditur; tamen tñ à lucro excludatur; ut superius dictum fuit. Item hoc generaliter admittendum est, ut hæres possit ad incōmodum propriū, & suorum successorum interpretari, Rui. in consi. 128. nu. 2. & 15. uer. Itē non obstat, uol. 2. Et ideo

28 hæres constituitur simplex esse fideicommissum, sibi & successoribus suis præiudicium facit, Soci. sen. in consi. 12. nu. 20. uol. 3. & Paris. in consi. 75. nu. 52. & infra, uol. 2. standum est. n. declarationi

hæredum, & successorum, & maxime, quando cū ea declaratione multa concurrunt. Soc. iun. in cōsilio 3. nu. 15. lib. 4. & fideicommissi interpretationem factam ab hæredibus non posse ab eorum successoribus retractari, concludit et Laur. Calca. in cōsilio 48. nu. 19. & Paris. in consi. 11. nu. 39. & 40. uol. 3. & in cōsilio 7. nu. 21. & infra, eo uol. & hanc quoque sniam reperio fuisse receptam ab excellentissimo Do. Tiberio Deciano in consi. 1. num. 310. & 311. uol. 1. & in consi. 44. nu. 73. in fin. & infra latē, uol. 3. qui nu. 76. putat hoc indubitatē procedere, quā non agitur de inducendo nouo fideicommissio, sed de interpretatione fideicommissi, quod constat esse relictu, & huic interpretationi plures cohæreant etiam coniecturæ; quam et sententiam firmiter tenet in consi. 89. nu. 21. eod. uol. 3. Catechismum, si non esset fideicommissum, confesio successorum erronea non debet obesse, ut idem scribit in consi. 10. nu. 89. & infra latē, eod. uol. 3. & in consi. 44. nu. 76. & infra lib. 3.

30 Quod si hæres non sit declaratio, quia non constat, testatorem aliquid certi sensisse, & ambiguum sit; declaratio ad iudicem pertinet, Bart. in d. l. si quis à filio. §. si quis plures. in fin. de lega. 1. Nam uoluntatis quæstio in æstimatione iudicis est. l. uoluntatis. & ibi omnes tradunt de fideicō. Bal. in consi. 129. circa med. uol. 1. dicens, quod iudex debet ex potestate sibi cōcessa à lege ultimam uoluntatem interpretari, & Rui. in consi. 128. nu. 15. uol. 2. dicens etiam, quod priuatus non potest, nisi ad sui præiudicium interpretari. Vnde etiam iudex considerabit, quo proposito testator aliqd fecerit, l. in fraudem. §. 1. ff. de milit. testamen. & iudex debet ad coniecturas respicere, Saly. in d. l. uoluntatis, & quidem iudex debet uerba obscura testamēti interpretari ex illis coniecturis, quæ habentur in l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. vt dicit Soc. seni. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. item arbitrio boni viri forma, quæ non est expressa, declaratur, si respiciat pietatē, vt not. idē Soc. per illum tex. in l. in testamento, la prima, nume. 5. & 6. de cond. & demon. uirum autem bonum iudicem intelligimus, vt superius fuit expositum.

31 Item uoluntas ambigua testatoris per Principē interpretatur; vt not. Bal. in l. 2. nu. 1. in fin. C. de seru. manu. nam ipse Princeps est super omnes iudices: est enim lex animata, cui Deus leges etiam subiecit. §. vlt. in auth. de consulibus, quem etiam Deum in terris nuncupat Bald. in consi. 373. nu. 2. vol. 1. & Matth. de Afflic. in c. 1. §. vltim. nume. 44. de capit. qui cur. vend. Vnde ipse princeps aliorum etiam iurisdictionem potest supprimere, & non solum singularum personarum, sed etiam ciuitatum, Bal. in l. qui se patris. nu. 14. ver. vnde potest. C. unde lib. Natt. in consi. 636. nu. 54.

32 Illud quoque in mentem venit, interpretationem ambigam uoluntatis posse etiam fieri ab aduocatis, quos testator ipse consuluit, quemadmodum deberet ordinare testamentum, quibus uoluntatē suā aperuit: vt not. Ang. nu. 1. & Imo. nu. 3. in l. cū ex filio. de vulg. & pup. sub. quod tamen debet restringi: vt habeat locum, si post consilium incontinenti factum sit testamētū; secus si ex interuallo, quia tunc posset testator uideri ab eorum consilio recessisse, vel penituisse prioris uoluntatis: vt Alex. tradit ibidem nu. 2. & Zaf. nu. 5.

34. Nouissimè applicandum est, qd si testm fact um sit literis græcis, & producatur in hac ciuitate, in qua unus tantum græcus inueniatur, ipse solus poterit illud testm interpretari; qm non intelligitur testificari, sed exponere, vt singulariter scribit Bal. in l. directas. C. de testa. manu. arg. l. 1. in fi. de verb. oblig. quæ omnibus, inquit, nota est, præterquam ijs, quorum libri sunt puluere referti, & sic est (inquit) casus specialis, in quo priuatus, cū alijs non possit, defuncti voluntatē interpretatur.

Quemadmodum ambiguæ defunctorum voluntates debeant interpretari. Tit. II.

S V M M A R I V M.

- 1 Voluntatem testatoris interpretari difficillimum est.
2 Diuinandū non est in colligenda testatoris voluntate.
3 Voluntas testatoris non debet somniari, sed ex verbis concipi.
4 Testamenta debent sanè interpretari arbitrio boni viri, & discreti.
5 Testator videtur sensisse, quod prudēs sentire debuit.
6 Voluntates morientium colligimus ex arbitrio viuentium.
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 declarationē, per interpretationē legis, & per disputationē.
10 Dispositio testatoris debet intelligi, vt valeat, ex quo plura deducuntur.
11 Dispositio testatoris sic debet intelligi, vt tollatur occasio delinquendi, quod declaratur.
12 Testator non creditur voluisse iudicia sua subuerti.
13 Testator presumitur voluisse heredem potius onerari duplici præstatione, quam quod legatū fiat inutile.
14 Testator non presumitur voluisse, quod non potuit disponere.
15 Dispositio testatoris non refertur ad scēda.
16 Oratio imperfecta debet suppleri.
17 Testator presumitur sensisse id, quod verbis non expressit, ne dispositio reddatur inutilis.
18 Fideicommissum debet sustineri, etiam si recedatur à propria verborum significatione.
19 Dispositio redditur inutilis, si verba saltem improprie non deseruiant.
20 Legatum relictum collegio iudgorum non susinetur, vt intelligatur relictum singulis.



XPOSITVM est à quibus possint, & debeant ambiguæ defunctorū voluntates interpretari; nunc consequēs est, vt videamus, quemadmodum debeāt intelligi; cuius rei magna vtilitas est: nam tantæ moles altercationum in omnibus testamentis exoriuntur, & quotidie magis increfcūt, & inualescunt, quātas & enumerari difficile, & explanari impossibile est, vt in simili proposito inquit Iusti. in l. j. in prin. de anna. excepti. quæ quidem materia est etiā perdifficilis, & valde periculosa, & ferè inextricabilis; nam sepius erramus propter nimiam

subtilitatem, cum animum ipsius non videamus, Bal. in l. precibus. nu. 23. de impub. & ali. sub. Ange. in conf. 222. Soc. sen. in conf. 85. nu. 1. volu. 1. & in conf. 249. in prin. vol. 2. & Dec. in conf. 89. nu. 1. in fi. & Soc. iun. in conf. 78. nu. 2. vol. 3. Alc. in cōfil. 144. in prin. lib. 9. Crauet. in conf. 98. in fi. Vnde, cum agitur de interpretatione ambiguæ voluntatis testatoris, oportet iudices, & consulentes prophetas agere, vt dixit idem Crauet. in cōf. 155. num. 10. in fi. hominum enim incertos animi motus discernere nemo potest, nec facile potest intelligi, qualis fuerit cogitatio defuncti; & ideo ignorantē tāquam longè distantes speculamur, Aristo. lib. 1. ethi. quem refert Bald. in d. l. precibus, nume. 23. & plerunq; falsa opinione decipimur: cum scrupulosè nimis, & anxie coniecturis, ceu exploratis rebus vtimur: vt inquit Alcia. lib. 3. de verbo. signi. nume. 24. in fi. Quare exactissima diligentia testatoris voluntatem perscrutari oportet, & eius vestigia semper sequi debemus. l. pe. paulo post princ. de neces. feru. hered. instit. Quod fit, vt plerunq; etiam variè ex voluntate de iure respondendum & iudicandum sit, l. nonnunquam. ff. ad Treb. Sed tamen in voluntate testatoris interpretanda, non est diuinandum: quia in testamentis nihil est tam proprium, quàm claritas; vt in athen. de testamen. imperfect. per quem text. ita dixit Bald. in consil. 235. in princ. lib. 5. & Craue. in consil. 161. nume. 12. & Natt. in consil. 470. nu. 7. & in consil. 678. nume. 34. & Rol. Val. in consil. 59. nume. 47. lib. 3. & ideo testamentum ex consilio iurisperitorum sic dictari debet; vt nullam contineat obscuritatem, vel ambiguitatē: vt not. Aret. in l. nā hoc iure, nu. 5. de vulg. & pup. sub. per illū textū, q. aliter incipit, iā hoc iure.

Cum autem non apparet de mente testatoris, non est operæ precium eam somniare: vt dixit Alcia. in consil. 44. nume. 33. in fin. lib. 9. Quinctiā satis non est, testatoris voluntatem prudenti cōsideratione imaginari, nisi ex verbis ea concipi possit. l. Gallus. §. quidam rectè. de libe. & posth. l. si alij, de vlt. lega. Vnde nec iudex potest ex suo capite sequi præsumptionem. Ias. in l. licet Imperator. nu. 16. & 18. de lega. 1. nam Imperator quoque non solum æquitate rei, sed & verbis testamenti motus pronunciauit. l. qui filii. §. vlt. ff. ad Treb. Nec enim sufficit dicere, testator sic voluit, nisi hoc verbis etiā expresserit. l. quoties, circa prin. ibi, neque eum, quem voluit. ff. de her. instit. & l. in ambiguo. de reb. dub. & l. iubemus. C. de testamen. & l. quidam cum filium, & ibi not. Bald. Ang. & Imo. ff. de hered. instit. Socin. sen. in consil. 69. nu. 1. & in consil. 104. nu. 8. vol. 3. Soc. iun. in consil. 111. nu. 28. vol. 1. & in consil. 2. nu. 18. vol. 2. & alibi sæpe, & Craue. in consil. 161. num. 13. & infra, Natt. in consil. 551. nu. 22. & in consil. 667. nu. 15. Alc. in l. cum filiofam. nu. 12. vers. sed respondendum, de lega. 2. And. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, nume. 18. & infra, de reuo. dona. qui, vt eius moris est, latè cumulat, cuius etiā rei sunt plena omnium Doc. consilia; & quemadmodum hoc debeat intelligi, ex posterioribus apparet; nam & qui ambiguè loquitur, id loquitur, qd ex ijs, quæ significantur, sensit, l. nepos Proculo. ff. de verb. sig. & gl. intelligit, sensu ex verbis colligi oportere, & voluntas incerta non admittitur, quasi

Y.

quasi deficiat pbario, nō ius, iux. l. duo sunt Titij, ff. de testam. tute. Corn. in conf. 30. nu. 7. vol. 1.

4 Testamenta aut debent interpretari sanè, & arbitrio viri boni, & discreti. Bal. in cōf. 40. circa fi. vers. consideratis, vol. 3. & licet ipse non adducat, hoc probat tex. in l. in ijs, de reb. dub. in illis verbis, ex equo, & bono, quod glo. intelligit de interpretatione mentis, & verborū: Vnde et is, cui testator commisit declarationem incertorum, dēt sequi formam boni viri, vt explicat Bal. in l. captatorias, nu. 8. C. de test. mili. Item si voluntas testatoris est ambigua, & generalis, non adiecta certa forma, debet impleri; & forma ipsa declaratur arbitrio boni viri, si respiciat pietatem, vt superius diximus, per l. in testamēto, la. 1. de cond. & dem. ibi Soc. sen. nu. 5. & 6. & quidem ex bono, & equo interpretationē fieri etiam, idem et Soc. scribit in conf. 37. nu. 14. vol. 3. per d. l. in ijs, de reb. dub. Cum igitur in testamento ambiguè, aut et perperā aliquid scriptū est, benignè interpretari oportet, & secundū id, quod credibile est, cogitatū, credendū est, l. cum in testamento, de reb. dub. Rom. in conf. 408. nu. 3. Alex. in conf. 76. nu. 4. & 5. vol. 4. Curt. sen. in cōf. 51. nu. 11. ad fi. & sic benignior interpretatio, & magis verisimilis sequenda est, Bar. in l. Centurio, nu. 23. de vul. & pup. sub. Alex. in l. heredes mei. §. cum ita, nu. 15. ff. ad Treb. Rui. in conf. 144. nu. 9. vol. 2.

5 Et quidem testator illud vī sensisse, quod prudens homo sentire debuit, l. Lucius, 2. in fin. ff. de her. instit. quā ad hoc ppositum adducit Bald. in conf. 40. nu. 1. vers. Item in materia, vol. 3. per quā etiam idem Bal. in l. pe. nu. 2. de impu. & ali. sub. dixit, qd omnis testator psumitur prudēs, & ideo tanquam à prudenti viro dispositio facta debet intelligi: & ita debet interpretari, vt à sapiente nequeat reprehendi, l. Saluius Aristo. de leg. præstā. Soc. iun. in conf. 75. n. 20. vol. 3. & in consil. 122. nu. 23. & 25. eo. vol. Et legitima interpretatio, quæ cōueniat menti, & rationi, nō videtur exclusā, tam et si testator iusserit suū testm intelligi debere ad litteram, prout iacet, vt respōdit Decia. in conf. 41. nu. 147. in fi. & infra lib. 1.

6 Vnde etiā ex arbitrio, & opinione viuentium plerunq; colligimus desideria morientū. l. qm. de natu. lib. quā sing. dicit Lau. Cal. in conf. 8. nu. 41. & in conf. 48. nu. 16. quā etiā adducit Franc. de Capit. listā inter cōsilia Calca. in conf. 105. nu. 2. vers. secunda rōne, & Cra. in conf. 98. in fi. Nam & talis psumitur voluntas testōris, qualis esse debet, Bal. in l. 1. in 1. lect. nu. 5. de sac. eccl. & Ioā. de Anna. in consil. 28. col. 2. ad fi. Matth. de Aff. in deci. 44. nu. 20. & qdē naturalis rō sequenda est, Bal. in summa. d. l. Lucius Titius, & ibi Imo. nu. 1. ff. de hære. instit. Bar. in l. si arrogator, nu. 27. vers. in isto igit dubio. ff. de adop. Cur. se. in conf. 51. num. 10. Paris. in conf. 51. nu. 21. lib. 2. & duplicem hāc modū interpretādī testatoris voluntatem docet Barto. in l. Centurio. nu. 21. & 22. de vulg. subst. & in l. in testamento la. 1. nu. 3. C. de mili. testam. & Paul. Cast. in l. vlti. nu. 3. vers. sed contra. de insti. & subst. & dilucidius explicat Crauet. in conf. 776. nu. 18. & in conf. 785. nu. 6. & in cōf. 831. num. 9. & in cōf. 935. nu. 9.

7 Illud verò notandū est, testatoris voluntatem duob. modis posse interpretari, primū qdem, qd ita

testor seferit: vt l. si seruus pluriū. §. vl. & l. licet Imperator, de le. 1. & l. cū de lanionis. §. itē cacabos, ver. optimū, de fund. inst. altero verò mō p̄t interpretari voluntas testōris, qd si cogitasset ita verisimiliter disposuisset; vt l. pe. ff. de iur. cod. & l. vit. ff. de hæ. inst. & l. Titius. §. Lucius Titius, de libe. & posth. & l. iā hoc iure, de vul. & pup. sub. & ita Soc. sen. declarat in l. 1. nu. 38. vers. nonō limita. ibi. sed pro concordia. eo. tit. de vulg. subst. & Laur. Calc. in cōf. 103. nu. 2. & Lanc. Galuan. in l. Centurio, nu. 51. de vulg. & pupil. sub. titu. & nos postea diligentius explicabimus, quēadmodū voluntas deat interpretari ex eo, qd testōr, si fuisset interrogatus, sic verisimiliter respondisset. j. eo. lib. tit. 19.

8 Sciendum est et, qd qm testm cepit vno mō interpretari, intellectus nō dēt postea variari, Bald. in l. in suis, col. pe. in prin. vers. p̄terea, de lib. & posthu. per not. in l. verbis ciuilib. & in l. Ceturio, de vulg. & pup. sub. & l. p̄cibus, de impub. & ali. sub. Sed hoc dēt intelligi, qm aliquid à principio p̄cisè est determinatū; ut in substitutione cōpendiosa facta imuberi per verba merè directā, quæ postea non trahit ad substitutionē fideicommissaria, ut in p̄dictis in ribus not. Aliud est, si à principio non est simpliciter, & oī respectu determinatū; sed manet in suspensio; nā ex futuro euentu eius effectus variari p̄t, veluti instō particularis, quæ, cū hæres etiā vniuersalis fuerit institutus, licet à principio loco legari hēat, l. quoties. C. de hære. insti. tñ si postea hæres vniuersalis omiserit hēditatē, hēt intellectū instōnis vniuersalis: quæ donec pendet, an institutus ex vniuerso adeat, nō defert hēditas hēdi instituto ex rebus certis: & iō simpliciter, & omni respectu nō hī is loco legatarij; ut docet Imo. in l. j. §. si ex fundo, in 1. lect. nu. 36. & 38. & in 2. lect. nu. 9. in fi. & in l. quoties. §. si duo, nu. 36. in fi. ff. de hære. insti. Illud verò traditū est à Bal. in conf. 373. num. 8. uol. 1. qd legitimo facta post testm, non debeat sensum testamenti immutare; item morte testatoris, confirmato testō, nemo potest quicquid addere, vel detrudere; nā lex ait, sicut scriptū est, ita ius esto: ut idē Bal. scribit in cōf. 301. n. 2. vol. 2.

9 Tribus autē modis reddit certa voluntas testatoris: primō per declarationē ipsius testōris, l. hæredes palā. §. 1. de testa. id quod superius diffusius expositū est. Secūdo per iuris interpretationē, l. j. C. de lega. & quēadmodū et à lege possit interpretari, demonstratum fuit. Tertio ex argenti disputatione, & hos modos tradit Bald. in l. pe. nu. 5. in fi. de impub. & ali. sub. & Laur. Calca. in cōf. 48. nu. me. 15. in fi. Nec dubiū est, quin disputando veritas multo facilius inueniatur, & magis splendescat in lucē, c. graue, 31. q. 9. Vnde et Herennius. Mode fin. notando, & disputando benè, & optima ratione decernit, l. munerū. §. mista, de mun. et hon.

10 In primis autē sic debet voluntas testōris interpretari, ut eius dispositio magis valeat, q̄ pereat. l. quoties, et l. ubi est uerborū ambiguitas, de reb. dub. cū cōc. Bar. in l. 1. nume. 11. de iur. cod. Vnde non credit q̄s genus testādi eligere, quo iudiciū suū impugnet, l. 3. ff. de mili. testa. Nec uerisimile est, testatorē uoluisse facere inutilem dispositionem. l. Titia. cū testō. §. 1. et l. Mæuius, in princ. de leg. 2. Alex. et Ias. in l. si creditor, nu. 1. de lega. 1. nec recipiēda est interpretatio, per quā dispositio reddatur inutilis, si per aliā possit sustineri, Bart.

in l. cū Senatus, nu. 3. de reb. du. & in primis recur rendū esse ad hanc interpretationem, deinde ad alias coniecturas, scribit Paul. Cast. & ille tex. probat in d. l. vbi est verborū, de reb. du. Idēq; sensu Pau. in l. ex imperfecto, in fi. C. de testa. & sequitur Ruy. in cōf. 72. nu. 4. vol. 2. dicens, hāc coniecturā alijs esse potentiorē. Vñ infert primò, testm̄ in dubio sustineri oportere, & p eo iudicandum esse, l. si pars in prin. ff. de inoffi. testam. & c. vlti. de re iud. quod superius latē explicauimus lib. 2. ti. 15. testamentū quemadmodum debeat sustineri.

Secundò ēt inferi, q̄ particularis dispositio testatoris deat sustineri eo modo, quo pōt, ēt si non sit scripta clausula: vt valeat testm̄ oī meliori modo, nec appareat de mente: qm̄ illa regula locum hēt, si nō valet quod ago, vt ago, valeat, vt valere pōt. Bar. in l. 1. §. si quis ita, n. 5. de verb. ob. per l. si iusfa. §. vt quis hrdē, de lega. 1. & l. Scenola. ff. ad Treb. quā com. Doc. snām attestatur, & sequitur Cur. iun. in conf. 115. nu. 7. Vñ ēt Aret. in cōf. 32. nu. 8. scribit, hāc esse legis coniecturā, q̄ testōr dī spouerit eo mō, quo p̄t disponere, p d. l. Scenola.

11 Tertiò deducitur, testōris voluntatē sic debere intelligi, vt tollatur occasio delinquēdi. Ruy. in conf. 97. nu. 5. vers. nam dispositio. volu. 5. nā si p̄beat occasiōē delinquēdi, nō valet; vt latē scribit Signor. in conf. 110. nu. 8. cū plurib. sequentibus, sed tñ occasio delinquēdi nō cōsideratur, si ad hoc directō non respiciat intentio testatoris, Alex. in cōf. 2. nu. 55. ver. nō obstat septimum, vo. 1. & Dec. in cōf. 259. nu. 5. ver. secūdō rīdetur.

12 Quartò deducitur, q̄ voluntas testatoris, quę multipliciter pōt intelligi, sic debeat interpretari, vt non infringatur quod ab eo factū 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, testōrem elegisse viā ad sua iudicia subuertenda. Idēq; tradit Soc. sen. in conf. 38. nu. 11. vol. 1. & Math. de Aff. in dec. 44. nu. 25. & hoc ī specie ita dixit D. meus Soc. iun. in cōf. 103. n. 28. vol. 1.

13 Quintò deducitur, q̄ licet testator non videatur esse heredē duplici p̄stacione granare voluisse. l. Titia. §. qui in vita. de lega. 2. tñ, ne legatū reddatur inutile, magis p̄sumitur voluisse eum onerare duplici p̄stacione. l. qui concubinam. §. qui hortos. de leg. 3. Bar. in l. his verbis. §. vlti. eo. ti. Pau. Cast. in conf. 224. nu. 1. vers. praterea. vol. 2. Rui. in conf. 98. nu. 15. vol. 2.

14 Sextò deducitur, testatoris voluntatē sic debere interpretari, vt non videatur voluisse, q̄ non potuit disponere. l. si quis ita. de cond. instit. l. Lucius. §. pe. ad municip. Nam verba testi sunt possibiliter, non impossibiliter, intelligenda, Bald. per illum textū in l. cū antiquitas, circa prin. nu. 1. C. de vsufr. Aret. in l. obfides. col. 1. vers. secundo. ff. de testa. & hoc in specie tradit Soc. iun. in cōf. 72. nu. 55. & in conf. 74. nu. 4. vol. 1. & in conf. 3. nu. 15 me. 27. vol. 3. Et ideo dispositio testatoris non refertur ad bona feudalia; quia nulla dispositio testatoris valet in feudo. c. 1. de succe. feud. & dispositio testōris facta simpliciter, intelligitur in eum casum, quo iure fieri potuit, l. Gallus. §. quidā re. ff. & ibi not. Aret. nu. 6. de lib. & posth.

16 Septimò deducitur, q̄ oratio imperfecta ex verosimili voluntate deat suppleri, ne alioquin inutilis sit dispō testōris, quod hēt ēt locū in hæ-

redis instōne, l. 1. §. si ex fundo. vers. fin aut, ff. de her. inst. & multo magis ī fideicommissis l. vñ ex familia. §. pe. & l. cū pi. §. cū imperfecta. de leg. 2. & l. si in testō. de leg. 1. & l. verbum uolo, de iudic.

17 Octauò deducitur, q̄ testōr p̄sumitur sensisse illud, quod verbis non continetur; ne alioquin eius dispō inutilis reddat. Bar. in l. Quintus. la. 2. §. 1. n. 3. de aur. & arg. leg. vbi habes exemplū, Idēq; Bar. rradit in l. pediculis. §. Item cū quereat. nu. 1. eo. tit. post glo. in verbo, videri.

18 Nonò deducit, q̄ in ambiguo sermone testator vs illud sensisse, per quod nō interdicat fideicommissum; nam receditur etiā ā propria verbo rū significatione, ne fideicommissum reddat inutile l. cogi. circa prin. maximē ī ver. sed & si quis. ff. ad Treb. & ibi hoc apertissimē colligit Bar. in primo & 2. notab. Idemq; pbat in l. ex facto. §. vlti. & ibi not. Alex. n. 2. eo. tit. & in l. Scenola. eo. ti. vbi etiā benigna interpretatione sustinet fideicommissum. Nā si in contradicib. verba improprie accipiunt, vt conuentio valeat, l. insulā. de p̄scr. verb. l. si tibi pecunia. & ibi not. Iaf. n. 2. ff. si cert. petat. l. vñ. ut a cō. ab hered. & cont. hered. & l. vltim. quę res pigno. obl. poss. longe magis in ultima uoluntate sunt improprie accipienda, ut valeat dispositio testatoris, cui maximus fauor solet exhiberi, l. in testis. de reg. iur. c. cū dilecti. de dona. l. 1. de sac. eccles. quod est tritū, Rom. in conf. 31. ad fin. Corn. in cōf. 273. nu. 6. uol. 4. & in pulchra quęstione tradit Paulus ā Monte Pico in l. Titia. §. Titia cū nuberet, nu. 104. de lega. 2. & Didac. in c. Raynaldus. §. 1. nu. 5. vers. quamobrem. de testam.

19 Sed tñ hmoi coniectura, per quā dispō testatoris deat sustineri, ita demum locū habet, si verba saltem improprie deseruiant, alioquin reddidit inutilis dispō. l. in ambiguo, & ibi not. Soc. sen. nu. 6. de reb. dub. & sensu Bar. nu. 3. & apertius Pau. Cast. nu. 6. & ita Rui. etiam restringit in conf. 7. nu. me. 12. vol. 3. & cū aperte contra legem factū est, non admittitur interpretatio, ut valeat dispositio testatoris, sed qñ verba possunt multipliciter intelligi, Et ideo legatū relictum collegio Iudeorum non valet, l. 1. de iud. tametsi possit singulis legari, Bar. in l. Senatus, nu. 2. de reb. dub. nec sit interpretatio ad hoc, ut legatū relictum collegio valeat, quod singulis iudæis ex collegio relictum censeatur; quia verba aperte collegiū significant, ut sensu Bar. in d. l. cum Senatus, nu. 2. & 3. & hoc Pau. Cast. in fi. euidenter expressit, & Soc. sen. n. 7. & 8. clarē affirmat, & quidem testator p̄sumit credere, quod uerbis expressit, etiā si inutilis reddatur dispositio, Iaf. in l. neq; professio, nu. 7. in fi. & 8. C. de testam. qñque tamen receditur ā verbo rū significatione, ne dispositio reddatur inutilis. l. si quis ita. in prin. de cond. instit. Id quod paulò post latius explicabimus; nūc dispiciamus, quēadmodum uoluntas testatoris debeat obseruari.

Voluntas testatoris quemadmodū debeat obseruari. Tit. III.

S V M M A R I V M.

1 Volūtas testatoris dominatur, & magis quā verba inspicitur, & obseruatur, & infra latē amplificat.

2 Volūtas etsi colligatur ex cōiecturis, tollit oīa obiecta, Voluntas

- 3 Voluntas testatoris etiam contra causam fauorabilem seruanda est.
4 Voluntas testatoris seruanda est, etiā si reddatur inutilis dispositio.
5 Voluntatem 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 iura non potest.
8 Voluntas testatoris ad vnguem seruanda est.
9 Voluntas magis quā verba seruari debet.
10 Voluntas testatoris etiam tacita seruanda est, quā tamen colligatur ex coniectura necessaria, aut valde probabili.
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 incepta non est seruanda.
16 Voluntas testatoris contra bonos mores, & legibus interdita, non est seruanda.
17 Voluntas testatoris expressa uerbis propterea inoptis nō est seruanda, quod limitatur.
18 Voluntas testatoris, cui verba saltem improprie non deseruiunt, non est seruanda, quod tamē restringit.
19 Voluntas testatoris ex causa postea emergenti non est seruanda, si sit perisimile, ita defunctum etiam sensisse, si talem causam sciuisset.
20 Exheredatus ā patre, an debeat admitti ad fideicom. relictum ab auo.
21 Dispositio testatoris intelligitur, rebus sic stantibus.

ERROR inter omnes constat, testatoris uoluntatem in primis seruari oportere, ea. n. tāquā regina primū locum tenet, & in oib. dominatur, l. in conditionibus primū locum, in prin. de cond. & dem. & l. cum quæstio, in fi. de lega. & tanquā lex oib. modis seruanda est, §. disponat. in auth. de nup. c. ulti. ma uoluntas. 13. q. 2. Feder. de Sen. in conf. 250. nu. 1. Nam & uoluntas defuncti totum facit, l. ex facto. §. rerū antē Italicarū. ff. de hered. insti. & quidem facit; ut in testō scriptū valeat, l. si mihi & tibi. §. in legatis, de legat. 1. Vnde ēt lex ipsa nō uerbis, sed uoluntatibus fauet defunctorū. §. nostra insti. de lega. l. 2. com. de lega. atque ideo diligenter cauendū est, ne dum nimia utimur uerborum subtilitate, uera iudicia defunctorum subuertantur, l. qñ indignū. C. de testam. l. si quis heredem. in fi. C. de insti. & subst. Nihil. n. potest esse in hac uita iucundius, q̄ ut extincto corpore, uoluntas regnet. Quare optimū est, non propriā uerborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator senserit, & demonstrare, seu significare uoluerit, l. cum de lanionis. §. item cacabos, uer. optimū, de fund. instruc. nā melius est sensum magis, q̄ uerba amplecti. l. 3. §. conditio. in fi. de adim. lega. no. glo. in l. qui uolebat. ff. de hered. insti. Soc. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. & uerborū interpretatio nunq̄ tñ ualet; ut melior sensu existat. l. 3. de libe. p̄ter. ubi Alex. & Iaf. late, quod ēt Fortu. copiosē confirmat in l. Gallus. §. & quid si tñ, nu. 77. ad fi. & infra, de libe. & posth. Ex his igitur apparet, nos nō oportere in frigida, & ieiuna uerborū calumnia delitescere, nec quiscūq̄ dēt uerborū

aucupio, & literarū tēdiculis aduersus testatoris uoluntatem se tueri: quoniam calumniatoris officium est, uerba, & literas sequi, & negligere uoluntatē testatoris: nā si uoluntas tacitis nobis posset intelligi uerbis omnino non uteremur, sed quā non pōt, uerba reperta sunt, non quā impediret; sed quā indicarent uoluntatē; & iō cum uoluntas intelligitur, imprudentia summa est, ac stultitia singularis, in uerborū errore uersari; nā nec quidē sermo quotidianus, & familiaris cohærebit, si uerba inter nos aucupabimur; ut M. Cice. scriptum reliquit, & quidem omnia iura clamant, uoluntatem defuncti seruari oportere. Io. de Anna. in cōf. 28. col. 2. uer. secundo, & apud cōsules hoc est tritum, & perulgatū. Cur. sen. in conf. 42. num. 1. & 2. & in conf. 44. nu. 26. & in conf. 51. nu. 1. Soc. sen. in conf. 111. nu. 4. uol. 1. & in conf. 51. nu. 4. uol. 3. & in conf. 1. nu. 10. uol. 4. Soc. iun. in conf. 84. nu. me. 1. uol. 1. & in conf. 110. nu. 10. & infra; uolu. 3. & alibi sepius: Vnde ēt non inspicitur, cū quo ipse testator loquatur, sed in quē uoluntatis intentio dirigatur, l. cum pater. §. donationis, de lega. 2. Paris. in conf. 3. nu. 62. uol. 3. Voluntas igitur testatoris omnino sequenda est, & circumueniri nō dēt, l. si cui legatus, uer. neque. n. de cōdi. & dem. Quinimò etiā uoluntas ex coniecturis colligatur, tollit oīa obiecta, Pau. Cast. in conf. 123. ad fi. uol. 1. Raph. Fulgo. in conf. 13. nu. 2. uer. qd nāq; & Fortu. in l. Gallus. §. & qd si tñ. nu. 73. de libe. & posth. dicit, uoluntatē esse metri, & mensuram ad respōdendū de iure: simili quoq; modo plura obiecta tollit Io. Crot. dicens, facile esse solutionē ex uoluntate, in l. filiusfam. §. Diui. nu. 73. in fi. de leg. 1. & uoluntas testatoris totū facit. l. interpretationē testamenti, & uerborum eius; ut inquit Soc. iun. in conf. 3. nu. 17. in fi. uol. 4. & ubi est manifestus sensus testatoris, alia interpretatio non est faciendā, l. 3. de libe. p̄ter. Paris. in conf. 74. nu. 27. & infra, uol. 3. Vnde nec nuncupatū dī, quod cōtra uoluntatē scriptū est, l. quōtius. §. tantundē. ff. de her. inst. Nihil est. n. quod hominibus ā iustitia magis debeat, q̄ q̄ uoluntates eorum obseruatur, l. 1. & ibi not. Aret. nu. 2. de sac. eccl. Vnde ēt uoluntas testōris, q̄ quis sit dura, debet obseruari. l. prospexit, qui & ā quib. coniucto §. disponat, in auth. de nup. per quę iura ita dixit Crau. in consil. 1. nu. 1. uer. sed p̄missis, & impiū est ā uoluntate defuncti recedere, Soc. iun. in cōf. 128. nu. 81. uol. 1. & piū est eā exequi. §. si uerō expressim, in auth. de hare. & falc. Bar. in auth. sed cum testōr, ad l. falc. Bald. in auth. ex causa, nu. 1. in fi. de liber. p̄ter. Alc. in trac. p̄sump. in 3. regula, p̄sump. 18. in fi. & magis piū est seruare uoluntatē testatoris, q̄ contra eius uoluntatē dare libertatem. l. contra uoluntatem. C. de testa. manu. l. si cui purē libertas, in fi. prin. ff. ad Treb. & tamen datio libertatis est actus pius: ut not. Bal. in l. 1. nu. 1. ad fi. de cōmu. ser. manu. Neq; enim piū est facere contra uoluntatē testatoris, sed impiū, & inhumanum, quāuis fiat distributio in pios vsus, Ang. in conf. 328. nu. 5. Nā etiā 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 iniquū, & durum est, manifestam testatoris uoluntatem subuerti, q̄ exclusis proximioribus in extraneos



- bona deferri, Dec. in decisio. consil. 11. nu. 10. in fi. & 21. Quinetiam dispositio magis intelligitur nullius esse momenti, q̄ q̄ aliquid contra testatoris voluntatem admittatur, l. verbis ciuilibus, de vulga. & pup. sub. & ibi Bal. not. & Pau. Cafr. nu. 4. Aret. in 3. not. Alex. nu. 3. Iaf. nu. 6. & Zaf. nu. 7. qd̄ idem Iaf. etiam scribit in l. quoties in stipulationi b̄is, nu. 5. versi. tñ, de verbo. oblig. & Dec. in consil. 362. in fi. qñq; enim redditur inutilis dispositio; quia nec animus dandi videtur esse. l. cum hæres. §. 1. de statulib. Iaf. in l. si mihi, & tibi. §. 1. nu. 10. de leg. 1. & ideo quandoque intelligitur dispositio testatoris magis derisoria, quam utilis, l. si dominus in fin. prin. de leg. 1. tam etsi in dubio, vt superius dictum est, magis debeat interpretari, vt valeat, l. 3. ff. de mili. testam. & l. quoties, de reb. dub. Item testator hoc ipso iniuria afficitur, quod eius voluntas non seruiatur, præsertim in ijs, quæ respiciunt ad eius honorem, & memoriam conferuandam. Paul. Cafr. in consil. 259. in fi. volu. 1. Paris. in consil. 19. nu. 56. vol. 2. & in consil. 91. nu. 55. & infra eo. volum. Vnde etiam qui spernit honestum præceptum testatoris, quasi defuncti odium prouocauerit, omni commodo priuatur, & ab omni beneficio excludit, auct. hoc amplius, de fideic. Paris. in consil. 19. nu. 52. & 55. & infra vsque ad fi. vol. 2. & in consil. 91. nu. 51. & 56. & infra eo. vol. & in consil. 1. nu. 57. & 58. vol. 3. & in consil. 26. nu. 13. & infra, vol. 4. Rôl. Val. in consil. 70. nu. 62. & 63. 69. & 70. vol. 3. & qui non implet iudicium defuncti, intelligitur facere contra eius voluntatem, Corn. in consil. 99. nu. 1. & sub nu. 4. vol. 1. sed tamen hæres, qui expendit in funus, plusquam testator iusserit, non videtur facere contra eius voluntatem, l. cū in testamento. de verbo. sign. Ioan. Cror. 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 saltem seruari quantum potest. Bal. in l. precibus, nu. 34. de impub. & ali. sub. Romu. in consil. 409. nu. 11. per l. in testamēto quidem, de cond. & demon. & §. si quis ædificationē, in authen. de ecclesiast. tit. quod Dec. etiam tradit in consil. 50. versi. sed his non obstantibus, & Crauet. in consil. 1. num. 5.
- 7 Secundò extenditur: vt præcepto testatoris sit obediendum saltem de facto, quando de iure nõ potest impleri, l. mulier. §. 1. & ibi not. Bald. & alij de condi. inst. Pau. Cafr. in consil. 5. nu. 6. ad fi. vol. 1.
- 8 Tertiò legitima voluntas testatoris ad vnguem debet impleri, si fieri potest: quia eam mutare nõ pertinet ad arbitrium alicuius, adeò, vt relicta ad certum vsum, non possint etiam in meliorē vsum ab executoribus cõmutari: vt latè consuluit Nat. in consil. 7. & q̄ forma tradita in testamēto 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 non recedatur à mente. Bald. in l. vnum ex familia. §. si duos, de leg. 2. & sequitur Boer. in dec. 204. nu. 32. ver. & ille tex. vult. idemque not. Imo. in d. §. si duos, qui tamen nu. 18. versi. & sic facio, subiunxit, tutius esse à forma non recedere.
- 9 Quartò voluntas testatoris seruanda est, etiam

si verbis improprie fuerit expressa, l. nõ aliter, in prin. de leg. 3. l. quoniam indignum. C. de test. l. nõ puto. §. 1. cū gl. ff. fam. ercif. Nam si constat de voluntate defuncti, qualiscunq; sit verborum significatio, standum est voluntati, Bal. in l. voluntatis, nu. 1. versi. vel latius, de fideic. & alibi. Soc. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. & voluntas testatoris debet defendi, etiam si verba improprie sint vsurpanda: quia sicuti Rex in regno, ita voluntas testatoris in testamento dominatur; vt eleganter dixit Zaf. in l. Centurio, nu. 39. de vulg. & pup. sub. Nam illa sententia sequenda est, quæ voluntati est accommodata, licet verbis non conueniat; vt colligitur ex l. si ancillas, de lega. 1. nam si voluntas deseruit, & verba omnino non repugnat, seruari debet, l. talem institutionem, in fi. ff. de hæred. insti. Vnde Labeonis sententia rejicitur, qui verborum figuram sequitur, & Proculi sententia recipitur, qui sequitur mentem testatoris. l. quisquis. ff. de verbo. sign. & in vltimis voluntatibus nulla est dubitatio, quin voluntas magis, quam verba spectari debeat, l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. cum acutissimi, de fideicom. Corn. in consil. 230. nu. 1. vol. 3. & in consil. 275. nu. 4. vol. 4. Alexan. in consil. 52. nu. 1. & vol. 4. Paris. in consil. 32. nu. 70. vol. 1. & in consil. 71. nu. 1. & infra, vol. 4. Boer. in decis. 146. nume. 1. And. Tirac. in l. si vngquam, in verbo libertis, nume. 41. 42. de reu. donat. & hoc est tritum.

10 Quintò extenditur: ut voluntas etiam tacita, quæ verbis non sit expressa, debeat amplecti, si tamē sit verisimilis, & ex ijs, quæ testator disposuit, colligi possit; tunc, n. habetur pro expressa. l. iam hoc iure, de vulga. & pup. sub. §. gl. in l. tale pactum, in fi. ff. de pac. quæ iura ita intelligit Bald. in l. vni. in fi. de ijs, qui ante apert. tab. & sequitur Soc. sen. in l. in ambiguo, nu. 7. versi. tertia conclusio. de reb. dub. sed aduerte, quod d. l. iā hoc iure euidenter loquitur, quando lex ipsa subintelligit, qd̄ verbis omiffum est, quando sic testator præsumitur voluisse. Bart. in l. ex facto. §. si quis rogatus, sub nume. 1. in fine, ff. ad Treb. quamuis aliud sit, subintelligi à lege, aliud si à testatore exprimat; vt Alex. ibidem declarat, nu. 12. Quod autem voluntas tacita, si à iure sit præsumpta, habeatur pro expressa, nulla est dubitatio; l. cū proponebatur, de lega. 2. cum conc. Ex quibus autem coniecturis colligi possit, suis locis proponemus, & latius differemus. nunc autē admonuisse hoc solum sufficiat, mentem, quæ non sit verbis expressa, colligendam esse ex coniectura necessaria, aut valde probabili. Cur. iun. in consil. 111. nu. 5. & in consil. 113. nu. 9. Alc. in consil. 44. nu. 1. & inf. & in consil. 46. nu. 9. & infra, lib. 9. & coniecturas necessarias, & concludentes exigit clarissimus collega meus D. Cepha. in consil. 269. in fi. sed probabiles possunt sufficere; quando ex his opinio nascitur sapientum: Vt superius exposuimus lib. 1. tit. 1. coniectura vnde dicatur, & quid sit.

11 Sextò extenditur; ut voluntas testatoris sequenda sit, licet de ea constet ex dispositione erronea, quæ tamen sit tolerabilis, siue fuerit error facti; vt l. Titius. §. Lucius, de libe. & posth. & l. vlt. de posth. hæred. insti. & utrobique not. siue sit error iuris, ut l. qui fructus prædiorū, & ibi Bar. de vsuf. lega. gl. in l. si librarius, de regu. iur. Soc. sen. in d. l.

in ambi-

in ambiguo, nume. 7. versi. quarta conclusio, de reb. dubijs.

- 12 Sed quod dictum est, testatoris voluntatem seruari oportere, primò debet declarari: vt loquimur habere, si sit perfecta; nam imperfecta voluntas non est voluntas, l. cum syllaniantum. C. de ijs, quib. vt indign. l. hæres. §. vlt. ff. de test. §. ex eo autē solo. inst. quib. mod. testa. infirm. Alex. in l. 2. nu. 32. C. de bono. poss. secund. tab.
- 13 Secundò debet restringi, nisi sit voluntas nuda, l. filiusfam. §. diu. de leg. 1. quod tamen intelligendum est, secundu terminos illius legis, quæ loquitur de nuda prohibitione alienationis: nam alioquin nuda etiam voluntas testatoris plerumque obseruatur, iux. l. 1. §. vlt. de leg. 2. cū concor.
- 14 Tertiò debet restringi; vt debeat seruari, si sit possibilis; nam si sit impossibilis, non valet. §. vlt. in fi. inst. de lega. id quod etiam temperari debet: vt saltem seruetur eo modo, quo potest, nisi legibus sit interdicta; vt superius diximus.
- 15 Quartò debet restringi: vt voluntas testatoris seruari debeat, nisi sit inepta, l. seruo alieno. §. vlt. & l. si quis inquilinos. §. 1. de lega. 1. Vnde si testator iussit, se sepeliri cum gemmis, & ornamentis; talis voluntas tanquam inepta seruari non debet, l. at si quis. §. funeris causa, & §. seq. de religio. & iump. fun. l. vlt. §. vlt. de aur. & arg. lega. Saly. in l. nõ oportet, C. de ijs, quib. vt indign. Alexan. in l. 1. §. vlt. nu. 3. ff. ad l. falc. & Saly. in specie not. in l. 1. nu. 2. C. de his, quæ pen. nom. q̄ si testator præcepit, corpus suum, indutum de scarlato sepeliri; hæres potest impunè non parere; Idem quoque scribit Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tatum. nu. 126. de libe. & posth.
- 16 Quintò debet limitari: vt voluntas testatoris sit seruanda, nisi sit contra bonos mores, l. conditiones. la. 1. & 2. & l. quidam in suo testamento, de cond. insti. nam probrosa dispositio testatoris tanquam impossibilis de iure non est seruanda. §. vlt. insti. de lega. cum iurib. proximè deductis, & ideo præceptum testatoris de iure impossibile non valet, nec seruari debet, Bal. in l. hæreditas, circa fi. ff. de hæred. insti.
- Sextò generaliter debet restringi: vt voluntas testatoris debeat seruari, nisi legibus sit interdicta, d. §. vlt. insti. de lega. nam & in §. disponat. in authen. de nup. qui vulgò circumfertur, hoc dicitur, disponat testator, vt dignum est, & sit lex eius voluntas, quæ etiam ita demum dominatur, si sit legitima: vt loquitur l. cum quæstio. in fi. C. de lega. 2. Toties igitur secundum voluntatem testatoris quis facere compellitur, quoties contra legē nihil est futurum: vt ad literam dicitur in l. si quis cū, de cõd. & demon. & ibi Bar. not. & Soc. sen. & alij, & vulgò traditum est, neminem posse facere, quin leges habeant locum in suo testamēto, l. nemo potest, de lega. 1. nec enim priuata dispositio testatoris potest generalem legis, vel canonis constitutionem immutare. c. requisisti, de testa. Fede. de Sen. in consil. 131. nu. 6. Bal. in l. precibus, nu. 44. in fi. de impub. & ali. sub. Dec. in consil. 121. nu. 1. in fi. quod not. etiam Didac. post glo. & alios in c. tua nos, nu. 7. & 8. de testa. vbi ponit exemplū. Quinetiam voluntas militis, qui magis liberam habet testandi licentiam, ita demum seruatur, si legi nõ contradicat. l. ex testamento, & ibi Bal. in summa.

C. de testa. mili. Et quando aliquid à lege est constitutum per viam iurisdictionis, non per viā interpretationis voluntatis defuncti, id non potest à testatore prohiberi, vt dicit Pet. de Math. in rep. l. filium, quem habentem, nu. 50. C. fam. erc. per d. l. nemo potest, & ibi Bar. in prin. dicit, quod in ijs, quæ respiciunt substantiam, & solemnitate testamenti, voluntas testatoris non seruatur, sed in ijs, quæ respiciunt tenorem, vtique dominatur, id, quod ex supradictis clarissimum est.

17 Septimò debet restringi: vt voluntas testatoris sit seruanda, nisi fuerit expressa per verba, penitus inepta, & incongrua. l. si quis in fundi vocabulo, in prin. de leg. 1. cum gl. quæ est communiter recepta, Iaf. in l. cum quid. in 2. lect. nu. 22. in fi. ff. si cert. pet. tametsi nu. 23. contra insurgat, q̄ verba non sint in vltimis voluntatibus necessaria. Igitur si fuerint inepta, non debent impedire voluntatem, argu. l. vni. in prin. de rei. vxo. actio. Sed huic potest responderi, id verum esse, si voluntas ex alijs legitimis coniecturis sit perspicua. Item inspicitur mens, quæ declaratur ex præcedenti dispositione testatoris, quamuis postea per verba inepta fuerit expressa: vt tenet cõm. opi. quæ attestatur, & sequitur Soc. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. Nec inspicitur verborum ineptitudo, cum de voluntate apparet, l. Imperator, la. 1. & ibi not. Bal. de sta. homi. Alc. in consil. 169. nu. 1. lib. 9. Nomina autem appellatiua à proprijs hoc differunt, quod in proprijs satis sit, mentem testatoris innotescere, etiam tacitis coniecturis; in appellatiuis uerò expressa, p̄testatio sit necessaria, vt idē Alc. explicat in l. si quis in fundi vocabulo. nu. 11. in fi. & 12. de lega. 1. qui etiam nu. 13. subiunxit in nominibus appellatiuis, si uerba nõ prorsus repugnent, sed aliquo licet improprio modo conuenire possint, etiam tacitis coniecturis locum esse, idque apertius declarat.

18 Octauò debet restringi, ut voluntas testatoris seruanda sit, quando uerba possunt aliquo modo deseruire, saltem improprie, & secundum latā significationem; alioquin, ut dictum est, redditur inutilis dispositio. l. in ambiguo, de reb. dub. & ibi Bar. dum respondet ad l. non aliter, de lega. 3. idēque tradit Alex. in consil. 139. nu. 5. vol. 6. per l. cõgi. §. generaliter. ff. ad Treb. & Ruy. in consil. 29. nu. me. 11. vol. 2. & in consil. 177. nu. 11. eo. volu. quod consilium, ut ipse testatur, fuit requisitum, ut secū dum suam legalem cõscientiā responderet, idēq; sepius tradit in alijs responsis, & præcipue in consil. 90. nu. 2. & in consil. 156. nu. 6. eo. vol. 2. & in consil. 128. nu. 22. vol. 3. & in consil. 134. nu. 4. eod. vol. Voluntas n. testatoris, quæ uerba non patiuntur, dicitur suspecta, & ideo non attenditur, Alc. in c. ex parte, il. 2. nu. 3. & 4. de offic. deleg. & qui ambiguo loquitur, id loquitur, quod ex ijs, quæ significantur, sensu, l. nepos Proculo. ff. de verbo. sign. & gl. intelligit, sensum ex uerbis colligi oportere. Huic etiam congruit, quod vulgò dicitur, plus ualet, quod scriptum, quam quod actum esse dicitur, l. si alij, de ufuf. lega. Cur. sen. in consil. 67. nu. 11. & quod per manus traditum est, non sufficere, q̄ testator uelit, nisi id ipsum etiam disposuerit. l. quidam cum filium. ff. de hære. inst. & superius dictum fuit. Sed hoc sanè intelligitur; ut ille tex. loquitur, de hæredis institutione, quæ palam verbis



verbis exprimi debet, l. heredes palam; in princ. ff. de test. l. iubemus. C. eo. tit. & nemo quod ex coniectura scriptus haeres potest intelligi, l. i. si tabu. testa. extab. & ita hoc intelligit Fortu. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 82. de lib. & postu. Nam quod sufficiat in fideicommissis tacita dispositio testatoris, quae ex legitimis coniecturis elici possit, probatur in l. pe. de leg. 1. & in l. cum proponeretur, & in l. vnum ex familia. §. si omnia, de lega. 2. in l. fideicommissa. §. item cum quis, de leg. 3. in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & in l. cum virum. de fideic. Vnde semper vestigia voluntatis sequi mur testatoris, l. pen. paulo post prin. ver. sed anti quitatem, de neces. ser. her. insti. & hoc suo loco diffusius explicabimus, & ideo illud dictum intelligendum est, quod non sufficiat testatorem velle, nisi disposuerit expresse, vel saltim tacite; Pau. Caf. in consil. 160. col. 1. in fi. vol. 2. & coniecturam necessariam, & valde probabilem, quae ex testamento ipso eliciatur, nemo iure rejicere potest: vt ex praedictis patet, & scribit Raph. in l. heredes mei. §. cum ita, nu. 17. & 54. ff. ad Trebel. & Soc. iun. in consil. 1. nu. 10. & 11. vol. 3. & alij innumerabiles scriptores, quos hoc loco, recensere operae pretium non est, sed postea id suis locis proponemus.

19 Non debet restringi: vt index possit recedere a voluntate testatoris propter eam causam, quam si testator non ignorasset, verisimile sit, eum non ita fuisse dispositurum, veluti si tutori remittat confectioem inuentarii, quam quidem remittere potest, l. vlt. arbit. tute. sed si appareat, talem remissionem esse contra vtilitatem pupilli, non debet iudex voluntatem testatoris sequi, l. in confirmando, & l. vtilitatem. ff. de confirm. tutor. qui quidem potest recedere a testatoris voluntate non solum ex causis ibi expressis, sed etiam ex alijs communi- bus: vt sentit Bar. in l. nemo potest, de lega. 1. & ibi Aret. allegat opt. tex. in l. 3. §. si pater. cum versiculo seq. vsque ad §. quod in tutoribus. de adm. tuto. & sequitur Rui. qui dicit com. hanc esse opin. in consil. 87. nu. 9. vol. 5. & Alc. in d. l. nemo potest. nu. 44. vers. vnde si iudex, idemque ad prohibitam alienationem, & diuisionem deducit Aret. in consil. 22. nu. 5. & copiose Tho. Gram. in dec. 3. nu. 7. vsque ad fin. qui concludunt, posse recedi a precepto testatoris ex iusta causa, quae respiciat vtilitatem minoris, cuius indemnitati, testator etiam voluit consulere: Simili modo potest recedi a testatoris voluntate ex causa, quae post eius mortem emerferit, veluti si filios, quos haeres instituit, prohibuit alienare bona sua: quia volebat ad eorum descendentes peruenire; nam si quis mortuo patre filium suum exhaeredauerit, propterea quod ab eo fuerit percussus, & alterum haerem scripserit, filius exhaeredatus ad fideicommissum non debet admitti: & ideo non potest petere bona aui, quae fuerunt prohibita alienari, & ita Bononijs de iure responsum fuit: vt refert Ioan. Crot. in l. filiusfam. §. diui. nu. 172. de lega. 1. cui ipse ob eam potissimum rationem subscripsit: quia potest recedi a voluntate testatoris ex causa, quae post mortem ipsius emerfit, vt dicit nu. 172. per d. l. vtilitatem. & d. l. in confirmando. Et quidem ex ijs etiam, quae ex post facto contigerunt, declaramus, quid retro senserit testator. Alc. in l. Gallus, §. quidam recedat, nu. 11. de libe. & posth. per l. vlt. de insti. &

subst. Idemque tradit in consil. 15. nu. 7. & 8. lib. 8. Item dispositio testatoris intelligitur, rebus sic se habentibus. Bar. in l. quoties, §. si duo. nu. 5. ff. de hered. insti. Alex. in l. quod Seruius. nume. 5. ff. de cond. ob. caus. per d. l. in confirmando. & l. Paulo Calimacho. §. 1. de lega. 3. & l. Menia. §. vlt. ff. de annu. leg.

### Ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligatur. Tit. IV.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Verba testamenti sunt subtiliter consideranda.
- 2 Verba sunt forma essentialis dispositionis.
- 3 Verba obscura, quae non habent sensum, habentur pro non scriptis.
- 4 Voluntas testatoris ex verbis colligitur, etiam contra-  
pam causam nu. 5.
- 5 Verborum propria significatio seruetur etiam contra-  
pam causam.
- 6 Coniectura efficax requiritur, vt a verbis recedatur.
- 7 Verba clara intelliguntur, quando intellectus non laborat in intelligendo.
- 8 Verba testamentorum sunt late accipienda, limitatur nu. 10. & 13.
- 9 Actio ex testamento est stricti iuris, sed est similis bona fidei.
- 10 Exhaereditatio debet restringi.
- 11 Institutio haeredis plenius interpretatur, quam legatum.
- 12 Indefinita accipitur pro vniuersali, & declaratur.
- 13 Verba testamentorum ex vray simili mente debent restringi, item debent intelligi salua ratione recti sermonis, & in potiori significatione. nu. 14.
- 15 Verba testamentorum naturaliter, non civiliter sunt intelligenda.  
Fictio non attenditur; cum voluntas testatoris interpretatur. eod. nu. 15.
- 16 Verba testatoris, & legis eundem sensum recipiunt.
- 17 Verba testatoris, & sententiae, an eodem modo intelligantur.
- 18 Sententia strictè intelligitur.



NONIAM verò ex verbis primam voluntatem testatoris colligitur, l. non aliter. in prin. de lega. 3. & l. si alij. de vsu. lega. ideo videamus, quemadmodum verba testamentorum sint accipienda; nam postea, quemadmodum ex coniecturis colligatur, latius disseremus.

Primum igitur verba testamenti sunt inspicienda, & subtiliter consideranda. Nos igitur, in authen. de resti. fideic. quem textum not. etiam Bal. in c. 1. §. 1. nu. 3. de feud. guard. nam saepe decipiuntur magistri, & scholares, & maxime quando non ponderant verba testamentorum, quae in se magnum habent pondus ad cognoscendum, quid est; vt dicit Bal. in consil. 122. in fi. vol. 1. & Boer. in decif. 155. num. 22. & And. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, libertis, nu. 9. de reuo. dona. nam etiam in minimo uerbo consistit magnus effectus, Paul. Castr. in l. ulti. nu. 2. in fin. de ind. uid. tol. Cur. senior in consil. 45. in prin. & Iaf. in l. si ancillas, nu. 4. de lega.

2 de lega. 1. siquidem verba testamenti sunt propria ipsa forma intrinseca, & essentialis dispositionis. l. si is, qui, alijs incip. si quis cum testis, ff. de testa. quam ad hoc propositum adducit Are. in l. qui Roma. §. duo fratres. col. 1. in prin. de verbo. oblig. & ideo, vbi agitur de interpretanda voluntate testatoris, recurrendum est ad tenorem testamenti. Paul. Castr. in consil. 177. nu. 1. circa med. volu. 2. Ioan. Crot. in l. re conuicti, nu. 179. de lega. 3. per d. §. nos igitur, in auth. de resti. fideic. Et si quidem verba sunt vsque adeo obscura: vt nullum sensum recipere possint, habentur pro non scriptis. l. 2. de ijs, quae pro non scrip. hab. l. quo tutela. §. quae in testamento, de regu. iur. l. 1. in prin. de his, quae in testam. delent. Bal. in l. voluntatis. nume. 1. ad fin. de fideicom. vbi autem verba sunt clara, non admittitur quaestio voluntatis. l. iam hoc iure. versic. hoc itaque. & ibi Bart. de vulga. & pup. subst. Cum enim in verbis nulla est ambiguitas; non debet fieri aliqua. controuersia, quid testator senserit, ille, aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. nam voluntas testatoris debet intelligi, vt verba sonant. Bar. in l. si arrogator. sub nu. 27. ff. de adop. & in auth. hoc locum, nu. 10. si fecudo nupse. mul. Cor. in consil. 44. nu. 4. vol. 3. & cum verba testatoris sunt clara, non est quaerendus nodus in serpo. Alc. in consil. 8. nu. 6. lib. 1. nec est locus coniecturis. Ang. in consil. 395. num. 3. Roma. in consil. 71. nu. 6. Quin etiam voluntas obscura debet interpretari secundum verba testamenti, l. Lucius Titius. la prima, ff. de haer. insti. l. si alij. de vsu. lega. l. in his. de conditio. & demon. & ibi not. Imo. & si testator ex scriptura manifestus sit, eius voluntas seruari debet. l. si pluribus. ibi. scilicet nisi, de lega. 1. Et quando verba a testatore pronuntiata habent propriam significationem, non est necessaria interpretatio: quia sic voluisse defunctum constat, Bar. in l. Centurio. nu. 16. ad fin. de vulg. & pup. sub. nullum est enim maius mentis testimonium, quam qualitas inspecta verborum. Casiodoro. quem refert, & sequitur Bal. in l. ad recognoscendos. de ingen. man. & alibi, vt Cur. iun. refert in consil. 169. nu. 3. & ideo perspicua voluntas testatoris, quae ex verbis colligitur, sequenda est, l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. de lega. 2. l. non aliter. in prin. de legat. 3. Et quando verba legatum significant, haeres probare debet, testatorem non habuisse animum legandi, l. qui vxori. in prin. de aur. & arg. lega. Et quando verba sunt clara, licet probeatur aliam fuisse testatoris intentionem, quae nullo modo colligitur ex verbis, neque ex dispositione, talis voluntas non seruetur, vt superius dictum est per l. in ambiguo. & ibi Soc. sen. nu. 7. de reb. dub. Quoniam igitur periculosum est a scripto recedere, id magis sequi conuenit, quod diligenter a testatore perscriptum, quam quod contra acutè exco-  
gitatum est, d. l. si alij. de vsu. lega. Cur. senior in consil. 63. num. 11. Neque oportet de eius voluntate nos argumentari, qui ne id facere possimus, iudicium nobis reliquit suae voluntatis; vt Metiam Cicero eleganter docuit.

5 Et voluntas testatoris debet intelligi secundum propriam verborum significationem, etiam contra propriam causam: quia proprietas verborum communis est tam patris causa, quam non patris. Craue. in rub. de lega. 1. nume. 131. ad fin. versiculo

amplius, & in consilio 294. nume. 7.

6 Et quidem durum est recedere a verbis claris propter coniecturam satis leuem, & fallacem, ut colligitur ex l. si is, qui ducenta, in prin. & ibi Bar. de reb. dub. Nec voluntas defuncti potest allegari ad detrahendum verbis, d. l. si alij. Curt. senior in consil. 45. nu. 20. & in specie scribit Alexand. in consil. 170. nu. 1. vol. 5. & Dec. in consil. 289. circa prin. & in consil. 15. nu. 9. dicens, propter subtilitates, & coniecturas non esse recedendum a verbis, quod Alc. et scribit in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 5. de libe. & posth. dicens, requiri coniecturam efficacem, imò valde efficacem; vt a prioritate verborum recedatur, quod idem ex facto etiam respondit in consil. 76. nu. 9. lib. 9. & in consil. 79. nu. 13. 14. & in consil. 44. nu. 33. in fi. & 34. co. lib. idemque tradit Cur. iun. in consil. 169. nu. 1. & infra dicit, hanc esse veram, & com. doct. conclusionem, vt si clarè non constat, quae fuerit mens testatoris, verbis sit inhaerendum: quia verba sunt earumque sunt in animo passionum nota, secundum Philosoph. & l. Labeo, de sup. lega. cum similib. & late et tradit eximius Iurisc. collega meus Do. Cepha. in consil. 45. nu. 16. & in consil. seq. nu. 7. & infra late. Nec facile recedendum est a verbis propter rationes extrinsecas excogitatas; quoniam moueri potuit testator alijs ex causis, quas difficile est perscrutari, & pro ratione sola etiam voluntas sufficit, iux. l. quia poterat. ff. ad Treb. & postea suo loco latius demonstrabimus, lib. 6. tit. 14. ex ratione, an & quae liceat testatoris voluntatem scrutari.

Cum igitur dubia est mens testatoris, & in hoc coniecturali statu faciliter decipi possimus, tutior sanè eligenda est via; ut uerbis insistamus, quandoquidem & illud proditum est, solam mentem non sufficere, nisi aliquo modo fuerit uerbis expressa. l. quidam cum filium. & ibi Bal. ff. de haere. insti. Alex. in l. commodissime. nu. 6. de libe. & posth. & quando uerba sunt expressa, non est locus coniecturis ad eliciendam mentem contrariam; nam cum in uerbis nulla est ambiguitas, non admittitur quaestio voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in uerbis, de lega. 3. certitudo enim verborum declarat certitudinem intellectus, Bal. in consil. 452. nu. 2. uol. 3. & ubi uerba sunt clara, non est procedendum per ambages, idem Bal. in consil. 473. nu. 1. in fi. uol. 5. & quod ad coniecturas non sit recurrendum, quando in uerbis nulla est dubitatio, tradit Ang. in consil. 161. ad fi. & Ancha. in consil. 201. num. 4. & in consil. 204. nu. 2. & in consil. 282. nu. 3. & Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 82. de libe. & posth. Alcia. in l. serui electione. §. ult. nu. 2. vers. si. & quamuis, de leg. 1. & in dubio non recedendum a propria uerborum significatione. Soc. etiam iun. contendit in consil. 168. nu. 26. uol. 2. & late in consil. 13. uol. 3. Tunc autem uerba intelliguntur esse clara, quando intellectus non laborat in intelligendo, Bal. in authen. hoc inter liberos, in princ. de testa. idem Soc. iun. in consil. 122. nu. 23. uol. 1. & in hoc casu omittere certitudinem uerborum, & quaerere coniecturas, est imbecillitas intellectus; Bal. in l. continuus. §. cum ita. in princ. de uerbo. oblig. atque omnis argumentatio in casu claro de calumnia, Cur. sen. in consil. 29. nu. 6. & 7. Craue. in consil. 294. nu. 6. uers. tertio principali-  
ter. qui id etiam nu. 7. latius extendit.

8 Sed tamen considerandum est, quod verba testamentorum sunt late accipienda, in testamentis, de reg. iur. c. cum dilecti. de dona. & in ultima quidē voluntate fit latior interpretatio. l. quāstium. §. idē respondit, & l. scire. §. vlt. de fund. inst. Bar. in l. beneficium, nu. 1. de cōsti. prin. Neque enim tam strictē interpretandae sunt defunctorum voluntates, l. plenum. §. 1. de usu & hab. & ibi Bal. not. quod ultima voluntas recipit interpretationem extensivam, non restrictivam. Nā & favorabilior dicitur interpretatio, quae adiuvat, quam quae restringit testamentum, Soc. iur. in consil. 128. nu. 65. uol. 1. Nec officit, quod actio ex testamento fit stricti iuris, l. aliā si. ex sti pulatu. cum l. praeced. ff. de in lit. iur. & §. actionū insti. de act. Quia, quamvis fit stricti iuris, in multis tamen actioni bonae fidei similis censetur, l. in minorum, cum gl. in quib. caus. in integ. rest. non est neces. & ibi Bar. not. idē Bart. & Iaf. in l. si haeres. de eo, quod certo loc. Pau. Caf. in l. 1. nu. 1. C. de usu. §. 1. uerfi. & licet, de leg. 1. Didac. in rub. de testam. in 3. parre, nu. 18.

9 Illud tamen adnotandum est, non in qualibet testamenti dispositione latam fieri interpretationem: nam exhereditatio, quae fit in testamento, l. non codicillum. C. de testam. benigna interpretatione debet restringi, nō adiuuari. l. 2. & l. cū quidam. de lib. & posth. Quin etiam in datione tutorum uerba accipiuntur proprie, & strictē, l. quid si nepotes. ff. de testa. tute. coniuncta l. iusta filij interpretatione. ff. de uerbo. sign. Imō etiam in legatis, secundum plurimum sententiam, angusta fit interpretatio, l. non aliter, in prin. & l. hummis. de lega. 3. sed tamen hac de re nos suo loco largius differemus lib. 7. tit. 1. legatum, & fideicommissum an sit favorabile, uel odiosum.

10 Nec dubium est, quin heredis institutio, quae est caput, & fundamentum totius testamenti. §. ante heredis. inst. de lega. l. 1. §. ult. de vulg. & pup. sub. pleniorem accipiat interpretationem quam legatum, l. 2. & l. pe. §. 1. coniuncto §. illo de neces. her. inst. de glo. in l. si plures. de condi. institu. quod Roma. etiam adnotauit in l. & si pepercit. §. si ita testatus, nu. 3. de lib. & posth. Iaf. in l. non dubium, nu. 43. C. de legib. Dec. in d. l. in testamentis, nu. 3. de reg. iur. Nam pro haeredibus fit interpretatio testamentorum. Bar. in auth. hoc locum, nu. 12. si secund. nup. mul. Corn. in consilio 81. nu. 3. uol. 1.

11 Illud etiam frequentiori Doctorum calculo receptum est, indefinitam locutionem testatoris habere uniuersalem significationem, l. si pluribus. de lega. 2. & l. si plures. de lega. 3. & utrobique Bart. explicat, & huic regulae firmiter adhaeret Cur. iun. in consil. 43. nu. 3. & infra, qui etiam nu. 5. dicit, se neminem inuenire, qui neget hanc propositionem, praeter Iaf. in l. potest. de vulg. & pup. sub. Sed Alexan. in consil. 11. nu. 8. lib. 3. aliter quam Cur. loquatur, eam intelligit, quod scilicet indefinita substitutio aequipollet uniuersali, nō respectu uniuersae hereditatis, sed respectu illius portionis, cui nouissimo decedenti simpliciter facta fuit substitutio, ut inter cohæredes non propterea intelligatur facta reciproca substitutio, qui est articulus perdifficilis, & nostrorum Doctorum ingenia iamdiu torquet, & pendet ab intellectu, l. Titia

Seio. §. seia libertis. de lega. 2. quā Dōc. varijs in locis cōtrouertunt, & nos suo loco enodabimus. Quod autem dictum est, indefinitam prolatam à testatore, uniuersalem habere significationem, debet intelligi, quando omnium est aequa cōditio, & ratio, ut eleganter explicuit Didac. va. reso. lib. 1. cap. 13. numero 9. neque ego longius puto immorandum.

12 Sed & si in testamentis fiat lata interpretatio tamen, cum testator strictē loquitur, strictē intelligitur. Bal. in l. vlti. nu. 1. de posth. haered. institu. Quinetiam uerba testatoris generaliter prolata ex uerisimili mente debent restringi, l. cum vir. & ibi not. Imol. nu. 2. & Soc. sen. nu. 3. de cond. & de mon. & quidem rationabile est: ut uerba testatoris restringantur ad rationabile cogitatum, Bald. in l. precibus. nu. 44. ad fin. de impub. & ali. sub. per l. si quis ita. §. pen. ff. de testa. tute. Alex. in consil. 76. nu. 4. & 5. vol. 4. Cur. sen. in consil. 3. nu. 1. 1. ad fin. Item uerba testatoris debent intelligi salua ratione reſermonis. l. Plantius. de tute. & ar. lega. l. si is, qui ducenta, in princ. & ibi Bar. de reb. dub. & in potiori significatione. l. his uerbis. ff. de haered. insti. l. qui liberis. §. haec uerba. de vulg. & pup. sub. Rom. in l. si in testamento. nu. 2. si quis omif. cau. testam.

13 Vulgō etiam traditum est, uerba in testamentis naturaliter, non ciuilitate intelligenda esse, l. fideicommissum. de cond. & demō. l. vlt. & ibi not. Bald. nu. 2. de ijs, qui ueni. at. impet. l. Statius. §. Cornelio. ff. de iur. fisco. Proinde Bal. in consil. 373. nu. 8. vol. 1. scribit, sensum naturalem, non fictum in testamentis esse accipiendum; quia mens hominis naturalis est; & uerba testatoris in dubio ad naturalem, non ciuilem intelligentiam redigenda esse, tradit etiam Ancha. in consil. 225. iur. 1. & Cur. iun. in consil. 145. nu. 46. Similiter uoluntas testatoris debet interpretari, ut habeat locum in casu uero, non ficto. Ioan. Crot. inter consilia Rub. Alex. in cōsi. 39. nu. 5. Neque æquum est; ut fictio inducatur contra uoluntatem testatoris. Aret. in l. qui patri. nu. 3. de acqui. haered. & fictio non attenditur, cum agitur de interpretatione uoluntatis testatoris: ut ex facto respōdit clarissimus collega meus Do. Cep. h. in consil. 82. nu. 71. cū sequētib. & in consil. 111. nu. 13. Nam (ut dictum est) uerba sunt proprie accipienda, l. non aliter. in prin. de lega. 3. & quod est per fictionem tale, non est proprie tale. l. 2. §. nec enim naturalis. de usufr. eorum rerum, quae usu consu. §. constituitur. inst. de usufr. l. lege Cornelia. in fi. ff. de testa. Sed tamen ex coniectura uoluntatis uerba testatoris ciuilitate sunt intelligenda, l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posth. nam & à propria uerborum significatione receditur, ut ex ijs, quae paulo post subiiciā, dilucidius apparebit.

14 Nam quod attinet ad uerborum interpretationem, illud etiam applicandum est, quod uerba testatoris, & legum conditoris eūdem recipiunt intellectum: quoniam dispositio testatoris est lex, §. disponat, in auth. de nup. id quod probatur in l. feruus hac lege. ff. de manumif. & in l. cum quidā, in uersiculo, quemadmodum. C. de uerbo. signi. quod post Dyn. notant etiam Bal. Ang. & Imol. in l. si quis legauerit Titio, de lega. 1. & Paris. qui alios refert, in consil. 119. nu. 23. vol. 4. & ultra eum, quod

quod ex uerbis legis ad uerba testatoris argumentum ducatur, notat etiam Bar. qui adducit cōcor. in l. qui filium. §. vlti. in fin. ff. ad Trebel. idemque Bar. in l. si ita fuerit. §. quāstio. nu. 3. ff. de manu. testam. & Bal. in consil. 2. num. 3. & in consil. 184. in fin. vol. 1. & in consil. 420. in fin. vol. 3. & in consil. 121. in fi. vol. 4. quod quidem argumētū Soc. iun. intelligit, ut habeat locum, quādo subest eadem ratio, ut declarat in consil. 39. nume. 41. vol. 3. Idēque sic argumentatur in consil. 67. nu. 43. eod. vol. Illud tamen adnotandum est, multo facilius extendi uerba legis, quam testatoris, Alcia. in l. 1. num. 45. de iuridic. om. iud. & in l. Gallus, §. instituens. nu. 21. & 22. de libe. & posthum.

15 Similiter etiam proditum est, uerba sententiae, & testatoris eodem modo esse accipienda, l. non est mirum, in princ. ff. de pignorat. actio. quā l. ad hoc propositum adducit Bar. in l. centesimis. §. vl. nume. 10. uersiculo, ad hoc faciūt de uerbo. obliga. & Alex. in l. errore. nu. 10. in fin. C. de testa. Vnde etiam praecipuum testatoris, & iudicis equo passu procedunt. Paul. Caf. in consil. 292. nu. 7. vol. 2. Soc. senior in consil. 147. nu. 9. uersiculo secundo, vol. 2. Paris. in consil. 19. nume. 213. vol. 2. sed Alex. in l. errore. nu. 10. in fi. hoc intelligit esse uerum, subsistente in utroque eadem ratione. Nam regulatari quidem sententia dicitur esse stricti iuris: testatoris autem dispositio instar habet bonae fidei. l. in minorum, in quib. caus. in integ. resti. nō esse necessa. quod in proposito animaduertit Bar. in d. l. centesimis. §. vlti. nu. 9. de uerbo. obl. & Roscribit in l. 1. nu. 8. ff. de re iud. testamento plenius subueniri, quam sententiae, & uulgō dicitur, in testamentis fieri latam interpretationem, l. in testamentis. de reg. iur. & c. cum dilecti, de donation.

16 At uerba sententiae strictē intelligi, si index. de ijs, qui sunt sui, uel alien. iur. & l. si a te. ff. de exce. rei iudica. Bar. in l. si expressim num. 2. ad fin. ff. de appella. & in l. Iulianus. nu. 5. ff. de condi. indeb. & sequitur Alex. in consil. 46. nu. 4. & 5. vol. 1. & in cōsi. 48. nu. 9. vol. 6. Io. de Anna. in consil. 18. in princ. Soc. senior in consil. 97. nu. 11. vol. 4. Rui. in consil. 74. nu. 8. vol. 4. & in consil. 116. nu. 6. eod. vol. Dec. in consil. 388. nu. 2. quod tamen intelligit, nisi subiecta materia aliud inducat; ut subdit nu. 4. Et ob sententia strictē debeat intelligi, Cur. iun. etiā scribit in consil. 74. nume. 11. uersiculo, item, & in consil. 179. nu. 1. & Soc. iun. in consil. 45. nu. 23. vol. 1. & alibi saepissimē, quod fatetur etiam Didac. varia. resolut. lib. 3. cap. 5. ad fin. in uersiculo, ceterum: sed quando à propria uerborum significatione liceat in testamentis recedere, dispiciamus.

Quando à propria uerborum significatione liceat in testamentis recedere. Titu. V.

## S V M M A R I V M.

- 1 Voluntas testatoris magis inspicitur, quam propria uerborum significatione.
- 2 Voluntas testatoris elicitur ex legitimis coniecturis.
- 3 Coniectura etiam leuis sufficit, quando uerborum significatione non repugnat, alioqui requiritur efficax,

& manifesta, ut subdit.

4 Verba non repugnant, si lata, & impropria significatione deseruit.

5 Verba improprie intelliguntur, quando proprie uerficari non possunt.

6 Alternatiua resoluitur in coniunctam, ut eod. nu. 5.

7 Verba ualde improprie accipiuntur: ut uoluntas seruetur, quae ex qualitate oneris adiuncti colligitur.

8 Verba improprie accipiuntur, praesertim si testator fuerit imperitus.

9 Testatoris persona consideratur, an fuerit peritus, uel imperitus. eod. nu. 7.

10 Verba imperiti testatoris latine scripta, intelliguntur secundum iuris interpretationem.

11 Verba testamenti debet intelligi sine contradictione.



VONTIAM igitur optimū est, non propriam uerborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator ipse fenserit, l. cum de lanionis. §. item cacabos. uersiculo, optimum. de fund. inst. & melius est sensum magis, quam uerba amplecti. l. 3. §. conditio. in fi. de adi. lega. l. uinum. de triti. lega. idcirco consequens est, ut uideamus, quando à propria uerborum significatione liceat in testamentis recedere. Non enim in causa testatorum ad uerborum diffinitionem utique descendendum est, cum plerumque abusuē loquantur, nec proprijs nominibus, ac uocabulis semper utantur: ut eleganter dicitur in l. non aliter. §. 1. de leg. 3. & colligitur ex l. 3. de libe. prat. Quo fit, ut quādoq; alius rogatus sit restituere, & alius fideicommissio obstrictus intelligatur. l. si seruus legatus. §. qui margaritam. de lega. 1. Et quidem cum de mente constat, nihil de uerbis curandum est, Bal. in l. cum uirum. nu. 19. de fideicom. & in l. humanitatis. nu. 30. de impub. & ali. sub. Par. consil. 3. nu. 57. & infra vol. 3. Sed uulgō dicitur, à uerbis non recedendum, nisi manifestissimē probetur, aliud testatorē fensisse, l. generali. §. duos. in fin. de usufr. lega. d. l. nō aliter. in prin. de lega. 3. & l. vltim. in prin. de dot. praëlega. & l. si alij. de usufr. lega. Et si à propria uerborum significatione receditur propter mentem testatoris; multo magis adhærendum est uerborum propriae significationi, cum mens ipsa suffragatur, Fulgo. in consil. 18. nu. 2. & in consil. 34. nu. me. 4. Sed cum manifestissimus est sensus testatoris, uerborum significatione, uel interpretatio nunquam tantum ualeat; ut melior sensu existat. l. 3. de libe. prat. neque nuncupatum uidetur, quod contra uoluntatem scriptum est, l. quoties, in princip. & §. tantundem. ff. de haered. insti. Id quod superius late demonstratum fuit, cum ostendimus, testatoris uoluntatem in primis seruari oportere. Nec dubium est, quin à propria uerborum significatione recedatur, ut uoluntas seruetur; ut colligitur ex d. l. non aliter, in prin. & tradit Dec. in consil. 317. nu. 1. & consil. 399. nu. 7. & in consil. 476. nu. 1. Et ad hoc, ut actus ualeat, & sententia testatoris obtineat, licet uerba etiam cum uoluntate interpretari. Hierony. Gabriel. in consil. 114. nu. 7. adducit Corn. in consil. 263. nu. 6. vol. 4. sed corrupte allegat: nam uoluit dicere, in consil. 273. eo. nu. 6. vol. 4. & uoluntas testatoris quādoque etiā aduersus facilem, & uulgare literæ intellectum debet

bet interpretari, Didac. var. reso. lib. 2. cap. 5. n. 5. & infra, & nu. 9. in fi. & 10. Et quidem si euidetifimis probationibus voluntas testatoris ostendatur, & uerba quoquo modo possint deferuire, ab eorū proprietate receditur, d. l. non aliter, in prin. & l. cum antiquitas, circa fi. cum glo. in uerbo. esse relicum, C. de usuf. Item propter praesumptā uoluntatem defuncti receditur a propria uerborum significatione. Bar. in l. qui duos. in prin. nu. 3. & 16. de reb. dub. Et a uerbis receditur, quando ex interpretatione, seu praesumptione iuris, aliud est uerisimile. l. Publius. §. vit. de cond. & demon. quod Rui. etiam scribit in consi. 86. nu. 9. uol. 2. & Dec. in consi. 227. nu. 9. quod ego confirmo. Nam licet in fideicommissarijs etiam libertatibus relinquēdis uulgaribus uerbis testator uti debeat, & quibus euidenter uoluntas sua exprimi possit, & libertates. ff. de fideic. libert. ex praesumptione tamen libertas praestita uidetur, l. generaliter. §. sed et si ita. co. tit. Ex legitimis enim coniecturis cuidens demonstratur uoluntas testatoris, l. licet Imperator. & ibi Bar. no. nu. 10. de leg. 1. l. cū ponebatur. de leg. 2. & licet excellentissimus collega meus D. Ceph. in consi. 259. nu. 45. & infra, dixerit, tūc clarē, & manifestē constare, quando uoluntas est adeo manifesta; ut interpretationē, uel disputationem non recipiat, non tamen excluditur probabilis coniectura, quemadmodum ipse quoque in uarijs consilijs respondit: ut in consi. 114. nu. 2. & in consi. 188. nu. 7. & infra. Et quidē saepe receditur a propria uerborum significatione, ratione uerisimilis uolūtatē testatoris. Corn. in consi. 231. nu. 13. uol. 1. & in consi. 120. nu. 12. uol. 2. & in consi. 230. nu. 1. uol. 3. & pulchrē in cō. si. 21. num. 20. uol. 4. & in consi. 40. numero 3. & in consi. 275. nu. 4. eod. uol.

3 Illud uerō adnotandum puto, q̄ aut agitur de interpretatione uerbi ambigui, quod habet multiplicem significationem; & tunc quālibet etiam leuis coniectura potest sufficere, cum uerborum significatio non repugnet; nam si uoluntas deseruit, & uerba omnino non repugnāt, seruari dēt, l. talem institutionem. in fi. ff. de hered. institu. aut uerō agitur, ut a uerborum significatione recedatur, & tunc requiritur efficax coniectura, imō ual de efficax, & manifesta: ut scribit. Alc. in l. Gallus. §. quidam rectē, nu. 5. de libe. & posth. & in d. consi. 76. nu. 9. cum alijs auctoritatibus superius ad hoc propositum adductis. & ita in specie distinguit etiam clarissimus collega meus D. Ceph. in d. consi. 259. nu. 73. & 74. & ex ijs, quā superius diximus comprobatur. Verba tamen non uidentur omnino repugnare, quā possunt secundum la tam, & impropria significationem deferuire. Bal. in l. cum uirum. nu. 19. de fideic. non enim debemus inspicere rudem sonum uerborum, sed uerisimilem mentem testatoris. l. pater Scuerinam. §. conditionum uerba. & l. Publius. §. Titia codicillis. & ibi not. Imo. nu. 5. de cond. & demon. & hoc quidem modo debet intelligi, quod a nostris iurconsultis traditum est, illam sententiam amplectendam esse, cui uerborum significatio non repugnat, & uoluntas testatoris congruit, l. ab omnibus, in fi. prin. de lega. 1. & d. l. talem, in fi. ff. de hered. in fi. nam illa sententia uera est, quā mētem testatoris, non figuram uerborum sequitur. l. q̄-

quis, de uerbo. sign. & illa sententia falsa est, quā nec uerbis, nec uoluntati defuncti est accommodata. l. si ancillas. de lega. 1. Nec sola mens disponit, nec solus uerborum sonus, a quo mens ipsa fit aliena; sed utrunque requiritur, l. in ambiguo, de reb. dub. l. nepos Proculo; cum gl. de uerbo. signifi. Alc. in l. si quis in fundi uocabulo, nu. 5. de lega. 1. Cum autem uerba testatoris non possunt proprie verificari, intelliguntur improprie. l. quibus diebus. §. dominus. & ibi not. Soc. sen. nu. 4. de cō. di. & demon. l. fundus, qui locatus. in fin. de fund. inst. Vnde etiā alternatiua resoluitur in coniunctam, quando uoluntas testatoris nō potest uerisimiliter verificari in qualibet parte. l. si is, qui ducēta. §. utrum, uer. idem: si pater. & ibi not. Barto. de reb. dub. & l. generaliter. in prin. de insti. & subst. Soc. sen. in consi. 52. nu. 1. vol. 1. quod ēt reperitur inter consilia Cor. in consi. 298. vol. 3. Idemq; scribit Signo. in consi. 107. num. 22. in fi. Item uoluntas testatoris etiam contra propriam uerborū significationem debet interpretari, ut absurdū cesset, l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. id quod in titulo de absurdo uitando, paulō post diffusus explicabimus. Præterea ex qualitate oneris adiuncti sumitur fortissimū argumentum ad colligendam testatoris uoluntatem, etiam si uerba sint ualde improprie accipienda. l. Proculus. ff. de usufru. Soc. iun. in consi. 181. nu. 45. uol. 2. & in cō. si. 136. nume. 24. uol. 3.

7 Ex eo etiam, q̄ testator fuerit literarum imperitus, sumitur probabilis coniectura: ut recedatur a propria uerborum significatione, ut sensit Pet. de Bellaperti. quem refert Lanfranc. de Oria. in l. Centurio, nu. 21. uer. reperio. de uulga. & pupil. subst. sed ipse putat, iuris etiam peritum mortis cogitatione turbatum plerunq̄e difficiles iuris articulos ignorare, arg. l. hac cōsultiissima. uer. sicu. at cum humana fragilitas. qui testa. fac. post. sunt, & Corn. in consi. 25. nu. 20. uol. 4. scribit, sepiusimē contingere, ut testatores, qui quādoque semimortui testantur. l. quoniam indigium. C. de testamen. quiq; saltem, dum testantur, cogitant se morituros, non semper accuratē loquantur, neq; uerbis proprijs utantur; quoniam mortis cogitatio obscurat intellectum; quo fit, ut mens ipsa magis, quā propria uerborum significatio deat obseruari. l. in conditionibus primum locum. in prin. & l. eas causas. de cond. & dem. & c. intelligētia. de uerbo. sign. sed tamen ex eo solo, q̄ testator plerunq̄e ignorat, quid uerba proprie significēt, non sumitur efficax coniectura, ut a proprietate uerborum recedatur. Grat. in consi. 108. num. 12. uol. 2. Verū planē si uir imperitus aliquid dixerit, non proprie, sed crassa minerva accipiendum est; quod multo magis in ijs est recipiendum, qui uulgari, ac simplici modo, quicquid in buccam uenit, effutiunt, ut elegatē scribit Alc. lib. 2. de uerbo. sign. nu. 30. Scribit etiam Iac. post. Cyn. & Bal. quos refert in consi. 51. col. pe. uer. confirmatur, uol. 4. q̄ uerba, quā proferuntur a testatoribus, qui communiter sunt idiotæ, & illiterati, & non capiunt intellectuales legum differentias, debent grosso, naturali, & uulgari modo intelligi. Quod ego confirmo: nam uerba testatoris maximē literarum imperiti, non ad diffinitionem, id est strictam uerborum significationem, trahi debent: cū imperiti

imperiti plerunq̄e abusuē loquantur, ut dixit Old. in consi. 45. in fi. per l. non aliter. §. 1. de lega. 3. & l. insula. in fi. de acqui. re. domi. & quidem uerba testatoris illiterati, uulgari, & grosso modo debent intelligi. Paris. in consi. 3. nu. 52. uol. 3. Quinetiam si in testamento reperitur clausula derogatoria, ut aliud testamentum, quod postea factum sit, non ualeat, nisi fuerit in eo descriptum, totum credo, & testator sit idiota, & latini sermonis imperitus, tollitur testamentum per clausulam generalem; quia notarius praesumitur huiusmodi clausulam apposuisse ex capite suo; ut scribit idem Paris. in consi. 10. nu. 1. uol. 3. Caterum si testator fuerit uir iure peritissimus, credibile est, eum nullum uerbum posuisse, quod prius non ponderauerit, Bal. in consi. 123. post. prin. uer. uenerabilia; yod. u. 5. Similiter Soc. iun. in consi. 170. nu. 30. uol. 2. ex eo, q̄ testator fuerat eximius iuriconsultus, elicet coniecturam, q̄ potuerit suam uoluntatem exprimerē; & iuris difficultates amputare. Vnde etiam non est uerisimile, testatorem iuris peritum contra legum praescepta uoluisse disponere. Par. in consi. 92. nu. 24. & 25. uol. 2. & in consi. 74. nu. 79. uol. 3. & ideo uerba etiam testatoris debent intelligi, quemadmodum ipse opinabatur, non autem secundum eorum propriam significationem. Paris. in consi. 19. nu. 167. uol. 2. id quod suo loco postea proponemus. Caterum uerba imperiti testatoris latine scripta a notario debent intelligi secundum iuris interpretationem, non autem secundum sensum uulgarem idiotarum. Alex. in cō. si. 37. nu. 19. uol. 6. quia, ut suo etiam loco dicemus, praesumitur notarius scripsisse secundum mentem testatoris. Bar. in l. quod si nepotes. ff. de testam. tute. & in l. liberos, nu. 20. de uerbo. signifi.

9 Illud etiam est tritum, & peruulgatum, uerba testamentorum improprie esse accipienda: ut non sequatur aliqua contradictio. l. non ad ea. de condi. & dem. c. inter dilectos, §. caterum. de fid. inst. Dec. in consi. 38. nu. 4. uer. uerba autem. & in cō. si. 391. nu. 6. Paris. in consi. 91. nu. 38. uol. 2. & in cō. si. seq. nu. 28. & infra, & in consi. 3. nu. 25. & in consi. 25. nu. 18. 39. & infra, eo. uol. 3. & Craue. in consi. 297. nu. 5. uer. decimo. Soc. iun. in consi. 125. nu. 16. uol. 1. Cum uerō necesse est, uerba aliqua testamenti improprie intelligere, recedendum est potius a proprietate eorum uerborum, quā nō sunt principaliter a testatore pronūciata, quā eorū, in quibus principales eius intentione exprimitur. Decia. in consi. 129. nu. 51. lib. 3.

Vitium superfluitatis quomodo sit fugiendum. Tit. VI.

S V M M A R I V M.

- 1 Verba debent etiam improprie intelligi: ut cesset uitium superfluitatis: imo etiam improprie, ut subdit.
- 2 Fideicommissum inducitur & restringitur: ut uerba non sint superflua, sed limitatur nu. 4.
- 3 Verba non sunt superflua, quae magis declarant, nu. 5. & 8. & remouent dubitationem.
- 4 Superfluitas toleratur, ne quid inducatur contra uoluntatem testatoris.

- 7 Superfluitas uisanda est, quādo commodē fieri potest.
- 8 Coniectura tollendae superfluitatis est tenuis.
- 9 Verborum multiplicatio ostendit enixam uoluntatem. & 10.
- 10 Superuuentes & superfluites si sunt uocati, alij non admittuntur.

**S**IMILITER uerba testamentorum debent intelligi, ut cesset uitium superfluitatis, l. si quando, in prin. de lega. 1. Bar. per illum textum in l. generali. §. 1. de usufru. lega. Vñ uerba improprie sunt accipienda; ut non sint superflua. l. fundus, qui locatus, de fund. inst. Rom. in l. 2. uer. in testatore, C. de succes. edic. & late tradit in consi. 56. nume. 4. & Corn. in consi. 237. nu. 7. uol. 4. Soc. iun. in consi. 1. nu. 21. uol. 3. & in consi. 56. nu. 7. & in consi. 75. nu. 19. & in consi. 89. nu. 15. eo. uol. 3. Par. in consi. 90. nu. 3. uol. 2. Nat. in consi. 484. nu. 30. & 31. Et hoc quidem generaliter receptum est, ut uerba nunquam intelligantur superflua, si possint recipere alium sanum intellectum, Pau. Cast. in consi. 222. in prin. uol. 2. quod est repetitum in cō. uiti. eod. uolu. qui adducit tex. in l. 3. post. prin. ibi, nec frustra adiicitur ff. de iureiur. cū concor. & nullum uerbum etiam minimum debet esse superfluum, aut ociosum, gl. in c. solita, in uerbo, tanquam, de maio. & obed. Bald. in l. ne quicquam. §. de plano. col. ult. de offic. proconf. & in rub. C. de contrah. empt. in 9. q. Imō nec syllaba, si fieri possit, debet esse superflua, glo. & Bal. per illum textum in l. 1. ff. quod met. cau. Dec. in consi. 48. nu. 2. & in consi. 626. nu. 7. & copiose extendit Craue. in cō. si. 297. nu. 4. Et in testamentis uerba sunt etiam improprie accipienda, ne sint supernacua. l. cum filio. & ibi not. Rapha. Cuius de lega. 3. & d. l. fundus, qui locatus, de fund. inst. quam inducit Fely. in c. 1. nu. 14. in fin. de refer. quē textum aureum esse dicit Cur. Iun. in consi. 85. nu. 4. & idem scribit Alci. in consi. 75. nu. 8. lib. 9. Vnde etiam si non sit fideicommissum, inducitur, ut uerba aliquid significent, & disponant. Grat. in consi. 126. nu. 24. & 25. uol. 2. & ideo multo fortius (inquit) fideicommissum debet diminui, & restringi, ut uerba non contineant uitium superfluitatis: & hoc quidem argumento, ut fugiamus uitium superfluitatis, eleganter etiam utitur Rui. in consi. 35. nu. 4. & infra, uol. 2. & latissime congerit Rol. Val. in consi. 61. nu. 14. & infra, uol. 3. q̄ nunquam sit accipiens, dūs intellectus, per quem incidamus in uitium superfluitatis, quando. s. potest alius accommodari.

3 Verū planē testator nō intelligitur superflue loqui, qui id, quod tacite sensit, uerbis expressit, ad clariorem mentis suae testationem, c. 1. cum gl. in uerbo, & filio, & ibi Gemi. de sum. Trin. & fid. catho. lib. 6. l. testamentum. C. de testam. l. 1. §. sed sciendum. uer. ego puto. ff. de edil. edic. & superfluitas toleratur, si id, quod paulo obscurius dictū est, dilucidius exprimat. Paris. in consi. 110. nu. 47. & infra. uol. j. neque etiā is superflue loqui intelligitur, qui specialiter expressit id, quod generaliter disposuit: quia plus potest oratio specialis, quā generalis. Abb. per illum tex. in c. si aduersus, nu. 1. de heret. idemq; probatur in l. quā-

H  
situm.



stum. §. pen. de fund. inst. & in l. legata. in prin. de supel. lega. Neque etiam mutat substantiam ueritatis non necessaria uerborum multiplicatio, l. pediculis. §. Labeo. de auro, & argen. legat. Neque hoc argumentum à uitando uitio superfluitatis necessariò concludit ad inducendum simplex, & absolutum fideicommissum: ut in auth. de restit. fideicom. quem textum ad hoc propositum inducit Alc. in consil. 36. nu. 16. lib. 9. Porro exuberantia, seu multiplicatio uerborum solet à subiecta materia restringi, idem Alc. in consil. 7. nu. 32. lib. 4. & notariòrum imperitia inculcantur multa, quæ sunt superflua, quæque reijci debent; quia multo melius est, uerba nihil operari, quam absurdè, Zaf. in consil. 3. nu. 21. 22. & 26. lib. 1. & ita hoc argumentum de uitando uitio superfluitatis soluit etiam Purpur. in consil. 1. nu. 22.

Nec dubium est, quin uerba magis debeant intelligi superflua, quam quòd aliquid disponant contra testatoris uoluntatem, l. uerbis ciuilib. & ibi doc. not. de vulg. & pup. sub. Craue. in consil. 25. nu. 30. uerfi. ex præmissis, coniuncto nu. 21. & in consil. 76. nu. 29. uerfi. tertio respondeo. Et quidè satis uidentur uerba operari, si exprimant id, quod tacitè continetur ad tollendam dubitationem, Alex. in consil. 33. nu. 9. lib. 1. cum multis cõc. quæ possent adduci. Nec superfluum dicitur, quod ad tollendam dubitationem exprimitur. Rol. Val. in consil. 56. nu. 29. vol. 3. & in specie Craue. in consil. 25. nu. 31. qui loquitur de prohibitione alienationis expressa à testatore, quæ tacitè in fideicommissio continetur, iuxta l. ult. com. de lega. nã quoties exprimitur id, quod tacitè etiam continetur, magis animaduerti solet, Natt. in consil. 186. nu. 8. uerfi. nec inconuenit. Item tolerabilis est: ut uerba quandoque sint superflua, quam quòd testator in dubio uideatur uoluisse grauare heredem. l. quod in rerum. §. 1. & ibi Iaf. in primo not. de lega. 1. cum concor. adductis per Craue. in consil. 180. nu. 10. & maximè si possint intelligi demonstratinè, ut subdit nu. 11. sed an uerba in dubio intelligantur demonstratiuè, uel dispositiuè, explicat Pau. Castr. in l. cohæredi. §. cum filiar. de vulg. & pupi. sub. lib. & ibi Zaf. nu. 10. diligenter declarat.

Sed licet superfluitas toleretur, cum aliquid explicitè profertur, quod inerat implicitè; hoc tamen uerum est, quando constat de superfluitate, nec uerba possunt aliud inducere, quam declarationem, sed si possunt sic intelligi; ut aliquid operentur, & aliquis sanus intellectus possit accommodari; is omnino recipiendus est. Hiero. Gabr. in consil. 121. nu. 32. Verbum autem uulgariter prolatum à testatore, si post aditam hereditatem referatur, sine dubio superfluum intelligitur; quia plusquam manifestum est, uulgarem substitutionem tunc temporis non posse conuenire, l. post aditam. de impub. & ali. substi. & hoc in specie tradit Oldra. in consil. 45. & quidem uerbum appositum, quod operari non potest, habetur pro non expresso, Bal. in l. talem institutionem. in prin. ff. de hæred. insti. Item si uerba sunt synonima, nihil possunt operari, Paris. in consil. 110. nume. 47. & infra, uolum. 1.

Tunc igitur uitandum est uitium superfluitatis quando id contrarium, & rationabiliter fieri potest: Nam & cum inutilis redditur dispositio, uer-

ba expressa intelliguntur superflua, ueluti si testator dixit, Lucius, cum uoluerit eum heredem facere, nec dixerit, hæres, uel hæres esto, nam tunc institutio non ualet, & illud uerbum redditur otiosum. l. 1. §. sin autem. ff. de hæred. insti. Rui. in consil. 177. nu. 14. uol. 2.

Item à uerosimili mète non receditur propter inculcationem uerborum, imò perniciosas uerborum caullationes debemus amputare, Dec. in consil. 227. nume. 9. & Paris. in consil. 73. nu. 50. & 51. uolum. 2. non enim possunt nimium specificari, quæcunque exprimi debent ad tollendam sophysticam malignorum interpretationem, Ioan. And. in c. folita, de maior. & obedien. quem refert Fely. in c. uenerabili. num. 2. uerfi. secundo. de offic. delega. & Iaf. in l. enim, qui ita. §. 1. nu. 4. uerfi. sed aduertere. de uerbo. oblig. & plerumque uerba intelliguntur prolata causa tollendæ dubitationis. Bar. in l. qui fructus. de usufr. lega. & in testamentis sepe etiam uerba quoad uim, & effectum, sunt superuacua, ut l. Cornelius. ff. de hæred. insti. & l. aliquando, de condi. & demonst. & l. si Titio. §. 1. ff. quando dies lega. ceda. & l. uerba hæc. de condi. insti. & l. talis scriptura. uerfi. quam igitur. de lega. 1. & ex abundanti potest uideri aliquid adiectum esse. l. quasi rum. §. ult. de fund. insti. quod Bal. etiam adnotauit in l. quoties. §. si quis ita. in prin. ff. de hæred. insti. inuenit.

Et ideo hanc præsumptionem, ut uerba aliquid operentur, tennem, & infirmam esse, scribit Alcia. in l. 3. nu. 3. de lega. 1. propterea, quòd soliti sunt testatores multa adijcere, quæ abundant, & frequentissimum est apud omnes battalogie uitium. l. testamentum. C. de test. & l. non solent. de regul. iur. Scribit etiam Guald. in titu. de testam. ordi. caut. 11. num. 1. quòd Tabellio quibuscunque uerbis ad tollendam omnem caullationem debeat obscura dilucidare, & satis, inquit, intelliguntur uerba operari, quæ tollunt dubitationem, quod superius etiam dictum est.

Neque uerò negligenda est ea interpretatio, quæ inducitur ex uerborum multiplicatione; ut plenior sit dispositio: quia illa ostendit magis enixam testatoris uoluntatem. Bar. in l. balista. in prima oppo. ff. ad Treb. Iaf. in l. cum filiosam. nu. 65. de lega. 1. & ita ex uerborum repetitione, & multiplicatione colligi uehementius testatoris uoluntatem, & plenius interpretari, scribit Craue. in consil. ulti. nu. 6. uol. 2. Paris. in consil. 50. nu. 15. uol. 4. & Nat. in consil. 110. num. 4. in fi. & 5. qui etiam subiungit, quando testator aliquid enixè uoluit eius dispositionem accipere latiore interpretationem, per l. cum pater. §. filius matrem, in illis uerbis, enixè uoluntatis præcef. de lega. 2. & quidem Notarij in testamētis inculcāt multa uerba, quæ idem significāt, nec talis inculcatio uerborum alium producit effectum, quam signum magis enixæ uoluntatis: ut scribit Do. meus Decia. in consil. 3. nu. 18. & infra, uol. 2. nec uerba possunt nimium specificari, cum tot abundant sophysticæ interpretationes. idem in consil. 2. nu. 50. eodem uolum. 2. Similiter etiam Corn. uoluntatem testatoris propter uerborum repetitionem latius interpretatur, in consil. 249. num. 5. uolum. 4. & Dec. in consil. 497. num. 6. & per contrarium, si aliquid uerbum restringat substitutionem, multo magis illud restringit,

igit, si fuerit repetitum: Vnde si testator uocauit superuientes, & superstitēs, intelligitur eos tantum præcisè uoluisse substituere, & eos duntaxat admittere, & ita restringere substitutionem, Soc. iun. in consil. 133. num. 6. uolum. 1. & generaliter, quòd uerborum repetitio demonstrat magis firmam, & deliberatam, & exuberantem uoluntatem scribit Soc. sen. in consil. 65. num. 18. & 19. uolum. 1. & in consil. 170. nu. 8. uolum. 2. Dec. in consil. 191. nu. 8. & in consil. 216. circa fi. Rui. in consil. 3. nu. 6. uolum. 1. & in consil. 111. num. 7. eo. uolum. & alibi sæpe, & copiosè tradit Craue. in consil. 201. num. 47. & in consil. 294. col. 14. uerfi. & dicit. Natt. in consil. 63. nu. 15. & latè Tiraq. in l. si unquam. in uerbo, reuertatur. num. 39. de reuo. dona. & Corf. in tractat. de uerbis geminatis. & Rol. Val. in consil. 61. nume. 40. uolum. 3. Non omitto, quòd debemus potius dicere uerbum superuacuum, quòd dimittit fauorabilem dispositionem, quam quòd auget. Bal. in consil. 186. nu. 5. uolum. 1.

## De absurdo uitando. Titulus VII.

S V M M A R I V M.

- 1 Absurdum uitandum est, & validissimum est hoc argumentum, & in omni dispositione locum habet, nume. 4.
- 2 Argumentum ab absurdo deducitur à discretionè naturali.
- 3 Verba improprie intelliguntur, ut absurdum cesset.

**A**BSDITATIS quoque uitium multò magis, quam superfluitatis uitari oportere, nemo est qui nesciat. l. nã absurdum. ff. de bono. liber. cum concord. & hoc argumentum validissimum esse, scribit Bald. in l. Pomponius. nume. 4. uerfi. 5. oppo. ff. de nego. gest. quod quidem in legis interpretatione uiq; adeò receptum est: ut si absurdè sequatur à uerbis ipsius legis fit profusus rece dèdū, & ita mens seruari debet. l. scire oportet. §. aliud, de excuf. tuto. uerba autem legis, & testatoris eundem recipere intellectum, superius demòstratum fuit, & hoc argumento ab absurdo uitando nostri iurifconsulti sapissimè utuntur: ut in l. si patronus. §. ex testamento. ff. de bono. liber. cū alijs concor. adductis per Ancha. in consil. 74. nu. 2. & Cur. sen. in consil. 51. num. 2. in fine, & Iaf. in l. existimo, nume. 3. de uerbo. obligat. And. Tiraquel. post leges connub. in glo. 3. nume. 116. Eue rard. in loco, ab absurdo, Soc. iun. in l. hæres mei. §. cum ita, num. 35. ff. ad Treb. ubi iurifcons. ita in specie argumentatur. Et quidem id, quod absurdum est, irrationabile etiam dicitur. l. uiti ma. §. sed quia, ad fin. comm. de lega. & hoc argumentum ab absurdo uitando, deducitur à discretionè naturali, quæ est immutabilis: ut inquit Bald. in consil. 29. num. 4. uolum. 1. & si prudens intelligitur fuisse consilium testatoris, sicuti intelligit Iurisc. in l. Lucius. secunda. in fi. ff. de hæred. insti. sic certè debet intelligi; ut à sapiente non possit reprehendi, l. Saluius Arist. de leg. præ-

stan. Soc. iun. in consil. 75. num. 20. uolum. 3. Igitur uoluntas testatoris etiam contra propriam uerborum significationem sic debet interpretari, ut cesset absurdum. d. l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & ibi Soc. iun. not. d. num. 35. & in uitiis uoluntatibus debemus uitare, absurdum, quam maximè possumus, Bald. in consil. 446. in fi. uolum. 1. quòd etiam idem Bal. adnotauit per illum textum in l. 2. de cond. inser. qui etiam adducit l. maximum uitium. §. 1. de lib. præ. & ita absurditatem excludendam esse à uerbis testatoris tradit etiã Signo. in consil. 188. num. 7. & Ancha. in d. consil. 74. num. 2. & à propria uerborum etiam significatione recedendum esse, ne alioquin sequatur absurdum in dispositione testatoris, Raph. Fulg. cõsult. in consil. 17. num. 2. uerfi. in contrarium, & ideo sic debet interpretari, ut non inducat aliquid inhonestum, uel contra bonos mores, idem Fulgo. in consil. 27. maximè num. 3. quòd quidem absurdum, quasi iniquum, & impium, in testamētis interpretatione fugiendum putat, etiam Alex. in consil. 17. num. 6. uolum. 7. & Laur. Calcan. in consil. 48. num. 20. & Paris. in consil. 20. num. 26. & in consil. 25. num. 19. uolum. 3. quam etiam absurdam interpretationem testamentorum fugiendam esse tamen si uerba sint improprie accipienda, tradit Craue. in consil. 62. num. 8. & in consil. 130. num. 8. Soc. iun. in consil. 122. num. 28. uolum. 3. & in consil. 65. num. 19. uolum. 4. & hanc uoluntatis interpretationem, per quam nihil absurdi sequatur, accipiendam esse, scribit etiam Alc. in consil. 202. nu. 2. lib. 9. & nouissimè hoc argumento ab absurdo uitando circa interpretationem uoluntatis testatoris utitur etiã elariss. D. Tyberius Decianus, qui plura adducit, in consil. 34. nume. 59. & infra uolum. 3. & in omni quidem alia. dispositione absurditatis uitium fugiendum esse, scribit Bal. in consil. 365. circa med. uolum. 4. & latè Lud. Bolog. in consil. 38. nume. 3. & ne sequatur absurdum, sæpe etiam aliquid contra strictam disputandi rationem concedendum est, l. ita uulneratus, paulò ante fi. ff. ad laquil. & l. scire oportet. §. aliud, ff. de excufat. tuto. & hoc in specie scribit Pau. Cast. in consil. 111. num. 3. uer. illud, uolum. 1. & pro absurdo uitando dictio etiam uniuersalis resoluitur in particularem, ut no. Fely. post glo. & Abb. in c. nemo. in fin. de simon.

## De communi usu loquendi.

## Titulus VIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Communis usus loquendi in uitiis uoluntatibus recipitur.
- 2 Consuetudinis interpretatio est necessaria.
- 3 Vocabulorum significationes aut sunt iurifgentium, aut ciuilib. aut ex consuetudine.
- 4 Intellectus extraneus dicitur, qui non consonat auri bus vulgi.
- 5 Locatum dotis habet tacitam conditionem nuptiarum, nisi ex communi usu loquendi dos ad non nuptiam referatur.
- 6 Bene natus quis dicatur.
- 7 Communis usus loquendi cuius loci inspiciatur.
- 8 Communis usus loquendi probari debet, & quomodo.



9 Verba vulgariter pronunciata, & latine scripta a no-  
tario non intelliguntur secundum communem usum  
loquendi, quod limitatur.

10 Verba haec, se nuno morià senza figliuoli, sic latine  
scripta, si nullus decesserit sine liberis, intelliguntur  
si aliquis decesserit sine liberis.

11 Verba rustice debent intelligi, secundum communem  
usum loquendi.

12 Voluntas testatoris magis spectatur quam communis  
usus loquendi.



**V**ULGAREM quoque loquendi  
consuetudinem in ultimis potissimum  
voluntatibus interpretan-  
dis spectandam esse magis, quam  
proprium verborum significatio-  
nem, per manus traditum est, libe-  
rorum. §. quod ratiō Casp. de lega. 3. & ibi  
no. i. Labeo de sup. lega. cum de Lamonis. §. as-  
nam. de fund. instr. & Bar. scribit in legibus su-  
pradiotis, & in lexorem. §. legauerat, in fine, de le-  
ga. 3. & in l. vlt. in m. §. illud, de tri. legat. & Bald. in  
cap. 1. nume. 8. de capit. qui cur. vendi. Anchara.  
in consil. 152. num. 5. Raph. Fulgo. in consil. 68. nu.  
4. Abb. in consil. 36. nume. 4. lib. 1. Alexan. in con-  
sil. 25. nume. 1. volum. 1. & in consil. 248. nume. 4.  
volum. 6. & in consil. 131. num. 4. volum. 7. Socin.  
sen. in consil. 10. nume. 4. volum. 16. & in consil. 37.  
nume. 11. volum. 13. Idem no. Abb. per illam tex-  
tum in c. 2. num. 2. & in c. quamvis, de verborum  
significatione, in c. nonnulli. num. 5. de rescrip. &  
in c. 2. num. 1. in fine de arbit. Laf. in l. Gallus. §. si  
stituent, nume. 20. de libe. & posthum. & in l. talis  
scriptura, nume. 23. de lega. primo, & hanc esse e-  
uidētissimam probationem voluntatis, vt à pro-  
prietate verborum recedatur, si communis vsus  
loquenti probetur, aperte colligitur ex l. cum an-  
tiquitas, circa finem, cum glo. in verbo, esse reli-  
ctum, C. de usufruct. quam Barto. sequitur. Nam  
in exquirenda voluntate testatoris ante omnia  
consuetudo ipsius, deinde regionis spectari de-  
bet. l. si feruus plurium. §. vltimo, de lega. primo.  
Id quod de consuetudine etiam loquendi com-  
mōdisimè potest intelligi: nam ex consuetudi-  
ne loquendi regionis verba debent interpretari.  
Corn. in consil. 233. nume. 6. in fine, volum. 4. &  
communis vsus loquendi patriæ inspicitur. Ro-  
man. in consil. 179. nume. quinto. Quinetiam in  
exaudiendis sermonibus communem vsum lo-  
quendi potentissimum esse, scribit Paul. Castre.  
in consil. 40. in fin. volum. primo, & vulgarem in-  
terpretationem, & formulam loquendi regionis  
præstare non paruum adminiculum intellectus,  
tradit etiam Bald. in consil. 245. ad fin. volum. 3.  
quia talis præsumitur (inquit) intentio singula-  
ris, qualis est vniuersalis. Idemque in consil. 398.  
nume. 1. volum. 3. dicit, quod si consuetudo vo-  
cabulum interpretatur, huiusmodi interpreta-  
tio est necessaria; Vnde etiam Pau. Cast. in consil.  
300. num. 1. vers. & quia sentio, volum. 2. scribit,  
quod vulgi opi. est quodammodo ius naturale,  
quod naturaliter, non artificio aliquo insitum  
est mentibus singulorum; Quando igitur constat  
de communi vsu loquendi, nullus Doct. diceret,  
quod is propriæ verborum significationi non de-

beat præferri, Arēt. in l. ex facto, num. 11. de vit.  
& pupilla. substituta. & quidem communis vsus lo-  
quendi potest mutare etiam vocabula, quæ sunt  
clara. Barto. in l. Labeo. in princ. de supell. lega. &  
ita tenet communem Doctorem schola; vt testa-  
tur Paul. Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nu-  
beret; numero 21. versiculi. nec obstat, quod in cla-  
ris, de lega. 2. & glo. est notab. in d. l. librorum. §.  
quod tamen Casp. in verbo, non continebun-  
tur, de lega. 3. dicens, quod vsus omni regulæ, om-  
niq̄ constitutioni in exaudiendis sermonibus  
derogari. Idemque tradit Oldra. in consil. 25. nu-  
me. 7. & in consil. 68. nume. 5. & in consil. 119. nu-  
me. 3. & ideo Bald. in l. vltim. nume. 33. C. de hæ-  
red. milit. dicit, quod communis intellectus vo-  
cabuli omni significationi præponderat; & red-  
dit rationem; quia sicut per intellectum commu-  
nem nata sunt verborum significationes, ita etiã  
per eandem causas, id est per communem sensum  
& intellectum possunt mutari, augeri; & minui.  
Et quidem significationes vocabulorum sunt,  
aut iurigentium, aut ciuiliū, aut ex consuetudine  
vt idem Bald. scribit in maxima vltim. nume.  
6. de lib. præ. Vnde etiam M. Cice. parēs lin-  
guæ latinæ, lib. 1. de legibus, se ipsum excusat, quod  
cum in populari ratione omnis sua verfaretur o-  
ratio, populariter loqui sibi erat necesse, & tritū  
est proverbum apud Aul. Gelli. Noct. Attic. lib.  
12. cap. 5. scriptū Græcè in hūc sensum, Rudius,  
sive indoctus loquere, sed apertius, sive clarius.  
Illa igitur accipienda est interpretatio, quæ  
vulgari loquendi consuetudini magis congruit:  
nā omnis intellectus extraneus esse dicitur, qui  
non consonat auribus vulgi. Bal. in §. Opizoni. in  
fi. de pace Constant. Soc. sen. in consil. 89. circa fi.  
versic. accedat. volum. 4. Alex. in consil. 102. num.  
13. vol. 6. Laf. in consil. 51. col. pen. vers. confirmā-  
tur, volum. 4. Alcia. in consil. 58. nume. 11. lib. 9.  
Ex hoc autem deducitur, quod licet legatum  
relictum pro dote alicuius certæ personæ, rati-  
tam conclusionem habere videatur, si nupserit. l.  
Titio certum, §. Titio genero, de condi. & dem.  
& ibi Bar. sub num. 1. & infra, tamen si extat com-  
munis vsus loquendi in ciuitate, quod dos in-  
ligatur patrimonio mulieris, et nō nuptæ, tūc  
atū dicitur purum, quia verba testatoris secū-  
dum communem vsum loquendi exaudiri debēt  
& ita Bar. scribit in d. §. Titio genero, sub nu. 3.  
versic. Item si ponamus. Idemque ex facto respo-  
dit in consil. 200. quæritur de legatis, lib. 1. & in  
consil. 45. super quaestione, num. 4. lib. 2. & in consil.  
50. viso testamento, nu. 5. eod. lib. 2. & hanc con-  
iecturam sequitur Ioan. Ludo. de Lamber. in cō-  
sil. 75. nu. 29. inter consil. diuers. ad vlt. volunt. lib.  
1. & Soc. Sen. in consil. 92. nu. 8. vers. secunda con-  
iectura lib. 1. vbi etiam subdit, hanc esse commu-  
nem vsum loquendi in ciuitate Senarum, quā  
etiam coniecturam probat Soc. iun. in consil. 134.  
nu. 27. & infra lib. 1.  
Vnde etiam Mandel. Alba in consil. 6. nu. 1. & 2.  
ex communi vsu loquendi respondit, florenos le-  
gatos de argenteis magis intelligi, quā de au-  
reis, quia sic appellantur ex communi vsu loquēdi il-  
lius regionis. Et quod verba testatoris ex cōi-  
vsu loquendi debeant exaudiri, scribit etiam  
Zaf.

Zaf. in consil. 7. nu. 17. lib. 1. qui etiam nu. 18. sub-  
iungit, testatoris voluntatem ex consuetudine ac-  
cipere interpretationem, etiam si illa in se ipsa  
esset iniqua, & q̄ in qualibet etiam materia cōm-  
vsus loquendi præferatur propriæ verborū signi-  
ficationi, tradit Bal. in d. l. vlt. nu. 35. C. de hæ. in  
sti. & Alex. in cōsi. 140. nu. 9. vol. 5. & Dec. in cōsi.  
472. n. 12. & 13. & latè cumulat Fel. in gl. pe. dec.  
& Tiraq. in trac. de retrac. lig. §. 1. gl. 1. n. 5. & 6.  
6 Ex his etiam deducitur, quod si testator iusse-  
rit in casu, quo filius decedat sine filiis legitimis,  
& naturalibus, q̄ vxor substituta debeat eligere  
vnum puerum benè natum, & illum hæredem in-  
stituire, non intelligitur de eo, qui sit conceptus  
ex illicito concubitu, sed de eo, qui natus sit ex  
legitimo matrimonio, quia hic se habet commu-  
nis vsus loquendi, vt ex facto respondit Berous  
in consil. 23. in prin. lib. 2. Nam licet, inquit, benè  
natus intelligatur is, qui nascitur ingenuus, & li-  
ber. gl. Sal. & alij in auth. sed hodie, de don. inter  
vir. & vx. & in auth. vt liberi de cetero. & in glo.  
quod autem in auth. de nupt. tamen communis  
vsus loquendi propriæ etiam significationi in te-  
stamento antepositur, vt ex prædictis apparet.  
7 Sed communis vsus loquendi debet illius lo-  
ci obseruari, vnde testator originē ducit, aut in  
quo versari consuevit: non autem illius regionis  
in qua testamentum conditum est, vt colligitur  
ex d. l. si feruus plurium. §. vlt. de leg. 1. in illis ver-  
bis, deinde regionis, in qua versatus est, & ita scri-  
bit Rom. in l. si nō speciale, nu. 6. in fi. C. de testa.  
dicens, in dubia voluntate testatoris interpretan-  
da spectari consuetudinem originis ipsius testa-  
toris, non autem illius loci, in quo veluti forensis  
testatur. & subdit, hanc esse comm. opi. nec puto  
eum excludere regionē, in qua testator fuit ver-  
satus: quia hoc esset cōtra tex. in d. l. si feruus plu-  
rium. §. vlt. & hoc tradit etiam Alex. in consil. 131  
num. 4. volum. 7.  
8 Sciendum est autem, talem communem vsum  
loquendi probari oportere, vt docet Bart. in d. l.  
Labeo. ad fi. de sup. lega. & in d. l. vinū. §. illud. de  
triti. lega. vbi etiam dicit, positiones fieri debe-  
re, q̄ ita se habeat comm. vsus loquendi. idemq̄;  
quod communis vsus loquendi debeat probari,  
quia consistit in facto, scribit Bart. in consil. 200.  
nu. 1. versic. veruntamen, lib. 1. & in consil. 45. ad  
fi. lib. 2. & in consil. 50. sub nu. 5. eo. lib. 2. quod tra-  
dit etiam Dec. in dicto consil. 472. nume. 14. vers.  
sed tamen prædictis, & infra latè, & docto. in ru-  
bri. de ope. nou. nunci. quæ quidem probatio est  
difficilis, vt sentit Raphael. Cuma. in consilio 77.  
nu. 5. & Paul. Picus in d. l. Titia §. Titia. cū nube  
ret, nu. 21. ad fi. de lega. 2. dicens, magnā esse diffi-  
cultatem, probare hunc communem vsum loquē-  
di, secundum Ioann. de Anna. in c. 1. colum. 7. de  
sagitta. & Felyn. in procem. Gregor. num. 22. ad  
fi. & infra: sed tamen Alexan. in d. consil. 131. nu.  
4. volum. 7. dicit sufficere ad probandum com-  
munem vsum loquendi, seu intelligendi, si per te-  
stes probatur; talem communem vsum loquen-  
di, seu intelligendi, in eo loco fuisse per tempus  
decem annorum, & testes ita audiuisse ab omni-  
bus loquentibus, vel tractantibus, de ipsa re, cir-  
ca quam allegatur communis vsus loquendi, vel  
intelligendi: vt colligitur ex d. l. Labeo. & ibi Bar.

de sup. lega. cū alijs auctoritatibus ab eo addu-  
ctis. Porro necesse est probari, communem vsum  
loquendi eo tempore viguisse, quo verba fuerūt  
pronunciata, Ruyn. in consil. 88. nume. 12. volu.  
3. Vnde debet probari, talem communem vsum  
loquendi fuisse ante conditum testamentum, vt  
ex verbis, & mente Cuma. latè, & pulchrè expli-  
cuit Soc. sen. in l. Gallus. §. si eius. nume. 6. de lib.  
& posthum. vbi ad vnguem eius cōsilium refert,  
& sequitur: Idemque scribit Dec. in d. consil. 472.,  
nume. 16. cui etiam congruit, quod Bald. respon-  
dit in consil. 407. nume. 14. volum. 1. nouam scilicet  
constitutionem, quæ testamenta interpreta-  
tur, non habere locum in testamentis antea ordi-  
natis: quoniam sensus verborum nascitur eo-  
dem tempore cum ipsius verbi pronunciatione,  
nec mutatur sensus testatoris, licet postea mute-  
tur dispositio legis: Quare simili modo dicen-  
dum est, quod non debeat mutari intellectus te-  
statoris, licet postea, ex communi loquendi  
consuetudine verborum significatio commutetur.  
Notandum est etiam, quod verba vulgari ser-  
mone pronunciata à testatore, & latine scripta  
à Tabellione, non recipiunt interpretationem  
à communi loquendi consuetudine, Barto. in l.  
si quis filiabus, nume. 3. & 4. ff. de testamen. tute.  
Alexand. in consil. 37. nume. 19. volum. 6. Dec. in  
consil. 258. nume. 2. & 6. in fine, & 7. & in consil.  
366. nume. 8. & hoc debet intelligi, quando ver-  
ba latina distinguuntur, non autem vulgaria: a-  
liud enim est, si eodem modo distinguantur; vt  
est uerbum legitimus, & legitimatus; ut decla-  
rat Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius, nume. 5. in fi-  
ne, de liber. & posthum. Scribit etiam Bald. in  
l. lege 12. tab. nume. 3. in fi. C. de leg. hæred. quod  
sermone prolati in uulgari, debent intelligi se-  
cundum uulgarem loquendi consuetudinem,  
sed latine expressi, debent (inquit) interpreta-  
ri, secundum artem literarum, uel secundum  
grossum modum loquendi literaliter, & sequi-  
tur Alexand. in consil. 2. nume. 55. & in consil. 9.  
nume. 8. uolumine primo, & in consil. 5. nume. 7.  
uolum. 3. Item Roman. in consil. 4. nume. 1. uult,  
quod uerba tunc maxime debeant intelligi se-  
cundum communem usum loquendi, si à uulga-  
ribus hominibus proferantur: Idem tamen in-  
telligit, nume. 5. etiam si fuerint pronunciata à  
uiris non imperitis; Bald. quoque in l. de quibus,  
nume. 36. ff. de legib. scribit, quod si sermo uulga-  
ris est ambiguus, debeat uerti in latinum: & per  
contrarium, si dubius est literalis, debeat uulga-  
rizari. & subdit, hunc esse uulgi intellectum; ex  
quo sequitur, quod licet sermo uulgaris latine à  
Tabellione scriptus fuerit, adhuc tamen, secun-  
dum communem usum loquendi debeat intelli-  
gi, cuius rei exemplū sit sanè tale, Si testator uul-  
gariter dixerit, *Se nuno morià senza figliuoli*; &  
Notarius sic latine scripserit Si nullus decesserit  
sine liberis, nā talis sermo debet interpretari se-  
cundum communem usum loquendi, hoc est, si  
aliquis decesserit sine liberis, ut Bart. cōsultuit in  
cōsi. 57. Annacollus, nu. 1. & infra lib. 1. & in cōsi.  
73. In nomine Domini, nu. 1. lib. 2. quam etiam in  
terpretationem sequitur Seb. Sap. in l. precibus,  
nu. 169. de impu. & ali. subst. & Boer. in consil. 354.  
in fine, uerfi. 3.

Idem quoque Bald. in l. omnes populi, num. 25. de iust. & iur. dicit, quod litera intelligitur, prout à vulgo exponitur, & num. 18. ait, literalem sensum vulgarem appellari, & generaliter idem Bald. in l. iurispergentium, §. pastorum, num. 3. ff. de pact. inquit, cum communis vsus loquendi discrepat à mera significatione vocabuli, ad comunem vsum loquendi recurrendum esse, & subdit, verba grossa sine dubio debere intelligi, sicuti vulgus accipit, & opinatur. Vnde etiam idem Bal. in auth. nouo iure, nu. 10. de seru. fug. scribit, quod in sermonis interpretatione non minus potest consuetudo, quam ars: idemque tradit in l. vxor. in fi. C. qui accu. non pos. Quia ratione fit, vt interdum mulierculæ de intellectu verborum melius sentiant, quam summi Philosophi, vt post Lau. Val. scribit Iaf. in l. si quis ante conduxit, nu. 17. ff. de acquir. pos. & illud certum esse dicitur, quod per communem hominum intelligentiam certam habet interpretationem, Bald. in c. cum causam, num. 5. in fi. de testib. & probatur in c. ex literis, il primo, de spons. & secundum comunem vsum loquendi verba testatoris, maxime rusticæ, debent intelligi, Bar. in consi. 63. ex facto proponitur, num. 4. lib. 2. vbi concludit, hac verba, de suis hæredibus, intelligenda esse de suis descendentibus, sicuti se habet vulgaris loquendi consuetudo.

10 Nouissimè tamen sciendum est, testatoris voluntatem adhuc magis spectandam esse, quam comunem vsum loquendi: quia voluntas primum locum tenet, & præfertur cuilibet verborum significationi, & interpretationi, l. in conditionibus primum locum, de cond. & demonst. & l. 3. de libe. præ. & ita Soc. iun. concludit in consi. 116. nu. 7. 8. & 9. volu. 3. & Ceph. in consi. 306. num. 118. quam sequitur Riminal. iun. in consi. 458. nu. 48. & nos superius satis abundè ostendimus voluntatem testatoris in omnibus dominari: Amplius etiam scribit Iaf. in l. si pater tuus, num. 2. in fin. C. de hæred. inst. post Albe. de Ros. num. 2. magis spectari voluntatem, quam comunem vsum loquendi, vel proprium ipsius testatoris, qua de re nos etiam postea dicemus lib. 12. titu. vlt. vbi tractaturi sumus de consuetu. præsumptionum, & quibus modis tollantur coniecturæ vltimarum voluntatum, nunc verò de consuetudine loquendi ipsius testatoris videamus.

### De consuetudine loquendi testatoris. Titulus IX.

S V M M A R I V M.

- 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 videntis.
- 5 Consuetudo vltima testatoris inspicitur, & an spectetur tempus mortis, vel testamenti distinguitur.



VONIAM igitur in exquirèda voluntate ante omnia consuetudo patrisfam. spectari debet, l. si seruus plurium, §. vlt. de lega. 1. & ibi no. Bar. Aret. & alij, nam si inspicitur comunem vsus loquendi patriæ, multò magis spectari debet comunem consuetudo ipsius loquentis, Roma. in consi. 179. nu. 5. Vnde etiam M. Cice. de inuent. Rhet. lib. 2. scribit, considerari oportere, quemadmodum homines in consuetudine scribendi, & sermocinandi aliquo verbo, de quo controuersia est, vti soleat; idcirco admonendi sumus, specialem vsum loquendi ipsius testatoris magis etià valere, quam generalem loquendi consuetudinem in colligenda eius voluntate, idque manifestè probatur in d. §. vltim. l. si seruus plurium, & hoc no. Roman. in l. hæredes palam, nu. 7. ff. de testam. & Pau. Ca. in ead. l. §. 1. num. 5. & Aret. num. 9. in quinto notab. Et ex hoc quidè deducitur, quod licet filijs substitutis per fideicommissum, non intelligantur substituti nepotes: quia ex comunem vsu loquendi aliter appellantur filij, aliter nepotes. l. quod si nepotes, ff. de testam. tut. 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 consi. 438. in verbis extremis, idemque probat Aret. in consi. 145. in fine, per doctrinam Bar. in l. alimenta, in princ. de alimen. lega. Idem quoque dixit Bal. in consi. 186. volum. 2. Quocirca magis etiam inspicitur consuetudo illius provincie, ex qua testator originè ducit, vel in qua diu versatus est, quam eius regionis, in qua testamentum fecit, vt superius expositum fuit, quia hæc est magis propria ipsius testatoris. Ex consuetudine igitur propria loquendi ipsius testatoris verba dubia testamenti debent interpretari, gl. in l. ille à quo, §. si de testamento. in verbo, verba ff. ad Treb.

Vnde sic accipi debent, quemadmodum ipse testator in eodem testamento accepit, Bar. in l. Centurio, num. 27. de vulg. & pup. sub. Alexand. in consi. 197. num. 7. lib. 6. Corn. in consi. 138. nu. me. 6. volum. 4. & alibi. Ludou. Goza. in consi. 64. num. 11. & consi. 89. num. 5. in fin. Soc. iun. in consi. 136. num. 11. volum. 2. & in consi. 51. num. 9. volum. 4. vbi asserit, hanc doctrinam Bartoli è muniter esse receptam; Idemque Soci. tradit in consi. 81. num. 10. eo. uolum. & quod ex consuetudine ipsius loquentis verba debeant interpretari, tradit etiam Cort. in consi. 69. num. 5. ad fi. vol. 1. & in consi. 243. nu. 5. volum. 4. & Soc. iun. in consi. 81. num. 18. volum. 3. & quod verba ambigua debeant interpretari ex vsu ipsius testatoris, probatur in l. cum alimeta, in prin. & ibi Bar. de alimen. lega. cum concor. Alciar. in l. 1. num. 47. in fin. ff. de iurisd. om. iud. & Paris. in consi. 50. num. 19. vol. 4.

Nec mirum, si ex consuetudine loquendi ipsius testatoris verba ambigua testamenti debeant intelligi, quia ex consuetudine videntis sumitur etiam coniectura voluntatis morientis. l. dānas esto. in fi. de vsuf. lega. Signo. in consi. 175. nu. 6. & in consi. 181. nu. 6. veritem ex facto, num. 9.

Nec debet constitui differentia inter vsum loquendi

loquendi, & vtendi, quantum ad cognoscendam testatoris voluntatem, & quò ad testamenti pertinet interpretationem, l. 1. de trit. leg. quod Bar. expressit in l. cum certum, nu. 1. eo. ti.

Planè vltima consuetudo testatoris inspicitur, Aret. in d. l. si seruus plurium, §. vlt. paulò post princip. de lega. 1. in versi. & quando fit mentio: sed quod dicit, inspiciendam esse consuetudinè, quam habuit testator tempore mortis, non puto debere referri ad consuetudinem loquendi, cum in hoc tempus testamenti magis spectari debeat vt de comunem vsu loquendi proxime dictum fuit: Et quidem tempus testamenti magis inspicitur, quam mortis, in colligenda voluntate testatoris. Roma. in auth. similiter, num. 93. in fi. ad l. Falc. quod tamen Bal. in l. in suis, colum. pe. versi. 8. de lib. & posthum. intelligit, vt habeat locum in ijs, quæ sunt voluntatis certæ, & diffinitæ: nam in ijs, quæ sunt potestatis, mortis tempus seculum eum considerat. Voluntas autem testatoris duobus modis solet interpretari. primo, quod ita testator videatur sensisse: altero modo, quod si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset. In primo autem modo, tempus facti testamenti inspicitur. In secundo autem potest aliquid etiam post factum testamentum à lege subintelligi, Lancel. Galiau. in l. Centurio, nu. 51. de vul. & pup. sub. & quod attinet ad significationem verborum, sine dubio tempus testamenti inspicitur, Bal. in d. consi. 407. num. 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.

S V M M A R I V M.

- 1 Opinio testatoris magis, quam veritas spectatur, quod limitatur, nu. 3. & 9.
- 2 Opinio potius, quam veritas spectatur in ijs, quæ pendunt à voluntate.
- 3 Veritas magis inspicitur, quam opinio testatoris, quæ do ob eam dispositio sustinetur.
- 4 Testator præsumitur 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 valet.
- 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 præsumitur scire legis dispositionem.
- 9 Institutus ex re certa efficitur hæres insoludum, etià si is, qui simpliciter fuit institutus, non fuerit in rebus humanis tempore conditi testamenti.

VNC 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

dum substantiam veritatis. l. quo loco, §. 1. & ibi no. glo. in verbo, alterum. ff. de hæred. insti. & sequitur Bart. Bald. Ange. Imo. Pau. Cast. & cæteri omnes: vt dicit Aret. in l. seruum filij, §. si quis re, in fi. de leg. 1. idemque no. glo. in l. seruo manumisso. ff. de cond. indeb. & ibi Iaf. num. 2. Receptum est igitur, testatoris voluntatem ex eo interpretationem accipere, quod ipse opinabatur, non ex eo, quod verum sit: vt Alcia. etiam scribit lib. 3. de verb. sig. num. 5.

Et quidem opinio testatoris ins facit, quoad intelligendam eius voluntatem, Bal. in l. vlt. §. 1. num. 22. C. comm. de lega. Illud ergo inspicitur, quod testator cogitauit, Iaf. in l. si tibi homo. in princ. num. 10. de lega. 1. & pro vero accipiendū est, quod testator credidit verum esse, d. l. seruo manumisso. & ibi Iaf. num. 2. & dispositio testatoris ab eius opinione substantiam capit, non à vera substantia terminorum, vt dicit Angel. in d. l. quo loco, §. 1. & verba testamenti sunt accipienda, & intelligenda, quemadmodum ipse opinabatur, non quemadmodum veritas erat: vt dicit Pau. Cast. ibid. num. 2. & ideo nec verborum proprietates consideratur, sed opinio testatoris, vt inquit Paris. in consi. 19. num. 167. volum. 2. & effectus testamenti regitur ab opinione testatoris, non à vera existentia terminorum, vt Bald. etià dixit in d. l. quo loco, §. 1. & notat, in ijs, quæ pendunt à voluntate, spectari potius opinionem, quam veritatem, quod Ang. & Imo. etiam scribunt, & sequitur Soc. sen. in consi. 124. num. 2. volum. 4. & Ioan. Crot. in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 16. ad fi. versi. non obstat. de verbo. obligatio. & hauc regulam magnificiebat Soc. vt idem Crot. testatur se audiuisset in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 29. de liber. & posthu. & sequitur ibi Alc. in 2. lect. num. 21. & in consi. 145. num. 4. lib. 9. & Igne. in auth. ex causa, num. 28. ad fin. de libe. præ. & Craue. in consi. 88. num. 15. & in consi. 608. num. 10. Et quidem inspicitur opinio testatoris, quæ facit valere dispositionem, magis, quam veritas, quæ eam posset destruerè. Vnde si testator credebat se esse hæredem Plotij, & non erat, & in suo testamento dixit: Titius Plotij hæres esto, valet institutio quoad bona testatoris, quæ esset inutilis, si testator non fuisset hæres Plotij, nec credidisset, l. vlti. & ibi Bald. num. 51. C. de hæred. insti.

Per contrarium autem veritas magis inspicitur, quam opinio testatoris, quando inspecta veritate potest valere dispositio, quæ 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, & quæ exitum uoluntas defuncti habere potest. §. si quis rem suam. insti. de lega. & tamen si rem legatarij quis legauerit, inutile est legatum, ut deciditur in præceden. §. sed si rem legatarij. & ita hanc regulam intelligit etiam Ioan. Crot. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 29. de lib. & posthu. ut potius consideretur id, quod est in veritate, quam quod est in opinione, quando hoc agitur, vt testatoris dispositio valeat, & non pereat. Vnde ex hoc pulchre deducitur, quod si testator adhibuit septem testes, quos credidit esse seruos, uel

vel alia ratione minus idoneos, sustinetur testa- mentum, si verè erant idonei, quia, vt valeat testa- mentum, veritas inspicitur, non opinio, siue fuerit error communis, siue proprius ipsius testa- toris, Raph. Fulg. in l. 1. num. 5. versic. & ideo po- test dici, C. de testamen. & sequitur Alexand. nu. 5. versic. & ideo si testes, & Corne. num. 7. & Iason num. 3. versic. Item adde. Nam vt actus valeat, in- spicitur veritas, non opinio. l. item si cum puta- ui. §. vltim. ff. de nego. gest. & l. regula. §. qui igno- rapit. ff. de reg. iur. Bald. in l. 2. num. 6. Salyc. nu. 5. versicu. quarto. C. de senten. & interlocuto. om- nium iudic.

Nec officit, si aliquis contradixerit, testatorè non videri testandi animum habuisse, qui septè testes adhibuit, quos idoneos non esse existima- uit, & consequenter, voluerit facere actum illuso- rium, argum. l. an inutilis, in prin. ff. de acceptila. Quia Rapha. Fulg. Alex. & Ias. respondent, quòd ibi erat inutilis acceptatio secundum veritatè, & secundum opinionem, sed in casu proposito secundum veritatem valet, & ideo veritas magis inspicitur. d. §. qui ignorauit, quia voluntas testa- toris exitum habere potest, d. §. si quis rē suam, in fi. de lega. In dubio autem nemo creditur ele- gisse viam ad impugnandum suum testamētum, l. 3. ff. de mili. testam.

4 Illud verò applicandum est, quòd testator præ- sumitur credere, quod voce expressit. l. Labeo. de supel. lega. etiam si dispositio inutilis reddatur. Nam si quis fuerit hæres institutus sub appella- tione fratris; cum frater non sit, si testator eum fratrem esse crediderit, non valet institutio, licet valeat, si testator sciuerit eum fratrem non esse, l. nemo. cum glo. ff. de hæred. inst. Neque in hoc casu capienda est præsumptio, quæ faciat valere institutionem, vt sentit Bar. in l. neq; profesio, C. de testa. & Ias. expressit nu. 7. in fi. & 8.

5 Ex quo eleganter deducitur, quòd si Iurisperi- tus aliquè loco filij adoptauerit, & adoptio per errorem iuris non valuerit, & in testamento di- xerit, talem filium meum hæredem instituo, quā uis sit Doctor, & præsumatur scire leges, & cōse- quenter adoptionem non valuisse, adhuc tamen præsumitur credidisse, quod verbis expressit, eū filium esse, qua ratione sequitur, vt institutio sit nullius momenti. l. eam, quam. C. de fideic. l. nec apud, C. de hæred. inst. & l. si pater tuus, eod. titu. & ita, cum hæc res, de facto incidisset, Ang. Fer- rariæ consultus respondit, vt ipse dicit in d. l. eā, quam, num. 7. versic. adhuc restat, quod quidem re- sponsum extat apud eum in consi. 93. nu. 4. quod sequitur, & extollit Ias. in d. l. neque profesio. in fin. C. de testamen. Nam si testator falsa aliqua inductus opinione disponat, non valet disposi- tio, quando illa falsa opinio fuit causa dispositio- nis. l. vltim. ff. de hæred. instit. Soc. iunior. in con- si. 89. num. 23. volu. primo. Vnde apparet, testato- ris opinionem magis spectari, quam veritatem, licet ex ea reddatur inutilis dispositio: Id quod ego magis confirmo, nam licet conditio impossi- bilis apposta in vitimis voluntatibus habeatur pro non scripta, & consequenter non vitiet. l. 1. de cond. institu. l. obtinuit. de cond. & demonst. §. impossibilis. inst. de hæred. institu. & no. Bald. in l. ab omnibus. §. 1. de leg. 1. tam si testator cre-

7 didit, eam esse possibilem: non reijcitur condi- tio, sed vitiat dispositionem. l. seruo manumisso. ff. de condi. indebit. quam Bar. ibi dicit esse no- tab. & sing. quam etiam ad hoc propositum alle- gavit idem Bar. in d. l. ab omnibus. §. 1. num. 3. de lega. 1. & Ang. in consi. 77. num. 2. dicit eam l. ali- bi non reperiri, quam etiam sing. secundum An- ge. dicit Imo. in l. 1. num. 1. versic. fallit quintò. de conditio. institu. & ibi Pau. Cast. num. 2. sequi- tur, & secundum communem intellectum dicit etiam esse sing. Soc. senior in l. multa. §. si seruos, num. 2. de condit. instit. licet ipse eam aliter in- telligat, & hunc intellectum communem, tenet etiam Crau. in consi. 167. num. 8. & Didac. in epi- de spons. & mat. in 2. parte. c. 3. §. 2. num. 5. in fin. In dubio autem præsumitur testator conditione quæ de iure est impossibilis, sciuisse, impossibilem eam esse, si quidem eo in loco erat copia Iuriscō- sultorum, quos potuerit cōsultare, vt in simili pro- posito tradit Imo. in l. illæ autem institutiones, num. 3. in fin. ff. de hæred. instit. & in hoc proposi- to eum adducit, & sequitur Rui. in consi. 20. nu. 8. vol. 2. Neque in dubio præsumitur ignorantia iuris, Bar. in l. in bonorum. num. 3. ff. de bon. poss. & in l. sed est lege. §. scire. ff. de pet. hæred. & in l. non fatetur. in prin. ff. de confes. & pulchrè Abb. in c. si diligenti, num. 24. de præscrip. Soc. senior in consi. 59. numero 17. volum. 3. & hoc est tritū & peruulgatum, quod extendit Gab. in conclu. 7. de reg. iur. lib. 6.

9 Illud verò non omittendum censeo, testatoris opinionem esse inspiciendam, nisi sequatur ali- quid, quod sit contra iuris dispositionem, veluti si testator aliquem hæredem instituit ex re cer- ta, & alium simpliciter, quem quidem viuere opi- nabatur: cum tamen is in rebus humanis non ef- fet: nam hæres institutus ex certa re, admittitur ad totam hæreditatem, quamuis testator credi- derit, eum fore hæredem singularem, & loco le- gatarij: iuxta l. quoties. C. de hæred. inst. nō enim inspicitur opinio testatoris, ne illud sequatur, vt quis decedat pro parte testatus, & pro parte inte- status, quia hoc absurdum esse censetur, & ius no- strum non patitur. l. ius nostrum. de regu. iur. & probatur ex l. idem est, ver. sed si veteranus, con- iuncta l. ex militari. §. vltim. & l. si miles vnus ex fundo. ff. de milit. testam. & ita post Guliel. con- cludit Bar. in d. l. seruo. num. 2. ff. de conditio. in- deb. & in l. quoties. §. si duo. num. 4. ff. de hæred. institu. & Salyc. in d. l. quoties, nume. 12. C. de hæ- red. inst. & Imo. in l. 1. §. si ex fundo. in prima le- ctu. in fin. & in d. l. quoties. §. si duo. in fin. ff. cod. titu. de hæred. instit. & hæc de falsa opinione te- statoris dicta sint satis. Falsa autem aptans opi- nio est causa, cur interdum legatum inutile reddatur, quia cessat causa finalis legandi, vt ex fa- cto rñdit Crau. in decisiuo consi. 417. nu. 1. & 2.

An tempus facti testamenti, vel mor- tis, debeat considerari in colligen- da testatoris voluntate. Titu. XI.

S V M M A R I V M.

1 Testamenti tempus inspicitur in colligenda voluntate, & infra latè, quod restringitur nu. 12. & infra.

2 Legatum

- 2 Legatum librorum non intelligitur de ijs, quos testa- tor postea comparauit.
- 3 Legatum relictum ecclesie parochiali, an intelliga- tur de ea, quæ habuit tempore testamēti, uel mortis.
- 4 Legatum in dubio intelligitur de rebus, quæ fuerunt testatoris tempore testamēti, quod legatarius pro- bare debet, ibid.
- 5 Liberatio debitoribus relicta intelligitur de ijs, qui e- rant tempore testamēti.
- 6 Si testator legauit hospitali, quicquid restaret de suis pecunijs in mōte, intelligitur inspecto tpe testamēti.
- 7 Mobilibus legatis, an comprehendantur fructus coha- rentes solo tempore testamēti, nu. 24.
- 8 Pecunia legata si uarietur, debetur estimatio, quæ fuit tempore testamēti, quod restringit.
- 9 Domo legata cum omnibus ibi existentibus, quæ po- stea fuerint impotata etiā a testatore, non debentur.
- 10 Naturalis filius an excludat substitutum, inspicitur, an testator fuerit tempore testamēti in dignitate constitutus.
- 11 Codicillorum tempus spectatur, sicut testamēti.
- 13 Legatum uniuersale recipit augmentum.
- 14 Si fundus totus legatus est, augmentum etiā debetur.
- 15 Pecunia, quam quis habet in monte legata, redditus etiam debetur.
- 16 Si res legata consumpta est, & alia in eius loco sub- rogata, illa debetur.
- 17 Tempus testamēti non inspicitur in legato conditio- nali, sed expleta conditionis.
- 18 Conditionum uerba intelliguntur de tempore futuro.
- 19 Tempus mortis spectatur in hæredis institutione, ut valeat testamētum.
- 20 Verba testamēti in ijs, quæ pendent ex mera uolun- tate, ad futurum etiam tempus referuntur.
- 21 Tempus testamēti inspicitur, cum agitur de uerbis significatione, & in ijs, quæ sunt potestatis, tempus mortis spectatur.
- 22 Tempus etiam mortis, & post mortem inspicitur: cum agitur de ea interpretatione, quod si testator cogitas- set, ita uersimiliter disposuisset.
- 23 Tempus testamēti non inspicitur: cum testatoris uoluntas repugnat.
- 24 Verba testamēti ex uersimili etiam uoluntate tra- huntur ad futurum tempus.
- 25 Frumento legato intelligitur de eo, quod reperitur tē- pore mortis, nisi sit uenale.
- 26 Fructibus omnibus anni præsentis legatis, intelligi- tur de fructibus illius anni, quo testator moritur.
- 27 Legatum ad pias causas post factum testamētum augmentum recipit, & nu. 28.
- 29 Legato cedunt, quæ post testamētum additamēti gratia sunt comparata.
- 30 Verba testamēti, etsi referantur ad futurum, non ta- men ultra tempus mortis porriguntur.
- 31 Verbum ambiguum in ultimis uoluntatibus intelli- gitur de tempore futuro.



Q V I T V R videre, utrum debeat- mus inspicere tempus conditi- testamenti, vel mortis testatoris, in cognoscenda eius voluntate: Et quidem inspicitur tempus testa- menti; quia uoluntas non præsu- mitur mutata, l. 3. & l. enim qui. ff. de probatio. nam quod tunc testator uoluit, semper uoluit. Bald. in

rep. l. pater filium. colum. 3. versic. mihi. ff. de iniust. testam. Vnde etiam regulariter traditum est, ver- ba testatoris referri ad tempus testamēti. l. si ita legatum. de auro, & arg. leg. l. ult. in prin. eod. titu. & tradit Bar. per illum tex. in l. ultima. §. 1. de leg. 2. dicens, quòd uerba generalia debent referri ad tempus testamēti: Idemq; colligit ex l. uxorem, §. testamento, de lega. 3. Nec dubium est, quòd si testator filio studenti legauit libros, quos tunc ha- bebat, & postea alios comparauerit, non intelli- gitur legasse eos, quos postea cōparauit. Bal. in con- si. 284. num. 1. vol. 2.

Et cum regulariter tempus testamēti debeat spectari; deducitur primò, quòd si testator le- gavit ecclesie parochiali, & post factum testamen- tum mutauit habitationem, legatum debetur illi ecclesie, in cuius parochia habitauit tempore te- stamēti; non tempore mortis. Romā. in au- then. similiter. numero 93. C. ad l. Falcid. per l. si cognatis. de reb. dub. & l. peto. §. fratre, in fin. de legat. secundo.

Sed considera, qd. d. l. si cognatis, in legato cogna- tis relicto, includit eos, qui fuerunt cognati tēpo- re facti testamēti, sed non excludit eos, qui facti sunt cognati tēpo- re mortis; quinimò dicit, quòd facilius hi legatum consequentur. Igitur si sit ta- le legatum, vt uirtutum debeatur, magis per il- lum text. debet mortis tempus spectari, quam fa- cti testamēti, (sed quibus in dubio legatum reli- ctum intelligatur, suo loco proponemus) & Bart. illud ibi num. 1. in fi. intelligit procedere ratione coniunctionis.

Secundò deducitur, quòd si testator legat mo- bilia, ueluti uestes, seruos, merces, seu massaricias, ea tantum intelligitur legasse, quæ fuerunt testa- toris tempore testamēti; quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit, d. l. si ita, de aur. & arg. legat. cum concor. supe- rius deductis, quòd procedit, etiam si testator u- sus fuerit uerbis uniuersalibus. Raph. Fulg. in con- si. 99. nu. 10. Corn. in consi. 14. num. 15. uol. 1. A- lex. in consi. 171. nu. 1. & infra, uol. 6. Paris. in consi. 21. nu. 3. l. & infra, uol. 2. Soc. iun. in consi. 99. per to- tum, uol. 3. Item procedit, quamuis pronomen, meum, non fuerit adiectum: ut colligitur ex d. l. ult. §. 1. de lega. 2. & ex l. nomen. §. 1. de lega. 3. & l. Aurelius. §. 1. & 2. & l. ult. in fi. de lib. legat. & post alios, quos refert, tradit Did. quicquid aliqui con- tradixerint, in lib. pract. q. cap. 2. nu. 2. & quod il- lud pronomen non sit causa; ut præsens tempus demonstrretur, explicat Pau. Cast. in consi. 132. nu. 2. uolum. 1. Atque illud adnotandum est, legata- rium probare oportere, quæ fuerint testatoris tempore facti testamēti. Bal. in l. ult. §. ult. nu. 2. uersic. Item si testator. C. de appellat. Roma. in l. de pupillo. §. ult. in fi. de oper. nou. nunc. & in l. in il- la. nu. 32. de uerbo. obliga. ubi latè differtur, & in- telligit, quando hæres ipse possidet: ut in uer. aduerte tamen, & hanc opinionem sequitur, et- iam Alexan. in consi. 59. num. 7. uolum. 6. & Ias. in l. non solum. §. sciendum. num. 4. ff. de ope. nou. nunciatio.

Tertiò deducitur, quòd si liberatio relicta est debitoribus, intelligitur de iis, qui erant debito- res tempore testamēti, ut est casus in l. Aurelius. §. 1.

§. 1. de liber. legat. & latè consuluit Rapha. Fulgof. in consil. 37.

6 Quartò deducitur, quòd si testator legauit hospitali quicquid restaret de suis pecunijs in Monte, solutis prius ex illis omnibus debitis: si tunc restabant mille, & postea per testatorem, qui diu superuixit, plures pecuniæ fuerint acquisitæ, ad eò ut solutis debitis restarent tria millia, sola mille debentur hospitali: quia tempus testamenti inspicitur; Paul. Castr. in l. cum stipulamur, num. 3. de verb. obliga. dicens se ita consuluisse. & sequitur Alex. ibi num. 3. & Fely. in c. ad hæc, num. 5. de referip. qui dicit, ita fuisse iudicatum Florentiæ. quod refert etiam Iaf. in l. si quis. §. illud, num. 10. quod quisque iur. & in eadem facti specie ita uideatur consuluisse etiam Raph. Fulg. in consil. 37.

7 Quintò deducitur, quòd si testator legauit bona mobilia, non continentur fructus pendentes, & solo coherentes tempore testamenti, licet post factum testamentum fuerint, niuò adhuc testatore, à solo separati: quia non erant mobiles tempore testamenti, Alcia. in consil. 182. lib. 9. sed contrarium consuluit Paul. Castren. in consil. 132. lib. 1. quem sequitur Dec. in consil. 472. num. 5. in fin. cuius rationes paulò post subiiciam, in uersicu. 12. debet restringi.

8 Sextò deducitur, quòd pecunia certi generis legata, si postea uariatur, debetur æstimatio, quæ fuit tempore facti testamenti: ut consuluit Oldr. in consil. 31. per d. l. uxorem. §. testamento, & ibi Bald. not. de leg. 3. & l. medico. in princ. de aur. & arg. lega. cum ibi not. & l. Aurelius. §. testamento. & §. Titius, de liber. leg. Ioan. And. in addi. ad Specul. in tit. de obligatio. & solut. §. nunc aliqua, uer. si autem ex contractu, in uerbo, ex contractu, & sequitur Alber. de Rosa. in l. cum quid. nu. 14. uer. item querit, ff. si cert. peta. & in l. uinum. num. 15. in fi. eo. tit. & Rom. in d. l. cum quid. nu. 20. uer. ite resultat; licet aliud dixerit in consil. 123. sub nu. 1. hanc etiam opinionem tenet Anch. in c. olim. nu. 12. & Abb. num. 4. de censib. Idem Ab. in c. quanto. num. 13. de iureiu. Paul. Castr. in l. si duobus, in prin. num. 4. C. comm. de lega. Soc. fen. in consil. 6. num. 8. & infra latè, volum. 1. Cur. fen. in tracta. mo. nect. in 4. q. Marth. de Afl. in titu. quæ sint regal. in uerbo, monetæ, nu. 17. Grat. in consil. 12. num. 38. volum. 1. Soc. iun. in consil. 142. num. 7. uolum. 2. & in consil. 101. num. 3. volum. 3. M. Ant. Nat. in consil. 156. num. 16. & inf. & Gabr. in concl. 4. de solutio. lib. 3. qui alios etiam adducit. Et ex his patet, non rectè sentire Roma. sibi contrarium in d. consil. 123. neque Guid. Pap. qui tamen leuiter tetigit, in decif. 493. uerfic. uel potest dici, neque Bened. Cap. in consil. 29. nu. 8. in fi. & 9. qui etiam contrarium tenuit, sed de Oldr. & aliis mentionem non fecit. Et eorum quidem sententia posset procedere, si mutatio pecuniæ esset temporalis, & uariabilis, non autem perpetua; ut sensit Abb. in d. cap. quanto, num. 13. de iureiu. & sequitur Gabr. in d. conclusione 4. num. 4.

9 Septimò deducitur, quòd si domus fuerit legata cum omnibus ibi existentibus, quæ postea etiã ab ipso testatore fuerint importata, non cedant legato, Bened. Cap. in consil. 45. nu. 5. & infra, Corn. in consil. 14. numero 14. & infra, volumine primo,

Paris. in consil. 80. num. 41. volum. 2. & ita consuluit Andre. de Monte Vbiano inter consil. Bart. in consil. 52. non uidetur, libr. 2. & ideo apparet Bartol. non rectè consuluisse, qui in preced. consil. 51. Sautucia aliud respondit.

Sed si testator usus fuerit uerbis futuri temporis, ut puta si legauerit, quæ fuerint reperta in domo tempore mortis suæ dubium non est, quin tempus mortis spectari debeat ad eò, ut legato cedant etiam ea, quæ fuerint reperta in domo uicina, quam suæ domus gratia testator post conditum testamentum comparauit, ut ex facto copiose respondit Berous in consil. 44. numero 35. & infra libro 2.

10 Octauò deducitur, quòd licet testator in dignitate constitutus, uel nobilis conditionis non uideatur sensisse, quòd filius naturalis excludat substitutū. l. ex facto. §. si quis rogatus, & ibi Bart. & alii. 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 inspicitur, cum agitur de eius interpretatione voluntatis, potest intelligi de naturalibus etiam sensisse, & similiter de legitimis. Ru. in consil. 76. nu. 15. uer. præterea, iuncto nu. 1. in fi. & 2. vol. 1.

11 Quòd autem dictum est, spectari tempus facti testamenti, idem de codicillis est intelligendum: ut uerba ad tempus codicillorum debeant referri. Vnde si quis uxori legauerit omnes uestes, & post longum interuallum fecerit testamentum, illæ tantum uestes debentur, quas testator habuit tempore codicillorum, casus est in l. quædam. ff. de iur. codicillo. & ibi not. Rom. secundum Ang.

12 Sed tamen hæc omnia temperari debent: nam tempus testamenti inspicitur, quando sunt uerba temporis præteriti, uel præsentis: nam restringuntur ad ea, quæ sunt tempore testamenti. Bart. in l. his uerbis, in prin. de lega. 3. Idem si uerba simpliciter proferantur: ut ex prædictis iuribus colligitur: Caterum si sunt uerba futuri temporis, si ne dubio ad futurum tempus porriguntur. l. filiã, de aur. & arg. leg. Bar. in d. l. si ita. in prin. eo. titu. Idem quoque intelligendum est, si testator usus fuerit uerbo, potest, quod quidem habet significationem extensiuam, & ideo respicit etiam futurum tempus, l. si ita scripisset, in prin. de leg. 2. & Bar. expressit in d. l. si ita, nu. 3. & declarat. nu. 5. Idemque dixit Bart. in l. qui Romæ. §. duos fratres, nu. 19. uer. ad solutionem, de uerbo. obliga. & sequitur Rui. in consil. 160. num. 14. vol. 2. & generaliter idem dicendum est, quando uerbum præteriti temporis est tale; ut eius effectus in futurum differatur. d. l. filiam. de aur. & arg. lega. Rolan. Val. in consil. 39. nu. 12. uol. 4.

13 Secundò illud debet restringi, ut habeat locum in legato indefinito, uel etiam generali, sed non habet locum in legato uniuersali relicto sub aliquo nomine appellatiuo, & sui naturæ collectiuo, ueluti si legetur peculium, grex, uel aliud simile: quoniam tale legatum recipit augmentum, & diminutionem, & ideo inspicitur tempus mortis, non testamenti. l. peculium. in prin. de legat. 2. l. grege. de lega. 1. Bar. in d. l. si ita, nu. 4. de aur. & arg. lega. & in d. l. ulti. §. 1. num. 2. de legat. 2. & Iaf. in l.

in l. fructus, num. 1. ff. solu. matrimo. de quo tamen uidentur esse, quod idem Iaf. scribit in d. l. grege. & in l. si grege. eo. ti. de lega. 1. Nec omitto quòd si testator uoluit, ut quis possit de redditibus ipsius testatoris disponere, intelligitur etiã de ijs, qui erant tempore mortis: quia dictio redditus, est uniuersalis, & ideo non restringitur ad tempus testamenti. Alcia. in consil. 173. nume. 4. lib. 9. Item si legatus est fundus cum instrumentis, uel uti 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. pen. & l. si mancipia. de fund. inst.

14 Tertiò debet restringi, ut non habeat locum in legato particulari, quando aliquid totum legatum est: nam si testator totū fundum legauerit, & partem alienauerit, ea tantum pars debetur, quæ non fuit alienata, & si aliquod 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, eo. tit. & ita Bar. etiam restrinxit in locis proximè citatis. Imò, & si quis legauerit pecunias, quas habet super Monte, uidetur etiam legasse redditum earum pecuniarum, & ideo tempus mortis spectatur. Iaf. in l. cum stipulamur. nu. me. 3. ad fi. de uerbo. oblig.

16 Quartò temperari debet: ut non habeat locum in legato eius rei, quæ usum consumitur: nam si cõsumpta est, & alia fuerit in eius locū subrogata, non tempus facti testamenti, sed mortis inspicitur, ut Bar. explicat in d. l. si ita, num. 8. de auro, & arg. lega. & in l. quidam hæredem, nume. 2. de trit. legat.

17 Quintò debet restringi, ut non habeat locum in legato conditionali: quia non spectatur tempus facti testamenti, sed expletæ conditionis. l. mea res. & l. eum qui, cum glo. de cond. & demò. licet aliud uideatur sentire Socin. iun. in consil. 142. num. 7. vol. 2. sed quod inspicitur tempus, quo cedit dies legati, uel fideicommissi, ex facto eleganter etiam respondit Berous in consil. 103. nu. 6. & 11. lib. 2.

18 Sextò non habet locum, quod dictum est in uerbis, quæ significant conditionem; nam in uer. voluntatibus semper intelliguntur de tempore futuro, quando sunt tales conditiones, quæ sapius possunt impleri. l. si ita legatum. la secunda, & l. solemus. de condi. & demonst. Aliud tamen est in conditione, quæ semel tantum potest impleri; quia necessariò intelligitur, cum primū ea extiterit. l. 3. in princip. & ibi Bartol. de adimen. legat.

19 Septimò temperari debet: ut non habeat locum, quando agitur de fauore institutionis, & cõseruandi testamenti, ueluti si testator iussit in domibus suis fieri hospitale, & illud hæredem scripserit: nam si postea superuixerit, & eas domos alienauerit, atque alias emerit, uerba institutionis debent referri ad eas domos, quas habuit tempore mortis: ut testamentum ualeat. Bar. qui dicit se ita, cum res de facto inciderit, respondisse per illum textū in l. placet, nu. 2. de lib. & posthu. ubi institutio posthumi de quolibet posthumo

nascenturo intelligitur, quòd etiam sequitur Alex. in consil. 170. num. 3. vol. 5. qui adducit etiam Bartolum in l. si cognatis. sub nume. 1. uerfic. hæc solutio. de reb. dñb.

20 Octauò debet restringi, nam uerba, quamuis sint præsentis, uel præteriti temporis, referuntur ad futura in ijs, quæ pendent ex mera uoluntate testatoris. l. talis scriptura. & ibi Bartol. in §. hanc autem, num. 1. uer. oppono secundò, & Iaf. nu. 32. de lega. 1. Idem Bar. in d. l. si ita legatum, nume. 3. de aur. & arg. lega. & in l. 2. num. 1. de alim. legat. Voluntas enim pendet usque ad mortem, cum sit ambulatoria. l. 3. in fi. de adim. leg. cum conc. & ideo uerba in ijs ad futurum etiam tempus referuntur.

21 Nonò debet restringi: ut tempus testamenti spectari debeat in ijs, quæ sunt certa, & diffinita uoluntatis testatoris: nam quod uoluit tempore conditi testamenti, semper uoluisse præsumitur. Bal. in reper. l. pater filium. col. 3. uer. mihi. ff. de inoff. testam. Vnde non est dubium, quin tempus testamenti spectandum sit, cum agitur de uerborum interpretatione: nam sensus testatoris, qui ex uerbis elicitur, non mutatur, licet postea legis dispositio, uel consuetudo loquendi mutetur. Bald. in consil. 407. num. 14. vol. 1. & nos supra de communi usu loquendi diximus: nam uerborum significatio semel assumpta non debet ex tempore uariari, iuxta nota. in l. uerbis ciuilibus. de vulga. & pup. sub. Rui. in consil. 117. nu. 7. & 18. vol. 2. sed tamen in ijs, quæ sunt potestatis, inspicitur tempus mortis. l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bon. poss. sec. tab. Bal. in l. in suis. col. pen. uer. octauo. de lib. & posthu.

Decimò debet restringi: ut tempus testamenti spectari debeat, quando agitur de illa interpretatione testamenti, quòd testator sic senserit: nã quod à principio non continetur, postea non includitur. Verum tempus testamenti non inspicitur solum, sed etiam mortis, imò etiam post mortem, quando agitur de illa interpretatione, quòd si testator cogitasset, ita uerisimiliter disposuisset; quia nihil prohibet à lege posse aliquid post factum testamentum, & post mortem testatoris subintelligi. Lancel. Galian. in l. Centurio, nu. 51. de vulg. & pup. sub. Idemque sensit Soc. iun. in l. 2. nu. 117. uer. posset autem dici. eo. tit.

22 Undecimò temperari debet, quòd tempus conditi testamenti inspicitur, nisi uoluntas testatoris, quæ aliunde colligitur, repugnet. Soc. iun. in consil. 98. nu. 26. vol. 1. & Rol. Val. qui alios refert in consil. 39. nu. 20. & infra, vol. 4. & latè consuluit Hier. Gabriel. in consil. 119. ubi nu. 8. & infra uult satis esse, diuersam testatoris uoluntatem posse colligi ex coniecturis, quas ipse in casu sibi proposito longius profequitur, & quidem plusquam manifestum est, testatoris uoluntatem dominari, ut superius dictum fuit.

24 Duodecimò debet restringi: ut ex uerisimili etiam uoluntate uerba, quæ sunt præsentis temporis, ad futurum tempus possint referri, ueluti si uerisimile sit, de futuro etiam tempore testator cogitasse, ut puta si argentum suum legauit: nam illud etiam legatum debet intelligi, quòd emit tempore testamenti, sed nondum sibi traditum fuit



fuit; quia de eo etiam cogitasse videtur. Pau. Cast. in consil. 132. nu. 3. volum. 1. & ex hoc etiam concludit, quod simili modo si testator legauerit mobilia; fructus pendentes, & coherentes solo tempore testamenti, debentur; quia post testamentum fuerunt a solo separati, & facti mobiles, & ad hoc sui natura erant ordinati, & destinati, & propterea de ijs etiam testator cogitasse intelligatur: & Dec. sequitur, ut dictum est, quicquid contradixerit Alcia. in d. consil. 182. lib. 9. qui eius rationibus nihil respondet: Sed contra Pau. & Dec. consuluit Hierony. Gabr. in consil. 98. num. 5. & infra, Crau. in consil. 577. num. 6. & nos postea lib. 9. tit. 3. de coniecturis, quae versantur circa legata rerum mobilium, in ver. nulla est autem dubitatio, repugnantes sententias conciliabimus.

25 Item si frumentum indefinitè legatum sit, intelligitur de eo, quod mortis tempore reperitur, dummodo non sit venale. Bal. in rub. C. de verbo. signific. nume. 4.

26 Quinetiam, si testator graui morbo oppressus, ita vt crediderit, se eo tempore moriturum, alicui legauerit omnes fructus anni praesentis, & postea conualuerit, & ex alio morbo post longum temporis interuallum decesserit; legatum ex uerofimili coniectura uoluntatis intelligitur de fructibus illius anni, quo ipse testator moritur, ut ex facto respondit Cephal. in consil. 530.

27 Sciendum est etiam, quod si testator alicui legauerit alimenta, quae uiuus praestabat; ea demum praestabuntur, quae mortis tempore praestare solitus erat: & si uarie praestiterit, eius temporis praestatio spectabitur, quod proximum eius mortis fuit: Vnde si cum testaretur; minus praestabat, & plus mortis tempore, vel contra, ea praestatio sequenda est, quae nouissima fuit. l. Mela. §. sed si alimenta. ff. de alim. leg. quanquam Bar. in trac. alim. num. 18. dixerit per illum text. inspicendum esse tempus conditi testamenti, cui ni fallor, uerba illius legis repugnant, & ibi Alberic. de Rosa. circa prin. legis in uersicu. & sic not. colligit, in alimentis praestandis attendi consuetudinem testatoris tempore mortis.

28 Neque omittendum est, quod si legatum simpliciter relictum sit pio loco, ueluti si testator legauerit Ecclesiae, aut Hospitali fundum suum, vel domum suam, illud etiam continetur, quod post factum testamentum accesserit, ut sentit Bar. in l. placet. in fin. de libe. & posthu. & Soc. sen. in l. 1. in 5. notabili, de reb. dub. & sequitur Berous in consil. 44. num. 45. lib. 2. idemq; intelligit, si legatum relictum sit filio, aut alij coniuncto, ut puta uxori.

29 Praeterea quae post testamentum accesserit, seu additamenti gratia sunt comparata, legato cedunt argumen. l. vlti. §. Caio. de libera. lega. vt scribit Bero. in d. consil. 44. num. 46. lib. 2. qui post Roma. dicit, hanc esse pulcherrimam, & singularem limitationem.

30 Illud etiam applicandum est, quod uerba, quauis sint futuri temporis, restringuntur ad tempus mortis, nec ultra porriguntur. l. 2. de auro. & arg. leg. & interpretatio fit secundum tempus conditi testamenti, uel mortis testatoris: non autem ex eo, quod sequitur, vel contingit post mortem testatoris. Socin. sen. in consil. 6. num. 3. & infra, vo-

lum. 1. Grat. in consil. 129. num. 4. cum praeced. & subseq. volum. 2. quod tamen debet temperari, vt superius dictum fuit.

31 Postremo scire oportet, quod si uerbu aliquod reperitur in praeterito, & futuro, in ultimis uoluntatibus, debet intelligi de futuro. Bar. in l. si ita legatum. de cond. & demost. Idem per illum textum in l. solemus. eo. tit. vbi etiam Soci. not. nu. 2. quod tamen limitat Bartol. in l. demonstratio. §. quod autem, nu. 3. eo. titu. & tractat Imo. in l. hoc articulo, num. 2. ff. de haered. inst.

Ex uerbis enunciatuius quemadmodum uoluntatis intentio colligatur. Tit. XII.

S V M M A R I V M.

- 1 Verba quaecumque sint, directa, uel inflexa, & sine ad grauatum, siue ad honoratum referantur, disponunt.
- 2 Verba enunciatuius, quando inducant dispositionem. l. Titia. §. Titia cum nuberet. de legat. 2. declaratur.
- 3 Verba enunciatuius quae dicantur.
- 4 Verba enunciatuius in praesentibus probant causam finalem dispositionis.
- 5 Verba enunciatuius sunt superuacua in ijs, in quibus testator non potest disponere.
- 6 Verba enunciatuius prolata per modum causae, inducunt tacitum legatum & fideicommissum.

**H**ic ijs, quae diximus, liquidò constat, quemadmodum ex uerbis colligatur intentio testatoris: uti uerba sunt dispositiua, nulla est dubitatio, quin inducant dispositionem, vt ipsa uerba significant, §. disponat, in authen. de nup. quaecumque sint, directa, uel inflexa, l. 2. com. de legat. siue illa dirigantur ad grauatum, siue referantur ad honoratum, l. damnas. de usufr. legat. l. peto. in princ. & ibi Bartol. & Paul. Castr. & l. miles ad sororem. de legat. 2. Non enim queri oportet: cum quo de superemis quis loquatur, sed in quem uoluntatis intentio dirigatur. l. cum pater §. donationes. de legat. 2. Caeterum si uerba a testatore pronunciata non sint dispositiua, sed enunciatuius, largiter refert, utrum dirigantur ad grauatum, vel ad honoratum: quia superiore casu disponunt, & legatum, seu fideicommissum inducunt, l. vnum ex familia, §. vlt. & ibi Barto. & Paul. Castr. de legat. 2. l. fideicommissa. §. haec uerba. de lega. 3. & ita debet intelligi, quod tradit Dec. in consil. 24. num. 4. & in consil. 38. num. 2. & Ludou. Goza. in consil. 64. nume. 14. Posteriore autem casu, cum uerba enunciatuius diriguntur ad honoratum, secundum communem doctorum sententiam, non disponunt, sed adulatoria uocantur. l. Iulianus. §. 1. de lega. 3. l. generali. in princ. de usufr. lega. Bart. in l. peto. in prin. & num. 7. de lega. 2. & in l. Pamphilo. in prin. de lega. 3. Idque temperatur, nisi agatur de fauore libertatis. l. Paulus. §. Paulus. ff. de fideicom. liber. Sunt tamen, qui generaliter putant, uerba enunciatuius

enunciatuius in ultimis uoluntatibus inducere dispositionem; tametsi relata fuerint ad honoratum; vt Raph. Cum. & Pet. Befu. scribunt, & per illum textum tue ntu in l. Titia. §. Titia cum nuberet. de leg. 2. adducuntque etiam l. fideicommissa. §. si ita, de leg. 3. & l. emptor. §. ancillas. ff. de rei uendic. Fa tentur tamen fideicommissum non induci ex vi, & significatione, seu figura uerboru, sed ex uoluntate defuncti, quae ita praesumitur, & ex uerbis enunciatuius haec coniectura capitur, quemadmodum tacite uidetur insinuasse tex. in d. §. Titia. ibi, licet non ea uerba proponantur, usque ad si. Idemque defendit Raph. Cum. in l. ex hac scriptura. col. 2. uerfic. quinto limitatur ff. de donat. sed communem sententiam tuetur Paul. a monte Pico in d. §. Titia. num. 6. & ad illum textum, in quo stat robor, & fundamentum, non insubtiliter respondet, fideicommissum in ea lege non induci ex illis uerbis, tua erunt: quoniam illa uerba cum his, nihil molestari; uidentur propter aliam causam fuisse pronuntiata, nimirum ad inducendam filiam, ne molestia maritum afficeret; & ideo tenet, fideicommissum induci ex illo uerbo, uita, quod in ea lege positum est, prolatumq; fuit a testatrice; nam ex eo uidetur testatrix uoluisse legatum restringere, donec maritus ipse uixerit, ideoq; eo mortuo ex uoluntate testatrix ad filiam debet reuerti. Id quod longius explicat sub nu. 7. cuius etiam sententiam Alc. sequitur dispunct. lib. 4. c. 19. ubi interpretatur d. §. Titia. ostenditq; ex uerbis graecis in ea lege descriptis, colligi non posse, quod uerba enunciatuius disponant.

4 Quae autem sint uerba enunciatuius, quaeq; dispositiua, Bar. explicat in l. ex hac scriptura, ff. de dona. & quidem enunciatuius dicuntur, quando non vt disponant; proferuntur principaliter, sed ob aliam causam; dispositiua autem appellantur, quae vt disponant, potissimum proferuntur ueluti gratia exempli, si testator dixit. Titio fundi Semproniani usumfructum lego; nam haec uerba nullam aliam ob causam sunt pronuntiata, nisi ut Titius fundi Semproniani usumfructum consequatur, & ideo rectè dispositiua nuncupantur, & si nihil aliud impediatur, disponunt. Quod si testator postea dixerit, cuius fundi proprietatem puto te Titium consecuturum, si non contenderis ea haec meo, sed potius concordaueris; haec uerba non sunt emissa eo principali proposito: ut Titius fundi proprietatem consequatur; sed ut alliciatur ad incundam, & colendam, conseruandamq; amicitiam haeredis: & cum referantur ad ipsum honoratum, uel ad eum, de quo ambigitur, an sit honoratus; ex his uerbis non intelligitur proprietatem fundi legata: ut deciditur in d. l. generali in prin. de usufr. leg. & ideo haec uerba a nostris Doctorib. appellatur adulatoria, Pa. Ca. in d. §. Titia cum nuberet, & in d. l. unu ex familia. §. ult. atq; ita intelligit, & declarat Pau. Picus in d. §. Titia, n. 2.

5 Haec autem uerba enunciatuius in praesentibus emissa proculdubio aperiuunt uoluntatem testatoris, & probant causam finale dispositionis. l. ult. in prin. ff. de haeredib. instituen. Bal. in l. nostram, nu. 1. uersiculo. tu dic. C. de testam. Illud etiam receptum est, uerba enunciatuius testatoris

alteri, quam haeredi non posse damnum afferre, l. 1. arbit. tutel. & ibi Bar. in summa; Verum plane possunt disponere in praedictum haeredis, & legatarij; non autem eius, quem testator grauari non potuit, l. uerba, & ibi Bar. C. de testam. quod etiam notat per illum text. idem Bar. in l. rationes in 2. lectura, sub nu. 5. C. de probat. qui etiam adducit l. 3. §. 1. ff. ad Syllan.

6 Nec dubium est; quin uerba enunciatuius sint superuacanea in ijs, quae testator non potuit disponere, d. l. 1. arbit. tutel. & l. scriptura. communi. utriusque iudic. & Bar. in d. l. rationes, in 2. lectis. ad fin. C. de prob. Pau. Cast. in consil. 177. nu. 2. uer. constat. uol. i. qui adducit notata per Bar. in l. si forte. de castren. pecu. & in l. si donatione. C. de colla. Item uerba enunciatuius inducant probationem eorum, quae gesta sunt in testamento, non etiam eorum, quae dicuntur esse gesta extra testamentum, l. cum proponebatur, & ibi Bart. de leg. 2. Quando autem uerba enunciatuius in ultima uoluntate inducant dispositionem, tractat Bart. in l. 1. de sal. caus. adiec. leg. & plenius in l. ex hac scriptura. ff. de dona. & si proferantur per modum causae, an solum inducant exceptionem, uel etiam actionem, differit Imo. in l. si socer. §. Lucius, nu. 9. ff. sol. matr. & ibi Alex. nu. 3. & Soc. iun. in d. l. ex hac scriptura, nu. 37. Sed quia mei non est propositi, integrum uolumen de uerbis enunciatuius conscribere, haec tantum breuiter admonuisse sufficiat, & cepiosè tractat Fel. in c. sicut, col. 12. uers. primo fallit. de re iud. & post Bar. Soc. iun. late in d. l. ex hac scriptura. ff. de dona.

7 Neq; illud omittendum puto; qd uerba enunciatuius prolata per modum causae inducunt legatum tacitum. Bar. in l. si socer. §. Lucius, num. 4. ff. sol. matr. Vnde etiam uerba enunciatuius prolata causa conseruandi agnationem; inducunt fideicommissum; ut scribit celeberrimus dominus Tiberius Decian. in consil. 41. num. 122. uol. 1.

Verba a Tabellionibus scripta, quemadmodum sint accipienda. Titulus XIII.

S V M M A R I V M.

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



**Q**UONIAM uero testamenta plerumque a tabellionibus scripta leguntur, ideo operaepretium est; ut uideamus, quemadmodum etiam uerba ab eis conscripta sint ex uoluntate testatoris intelligenda: Nam scribit Ang. in consil. 338. in prin. saepius se uidisse infinitos propemodum errores oriri

ri ex imperitia tabellionum, præsertim in vltimis voluntatibus, idemq; tradit in consil. 342. in prin. & in consil. 364. nu. 6. versiculo, quapropter. & Soc. sen. in consil. 12. in prin. vol. 3. scribit, quod incuria, & imperitia tabellionum facit multas in testamentis pullulare difficultates; Vnde etiam in canone X. Tridentinæ synodus, sextæ sessionis, apertè dicitur, ex notariorum imperitia plurima damna, & multarum occasioem litium oriri: nam sæpe etiam apponunt clausulas in testamento, quas ipsi non intelligunt, Alex. in consil. 52. nu. 26. & 27. vol. 4. & pulchrè scribit Aret. in consil. vlt. num. 6. in fin. dicens, se experientia edoctum fuisse, & plerique alij idem testantur; & quis est, qui eorum imperitiam non exclamet? quæ secundum Bal. in consil. 6. in prin. vol. 4. destruit totum mundum; & conscientias bonorum virorum ponit in magno discrimine. nam aliquando superuacuas clausulas etiam contra testatoris voluntatem adijciunt, & inscribunt ex formulis, iungentes humano capiti equinam ceruicem: vt inquit Zas. in l. cum ex filio, nu. 4. de vulga. & pupilla. sub sti. Et verba testamentorum plerunque esse conscripta ex placito, & stylo notarij, tradit etiam Imo. in l. 1. §. si ex fundo, nu. 15. ff. de hæredib. insti. in l. Centurio, nu. 4. & 45. de vulga. & pup. sub. Et ideo prudens est, qui testatur ex consilio sapientis; & nõ confidit tabellionibus, qui plerunque propter iuris ignorantiam verba conscribunt, quorum significatio voluntati testatoris refragatur, Pau. Castr. in l. cum ex filio, nu. 2. de vulga. & pup. sub sti. & hoc idem Paulus testatur sæpius se vidisse in l. vlti. nu. 2. in fin. de iudic. vid. toll. & Dec. in consil. 399. nu. 8. versiculo, & ex his, & in consil. 521. nu. 15. vers. accedit, & Soc. iun. in consil. 71. nu. 19. volum. 3. & Rol. Val. in consil. 56. nu. 9. in fi. & infra, vol. 3. Et quidem tabelliones, qui scribunt, quæ non intelligunt, instar sunt illorum cantorum, qui bene cantant per naturam; & nesciunt sui cantus ratione: vt ex mente Baldi dixit Seuer. in l. precibus, nu. 56. de impub. & alij, sub sti. Sed mihi non videntur bene scribere, qui scribunt contra testatoris voluntatem: Vnde nec nuncupatum videtur, quod contra voluntatem scriptum est, l. quoties, §. tandem m. ff. de hæredib. insti.

2 In primis igitur admonendi sumus, non sufficere, quòd notarius testatorem intelligat officio in terpretis, sed suo sensu debet intelligere sermonem testatoris, vt possit testamentum conscribere, ut sensit Bal. in l. iudices, nu. 5. de senten. & interlo. om. iudi. quem ad hoc propositum adducit etiam Ioan. Crot. in l. 1. §. eadem autem, num. 2. de verbo. obligatio. vbi dicit, tabellionem non posse conscribere testamentum hæbrei loquentis hebraicè, si eius linguæ non habeat cognitionem, quod putat singulariter dictum, & perpetuò notandum.

3 Deinde verò sciendum est, ambiguitates, quæ imperitia, vel desidia testamenta conscribentium oriuntur; ampitari oportere, nec per eam occasionem testatorum voluntates debere subverti, l. ambiguitates, C. de testa. & si voluntas testatoris appareat; tamen si scriptoris errore scripta non sit, pro scripta haberi debet, l. errore, eod. titu. Et

quoties notarius scripsit obscure, & ineptè, in eã partem debemus testatoris voluntatem interpretari, quæ verisimilior est, & magis congruit rationi: quia menti etiam testatoris magis intelligitur conuenire, Pau. Castr. in consil. 149. nu. 1. ad fi. vol. 1. & in consil. 308. nu. 2. eo. vol. Nec falsa grammatica scriptoris debet vitare testatoris voluntatem, l. Imperator. de statu hom. & l. si librarius. de reg. iu. Bar. in l. Plautius. in fi. de au. & arg. leg. Pa. Castr. in d. consil. 308. nu. 2. non enim leges nostræ subjacent Prisciano, vt inquit Bal. in consil. 33. nu. 2. vol. 1. per l. quoniam indignum, C. de test. Quòd igitur constat, imperitum notarium fuisse in præ loquutum, non debet vitari dispositio testatoris, Pau. Castr. in consil. 43. nu. 1. ad fi. vol. 2. & in consil. 304. num. 8. & in consil. 353. in prin. eo. vol. quòd quidem ex coniecturis etiã colligi potest. idè Pau. in consil. 264. in fi. eo. vol. 2. & Dec. in consil. 399. nu. 8. Ex his ergo apparet, simplicitatem notarij nihil obesse, quòd notat etiam gl. per illu. tex. in l. vi. in verbo simplicitas, C. de fideiusor. & Crauet. in consil. 147. nu. 5. & clarissimus collega meus dominus Cephalus, in consil. 196. num. 11. Neque etiam propter inculcationem verborum notarij, de quibus testator verisimiliter non cogitavit, à verosimili voluntate est recedendum; & perniciosas verborum cauillationes rejicere debemus, Dec. in consil. 227. nu. 9. & in d. consil. 399. nu. 8. & Paris. in consil. 73. nu. 50. §. 1. vol. 2.

Sed diligenter est aduertendum: nam si quis dixerit, errorem esse notarij, non est probabile dictum, quoniam verba scripta à notario censentur verba testatoris, & quidem notarius intelligitur scripsisse verba, quæ significant id, quòd testator voluit disponere; & ideo debent intelligi secundum iuris interpretationem; quamuis sit testamentum hominis vulgaris, & imperiti, Bar. in l. si quis filiabus, nu. 7. & 4. ff. de testam. tutel. & in l. liberorum, nu. 20. de verbo. signifi. Paul. Castr. in l. errore, nu. 4. C. de testam. Io. a Plantea. in §. vlt. nu. 11. in l. i. qui testam. tuto. da. poss. Alex. in consil. 2. nu. 54. vol. 1. & in consil. 9. nu. 9. eo. vol. & in consil. 37. nu. 19. volum. 6. Ioan. Baptista à S. Seuerino in subscriptione consilij, quòd in primo volumine consiliorum Socij senioris est notissimum, col. 1. uersiculo, nam Bar. quæ est ultima subscriptio, & Paulus Picus, in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 77. in fi. & 78. de legat. 2. Ruben. in consil. 144. nu. 5. in fine, & 6. & Grat. in consil. 102. nu. 28. uol. 2. & in consil. 168. nu. 13. eod. uolum. Et quidem nihil aliud præsumitur scriptum à tabellione, quàm quòd à testatore fuerit pronunciatum, Bal. in l. errore, nu. 2. & Pau. Castr. in l. 3. C. de test. Imo. in l. j. §. si ex fundo, in prin. l. eod. nu. 16. & in secunda nu. 81. de hæ. inst. Rom. in l. captatorias, nu. 8. ad fi. eo. tit. Soc. sen. in consil. 98. nu. 13. uol. 3. & Dec. in consil. 315. nu. 9. qui etiam hanc esse communem opinionem, attestatur in consil. 490. nu. 10. & sequitur in consil. 653. nu. 5. Nec mens testatoris à solitis collecta debet attèdi contra scripturam notarij, Paris. in consil. 58. nu. 37. uol. 3. & satis est, constare ex ipsa scriptura, & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex uoluntate testatoris. Did. in c. relatum, l. 1. nu. 11. uer. nec illud omittendum est, de testa.

Ex

15 Ex eo autem manifestè detegitur imperitia notarij, si pupillarem substitutionem adscripserit ei, qui pubertatem excessit, quandoquidem testator præsumitur scire ætatem filiorum, idem Paris. in consil. 25. nu. 16. volu. 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 Soc. sen. consuluit in consil. 51. nu. 5. & infra, vol. 3. & duo testes vidètur sufficere, Alex. in consil. 14. nu. 16. vol. 6. sed tamen idem Alex. in consil. 140. nu. 5. vol. 1. dicit, quòd ad probandum errorem in testamento interuenisse, totidè testes requiruntur, quot sunt necessarii ad dispositionem, licet Pet. & Cyn. in l. errore, C. de testa. velint, duos testes sufficere; idemque post Rayn. Saly. Fulg. & Pau. Castr. tenet Alex. in d. l. errore, nu. 12. C. de testam. Nec dubium est, quin si versetur error circa hæredis institutionem, debeat probari per septem testes, veluti si in testamento scriptu sit Titius, quo casu institutio nullius est momenti, l. 1. §. si ex fundo, ver. sin autem, cum gl. ff. de hæred. insti. Vnde si ipse Titius velit probare, testatorem dixisse, Titius hæres esto, vel Titius hæres, vel Titium esto, quod per illum textu sufficit, septem testes requiruntur, vt tradit Doctor in d. l. errore, C. de testam. l. in l. 2. nu. 13. ver. adde etiam, C. de bono. posses. secundum tabul. quod etiam est intelligendum, quando factum est testamentum nuncupatiuum, nam si sit conditum in scriptis, non valet, nisi tota hæredis institutio ex scriptura concipi possit, Bal. in d. l. errore, nu. 6. & 7. C. de testa. & sequitur Sal. nu. 2. sed Alex. ibidem num. 9. defendit, idem esse in testamento in scriptis, quòd dictum fuit de nuncupatiuo, per illum textum.

### Clausulæ testamentorum quomodo sint intelligendæ. Tit. XIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Clausulæ descriptæ in testamento videntur appositæ ex voluntate testatoris, quod infra declaratur, & limitatur.
- 2 Imbreniaturis non est credendum, nisi fuerint lectæ coram testibus & testatore.
- 3 Clausulæ insolitæ non videntur scriptæ ex mente testatoris.
- 4 Testator quandoq; non intelligit effectum clausularum.
- 5 Clausulam non fuisse à notario scriptam 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, quæ sunt similia expressis.
- 8 Clausula apposta in fine substitutionum refertur ad omnes gradus, nisi diuersa ratio reddi possit.
- 9 Clausula, cassans, & irritans omne aliud testamentum, non est necessaria.
- 10 Tunc & eo casu, hæc verba restringunt, verum ex

coniectura possunt extendi, ibidem.

11 Clausula, vt valeat testamentum omni meliori modo, quam habeat potestatem.



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

Et primùm quidem sciendum est, quòd regulariter clausulæ descriptæ in testamento videntur appositæ ex uoluntate testatoris, cum testamentum coram eo publicè legatur, Alex. in consil. 142. nu. 7. vol. 2. cum multis alijs 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.

Primùm tamen aduertendum est, quòd imbreniaturis non est credendum, nisi constet, eas fuisse lectas coram testibus, & testatore, Bal. per illum textum cum gloss. in l. fideicommissa, §. 1. de legat. tertio.

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

Tertio est aduertendum, quòd licet testamentum publicè legatur coram testatore, is tamen quandoque non intelligit effectum clausularum, cum de quibusdam periti etiã hæsitare plurimùm videantur, Soc. sen. in consil. 93. num. 27. volu. 4.

Quartò est aduertendum, ex testibus descriptis in testamento posse probari, aliquam clausulam scriptam fuisse ex capite tabellionis, neque eam fuisse pronunciatam ore testatoris, veluti si dicat eam à testatore nõ potuisse proferri, quin ipsi èt percepissent, Paris. in consil. 19. nu. 21. & 22. vol. 3.

Quintò ex conditione 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 uoluntatis, ita quòd nõ velit aliud testamentum valere, nisi in eo fuerit descriptum totum credo: nam notarius præsumitur talem clausulam ex suo capite, nõ ex verbis testatoris scripsisse. Quo fit, vt testamentum tollatur etiam per clausulam generalè, 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 aduertendum puto, illam clausulam, quæ sepius describi consueuit: substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, plerunque ex stylo tabellionum apponi. Soc. sen. in consil. 250. nu. 8. vol. 2. Quod ex eo potissimum deprehèdi potest, si personis, quibus facta fuerit substitutio,

I 2 tuto,

tutio, non conueniat pupillaris, propterea quod non sint impuberes, vel in potestate testatoris, iuxta l. 2. cum materia, de vulga. & pup. substitui. & in lit. eo. ti. de pup. substitui. in prin. & hoc in specie animaduertit Paris. in consi. 25. nu. 16. vol. 3. Idemque dicendum est, si vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substitutio facta sit, si conrigerit aliquem, vel aliquos ex filiis testatoris de cedere viuo testatore: quoniam in eo casu sola vulgaris, non etiam pupillaris, nec fideicommissaria locum habere potest. Berous in consi. 63. nu. 7. coniuncto nume. 3. & infra, & in seq. consi. nu. 8. lib. secundò.

7 Nunc verò admonendi etiam sumus, clausulã generalem appositam in vltimis voluntatibus restringi ad ea, quæ sunt similia expressis, l. vlti. §. cui dulcia, de trit. vin. & ole. leg. per quam ita dixit Aret. in l. 2. in princ. col. 3. num. 2. de verb. ob. 8 Ceterum clausula appositã in fine substitutionũ ad omnes gradus refertur, quando non subest ratio, cur magis ad vnam, quam ad aliam substitutionem referatur. l. 3. §. filius etiam inter medias, de libe. & posthum. l. talis scriptura, §. vlti. de leg. 1. & ita in specie dixit Crauet. in consi. vlt. num. 14. Paris. in consi. 50. nume. 14. 17. volum. 2. & in consi. 53. nu. 31. & infra. & in consi. 70. num. 22. & infra, & in consi. 86. num. 42. & infra eod. volu. 2. aliud est si ratio diuersa excogitari possit, vel maior sit ratio in vno, quam in alio gradu substitutionis, vt latè consuluit Cur. sen. in consi. 63. nu. 11. & Alexan. copiosè. in cons. 226. lib. 6. & Paris. in consi. 36. nu. 16. & infra, vol. 2.

9 Inter ceteras 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. in lit. quib. mod. testam. in firm. l. si quis priore. ff. ad Treb. l. fancimus. C. de testa. Dec. in consi. 475. num. 1. & infra. Calca. in consi. 90. nume. 5. & 6. Et si posterius testamentum est nullum, illa clausula nihil operatur, quoniam ita demum à priore testamento videtur testator voluisse recedere, si posterius valiturũ sit. l. si iure. & ibi Bar. nume. 4. de lega. 3. Pan. Cast. in d. l. fancimus. in fi. C. de testam. Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 13. ver. quibus addo, de verb. ob. quod dicit esse notabile, nec tamen Bartoli mentionem facit.

Ceterum 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 quàmplurimos refert auctores And. Tiraq. post leges con nub. in glo. 5. nume. 129. & infra: Sed tamen quod clausula illa generalis non sufficiat, sed requiratur specialis per l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. tenet Pau. Cast. in consi. 498. volu. 2. Alexan. in consi. 25. sub num. 3. volu. 3. qui dicit communem, idemque alibi sæpissimè testatur, & tuetur, vt refert Tiraq. in loco proximè citato, quam etiam sententiam tenet Corn. in consi. 86. vol. 3. & in consi. 88. eod. volum. & copiosè defendit Rui. in consi. 5. num. 2. & infra volum. 2. qui etiam dicit, contrariam opinionem Bartoli

communiter reprobari. Idemque tenet Natta in consi. 639. nume. 7. & infra, neque hic est huius articuli differendi locus, sed commòdius disputabimus, lib. 12. tit. 8. ex quibus coniecturis detinctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

10 Frequentissima est etiam illa formula substituenti, tunc, & eo casu &c. quæ quidem facit, vt substitutio ad alium casum non possit extendi. Ancha. in consi. 356. num. 3. versiculo tertio, Roma. in consi. 131. nume. 1. & in consi. 138. num. 1. versic. secunda. Soc. sen. in consi. 259. num. 3. ver. confirmantur præmissa, volu. 2. Dec. in consi. 63. nume. 3. & in consi. 89. num. 3. & in consi. 287. nume. 11. & in consi. 314. num. 4. & in consi. 315. nume. 3. ad fin. & num. 4. & in consi. 332. nume. 1. in fin. & num. 2. Rui. in consi. 200. num. 9. volum. 2. Paris. in consi. 73. nume. 31. volum. 2. Natta in consi. 667. num. 4. & infra, & in consi. 678. num. 6. & 7. Crauet. in consi. 98. num. 5. Rol. Val. in consi. 56. num. 18. & infra, vol. 3. & excellentissimus collega meus D. Cephalus in consi. 88. num. 55. & diffusius in consi. 390. num. 54. & infra, & celeberrimus D. Tybe. Decian. in consi. 2. nume. 24. & infra volum. 2.

Sed tamen aduertendum est, primò, quod extensio non prohibetur, si testator solum dixerit, & casu, quo. Soc. iun. in consi. 106. num. 27. vol. 1. Secundò, quod illud procedit, quando vnus tantum casus particularis fuit expressus: secus est, si alij ex verbis concipi possint. Paris. in consi. 92. nu. 60. in fi. & 61. vol. 2. Soc. iun. in consi. 181. nu. 54. volum. 2. Tertio aduertendum puto, quod ex coniectura voluntatis adhuc potest substitutio ad casus similes extendi, vt tradit Gozad. in cõf. 64. in fi. & Lancell. Galiau. per illum tex. in l. Galus. §. & quid si tantum, num. 14. de libe. & posth. vbi reprobat in specie Anch. & Dec. idemque tenet Dec. in consi. 227. nu. 6. & 7. coniuncto num. 1. & Par. in consi. 50. nu. 52. 53. vol. 3. & Natta in consi. 675. num. 13. Soc. iun. in consi. 114. nu. 29. vol. 1. & in consi. 145. num. 29. vol. 3. & Purpur. in consi. 481. num. 17. ver. & ad tertium. & copiosè Crauet. in consi. 904. nu. 10. & in consi. 948. nu. 6. & infra. Rol. Val. in consi. 70. nu. 49. & infra, volu. 3. & clariss. collega meus D. Ceph. in consi. 196. nu. 23. & D. Tybe. Decian. in d. consi. 2. nu. 45. volu. 2. admittit, quod ex mente extensio ad alium etiã casum fieri possit, sed cum mens clara ex verbis patet. Verum planè ex coniecturis etiam colligi potest, licet Imperator. de leg. 1. l. cum proponebatur. de leg. 2. l. quamuis. de fideic. cum cõc. vt idem etiam scribit in consi. 34. nu. 98. & infra vol. 3. Tunc autem extensio fieri non poterit, quãdo testator substituit in casu prædicto tantũ, vel tunc & eo casu, & non aliter, Gualdens. in tit. de substitut. caut. 5. nume. 4. & ita Crauet. etiam scribit in consi. 938. sub num. 6. ibi præterquam si dictio permixta taxatiua sit.

Illud etiã ad memoriã occurrit, quod si testator dixit, velle suum testamentum obtinere plenissimum robur, & firmitatem, talis clausula huc habet sensum, vt voluerit testamentũ valere omni meliori modo, quo possit. Alex. in consi. 50. nume. 9. volum. 7.

Sed

11 Sed quæ sit 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, sustinetur secundum verba, quæ exprimi cõgruentius potuissent. Bal. in l. quoties. num. 3. C. de hered. instit. vbi concludit, per hanc clausulam subintelligi titulum institutionis, qui in filiis exprimi debuit, iuxta §. aliud quoque capitulum, in authent. vt cum de appella. cognosc. quam opinionem sequitur Corn. in consi. 62. num. 4. in fin. & infra, volum. 2. Alexand. in consi. 112. num. 3. & 4. volum. 3. & in consi. 80. num. 4. volum. 5. & in consi. 176. num. 7. eod. volum. & in consi. 53. nume. 18. volum. 7. 2. Ruin. in consi. 52. num. 4. circa med. volum. 1. & in consi. 107. num. 21. & in consi. 208. num. 11. & in consi. 219. num. 2. eod. volum. 1. & in consi. 150. num. 10. volum. 3. & in consi. 9. nume. 9. volum. 5. Fely. in cap. cum super. num. 11. versic. secundus effectus, de offic. delegat. Ias. in authent. nouissima, nume. 20. in fin. C. de inoffic. testamen. Pau. Picus in l. in quartam, num. 60. versic. tu limita. ff. ad l. Falc. Paris. in consi. 3. num. 8. volum. 3. Ioann. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 19. de verbor. obligation. Curt. iun. in consi. 71. nume. 12. & hanc opinionem communem attestatur, & firmiter tenet idem Curt. in consi. 73. nume. 22. & Didac. in cap. Raynuius. §. 1. num. 2. de testam. Item ea est virtus huius clausulæ; vt habeat vim codicillorum: & ideo legitimi successores ab intestato videtur etiam rogati restituere hæredibus scriptis in testamento, si iure testamenti non possit sustineri, l. codicillis. §. vltim. & ibi Bartol. & Imo. in summa colligit, de legat. 2. & Bald. in l. cum pater. §. filius matrem. eod. titu. Cor. in consi. 298. num. 4. volum. 1. Fely. in cap. cum super. num. 11. versic. quartus. de offic. delega. & hæc est communis opinio, vt testatur & sequitur Cur. iun. in dicto consi. 71. num. 12. & latè defendit in sequen. consi. 72. nume. 8. Idemque tenet Paris. in consi. 62. nume. 16. volum. 2. & Alcia. in l. verbis ciuilibus, nume. 33. in fin. de vulga. & pupilla. substi. & Gabriel in conclusione 5. num. 9. de testa. lib. 4.

Sed aduertendum est, quod licet clausula prædicta non restringat dispositionem ad modum expressum, immo magis procedat etiam in alio meliori modo, vt verba significant, tamen censetur habere relationem, vel illud, quod testator ipsa disposuit, vt construatur, tenditque huiusmodi clausula ad confirmandum, & conseruandum, quod fuit dispositum, non autem ad ampliandum, vt comprehendatur id, de quo testator ipse non cogitauit, vt scribit Ceph. in consi. 390. num. 57. & infra.

De intellectu clausulæ codicillaris, quoniam singularem exigit tractatum, fatius duxi nihil dicere, quàm pauca conscribere; nam de illa Bartol. copiosè disseruit in l. i. ff. de iure codicillo. nec mei est propositi singula persequi; sed coniecturas tantum perscrutari, & de ijs, quæ in codicillis locum habent, postea suo loco di-

cemus: Quibus igitur coniecturis possimus testatoris voluntatem aucupari, age nunc diligentius inuestigemus.

## De argumento à contrario sensu. Titulus XV.

S V M M A R I V M.

- 1 Argumentum à contrario sensu, an inducat nouam contrariam dispositionem; & infra latè discutitur.
- 2 Argumentum à contrario sensu sumitur tanquãd à cessante ratione finali. Item à contrarietate cause finalis. nu. 12.
- 3 Episcopus non potest eligi, qui 36. ann. non exegit.
- 4 Filiosfa. nec de aduentitijs, in quibus patri non queritur vsus. testari potest.
- 5 L. Gallus in princ. de libe. & posthum. declaratur, & nume. 16.
- 6 L. 2. de natur. lib. declaratio, & nu. 17.
- 7 L. commodissime. de lib. & posth.
- 8 L. si pater filium, de instit. & substitut. declaratur, & num. 18.
- 9 L. 1. §. huius rei. de offic. eius declaratur.
- 10 L. ex coff. de testib. & l. qui testamentum. §. mulier ff. de testa. declaratur.
- 11 C. cum virum. de regularib. coniuncto c. puella, 20. q. 1. declaratur.
- 12 C. cum apostolica. de ijs, quæ fiunt a prælat. sine consen. cap. declaratur.
- 13 Contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria.
- 14 Argumentum à paritate rationis fortius est, quàm à contrario sensu.
- 15 L. vltim. §. filijs. C. de bon. quæ liber. declaratur.
- 16 Argumentum à contrario sensu quando locum habeat.



VONTIAM igitur expositum est, quemadmodum voluntas testatoris ex verbis colligatur; & quia obscura voluntas ex coniecturis etiam declaratur. l. si feruus plurium. §. vltim. de legatis primo, & Paul. Castrenf. in consilio 164. columna penultima. versiculo nam ad hoc. volumi. secundo, dicit, quod ex uerbis primũ, deinde ex coniecturis declaratur, idcirco nunc consequens est, vt videamus, quibus coniecturis eam assequi possimus.

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

In primis igitur generaliter videamus, nunquid possit sumi ad inducendum dispositionem. Secundò, nũquid ex verborum propria signifi-

tionem deducatur. Tertio quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat.

1 Quod attinet ad primū articulum, quicquid alij dixerint, concludit Dec. in l. 1. num. 38. de offic. eius, cui mand. est iuris. quod per argumentum a contrario sensu cessat. Illud, quod in sensu directo dispositum est, sed noua dispositio contraria non inducitur: veluti si lex aliquid permittit, a contrario sensu cessat permissio, & si prohibet, cessat prohibitio, & hanc opinionem late ipse defendit, quam etiam sequitur Soc. iun. in con. fil. 9. nu. 11. & 12. volum. 2. dicens esse verisimam, & nouissimè sequitur Bolog. in d. l. 1. & hæc quidem sententia subiectis potissimum iuribus, & rationibus videtur probari.

Et primò quidem adducitur, quod inducta ad vnum effectum non debeant operari contrariū, l. legata in iuriter. de leg. 1. & de adim. leg. & l. cū tale. §. vlt. de cond. & demonst.

2 Secundò, quia argumentum a contrario sensu sumitur tãquam a cessante ratione finali, & ideo nihil ex eo noui insurgit, Bal. in l. conuenticula. de episco. & cler. nam cessante ratione, cessat dispositio, l. adigere, §. quamuis, de iure pat. l. quod dictum est. ff. de pact. capitu. cum cessante, de appellation.

Tertio probatur ex cap. indecorum, de aq. & qualita. iuncto c. cum in cunctis. de elec. & elec. potesta. nam licet dispositum sit in d. c. indecorum, quod nemini intra annum quartumdecimum regimen ecclesiæ concedatur: non tamen a contrario sensu sequitur, vt qui quartumdecimum annum excesserit, ad regimen ecclesiæ pro tinus admittatur: nullus enim in episcopum eligi potest, nisi qui iam 30. annum ætatis exegerit. d. c. cum in cunctis.

4 Quartò adducitur. l. vlti. §. filijs autem, de bo. qua liber. vbi filiusfam. non permittitur testari, quando in bonis quaeritur vsusfructus patri. ex hoc tamen contrarium sensum non sequitur, vt si patri non quaeratur vsusfructus, filiusfam. possit sine vlla distinctione testari, sed solum illa prohibitio cessat, & ex iure communi deciditur, filium fam. non posse testari, exceptis casibus specialiter permissis. l. pen. C. qui testa. fac. post.

5 Quintò mouetur etiam Bolog. ex l. Gallus. in prin. de lib. & posthum. nam Gallus Aquilius introduxit, nepotem nasciturum post mortem testatoris posse institui. Igitur si communis opinio esset vera, sequeretur a 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 correxerit; & hoc confirmat ex §. ille casus. vbi dicitur, illum casum fuisse omis sum, quod non posset dici, si contraria dispositio induceretur in sensu contrario: item quia ille textus dicit, non permittit institui, sed vetat rumpi.

6 Sextò idem Bolog. inter cetera adducit et

l. 2. de natur. liber. coniuncta l. humanitatis, eodē titu. nam in l. secunda fuit dispositum, quod cessante legitima sobole, pater naturalis possit filio naturali relinquere vnam tantum vnciam: ergo a contrario sensu sequitur, si contraria dispositio inducatur, quod non extante legitima sobole, totum relinquere possit; & tamen hoc est falsum, quia id postea fuit inductum per dict. l. humanitatis, vt ex primis verbis colligitur, & in fine clarius exprimitur, dum vult, hoc non habere locū, nisi in futuris negotijs. Quod si idem dispo neret, quod iam esset dispositum per contrarium sensum, in omnibus casibus etiam præteritis deberet locum obtinere.

7 Septimò idem etiam Bolog. mouetur per l. commodisimè. de liber. & posthu. vbi si testator dixit, Institui filium, si me vino nascatur; si filius nascatur post mortem, intelligitur præteritus: ergo non inducitur cōtraria dispositio, quod scilicet intelligatur exheredatus; simili etiã modo inducit l. si pater filium, de institui. & subst. nã filius institutus sub conditione, debet sub cōtraria conditione esse exheredatus, l. filius a patre, de libe. & posthum. sed si fuerit institutus sub cōditione, & sub contraria conditione non fuerit exheredatus, testamentum non valet: igitur per contrarium sensum non inducitur contraria dispositio. Sed quamuis hæc iura videantur plurimum vrgere, ego tamè a communi opinione nõ dissentio, quod argumentum a contrario sensu possit etiam sumi ad inducendam contrariam dispositionem, quod quidem omnes ante Dec. tradiderunt in d. l. 1. de offi. eius, & ibi ego legendo horis matutinis sum secutus.

Hæc autem communis sententia primò probatur ex d. l. 1. §. huius rei. de offi. eius, vbi deciditur, causas meri, & mixti imperij regulariter non posse delegari, & huius rei fortissimum argumentum esse dicitur, quod lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt is, cui contigerit exercitatio, possit eam si proficiatur, mandare, ex quo Papinianus sic colligit, & subdit. Non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cœperit. Ex his autem verbis patenter demonstratur, quemadmodum argumentum a cōtrario sensu deducatur ad probandum in casu contrario contrariam dispositionem: nam posse mandare, & non posse mandare, vtique sunt contraria: Ex eo igitur, quod lege Iulia cautum est, vt is cui cōtigerit exercitatio meri imperij, possit eam delegare, si proficiatur, ducto argumento a sensu contrario, colligitur dispositio contraria in casu contrario, quod nõ possit mandare, si eum abesse non contigerit.

Nec obstat, quod Dec. respondit, argumentum a contrario sensu strictè sumi debere ad limites verborum, vt Anto. de Bur. scribit in c. cum apostolica, in vlti. notabi. de his, que fiunt a prælat. & ideo si causæ meri imperij possint delegari, si q̄s proficiatur, a contrario sensu hoc solum sequatur, quod si nõ proficiatur, cesset permissio, nõ autem sequatur, quod prohibitio locum habeat, sed relinquitur dispositioni iuris communis, quoniam iam lex non debet operari ultra intentionem conditoris, l. non omnis. ff. de cer. peta. Item illud procedat, quando non reperitur medium inter sensum

sententiam directam, & contrarium. Ceterum inter permittere, & prohibere datur medium, quod est non permittere, nec prohibere, sicut inter velle, & nolle, datur medium, quod est non velle, gloss. in l. prima. §. scientiam. ff. de tributor. action. Bart. in l. iam dubitari. ff. de heredib. institui.

Nam aduertendum est primò, quod in ea l. nõ reperitur hoc verbum, prohibuit, nec verbum permittit, vt in hoc argumento, quod a contrario sensu deducitur, in similli proposito animaduersio Rui. in cons. 132. colum. 1. volum. 2. Vnde cum inrer posse mandare, & non posse mandare, non reperitur aliquod medium, rectè sumitur argumentum ad limites verborum ad inducendam contrariam dispositionem, vt Rui. etiam explicuit in casu sibi proposito, in quo contra Decium consuluit.

Secundò est aduertendum, quod propositum Papiniani in d. l. 1. illud est, pbare scilicet, quod causæ meri imperij, quæ specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutione Principum tribuuntur, non possint delegari, & ita concludit in verficulo: non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cœperit. Hoc autem Papinia. probat per argumentum a contrario sensu, vt patet ex illis verbis: huius rei fortissimum argumentum est. Et si per hoc argumentum non probatur conclusio, & propositum Papiniani, quod scilicet regulariter causæ meri imperij non possint demandari, sed solum probatur, quod cesset permissio, si cessat absentia, vt Dec. scribit, certè hoc argumentum esset ridiculum: non enim ex eo sequitur conclusio, & tamen Papinianus vir acutissimè ingenij, ait, illud argumentum esse fortissimè, ex quo sequitur contra, quàm Dec. scripserit, quod, per hoc argumentum a contrario sensu in casu contrario inducatur noua dispositio cōtraria. Nec ille text. dicit, non esse premissum mandare, si non proficiatur, sed dicit. Non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cœperit. Et si hoc alijs legibus fuisse expressum, & nominatim prohibitum, frustra Papinianus hoc niteretur probare per argumentum a cōtrario sensu, quia vbi est lex, cessat omnis dubitatio, c. erit autem lex. 4. distinction. l. an oillæ. C. de furt. & in claris non est opus argumentis, l. continuus. §. cum ita, de verbor. obligatio. l. si ita fuerit legatum, §. vlti. de reb. dub. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. & cum argumentum sit argutè inuentum, cap. forus. verficulo, argumentum, de verbo. signific. & sit probatio rei dubiæ faciens fidem, vt tradit Doctores in rubri. de probatio. certè sequitur, q̄ in eo casu nulla esset lex, quæ specialiter prohiberet, causam meri imperij posse delegari, & illud argumentum in eo casu dicitur fortissimum, quia non solum est probabile, sed necessarium, quia sumitur a contrario sensu conditionis apposita, vt Bal. intelligit in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen.

9 Secundò pro hæc communi sententia inducitur l. ex eo. ff. de testib. & d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen. quæ concordat. Nam ex eo, quod prohibet lex Iulia de adulterijs, testimonium dicere condemnatam mulierem, colli-

gitur (inquit Iurisconsultus) etiam mulierem in iudicio ius dicendi testimonij habere, ex quibus verbis concluditur, non solum quod cessat prohibitio, vt Dec. respondit, sed etiam quod mulier ius dicendi testimonij habeat. Et si hoc alijs legibus fuisse tunc temporis dispositum, certè illud argumentum fuisset superfluum, & ridiculū, vt proximè dictum est. Et licet dictum de testibus sit prohibitio, & quilibet possit esse testis, qui specialiter non prohibetur, l. 1. ff. de testibus. Alexand. in cons. 156. nume. 9. volum. 5. tamen iurisconsultus magis voluit in specie vti argumento a contrario sensu ad probandum in specie, quod mulier ius dicendi testimonij in iudicio habeat ex lege Iulia de adulterijs, quam dicere, eam regulariter non esse prohibitam: igitur hoc argumentum a contrario sensu rectè probat contrariam dispositionem in sensu contrario. Et quando argumentum a contrario sensu sumitur per locum a speciali, quemadmodum deducitur in dicta l. ex eo, non solum est probabile, sed necessarium, vt dixit etiam Bald. in d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. qui hoc modo intelligit illum textum.

Tertio inducitur c. cum virum, de regularibus, coniuncto c. puellæ, 20. q. 1. vbi dicitur, quod puellæ, quæ non coactæ parentum imperio habitum susceperint, & sic sua sponte, & libera voluntate, nubere non possunt; ergo datur intelligi, quod si coactæ fuerint imperio patris, retrocedere possunt, & religionem dimittere. Nec obstat, quod Dec. respondit, illud argumentum sumi ex communi regula, quæ habet, rescindi oportere, quod metus causa factum est, l. 1. & tot. titul. quod met. caus. Quia illa regula posset alicui videri restricta, vt nõ habeat locum in casu religionis, argum. l. sunt personæ, in fine, de religio. & sumpt. fun. & ideo quod mulier, quæ patris imperio coacta suscepit habitum religionis, possit nubere, non sumitur argumentum ex regula cōmuni, sed ex lege speciali, quæ prohibet mulierem, quæ nõ 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. c. cum virum, vbi hoc probatur, & concluditur, ducto argumento a contrario sensu. Ex hoc igitur argumento a contrario sensu deducto in casu cōtrario noua colligitur contraria dispositio, quod quid Dec. contradixerit.

11 Quartò inducitur c. cum apostolica de ijs, quæ sunt a prælat. sine consen. cap. vbi in fine dicitur, inhibitum esse in Concilio Lateranensi, ne religiosi accipiant decimas de manu laicorum, sine consensu episcoporum, per quod indirecto datur intelligi, quod sufficit consensus episcopi, vt licitè accipiantur decimæ de manibus laicorum. Et licet Dec. respondeat, quod 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, quod ex prohibitione particulari hoc colligatur: tamen, quicquid Dec. contradixerit, in eo casu formatur hoc argumentum a contrario



contrario sensu non ad demonstrandum hoc solum, quod cesset prohibitio, sed ad probandum, quod sufficiat consensus episcopi, ut licitum sit ecclesiae decimas de manibus recipere laicorum; Nec ille textus dicit, hoc ipsum colligi ex regula, quae praesupponitur, sed ex eo, quod in Lateranensi Concilio inhibetur, ne quaelibet religiosa persona ecclesias, & decimas de manibus laicorum sine consensu Episcoporum recipiat, per quod (inquit summus Pontifex) indirecè datur intelligi, quod sufficit consensus Episcopi, ut licitum Ecclesiae sit decimas de manibus recipere laicorum: si hoc argumentum ab aliquo Doctore sic esset deductum posset Dec. inficiari, & dicere, non rectè sumi; sed deducitur in ipso textu: ergo tale argumentum ad inducendam etiam contrariam dispositionem in casu contrario est firmissimum. Possent etiam plures alias leges inducere; sed ne nimium longa, & verbosa reddatur disputatio, his contentus, ad contraria, in quorum solutione omnibus difficultatis nodus consistit, non minus breuiter, quam dilucidè respondeo.

Et primò non obstat, quod inducta ad vnum effectum non debeant contrarium operari, iuribus superius citatis. Quia contrarius esset effectus, si in d.l. 1. de offic. eius, in casu absentiae merum imperium non posset delegari: & si in casu d.l. ex eo. & d.l. qui testamento. §. mulier, mulier damnata de adulterio posset testimonium dicere; & si in dict. cap. cum virum, mulier, quae sponte sua ingreditur monasterium, posset nubere; & si in d.c. cum apostolica, ecclesiastica persona posset sine consensu Episcopi recipere decimas de manibus laicorum: sed argumentum à contrario sensu ex mente legis deducitur, ideoque debet haberi pro expresso, iuxta l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verbo. significat. nec minus debet seruari sententia legis, quam figura, & conceptio verborum, l. scire oportet. §. aliud, de excus. tut. l. scire leges. ff. de legib. neque absurdum est, quod lex vnum inducat verbis expressis in sensu directo, & aliud tacitè insinuasè dicatur per contrarium sensum: ut in specie docuit Bar. dicens, in qualibet lege hoc obseruandum esse, in l. qui se patris, in prin. C. vnde liber.

Secundò non obstat, quod argumentum à contrario sensu deducatur, tanquam à ratione cessante: quia utique conceditur, quod cessante ratione finali, cessat illa dispositio, quae exprimitur in sensu directo: sed cum ratio contraria in casu contrario locum habeat, nihil prohibet, quin inducatur ex mente legis contraria dispositio, idem enim facit oppositum in opposito, quod propositum in proposito, l. vlt. §. vlt. de legat. 3. l. si ex toto. & ibi post alios notat Alex. num. 2. de leg. 1. & contrarium est contraria dispositio, si subest ratio contraria l. cum quidam, de lib. & posth. l. & si contra, de vulga. & pup. substi. l. mo. in l. 1. num. 6. versiculo, in gl. ff. solut. mat. idemque colligitur ex l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius voc. & l. 3. in prin. ff. ad leg. falc. & hoc quidem argumentum à contrario sensu deducitur, quasi à contrarietate causae finalis. Bal. in consi. 477. num. 2. uolum. 4. & habet locum, quando in sensu contrario subest ratio contraria; alioquin procedit argumentum ab

aequipollentibus, Alex. in l. si cum dotem, in princ. num. 16. vers. sed adhuc. ff. solu. mat. per l. si extraneus. ff. de cond. ob. caus. Et quidem fortius est argumentum à paritate rationis, quam à contrario sensu. Cor. in consi. 240. nu. 8. in fi. vol. 1. & in consi. 80. num. 5. uolum. 2. & in consi. 150. num. 6. uol. 4. Nec est omittendum hoc argumentum, si sumatur à contraria existentia causae, seu rationis esse probabile, non necessarium, Bal. in d.l. qui testamentum. §. mulier. ff. de testam.

Tertiò nihil officit c. indecorum, de aet. & qualita. coniuncto d. cap. cum in cunctis. de elec. & elec. potesta. Quia hoc argumentum sine dubio sumi non potest ad correctionem iuris, quando contrarium expressè est decisum, sicuti etiam non habet locum, quando sequitur absurdum. l. 2. de condition. insert. l. conuenticula: de episcop. & cleric.

Quartò non refragatur. l. ultim. §. filijs. de bon. quae liber. coniuncta d. l. penul. qui testamen. face. poss. quod est potissimum Decij fundamentum. Quia bellissimè potest reflecti; nam considero, quod illa constitutio in d. l. penul. fuit specialiter promulgata ad demonstrandum, quod in eo casu non possit sumi argumentum à contrario sensu ad inducendum nouam contrariam dispositionem; ex quo datur intelligi, quod regulariter sumi possit; nam alioquin illa constitutio esset superflua, sed superflua dici non debet. §. quibus. in prima. C. constitutione. l. 1. in fin. ad municip. ergo regulariter argumentum procedit ad inducendum etiam contrariam dispositionem: quia si hoc argumentum sumi non posset, frustra illa constitutio fuisset promulgata: cum habeamus legem generalem, quod filius, non potest testari etiam cum consensu patris. l. tam is. §. primo. ff. de mort. caus. donat. l. qui in potestate. in princip. ff. de testamen. instit. quibus non est permiss. fac. testamen. in princ.

Secundò respondeo, quod argumentum à contrario sensu non potest sumi ad inducendum contrariam dispositionem, quando regula iuris communis refragatur, & ita procedit ille textus coniuncta d. l. qui in potestate, & d. l. tam is. §. primo. non enim debet admitti sensus contrarius iuri communi, d. l. 2. de condition. insert. & d. l. conuenticula. de episcop. & cleric. Et ex hac solutione tollitur etiam doctrina Baldi, quam Dec. adducit in l. 1. in fin. de inutilib. stipul. Quia procedit ex eo, quod argumentum à contrario sensu in statutis sumi non potest ad inducendam dispositionem contrariam iuri communi: quia lex non intelligitur correctæ, nisi specialiter exprimitur. l. praecipimus, in fin. C. de appell. & hoc in specie docuit Bartol. in l. omnes populi, nume. 61. de iustit. & iur. & in d. l. 1. nume. 16. de offic. eius. Itaque

tres casus sunt distinguendi. Primus est, quando casus, qui elicitur à contrario sensu, eodem modo reperitur expressè decisus, & tunc argumentum procedit, sed est superfluum, ut dictum est. Secundus casus est, quando ille casus, qui elicitur per contrarium sensum, reperitur decisus etiam per regulam iuris communis in oppositum, & tunc sumi argumentum non potest ad correctionem iuris, quia talis sensus est tacitus, ut postea

subij-

subijciam; & ideo non tollit sensum expressum; & in hoc quidem omnes Doctores conveniunt, quod argumentum à contrario sensu sumi non possit ad correctionem iuris communis. c. à nobis. il secundo, de sent. excom. Abb. in c. Raynaldus, num. 18. ad fi. de testam. & in consi. 75. num. 2. ad fi. lib. 1. & Soc. sen. in consi. 67. num. 46. vol. 1. Tertius casus est, quando ille casus, qui elicitur per contrarium sensum, non est aliquo iure decisus, & tunc argumentum à contrario sensu procedit, ut ex praedictis patet. & cap. qualis, 25. distinet. & l. cum praetor. in princ. ff. de iudic. & l. cum lex. ff. de legib. & l. inter. §. cum inter. ff. de pac. dot. lib. & l. maritus. C. de procur. cum alijs similibus.

Quintò non obstat l. Gallus. in princ. & §. ille casus, de liber. & posthum. quam recentiores inducunt. Quia, mi ego fallor, longè ipsi aberrant. Non enim Gallus Aquilius simpliciter induxit posthumos nepotes posse institui, ut ipsi praesupponunt: ex hoc enim per contrarium sensum sequeretur, ut dicunt, quod nepotes nati ante mortem non possent institui, quod est falsum; sed Gallus Aquilius induxit, posthumos nepotes sub certa forma verborum posse institui, quae verborum formula non completitur nepotes natos vivo testatore; & ideo non est mirum, si hoc potest fuerit à lege Velleia, & Iuliano dispositum; nam formula, quam Callus introduxit, nimirum talis est. Si filius meus vivo me morietur; tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quae neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus, natave erit, haeredes sumo, dist. l. Gallus, in princip. Quoniam igitur testator secundum hanc formam, & conceptionem verborum de ijs, qui post mortem suam nascuntur, mentionem facit, ideo non possunt comprehendi ij, qui nascuntur eo vivo, de quibus lex Velleia, & Iulianus specialiter loquuntur.

Sextò non obstat d. l. 2. de natural. liber. coniuncta. d. l. humanitatis, eod. titu. quae iura adducunt ijdem recentiores; Quia ego considero, quod ex d. l. 2. hoc solum sequitur per sensum contrarium, quod extante legitima sobole, naturalibus filijs ultra unam vnciam pater relinquere non possit; quia in sensu directo permittitur; ut extante legitima sobole, testator possit vnciam tantum liberis naturalibus relinquere: Item à contrario sensu sequitur, quod non extante legitima sobole, ultra vnciam testator possit naturalibus liberis relinquere: Illud autem non sequitur, quod nihil possit relinquere, vel quod totum relinquere sit prohibitus. Quoniam autem non extante legitima sobole, non erat in sensu contrario taxata certa quantitas, vel portio, quam testator possit liberis naturalibus relinquere, ideo Iustinianus id ipsum constituit, & declaravit in dicta l. humanitatis, quod nulla legitima sobole, vel matre subsistente, testator possit naturales filios, vel matrem eorum ex vncijs sex haeredes instituire: Hoc amplius dico, quod antiquis etiam legibus erat constitutum; ut non subsistente legitima sobole, seu matre, possit testator naturales filios ex tribus vncijs haere-

des facere, & hoc clarè exprimitur in d. l. humanitatis, quae ius antiquum dilatauit in fauorem naturalium liberorum. Tunc ergo contrarius sensus est recipiendus, quando iuris legibus minime refragatur, ut superius dictum fuit.

Septimò & vltimò non obstat dicta l. commodissimè, de libe. & posthum. Quia respondeo primum, quod non sequitur, filius natus post mortem testatoris non est institutus, ergo per contrarium sensum intelligitur exheredatus: quia per contrarium sensum hoc solum sequitur, quod non sit institutus, & consequenter cum non sit nominatim exheredatus, intelligitur praeteritus. Secundò respondeo, quod tacitè intelligitur exheredatus, sed tacita exhereditatio non sufficit in filiis in potestate constitutis; sed requiritur, quod verbis nominatim exprimat. l. prima, & secunda, eodem titulo, & institui. de exhereda. libe. in prin. Vnde etiam praeteritio matris habetur pro exheredatione: quia praeteritio est tacita exhereditatio. §. vlt. in fi. de exher. libe. Illa igitur dispositio, quae inducitur per contrarium sensum, est tacita. & ideo non est mirum, si in filio, qui nascitur suis haeres, non sufficiat; & ita hoc etiam fundamentum radicitus tollitur. Similique modo respondeo ad dictam legem, si pater filium. de institutio. & substitutio. quod nullum est testamentum, quando filius est institutus sub conditione; nec reperitur exheredatus sub contraria conditione: Quia non inducitur contraria dispositio expressa, sed tacita: tacita autem exhereditatio in suis haeredibus non sufficit, & fauorabilis est interpretatio, quae excludit odium exheredationis, tamen si vitiet testamentum. l. cum quidam. & ibi not. Aretin. & alij. de liber. & posthum.

Argumentum à contrario sensu an deducatur ex propria verborum significatione, vel menti coniectura. Tit. XVI.

S Y M M A R I V M.

- 1 Argumentum à contrario sensu deducitur ex propria verborum significatione, & infra probat, sed aliter se habet com. opi. nu. 4.
  - 2 Argumentum à contrario sensu est sensus apertissimus.
  - 3 Argumentum à contrario sensu habet locum etiam in ijs, in quibus stricta fieri debet interpretatio.
  - 5 L. apud antiquos. C. de furt. declaratur.
  - 6 Dicitio, tanquam, denotat improprietatem, & quandoque exprimit veritatem.
  - 7 L. aliquando. in fi. de cond. & dem. declaratur.
  - 8 C. cum apostolica, ad fin. de his, quae sunt à prelat. declaratur.
  - 9 C. qualis, 25. dist. declaratur.
  - 10 Argumentum à contrario sensu est tacitus intellectus procedens ex consequentia verborum. eo. nu. 9.
- & dicitur argutè inuentum.

11 L. iuris-

11. *L. iurifgentium. S. dolo malo. ff. de pac. declaratur.*  
 12. *L. si quis locuples. de manu. testa. declaratur.*  
 13. *Mens legis seruari debet, licet verbis non sit expressa.*  
 14. *L. quibus diebus. S. quidam Titio. de cond. & demon. declaratur.*  
 15. *Argumentum à contrario sensu sumi non potest, si extat statutum, quòd testamenta ad litteram intelligantur, vel non recipiant subauditum intellectum.*



**X**PLICITVS est primus articulus, an argumentum à contrario sensu possit sumi ad inducendum contrariam dispositionem: sequens articulus est, nunquid ex sola mentis coniectura, an etiam ex propria verborum significatione deducatur.

1. Et quidem Bar. in *L. iurifgentium. S. dolo malo. ff. de pac. ponderando illum textum dicit, quòd iurifconsultus innuit, argumentum à contrario sensu deduci ex propria verborum significatione. Nam Ulpianus inquit, dolo malo, ait prator: pactum se non seruaturum, & prator hoc non dicit expressè, sed à contrario sensu, cum dicit, se seruaturum pacta conuenta non dolo malo, vt in ead. l. §. prator ait.*
2. Secundò idem Bar. ponderat illum textum in *L. si quis locuples. ff. de manum. testam. dum vult apertissimè constare id, quod à contrario sensu colligitur: nam qui seruum suum (inquit textus) sub illa conditione liberum esse iubet, si æs alienum exsolutum erit, adeò sine fraudis consilio liberum esse iubet, vt apertissimè curare videatur, ne creditores sui fraudentur, & hoc per contrariu sensum colligitur: ergo si apertissimè hoc colligitur, verborum propria significatio deseruit, ille aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Igitur argumentum à contrario sensu ex verbis propriè intellectis deducitur.*
- Tertiò confirmatur, quia hoc argumentum fortissimum esse dicitur. *L. 1. §. huius rei. de offic. eius: igitur ex propria verborum significatione deducitur, cui quidem firmiter est adhaerendum non aliter, in prin. de lega. 3. l. 1. §. is, qui nauem. ff. de exercitio. actio.*
- Quartò adducitur cap. 1. prima distinctione: nam Christus in Euangelio dixit, quæcùque vultis, vt faciant vobis homines, & vos eadem facite illis: ergo à contrario sensu **C H R I S T V S** prohibuit alij fieri, quod quis sibi fieri non vult, & tamen in eo c. dicitur, quòd hoc per legem Evangelicam prohibetur, & ibi notat gl. in verbo prohibetur: Quòd si hoc argumentum est ex lege: ergo proprius est intellectus. *l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus, de verb. sig.*
3. Quintò adducitur, quòd in *ijs*, in quibus stricta fieri debet interpretatio, habet locum argumentum à contrario sensu: ergo ex propria verborum significatione deducitur. Nam quòd in *ijs* in quibus stricta fieri debet interpretatio, locum habeat, apparet ex *ijs*, quæ tradunt omnes Doctores in *d. l. 1. de offic. eius*, cui mand. est iuris. vbi concludunt, tale argumentum procedere in contractibus, per *L. si pecuniam. ff. si cer. pet.*

& *linter focerum. §. cum inter. ff. de pac. dotallibus, & in sententijs. l. Pomponius. §. sed & is. ff. de procurat. Item in rescriptis, gl. in l. procuratore, §. si ignorantes. ff. manda.*

Sextò & vltimò Iacob. de Nigr. in *d. l. 1. nu. 33. de offic. eius*, adducit *l. quibus diebus. §. quidam Titio. de cond. & dem.* & ibi post Cuma. ponderauit Soc. sen. in quinto notab. nam ille text. dicit, legatum sub conditione datum, ademptum esse sub contraria conditione, & loquitur per verbu est, quod sine dubio significat proprietatem, & veritatem, *l. Marcellus. §. 1. & ibi notatur. ff. resu amota. Signorol. in consi. 87. num. 10. & hanc opinionem, quòd argumentum à contrario sensu ex verbis propriè deducatur, videtur sentire Bal. in consi. 142. num. 3. volum. 2. vbi dicit, hoc argumentum esse textum legis, qui etiam in consi. 477. num. 3. vol. 4. dicit, non posse renunciari argumentum à contrario sensu in casibus, in quibus legi renunciari non potest, & hanc quidem sententiam, expressè tenet Barbat. in *c. 2. nu. 51. & infra, de foro compet. & Præposit. Alexand. in c. humanum genus. in fi. prima distinct. & Laur. Calca. in consi. 21. nume. 13. & Cur. iunior in tracta. fendo. in 4. q. primæ partis, & in consi. 93. nume. 2. & 3. & sequitur Iacob. de Nigr. in *d. l. 1. nu. 32. & 33. de offic. eius.***

Sed communis extat sententia, quam ego etiam veriore puto, quòd hoc argumentum, nõ quidem ex propria verborum significatione, sed ex mentis coniectura, & interpretati one sumatur, vt Bar. concludit in *l. omnes populi. nu. 61. de iustit. & iure, & in d. l. 1. nu. 16. de offic. eius*, quem ferè omnes sequuntur, & ita tenet etiam Bald. in *l. 2. nu. 3. de cond. infer. & Rom. in l. & si pepererit. in princ. nu. 9. de lib. & posthu. & hanc esse communem opinionem attestatur Barbat. in *d. c. 2. nu. 51. de foro compet. & sac. de Nig. in d. l. 1. nu. 32. de offic. eius*, quam etiam sequitur Hieronym. Gabriel. in consi. 154. nu. 18. dicens, quòd dispositio, quæ sumitur per argumentum à contrario sensu est præsumpta, impropria, indirecta, per coniecturam, & subauditum intellectum.*

Et primò Bartol. adducit casum, *l. apud antiquos. C. de furt. ibi, per coniecturam: nam quod inducitur per coniecturam, non intelligitur propriè. l. 1. si tab. testa. extab.*

Huic respondet Iacob. de Nig. in *d. l. 1. nu. 32. quòd coniectura, de qua ille textus loquitur, nõ erat argumentum à contrario sensu; sed præsumptio quædã sumpta ex regula iuris antiqui, quæ dictabat; vt qui aduersus alium habet furti actionem, ipse furti actione conueniri non posset. Igitur, dicebant antiq., de quibus ille textus loquitur: per coniecturam sumptam ex hac regula in sensu directo: cum bonæ fidei possessor, qui furtu passus est, contra dominum habeat furti actione, furti actione conueniri non potest. Sed Iustinianus damnat antiquos, & distinguit, & ita constituit, quòd si bonæ fidei possessor detineat seruū, & sic pro domino se gerat, furti teneatur: nec contra dominum agatur, secus si desinat seruum detinere: quia tunc procedit regula iuris antiqui.*

Sed ego considero, quòd si decisio veteris iuris prudent.

ris prudentia deducitur ex verbis, & sensu directo: vt ipse vult, non rectè Imperator dicit, quòd ita eam per coniecturam interpretati sunt. Vnde glo. intelligit per coniecturam, id est à contrario sensu; nam regula est iuris antiqui, quæ ita se habet huius hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem quis suscipere compellitur, aduersus alium furti actionem non habet: Atqui bone 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 indistinctè non probat: sed federe distinctionis repugnantem conciliat opiniones.

6. Secundò adducitur *l. si pecuniam. ff. si cer. pet. ibi, tanquam sub contraria conditione, quæ dictio, tanquam, denotat improprietatem, c. solita, cum glo. in verbo, tanquam, de maiorit. & obed. & c. nuper. de bigam. non ordi. Bal. in l. si quis in stituatur. ad fi. princ. ff. de hæred. inst. Alex. in l. 2. in prin. num. 21. de vulga. & pupilla. substi. Corn. in consi. 261. num. 23. volum. 4. & licet Barb. in d. c. 2. num. 53. de foro compet. dicat, quòd illa dictio, tanquam, quandoque etiam exprimit veritatem, quòd dixit etiam Imo. in *d. l. si quis instituitur, num. 2. & ita ratione subiectæ materiæ accipi debeat in d. l. si pecuniam, vt alijs iuribus, ex quibus videtur aliud probari, non repugnet, tamen ex subiectis solutionibus contrariorum apparebit, non esse recedendum à propria verbi significatione, iuxta *l. non aliter, in prin. de lega. 3. cum concord.***

7. Tertiò adducitur *l. aliquando, in fin. de cond. & demon. vbi legatum, quod sub conditione ademptum est, sub contraria conditione datu intelligitur; hoc autem intelligitur per contrariu sensum: ergo argumentum à contrario sensu nõ ex verbis, sed ex intellectu, & improprie deducitur: nam hoc verbum intelligitur, denotat improprietatem. l. quoniam intelligitur. ff. de ijs qui notant infam.*

8. Quartò adducitur *c. cum apostolica. ad fi. de his, quæ sunt à prælat. ibi, per quod indirectè datur intelligi: nam si indirectè 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 Rui. in consi. 44. num. 4. vol. 3. nec generaliter quidem dici expressum, quod à contrario sensu colligitur. Et licet Iaco. de Nig. in *d. l. 1. nu. 32. de offic. eius*, dicat, quòd ideo dicitur indirectè colligi, quia non ex verbis scriptis colligitur, non tamen sequitur, quòd illud sit improprie, quia illud, quod venit ex mente legis, dicitur ex lege. *l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verbo. signi.* tamen aliud est ex verbis propriè deduci, aliud ex mente per interpretationem, instit. de legit. pat. tute. & secundum communem sententiam procedubio 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 *c. qualis, 25. distin. & ibi Domi. perpendit, & Fely. in c. humana*

num genus, col. 2. distinct. 1. nam in eo c. per argumentum à contrario sensu dicitur, ex hac sententia datur intelligi, quasdam culpas remitti posse in hoc sæculo; cum dicat, blasphemiam in Spiritum sanctum neque in hoc sæculo remitti, neque in futuro: nam à contrario sensu colligitur, aliqua peccata, quæ non sunt in Spiritum sanctum, remitti, & ibi Dominic. notat, quòd argumentum à contrario sensu est quidam tacitus intellectus, procedens ex consequentia verborum, & licet Ia. de Nig. in loco superius citato dicat, quòd ille textus parum faciat, quia cum ait, ex hac sententia datur intelligi, apparet, quòd illud propriè intelligitur, quia venit ex sententia legis, *d. l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verboru signi.* Verum ego supra respondi, aliud esse, quòd argumentum à contrario sensu sit ex mente, seu interpretatione: aliud, quòd sit ex verbis, seu propria significatione: nam quòd veniat ex mente, nulla est disputatio, *d. l. qui testamento. §. mulier ff. de testam. cum similibus superius inductis, & ex hoc tollitur etiam distinctio, quam tradit Sapia in *d. l. 1. nu. 26. de offic. eius*, qui dicit, argumentum à contrario sensu propriè dici ex lege, quoad mentem, secus quoad verba, quia dicitur improprie.*

Sextò, & vltimò communis sententia mihi videtur posse ex eo confirmari, quòd argumentum est probatio rei dubiæ, faciès fidem, vt notat Doctores in rub. de probationibus, & quidem argute etiam inuentum dicitur. *c. forus, ver. argumentum, de verbor. signifi. Sed si ex verbis propriè intellectis sequeretur: nulla esset dubitatio, nulla inueniendi subtilitas, & tamen argumentum vtiq; appellatur *d. l. 1. §. huius rei. de offic. eius, & d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testa.* ergo ex propria verborum significatione nõ deducitur. Neque huic communi sententiæ officium iura, & rationes supra in contrarium deductæ; quia ex his, quæ diximus, facilliter respondetur.*

11. Et primò non obstat. *l. iurifgentium. §. dolo malo. ff. de pac. quia respondeo, quòd prator ait, non expressè, sed tacitè per contrarium sensum, se non seruaturum pacta dolo malo conuenta, cum iubet seruari pacta sine dolo composita. Itè extat edictum pratoris de dolo malo, vt quæ dolo malo facta esse dicuntur, rata non habeantur, *l. 1. in princ. & tot. tit. ff. de dolo mal. neque etiã in d. l. iurifgentium. §. prator ait, omnia verba edicti continentur. Et licet Bar. illum textum ponderauit, non tamen hoc affirmat, sed contrariu sensu, dum dicit, contrarium habemus in *l. apud antiquos. C. de furt. & quia se remittit ad ea, quæ scribit in d. l. omnes populi. de iustit. & iure, vbi nu. 61. hoc euidenter expressit.***

12. Secundò non obstat *d. l. si quis locuples. ff. de manu. testam. nam apertissimè constare dicitur, quod per cotrarium sensum colligitur, quia hoc argumentum est fortissimum. d. l. 1. §. huius rei, non tamen ex verbis propriè intellectis elicitur, quoniam tunc, vt dictum est, argumentum dici non posset, sed deducitur ex mente, quæ quidem apertissimè datur intelligi, nam etiam coniecturæ dicuntur liquidissimæ probationes. *l. licet Imperator. de lega. 1.**

Tertiò

Tertio nihil facit, quod hoc argumentum fortissimum dicatur, quia quamvis verba hoc proprie non significent, tamen mens apertissime datur intelligi, vt ex prædictis apparet.

13 Quarto similiter respondetur ad c. 1. prima distincta, quia quoties mens legis est perspicua, seruari debet, tamen si verbis non sit expressa, vt d. l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. sign. & instit. de legitim. patron. tuto. Quinetiam verbis sententia præfertur, l. non dubium, C. de legib. l. scire oportet. §. aliud. ff. de excusat. tuto. Pau. Cast. in consi. 380. num. 1. volum. 2. Vincent. Palleot. inter consilia Alexandri in consi. 54. num. volum. 4.

Nec ad rem facit, quod in ijs 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. vltim. C. quæ res pign. oblig. poss. & l. penulti. C. pro foc.

14 Sexto, & vltimo nihil refragatur. d. l. quibus diebus. §. quidam Titio, & quod ibidem notat Soc. de cond. & demonstra. Quia Soc. notat, hoc argumentum à contrario sensu sumptum ex defectu conditionis, procedere ex mente testatoris, & hoc quidem conceditur, sed nõ dicit, quod ex verbis proprie intellectis sumatur. Considero etiam, quod legatum nuda voluntate adimi potest. l. 3. §. vltim. de adim. legat. & negari non potest, quin testator in defectum conditionis videatur cogitasse de ademptione, cum conditiones debeant impleri, l. qui hæredi, & l. Mauius. & tot. tit. de condi. & demonst. Item considero, quod licet Soc. dixerit, illud videri contra notata in l. apud antiquos. C. de furt. tamen 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. 1. & l. cum proponebatur. de lega. 2. Præterea nec Soc. loquitur de quolibet argumento sumpto à contrario sensu, sed solum de eo, quod inducitur ex defectu conditionis, quoniam planum est, deficiente conditione legatum ex voluntate non deberi, & quando argumentum sumitur ex defectu conditionis appositæ, non solum est probabile, sed necessarium. Bal. in l. qui testamento, §. mulier. ff. de testam. qui ita intelligit. l. 1. §. huius rei. de offi. eius, vbi dicitur, hoc esse fortissimum argumentum. Neque etiam nouum est (vt omnis dubitationis scrupulus auferatur) quod hoc verbum, secundum subiectam materiam improprie etiã accipiatur. l. quod Nerua. ff. de pos. vbi dicitur, latam culpam dolum esse; & tamen proprie dolum non est. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. dixit. & l. si fideiusor. ff. manda. & tradit Lacello. Galian. in l. 1. §. si stipulanti. num. 3. de verb. obligatio. Ex his itaque, præcis omnibus contrarijs iuribus, & rationibus, cum communi sententia concludendum est, hoc argumentum à contrario sensu ex mente potius deduci, quam ex propria verborum significatione, quod mihi videtur cetera prorsus omni scrupulo dubitationis.

15 Vnde consequenter deducitur, quod si extat

statutum, vt testamenta ad literam intelligantur, vel non recipiant subauditum intellectum, argumentum à contrario sensu sumi non possit, quemadmodum hoc etiam in statutis receptum est. Bal. in d. l. 2. nu. 3. de condi. infer. & in l. 2. num. 8. de patri. qui fili. distraxe. Corn. in consi. 324. nu. 11. versiculo, & licet, vol. 3. Fely. in c. significasti, in fi. de foro compet. Ioan. Crot. in l. omnes populi, nu. 129. de iustit. & iur. Alcia. in l. 1. §. si quis ita, num. 5. versiculo, in contrarium, & num. 6. de verbo. obligat. quicquid dubitando dixerit Iac. de Nigr. in d. l. 1. num. 36. ver. limitatur ista communis. de offic. eius.

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

#### S V M M A R I V M.

- 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 primæ adijcitur, vel detrahatur.
- 4 Legatum, an per contrarium sensum his verbis relictum intelligatur, si Titius consul factus fuerit, hæres meus centum ei ne dato.
- 5 L. si quis ita libertatem. §. vltim. de statulibe. declaratur.
- 6 Legata, & fideicommissa per coniecturas relinquuntur.
- 7 Argumentum à contrario sensu inducit noiam dispositionem, quando in sensu directo nihil operatur.
- 8 L. Titia. §. vlti. ff. de manum. testa. declaratur.
- 9 Argumentum à contrario sensu deducitur ex verbis etiam negatiue pronuntiatis.
- 10 Hæredis 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 absurdus intellectus.
- 13 L. 2. C. de cond. 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, substituto Caio.

**S**VPEREST, vt discutiamus, quemadmodum hoc argumentum à contrario sensu in vltimis voluntatibus locum habeat. Et quidem sicuti in legibus frequentissimum est, l. 1. §. huius rei, de offic. eius. l. qui testamento §. mulier,

§. mulier. ff. de testamen. lex eo. ff. de testib. cum concord. ita in vltimis quoque voluntatibus est receptissimum. l. si legatum purè, & l. legata inuicem. de adim. legat. l. quod purè, quando dies lega. ced. l. si quis libertatem. §. vltim. de statulibe. l. quibus diebus. §. quidam Titio. & l. aliquando, de cond. & demonst. & l. pater. §. quindecim. de legat. 3. & hoc etiam Alexand. tradit in d. l. 1. num. 9. ad fin. de offic. eius, & Iason nu. 54. & plerique omnes, quò argumento vitur etiam Paris. in consi. 25. nu. 15. volum. 2. & Alcia. in consi. 206. nu. 4. lib. 9. Et quidem per argumentum à contrario sensu deductum apertissime dicitur constare de voluntate testatoris, l. si quis locuples, in fi. ff. de manu. testa.

2 Ex hoc deducitur, quod legatum ademptum sub conditione intelligitur datum sub contraria conditione, d. l. si legatum purè, & d. l. legata inuicem. de adim. lega. d. l. aliquando, & l. quod purè; quando dies lega. ced. Sed aduertendum est, quod in prædictis 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, vt declarat Pau. Cast. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. num. 3. de lega. 1. & ibi Alex. nu. 3. ad fi. in ver. si quis tamen vellet. Nec obstat, si aliquis dixerit, quod legatum secundum istum sensum esset purum, & transmissibile, & tamen aliud dicitur in d. l. si legatum purè, de adim. leg. Quia ratio si legatum non transmittitur, non est purum, sed conditionale. l. vnic. §. cum igitur. in fin. & §. fin autem aliquid sub conditione. de cad. toll. l. si post diem. in prin. quando dies lega. ced. l. interdict. de cond. & dem. Quia huic potest responderi, quod cum aliquid adijcitur, vel detrahatur primæ dispositioni, alia intelligitur facta dispositio. l. 1. §. si quis simpliciter, de verb. ob. & l. ius ciuile. de iust. & iure, & casus est in terminis in d. l. quibus diebus. §. quidam Titio. de condit. & demon. & quodcunque dixerit, apparet argumentum à contrario sensu habere locum, vel ad inducendum nouum legatum conditionale, vel ad reformandum legatum purum, vt fit conditionale, quemadmodum explicat Dec. in d. l. 1. num. 47. de offi. eius.

4 Sed hoc loco suboritur pulchra dubitatio, si testator nullo legato relicto, simpliciter dixerit, si Titius consul factus fuerit, hæres meus centum ei ne dato; an ex his verbis per contrarium sensum legatum Titio relictum intelligatur sub contraria conditione, si Titius consul factus fuerit. Et quidem secundum opinionem Pauli Castrenf. & Alexandri, quos etiam Dec. sequitur in d. l. 1. nu. 47. de offi. eius. cum nullum præcedat legatum; à contrario sensu non inferitur, quod si Titius consul factus fuerit, hæres debeat ei centum dare.

Quæ opinio probatur primò ex d. l. legata inuicem. de adim. lega. vbi dicitur, quod ademptio fit, quo minus; nõ quo magis legatum debeat. Igitur ex his verbis, ne dato, nõ colligitur, quod hæres dare debeat.

Secundò magis probatur ex l. Titia. §. vl. ff. de

manu. test. vbi Lucius Titius testamento suo ita cavit, Onesiphore, nisi diligenter ratione excuseris, liber ne esto; & quaritur; an ex his verbis Onesiphorus libertatem sibi vindicare possit; & respondetur ijs verbis, quæ proponerentur, libertatem potius adimi, quam dari. Quod si libertas præstari nõ debet, ducto argumento à contrario sensu; quando primùm verbis expressis non fuit relicta, multo minus legatum pecuniarium per argumentum à contrario sensu potest intelligi relictum: quoniam libertas cæteris omnibus rebus fauorabilior est. l. Paulus, in prin. & l. generaliter. §. si quis seruo pignorato. ff. de fideicom. liber. & l. libertas. de reg. iur.

Tertio probatur; quia vulgò dicitur, quod ex verbis negatiue pronuntiatis non sumitur argumentum à contrario sensu; vt sequatur dispositio affirmatiua. Bal. in l. 2. in fin. de condit. infer. per d. l. Titia. §. vl. & l. ex facto. la. 1. ff. de hæ. inst.

Sed contrariam sententiam tenet Rom. expressè in l. si cum dotem, in prin. nu. 39. ff. fol. mat. vbi concludit, quod à contrario sensu conditionis resulat dispositio legati, vel fideicommissi, quod sensu etiam Alex. in d. l. 1. nu. 10. de offi. eius.

Mouetur Roma. per l. pater nubenti filia. ff. de colla. dot. vbi dicit esse casum: sed ille textus in casu proposito non deseruit; quia loquitur de dispositione affirmatiua; nam pater filiam coherentem adscripsit fratribus sub conditione, si dotem & cætera, quæ ei nubenti tradidit contulisset; & si filia abstinuerit hereditate; ex voluntate patris quæ à contrario sensu colligitur, potest dotem, & cætera, quæ pater ei nubenti tradidit, iure legati, seu fideicommissi retinere; sed in proposito loquimur quando dispositio est negatiua, & ideo maior difficultas videt, vt ex prædictis apparet.

Secundò Alex. adducit l. si quis ita libertatem. §. vlti. de statulibe. vbi dicitur, hanc scripturam. Stichus, cum erit annorũ 30. liber esto. Stichus, si decem non dederit, liber ne esto; hanc vim habere, Stichus, si decem dederit, & ad 30. annum peruenit, 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 quantum postea facta fuerit dispositio negatiua, nihil minus 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 libertate, ex qua non rectè deducitur argumentum ad legatum pecuniarium. d. l. Paulus. in prin. eo. tit. de fideicom. liber.

Sed hæc opinio tertio loco ex verbis, & mente Roma. probatur: quia legata, & fideicommissa possunt relinquere per coniecturas. l. cum proponebatur, de leg. 2. l. vnum ex familia. §. vlt. eod. titu. l. nutu. de leg. 3. l. & in epistola. de fideicom. l. quamuis. eod. ti. & argumentum à contrario sensu per coniecturam sumitur. d. l. apud antiquos. C. de fur. & ex eo voluntas testatoris apertissime colligitur d. l. si quis locuples. in fin. ff. de manu. test.

K Quarto

7 Quarto loco ego considero, quod verba testatoris sic debent intelligi: vt non incidant in vitium superfluitatis; quando possunt aliquid disponere. I. si quando, in prin. de lega. 1. cum conc. sed huiusmodi dispositio, si Titius consul factus fuerit, haeres meus 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. 1. nu. 48. de off. eius, quod in contractibus etiam sumatur argumentum a contrario sensu, quando pactum expressum in sensu directo nihil operatur, per l. inter. §. cu inter, ff. de pac. dot. & similiter oēs Doctores in hoc conueniunt: vt statutum etiam per contrarium sensum disponat, quando in solo sensu directo redditur superfluum: vt tradunt in d. l. 1. de off. eius. & Bald. scribit in l. si cum dotem. in prin. num. 4. versiculo, extra. ff. solu. matrim. & ibi Imo. ad fin. Ancha. in consi. 213. num. 1. circa fin. Are. in l. qui testamento. §. nec furiosus, num. 8. ff. de testam. Alexand. in auth. ex testamento. nu. 2. de collat. & in decisio consil. 142. sub nu. 1. vol. 6. Cor. in consi. 270. nu. 10. vol. 1. Soc. sen. in consil. 296. nu. 1. vol. 2. Ruin. in consi. 89. num. 8. & in consi. 153. nu. 1. vol. 1. Quod si in contractibus & statutis, in quibus angustior fit interpretatio; receptum est, multo magis in vltimis voluntatibus est recipiendum, in testamentis, de reg. iur. & c. cum dilecti, de dona.

Neque huic sententiae primum refragatur d. l. legata inutiliter, de adim. leg. quia loquitur, quod do legatum, quod datum est, adimitur; quo casu ademptio non debet legatum, quod inutiliter relicum est, confirmare; quonia 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 relicum videri potest, ne illa dispositio testatoris frustra facta intelligatur.

8 Secundò non obstat d. l. Titia. §. vlti. ff. de manu. testam. Quia respondet Alcia. parad. lib. 5. c. 4. quod Rimi. prius scriptum reliquit in l. actio ne, col. 2. C. de transac. sed eius intellectum rejicit Didac. in epitom. de sponsali. & mat. in 2. parte, cap. 4. §. 1. nume. 9. Vnde secundum communem intellectum respondet Alex. in d. l. 1. nu. 10; versiculo, nec obstat, de off. eius, & Doctores in d. l. actione, C. de transac. quod haec verba. Onesiphore, nisi rationem diligenter excusseris, liber ne esto, hunc habent sensum; vt haeres, & si maxime uelit, Onesiphoro libertatem dare non possit; nisi prius diligenter reddiderit rationes, & consequenter his verbis tollitur potentia, non actus; nam alioquin haec verba frustra exprimerentur; cum Onesiphorus his etiam verbis non pronunciat, non fit liber, Bald. in cap. cum accessissent, nu. 7. de constit. & hunc intellectum tenet Bar. in d. l. Titia. §. vl. & in d. l. actione nu. 1. & tunc Didac. in loco proximè citato d. nu. 9. Testator ergo in illo textu voluit impedire, ne seruus possit manumitti, nisi prius rationes diligenter excusserit, & per contrarium sensum sequitur, quod ille seruus redditis 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.

Tertiò non obstat, quod ex verbis negatiue pronunciat non sumatur argumentum à contrario sensu: quonia huic refragatur d. l. qui testamēto. §. mulier. ff. de testam. & l. ex eo. ff. de testib. nā ex eo, quod mulier damnata de adulterio testis esse non potest; vt lege Iulia cautum est, datur intelligi, inquit, quod mulier, quae non fuerit damnata, possit esse testis in iudicio; Igitur ex his etiam verbis negatiue pronunciat deducitur hoc argumentum: Idemque probatur in c. cum apostolica. in fi. de ijs, quae sunt à prelat. Et ita tenet Alex. in d. l. 1. num. 11. & sequitur Iaco. de Nigr. num. 41. vers. ego tamen credo, de off. eius.

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

9 Neque refragatur d. l. ex facto. ff. de hære. instit. Quia loquitur de hæredis institutione, quae per coniecturas induci non potest. l. 1. si tab. extra. tab. verbis enim expressis fieri debet. l. haeredes palā, in prin. ff. de testa. l. iubemus. C. eo. ti. & idem per argumentum à contrario sensu non inducitur; vt Rom. cōcludit in d. l. si cum dotē, in prin. nu. 38. ff. sol. mat. Vnde etiam Bald. in d. l. 2. nu. 3. ver. pone. de cond. inser. scribit, quod si pater exhere dat filium, si non redierit ad patriam, non intelligitur eum hæredem instituisse per contrarium sensum, si in patriam redierit, & sequitur Paul. Cast. in consi. 160. num. 2. versic. sed nec ista pars. vol. 2. & Iason post Anchar. quem refert in d. l. 1. num. 54. versic. quarto. de off. eius, & Cur. sen. in consil. 16. num. 15.

10 Rursus etiam siinge, testatorem filium hæredem instituisse, & si decesserit sine liberis, substituisse Sempronium; deinde prohibuisse, ne filius possit alienare ante vigesimum quintum aetatis annū: Quaritur, vtrum deducto argumento à contrario sensu, possit alienare post vigesimum quintum annum. Et quidem Dec. in d. l. 1. sub num. 28. de off. eius, aperte sensit, eum non posse alienare; Nam filius prohibitus est alienare ante vigesimum quintum aetatis annum: & à contrario sensu hoc solum sequitur, quod post vigesimum quintum aetatis annum non sit prohibitus; non tamen infertur, quod ei sit permissu alienatio; & idem cū bona sint subiecta fideicommissio, sequitur ex iure communi, quod non possint alienari, l. ult. §. sin autem auaritia. commu. de legat. & ita in specie consuluit Pau. Cast. in consi. 263. sub nu. 3. versic. sed in contrarium, vol. 3. & ex facto late etiam respōdit Dec. in consi. 386. vsq; ad nu. 6. & sequitur Paris. in consi. 31. nu. 37. & infra uol. 2. & in consi. 25. nu. 30. vol. 3. & Soc. iun. in consi. 131. nu. 12. uol. j. vbi ponderat, quod Dec. tanquam sapiens consultus decidendo ita cōsuluit; vt ex primis verbis consilij apparet, quae non leuis est cōsideratio, & hoc ipse Soc. habet pro casu clarissimo, & indubitato, quam etiam sententiam sequitur Alcia. in consi. 42. nu. 12. lib. 9. & in consi. 136. nu. 3. eo. lib. & Ferdinand. Loaz. in l. filius fa. §. di. ui. nu. 25. in fi. de leg. 1.

Sed contrariam opinionem tenet Alex. in consi. 55. nu. 7. in fi. & 8. vol. 3. Iason in consi. 173. vol. 2. & Dec.

& Dec. sibi contrarius in consi. 513. num. 4. versiculo, secundo considerandum est, & secundum hanc opinionem copiose cōsuluit Rui. in consil. 76. nume. 6. & infra, uolum. 2. & in consi. 112. num. 4. & infra eod. uol. & latisimè in consi. 132. eod. uolum. ubi sigillatim respondet omnibus rationibus, & obiectis, quae deduxit Dec. in d. consil. 386. Idemque Rui. tenet etiam in consil. 121. num. 8. & infra, uolum. 3. & Paris. in consi. 25. nu. 13. & infra, uolum. 2. qui sibi etiam non constat: & hanc quoque sententiam sequitur Soci. iun. sibi contrarius in consi. 163. num. 33. & infra, uolum. 2. & in consi. 188. num. 12. & 13. eod. uol. Nam prohibitio alienationis facta ad tempus, post illud tempus intelligitur esse permissa. l. pater filium. §. fundum, & ibi Bar. & alij, de lega. 3. idem Bart. in l. peto. §. fratre. de lega. 2. nec dispositio tempore limitata ultra illud tempus porrigitur. l. si ita quis, de uul. & pupilla. subst. l. epistola. §. ult. ff. de pac. l. Imperator. in fin. ff. de postul. l. in hoc iudicio. §. si conueniat. ff. comm. diui. Vnde eum post vigesimum quintum annum alienatio facta sit, ex coniectura uoluntatis, quae elicitur per contrarium sensum, non poterit retrahari, l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omis. caus. testam. Et quod prohibitio alienationis facta ad tempus, post illud tempus censetur permissa, indubitatum putat celeberrimus dom. Tiber. Dec. in consi. 9. nu. 17. uers. placet, uol. 3. & infra cōfirmat, & num. 23. subiungit se quoque aliàs ita consuluisse, & excellentissimos viros Marcum Mantuam, & Hierony. Torniellum subscripsisse, & secundum hanc sententiam fuisse pronunciatum, & ita etiam ipse cōsuluit in consi. 78. num. 15. lib. 3. idemque copiose respondit excellentiss. Menoch. nunc uol. lega meus in consi. 151. sub nume. 27. & in consil. 152. nu. 60. & infra.

Neque officit, quod argumentum à contrario sensu debeat sumi ad limites verborum, & debeat remanere in limitibus contrariae illationis, nihilque ex eo extrinsecus inferatur, vt docuit Anton. de But. in c. cum apostolica. de ijs, quae sunt à prelat. quia, vt Rui. subtiliter animaduertit testator non dixit simpliciter, prohibeo alienationem vsq; ad vigesimum quintum aetatis annum; sed dixit, quod filius non possit alienare vsq; ad vigesimum quintum aetatis annum, & licet inter vnum modum, & alterum nulla sit differentia, quo ad impediendam translationem dominij, tamen quoad sumendum argumentum à contrario sensu longa est differentia, & in hoc Dec. errore labitur, quia (vt ipse fatetur) argumentum deducitur à contrario sensu, ad limites verborum, quae in sensu directo sunt pronunciate. Igitur si testator dixerit: prohibeo alienationem vsque ad vigesimum quintum aetatis 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 aetatis annum, per contrarium sensum colligitur, quod post vigesimum quintum annum possit alienare: nam verba, quae proferuntur in sensu directo, debent repeti in sensu contrario.

Illud etiam non refragatur, in quo omnis difficultatis nodus consistere videtur, quod si testator

voluit bona sua subiacere fideicommissio, non intelligatur voluisse, quod possint alienari, cū bona subiecta fideicommissio alienari non possint, d. l. vlt. §. sin autem auaritia, & auth. res quae comm. de lega. & in dubio testator non videatur incontinenti se velle corrigere. l. non ad ea, de cond. & demonst. Quia Rui. respondet in d. consi. 132. nu. me. 5. in fi. vol. 2. & alij consilij superius adductis, nullam esse repugnantiam, quod res subiecta sit fideicommissio, & quod possit alienari, quonia fideicommissum habebit locum; si non fuerit facta alienatio. l. Titius. ff. ad Treb. & auth. contra rogatus. C. eo. ti. Nam si explicitè data esset facultas alienandi post vigesimum quintum aetatis annum, sine dubio non videretur recessum à fideicommissio, sed intelligeretur esse relicum, si non fuerit facta alienatio, & nulla esset contradictio: Igitur simili modo nulla debet intelligi repugnantia, si tacite per argumentum à contrario sensu alienandi facultas intelligatur esse concessa post vigesimum quintum aetatis annum.

12 Ex his, quae late diximus, titulumque versauimus, apparet, quemadmodum in vltimis voluntatibus, argumentum à contrario sensu receptum sit.

Sed primum debet restringi, vt non habeat locum, quando sequitur turpis dispositio, vel aliàs à legibus reprobata. l. 2. de cond. inser. gl. in d. l. 1. in verbo fortissimum, de off. eius; & ita limitat Alex. ibidem nu. 10. & Iaf. nu. 54. & alij, & Alcia. in consi. 78. nu. 5. lib. 9. ex quo sequitur, longe fortius esse argumentum ab absurdo vitando, de quo superius diximus; quam argumentum à contrario sensu, ad colligendam coniecturam uoluntatis testatoris. Non enim recipiendus est absurdus, & irrationabilis intellectus, qui per contrarium sensum elicitur. l. conuenticula. de episco. & cleric. Vnde etiam si Imperator Comiti Palati non concesserit priuilegium legitimadi cum clausula, dummodo non fiat aliquod prauidicium filijs masculis ex linea masculina descendentibus; non propterea ducto argumento à contrario sensu intelligitur ei dedisse facultatem legitimandi cum prauidicio foeminarum, vel masculorum de scendentium ex foeminis: quonia absurdum est, iniquum, & irrationabile, filios, & alios legitime descendentes, à legitima successione excludere, & ideo tolerabilius est, illam clausulam notari vitio superfluitatis; quam quod per contrarium sensum inducat tantam absurditatem, & iniquitatem, vt ex facto consultus respondit Cur. sen. in consi. 16. num. 15.

13 Quod verò attinet ad intellectum d. l. 2. de cond. inser. non puto longius insistendum; licet Dec. in d. l. 1. nu. 46. de off. eius, & alij recentiores controuertant; sed vt planius possit intelligi, primum praemitto, cautionem ab hære. de praestari debere pro legato in diem, vel sub conditione relicto, tor. tit. vt legat. nomi. cane. Secundo praemitto, turpem conditionem ipso iure remitti, l. conditiones, la prima, de cond. institu. Ex hoc autem deducitur, legatum relicum mulieri sub conditione, si diuertat à marito, purum censeri. l. reprehendeda. de insti. & subst. l. sed neque. §. vltimo. ff. de usu & habita. His explicitis reddi tur facilis intelligentia d. l. 2. de cond. inser. Nam pater instituit hæredem filiam, & reliquit Titio

Alium intellectum  
alienat aditum  
contra conuadum  
dian fald intracta  
gubly an falen rugas  
n. l. etr.



fundum in diem, & iussit filiam cauere sub conditione, si a marito non diuertisset; quaritur, si diuerterit, an debeat cauere: Dicit aliquis, ducto argumento à contrario sensu, quod non debeat cauere; sed contrarium deciditur; quod imò cauere debeat; quia absurdum est, ideo perpetui edicti negligi formam; quia patris sui voluntati non obtemperatur, ut in ea lege dicitur: Dubitat etiam Doctores, an filia, quæ cauere recufabat, diuertium fecerit: Sed ego credo sic posse intelligi, ut ea nondum diuerterit, sed tamen dicebat, separatum esse diuertium facere, si onus cautionis remitteretur, & Imperator hac de re consultus respondit, eam teneri ad præstandum cautionem, siue diuertium fecerit, siue non fecerit: quia non debet recedi à iure communi, nec dari filia occasio diuertendi: Neque creditur per argumentum à contrario sensu hoc patet voluisse: cum talis intellectus sit absurdus, & irrationabilis, & voluntas testatoris sic debeat intelligi; ut cesset absurdum, l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebellia. cum concor.

14. Secundò debet restringi, ut argumentum à contrario sensu sumi non possit ad derogandum expressæ dispositioni testatoris, quæ postea sequitur. l. ultim. in princ. & ibi Barto. de leg. 2. Bal. in l. humanum, num. 3. verficulo, aduertaris. C. de leg. 1. Alexand. in l. 1. num. 9. verficulo fallit, de offic. eius, dicens d. l. ult. esse valde notab. quam singulare etiam dicit Iason. nu. 54. verficulo, tertio limita, & sequitur Dec. in consi. 38. num. 4. verficulo, illa enim tacita voluntas. & Alci. in consi. 78. num. 4. lib. 9. & de intellectu illius legis dissimimus copiosè supra, lib. 1. tit. 1. de epistola fideicommissaria.

Tertiò debet restringi, ut argumentum à contrario sensu ex verbis negatiue prolatis deduci non possit, dicit. l. Titia. §. ultim. de manum. testamen. Bald. in dict. l. 2. ad fin. de conditio. infer. sed, an hoc verum sit, supra latius explicauimus, & contrarium tenet Alexand. in d. l. 1. num. 11. & Iacob. de Nigr. tuctur num. 41. verficulo, tertio limitatur, de offic. eius.

15. Quartò limitatur, ut argumentum à contrario sensu non habeat locum in uerbis testatoris conditionaliter prolatis, hoc modo, si Titius decesserit sine liberis, substituo Caium; nam argumentum à contrario sensu non sumitur; ergo si decesserit cū liberis, substituo liberos. glo. in l. Lucius, secunda, in verbo liberos, & ibi Bar. ff. de hæred. instit. & ita restringit etiam Iaf. in d. l. 1. nu. 54. uerf. secundò limita, de offic. eius, & remittit ad ea, quæ scribit in l. 1. C. de pac. ubi omnes alij tradunt. Sed aduerte, hanc non esse limitationem: quoniam argumentum à contrario sensu in his etiam uerbis procedit, si rectè sumatur ad limites uerborum; sed non ita concludit, quod si Titius decesserit cum liberis, ipsi liberi sint substituti; verum hoc solum concludit, quod Caius non sit substitutus: An autem ex coniectura uoluntatis liberi, qui sunt positi in conditione, intelligantur vocati, quæstio est difficilis, quam postea suo loco discussus uentilabimus lib. 1. tit. 2.

### Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates quomodo possit deduci. Titulus XVIII.

#### S V M M A R I V M.

1. Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates receptum est, quod infra declaratur.
2. Interpretatio latior fit in testamentis, quam in contractibus. C. 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 uita concessa, non extenditur ad ultimam voluntatem.
7. Vasallus inter uiuos potest feudum alienare in proximorem agnatum, non in ultima voluntate.
8. Rector ecclesie potest fructus, quos perceperit inter uiuos, distribuere in pios usus, sed in ultima voluntate non potest.
10. Alienatio prohibita inter uiuos, non censetur prohibita in ultima voluntate.
11. Contractus potest permisceri cum ultima voluntate.
12. Testator in actu ultime voluntatis non presumitur uelle contrahere, nisi forma actus repugnauerit.
13. Contractus celebratus pro executione ultime voluntatis, censetur ultima voluntas.
14. Heres damnatus pendere intelligitur iusto precio.
15. Statutum prohibens bona alienari adiecta pena, si non dixit inter uiuos, habet locum, etiam si quis uendiderit ex præcepto testatoris.

**D**ICTVM est de argumento à contrario sensu, nunc uideamus de argumento, quod sumitur à contractibus ad ultimas uoluntates, quod quidem regulariter receptum est, l. ul. C. de lega. l. seruum filij. §. eum qui chyrographum, de leg. 1. & l. uni. de leg. fuf. can. tol. & infl. eo. ti. & Bal. in l. 2. nu. 1. ff. de hæredib. instit. & ibi Imol. nu. 5. quo etiam argumento utitur Roma. in auth. similiter. num. 62. ad leg. falc. & Aret. in l. ex toto. §. 1. in 3. nota. num. 4. colligit ex illo textu, quod de contractibus ad ultimas uoluntates argui potest, quoad uerborum significationem, ut quicquid significat uerba in contractu, significant etiam in ultima uoluntate, nisi aliud appareat. Sed tamen uulgò dicitur, latior fieri interpretationem in testamentis, quam in contractibus, l. in testamentis, de regul. iur. c. cum dilecti. de donat. l. quicquid adstringenda, in prin. de uerbo. obligatio. cuius quidem rei illa ratio assignatur; quod ei, qui nititur ex uerbis contractus, potest imputari; cur legem apertius non dixerit, l. ueteribus. ff. de pac. l. Labeo. ff. de cōtrah. emp. l. stipulatio ista habere licere. §. in stipulationib. de uer. ob. At in ultimis uoluntatibus, quæ pendent à uoluntate unius, l. 1. ff. de testam. l. illa institutio, ff. de hæred. instit. non potest hæredi, uel substituto, uel legatario, uel fideicommissario imputari; quod testatorem non

non fecerit apertius loqui. Vnde si testator talē fecerit substitutionem, si hæres decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, non solum filij masculi, sed etiam fœminæ excludunt substitutum. Io. And. in c. Raynaldus. de testa. & suo loco nos latius dicemus libro undecimo, titulo 14. Et hoc quidem in tacita uoluntate conditione constitutum est in l. cum acutissimi. de fideic. At in contractibus filiorum appellatione filia non continentur; & idèd si quis acquisiuit emphyteusum pro se, & filijs suis, filia non admittitur. Gui. de Suzza. in d. l. ueteribus. ff. de pac. & in l. quicunq. C. de fer. fugi. quem refert, & sequitur Archidia. in capi. si quis suadente. 17. q. 4. & Imol. qui dicit se pluries ita consuluisse in l. si ita sit scriptum. de lega. 2. & in l. cum uir. de condit. & demonst. & in c. potuit. ad fi. de loc. & condu. Simili quoque modo, licet filiorum appellatione in ultimis uoluntatibus, quæ sunt fauorabiliores, 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. ueteribus. Bar. in l. liberorum. nu. 8. ff. de uer. sig. Saly. in l. 2. nu. 32. de iure emphy. Imol. in d. l. cum uir. & in l. quod dicitur, nu. 12. de uerbo. oblig. Anch. in clemen. 1. de baptis. Alex. in l. sed si hac, quam legit, cū l. prima. §. liberorum, num. 2. ff. de in ius uocan. & sequitur in consil. 61. num. 5. lib. 1. Item coniecturæ, quæ recipiuntur in ultimis uoluntatibus, in eisdem terminis non admittuntur in contractibus. Hierony. Gabriel. in consi. 140. nu. 3. 1. 32. & 33. Quare, quod dicitur argumentum à contractibus ad ultimas uoluntates rectè posse deduci, sine dubio locum habet, quando constat, subesse eandem rationem: In dubio autem præsumitur maior ratio in ultimis uoluntatibus, quam in contractibus. & maior ultimis uoluntatibus fauor exhibetur, cū nihil sit, quod hominibus magis debeatur, quam ut supremæ uoluntatis liber sit stylius, & liberum, quod amplius non redit, arbitrium. l. 1. de sacros. eccles. quibus etiam ratio publicæ utilitatis suffragatur. l. uel negare. ff. quemadmod. testam. aper. & idèd procedit argumentum tanquā à minori ad maius affirmatiue: ut loquitur d. l. ulti. C. de lega. sed non procedit negatiue, propterea, quod in ultimis uoluntatibus, ut dictum est, plenior fit interpretatio, Dy. Ray. & Im. in d. l. seruū filij. §. eum, qui chyrographū, de leg. j. & alij, quos refert, & sequitur Alex. in consi. 61. nu. 5. in uerf. non obstat, lib. 1. & ita intelligit etiam Euerard. in loco 17. à contractibus ad ultimas uoluntates.

Sciendum est etiam, per hoc argumentum non posse legibus derogari, & idèd habet locum solum in casibus non expressis. Bald. in l. vnica. de lege fuf. cani. toll. Idemque de argumento à simili scribit in c. inter cæteras, nu. 9. de resc. Vnde nemo dixerit, duos testes in ultimis uoluntatibus sufficere eo, quod in contractibus plures non requirantur, iuxta, l. ubi numerus. ff. de testi. coniuncta l. vlti. C. de codicil. & l. vlt. ad fin. de fideic. Præterea sunt plures differentie inter contractus, & ultimas uoluntates, quas commemorat Iason in l. pactum inter hæredem, ff. de pact. in quibus sanè hac argumentatione uti non licet, ut Euerard.

etiam scribit in dict. loco 17. in fin. Et illa quidem differentia etiam recepta est, quod in ultimis uoluntatibus si aliquid conceditur, illud quoque intelligitur esse concessum, sine quo illud quod conceditur, non posset fortiri effectus; at in contractibus secus est, Bar. in l. 1. ad fi. de fer. ui. lega. & sequitur Aret. in l. Gallus. §. & quid sit tantum, nu. 18. de lib. & posth.

Item differentia est inter contractus onerosos, & ultimas uoluntates, quod in contractibus onerosis meritum, & demeritum non ponderatur: at in legatis habetur ratio meritorum, nec adiecit ff. pro foc. Corn. in consi. 240. nu. 3. uol. 4.

Illud etiam adnotandum est, si alicui data fuerit facultas alienandi in uita, ex hoc non posse colligi argumentum: ut is possit alienare etiam in ultima uoluntate; quoniam contractus, & ultima uoluntas sunt diuersa, & discrepantia: Vnde licet pupillus in multis casibus possit donare inter uiuos tutore auctore, nullo tamen casu potest testari. l. 1. §. 1. de tutel. & rat. distrah. l. vlt. C. de testa. mil. Et quamuis filius a patre permittente possit donare causa mortis, testari tamen omnino prohibetur. l. tam is. §. 1. ff. de mort. caus. donat.

Vasallus quoque inter uiuos potest feudum alienare in proximorem agnatum, capi. 1. §. sed etiam res, per quos fiat inuest. & tamen de feudo in ultima uoluntate disponere non potest, etiam inter proximiores agnatos, ca. 1. in prin. de successio. feud.

Item in administratoribus potentius est ius in uita, quam sit in morte; unde rector ecclesie potest fructus, quos perceperit; inter uiuos distribuere in pios usus; sed in ultima uoluntate nec pauperibus quidem potest relinquere. c. ad hæc. & seq. de testa. cuius etiam rei Bal. assignat rationem in auth. licentiam. in fin. de epif. & cle. quoniam uiuens æquiparatur usufructuario; & ideo habet liberam administrationem fructuum, sed in morte æquiparatur usufructuario, qui suum facit, quantum consumit, & nihil amplius.

Quod autem facultas alienandi, vel disponendi in uita, non intelligatur de ultima uoluntate; firmiter tenet Bar. & pluribus iuribus, & rationibus probat, in consi. 76. nu. 4. & infra, & Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 42. de uerbo. obliga. & sequitur Alex. nu. 18. & in consi. 14. nu. 6. vol. 1. Et licet illa decisio Bartoli in casu, in quo consuluit; sit dubitabilis, ut tradit Iaf. in consil. 130. num. 4. in fin. & infra, lib. 4. tamen dubitatio ex eo oritur, quod uerbum, disponere; de quo Bar. loquitur; secundum plurimum sententiam refertur ad ultimam uoluntatem; & quia si de ultima uoluntate non intelligatur, donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, ita facta, ut liceat donatori de fructibus in uita sua disponere pro libito uoluntatis, est nulla; cum auferat liberam testandi facultatem, iuxta dict. l. stipulatio hoc modo concepta, cum materia. de uerbor. obligat. At in dubio semper ita fieri debet interpretatio, ut actus ualeat, ut Iason dicit per l. quoties. de uerbo. oblig. & l. quoties, secunda, & l. ubi est, de reb. dub. & l. 3. ff. de mil. testa. & c. Abbate S. Siluani. de uerbo. sign. Aliud igitur dicendum est, quando uerbum, disponere, non fuit

expressum, vel quando id, quod agitur, valet, quāvis alienatio in vltima voluntate fieri non possit, & ita consuluit Rom. in consi. 476.

10 Simili modo si alienatio prohibetur non simpliciter, sed inter viuos, vel per viam contractus, non comprehenditur alienatio, quæ fit per vltimam voluntatem, l. pater. §. fundum, de lega. 3. l. militem, in fin. de re iud. l. verba gesserunt. de verbo. signifi. Ioan. de Imo. in l. si ita quis. §. ea lege, num. 9. de verbo. obliga. qui sic intelligit l. 1. C. ne lice. habitato. lib. 1. & sequitur Aret. ibidem num. 9. verficulo, secundò adde.

11 Sed et si contractus, & vltima voluntas sint diuersa, & discrepantia inter se, tamen in cōtractu fieri potest actus vltimæ voluntatis, & eonuerſo in actu vltimæ voluntatis possunt contractus celebrari, l. non est mirum. ff. de pignor. act. glo. Bar. Bal. & alij in l. hæres palam. §. vltim. ff. de testam. Cyn. Bal. Sal. & Paul. Cast. in l. cum antiquitas. C. c. ti. Potest etiam vnus, & idem actus fieri, vt fit inter viuos, & vltima voluntas, vt in l. si auia, & ibi Salyc. notat, nume. 2. C. de iure delib. & l. Pantonijs. §. vlti. de acquir. hæredit. Natta in consi. 645. num. 12. In dubio autem propter naturam vltimæ voluntatis testator non præsumitur velle contrahere, nisi forma actus repugnet, Aret. in l. hæres palam. §. vlti. ad fin. ff. de testa. qui adducit Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis, scilicet num. 7. de lega. 3. & sequitur Natta in consi. 73. num. 7.

12 Nouissimè sciendum est etiam, contractum celebratum pro executione vltimæ voluntatis, cenſeri vltimam voluntatem, adeo, vt si statutum disponat, de contractu venditionis gabellam solui oportere, si res vendita fuerit ex iussu testatoris solui non debeat, quia emptor rem principaliter consequitur ex causa legati, & ex testamento, Bal. in consi. 440. nume. 7. volum. 5. per l. si hæres. ff. de actio. emp. idem tenet Aret. in l. si tibi, nu. 7. ff. si cer. pet.

Similiter etiam si statutum prohibet, bona in exterum alienari titulo inter viuos, hæres nõ intelligitur prohibitus vendere, vel alio titulo inter viuos bona transferre, si testator hoc fieri iusserit in testamento. Neque enim dicitur proprius contractus, qui fit ex necessitate imposta a testatore, & quia pro hoc iussu competit actio ex testamento contra hæredem, unde cenſetur magis vltima voluntas, vel solutio debiti procedentis ex vltima voluntate, quàm simplex contractus, & idè verbis statuti non continetur, vt disputando tenuit Iacob. But. Old. Alberi. de Rosa. & alij, quos refert, & latè confirmat Alex. dicens verior rem, in l. si dignum, nume. 2. & 3. ff. ad l. falc. & ita tenuit ibidem Ioann. de Imo. & Roman. in l. si tibi, num. 15. ff. si cer. pet. & ibi Alexan. num. 6. & hanc opinionem sequitur etiam Areti. in l. si ita quis. §. ea lege, nume. 9. verſi. ex his infert hic Ange. de verborum obligatio. & Ioann. Cror. in l. ne mo potest, num. 33. de lega. 1. & in l. filiusfam. §. diui, num. 82. eod. tit. & in hanc sententiã quàm plurimos adducit Tiraq. in tracta. de retractu lignag. in fine. num. 6. & communem esse testatur Alcia. in l. 2. in prin. nume. 12. de verbo. obl. quòd tamen Ambro. de Opizzo. in d. §. diui, num. 86. in

fin. intelligit, vt locum habeat, quando iussu testator vendi rem minoris, quàm iusto pretio est metur, quia tñc ille, qui emit, partim est emptor, & partim legatarius, & actus mixtus in statuto exorbitanti non continetur; cum de venditione simpliciter loquatur, l. vim passam. §. præscriptio ne. ff. de adu. Bar. in l. 2. in prin. de verbo. obliga. & in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cer. petat. Verùm planè nimum ipse restringit supradictã opinionem Iacob. Butrig. & aliorum, qui non solum mouetur ea ratione, quòd casus mixtus verbis statuti non comprehendatur, sed etiam alijs, & potissimum, quòd proprius contractus dici non possit, qui ex necessitate contrahitur: necessitas autem est imposta a testatore, & ita dixit Roma. per illum textum in l. si tibi, nume. 15. ff. si cer. pet. & actus mixtus videtur, quamuis iusto pretio hæres vendere iussus fuerit, & legatum vtile est, l. & si æquo pretio, de lega. 1. & l. si cui fundus. de lega. 2. & l. si fundus. ff. ad leg. Falc. & in dubio hæres a testatore damnatus vendere, intelligitur iusto pretio, l. si fideiusor. §. meminisse. de lega. 1. & ibi Doctores, & Iason in l. si fundum. §. si libertus, num. 13. de lega. 1. & de hoc legato tractat Bar. in l. vxorem. §. agri plagam, de lega. 3.

14 Fatèdum tamen est, si statutum simpliciter in exteris prohibeat bona immobilia alienari, adiecta pœna, nec dixerit, inter viuos, non excusari hæredem, propterea quòd vendiderit ex precepto testatoris, vt notat Bal. Ang. & Im. i. l. cetera, §. 1. de lega. 1. & ita tenet Alex. in d. l. si digni, in fin. in verſi. si tamen statutum. ff. ad leg. Falcid. & hanc opin. comm. arteſtatur, & sequitur Iaf. in l. iussu, nume. 29. ff. de acq. possess. & hoc modo possunt intelligi Doctores, quos in hanc sententiã refert Tiraq. in d. tractatu de retractu lignag. in fine, nu. 8. & sic ipse videtur sentire, licet in hoc etiam plerique dissentiant, nec nostri est propositi longius persequi.

Argumentum à verosimili quando locum habeat: & casus omissus, quando habeatur pro expresso. Titulus. XIX.

S V M M A R I V M.

- 1 *Voluntas testatoris verosimilis sequenda est.*
- 2 *Præsumptiones non adaptantur rebus non verosimilibus.*
- 3 *Dispositio omnis recipit interpretationem à verosimili.*
- 4 *Quod testator verosimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, habetur pro expresso sed restringitur. nu. 5. & infra latè.*
- 6 *Casus contingens præter 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.*

*stringitur, ibidem, & numero 9.*

- 9 *Legatarius intelligitur is, cuius contemplatione relatum est.*
- 10 *Extensio fit de persona ad personam ex coniecturis fauore pie cause.*
- 11 *Voluntas testatoris etiam contra piam causam seruari debet.*
- 12 *Dispositio testatoris facta in vno tempore, ad aliud non porrigitur.*
- 13 *Casus verbis omissus habetur pro expresso, si probatur 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 expressit, quia verosimiliter credidit non euenturum.*
- 17 *Casus non dicitur omissus, quando verba possunt improprie deferri, neque etiam si verba repugnant.*
- 18 *Verba, que deficiunt, debent subaudiiri ex verosimili voluntate, quod limitatur.*
- 19 *Testator legauit vxori vsufructum, si castè, & vidualiter vixerit, & post mortem fundum legauit Titio, si vxor contraxit secundas nuptias, an fundus statim debeat pleno iure ad Titium pertinere.*



**N** T E R cætera argumeta, quibus testatoris voluntatem coniectura assequi possumus, illud etiam, quod à verosimili deducitur, non minus est frequens, quàm vtile: Legitur dispiciamus, quemadmodum eo nobis vti liceat:

- 1 Primum ergo non est dubitandum, quin verosimilis voluntas testatoris sequenda sit, l. cum res, in prin. de lega. 1. in illis verbis, vel vbi verisimile est, testatorem voluisse, & l. sicut certi, & l. si cum vel in vtero. C. de testam. mili. l. Titius. §. Lucius Titius, de lib. & posthum. l. cum auus, de codi. & demonst. coniuncta l. generaliter. §. cum autem de instit. & subſtitu. & l. cum acutissimi. in fin. de fideicom. & omnis quidem coniectura voluntatis deducitur à verosimili, l. si feruus plurium. §. vltim. de lega. 1. l. licet Imperator. eo. tit. l. cum proponebatur, de legat. 2. Vnde cum in testamento ambiguit aliquid, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id, quod credibile est, cogitatum credendum est.
- 2 l. cum in testamento, de reb. dub. Nec legum quidam præsumptiones rebus non verosimilibus aptari debent, vt not. Bal. in l. vltim. in vltim. not. C. de hæred. inst. nam & quod distat à verosimili, est imago falsitatis, vt ex verbis eiusdem Bald. in l. 1. sub num. 9. de ser. fug. tradit Alex. in consil. 27. num. 5. volum. 2. Quælibet autem dispositio extenditur ad eum casum, de quo idem verosimiliter fuisset dispositum, Dec. in consi. 227. nu. 10. & verba à verosimili recipiunt intellectum, idem Dec. in consi. 189. verſi. ad hoc facit, & nulla est dispositio vsque ad eò generalis, quæ à verosimili non recipiat interpretationem, Iaf. in l. si extraneus, num. 13. ff. de condi. caus. dat. Ille enim qui arguit à verosimili, arguit à ratione naturali,

quia verosimilitudo dicitur cognata natura, Bal. in consi. 380. num. 3. volum. 3. & verosimilitudo habetur pro lege. Old. in consi. 13. in fin. Vnde qui allegat verosimilitudinem, dicitur allegare textum legis, quoniam lex iubet seruari, id quod est verosimile, l. semper in stipulationibus. ff. de regu. iur. Crau. in consi. 297. num. 6. & hoc argumentum habet locum in qualibet materia, vt idem etiam scribit in seq. consi. 298. num. 16. sed præcipuè in vltimis voluntatibus. d. l. Titius. §. Lucius, & ibi Alexand. & Iaf. de libe. & posthum. & mulier, in prin. ff. ad Trebel. cum infinitis concor. Quare illud potissimum inspicitur, quod testator verosimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, d. l. Titius. §. Lucius, & ibi in specie post Bar. & Pau. Cas. no. Alexan. num. 2. & Iaf. nu. 1. dicit, in vltimis voluntatibus nullam esse regulam vtiliorem, quæ etiam probatur ex l. vlti. de post. hære. inst. & l. quoniam. de natu. lib. & l. qui graui. ff. de iur. codic. & l. cum pater. §. cum existimaret, de lega. 2. & glo. est peruulgata in l. tale pactum. §. vltim. verſi. item not. ff. de pact. & tradit Old. in consi. 25. num. 3. verſi. præterea. Et idè illud obseruandum est, quod est verosimile, testatorè disposuisse, si de eo casu cogitasset, vt ex legibus supradictis colligitur, & scribit in specie Signo. in consi. 183. nume. 10. & in consil. 206. nume. 3. Et dispositio testatoris facta in vno casu, ad alium porrigitur ex tacita, & verosimiliter mente testatoris. Alexand. in consi. 17. num. 1. volum. 7. Soc. sen. in l. in ambiguo. sub num. 7. de reb. dub. & in summa, quod est verosimile, habetur pro expresso, Dec. in consi. 324. num. 4. & hæc quidem regula iuris apud consules est frequētissima, vt voluntas testatoris à verosimili recipiat interpretationem. Soc. iun. in consi. 179. nu. 11. & 47. volum. 2. & in consi. 1. nume. 14. volum. 3. & in consi. 75. nume. 29. & 30. & in consi. 122. num. 21. & 22. & 32. eod. volum. 3. & in consi. 60. num. 32. & 33. volum. 4. Crau. in consi. 25. nu. 25. & in consi. 32. nu. 15. & in consi. 186. num. 10. & in consi. 297. num. 6. Matth. de Assl. in dec. 44. nume. 18. & plerique alij varijs in locis. Vnde dispositio testatoris porrigitur ad casum à testatore non cogitatum, quando est verosimile, quòd si de eo cogitasset, idè quoque disposuisset, vt probatur in d. l. Titius. §. Lucius, & ibi Bar. in summa de libe. & posthum. cum concor. Alexan. in consi. 130. num. 5. volum. 2. Cur. sen. in consi. 51. nume. 28. & in consi. 75. num. 4. qui dicit illum textum aureum esse, & Soc. sen. in consi. 37. num. 7. volum. 3. & Iaf. in consi. 4. num. 1. volum. 1. & Alc. in consi. 101. num. 4. lib. 9. quo etiam argumento sapissimè vtitur Paris. in consi. 41. num. 51. volum. 2. & in consi. 51. num. 24. & in consi. 53. num. 24. & in consi. 57. num. 14. & in consi. 62. num. 24. & in consil. 70. num. 12. & infra, & in consi. 77. num. 22. & in consi. 79. num. 26. & in consi. 90. num. 34. eod. volum. 2. & in consi. 1. num. 41. & in consi. 5. nume. 42. volum. 3. & hac coniectura vtitur etiam Grat. in consi. 120. num. 17. volum. 2. & similiter per hanc coniecturam voluntatis sapissimè mouetur. Soc. iun. vt dispositio testatoris trahatur ad casum, de quo si fuisset interrogatus, verosimiliter ita disposuisset, vt in consi. 42. nu. 21. & infra, & in

& in consi. 90. num. 14. & in consi. 102. num. 33. & in consi. 106. nume. 11. volum. 1. & in consi. 168. num. 83. & in consi. 172. nume. 19. volum. 2. & in consi. 91. num. 44. in fin. ubi dicit hanc regulam communiter esse receptam, volum. 3. Idemque testatur in consi. 78. num. 31. & sequitur in consi. 89. num. 16. & in consi. 110. nume. 19. & in consi. 122. num. 32. eod. volum. 3. & Craue. in consi. 98. num. 2. qui etiam hoc eodem argum. a verosimili utitur in consi. 62. num. 10. & 14. ubi dicit, quod si in casu omisso est eadem ratio, quae reperitur in expresso, tunc dicta in expresso extenduntur etiam ad casum omisum: idemque scribit in consi. 130. num. 7. & in consi. vltim. num. 9. volum. 2. & Grat. in consi. 132. num. 3. & 4. volum. 2. similiter celeberrimus collega meus D. Cephalus in consi. 114. num. 17. post alios, quos refert, scribit prouisionem factam in duobus gradibus substitutionum, censuri factam quoad alium in medio positum, de quo testator idem dixisset, si cogitasset. Et licet casus omisus habeatur pro omisso; tamen si subest coniectura mentis testatoris dispositio extenditur, ut inquit etiam Iul. Clar. lib. 3. sentent. recepta. §. testamentum. q. 76. ver. quinta reg. Neque omisum dicitur, quod ex coniecturis constare potest, quoniam euidenter dicitur, quod ex coniecturis declaratur, & expressum videtur, quod ex multiplici coniectura colligitur, ut scribit D. meus Decia. in consi. 34. nume. 98. & 99. volum. 3. Nec dicitur casus omisus, qui habet eandem, vel etiam maiorem rationem, cum casu expresso, adeo, ut ex verosimili mente colligi possit, ut idem Decia. scribit in consi. 28. num. 23. lib. secundo, & Crauet. in consi. 623. num. 24. & infra.

5 Sed diligenter est aduertendum: quia circa regulam supradictam plerique perniciosè errant, cum testatoris animus non inspicitur, ut in proposito inquit Rub. Alexan. in consi. 49. in fi. coniuncto nume. 2. nam multa quae nos latent, possunt mouere testatorem, quoniam variae sunt hominum voluntates; neque in colligenda testatoris voluntate oportet diuinare, sed illa ex verbis concipi debet. I. Gallus, §. 1. de lib. & posth. l. non aliter, in prin. de lega. 3. l. si alij, de usufruct. lega. l. in ambiguo, de reb. dub. l. nepos Proculo. ff. de verbo. signifi. Corn. in consi. 272. nu. 5. vol. 4. & in consi. 275. num. 3. eo. vol. Dec. in consi. 205. nume. 4. & 5. & alibi. Neque etiam debemus plus, vel aliud velle, quam ipse testator dixerit, Ioann. de Ana. in consi. 66. colum. 3. in fi. & quod testator non addidit, non debet intelligi, l. vnic. §. fin. autem ad deficientis. de cad. tol. l. vni. §. primum itaque, de rei vxo. actio. Soci. fen. in consi. 69. nume. 1. volum. 3. & in consi. 104. num. 8. eod. vol. & imputandum est testatori; cur non prospexit in eo casu, de quo dubitatur, Ioan. de Anna. in consi. 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 haered. instit. & ibi Bal. no. & vulgò dicitur, quod casus verbis omisus non subintelligitur, l. commodissime, de lib. & posthum. Nam testamento morte testato-

ris confirmato, nemo potest quicquam addere, vel mutare, quia lex dicit, sicut scriptum est, ita ius est. Bald. in consi. 301. nume. 2. volum. 2. nec possumus mentem elicere, ubi prorsus verba deficiunt, Old. in consi. 142. Ancha. in consi. 266. in fi. & in consi. 288. num. 3. & in consi. 356. num. 3. Nec testator praesumitur aliud velle, quam quod verbis expressit, l. Labeo. de supe. lega. Roma. in consi. 71. nume. 6. Alexan. in consi. 130. volum. 2. & in dubio a verbis non receditur, quamuis leuis aliqua praesumptio contradicat, ut colligitur ex l. si is, qui ducenta. in princ. & ibi Bart. de reb. dub. Illud enim magis sequi congruit, quod diligenter perscriptum, quam quod contra acutè ex cogitatum est, neque oportet de eius voluntate nos argumentari, qui ne id facere possemus, iudicium nobis reliquit suae voluntatis. Vnde etiam si testator strictè loquitur, strictè intelligitur. Bal. in l. vltim. num. 1. de posthum. haered. instit. Et casus contingens praeter ordinationem testatoris non includitur sub dispositione, etiam si esset maior ratio disponendi. Ancha. in consi. 356. num. 3. verfi. nec ad istum casum, quem sequitur Dec. in consi. 218. num. 11. & in consi. 291. num. 7. idem etiam sentit Old. in consi. 142. verfic. sed contrarium, & sequitur Paris. qui alios etiam consonantes refert, in consi. 89. num. 20. volum. 2. & in consi. 74. nume. 24. & in consi. 108. num. 40. volum. 3. Idemque tradit Grat. in consi. 19. num. 21. volum. 1. & Natt. in consi. 667. num. 15. & in consi. 678. num. 30. & Crau. in consi. 161. nu. 10. Et quidem ad praesumendum iudicium testatoris nihil est subaudiendum, Bald. in consi. 232. ad fin. vol. 5. quem sequitur Crau. in d. consi. 161. nume. 15. & subauditus intellectus non est admittendus, nec persona extrinsecus intelligenda. l. si ita stipulatus. §. Chrylogonus, ad fi. de verb. obliga. Signo. in consi. 173. num. 2. Nec dicitur expressum in testamento, quod eo lecto non reperitur. l. vxo rem. ff. de manum. testam. l. fideiussores magistratum, in prin. ff. de fidei. per quae iura ita dicit Bar. in l. illa institutio. nume. 2. verfic. praterea. ff. de haered. instit. & Natt. in consi. 191. num. 5. Et quod testator non loquitur, nec velle praesumitur, & voluntas in corde retenta non consideratur, ut post alios scribit Rol. Val. in consi. 51. nu. 7. & infra, & in consi. 56. num. 5. & infra, volum. 3. & Ioan. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 49. verfi. pro complemento, de libe. & posthum. adducit plures decisiones, ex quibus colligitur, quod casus omisus habeatur pro omisso, licet posset videri, testatorem idem fuisse dispositurum, si cogitasset, vel si de eo fuisset interrogatus, & in specie substitutio non debet trahi ad casum non expressum, Dec. in consi. 63. num. 3. & Soc. iun. in consi. 100. nume. 25. & infra, volum. 3. & copiosè tradit clariss. collega meus D. Cephalus in consi. 269. num. 11. qui etiam in consi. 17. num. 31. scribit, casum omisum in substitutionibus remanere in dispositione iuris communi. & verosimilitudo non attenditur, quando non ex verbis, aut scriptura testamenti ita perspicitur, ut dici possit, voluntatem transiisse in dispositionem, sed colligitur solum ex praesumptionibus. Alex. in consi. 139. num. 5. volum. 6. Cor. in consi. 161. num. 6. & infra

infra, volum. 2. Dec. in consi. 89. colum. pen. ver. & hoc est, quod dicit Bald. & in verfi. confirmatur, cum pluribus alijs, quae allegari possunt, id quod sine scrupulo dubitationis receptum est, quando id, quod dicitur, non est ita verosimile, ut alijs non possit contrarium opinari.

Hæc inter se pugnantia sunt, & vnusquisque id quod sibi magis suffragatur, ad suam sententiam trahit, & causam fortassis cliētis sui magis, quam testatoris adiuuat intentionem.

7 Quare, ut apertius, & perfectius hoc argumentum possit intelligi, primum sciendum est, quod casus omisus in testamento militis multo magis habeatur pro omisso, quando quidem casus omisus in eo testamento non suppletur, tamen in testamento pagani suppletur. Vnde si miles aliquem haeredem instituat in parte bonorum, in reliqua intestatus creditur voluisse decedere. l. 1. C. de testam. milit. l. si duobus. ff. eod. tit. Similiter si, ex fundo aliquem haeredem faciat, vel usque ad certum tempus, respectu aliorum bonorum, vel transacto illo tempore, intestatus decedere videbitur, l. si miles vnus, & l. miles ita, in princ. ff. eo. titu. Quae ratio non insubtiliter aduersus ceteros existimauit Caro Saccus, in vulgari substitutione, expressa, quam miles conceperit, primum duntaxat casum contineri. l. precibus. de inpub. & ali. subst. non etiam pupillarem, quoniam pupillaris non tam ex praesumpta defuncti voluntate, qui de eo non cogitauit, quam ex diui Marci oratione inducitur, iam hoc iure, de vul. & pup. subst. & ita refert, & sequitur Alc. in l. Centurio, num. 35. eodem titu. quod tamen apud me non transit sine dubio, ut postea suo loco dicemus, lib. 6. titu. 1. de coniecturis, quae habent locum in testamento militis.

8 Secundo sciendum est, quod casus omisus habeatur pro omisso ita, ut non possit extēdi de persona ad personam, etiam ex tacita, & verosimili mente testatoris, l. si quis ita. §. penultim. ff. de testam. tute. per quam legem ita concludit Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum, colum. 3. verfi. 2. Secundo adde, de lib. & posthum. quod prius sentit Bar. in d. l. Gallus, in princ. num. 9. quod etiam ad notauit Ange. in d. §. & quid si tantum. nume. 5. verfi. alia conclusio inducitur, & Ioann. de Im. in l. commodissime, nu. 2. eod. titu. & sequitur Dec. qui loquitur de fideicommissio. in consi. 211. nu. 5. & in consi. 291. num. 6. verfi. secundo, & in consi. 218. num. 9. & in consi. 287. num. 8. & in consi. 291. nume. 6. verfi. secundo, & in consi. 465. num. 16. & Rui. in consi. 127. num. 9. volum. 2. & Socin. iun. in consi. 20. num. 34. & infra, volum. 3. & hoc etiam affirmat Decia. in consi. 47. num. 34. lib. 3. & ideo substitutio fideicommissaria non trahitur de persona ad personam, licet eadem ratio subsistat. Natta. in consi. 47. nu. 9. & in consi. 678. num. 29. Rol. Val. in consi. 56. num. 24. volum. 3. & Hieronym. Gabriel. in consi. 111. num. 13. dicens communi. & veram sententiam, & clarissimus collega meus D. Cephalus in consi. 269. num. 12. & in consi. 330. num. 73. & in consi. 394. num. 17. & Gabr. in conclusione 10. num. 9. de reg. in. lib. 6. qui plures alios refert, & communi. attestatur, quod quidem non solum procedit, quando agi-

tur de persona substituti, sed etiam si varietur persona eius, cui facta est substitutio, Rip. in l. 1. num. 29. de vulg. & pup. subst. & Hieronym. Gabr. in consi. 95. nume. 13. qui etiam generaliter vult, quod substitutio non extendatur de persona ad personam.

Sed hoc loco ego aduertendum puto, & primo, quod voluntas testatoris non extenditur de persona ad personam, quando testator de ea non cogitauit, nec sensit, ut loquitur tex. in d. l. si ita. §. pen. ff. de testam. tute. aliud est, cum saltem generaliter cogitauerit, & senserit: veluti si voluit omnes masculos legitimos, & naturales ex proximioribus descendentes admitti, usque in infinitum, ut ex facto ego respondi, quamquam dicebam etiam, hanc non dici extensionem, sed comprehensionem, quia id satis verbis fuerat expressum.

Secundo est aduertendum, quod extensio etiam permittitur de persona ad personam, quando illa persona, ad quam fit extensio, aliquo modo potest comprehendi sub verbis, & mente disponētis propter qualitatem ei inherētem, licet de ea persona in individuo non fuerit cogitatum, & ita praecise idem Aret. restringit regulam supradictam, in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 3. in fin. verfic. secundo fallit, dicens ita loqui textum in l. tale pactum. §. ultim. ff. de pact. & ita declarat etiam Cur. iun. in consi. 121. num. 14. Vnde etiam fideicommissum extenditur de persona ad personam, quae late sumpto uocabulo potest sub verbis contineri, Gozad. in consi. 59. nume. 21. & 22. cum num. 4. quam opi. tanquam uerissimam audacter etiam sequitur Socin. iun. in consi. 129. nume. 35. uolumine 3. qui plures consonantes refert.

Tertio puto aduertendum, quod in legatis, & fideicommissis (quicquid fuerit in alijs casibus constitutum) non solum is, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarius censetur, uerū is quoque, qui non est scriptus, si eius etiam contemplatione relictum est, ut ad literam dicit tex. in l. 4. §. ultim. de libera. lega. Non enim quæri oportet, cum quo testator loquatur, sed in quem uoluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donationis, de lega. 2. Et ideo ex legitimis coniecturis extensio fit ad personam non expressam, Ange. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 5. uerfic. fallit etiam, de libe. & posthum. Iaf. in l. Titius. §. Lucius, nume. 7. eo. titu. & in consi. 148. colum. 3. uerfic. 4. facit, uolum. 2. & in consi. 154. colum. 4. uerfi. confirmantur, uolum. 4. & Chaffan. in consi. 67. num. 46. uerfi. maxime in casu, quod sentit etiam Ioann. Crot. in d. §. & quid si tantum, num. 27. & Fortu. num. 86. & copiosè confirmat Paris. in consi. 50. num. 54. cum pluribus seq. uolum. 3. & in consi. 66. nume. 66. & infra late, eodem uol. & Grat. in consi. 5. num. 43. uolum. 2. & hanc opi. sequitur eximius Iurifconf. collega meus D. Cephalus in consi. 114. nume. 30. ubi dicit non esse tutam decisionem Aret. supra allegatam in d. §. & quid si tantum, & scribit contrariam sententiam esse crebriorem, quam etiam idem ueriores, æquiores, & crebriorem, imò claram, & indubitatam affirmat in consi. 252. nume. 21. & hanc quoque



quoque sententiam tenet Purpura. in consi. 515. num. 5. dicens casum non esse omnino omisium, quando sequitur, vel illud, quod fuit expressum, quod intelligit etiam si in substitutionibus exte- sio fiat de persona ad personam, quam tamen ipse ex mente dicit esse comprehensionem, & sic intelligit etiam Crauet. in consi. 935. nume. 19. & hanc opinionem sequitur etiam Rumin. iun. qui alios infert, in consi. 21. nume. 59. & in consi. 23. num. 200. & multo magis extensio est recipienda quando ea non facta sequeretur absurdum, quod minus dilectus esset melioris conditionis magis dilecto, vt declarat Rui. in consi. 168. nume. 19. & 20. volum. 3. & Soc. iun. in consi. 129. num. 36. verfic. quarto, volum. 3. & quod de persona ad personam fiat extensio in fideicommissis, quando est talis, vt si testator fuisset interrogatus, verisimiliter idem disposuisset, affirmat etiam Decia. in consi. 103. nume. 47. lib. 2. dicens, huic omnes alios consentire, idemque sentit aperte in consi. 34. num. 28. lib. 3.

10 Illud autem non recipit dubitationem, quin fauore piæ causæ multo facilius fiat extensio de persona ad personam: nam licet legatum ab vno nominatim relictum, ab alio substituto non debeat, l. Celsus. §. quod alicuius. de lega. 2. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. falcid. & no. in l. licet Imperator. de lega. 1. aliud tamen fauore piæ causæ constitutum est; quia licet ab vno sit nominatim legatum, tamen ab alio etiam debetur. l. 4. §. Lucius, de alim. lega. Nam quod ibi receptum est fauore alimentorum, Bar. ibidem extēdit, vt procedat etiam in dispositione ad piæ causas, & hoc privilegium in specie tradit Roma. in auth. simili ter, in quattodecimo speciali piæ causæ circa vltimas voluntates, num. 65. ad l. falcid. & sequitur Alexan. in l. si duobus. §. 1. aliās est circa fin. prin. in verficu. & idem videtur dicendum, de lega. 1. & in l. licet Imperator, num. 11. eod. tit. & l. in d. l. si duobus. §. hæres. num. 14. & 15. quod privilegium Dec. etiam sequitur, quando simpliciter facta est substitutio, licet aliud senserit, quādo substitutio piæ causæ facta est in penam hæredis, quia tunc substitutio principaliter videtur facta in penam hæredis, & non pro salute animæ testatoris, & ob id non intelligitur fauorabilis, sed odiosa, & extensio non recipitur, quia sequeretur contra manifestam voluntatem testatoris: sed cū simpliciter facta fuit substitutio, extensio permit titur intuitu pietatis, quamuis fiat de persona ad personam: Dec. inquam, consi. 273. numer. 1. 2. & 3. verficu. non obstant allegata, quod privilegium idem etiam Dec. simpliciter sequitur in consi. 182. num. 4. volum. 3. & Grat. in consi. 5. num. 74. volum. 2. Cæterum si coniecturæ non sunt legitima, tunc quidem nec fauore piæ causæ licet a tramite iuris declinare, cum fauorabilibus causis ita demum debeat fauor exhiberi, vt alijs iniuria non fiat. c. ex tenore. de for. compe. c. nuper de donat. inter vir. & vxor. Ioann. de Anna. in consi. 68. colum. 1. verficu. quibus omnibus, Bald. in consi. 254. in fi. volum. 1. Vnde etiam Ang. in consi. 328. num. 5. ex facto respondit, quod pia dispositio ad piæ propositum testatoris debet cōser-

uari, sed non ita, vt trahatur ad id, de quo testator non sensit, quia in hoc, inquit, nulla versatur pietas, imò esset oppositum. Item subdit, nullam esse æquitatem, imò magis iniquitatem, si contra vel præter propositum testatoris aliquis aucter merario vellet bona ipsius in piæ vsum conuere: quoniam de rebus alienis non est permissum facere elemosynam citra domini voluntatem; etiam si largitor sit magno coniunctionis vinculo ipsi domino colligatus. Quinetiam testatoris voluntatem contra causam piæ seruari, magnā habet æquitatem, Decius in consi. 426. nume. 2. ad fin. Nam hæc libertas, quæ omnibus rebus fauorabilior est, l. libertas, ff. de reg. iur. contra voluntatem defuncti præstanda est, l. si cui præ libertas, in fin. princ. ff. ad Treb. & l. contra voluntatem. C. de testamen. manum. & l. ex fideicommissio. de fideicommiss. Vnde etiam contra piæ causam respondit Raph. Fulgo. in consi. 46. num. 1. & latè Paris. in consi. 74. num. 10. & infra, volu. 3. Itaque diligenter animaduertendum est, quæ fuerit sententia testatoris, vt ex ea ad casum omis sum vel progrediamur, vel intra cancellos verbo rum cōsistamus. Neque Ecclesia, quæ est auctrix, & cultrix iustitiæ, debet ad aliquid lucrum contra iustitiam admitti. c. 1. §. sed diuersum, de alie na. feud. Bald. in authen. nisi rogati. nume. 55. ad Treb. Anch. in consi. 231. num. 3. Roma. in consi. 298. num. 2. in fin. Paul. Cast. in consi. 106. nume. 2. ad fin. volum. 1. & latè Dec. in consi. 329. in fin. & in consi. 564. num. 2.

Tertiò verò, quod dictum est, casum omisium haberi pro omisso; tunc maxime locum habet, quando testator hac loquendi formulā vsus fuerit, tunc & eo casu: Nam substitutio, quæ aliās extenderetur de casu ad casum, vel de persona ad personam, non extenditur, quando testator seipsum restrinxit ad certum casum, vel ad certam personam, ut scribit Decia. in consi. 2. nume. 70. lib. 2. Id quod cum temperamento etiam debet intelligi; vt superius expositum fuit eo. lib. tit. 14. nume. 10.

12 Quartò licet dispositio testatoris facta in vno casu quandoque ad alium extendatur, vt statim subijciam: tamen facta in vno tempore ad aliud tempus non extenditur, tametsi agatur: vt testamentum conseruetur. Socin. sen. in l. Gallus, in prin. num. 3. de lib. & posthum. per l. commodis si me. 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 si bi oppositum, Rumin. sen. in consi. 119. nu. 34.

13 Cæterum casus verbis omisus primùm 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 hæred. insti. per quem tex. ita cōcludit Rom. in consi. 385. num. 7. in fi. & Pau. Cast. in consi. 18. num. 3. volum. 2. qui adducit etiam l. errore. C. de testamen. & l. cum proponebatur, de leg. 2.

14 Secundò casus omisus potest suppleri, quādo est insolitus, quoniam testatori non debet impu tari, si casum insolitum non cogitauerit; & ideo institutio, vel substitutio complectitur similes ca- sus,

15 Tertiò vbi aliquid sequitur ex eo, quod expresse dispositum est, casus omisus habetur pro expresso. Vnde dispositio testatoris facta in casu simplici, trahitur ad casum mixtum. l. si ita scrip tum, de libe. & posthum. & ibi Bar. & Bal. quod idem etiam tradunt in l. Gallus. §. & quid si tantum, eo. titu. Bar. scilicet num. 3. & Bald. nume. 2. Item si testator vnquam concedit, intelligitur etiā aliud concessisse, sine quo id, quod concessit, effectum fortiri non potest, Bar. in l. 1. sub num. 3. de seruit. lega. & sequitur Are. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 18. in prin. & in his, & simili bus terminis regula supradicta procedit sine dubio, vt dispositio testatoris trahatur ad eum casum, de quo si fuerit interrogatus, ita verisimiliter respondisset, quando scilicet aliquid fuit expresse, ex quo talis coniectura voluntatis possit deduci, Bal. in l. vnica, num. 16. in fin. C. de ijs, qui ante aper. tabu. Dec. in consi. 15. num. 6. & in consi. 89. num. 1. verficu. & licet, coniectio num. 3. verficu. non obstat, quod si testator. & in consi. 176. num. 4. verficu. non obstat quod latem, & Rui. in consi. 29. num. 11. in fin. & in consi. 177. nu. 1. volum. 2. & in consi. 79. in fi. volum. 2. quod etiā tradit Soc. sen. in l. in ambiguo, num. 7. de reb. du. bijs, & Galiau. in l. Gallus, in prin. num. 20. de lib. & posthum. & Fortun. in eadem l. §. & quid si tantum, num. 76. & infra, & Rub. Alexā. in consi. 68. num. 2. & Soci. iun. in consi. 4. num. 14. & in consi. 100. num. 60. volum. 3. & ita intelligit etiam Par. in consi. 44. num. 25. volum. 2. Sed & tacitam dispositionem, quæ ex coniecturis colligatur, posse sufficere, idem Paris. tradit in consi. 66. nu. 80. volum. 3. & quod coniecturæ debeant colligi ex ijs, quæ testator disposuit in testamēto, idem Paris. scribit in consi. 86. num. 20. & 21. vol. 2. & hæc opi. communem attestatur in consi. 87. num. 18. & supra eo. volum. quæ etiam sequitur in consi. 35. num. 13. & in consi. 41. nu. 20. & infra volumi. 3. & Natt. in consi. 551. num. 21. & infra. Et coniecter interpretatio fit, quemadmodum verisimile est, testatorem sensisse quod ad eum casum, qui non sit in totum verbis omisus, sed aliquo modo sub virtute dispositionis possit comprehendi, Alberi. de Rosa. in l. tale pactum. §. vlt. nu. 3. in fi. ff. de pac. quod pluribus modis explicat Alcia. in l. Gallus. §. & quid si tantum, in 2. lec. nume. 17. & infra de libe. & posthum. & plerique alij, quos refert, & sequitur Gabr. in conclu. 10. nu. me. 7. de reg. iur. lib. 6. & hoc modo casus non videtur omisus, qui ex mente testatoris includitur, & ex coniecturis datur intelligi, vt sapissimè scribit Paris. in consi. 75. num. 38. volum. 2. & in consi. 77. in fin. & in consi. 90. num. 41. eod. volum. 2. &

in consi. 1. nume. 50. & in consi. 3. nume. 55. & in consi. 5. num. 45. & in consi. 11. num. 42. & in consi. 66. num. 6. volum. 3. & in consi. 71. num. 95. volum. 4. Proinde illa argumentatio non est tuta, testator non dixit, ergo non debet intelligi, quia plerumque etiam videmus, id, quod vno in loco fuit expressum, in alio intelligi repetitum, l. qui filibus, in princip. & ibi Bar. & l. de lega. 1. Dec. in consi. 15. num. 3. & in consi. 425. num. 11. Alc. in consi. 33. num. 18. lib. 9. & ad illud, quod vulgo dicitur, si testator voluisset, in testamento expressisset, per l. vni. §. si autem ad deficientis, de cadu. tol. respondet Bar. in specie in l. pater filium, nu. 2. in fin. ff. de colla. dot. quod mortis cogitatione turbatus non potest omnia verbis exprimere, per l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testam. fac. post. idemque tradit in l. Aurelio. §. Caius. num. 7. ad fi. de libe. & posthum. & in l. si emācipati. num. 3. in fi. C. de colla. & Roma. in l. 1. nu. 8. ff. de re iud. & Cor. in consi. 124. nu. 22. volum. 2. Quæ quidem ratio, & coniectura locum habet, etiam si quis sanus corpore fecerit testamētum, secundum communem Doct. intelligentiam, vt inquit Rui. in consi. 73. nu. 11. verficu. & quod ita. volum. 2. quod sentit etiam Corn. in consi. 25. num. 20. vol. 4. licet contrarium dixerit Are. in consi. 47. num. 2. & Pau. Cast. in l. iubemus, num. 2. in fine. C. de testam.

16 Quartò etiam casus omisus debet suppleri, quando testator vnquam 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. 3. de institution. & substitution. & hoc quidem sensit Barro. in l. commodissime. in prima oppo. de lib. & posthum. Quod si receptum est in conditione, multo magis in pura dispositione est admittendum, quoniam cessat regula communis, quod conditio debeat impleri in forma specifica, l. qui hæredi, & l. Mæuius. de condi. & demō. Vnde etiam si testator expressit eum casum, qui frequentius solet accidere, non censetur excludere eum, in quo subest eadem ratio, & sequitur idem effectus, iuxta glo. & ibi tradunt Dec. in authen. casta. de sacrosanct. eccles. cum multis alijs adductis per Iaf. in l. 2. in prin. nume. 12. de vulg. & pup. subit. & hoc in specie scribit Alc. in l. Gallus. §. & quid si tantum, in 2. lec. nu. 25. verficu. Item non videtur, de lib. & posthu.

17 Illud verò non est dubium, casum omisum dici non posse, quando verba possunt improprie de seruire. l. cum filiofam. de lega. 3. optimum enim est non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator senserit l. cum de lanionis. §. item cacabos. verficu. optimum, de fun. instr. & latè diximus supra eod. lib. tit. 5. Quando liceat a propria verborum significatione in testamentis recedere.

Item non dicitur casus omisus, cum verba repugnant voluntati; quoniam omisus dicitur, quando verbis non est expressus, vt eleganter explicat Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 79. de libe. & posthu. Quod si voluntas sit certa, etiam si fit verbis contraria, illa magis, quam verborum significatio debet obseruari; quoniam in vltimis



ultimis voluntatibus, & præcipue in fideicommissis, voluntati magis, quam uerbis inferuire debemus, l. cum uirum. de fideicommiss. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. cum concor. vt idem Fortun. probat contra, quam Aret. & alij scripserint, in d. §. & quid si tantum, nume. 78. qua de re late differit Paul. à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 70. de lega. 2. & Soc. iun. in d. §. & quid si tantum, num. 33. in fin. & 34. qui tueretur opi. Aret. & Crot. & declarat, quemadmodum debeat intelligi, quando scilicet uerba repugnant non voluntati, quæ dicitur esse ambigua, sed potestioni, siue extensioni, quæ aliàs fieri posset ex præsumpta voluntate, quæ quidem non est facièda, propterea, quod uerba non modo non deseruiant, sed etiam repugnent, & nos diximus supra eo. lib. ritu. 3. & 4. quemadmodum uoluntas testatoris ex uerbis colligatur, & quemadmodum debeat obseruari.

Quoniam uero iste articulus, an casus omiffus ex coniectura uoluntatis habeatur pro expresso, late patet, nec facile omnia sub compendio uerborum comprehendi possunt, idè recurrendum est ad Bar. num. 3. & alios in d. §. & quid si tantum, & maxime Fortun. num. 76. & infra, & Rui. num. 45. cum præcedentibus, & sequentibus, & Soc. iun. num. 33. & infra, qui quidem copiose loquuntur, & cum casus exprimitur per modum conditionis, & cum exprimitur per modum dispositionis, & expresso, tractat etiam Alcia. lib. 3. de uerborum significationibus. Nos uero ad alia procedamus, atque illud omittendum non puto, cū à uerosimili deducitur argumentum, uerba etiam, quæ deficiunt, subaudiendi debere, ne uoluntas testatoris deficiat. Nam plerunque plus dictum, & minus scriptum intelligitur. l. 1. §. si ex fundo. l. quoties. §. 1. ff. de hæredi. instit. l. errore. C. de testam. l. cum auus, de cond. & demonstra. cum concor. & quidem oratio imperfecta ex uerosimili defuncti uoluntate perficitur. l. unum ex familia. §. penultim. & ultim. de lega. 2. l. si in testamento. de lega. 1. l. uerbum uolo. de fideicō. Ideoque generaliter uerum non est, quod superius dictum fuit, subauditum intellectum non esse admittendum: nam ex coniectura uoluntatis debet admitti, præsertim, ut ualeat dispositio. Vnde etiam Doct. in d. l. errore. C. de testam. scribit, quod si post omnia legata inuenitur scriptum. In omnibus autem bonis mobilibus, & imobilibus, iuribus, & actionibus Titius, debet subaudiri, & suppleri, hæres esto, uel hæres sit, ut paulò post dicemus lib. 4. titu. 3. hæredis institutio quibus modis facta intelligatur. in uerfi. tertio similiter. Item Corn. in consi. 41. nume. 3. ad fin. uolum. 4. dicit, uerbum, quod errore omiffum est, debere suppleri. Et quidem si deficiat unum uerbum ex tribus, dispositio testatoris sustinetur: quoniam illud subaudiendum est, aliud est, si duo uerba deficiant, quia tunc dispositio uitatur. l. 1. §. finatem, & ibi Doct. maxime Imo. nu. 94. ff. de hæred. instit. Item subauditio fieri potest, quando aliàs dispositio esset impossibilis, dummodo uerba, quæ sunt expressa, non repugnent, Are. in l. si stipuler, nume. 2. ad fin. de uerborum obligatio.

19 Fuit etiam quaesitum, si testator legauit uxori usufructum certi fundi sub conditione, si castè, & uidualiter uixerit, & post eius mortem eundem fundum legauerit Titio, si uxor postea fecerit nuptias contraxerit, an si usufructus extinguatur, fundus pleno iure debeat statim ad Titium pertinere? quam quidem quaestionem publicè disputauit Ray. de Forli. uel, ut alij dicunt, Richar. Malumb. & fortè uterque differuit, & quidem ex uerosimili testatoris uoluntate concludit, ipsum fundum non expectata morte uxoris post secundas nuptias contractas protinus ad Titium transire, & ita tenet etiam Ioan. And. in addi. Specul. in rub. de secund. nup. quam opin. post longam disputationem sequitur Bar. in authent. hoc locum, num. 10. si secund. nup. muli. & Albe. de Rosa. & Bald. & Alexan. ibidem, Paul. Castr. & Aret. in l. si quis hæres, de acquir. heredit. & Alexan. in l. si mater. C. de instit. & substitut. & in l. mulier. in princ. ff. ad Trebel. qui etiam saepe ita consuluit, ut in consi. 130. uolum. 2. & in consi. 100. num. 10. uolum. 4. & hanc opi. licet Roman. in d. l. si quis hæres, & alij dissentiant, communè esse attestat Iaf. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 33. & Galian. num. 16. & Soc. iun. num. 62. & sequitur Fortun. ibidem. num. 77. ad fin. & infra. Et licet Iaf. in diuersam sententiam uideatur esse procliuor, quam etiam Soci. iun. disputando iure stricto dicit sibi magis placere, tamen uterque fatetur, in dubio, præsertim in consulendo, & iudicando non esse recedendum à communi sententia, quæ quidem potissimum nititur hoc argumento deducto à uerosimili, quod dispositio testatoris facta in unum casum, porrigatur ad alium ex uerosimili uoluntate, ut superius fuit expressum. Atqui uerisimile est, testatorem uoluisse, fundum ad Titium pertinere, cum primum uxor ad secundas nuptias conuolauerit, quia tempus mortis ob eam causam expressit, quod crediderit, eam uidualiter esse uicturam, & consequenter usufructum ei relictum per mortem extinctum iri. Itaque testator expressit casum mortis, per quem usufructus finitur, sed etsi alio modo celerius finitur, ex coniectura uerosimili idem dicendum est, testatorem uoluisse, ut fundus pleno iure debeat ad Titium pertinere, argumè. l. si mater, de instit. & substi. & l. mulier. in princ. ff. ad Treb. Nam si testator cogitasset, hoc etiam modo extinctum iri usufructum, idem uerisimiliter disposuisset: ergo pro expresso hoc habendum est, iuribus supra citatis, & l. fundus, detracto usu fructu, si usus. pet. & quia cessante causa dilationis, debet cessare dilatio. l. à filia. §. alumno. ff. ad Treb. non enim testator uoluit, fructum fundi hæredis esse, sed uxoris, donec ipsa uixerit, quæ falsa opinione deceptus opinatus est semper uidualiter esse uicturam, & post eius mortem uoluit fructum unà cū ipso fundo esse Titij, & ideo magis uoluit, eum fundum esse uxoris, si uidualiter uixerit, quam Titij, & si uidualiter non uixerit, magis uoluit esse Titij, quam hæredis, ut in simili proposito dicitur in l. 1. ff. de mor. cau. don. & in §. 1. instit. de dona. & à uerbis quidem receditur etiam in conditionibus, quando effectus fuit consideratus. d. l. mater. & d. l. mulier, quod Bar.

Bar. sentit in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 3. de lib. & posthum. ut Socin. sen. explicat ibidem in ultim. notab. & Dec. in consi. 27. ad fin. uerficu. non obstat, quod supra dicitur, & Rui. in consi. 74. nu. 5. uol. 5. Id quod suo loco postea plenius explicabimus lib. 1. tit. 16. quado ex coniectura uoluntatis conditio habeatur pro impleta. Et hæc de argumento deducto à uerosimili dicta sint satis; nam & illud cum omnibus coniecturis commune uidetur esse, de quibus in specie tractandum est; & nunquam de coniectura, quæ sumitur ex testamento imperfecto, dispiciamus.

### De coniectura, quæ sumitur ex testamento imperfecto. Tit. XX.

S V M M A R I V M.

- 1 *Voluntas imperfecta non est uoluntas, sed declarat uoluntatem nu. 3. quod declaratur nu. 6.*
- 2 *Voluntas imperfecta dicitur pluribus modis.*
- 3 *Testamentum posterius an recipiat interpretationem a priori.*
- 4 *Uxor de rebus earum qui sunt sub tutela, uel cura declaratur.*
- 5 *Testamentum potest declarari ex codicillis, quamuis sint imperfecti.*
- 6 *Alienatione per statutum prohibita ex contractu, uel alio titulo inter uiuos, non intelligitur prohibita, si testator iussit, quamuis testamentum sit nullum, sed hoc in dubium reuocatur.*
- 7 *Testamentum imperfectum, quod fuit ab hæredibus obseruatum, debet seruari etiam in fideicommissis.*
- 8 *Testamentum nullum si ex certa scientia fuerit approbatum, non ualet iure testamenti, sed sustinetur iura pacti.*

**D**ICTVM est, uerosimilem testatoris uoluntatem nos sequi oportere; nunc autem uideamus, quem admodum etiam ex testamento imperfecto possit sumi coniectura uerosimilis ad declarationem ambiguae uoluntatis defuncti: Nam quamuis uoluntas imperfecta non sit uoluntas, l. cum Syllanianum, C. de ijs, quib. ut indign. & l. si quis cum testamento. ff. de testam. §. ex eo autem solo, in fin. insti. quib. mod. testam. in firm. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bon. poss. cont. tab. Are. in l. si ita quis. §. ea lege, col. 2. ad fin. uerfic. sed in casu nostro. de uerbo. obl. Alcia. in l. 2. nu. 32. C. de bono. poss. secundum tab. ex ea tamen secundum Doct. sumitur probabilis coniectura ad declarationem uoluntatis, l. vlti. de reb. eorum, qui sub tute. & l. 2. C. de confirmat. tuto. l. 2. de fideic. l. in testamento. ff. de fideicō. lib. & l. filij, & l. vlt. C. familiar. exercic.

2 Imperfecta autem uoluntas dicitur pluribus modis. Primum, quia morte testatoris nondum est confirmata; nam cum sit ambulatoria usque ad supremum uitæ exitum, l. 3. §. vlt. de adim. legat. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de donat. int. uir. & uxo. mors est uoluntas perfecta testamenti, ut colligitur ex l. 1. ff. de testa. & c. cum Marthe.

de celeb. missa. Sed tamen adhuc antemortem testatoris uoluntas habet aliquod esse: Vnde etiam tempus facti testamenti sapissimè inspicitur, Aret. in l. cætera, in prin. num. 2. de lega. 1. Id quod superius exposuimus. Verum hoc nihil ad re, de qua nunc agimus, facit; quia ante mortem testatoris non potest aliqua quaestio interciderè uoluntatis, quam ipse testator non possit, si uelit, sua sponte apertius declarare, l. hæredes palam. §. 1. ff. de testa. & hoc etiam suo loco superius hoc eod. tit. 1. expositum fuit. Quare imperfecta est uoluntas secundo modo potest intelligi, quado testator mortalitate præuentus id, quod uoluit non potuit exprimere, d. l. si quis cum testamento. ff. de testa. & d. §. ex eo autem solo, insti. quib. mod. testam. in firm. & hoc modo Bar. etiam intelligit in l. in testamento. nu. 1. in fin. & 2. ff. de fidei. l. ber. quod scilicet uoluntas imperfecta probet uoluntatem, quamuis aliquis ante perfectum testamentum decesserit; sed loquitur ad pias causas: & testamentum dicitur esse perfectum quoad illud, quod reliquit pias causas; ut declarat Dec. in consi. 259. ad fin. uerfi. quarto & ultimo, & nu. 3. uerfic. quarto, & ita sentit Abb. in c. 1. nu. 2. ad fin. de success. ab intesta.

Tertio quoque modo dicitur imperfecta uoluntas, quæ quidem est explicita, sed tamen caret legitima solemnitate. l. hac consultißima. §. ex imperfecto, & §. si quis autem, & l. si unus. C. de test. & ita loquitur, d. l. 2. C. de confir. tuto. & d. l. 2. de fideic. & d. l. in testamento. ff. de fideicō. liber.

Quarto etiam modo uoluntas dicitur imperfecta; quia per capitis diminutionem irritum factum est testamentum, §. alio quoque modo, insti. quib. mod. testam. in firm. & de hoc irritum testamento, ut probet uoluntatem defuncti, loquitur d. l. vlt. de reb. eorum, qui sunt sub tute. uel cur.

Quinto, & ultimo uoluntas dicitur imperfecta, quando fuit reuocata, ut in §. posteriore. institui. quib. mod. testa. in firm. cum concor. & hæc quidè uoluntas dici amplius non potest; quoniam est mutata, nã ab ea testator ductus penitentia recessit, d. l. cum hic status. §. ait oratio. uerfi. penitentiam. ff. de don. int. uir. & uxor. Sed tamen ex primo testamento rupto, seu reuocato, adhuc uoluntas testatoris declaratur. Pari. in consi. 79. nu. 16. uol. 2. & sequitur clarissimus dom. Tib. Decia. in consi. 3. nu. 36. uol. 1. & in consi. 41. num. 41. eod. uol. & in specie, quod ex testamento rupto per posterius possint sumi coniectura ad interpretationem uoluntatis descriptæ in posteriore testamento, idè etiam scribit in consi. 34. nu. 92. uol. 3. sed l. vlt. de reb. eorum, quæ adducitur; nõ loquitur de testamento rupto; sed de eo, quod irritum factum est: Cæterum quod uoluntas testatoris declaretur etiam ex priore testamento, quod ruptum sit, Cor. etiam affirmat in consi. 275. num. 5. ad fin. uerficu. cum itaque uolum. 4. ubi concludit, quod illa conditio, si decesserit sine filijs, debeat intelligi de masculis ex eo, quod in priore testamento hoc testator expressit. Sed an id uerum sit, paulò post explicabimus.

Quod autem uoluntas imperfecta probet defuncti uoluntatem, generaliter scribit Bart. in l. 2. §. testamētum, nu. 2. ff. quemadmodum test. aper.

& in l. gerit, nu. 18. de acqui. hered. & in l. in testa-  
 mento, nu. 2. ff. de fideic. lib. & Bal. not. per illum  
 tex. in l. qui a patre. ff. de confir. tuto. & quod tes-  
 tamentum nullum declarat voluntatem, tradit  
 etiam And. Barba. in rub. C. qui admitt. sub n. 55.  
 versic. ego amplio, vbi loquitur, quando testamē-  
 tu est nullum, propterea, quod non habeat iuris  
 solemnitatem, & Soc. sen. in consi. 127. col. vlti.  
 versic. nec obstat, vol. 3. dicit, ex testamēto nullo  
 probari voluntatem, idemque de testamēto inu-  
 tili scribit Alex. in consi. 45. nu. 9. vol. 1. & Paris.  
 in consi. 7. nu. 27. vol. 3. & sequitur Soc. in. incōf.  
 43. nu. 5. vol. 3. & Boer. in dec. 172. nu. 22. & qui-  
 dem ex actu nullo declaratur voluntas testatoris.  
 Rui. in consi. 118. nu. 6. vol. 3. Alc. in consi. 37. nu.  
 9. lib. 9. Rub. Alex. in consi. 43. nu. 6. Soc. in. in  
 consi. 8. nu. 3. 1. 32. vol. 2. & in consi. 122. num. 15.  
 vol. 3. 10. Crot. in l. si constante. in 2. lec. nu. 17. ff.  
 solu. mar. & ex inualidis etiam testamentis volū-  
 tas testatoris declaratur. Zaf. in cōf. 3. n. 54. lib. 1.  
 atque ex irrito etiam testamento declarari men-  
 tem testatoris, scribit etiam Cephal. dicens, hoc ef-  
 se clarum, in consi. 41. nu. 23. & ex testamento  
 reuocato testatoris voluntatem colligit etiam  
 collegium Ferrariens. inter consi. Rim. in. in cōf.  
 214. nu. 33. quod est decisum, idemque quod ex  
 testamento nullo, atque etiam reuocato volun-  
 tas defuncti recipiat interpretationem, scribit  
 Crau. in consi. 856. nu. 20. & in consi. 547. nu. 6.

4 Sed licet ex actu etiam inutili possit interpre-  
 tari ambigua voluntas testatoris; tamen, quod ex ru-  
 pro, seu reuocato testamento testatoris voluntas  
 possit declarari, non videtur esse recipiendum;  
 quoniam ea, quae dicta sunt in primo testamēto,  
 non declarant ea, quae dicta sunt in testamento  
 posteriori. Alex. in consi. 70. nu. 10. versic. non ob-  
 stat, quod dicitur Bartholom. vol. 2. vbi cōcludit,  
 quod secundum testamentum, in quo pater filia  
 reliquit simpliciter dotem, est nullum: quia filia  
 non dicitur instituta, sed preterita, quamuis idē  
 testator in priori testamento eidem filiae relique-  
 rit dotem iure institutionis; quoniam secundum  
 eum ex hoc non declaratur verbū, relinquo, quod  
 simpliciter est prolatum in secundo testamento:  
 vt intelligatur iure institutionis, per ea, quae not.  
 Bar. in l. auiā. in prima oppo. de condi. & demon.  
 qui sanē facit differētiā, vtrum institutio, & le-  
 gatum ponatur in eadem dispositione, vel in di-  
 uersis: vt primo casu inducatur repetitio præce-  
 dentium qualitatum in sequentibus, non etiā in  
 secūdo casu, & hoc Bar. intelligit, nisi testator se  
 ipsum retulerit ad priorem dispositionem: quia  
 tunc inducitur repetitio, & declaratio, per l. vxor-  
 ri. §. vlt. de lega. 3. & sequitur Dec. in consi. 190.  
 nu. 3. & Rui. in consi. 93. nu. 13. vol. 2. vbi contra,  
 quam Cor. dixerit in d. cōf. 275. nu. 5. vol. 4. ex fa-  
 cto respondit, quod licet in eadē substitutione fa-  
 cta in primo testamento testator posuerit in con-  
 ditione solum filios masculos, non tamen debeat  
 intelligi de masculis; cum in posteriore testamen-  
 to simpliciter testator dixerit, si filij decefferint  
 sine filijs, quod etiam idem Rui. in specie consu-  
 luit in consi. 144. nu. 17. coniuncto num. 2. eod.  
 volum. 2. Nam si testator (inquit) volebat ita in-  
 telligere de masculis, quemadmodum dixit in

priore testamēto, nulla erat difficultas: exprime-  
 re, per l. vni. §. in autem ad deficientis. de cad. toll.  
 & c. inter corporalia de transl. prælat. Idemque  
 Rui. vtroque confirmat ex ijs, quae Bart. scribit  
 in l. Stat. Florus. in prin. ff. de iure fisci, vbi qua-  
 rit post Dyn. si in aliquo testamento relicum est  
 legatum, ita vt non possit alienari extra familiā:  
 in secundo autem testamento relicum est sim-  
 pliciter, an illud, quod est scriptum in primo te-  
 stamēto, vt non possit alienari extra familiam, vi-  
 deatur in secundo testamento repetitum. Et licet  
 hoc videatur posse dici, vt intelligatur repeti-  
 tum, per illum tex. & per l. legatum. de adim. leg.  
 tamen Dy. contrarium decidit, quia diuersa sunt  
 voluntates, & hanc sententiam Bar. probat per l.  
 si iure factis testamēto. de legat. 3. Nec officit  
 dicta l. Statius Florus. Quia illud ibi inducitur  
 in odium hæredis delinquentis. Neque etiam  
 obstat dicta l. legatum, quia loquitur, quando  
 legatum in aliu transferatur: sed in proposito nos  
 loquimur, quando testator recessit in totū a prio-  
 ri voluntate, & hoc etiam sentit idem Rui. in cō-  
 sili. 159. nu. 26. vol. 3. & ita, quod ex testamento reuo-  
 cato non possit voluntas testatoris declarari, fir-  
 miter etiam concludit Hieron. Gab. in consi. 97.  
 num. 28. in fin. & 29.

Sed licet ex testamento reuocato non possit  
 deduci argumentum ad declarationem postero-  
 ris voluntatis, hoc tamen debet temperari, nisi  
 sit verisimile, idem testatorem sensisse, præsertim  
 si ipse testator reuocauerit testamentum solum  
 propter natiuitatem posthumi, vt scribit Crauc.  
 in consi. 113. in fin.

Sed ad illud etiam, quod dictum est, ex testa-  
 mento nullo, vel non solemnī, voluntatem testa-  
 toris posse declarari, aduertendum puto, quia hoc  
 iure non videtur probari. Nam l. vlt. de reb. eorū  
 qui sunt sub tute. loquitur de testamento irrito  
 facto, & longa est differentia inter testamentum,  
 quod sit irritum: & testamentum, quod sit nullū  
 propter defectum solemnitatis. l. i. de iniur. rup.  
 irritoque fac. test. & §. alio quodque modo, insit.  
 quib. mod. testam. infir. Nam cum testamentum  
 est nullum propter deficientem solemnitatē, nul-  
 la est voluntas testatoris, cum non sit formata ex  
 dispositione iuris cōmunis, vt tradit Io. Annib.  
 in rep. l. nemo potest, nu. 181. & 182. de leg. 1. Sed  
 is mihi videtur loqui contra text. in d. l. 2. C. de  
 confir. tuto. & in d. l. 2. de fideicom. & in d. l. in te-  
 stamento. ff. de fidei. liber. & l. filij, & l. vlt. C. fam.  
 etc. & l. qui a patre, & ibi no. Bal. ff. de confir. tut.  
 Et quod voluntas, quae non habet legitimā iuris  
 solemnitatē, contra quam ipse dixerit, voluntas  
 dicatur, & in foro conscientiae, in quo solū ius na-  
 turale inspicitur, debeat obseruari, vt longē, late-  
 que disputauimus supra lib. 2. tit. 12.

Cæterum illud aduertendum est, quod in testamē-  
 to nullo voluntas declaratur in eo, quod ibidē te-  
 stator disposuit, Iaf. in l. dominus, nu. 2. ff. de cōd.  
 ind. & in ijs duntaxat terminis declaratur, in qui-  
 bus testator fuit locutus, non in alijs. Dec. in con-  
 si. 176. nu. 4. versic. secundo respondetur. Vnde si  
 testator disposuit in testamento nullo, filium de-  
 bere legitimari, voluntas probatur: sed si testator  
 falsa opinione deceptus sit, quae putauit legitima-  
 tionem

tionem factam valere, non ideo debet sumi cōie-  
 ctura voluntatis, vt eum voluerit legitimari, imo  
 iustificatio talis filij tanquam vere legitimati pro-  
 pter errorem vitatur, vt ex facto respondit Dec.  
 in consi. 176. nu. 4. versic. secundo respondetur, post  
 Paul. Cast. quem refert in l. eam quam, de fideic.  
 qui non habet contradicentem, vt dixit nume-  
 3. Id quod suo loco nos latius explicabimus.

Sciendum est etiam, quod ex actu nullo nō su-  
 mitur interpretatio ad destruendum, sed ad suffi-  
 niendum testatoris voluntatem, vt loquitur d. l.  
 vlt. de reb. eorū, & ridiculum est dicere, quod  
 ex verbis inutiliter adiectis voluntas testatoris de-  
 claratur ad firmandam expressam eius disposi-  
 tionem. Cur. iun. in consi. 71. num. 4. in consi. 72.  
 nume. 11.

Item testamentum imperfectum probat qui-  
 dem voluntatem ad multa, quae possunt incidere,  
 sed non probat quo ad dationem hæreditatis.  
 Bar. in l. fideicomissa. §. quoties. de lega. 3.

7 Ex eo autē, quod voluntas imperfecta ratione  
 solentis declarat testatoris voluntatem, elegā-  
 ter deducitur, primo, quod ambigua verba testa-  
 menti possunt declarari ex codicillis, quamuis  
 sint imperfecta, vt in specie tradit Rom. in consi.  
 179. nu. 7. coniuncto nu. 11.

8 Secundō deducitur, quod si statutum prohi-  
 bet rem ex contractu, val alio titulo inter viuos  
 alienari in eum, qui non sit subditus iurisdictioni  
 statuentium, nihilominus hæres poterit rem ex  
 tero donare, vel vendere, vel alio titulo inter vi-  
 uos transerre, si hoc testator iussit, etiam si te-  
 stamentū sit nullum, vt Old. disputando publicè  
 defendit, per d. l. vlt. de reb. eorū, quemadmo-

dum refert Aret. in l. si ita quis. §. ea lege. colū. 2.  
 ver. ex his, refert sic Ang. de verbo. obi. sed ipse  
 dubitat, nec omnino affirmat, nec sit magna  
 trad. auctoritas: & ad d. l. vlti. respondit, quod lo-  
 quitur, quando obligatio grat prohibita in fau-  
 rem personae, et sola voluntas testatoris, potuit  
 præiudicium facere, tametsi non esset vltima vo-  
 luntas: Nam si defunctus etiam coram duobus te-  
 stibus declarasset, se permittere filio suo minori  
 talem fundam alienare, hoc sufficeret, quamuis  
 hoc non esset species vltimae voluntatis: sed in  
 casu proposito disponens non potuit tollere fa-  
 uorem publicū quouis genere dispositionis, sed  
 solum per vltimam voluntatem, quae quidē nō di-  
 citur vltima voluntas, quando est nulla, l. non pu-  
 ranit. §. non quævis. ff. de bon. poss. contra tab.

Postremo illud est adnotandum, quod si testa-  
 mentum imperfectum fuerit ab hæredibus ob-  
 seruatum, debet seruari etiam in fideicommissis,  
 quasi id tacitè fuerit approbatum. Paris. in consi.  
 68. nu. 23. vol. 3. sed si per errorem facta esset ap-  
 probatio testamenti, quod est nullum, tunc nihil  
 obest huiusmodi confirmatio. Sign. in cōf. 87.  
 nu. 10. At si quis ex certa scientia, & sine fraude  
 testamentum nullum approbavit, illud quidem  
 iure pacti sustinetur, sed non valet iure testamē-  
 ti. Bal. in consi. 356. num. 3. vol. 5. & quando testa-  
 mentum nullum posuit per pactum approbati,  
 tradit Soc. in. in consi. 3. nu. 6. & infra, vol. 4. quod  
 quia egreditur terminos proposita materia, o-  
 mittendum puto, & de ijs nunc coniecturis di-  
 cendum est, quae versantur circa hæredis insti-  
 tutionem.

# DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM.

## LIBER QVARTVS.



### De coniecturis, quæ versantur circa hæredis institutionem. Titulus I.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Hæres institutio est caput, & fundamentum testamenti. Testamentum non valet sine hæredis institutione; eod. num. 1.
- 2 Hæres institutio argumentum est, quod quis voluerit testari.
- 3 Hæres institutus non presumitur, quod infra latè declaratur.
- 4 Filius non presumitur institutus, neq; exheredatus. e. n. 3.
- 5 Relictum filio, an intelligatur iure institutionis.
- 6 Hæres institutio per errorem scribentis ommissa, quæ do pro scripta habeatur.
- 7 Præsumptio, quod quis hæres scriptus non sit, tollitur per confessionem aduersarij.
- 8 Commissarij in testō ad pias causas sunt loco hæredū.
- 9 Hæres institutio, quæ ex verborum consequentia colligitur, valet.
- 10 Legitimi hæredes ab intestato tacite dicuntur instituti, declaratur ibidem.
- 11 Filius quandoque presumitur institutus.
- 12 Forma testamenti impletur, et si quis tacite sit institutus.
- 13 Institutio tacite facta intelligitur ex substitutione, quod latè discutitur.
- 14 Substitutio vulgaris non inducit hæres institutionem, & nu. 14. vbi dicitur com.
- 15 Substitutiones incipiunt in defectum institutionum.
- 16 Ad inducendā institutionē sola voluntas non sufficit.
- 17 Qui vult consequens, an & quando intelligatur vellet antecedens.
- 18 Filius, an tacite videatur institutus, si fiat ei substitutio secundum formulam Galli.
- 19 Institutio filij tacita, an sufficiat, vt testamentum valeat, eo. nu. 17. & infra latè.
- 20 Filio præterito testamentum est nullum, si ei facta sit iniuria, & nu. 22. vbi hoc declaratur.
- 21 Inter cætera, cum conc. de lib. & posth. declaratur eo. num. 18.
- 22 L. Gallus. §. in omnibus, de lib. & posth. declaratur, & nu. 29.
- 23 Filius post mortem frustra exheredatur, eo. nu. 19.
- 24 L. si quis eum. §. vlt. de vulg. & pu. subst. declaratur.
- 25 L. si quis ita hæres instituatur. ff. de hæredi. instit. declaratur.
- 26 Filio iniuria facta dicitur, si caret honorabili titulo institutionis.
- 27 Forma debet seruari cessante etiam ratione.
- 28 Legitimus hæres succedit ex tacita voluntate.
- 29 Taciti & expressi idem est iudicium.
- 30 Testator non presumitur velle testamentum subverti, eo. nu. 25.
- 31 Hæres institutio expressim fieri debet.
- 32 Verba conditionum non disponunt, eo. nu. 26.
- 33 Forma ommissa, presumitur quis velle facere actum elusorium.
- 34 L. cū in testamento, in prin. ff. de hæ. inst. declaratur.
- 35 L. etiam si ius annulorum. §. libertus si patronum. ff. de bon. lib. declaratur latè eo. nu. 28.
- 36 Præteritus dicitur, qui non est institutus, neque, vt oportet, exheredatus.
- 37 Ex onere iniuncto non infertur, quod quis sit hæres institutus, etiam si agatur de pia causa, ibidem.



NONIAM igitur hæres institutio est caput, & fundamentum totius testamenti. §. ante hæres institutio. l. i. in fin. de vulg. & pup. sub. l. proximè, de ijs, quæ in test. del. ideo nunc discipiamus de ijs coniecturis, quæ versantur circa hæres institutionem.

Et primum quidem hæres institutio præstat argumentum, quod quis habuerit animum testari. l. non codicillum. C. de testa. id quod latius exposuimus supra lib. 2. tit. 3. ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse facere testamentum, vel codicillos.

Nunc autem primum sciendum est, quod hæres scriptus non presumitur, qui in testamento legi non potest: nam ex coniectura nemo scriptus hæres intelligitur. l. vni. si tab. testam. extab. quandoquidem hæres institutio palam verbis exprimi debet. l. hæres palam, in prin. ff. de test. l. i. ubi dicitur. C. de tit. Vnde etiam lex non supplet institutionem

tationem filij in potestate; sicut nec exheredationem: quia hæc est solemnitas actus necessaria. l. inter cætera, de lib. & posth. Imo. in l. si quis est. §. 1. nu. 3. de vulg. & pup. subst. Vnde etiam coniectura, quæ potest capi, vt vtilem faceret institutionem, quæ alioqui redditur inutilis, non est accipienda, si verbis non sit expressa, vel necessario non intelligatur, vt eleganter scribit Bar. lib. 1. Minoric. distinc. 5. cap. 2. ad fin. in vers. sed contra prædicta.

Quinetiam relictum simpliciter in secundo testamento, non videtur relictum iure institutionis, quæuis in primo hoc esset expressum, nisi ad primum testamentum fiat relatio. Alex. in cons. 70. num. 10. vers. sic non obstat, quod dicitur Barth. vol. 2. Dec. in cons. 190. num. 3. Rui. in cons. 93. num. 13. vol. 2. quod supra etiam tit. proximo dictum fuit.

Sed quæuis 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. errore, & ibi post alios notat Alex. num. 9. C. de testam. quod sanè debet intelligi, si hæres à testatore fuerit nuncupatus: nam alioquin si testator volens alium hæredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, neq; is hæres est, qui scriptus est, quoniam voluntate deficit; neq; is, quem voluit: quoniam scriptus non est, l. quoties, in prin. ff. de hæ. instit. & 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.

Item quamuis hæres non presumatur, qui scriptus non est, hæc tamen præsumptio tollitur ex confessione aduersarij. Roman. in cons. 391. num. 7. in fin.

Accedit etiam, quod etsi nemo ex coniecturis scriptus 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 commodi, & emolumentum percipiant. Bart. in l. alio, num. 6. de alim. legat. in l. hæreditas ad Statium, num. 2. ff. de hæred. instit. Bald. in authen. licet. in prin. cip. de natu. lib. Imol. in l. Centurio, num. 19. vers. fin autè, de vul. & pup. sub. Pet. de Anch. inter consilia Calde. sub rub. de testa. in cons. 19. Pau. Cast. in cons. 97. nu. 1. vol. 1. & in cons. 273. nu. 2. vol. 2. Iaf. in auth. nouissima, nu. 24. vers. per hoc infert. de inof. test. quamquam aliud dixerit Poly. in tracta. substi. de compendiosa, num. 28.

Præterea tacita quoque hæres institutio valet, quæ ex verborum consequentia colligitur. l. vlt. C. de hæ. inst. & ibi no. Bal. circa principium, in ver. nota tacitam institutionem valere, & nu. 10. dicit, quod quando expressum sequitur tacitum, intelligitur expressum, & tacita institutio, quæ ex verbis resultat, habetur pro expressa: vt scribit Are. in l. Gallus, in prin. de lib. & posth. & sequitur Rui. in cons. 56. nu. 10. vol. 2. aliud est in tacita institutione, quæ ex verbis non resultat, vt vterque 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 not. Bar. per illum tex. in l. si quis cum testamento, in prin. ff. de iur. cod. & per l. conficiuntur, in prin. eod. ti. Sed illud relictum est. permisiuum, non datiuum.

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 inof. testam. & ibi not. gl. in verbo, prohibetur. quod quandoque quis præsumitur institutus, & Bal. nu. 6. similiter dicit, quod presumitur institutus, quamuis dixerit nul. i. quod fugitur institutus, nam & Bar. ibidem tenet, quod in contrarium probatio admittatur, quæ non esset admittenda, si esset fictio, iuxta l. vlt. in prin. de rei vxor. act.

Item Are. in l. si pater filium, circa prin. de vulg. & pup. sub. per d. l. 3. C. de inof. testam. & l. Titius. §. Lucius, & ibi Doctores, de lib. & posthum. scribit, formam testamenti impleri, etiam si quis tacite videatur institutus; & sequitur Iason ibidem, num. 4. & in l. inter cætera, num. 6. de lib. & posthum.

Et quidem institutio quandoque tacite facta intelligitur ex substitutione, quæ requirit præcedentem institutionem: vt l. cum in testamento, §. hæc verba. ff. de hæ. inst. quem tex. singularem, & valde notabilem dicit Rom. & declarat in l. in testamento. nu. 14. C. de testa. mili.

Sed aduertendum est, quod licet substitutio non possit esse sine institutione. l. i. §. vlti. de vulg. & pup. substi. Idèq; Are. intelligit non solum de pupillari, quemadmodum loquitur, sed etiam de vulgari: ut sentit etiam gl. in ea. l. in verbo. Lucius Titius: tamen vulgaris substitutio necessaria non præsupponit hæres institutionem, l. si quis ita hæres instituatur, circa finem, & ibi Bar. not. ff. de hæred. instituen. & vulgaris substitutio non inducit institutionem: quia verba conditionalia, & negatiua non disponunt. Bald. in l. 3. nu. 1. de impuber. & ali. substi. & not. Imol. per illum tex. in l. quæsitum. §. ex facto, num. 1. aliàs incipit l. ex facto agitur, ff. de hæred. instituen., quod per substitutionem uulgarem factam ei qui non est institutus, non inducitur institutio illius, cui facta est substitutio, quem tex. ad hoc etiam propositum inducit Anch. in cons. 137. nu. 2. vers. hinc est, quod testamentum, qui etiam al legat l. si quis eum. §. ultimo. de vulg. & pup. substi. & l. posthumorum. de in iust. test. Subiungit etiam rationem, quod substitutiones sunt priuatiuæ, & extinctiuæ institutionum: quia incipiunt in defectum institutionum, l. quamdiu. de acquir. hered. Igitur non debent effectum producere contrarium sue nature, argumen. l. legata inutiliter. de lega. 1. & l. legata inutiliter. de adm. legat. & l. qui hominem. §. ultim. ff. de solut. & communis est opinio, quod ex his uerbis, si Titius hæres non erit, Sius hæres esto: Titius non intelligatur tacite hæres institutus; Are. in l. i. num. 5. uersiculo in gl. ff. de testam. Scribit etiam Lancel. Poly. in tract. substi. de compendiosa, nu. 42. per dict. l. ex facto; quod ex substitutione, quæ est quoddam consequens, non resultat institutio, quæ est antecedens, quia ad inducendam institutionem

tionem sola voluntas non sufficit. l. quidam cum filium. ff. de hered. instituen. l. heredes palam. ff. de testam. & l. iubemus. C. eod. titu. & in ijs actibus, in quibus ultra voluntatem requiritur dispositio expressa, & solemnitas, non ita facile subaudiendum 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, quando sola voluntas sufficit ad eum actum introducendum, iuxta l. illud, de acquir. heredi. contug. l. gerit. eo. ti. & §. vltim. insti. de here. qualit. & differentia. Item prædicta regula non habet locum, quando non seruat formam requisitam in antecedenti, Old. in confi. 184. num. 10.

17 Sed hoc loco dubitatur opportunè, an si facta fuerit substitutio filio in potestate constituto te cundum formulam, quam Gallus Aquilius expressit, vt in l. Gallus. in prin. de lib. & posth. filius tacite intelligatur hæres institutus, veluti si testor dixerit, si filius meus, me viuo, morietur: tunc si quis ex eo mihi nepos, sine qua neptis post mortem meam in 10. mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus, natave erit, hæres esto: & ex hoc manifestè apparebit, nunquid tacita institutio filij possit sufficere ad hoc, vt valeat testamentum. In quo quidè articulo, vt pauces perstringam dicta multorum, & ne peruerso ordine fiat in cognitione confusio, tres sunt diuersæ Doctorem sententiæ, de quibus singulis separatim videndum est. Prima est opinio gl. communiter recepta, quod si filius non sit hæres institutus, testamentum sit nullum. Secunda est, quod testamentum valeat, & filius intelligatur tacite vocatus ad legitimam successionem ab intestato, quam Barto. tenet in d. l. Gallus, in prin. nume. 5. Tertia est, quod testamentum valeat, & filius tacite intelligatur hæres institutus in testamento. Nos autem breuiter excutiamus, quæ nã sententia sit melioribus legibus, & rationibus suffulta.

Et pro prima quidem opinione gloss. quæ frequentiori calculo recipitur, quod scilicet testamentum sit nullum, si filius congruis verbis non fuerit hæres institutus, cum non sit exheredatus, primò adducitur l. inter cætera, & l. si filius, qui in potestate, eo. ti. de lib. & posth. & instit. de exha. lib. in prin. Sed respondetur, quod filio præterito testamentum est nullum, quãdo ei facta est iniuria, sed in proposito filius secundum opinionem Bar. ante heredem institutum, vel substitutum vocatur ab intestato, vt postea dicemus, & ideo testamentum debet sustineri.

19 Secundò adducitur §. in omnibus, in dicta l. Gallus: nam in omnibus speciebus obseruandum est, inquit, vt filius, qui est in potestate, ex aliqua parte sit hæres institutus, quia frustra post mortem exheredatur.

Sed respondeo, quod ille textus hoc principaliter vult, quod filius post mortem non possit exheredari, iuxta l. si ita. §. vltimo, eodem titulo. vnde si filius non fuit exheredatus, testamentum sustinetur, quia filius, vt prædixi, ex tacita voluntate, admittitur ad successionem ab intest.

Secundò responderetur secundum tertiam opi-

nionem, quod tacita institutio sufficit, & filius tacite intelligitur institutus, quando non fuit exheredatus.

Tertiò respondeo, quod Gallus Aquilius præsupponit, filium esse heredem institutum ex aliqua parte, vt ille. tex. loquitur, sed tamen non est necessarium, cum filius possit intelligi tacite vocatus ab intestato, vt Bar. opinatur.

20 Tertiò pro eadem opinione adducitur l. si quis cum. §. vlt. de vulg. & pup. subst. vbi si secundum testamentum ita pater fecerit, vt sibi heredem instituat, si viuo se filius decedat, primum testamentum non rumpitur, quia secundum non valet, in quo filius est præteritus, & tamen regulariter secundum rumpit prius, etiam si hæres fuerit in eo institutus sub conditione. l. cum in secundo. in prin. de in iust. testa.

Huic etiam respondetur, quod cum filius esset institutus in primo testamento, & in secundo præteritus, non videtur tacite institutus, sed in proposito nullum testamentum præcedit, & ex coniectura filius intelligitur vocatus ab intestato, vt dictum est, vel ex testamento, vt alij sentiunt.

Secunda est opinio, quod testamentum valeat, & filius tacite intelligitur vocatus ab intestato, quam Alcia. etiam tuetur par. lib. 3. c. 6. & primò adducitur l. si quis ita hæres instituat, ff. de her. inst. circa finem tituli, vbi dicitur, valeat testamentum ita factum, si legitimus hæres nolit vindicare hereditatem, Titius hæres esto: nam Titius hæres institutus excluditur, si legitimus succedit: quia deficit conditio institutionis.

Respondetur primò ex mente Bal. in d. l. Gallus, in prin. colum. tertia, versicu. non obstat. l. si quis ita, quod loquitur de hered. legitimo, qui necessario non debet institui, vel exheredari. Sed in proposito loquimur de filio in potestate, qui est suus hæres, & necessario debet institui, vel nominatim exheredari, dicta l. inter cætera, eodem titulo, & institutio. de exhered. lib. in princip. Nam hæres legitimus ponitur ad differentiam sui, vt in titulo, de suis, & legitim. hered. quamuis suus possit etiam dici legitimus, quia à lege vocatur, & sit suus.

22 Secundò hæc opinio comprobatur: nam filius præteritus dicit testamentum nullum, quando ei facta est iniuria. §. hæc autem disposuimus. in authen. vt cum de appell. cogno. l. filijs matrem, ad finem. C. de inoffic. testam. l. multi non notæ causa, de libe. & posth. argum. est etiam text. in l. si emancipatus, secunda. ff. de bono. possessi. contra tabu. Sed in casu proposito nulla facta est iniuria filio: quoniam præfertur heredi instituto: Igitur cessante ratione nullitatis, testamentum valere debet. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. l. quod dictum. ff. de pact. c. cum cessante. de appellatio.

Sed respondetur, quod satis intelligitur facta iniuria filio, quod præteritus caret honorabili titulo institutionis, iuxta l. filium. §. sed & si portio. de lega. præstand. & ob hanc causam debet ei aliquid relinquere iure institutionis, si non fuerit cum causa à iure cognita exheredatus. §. aliud quoq; capitulum. in auth. vt cū de ap. cog.

Secundò

Secundò ex verbis, & mente etiam Bal. in d. l. Gallus, in princip. columna tertia, respondetur, quod in casu proposito testamentum est nullum magis ratione imperfectionis: quia testator prætermisit vnum gradum, quam ratione iniuriæ.

23 Tertiò loco ego etiam puro posse responderi, formam à lege traditam ad vnguem seruari oportere, tamen si cesset ratio, propter quam forma fuit introducta. l. si fundus. in prin. de reb. eorum, qui sunt sub tute. & c. i. in verbo, præferim, de reb. ecclie. non alie. que iura ad hoc propositu adducit Aret. in l. 2. col. 3. ver. tu autem aduerte, de vulg. & pup. subst.

24 Tertiò hæc opinio confirmatur ex l. conficiuntur, in prin. & §. i. ff. de iu. codic. vbi, qui succedit ab intestato, dicitur succedere ex tacita voluntate defuncti.

Sed facilis est responsio: quoniam loquitur, quando nullum conditum est testamentum, & si de i commissa relicta sunt ab intestato: nam legitimi hæres intelliguntur tacite honorari, alioquin fidei commissa non valerent. l. ab eo. de fideic. Sed in proposito factum est testamentum, in quo filius est præteritus, igitur est nullum, iuris vulgaribus.

25 Sequitur tertia opinio, quod testamentum valeat ita, vt filius tacite intelligatur hæres institutus in testamento, & adducitur primò, quod tacite, & expressi idem est iudicium, l. cum quid. ff. si cer. pet. eo addito, quod valet argumentum deducum à contrariis ad vltimas voluntates. l. vlt. C. de lega. cum concordantibus. Tacita autem institutio colligitur ex mente testatoris: nam si posthumum nepotem heredem instituit, ne eius natiuitate rumpatur testamentum, multò magis creditur voluisse filium heredem instituere, ne alioquin nullius momenti reddatur ipsum testamentum, arg. l. posthumi, & l. posthumorum, de iniust. testamento. Neque enim quispiam creditur elegisse viam, per quam iudicium suum subuertatur. l. 3. ff. de milit. test. & in dubio testamentum debet sustineri. l. si pars. in prin. ff. de inoffic. testa. c. vlt. de re iudic.

26 Sed respondetur primò, quod hæres institutio verbis expressis fieri debet. l. heredes palam, in prin. ff. de testa. l. iubemus. C. eo. ti. nam ex coniectura, nemo propriè scriptus hæres intelligitur, l. i. si tab. testa. extab. Secundò, quod verba prola ra sub forma conditionis, non inducunt dispositionem. l. ex facto, la prima. ff. de hered. institu. l. si quis sub conditione dandorū decem. ff. si quis omiſsa causa testam. Tertiò respondetur, quod forma institutionis est fundamentum totius testamenti, vt dictum est, & ideo non debet tacite impleri per æquipollens. l. i. in prin. coniuucto §. si quis ita, de verbo. obliga. Vnde non sufficit, quod testator voluerit instituere, nisi etiam instituat. l. quoties, in prin. & l. quidam cum filium. ff. de hered. instit. & ibi Bal. no. in specie, quod non

27 sufficit testatorem velle, nisi disponat. Amplius dico, quod cum quis omittit formam necessariam, præsumitur voluisse actum elusorium facere. l. an inutilis, in princip. ff. de acceptila. l. si vnus. C. de testamen.

28 Secundò hæc opinio probatur ex l. cum in testamento, in prin. ff. de hered. institu. vbi si testamentum ractum sit secundum formulam Gal li Aquilij, duo dicuntur esse gradus heredum, & nullo casu vterque ad hereditatem admittitur: ergo filius intelligitur institutus in primo gradu.

Huic etiam respondetur, quod filius præsupponitur explicitè hæres institutus, d. §. in omnibus. eadem l. & l. si mater. §. vltimo, de vulg. & pupilla subst.

18 Tertiò adducitur l. etiam si ius annulorum, §. libertus si patronum. ff. de bon. lib. vbi dicitur, quod non male testatur libertus, si ita dicit, si filius meus, me viuo, morietur: patronus hæres esto, in quibus verbis præsupponitur testamentum valere, & text. ille subiungit, quod si filius decesserit, viuo patrono, patronus potest petere bonorum pos. secundum tab.

Huic legi respondet in specie Roma. in l. si cū dotem, in prin. nume. 37. ff. solu. matrimo. quod non dicit, libertum non fuisse male testatum. ob eam rationem: quia per contrarium sensum filius intelligatur tacite hæres institutus, sed ratio illa est: quia si filius decesserit, viuo liberto patre suo, eius præteritio non viciat testamentum, quoniam reperitur in eo patronus hæres institutus, qui quidem defuncto filio, vel alia ratione excluso, succedit liberto ab intestato. §. sed nota. in l. de success. liberto. Regulariter autem mortuo filio præterito, viuo adhuc testatore, testamentum sustinetur, si in eo sint heredes instituti, qui sunt ab intestato successuri. l. posthumus, versiculo idem & circa. de iniu. testa. qui textus, etsi ab omnibus dicatur esse singularis, tamen habet concordantem in dicto §. libertus, vt Roman. dicit, & ita respondet etiam Iason in d. l. Gallus, in princip. nume. 48. quod testamentum sustinetur ex iure prætorio, si filius præteritus decessit viuo testatore, per dictam l. posthumus: nam in d. §. libertus, expressè dicitur, patronum posse petere bonorum possessionem secundum tabulas, & hunc etiam communem, & verum intellectum esse, attestatur Raphael Cuman. in repetitio. l. si filius, qui in potestate, numero quarto, versiculo postremo, de liber. & posthum. Aut igitur dicendum est, illum text. debere suppleri, & filium fuisse explicitè institutum, quod etiam præsupponitur in dicta l. Gallus. §. in omnibus, aut iure civili testamentum nullum esse ex vitio præteritionis, sed ex æquitate prætoris sustineri per bonorum possessionem secundum tabulas; cum filius præteritus viuo adhuc testatore decesserit, atque is fuerit institutus, qui ab intestato ad legitimam successionem vocatur.

Ex ijs, quæ diximus, apparet. istum articulum esse valde difficilem, & disputando quamlibet sententiam defendi posse. & Fortun. in dicta l. Gallus, in princip. sub numero trigesimo quinto, vsque ad numerum trigessimononum, post longam disputationem in eam opinionem procliuior est, vt filius ex coniecturis tacite institutus videatur, & hæc tacita institutio filij pro forma testamenti sufficiat. Sed communis sententia mihi



29 mihi magis probatur per dictam l. Gallus. §. in omnibus, qui de tacita institutione non potest intelligi, quoniam ex parte tacita institutio fieri non potest. Item per §. idem credendum, versic. ita sane, ead. l. quem ponderat etiam Bal. in princip. legis, col. 3. versic. sed contra. Item quia in d. l. inter cetera, dicitur, quod institutio, vel exhare. datio illi necessario desideratur, etsi filius preteritus viuo etiam testatore decesserit, testamentum est nullum, ita, vt iure civili nemo ex eo testamento possit haeres existere, d. l. si filius, qui in potestate, eod. titulo, de liber. & posthum. & institutione, de exheredatione lib. in prin. & sine dubio filius dicitur preteritus, qui non est institutus; neque, vt oportet, exheredatus. Sic eadem institutio de haered. quae ab intesta. defe. & ex his facile possunt subverti solutiones earum legum, quae pro hac communi sententia adductae sunt, & hac esse magis communem sententiam contra Bart. testatur etiam Alex. in l. vlt. num. 9. C. de haered. instit. qui in d. l. Gallus, in prin. nu. 5. & 6. late distulit, & communem etiam contra Bart. esse affirmat. Idemq; testatur, & sequitur Tol. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quest. 35. in fine, vbi alios etiam refert. Similiter is tacite institutus non videtur, qui legatus est oneratus; cum institutus haeres non sit. l. haereditas ad Statium. ff. de her. red. insti. quod not. etiam Ias. in l. si duobus. §. 1. nume. 6. de lega. primo. Vnde si testator dixerit, committo tali Abbati, vt det centum fratribus praedicatoribus, non ideo Abbas intelligitur esse haeres institutus. Bart. in d. l. haereditas ad Statium: in princ. Igitur nec fauore pia causa talis coniectura ad inducendam tacitam heredis institutionem videtur sufficere.

## Institutio filiorum an ex coniectura voluntatis porrigatur ad eum, quem testator se habere ignorauerit.

### Titulus II.

#### S P M M A R I V M.

- 1 Institutio non extenditur ad filium, quem testator se habere ignorauit, secundum com. recedit nu. 5.
- 2 Extensio non fit de persona ad personam. l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testa. tute. declaratur eo. nu. 2. & 9.
- 3 Haereditas institutio verbis expressis fieri debet.
- 4 Actus agentium non debent operari ultra intentionem, declaratur nu. 12.
- 5 L. 3. C. de inoffi. testa. declaratur.
- 6 Testator sine culpa non patitur poenam preteritionis.
- 7 Testamentum debet suscipi.
- 8 Argumentum de exheredatione ad institutionem non valet.
- 9 Tutor in codicillis, an dari possit, nu. 10.
- 11 Haereditas institutio ex coniectura legis facta potest intelligi.
- 13 Opinio testatoris an debeat spectari.

**D**ICTVM est, tacitam heredis institutionem; quae ex verbis commode concipi non possit, non sufficere. Sed hoc loco oportune dubitatur, an institutio generalis filiorum ex coniectura voluntatis porrigatur ad eum, quem testator se habere ignorauit, vt puta quod falso rumore perlato crediderit eum decessisse; vel quia ignorauerit uxorem suam praegnantem reliquisse, quae absente marito legitimo tempore peperit. Et quidem glo. in l. Titius, in prin. in verbo oportet, tenet institutionem filiorum factam simpliciter ad eum filium, quem testator se habere ignorauit, non extendi: & post Dy. sequitur Bart. in l. si quis ita. num. 3. ff. de testa. tute. & Are. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 3. ver. secundo adde. de lib. & posthum. & hanc opinionem tenent pleriq; alij, quos refert Alex. in d. l. Titius in prin. col. vlt. vers. in glo. in verbo, oportet, dicens, quod propter auctoritatem gl. & Doct. obrineret in practica, & subdit, ita fuisse determinatum ultra montes: quam etiam opinionem magis communem esse attestatur etiam Alex. in l. sicut certi. nu. 3. C. de testam. milit. & Ias. ita etiam refert in d. l. Titius, in princip. nume. 19.

Cui sententiae primum suffragatur, quod extensio de persona ad personam fieri non debeat, etiam ex verosimili testatoris voluntate, vt superius dictum fuit in eo argumento, quod a verosimili deducitur, per d. l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testa. tute. & quia persona extrinsecus nunquam intelligenda est. l. si ita stipulatus. §. Cryfogrus, de verb. obli. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pac. Hoc amplius considero, quod d. l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret, loquitur de tutela testamentaria, quae quidem est fauorabilis: cum respiciat commodum, & fauorem filiorum, & tamen expresse dicit, quod si quis, cum ignoraret, se Titium filium habere, filijs tutores dederit, ijs solis dedisse videtur, quos in potestate scit, non etiam ei, quem ignorauit se habere, licet nomen filiorum admittat & ipsum; & subiungit rationem dicens, quia de ipso non sensit, dicendum est, cessare in persona eius datione. Proinde, inquit, etsi credat filium decessisse, qui supererat, idem erit dicendum. Nec enim videtur ei dedisse, quem obijisse credebatur. Quare idem videtur etiam de institutione dicendum: praesertim quia haec res filio damnosa futura non est: quia si intelligatur praeteritus, nullum est testamentum, & filius ab intestato succedit. l. si filius, qui in potestate. de libe. & posthum. & instit. de exher. lib. in princ. cum concordantibus.

Secundo adducitur, quod ex coniectura nemo haeres scriptus intelligitur, d. l. vnica, si tab. testa. extab. cu verbis expressis haeres debeant institui. l. haeres palam, in princ. ff. de testa. & l. iubemus. C. eo.

Tertio accedit illa regula vulgaris, quod actus agentium non debeant operari ultra eorum intentionem. l. non omnis. ff. si cert. pet. Igitur institutio non debet extendi ad eum, de quo testator non sensit, praesertim, cum opinio testatoris, vt superius tradidimus, spectari deat in colligenda eius voluntate. l. quo loco. §. 1. cum gl. ff. de haered. insti.

Sed

5 Sed contrariam sententiam tenent Ioanna. de Imo. & Paul. Cast. in d. l. Titius, in prin. num. 7. de lib. & posthum. & Alex. ibidem ad fin. prin. & Aret. qui est sibi contrarius, num. 6. versic. in glo. vltim. & in ea. l. §. Lucius, in 1. notabili, & Ias. in princip. illius legis, num. 19. dicens, hanc esse aequoquem, & benigniorem sententiam, quam etiam sequitur Ioan. Crot. qui copiose disseruit in l. Gallus, §. & quid si tantum, sub nu. 27. & infra, de libe. & posthum. & Fortun. num. 86. qui etiam dicit, istam opinionem sibi videri aequoquem, & praepceptor meus D. Soc. iun. tuetur nu. 40. & 41. & ego legendum fecimus. Et huius quidem opinionis fundamentum consistit in l. 3. C. de inoff. test. vbi manifeste instituit duos filios, & intelligitur ex coniectura voluntatis eum quoque instituisse, quem postea peperit, siquidem in puerperio decesserit, & testamentum mutare non poterit; nam fauore testamenti sic voluisse praesumitur, ne alioquin, si intelligatur praeteritus, testamentum rumpatur per querelam: & loquitur in casu magis difficili, & fortiori, quando mater duos haeres instituit: & tamen institutio trahitur ad nasciturum, qui sub verborum significatione nullo modo potest contineri. Igitur multo magis debet intelligi institutus is filius, quem testator ignorauit se habere: cum sub verbis comprehendatur, nam proponitur, testatorum simpliciter filios suos haeres instituisse; & voluntas ipsius testatoris sine dubio suffragatur: nam si sciuisset, cum filium viuere, vtique pari affectione, & charitate instituisset, argumento l. generaliter. §. cum autem, de insti. & subit. & l. Titius. §. Lucius, de lib. & posthum.

6 Secundo haec opinio confirmatur: nam testator non debet pati poenam praeteritionis, cui nulla culpa potest imputari. l. vltima, de posthum. haered. insti. coniuicta l. vltima. ff. de haered. instituendis.

7 Tertio accedit, quod testamentum in dubio debet sustineri. l. si pars. in princ. ff. de inoffi. test. & c. vlt. de re iud. id quod supra latius expositum fuit. lib. 2. tit. 13.

Neque huic sententiae obstant praedictae leges, & rationes. Nam commodissime potest responderi, & primum quidem, glo. quae colligit argumentum ex d. l. Titius, in princ. non recte argumentatur de exheredatione, quae est odiosa, ad institutionem, quae est benigna, & fauorabili interpretatione adiuuatur. l. cum quidam, eo. titu. de lib. & posthum.

9 Nec officit argumentum deductum ex d. l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testa. tute. Quia ex mente Paul. Cast. & Alex. respondetur, quod loquitur in tutela, quae tamen sit fauorabilis populis, tutoribus tamen est onerosa. l. tria onera. ff. de excus. tut. §. item tria onera. insti. eo. titu. & ideo angusta debet fieri interpretatio, ne onus tutoribus impositum accipiat incrementum, praesertim cum index possit eorum utilitati prospicere; quae solutio comprobatur ex l. quod si nepotes. ff. de testa. tute. & §. vlti. insti. qui testam. tut. da. poss.

Secundo respondet etiam Ias. in d. l. Titius, in prin. num. 20. id quod sentit etiam Are. ibidem,

et eum. 3. versic. tu dic melius, & Ioann. Crot. sibi adscribit, vt Soc. iun. dicit, quod ideo tutela non trahitur ad filium incognitum, quia ex hoc nullum sequitur detrimentum: non enim vitatur tutela aliorum filiorum, neque rumpitur testamentum; & ei filio, quem testator ignorauit se habere, facile tutor dari potest. At in casu proposito, si filius incognitus testatori non intelligatur haeres institutus, rumpitur testamentum; neque aliud remedium potest exhiberi; & ideo ex coniectura voluntatis melius est fauore filii, & testatoris, vt ipse quoque filius intelligatur haeres institutus, per d. l. 3. C. de inoff. test.

Illud etiam ego animaduertendum puto, quod si tutores dari fuerunt in testamento, necesse est dicere, eum quoque filium fuisse institutum, alioquin nullum esset testamentum, & datio tutelae quoad alios etiam filios esset inutilis. l. si nemo. eo. tit. de testa. tute. coniuicta l. si filius, qui in potestate, de ro. libe. & posthum. Neque in codicillis tutor dari potest, nisi sint testamento confirmati. l. 3. ff. de testa. tute. Bal. in l. si emancipati, nu. 10. C. de collat. & in l. 2. C. de testa. tute. Soc. sen. in conf. 283. nu. 3. in fi. vol. 2. quamuis Oldr. existimauerit in conf. 138. nu. 7. tutores posse dari etiam in codicillis ab intestato, quod si verum est, ille tex. commodissime sic posset intelligi, & cessaret ista difficultas, sed praedictis etiam modis tollitur, vt huic sententiae non repugnet.

Secundum etiam fundamentum non refragatur, quod ex coniectura nemo scriptus haeres potest intelligi, quia intelligitur de coniectura hominis, non autem de coniectura legis, ex qua filius potest intelligi institutus: cum verisimilis voluntas testatoris deseruit. d. l. 3. C. de inoff. test. Nam & qui rupto testamento, ab intestato est successurus, a lege multo facilius adiuuatur. l. hac consulti. §. ex imperfecto. & §. sin autem. C. de testamen.

12 Tertio non obstat vulgaris regula, quod actus agentium non debeant operari ultra eorum intentionem. Quia sufficit intentio secundaria, quamuis deficiat primitiua. Bal. per illum tex. in l. si abfentis. num. 3. C. si cer. pet. Ias. in l. 3. in princ. num. 28. ff. de acquir. poss. & in l. liber homo. nume. 8. de verbo. obli. Item sufficit intentio tacita; seu implicita. l. si is qui. §. ult. ff. commo. vbi extra id, quod agitur, interdum tacita nascitur obligatio; & de institutione, vt ex verosimili testatoris voluntate subintelligatur, casus est in dict. l. 3. C. de inoffi. testamen. & in dict. l. Titius. §. 1. de libe. & posthum.

13 Nec officit, quod opinio testatoris sit spectanda in colligenda eius voluntate; quia quando agitur vt voluntas testatoris valeat, & non pereat, inspicitur potius, quod est in veritate, quam quod est in opinione. §. si quis rem suam. insti. de leg. & ita huic in specie respondet Io. Cro. in d. §. & quid si tantum, nu. 29. praecisus igitur contrariis iuribus & rationibus, concludendum est, filiorum institutionem ex benigna interpretatione, & ex coniectura voluntatis ad eum etiam extendi, quem testator se habere ignorauit, quem similiter instituisset, si eum viuere cogitasset.

Haereditas

Hæredis institutio quibus modis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi. Titulus III.

S Y M M A R I U M.

- 1 Institutio hæredis quibuscumque verbis fieri potest.
2 Institutio debet adiuvari.
3 Relictum filio iure restitutionis, intelligitur institutionis.
4 Si testator ex bonis suis iussit fieri monasterium, intelligitur monasterium instituisse.
5 His verbis (in omnibus alijs bonis mobilibus, & immobilibus Titius) intelligitur facta institutio.
6 Institutio plenius interpretatur, quam legatum.
7 Error ostendens stultitiam testatoris, viciat institutionem.
8 His verbis, Titium constituo legatarium in bonis meis, intelligitur facta institutio.
9 Hæredem proprio nomine nuncupari, necessarium non est.
10 Hæres in codicillis potest nuncupari.
11 Sufficit hæredes exprimere implicite, vt per relationem ad aliam scripturam, & est com.
12 Si testator instituit illum, quem Titius nominabit, an & quando valeat institutio, & nu. 14.
13 Sufficit hæredem per coniecturas reddi certum post mortem testatoris.
14 Hæc institutio, Titium in ceteris bonis hæredem instituit, est vniversalis.
15 Legata includuntur in institutione, quamuis excipiuntur.
16 Institutio ex rebus certis, nullo alio hærede instituto intelligitur vniversalis.
17 Si testator voluit fieri hospitale in adibus suis, & illud hæredem fecerit edibus alienatis, & alijs comparatis, iustinetur institutio.
18 His verbis, Titium, aut Scium hæredem instituo, vterque intelligitur institutus.
19 Si testes deponant, testatorem instituisse Titium, postea Scium, ambo intelliguntur instituti.
20 Institutio filij intelligitur facta omni meliori modo.
21 Relictum filio pro legitima, vel falcidia, intelligitur secundum communem titulo institutionis.
22 Idem si fuerit relictum pro sua parte, si concurrant coniecturæ.
23 Peculium relictum filio, intelligitur iure institutionis.
24 Dos filia relictæ intelligitur iure institutionis.
25 Filius quamuis ex uno nummo sit institutus, tamen intelligitur ex legitima.
26 Legitima ipso iure suppletur, num. eo. 26.
27 Legitima suppletur, quamuis testator prohibuerit.
28 Hoc uerbum, habeat, in filio intelligitur iure institutionis.
29 Filius naturalis hæres institutus a patre efficitur legitimus, aliud est in spurio.
30 Spurius a patre non potest hæres institui, & cautio

- adhibita improbat.
31 Filius in dubio magis presumitur naturalis, quam spurius.
32 Institutio plenior accipienda est.
33 Institutio non intelligitur facta animo compensandi.
34 Hæres presumitur executor constitutus.

ERROR quibuscumque verbis, vel quolibet loquedi genere formata hæredis institutio valet, si modo per ea liqueat voluntatis intentio, l. quoniam indigni, C. de testam. & tradit Roma. in consil. 179. num. 9. & Soc. sen. in consil. 33. num. 13. volum. 1. Vnde etiam fauore institutionis receditur a propria verborum significatione. Ias. in l. qui se patris, num. 58. C. vnde libe. nam, vt testamentum valeat, quod pendet ex hæredis institutione, publica etiam utilitas versatur. l. Gallus. Si quid fr. is, cum glo. in verbo, utilitatem, de lib. & posthum. l. vel negare. ff. quemadm. test. apert. & diximus supra lib. 1. tit. 13. quemadmodum testamentum debeat sustineri.
Et quidem generaliter institutio tanquam fauorabilis benigna debet interpretatione adiuvari, l. cum quidam, & l. placet, & ibi Bar. de libe. & posthum. Vnde etiam extenditur ad similes casus, in quibus eadem est ratio, & intentio testatoris. Bal. in consil. 128. in fin. vol. 1. Idque subiectis exemplis demonstratur.
Et primum quidem si Notarius scripserit, quod testator reliquit dotem filia iure restitutionis, sanè intelligitur iure institutionis, vt testamentum valeat. Bal. qui ita dicit ex facto se respondisse, in l. si cum ante, num. 2. de donat. ante nup. & sequitur Alexan. in l. si quis mihi bona, §. fed. quid si mandauit, num. 3. de acq. hæred. & Ias. in l. si tibi, num. 4. in fin. ff. licet perat. & in auth. nouissima, nu. 70. de inof. testam. & Alc. in l. 1. num. 122. de vulg. & pup. subft.
Secundò etiam simili modo ex benigna interpretatione intelligitur facta institutio, si testator, nullo hærede instituto, iussit fieri monasterium ex omnibus bonis suis: nam ipsum monasterium instituisse videtur, Bal. in l. 1. num. 2. ff. de testam. & sequitur Imo. num. 3. & Aret. in princ. Idemque Imo. scribit in l. hæredes, ad ff. de hæred. instituen.
Tertiò similiter hæredis institutio facta intelligitur, si in testamento post legata ita scriptum fuerit (in omnibus autem alijs bonis mobilibus & immobilibus Titius) nam intelligitur hæres esse. Pau. Cast. in Ferrore, nu. 1. & Raph. Fulgo. nu. mæ. 2. C. de testam. quem intellectum sustineri posse, Alex. etiam scribit, num. 5. in fi. & sequitur Ias. num. 1. & 2. circa fin. verfic. fed si illud potest suppleri, qui etiam intelligit hoc procedere, tamen si testator manu propria scripserit testamentum. Idem etiam scribit Fely. in c. ad audientiam, num. 6. in 6. limitatione, de rescript. Nec obstat, l. 1. §. si autem, ff. de hæred. inst. quia loquitur, quãdo nomen solum proprium fuit expressum, veluti, Titius, tunc enim inutilis est institutio, quia ex verbis

verbis præcedentibus suppleri non potest. At in casu proposito ex verbis, quæ præcedant, commodissime potest suppleri institutio, & ideo benigna interpretatione sustinetur, & oratio, quæ est imperfecta, pericitur, iuxta l. cum pater. §. cum imperfecta, & l. vnum ex familia, §. si omnia: de legat. 2. qui textus de hæredis etiam institutione loquitur, ibi, exemplo institutionis. Quinimò hæredis institutio plenius, & benignius interpretatur, quam legatum, l. 2. & l. pen. §. 1. coniuncto §. illo de necess. her. hæred. inst. & not. Roma. in l. & si pepererit. Si ita testatus, nu. 3. de libe. & posthum. & scribit Ias. in l. si pluribus, num. 6. de lega. 1. & in l. captatoria, num. 6. eod. titi. Et generaliter quidem traditum est, benignè accipiendum esse hæredis institutionem: vt valeat, nisi talis error interueniat, qui ostendat stultitiam testatoris, vt C. de hæred. inst.
Vnde etiam quarto loco, si testator dixerit, constituo Titium legatarium in bonis meis, intelligitur eum instituere hæredem vniversaliter, Bald. in l. id quod pauperibus, num. 1. verfic. circa primum, de episcop. & cleri. & Ias. in l. si quis mihi, §. fed. quid si mandauit, nu. 2. de acq. hæred.
Quintò loco sciendum est, quòd licet nemo possit hæres institui, nisi certus demonstretur, l. quoties, §. hæres, ff. de hæred. inst. l. iubemus. C. de testa. & l. hæredes palam, in prin. ff. eo. titi. tamen hæredem proprio nomine nuncupari necessarium non est, sed sufficit eum certo signo demonstrari, l. quoties, §. si quis nomen, ff. de hæred. institui. Bar. in l. Gallus, §. institutus, nu. 1. & Ias. nu. 3. in fi. de libe. & posth. & nemo dubitat, rectè ita hæredem nuncupari posse, hic mihi hæres esto, cum sit coram; qui ostenditur, l. nemo dubitat, ff. de hæred. insti. Et similiter fratres posse nomine appellatiuo hæredes institui, tamen si nomen proprium non exprimitur, nulla est dubitatio, l. quoties, §. 1. cū sequenti, & l. iterum, in prin. ff. eo. tit. Ruin. in consil. 1. num. 20. vol. 2.
Sextò ex hoc deducitur, quod cum in testamento nomen hæredis exprimi non sit necesse, poterit in codicillis nuncupari, qui in testamento fuerit institutus: nam in codicillis simpliciter institui non potest, l. institutio talis, de cõd. insti. l. affe toto, ff. de hæred. insti. coniuncta l. non codicillum. C. de testa. & l. Scæuola, ff. ad Treb.
Septimò ex hoc etiam consequenter inferitur, si satis esse, implicite hæredes exprimere in testamento, quamuis nominati non fuerint instituti, veluti si testator dixerit, eum mihi hæredem instituo, qui scriptus est in schedula, quam deposui apud Sacristam Fratrum minorum, vt Bar. sentit in l. si ita scripsero, de condit. & dem. qui non solum loquitur de legato, sed etiam de hæredis institutione; quoniam allegat l. hoc articulo, ff. de hæred. insti. & hoc in specie tradunt Bal. & Ang. in l. affe toto, ff. de hæred. insti. & Paul. Cast. in l. hac consultißima, §. per nuncupationem, nu. 3. C. de testa. & in l. hæredes palam, in prin. nu. 2. & infra, ff. eo. tit. vbi Aret. in prin. læd. in fi. & se ipsum inuoluit, sed tandem refidet in hac sententia; vt valeat institutio, quando constat de certitudine ipsius schedulæ, alio modo, quod per solã cõ-

parationem literarum, quàm etiam opinionem firmiter tenet Paul. Cast. in consil. 414. num. 3. vol. 2. & sequitur Alex. in l. hac consultißima, nu. 8. in fi. C. qui testa. fac. poss. & in l. ait Prator. §. si iudex, in 2. in fi. ff. de re. in. dicit communem esse, quæ etiam sequitur in l. vbi aut nõ apparet. §. illud, num. 3. de verb. oblig. & in consil. 14. num. 15. vol. 6. & in consil. 239. nu. 1. eo. volu. & Corn. in consil. 24. num. 19. & infra, volum. 1. & in d. §. per nuncupationem, & ita tenet etiam Laur. Calc. in consil. 55. nu. 5. & Soc. sen. in d. si ita scripsero, nu. 3. de condit. & demon. & in cõf. 142. nu. 6. vol. 1. quòd est repetitum in consil. 173. vol. 2. & Lud. Gozá in consil. 3. nu. 16. & Rub. Alex. in consil. 14. nu. 7. & Paris. in consil. 19. nu. 26. vol. 3. & Guald. in tit. de testa. ordin. cart. 4. nu. 2. & Alc. in consil. 126. nu. 1. & 2. lib. 9. qui dicit etiam communem, & in practica non recedendum, saltem in testamento nuncupatio, quæ etiam communè attestatur, & sequitur Boer. in dec. legatarium, nu. 4. & 5. & Did. in c. cum tibi, nu. 5. de testa. & Gab. in concl. 1. de testa. lib. 4. & Inl. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, in q. 4. ver. fed. pone, & in q. 36. qui etiã dicit magis cõm. & ab ea in practica non recedendum.
Octauò deducitur, quòd institutio valet, si testator instituit illum, quæ Titius nominabit, cui dicit, se voluit atem suam declarasse, nõ hæc non dicitur institutio captatoria: nec enim pendet ex alterius libero arbitrio; quia non est verisimile, quòd Titius mentietur, si cum iuramento hæredem nominauerit, & aliq̃ concurrant coniecturæ, ex quibus fiat verisimile, testatorem de illo sensisse, l. quem heredi, in princ. de reb. dub. Bar. in l. Theopompus, nu. 4. in fi. & infra, de dot. prælegat. & Paul. Castren. hoc expresse tradit in d. l. si ita scripsero, nu. 2. ver. quid si dixit, de cõd. & dem. & sequitur ibi Soc. sen. in fin. qui adducit etiam Imo. in l. captatorias, ff. de hæred. insti. & in c. cum tibi, de testam. Et quidem sufficit, hæredem institutum reddi certum post mortem testatoris, etiam per coniecturas, vt Bart. sentit in l. quidam relegatus, num. 3. de reb. dub. quem Doct. communiter sequuntur: vt dicit Paris. in consil. 3. num. 12. volum. 3. Item quòd persona, de qua testator senserit, possit declarari per iudicia, præsumptiones, & coniecturas, in specie scribit Bal. & Imo. in l. in tempus, §. 1. ff. de heredi. insti. & sequitur Rimin. sen. in consil. 256. nu. 11. & Paris. in d. consil. 3. nu. 13. Sed si testator instituerit eum hæredem, quem Titius elegerit, vel nominauerit, cui testator suam voluntatem non declarauerit, vitiosa est institutio quia in totum ex alieno pendet arbitrio, l. illa institutio, in princ. ff. de heredi. institui. Bald. Paul. Cast. & Alex. num. 7. & Deci. nu. 11. & 12. in l. captatorias. C. de testa. milit. & ita ex facto copiosè respondit Paris. in consil. 38. nu. 46. & 52. vol. 3. & latè Alc. in consil. 92. nu. 4. & infra, lib. 9.
Nonò sciendum est etiam, quod si testator pluribus legatis relictis dixerit, in ceteris autem bonis Titium hæredem instituo, talis institutio nõ debet intelligi particularis facta ex rebus certis; sed vniversalis, quoniam hic modus loquendi in reposit apud testatores, vt cetera, præter legata, velint

velint apud heredem in re uocabiliter remanere, legata verò capi, sed restitui, vt scribit Old. in cō  
 16 fil. 158. nu. 5. hoc amplius no. Bal. per illum text. in l. si ita quis, in prin. ff. de hær. insti. quòd si testator reliquit plura legata, & postea heredem instituit vniuersalem, præterquã in dictis legatis, adhuc legata includantur in ipsa institutione vniuersali, & de manu hæredis capi debeant, & si falcidia locus esset, deberent rescari. Quinetiã  
 17 institutio facta ex rebus certis, nullo alio hærede instituto, per iuris interpretationem intelligitur esse vniuersalis. l. 1. §. si ex fundo, & d. l. si ita quis, ff. de hære. insti. quæ iura sic intelligit Imol. in l. si quis ita. ad fin. eo. ti. & latissimè scribit in d. §. si ex fundo.

Decimò, vt appareat, quàm fauorabiliter hæredis institutio intelligatur, adnotandum est, quòd  
 18 si testator iusserit in adibus suis fieri hospitale, & illud sibi heredem instituerit, deinde eas edes alienauerit, & alias comparauerit, ex coniectura voluntatis intelligitur, voluisse in adibus postea empris construi hospitale, vt ad eius hereditatē admittatur, quod quidem esse fauore institutionis, & conferuandi testamenti, scribit Barto. in l. placet. in fi. de libe. & posth. & sequitur Bal. num. 1. & Alex. num. 4. dicens alios etiam doctores cō sentire, & Ias. nu. 23. communem hanc esse opinionem attestatur, & ita Bar. etiam ex facto pleniùs respondit, qui tamen loquitur de ecclesia, in conf. 26. inc. testator in testamento disposuit. vbi etiam dicit, quòd si ecclesia in illis adibus nō posset commodè edificari, auctoritate Episcopi conuocatis ijs, quorum interest, alibi construi debeat, & quibus rationibus illa sententia Bartoli sit fundata, latius explicat Soc. iun. in conf. 162. nume. 17. cum pluribus sequentibus, volum. 2. & hoc quidem multò magis est recipiendum, si testator eandem, quas vendiderit, ædes redemerit, Bald. per illum text. in l. quoties. §. feruus. ff. de hær. insti.

19 Vndecimò tam fauorabiliter hæredis institutio interpretatur, vt si testator dixerit, Titium, aut Seium heredem instituo, vt quæ intelligatur hæres institutus. l. cum quidam. C. de lega.

20 Sed iuste dubitari potest, si testes deponant, testatorem instituisse heredem Titium, postea Sempronium, an intelligantur ambo hæredes instituti, vel testator præsumatur à priori institutione recessisse, & solum Sempronium heredem instituisse: Et quidem ex benigna interpretatione magis receptum est, vt ambo intelligantur hæredes instituti, Bar. post Dyn. in l. fructus. in fi. ff. solu. mat. & ibi Bal. post prin. dicit, vt trunque esse admittendum, quòd idem etiã Bal. scribit, & sequitur Imol. per illum text. in l. quoties. §. si quis ita, il secundo, circa princip. ff. de hær. redi. insti. & tradit Ias. in l. non hoc, nume. 15. versicu. nono limita. C. vnde legit. quam etiam sententiam communem idem Ias. attestatur in d. l. fructus. num. 9.

21 Duodecimò illud est applicandum, quòd pater, qui filium heredem instituit, intelligitur vel le omni meliori modo, quo potuit, valere institutionem. l. miles, qui destinauerat. ff. de mili. testa. quàm ad hoc propositum inducit Pau. Cast. in

conf. 429. nu. 1. ad fin. versiculo, præterea, vol. 2. & hoc in specie voluit gl. in l. cohæredi. §. cum filio, in verbo, non valet, de vulg. & pup. subit. & ibi Imo. nu. 14. & Alex. num. 10. vers. ex hac glo. collegit. Idemque Alexand. in l. hac consulti summa. §. ex imperfecto, num. 12. C. de test. & in conf. 176. num. 3. vol. 5.

22 Ex hoc autem deducitur primò, quòd si testator aliquid reliquit filio pro sua legitima, vel falcidia, intelligitur reliquisse iure institutionis, Bar. in authen. vnde si pater, num. 1. & 2. & Bal. num. 4. de inof. testa. Idem Bar. in l. vlti. num. 4. de pecu. lega. & Bal. in l. quoties. num. 3. C. de hær. red. insti. & in l. humanitatis, num. 20. & ibi Pau. Cast. nu. 3. de impub. & alijs subit. cum alijs adductis per Alex. qui hanc esse magis communem opinionem attestatur, & sequitur in conf. 50. nu. 1. & vol. 7. tametsi aliud ipse dixerit in conf. 70. nu. 29. vol. 2. & in d. l. apud Iulianum. §. non omnis, nu. 7. & in l. Paulus respondit, nu. 7. & 6. ff. ad Treb. sed hanc communem opinionem profertur, & tuetur in d. l. humanitatis, nu. 2. & sequitur Cor. in conf. 398. nu. 19. vol. 1. qui etiam nu. 12.

23 Idem esse respondit, si fuerit relictum, aliquid filio pro sua parte, & hoc Bal. etiam specialiter expressit in d. l. quoties. nu. 3. & in d. l. humanitatis, nu. 20. & Alex. in d. conf. 50. nu. 1. & subdit Cor. me. quòd filio intelligitur relictum titulo institutionis, non cum simpliciter relictum est, sed quòd concurrunt aliqua coniectura, in quibus, inquit, sunt fundatæ supradictæ auctoritates. Idem

24 quoque intelligendum est, si peculium fuerit relictum, vel assignatum filio, vt videatur hæres institutus. Bar. in d. l. vlti. nu. 3. de pecu. lega. quamuis aliud dixerit Alex. in rub. ff. solu. mat. num. 30. quam opinionem Bar. veriore & magis communem dicit Rui. in conf. 14. nu. 7. vol. 2. similique modo si dos filie fuerit relicta, intelligitur iure institutionis, quia dos, sicuti peculium, est ius quoddã vniuersale: & ita ex facto respondit Rui. in d. conf. 14. nu. 6. & 7. vbi dicit, hanc esse veriore, & magis communem opinionem, licet aliud dixerit idem ipse Rui. in conf. 17. num. 9. eo. volum. & hanc quoque opinionem quòd dos intelligitur esse relicta titulo institutionis Alex. etiam tenet in consilio 17. num. 15. & 16. vol. 3. & communem profertur in d. rub. ff. solu. mat. num. 30. quamuis idem Alex. etiam contrarium dixerit in d. conf. 70. num. 8. vol. 2.

26 Secundò etiam deducitur, quòd si filius, vel in vno nummo fuerit hæres institutus, benignius interpretatur institutio, ita vt ipso iure intelligatur institutus ex legitima, vt valeat testamentum, §. aliud quoque capitulum, & §. cæterum. in authen. vt cum de app. cogno. & l. scimus. C. de inof. fi. testa. vt not. in auth. nouissima, eod. titu. & hoc Bal. expressit in l. hac edictali, num. 8. de secund. nup. & in c. per tuas, nu. 6. de probat. & in conf. 61. nu. 2. vol. 1. & Cor. in conf. 303. num. 3. vol. 1. & in conf. 270. nu. 2. vol. 4. & latè confirmat Cur. iun. in conf. 148. nu. 6. & Ale. in l. 1. nu. 40. de lib. & posth. dicens, satis esse etiam in vno obolo filii institui, quia reliquum ipso iure suppletur. Quòd  
 27 quidem longius etiam producit, vt procedat, quamuis filius in minori portione, quàm sit eius legitima,

legitima, institutus à testatore fuerit prohibitus plus petere; nam adhuc valet institutio, & competit legitime supplementum, §. hæc autem dispositio sumus. vers. cæterum, in authen. vt cum de app. cogno. Bal. in l. si quado. §. & generaliter. nu. 1. C. de inof. testa. & in conf. 61. nu. 3. vol. 1. Saly. in l. quoties, num. 13. C. de hær. insti. Aret. in l. ex facto. nu. 15. versicu. est tamen hodie casus, de vulg. & pup. sub. Alex. in l. quod de bonis. §. fideicommissum. ff. ad l. falc. & in conf. 69. num. 4. vol. 1. & in conf. 128. in prin. eo. vol. Soc. sen. in conf. 1. nu. 3. & 4. volum. 4. Cor. in conf. 265. nu. 7. vol. 3. Dec. in conf. 89. nu. 4. & in conf. 228. num. 3. & in conf. 320. num. 3. & in conf. 346. num. 1. & alibi & Rui. in conf. 60. num. 4. vol. 2. Fabia. in rep. authen. nouissima, nu. 49. & 107. & infra, & num. 185. de inof. testa. & celeberrimus collega meus, D. Ceph. in conf. 42. nu. 1. & infra, & in conf. 95. num. 7. & infra.

28 Tertiò etiam deducitur, quòd verbum, habeat, in filio habet intellectum institutionis, vt testamentum valeat, Rapha. Cuman. in conf. 128. num. 2.

29 Quartò eleganter deducitur, quòd si pater instituit heredem filium naturalem, intelligitur voluisse eum legitimari, & sic esse legitimum successorum, iuxta auth. item si quis, la. 1. de natur. lib. & ita in specie consuluit Pau. Cast. in conf. 429. nu. 1. ad fin. vers. præterea, vol. 2. sed hoc debet intelligi, vt procedat in filio naturali, prout loquitur: aliud enim est in filio spurio; quia ferretur, quòd institutio spurij facta simpliciter valeret, quòd euidenter falsum est, auth. ex complexu. de incest. nupt. Bart. in l. vltim. colum. 1. ff. de ijs, quib. vt indign. & ita intelligit, & declarat Dec. in conf. 176. nu. 2. & 3. in fin. Quinimò cautio etiam adhibita ad instituendum spurium, si fraus detegitur, à lege improbat, vt scribit idem Pau. Cast. in conf. 467. col. pen. vers. nunc circa quartum, vol. 2. & Seuer. inter consilia Cor. in cō fil. 217. vol. 3. cui etiam Cor. subscribit, sed quam

31 uis spurius heres institui non possit, is tamen de quo dubitatur, vt cum sit spurius, vel naturalis, potest institui; quia præsumitur capax. Bal. in conf. 448. nu. 4. volum. 1.

Tertiodecimò hæredis etiam institutio tam fauorabiliter interpretatur, vt si testator eundem  
 32 variè heredem scripserit, illa institutio tanquam potior sit accipienda, quæ plenior est. l. si ita scriptum fuerit, la. 2. ff. de hær. insti.

33 Quartodecimò si testator creditorem suum heredem scripserit, in dubio non intelligitur eum heredem instituisse animo compensandi cum debito, si illud est voluntarium, & ideo pro portionibus, quibus hæres non est, ab alijs cohæredibus petere non prohibetur, nisi ex aduerso probetur testatorem in totum compensare voluisse, l. Lucius Titius, in prin. de lega. 1. & ibi Bart. in summa, & l. si ab eo. C. de neg. gest. & l. si compensandi. C. de hær. inst. & ibi Doc. omnes, Alex. in l. cū hæres, nu. 2. ff. ad Treb. Bened. Capra in cōf. 143. nu. 10. Paris. in conf. 69. nu. 25. vol. 2. & hoc dilucidius explicat Rui. in conf. 92. nu. 5. & 9. vol. 5. & Rol. Val. in conf. 65. nu. 7. cum sequentibus, & nu. 18. & infra, vol. 2.

34 Quintodecimò notandum est, quòd testator in dubio non præsumitur alium voluisse facere executores, quàm heredem institutum, nisi ex verbis, vel coniecturis aliud ostendatur. Alci. in l. cum filiofam. nu. 12. versiculo, sed cum ab aliquo, de legat. 1.

Quibus modis hæredis institutio fiat inutilis, & quemadmodum debeat restringi. Titulus III.

S V M M A R I V M.

- 1 Hæredis institutio, si non fiat constanti animo, non valet.
- 2 Verbum, instituit, quandoque trahitur ad fideicom.
- 3 Ex contractu non colligitur, quòd quis fuerit hæres institutus, quòd limitatur.
- 4 Filius à patre benedictus non intelligitur institutus, nisi ita se habeat com. vsus loquendi, nu. 5.
- 6 Nutu hæredis institutio fieri non potest, limitatur. nu. 7. & infra.
- 8 Pia causa an nutu possit hæres institui.
- 9 Testamentum inter liberos an nutu fieri possit.
- 10 Nutu potest aliquis hæres institui, quando testator prius eum declarauerit.
- 11 Institutio per interrogationem alterius an fieri possit, remissive.
- 12 Hæres institutus, donec vixerit, post mortem intelligitur grauatus restituere hereditatem legitimis hæredibus.
- 13 Institutio non extenditur ad bona subiecta fideicommissio.
- 14 Hæres institutus pleno iure, potest alienare, quamuis sit rogatus post mortem restituere.

**S**ED etsi hæredis institutio tanquam fauorabilis debeat interpretatione adiuari, vt patet ex ijs, quæ superius diximus; non tamen vsque adeò debet extendi, & tam temerè intelligi, vt si quis aliquem se facturum heredem iactauerit, videatur eum instituisse, l. vlt. ff. de testa. nam nullius magis interest, quàm ipsius testatoris, talem non admitti institutionem, quæ constanti animo facta non fuerit. l. diuus. ff. de milit. testam. §. plane. institutio. eo. tit.

Itè hæredis institutio non debet contra testatoris voluntatem extendi; immo hoc etiam verbum, instituit, debet flecti ad fideicommissum, vt voluntas testatoris seruetur. Pau. Cast. in conf. 5. nu. 2. in fin. vol. 1. Neque etiam ex eo, quòd quispian in contractu appellauerit aliquem heredem, capitur legitima coniectura: vt voluerit in eum suum iudicium conferre: cum solemnitas testamenti deficiat; sed tamen in casibus fauorabilibus, in quibus solemnitas testamentorum nō desideratur, hæc coniectura tanquam probabilis recipitur, veluti in milite, & in patre inter liberos, & in causa pia, vt Bart. scribit in l. tale pactu. §. vl. nu. 3. ff. de pac. quòd quidem est mirabile, & M singulare,

lingulare, tametsi aliqui cōtradixerint, vt inquit Alex. in l. licet inter priuatos, num. 6. C. de pact. & Iul. tuetur in d. l. tale pactum. §. vlt. nu. 12.

4 Verum enim uero si pater filium in testamento benedixerit, ex hoc non intelligitur eum hære dē instituisse. Bal. in rub. proq. decret. nu. 33. in fi. Et ideo si pater reliquit decem filio, vel filia iure benedictionis, vel pro sua benedictione (quo genere loquendi vtuntur sæpe homines rustici, & imperiti) non intelligitur titulo institutionis, & consequenter vitio præteritionis nullum redditur testamentum. Alex. in l. nam quod. §. non omnis, nu. 10. quem tex. ipse legit sub l. apud Iulianum. ff. ad Treb. Idemque ex facto respondit in cons. 70. nu. 9. vol. 2. & sequitur Iaf. in auth. nouissima, nu. 29. de inof. test. & in l. & si pepercerit, in prin. num. 4. de lib. & posth. quamuis idem Iaf. aliud dixerit in auth. non licet, nu. 2. de lib. præte. sed puto enim vitio scriptoris esse corruptū; quia adducit Alex. in locis proximè citatis, qui aliud dicit, quemadmodum eum Iaf. rectè etiam retulit in legibus supra deductis.

5 Caterum hæc opinio debet restringi; vt habeat locum, nisi communis vsus loquendi accipiat hoc verbum benedictionis pro institutione; nam verba secundum communem vsum loquendi exaudiri debent. I. Labeo. de sup. leg. & latè offendimus supra lib. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi; & ita in specie consuluit Card. Zab. in cōfil. 60. nu. 3. & infra, quem sic intelligit Qual. in ti. de libe. instit. & ex hæred. caut. 1. nu. 2.

6 Nutu autem hæres institui nemo potest. I. iubemus, & ibi not. Bar. & Saly. nu. 2. Paul. Cast. & Alex. eo. nu. 2. C. de testa. Idemq; scribit Pau. Cast. in l. hac consultissima. §. at cum humana. nu. 7. & 8. C. qui testam. face. pos. & l. discretif. nu. 6. eo. titu. Didac. in c. cum tibi. num. 4. de testa. Cuius rei ratio illa est, quod nutu nõ declaratur voluntas, nisi coniecturali, & præsumpto quodammodo: Sed per coniecturam hæres institui non potest, l. vni. si tab. testa. extab. & quidem ad hæredis institutionem lex requirit certitudinem, non autem coniecturam, vel præsumptionem: quia agitur de maximo præiudicio venientium ab intestato, arg. l. vl. C. qui test. fac. poss. Igitur talis institutio hæredis non est recipienda: nam in potestate legis est præsumptio iuris; quia ubi nõ vult, non præsumit, & ita Bal. declarat in d. l. iubemus, nu. 2. C. de testam.

7 Sed hoc primum limitatur, vt non habeat locum in testamento in scriptis; quia in eo satis est hodie, q̄ nomen hæredis clarè scriptum sit manu cuiuscunque, etiam si nutu testator id declarauerit, auth. & eo non obseruato. C. de testa. & ita tradit Alex. in d. l. iubemus, nu. 2. eo. tit.

8 Secundo temperari debet; vt id non habeat locum in testamento ad pias causas: nam illud nutu etiam fieri potest, glo. in c. cum tibi. de testa. & ibi omnes Doc. & in specie Didac. nu. 6. Bal. in l. 1. in prima. l. c. num. 3. verfic. verum tamen est, & in rep. nu. 59. de fac. eccl. idem Bal. in l. si post diuisionem. nu. 4. C. de iur. & fac. igno. & in l. discretif. nu. 2. C. qui testam. fac. poss. & in l. 2. ff. de testa. & ibi Aret. in fin. dicit, hæc esse communem opinionem, quam etiam idem Aret. tenet in d. l.

1. num. 2. & 7. de fac. eccl. & Alex. sequitur in d. l. diferetis, num. 6. quam esse communem testatur, & defendit in d. l. iubemus, nu. 3. quod quidè intelligit procedere, etiã si a cæco factum sit testamentum, licet in hoc puncto ipse videatur dissentire in l. hac consultissima. nu. 15. C. qui test. fac. poss. hanc eandem sententiam tenet etiam Cor. & communem attestatur, in d. l. iubemus, nu. 9. & Iason sequitur in auth. si qua mulier, nu. 7. de fac. eccl. & in l. licet, nu. 7. C. de pact. & in l. si cui lege tur. §. 1. num. 12. de leg. 1. & And. Tiraq. in l. si vnam, in verbo, donatione largitus, num. 266. de reuo. donat.

Sed inter liberos, quamuis testamentum imperfectum valeat; vt l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. non tamen nutu fieri potest, arg. l. in fraudem. §. 1. cum gloss. in verbo nuda. ff. de testam. mili. & ita tenet Bal. in l. & in epistola, num. 2. de fideicom. per tex. in auth. de testam. imperfec. §. 1. ibi, non signis, vnde sumitur auth. quod sine. C. de testa. & sequitur Pau. Cast. ibi dem. Sed aduerte, quia vterq; idem etiam sensit de testamento ad pias causas, & hæc opinionem, vt testamentum neque inter liberos, neque ad pias causas nutu fieri possit, tenet etiam Ang. in d. l. iubemus, num. 1. & Paul. Cast. num. 2. C. de testam. Idem Ang. in d. l. in fraudem. §. 1. nu. 3. ff. de test. mil. ubi de testamento inter liberos tantum loquitur, & hanc opinionem tenet Soci. sen. in l. cum auus. nu. 45. de cond. & dem. & Fely. in c. in presentia, nu. 77. de prob. & Iaf. in l. tale pactum, §. vlt. nu. 13. ff. de pact. & in auth. si qua mulier, num. 7. de sacro. eccl. quam etiam sequitur Rui. qui tamen expressè differentiam facit inter testamentum inter liberos, vt nutu factum nõ valeat, & ad piam causam, vt valeat, in consil. 71. nu. 17. vol. 3. quam etiam differentiam tenet Cor. in d. l. iubemus, nu. 9. dicens ita fuisse indicatum in questione Cardinalis Perusini, qui dixit patri agrotanti, si vis me hæredem facere, stinguas mihi manum, & ipse adstrinxit, adducit Ange. in auth. de testam. imperfec. in prin. & in d. l. in fraudem, §. 1. nu. 3. ff. de testam. mili. & hanc opinionem magis communem esse testatur, & sequitur Aleia. in consil. 167. num. 2. lib. 9. & Tiraq. in loco superius citato d. nu. 266. in fin. Idemque in tract. de priuileg. piæ causæ. priuileg. 8. vers. quantum autem, post Cor. dicit, periculosum esse ab hac communis sententia discedere. Sed Alex. in d. l. discretif. nu. 7. C. qui testa. fac. poss. 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 nõ possit, verius putat; vt possit inter liberos nutu testari, sicuti etiam miles, qui loqui non potest: nam iure militari testari potest. §. quinimo. in fin. de milit. test. & ita restringit etiam glo. in d. l. in fraudem. §. 1. ff. de mil. test. sed tamen subdit, nõ esse tutum ab opinione Doc. discedere, quã etiam tuetur Natta. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. consil. 38. C. de testam. Contrariam verò opinionem, quod immo pater simpliciter possit nutu testari inter liberos, Ioann. Crot. defendit in l. 1. §. si quis ita, in prima l. c. nu. 2. vers. Tertius casus. de verbo.

verbo. oblig. quam èt opinionem refert, sed nõ affirmat, Corn. in consil. 324. num. 25. uol. 1. dicens, se uidisse per aliquos excellentes. Doc. ita fuisse consuetum. Hæc autem sententia facile potest admitti, quando pater ex accidenti loqui nõ potest, ueluti si lingua sit morbo præpedita, & suam intentionem non solum nutu, sed èt cum literas didicerit, in scriptis declarauerit, & illã scripturam notario dederit, qui eã corã testibus in presentia testatoris constitutis legit, & ipse testator nutu eam approbavit: nam huiusmodi testamentum inter liberos sine dubio ualet d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. conuicta l. discretif. C. qui testam. fac. poss. & ita consuluit Ange. in consil. 258. nu. 1. & hæc sit tertia limitatio. Illud etiam cõsidera, quod si filij equaliter sint instituti, cessat omne præiudicium uenientium 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 Quarto, & ultimo, quod dictum est, nutu factam hæredis institutionem inuilem esse, limitatur, ut non procedat, quando testator prius aperte dixit, quod uolebat talem hæredè instituire; tunc enim ualet institutio. Ioann. And. in addit. Specu. in titu. de testam. §. in primis, in addit. inc. Quidam Pyleus. in fin. & sequitur Paris. in consil. 3. nume. 38. uol. 1. 3.

11 Si autem notarius exprimat nomina hæredum, & interroget testatorem, an uelit sibi eos hæredes esse, & ipse respondeat, sic, an ualeat huiusmodi institutio, magna est controuersia, ut superius fuit expositum, lib. 2. tit. 6. an moribundus constitutus in articulo mortis psumat sanè metis esse.

12 Licet autem, hæres institutus, donec uixerit in perpetuum sit hæres, & uitium temporis tollatur & pura maneat institutio. l. hæreditas, la prima. ff. de hæred. infl. & §. hæres, & purè. in fin. eod. titu. tamen per probabilem coniecturam intelligitur post mortem grauatus restituere hæreditatem legitimis hæredibus uenientibus ab intestato. Angel. in consil. 150. ad fin. & copiosè consuluit Paulus Cast. in consil. 241. uol. 2. & Corn. in consil. 60. nu. 5. uol. 1. & tradit Pau. à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 82. in fi. de lega. 2. Neq; illud omittendum censeo, quod etsi hæredis institutio plenius intelligatur, non tamen vsque ad eò debet extendi, vt ad bona etiam subiecta fideicommissio porrigatur, neque enim hæredis institutio, quamuis sit uniuersalis, quicquã potest officere fideicommissarijs, qui ex alterius testamento sunt vocati, vt in l. Lucius Titius. in prin. de lega. 1. cum similibus, & latè consuluit Paris. in consil. 26. nume. 18. 19. & in consil. 93. nume. 38. & in consil. 98. nu. 13. & infra, vol. 2. & Rol. Val. in consil. 71. num. 26. vol. 2.

14 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, & diminuerè bona subiecta fideicommissio, dummodo hoc non faciat in fraudem substituti, sicuti etiam potest distrahere is, qui rogatus

est restituere, quicquid supererit, iuxta l. Titius. ff. ad Treb. & auth. contra rogatus, eo. rit. & l. in fi. deicommissi. §. nonnunquam. ff. de vsu. & ita cũ aliquis fuerit hæres institutus pleno iure Corn. interpretatur in consil. 242. nu. 7. in fi. & 8. vol. 4.

Si vxor relicta sit vsufructuaria, & post mortem eius alius sit hæres institutus, an ualeat dispositio, & quemadmodum debeat intelligi. Titulus V.

## S V M M A R I V M.

- 1 Vxor si relicta sit vsufructuaria, & alius post eius mortem sit institutus, an, & quomodo ualeat, questio est antiqua, quotidiana, difficilis, & perplexa.
- 2 Imperitia tabellionum est causa litium.
- 3 Hæres duo eiusdem hæreditatis in solidum esse nõ possunt.
- 4 Hæres, qui semel fuit, semper erit.
- 5 Aditio hæreditatis est quasi contractus, qui transt ad hæredes.
- 6 Hæres eius, qui fuit institutus, donec uixerit, tenetur per fideicommissum restituere hæreditatem alteri instituto post eius mortem, & nu. 14.
- 7 Hæres institutus ad tempus, intelligitur purè.
- 8 Filio post pubertatem directo substitui non potest,
- 9 Extraneo post aditam hæreditatem directo substitui non potest.
- 10 Priuilegium indicat ius commune in contrarium. Miles potest ad tempus hæredem instituere. ibid.
- 11 Testatus pro parte, & intestatus pro alia parte decedere quis non potest.
- 12 Hæres potest esse vnus directo, & alius utiliter, ex dispositione legis, non testatoris.
- 13 Hæres institutus, donec uixerit, non intelligitur rogatus post mortem restituere hæreditatem uenientibus ab intestato.
- 14 Hæredis institutio quando trahatur ad fideicommissum.
- 15 Vsufructus omnium bonorum, an utiliter relinquatur uxori, si post mortem eius alius sit institutus, & infra latè differit.
- 16 Legatū vsufructus non cedit ante aditã hæreditatē.
- 17 Vsufructus cum vita finitur.
- 18 Vsufructus frustra relinquitur in id tempus, quo debet extingui.
- 19 Dies incertus in testamento conditionem facit.
- 20 Testatori, qui perplexè loquitur, imputandum est.
- 21 Dispositio impossibilis, aut legibus interdicta, nõ ualet. Voluntas testatoris dominatur, si est legitima. ibid.
- 22 Dies mortis adiecta institutioni, quando reijciatur.
- 23 Testator non uidetur elegisse viam, per quam eius iudicium subuerti possit.
- 24 Verba quando uideantur scripta in testamento ex errore tabellionis. ibidem.
- 25 L. filius à patre, de lib. & posth. declaratur.
- 26 Ius diuersum constituitur ex modica facti mutatione.
- 27 Distinguens benè, proximus est ueritati.

## Primus Articulus.

Institutio intelligitur purè, & sine onere fideicommissi, quando uxor est instituta, donec uixerit.



## Secundus Articulus.

- 1 Testamentum an sit nullum ex vitio preteritionis, si uxor in usufructu est instituta, & post eius mortem filius institutus sit heres.
- 2 Testamentum est nullum, si filius in potestate est preteritus.
- 3 Preteritus filius quando intelligatur.
- 4 Substitutio non tollit defectum preteritionis.
- 5 Tempus & conditio de legitima rejicitur.
- 6 Conditio potestativa rejicitur de legitima secundum communem.
- 7 Uxor heres instituta in usufructu omnium bonorum, donec vixerit, an intelligatur instituta in proprietate, quando filius post eius mortem est institutus.
- 8 Legatum usufructus non potest acquiri ante aditam hereditatem.
- 9 Heres pure institutus ex re certa, non potest occupare partem heredis instituti sub conditione.
- 10 Uxor heres instituta in usufructu omnium bonorum, an habeat integrum usufructum, vel alimenta tantum, quando post eius mortem filius est institutus.

## Tertius Articulus.

- 1 Uxori relicto usufructu omnium bonorum, filius post eius mortem institutus, incontinenti potest adire, vel se immiscere.

## Quartus Articulus.

Uxor relicta domina, et usufructuaria, an intelligatur instituta, si post mortem eius filius sit institutus.

## Quintus Articulus.

- 1 Uxori usufructu omnium bonorum legato, si post eius mortem pius locus est institutus, an possit statim mortuo testatore, adire hereditatem.
- 2 Institutio intelligitur conditionalis, quando heres institutus post mortem alicuius, eo uiuo, potest decedere, aliis secus.
- 3 Hospitale, ecclesiam, seu monasterium extingui, non est verisimile.
- 4 Legatum relictum pio loco, si is deficiat, in alium pium usum conuerti debet.
- 5 Ecclesia contemplatione Christi censetur instituta. Legata relicta ad pias causas, caduca fieri non possunt. ibidem.
- 6 Ecclesia Romana Deum ubiq; locorum representat.
- 7 Respublica an, & quando presumatur posse deficere. L. hereditatum, ff. ad l. Falcid. declaratur, ibidem.
- 8 Legatum usufructus omnium bonorum, per aditionem pium loci post eius mortem instituti, confirmatur. Uxor heres instituta in usufructu omnium bonorum, & loco legatarij, si post eius mortem pius locus est institutus.

## Sextus Articulus.

- 1 Uxor heres instituta, donec vixerit, est heres in perpetuum, si pius locus post eius mortem instituitur, & per fideicommissum debet ei restituere hereditatem.
- 2 Pia causa an, & quomodo militi comparetur.

3 Pius locus substituitur post mortem uxoris institutae, donec vixerit, ante mortem non admittitur, nec iure directo, nec iure fideicommissi.

4 Trebellianica non detrahitur aduersus piam causam secundum communem.

5 Trebellianica non potest deduci contra hospitale, licet sit constitutum sine auctoritate episcopi.

## Septimus Articulus.

1 Uxor instituta in usufructu omnium bonorum, intelligitur ex re certa, & potest adire hereditatem, si post eius mortem extraneus sit institutus, & nu. 5.

2 Heres institutus ex re certa, tunc est universalis, quando non habet cohæredem vniuersalem.

3 Usufructus potest accipi pro perceptione fructuum.

4 Heres institutus ex re certa, vel incerta, quae sit in bonis testatoris, detracta rei mentione, est heres vniuersalis.

5 Uxor heres instituta ex usufructu omnium bonorum est heres vniuersalis, & post mortem intelligitur grauata restituere hereditatem ei, qui post mortem ipsius fuit institutus.

6 Heres uxoris, qui tenetur restituere hereditatem per fideicommissum ei, qui post mortem uxoris est institutus, an possit deducere trebellianicam.

7 Heres institutus post mortem uxoris instituta in usufructu omnium bonorum, succedit iure directo.

8 Heres institutus ex re certa, intelligitur vniuersalis, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.

9 Heres institutus post mortem alicuius, intelligitur si supervixerit.

10 Heres non succedit in iure accrescendi, si res ipsa, in qua aliquis fuit institutus, per mortem extinguatur, sed nu. 1. 2. contrarium tuetur.

11 Uxoris institutio facta ex usufructu, si non trahitur ad totum, morte finitur.

12 Titulus heredis sine ullo corpore iuris intellectum habet.

13 Ius accrescendi ad hæredes transit.

14 Portio accrescit portioni, non personae, quod limitat in herede instituto ex re certa.

15 Res certa non est pars hereditatis, ibidem.

16 Heres institutus ex re certa potest adire, & postea apparere, an sit particularis, vel vniuersalis.

17 Institutio uxoris ex usufructu omnium bonorum, an per legem falcidiam minuatur.

18 Falcidia fuit inuenta, ut heres spe lucri adcat hereditatem.

19 Institutio facta ex re certa, falcidiam patitur.

20 Heres institutus ex re certa est loco legatarij, quando apparet heredem vniuersalem adinisse.

## Octauus Articulus.

Uxor instituta in plena proprietate, donec vixerit, excepta legitima filij, qui post eius mortem est institutus, intelligitur heres in perpetuum, ita ut filio deat per fideicommissum restituere, quod est supra legitimam.

## Nonus Articulus.

Uxor relicta domina, & usufructuaria, si post eius mortem extraneus sit institutus, intelligitur instituta

stituta ex usufructu, & potest adire, & usufructum capere.

2 L. vnica. §. in nouissimo cum seq. declaratur.

3 Uxor relicta domina, & usufructuaria, videtur instituta in proprietate, si extraneus post eius mortem est institutus.

## Decimus Articulus.

1 Uxori legato usufructu omnium bonorum, si post eius mortem extraneus sit heres institutus an, & quomodo valeat, diuerse sunt opiniones.

2 Legatum usufructus non cedit ante aditam hereditatem.

3 Conditio debet impleri, antequam heres sub conditio ne institutus possit adire.

4 Voluntas testatoris omnibus modis seruari debet, nõ autem per subtilitates subverti.

5 Uxor, cui legatum est usufructus omnium bonorum nondum adita hereditate ab herede post eius mortem instituto, de facto potest vi, & frui.

6 L. Mulier. §. si quis hereditarij, ff. ad Treb. declaratur.

7 Ex diuersis, quae diuersam habent rationem, nõ inferitur.

8 Legatum seruo proprio relictum sine libertate, de facto sustinetur.

9 Legatus usufructus debetur tuitione pretoris, & officio iudicis, quando stricto iure non potest sustineri.

10 Voluntas testatoris cum iuramento non debet, imò extra ordinem officio iudicis sustineri.

11 Usufructus est ius vtendi fruendi, & quandoque ex voluntate accipi debet pro facultate vtendi, & fruendi percipiendi.

12 Usufructus relictus monacho, p. vñ facti sustinetur.

13 Facultas vtendi, fruendi, non per omnia sequitur regulas iuris.

14 Officium iudicis potest implorari, quando equitas suggerit, licet actio deficiat.

15 L. si usufructus. §. si ita quis legauerit, ff. quan. dies lega. ced. declaratur.

16 Legatum intelligitur acquisitum a morte testatoris, si tamen fuerit adita hereditas.

17 Fructus rei legate percepti ante aditam hereditatem, debent restitui heredi, nisi moram fecerit.

18 Testator non videtur voluisse legatum esse illusorium.

19 Legatarius potest percipere fructus rei legate ante aditam hereditatem, si licentiam ei testator dederit, vt accipiat propria auctoritate.

20 Legata debentur non adita hereditate, si testator ita voluerit.

21 Testator, qui prohibet falcidiam, intelligitur voluisse legata deberi etiam non adita hereditate.

22 Legata non debent prestari non aditata hereditate, nisi sint relicta ad pias causas, vel in casibus specia liter exceptis.

23 Heres institutus post mortem uxoris, cui legatum est usufructus oim bonorum, intelligitur pure institutus.

24 Mortis tempus non intelligitur adiectum heredi post mortem uxoris instituto, ad infringendam institutionem, sed ad remouendum eum ab usufructu, qui uxori legatus est, & nu. 30.

25 Heres an possit detrabere falcidiam ex usufructu omnium bonorum uxori legato.

26 Remedium ordinarium excludit extraordinarium. Remedium iuris facit cessare remedium facti, ibid.

27 Heres institutus post mortem alterius ex iure ordinario non potest incontinenti adire.

28 Falcidia potest hodie prohiberi.

29 Heres institutus sub conditione, potest petere bonorum possessionem secundum tab. sed hoc legata relicta non confirmantur, nisi conditio impleatur.

30 Mortis tempus adiectum heredi instituto post mortem uxoris, impedit eum, ne possit fructus percipere, uxore superstitite, sed non facit conditionem.

31 Legatum usufructus non cedit ante aditam hereditatem, sed ex voluntate testatoris saltem de facto sortitur effectum.

32 L. qui filio, in prin. ff. de here. insti. declaratur, & infra latè.

33 Heres retrò fingitur adinisse hereditatem a die mortis testatoris.

## Vndecimus Articulus.

1 Uxor heres instituta in vita si post eius mortem alius extraneus est institutus, est heres insolidum, & secundo heredi tenetur per fideicommissum restituere hereditatem, quod infra limitat.

2 Heres secundus post mortem alterius institutus, non videtur vocatus vt cohæres.

3 Institutio secunda facta verbis directis post mortem alterius heredis instituti, valet iure fideicommissi.

4 Uxor potest, donec vixerit, habere administrationem totius hereditatis, et an sit heres insolidum, vel pro parte, ex futuro euentu declaratur.

## Duodecimus Articulus.

1 Legatum usufructus relictum uxori, sustinetur si post eius mortem alius extraneus sit heres institutus vniuersalis, & alius pure ex re certa.

## Tertiusdecimus Articulus.

1 Uxor instituta ex usufructu, tenetur per fideicommissum restituere hereditatem ei, ad quem post mortem uxoris voluit testator peruenire hereditatem.

2 Trebellianica potest deduci ab herede grauati, qui debet restituere fideicommissum.

## Quartusdecimus Articulus.

1 Uxor heres vniuersalis instituta in vita sua tantum, & donec castè, & honestè uixerit, intelligitur in perpetuum, si testator voluit post mortem eius totam hereditatem pleno iure, & sine diminutione trebellianicæ deuenire ad fratrem suum.

2 Hereditas ad tempus dari non potest.

3 Heres non potest desinere esse heres.

4 Trebellianica prohibitio probat substitutionem esse fideicommissariam.

5 Fideicommissum relictum post mortem heredis, intelligitur sub conditione si supervixerit, & ideo non transmittitur.

## Quintusdecimus Articulus.

1 Uxor heres instituta ex usufructu, donec castè, & vidualiter vixerit, an intelligatur instituta ex proprietate, si post mortem eius alius sit heres institutus, quæ testator prohibuit ei molestiam inferre, & rationem ad administrationem petere, adiecta pena priuationis.

- 2 Vxor, que habet usufructum, solet turbari, ab heredibus mariti, secus si habeat proprietatem.
- 3 Communio discordiam parit. Proprietarius, qui tenetur rem alteri restituere, obstrictus est reddere rationem.
- 5 Hæres grauatius fideicommissio, debet conficere inuentarium, & reddere rationem.
- 6 Dec. in consi. 278. col. 4. aduersus Crauet. defenditur.
- 7 Vxor prohibita turbari ab heredibus, aut cogi reddere rationem, in dubio magis intelligitur usufructuaria, quam proprietaria.

Sextus decimus Articulus.

- 1 Vxor hæres vniuersalis omnium bonorum in vita sua tantum instituta, alij postea simpliciter heredibus scriptis, an intelligatur instituta ex usufructu, vel proprietate.

Decimus septimus Articulus.

- 1 Vxor intelligitur instituta in usufructu, & proprietate, quando testator ei reliquit usufructum iure legati, & institutionis, & post mortem eius alium instituit.
- 2 Hæres institutus ex usufructu, non potest adire, & capere usufructum propria auctoritate, sed num. 4. aliud tuetur.
- 3 Incerta est stipulatio, si quis fructus nascituros stipuletur.
- 4 Hæres institutus ex usufructu, detracta mentione usufructus, pure videtur institutus.

Decimus octauus Articulus.

- 1 Vxor instituta hæres vniuersalis usufructuaria, in vita sua tantum, & donec vitam vidualem seruauerit, alijs in proprietate scriptis heredibus, intelligitur vniuersalis, & alij intelliguntur ex rebus certis institui, nisi aliud appareat ex coniecturis, sub numero 3. & infra.
- 2 Institutio facta ex usufructu, trahitur ad proprietatem.
- 3 Vxor, que secundas nuptias contraxit, quando possit retinere usufructum, ex quo fuit instituta, donec viduam vixerit, & sub nu. 7. & 8.
- 4 Oratio debet suppleri ex præcedenti, si non habet verbum, à quo regi possit.
- 5 Aduersatiua inducit repetitionem præcedentium qualitatum.
- 6 Proprietarij tanquam magis dilecti, non debent esse deterioris conditionis, quam usufructuarij.
- 7 Vxor priuatur usufructu, si contraxerit secundas nuptias, quando sub conditione viduitatis intelligitur instituta, quod infra declaratur.
- 8 Tempus tollitur ex institutione, si est certum, non incertum.
- 9 Hæres institutus ex re certa, dato cohærede vniuersali, est loco legatarij.
- 10 Hæres plures ex rebus certis instituti, intelliguntur ex æquis portionibus, sed singuli res sibi adscriptas capiunt iure prælegati.

Vxor ex verbis testamenti, vel coniecturis, potest intelligi cum alijs instituta hæres vniuersalis.

Decimus nonus Articulus.

- 1 Proprietas, an soli vxori instituta ex usufructu, accrescat, an etiam filiabus ex rebus certis pro legitima scriptis heredibus.
- 2 Condicio si decesserit sine liberis, tacite intelligitur in fideicommissio vniuersali, & speciali relicto post mortem filiorum, etiam si pia causa sit substituta.
- 3 Falcidia, & trebellianica non detrahunt aduersus pauperes.

Vigefimus Articulus.

- 1 Mater relicta domina, & usufructuaria omnium bonorum, mobilium, & immobilium, donec vixerit, an intelligatur hæres vniuersalis, si post mortem eius frater vterinus sit institutus hæres vniuersalis.
- 2 Verba testamenti debent perpendi, & obseruari.
- 3 Hæres duo in solidum eiusdem hereditatis esse non possunt.
- 4 Usufructus formalis non potest esse coniunctus cum proprietate.
- 5 Dominus intelligitur, qui habet dominium directum.
- 6 Hæres potest institui bis verbis, Titius hereditatis mee dominus esto.
- 7 Usufructuarij nomen refertur ad usufructum.
- 8 Hæres institutus post mortem alicuius, eo superstitite, hæres esse non potest.
- 9 Mater in successione ab intestato præfertur fratri vterino.
- 10 Fideicommissarius vniuersalis effectu quodammodo hæres est.
- 11 Usufructus causalis est coniunctus cum proprietate.
- 12 Trebellianica potest detrahi de fideicommissio.
- 13 Fideicommissum relicto post mortem heredis, deficit, si fideicommissarius prior decesserit.



VONIAM verò dictum est, quibus modis fiat inutilis heredis institutio, & quemadmodum debeat intelligi: nunc, illud quoque inuestigare necessarium esse duximus, si vxor relicta sit usufructuaria, donec uixerit, & post eius mortem alius fuerit hæres institutus, an dispositio ualeat, & quemadmodum intelligatur. Nam hæc uetus est quaestio, & sæpissimè de facto solet incidere: in primis enim fuit disputata à Marti. Syllim. ut Bald. refert in l. filius à patre, in fin. prin. de lib. & posthum. & ex facto respondit Dyn. in consi. 3. incip. quaestio talis est, ubi tamen clarè non dicitur, sed loquitur conditionaliter, & obscure, & tãquam in stipula super prunas progreditur, ut Bald. scribit in l. extraneum, num. 5. C. de hæred. instit. Hanc etiam quaestionem tractat Federic. de Sen. in consi. 56. sed non rectè eam dissoluit, quam etiam proponit Ioan. And. in addit. Spec. in tit. de pignoribus. §. i. in uerf. pone quod usufructus, in uerbo, durat: & Bar. dixerunt copiosè in auth. hoc locu, col. r. & seq. si secundum in uerf. mul. (quam

quàm plerique negent illam esse Bar. lecturam) sed quisquis ille fuerit propositam quaestionem aperte non decidit, quam etiam maximè dubitabilem, & quotidianam appellat Bal. in l. id. quod pauperibus, nume. 27. ad fin. de episcop. & cleric. & antiquam esse scribit, & Pau. Castren. in consi. 459. in princ. volum. 2. & quotidie eam contingere idem quoque tradit in d. l. filius à patre, in fin. princ. de liber. & posthum. & in consi. 279. nu. 3. lib. 1. idemque testatur Imol. in l. hæreditas, sub num. 7. ff. de hæred. instit. Quoniam verò in proposita facti specie voluntas testatoris cum regulis iuris pugnare videtur, ita ut vix conciliari possit, magna inter nostros Doctores cum veteres, & tum recentiores, exorta est contentio, immoq; dissensio, atque eius decisio non minus est difficilis, quam necessaria, ut scribit Pau. à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nubere, num. 75. in princ. de lega. 2. eamque esse ambiguam, & de apicibus iuris, ex Aret. tradit etiam Iason in l. extraneum, num. 5. in fi. C. de hæred. instit. & Gualden. de arte testand. in tit. de legat. caut. 39. Porro Alex. in d. l. filius à patre, in prin. num. 3. & Iason num. 25. de lib. & posthum. dicunt omnem difficultatem oriri ex imprudentia tabellionum, qui plerumque sunt imperitiores ipsomet testatore, idemque scribit Picus in d. l. Titia. §. Titia, num. 75. qui etiam subdit, hanc esse maximè dubiam quaestionem, & tot esse sententias, quot sunt Doctorum capita, & ideo quadrat illud Poetræ  
*Hinc, atque hinc densi fluctus, geminiq; minantur  
 In caelum scopuli.* atque illud Lucani.  
*Magno se Iudice quisque tuetur.*  
 quibus uersibus in alio difficili articulo utitur etiam Curt. Sen. in consi. 1. num. 18. Quamobrem summa diligentia hæc quaestio est discutienda, argum. l. legauit de libera. lega.  
 Illud verò in primis adnotandum sumus duos heredes eiusdem hereditatis in solidum constitui non posse, quoniam nec duo eiusdem rei domini in solidum esse possunt. l. quod contra. §. vni duo. ff. de regu. iur. l. hæreditate. §. pater. ff. de Castren. pec. l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commod. Vnde si quis fuerit hæres scriptus, donec vixerit, & alius post eius mortem, sit institutus, primus in perpetuum hæres erit: nam qui semel est hæres, non potest desinere esse hæres, l. ei qui soluendo. ff. de hære. instit. l. & si sine §. sed quod Papinianus. de minoribus, §. restituta. Institut. de fideicommiss. hered. Et licet quis fuerit hæres institutus, donec vixerit, tamen post mortem etiam transmittit hereditatem ad heredes suos, quia per additionem hereditatis inducitur quidam quasi contractus, qui necessariò transit ad heredes, & similiter obligationes, quæ ex eo quasi contractu oriuntur, ad heredes transunt, quæ ratione hæres, qui postea succedit ei, qui donec vixerit, est institutus hæres, ex voluntate testatoris teneatur ei, qui scriptus est hæres post mortem alterius, per fideicommissum restituere hereditatè, ut scribit Bald. (quicquid Guliel. de Cune. contradixerit) in l. hæreditas ex die, num. 1. ff. de hæred. instit. & ita ex facto idem etiam Bal. respondit in consi. 121. num. 2. volum. 5. & Ang. sequitur in consi. 150. circa fin. & hanc quoque sententiã

latè confirmat Imola in d. l. hæreditas, num. 6. & 7. & sequitur Aret. qui etiam communem hanc esse opinionem profitetur in l. verbis ciuilibus, nu. 4. de vulg. & pup. subst.  
 Et hæc quidem sententia probatur primo ex l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. ubi si ad tempus fuerit aliquis hæres institutus, vitio temporis sublato, pura remanet institutio: ergo intelligitur perpetua, & transmissibilis.  
 Secundo probatur ex l. verbis ciuilibus. de vulg. & pupilla. substitu. ubi filio post pubertatem uerbis ciuilibus, hoc est directis, substitui non potest.  
 Tertio probatur ex §. ultim. Instit. de pupill. substitutio. ubi etiam dicitur, filio post pubertatem, vel extraneo post aditam hereditatem directo substitui non posse, sed per fideicommissum.  
 Quarto etiam probatur argumento ducto ex iure specialia, per l. miles ita, in princ. ff. de milit. testam. ubi hoc priuilegium militi conceditur, ut possit aliquem heredem instituere usque ad tempus, & post illud tempus alium heredem facere, cui consequens est, ut ex iure communi hoc fieri non possit. l. i. in fin. ff. ad municip. l. Centurio. de vulg. subst. l. i. C. de thesaur. lib. 10.  
 Neque huic sententiæ refragatur, quod illa regula iuris uideatur cessare, neminem posse pro parte rei, uel temporis decedere testatum, & pro parte intestatè, & ideo secundus hæres post mortem primi iure directo debeat admitti, ut Guliel. scribit in l. extraneum. C. de hæred. instit. Quia respondetur duobus modis: & primo, quod adhuc posset contingere testatorem decedere pro parte temporis testatum, si secundus hæres prior moreretur. Secundo respondetur, quod alia etiam regula iuris est impedimento, ut secundus hæres iure directo non possit succedere, quia qui semel est hæres, nunquam desinit esse hæres, ut superius dictum est. & duo in solidum heredes esse non possunt, d. l. quod contra. §. uni duo. ff. de reg. iur.  
 Neque etiam ad rem facit, quod unus possit esse hæres directo, & alius post eum utiliter, ita, ut non capiat ab alio, sed à seipso, ut Ang. scribit in d. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. per l. i. §. si quis adita. ff. ad Tertul. & l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minoribus. Quia huic respondet in specie Aret. in d. l. uerbis ciuilibus, sub num. 4. de vulg. subst. hoc sanè posse fieri à lege, non à testatore, nisi eatenus, quatenus à lege permissum sit, ut in milite; namque id pagano facere non licet, nisi per fideicommissum, ut ex prædictis manifestè apparet.  
 Ex his deducitur primò, quod si testator aliquem heredem scripserit, donec uixerit, nullo alio herede post illius mortem instituto, heredis institutio intelligitur esse pura, ac perpetua, quia tempus subducitur, & habetur pro non adiecto, d. l. hæreditas ex die. Quod usque adeo receptum est, ut hæres hoc modo scriptus, donec uixerit, non intelligatur tacite rogatus post mortem restituere hereditatem legitimis heredibus, qui ab intestato erant successuri, ut Bal. & alij sentiunt in locis supra citatis, & Corn. tradit in consi. 60. num. 6. uolum. 1. & Francisc. de Doctoribus inter cõsi. diuerforu ad ul. uo. in cõf. 158. nu. 6. l. i. Secundo

14. Secundò deducitur, quòd si testator primum haredem scripserit, donec vixerit, & post eius mortem secundum haredem instituerit, hæc secunda institutio, cum iure directo valere nõ possit, ex voluntate testatoris trahitur ad interpretationem fideicommissi, per l. Scuola. ff. ad Trebell. cum concor. & ita se habet communem Doctorum sententia, vt superius dictum est.

15. Cum verò vxori relinquatur vsusfructus omnium bonorum, donec vixerit, & post eius mortem alius sit hæres institutus, summa est difficultas, an, & quomodo, hæc testatoris dispositio suu possit effectum sortiri.

Nam prima quidem fronte videtur probabili ter posse dici, huiusmodi dispositionem esse inutilem, quia legatum vsusfructus non cedit ante aditam hareditatem. l. i. §. i. ff. quando dies vsusfruct. lega. ced. l. vni. §. in nouissimo alias in seq. §. libertatibus, vers. excepto etiam vsusfructu, de cad. toll. Atque hæres institutus non potest adire hareditatem, donec vxor vixerit, quia, vt proponitur, post eius mortem est institutus: ergo vxor, donec vixerit, non potest ex testamento cõsequi vsusfructum, & post mortem multò minus:

17. quia vsusfructus cum vita finitur, & ad hæredes non transit. §. finitur, Instit. de vsusfructu. l. corruptionem. C. de vsu. d. l. vni. §. libertatibus, vers. 18. excepto etiam vsusfructu, de cad. toll. & frustra in id tempus relinquatur vsusfructus, quo debet extinguì. l. Titio cum morietur. ff. de vsusfruct.

Neque etiam videtur posse dici, quòd hæres institutus post mortem vxoris, subducto tempore possit statim adire hareditatem per l. hareditas ex die. ff. de hared. instit. Quia hoc tempus

19. mortis est incertum, & dies incertus in testamento conditionem facit. l. i. ad fin. l. dies incertus, de cond. & demonst. Vnde si hæres post mortem vxoris institutus, superstitie vxore, decedat, deficit conditio, nec ius adeundi potest transmitti ad haredem d. l. i. & l. hæres meus, & l. quibus diebus. §. quidam Titio. de cond. & dem. Quare cum hæc testatoris dispositio preposterè sit concepta, non videtur posse effectum sortiri, atque

20. imputandum est ipsi testatori, qui perplexè fuerit loquutus. l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. & l. si Titius. de condi. & demon. & l. si Titius. de verbo. obliga. Nam sic debuit testari, quemadmodum legibus permissum est, cum nemo possit facere, quin leges habeant locum in suo testamento. l. nemo potest. de legat. i. & dispositio impossibilis, aut legibus interdicta valere non potest. §. vlti. in fin. Instit. de lega. & voluntas testatoris ita de mum in omnibus dominatur, si sit legitima. l. cõquæstio. in fi. C. da lega. & §. disponat. ibi, vt dignum est, in auth. de nuptijs.

Sed etsi hæ rationes plurimum videantur regere, diuersa tamen sententia in casu proposito si eo magis recepta est, vt huiusmodi dispositio debeat benigna interpretatione adiuuari, & sustineri. Nam Bal. in l. filius à patre, in fin. princ. de lib. & posthum. hanc quæstionem proposuit, quã dicit per glo. illius legis posse determinari, quòd

22. scilicet dies mortis adiecta institutioni sit reijcienda, & quòd ius adeundi non debeat expectari, sed solum quoad percipiendum vsusfructum

qui relictus est vxori, donec vixerit, quam etiam sententiam idem Bald. sequitur in d. l. hareditas ex die, num. i. vers. quarto. ff. de hared. instit. vbi etiam reddit hanc rationem, quia testator tempus mortis expressit, non vt suspenderet existentiam institutionis, sed vt in commodo vsusfructus vxorem anteponeat haredi instituto, cum non

23. sit verisimile testatorem elegerit viam, per quã eius iudicium possit subverti, l. 3. ff. de milita. testam. & l. ex his verbis. C. quando dies lega. ced. Idem quoque scribit Paul. Cast. in d. l. filius à patre in fin. prin. num. 5. dicens, hæc verba potius est

24. se adscripta ex errore tabellionum, quoniam in tentio testatoris illa videtur fuisse, vt hæres possit statim adire, & dominium bonorum sibi acquirere, deducto tamen vsusfructu, quem consequi non potest, nisi post mortem vxoris, & subdit, hunc casum de facto contigisse in ciuitate Bononiæ, & arduam fuisse quæstionem, quia hæres institutus ante vxorem vita decesserat, & cõfecisset aliquos actus, ex quibus aditio induci potuit, dubitatum fuit, an ad suos hæredes transmississet hareditatem. Nam si institutio intelligitur esse conditionalis, nulla est dubitatio, cum hæres non possit adire ante implementum conditionis: Verum, quia inquit Paul. institutio intelligitur pura, aliud fuit decusum à Vicario Potestatis, cui causa fuerat commissa ex partium uoluntate, & subdit pro alia parte se noluisse consulere, quãquam vehementer, etiam, atque etiam fuisse rogatus, & pro ista sententia idem Paul. inducit d. l.

25. filius à patre, in prin. Nam si filius ex parte sit hæres institutus sub conditione, & in defectum conditionis exhæredatus, co hæres post mortem filij potest institui, vt in ea lege deciditur: & hæc verba, post mortem, fauore conferuandi testamenti intelliguntur cum morietur, seu cum mori incipiet, vt ex ter. conditio hæres instituitur. Nam alioqui, si intelligantur post mortem, vt sunt scripta, filius in puncto mortis esset præteritus, & testamentum esset nullum, sed si intelligantur cum morietur, deficiente conditione in mortis articulo, intelligitur exhæredatus, & testamentum ualet. Pari igitur ratione testamentum in casu

pposito debet benigna interpretatione sustineri ut ualet institutio, & vsusfructus uxori deatur. Sed ille tex. si rectè perpendatur, in proposito non uidetur deseruire, primum, quia hæc verba, post mortem, intelliguntur in puncto mortis, at in proposito tempus mortis omnino subducitur, & habetur pro non scripto. Secundò ille tex. non probat, quia ibi agitur, ut totum testamentum ualet, ne alioqui rumpatur ex uitio præteritionis, at in proposito testamentum ualet, & relictus uasusfructus tantum uitiat, quod nõ uidetur esse absurdum. l. Titio cum morietur. ff. de usufruct. & ita responderet Imo. ibi nu. 4. qui etiam dicit intellectum illius gl. sibi non probari.

Verum, ut quæstio proposita dilucidius possit intelligi, distinguendi sunt plures casus, nam ex modica etiam facti mutatione, diuersum ius plerunque solet constitui: ueritas enim iuris oritur ex ueritate facti, l. si ex plagis. §. in clino. ff. ad legem Aquiliam. l. quidam referunt. ff. de iure codicill. Federic. de Sen. in consi. 152. in prin. Signo. de

de Homod. in consi. 254. nume. 1. Bald. in consil. 247. num. 1. volum. 2. & ideo si facti species mutatur, iuris etiam responsum mutari debet, idem Bald. in consi. 417. num. 4. in fin. eodem uolum. 2. & secundum diuersitatem punctorum diuersum consilium reddi oportet, idem Bald. in consi. 12. num. 1. eo. volum. 2. & mutatio terminorum mutatur iuris censuram. Angel. in consi. 391. Proinde, 27 qui bene distinguit, proximus est ueritati, Salyc. in l. filie, cuius. nume. 5. uersicu. expeditis glosis. C. famil. circiscund.

### Primus Articulus.

1. Primus itaque articulus est, quando testator uxorem instituit haredem uniuersalem, donec uixerit, neque post eius mortem aliud dispositum, & hæc institutio intelligitur pura, & perpetua absque ullo onere fideicommissi, ut superius expositum est: Idque potest extendi, ut habeat locum, etiam si uxor esset hæres instituta ex usufructu: quoniam, nullo coherede dato, detracta usufructus mentione, ex uniuerso hæres esse intelligitur. l. i. §. si ex fundo, & l. si quis ita hæres institutus. ff. de hæredibus instituend. & l. quoties. C. eodem titulo.

### Secundus articulus.

1. Secundus est articulus, quando testator uxorem instituit haredem in usufructu, & post eius mortem filium haredem scripsit, & quidem in hoc casu apertè consuluit Dec. in consi. 478. in princip. testamentum esse nullum ex uitio præteritionis, quoniam filius uiuentis vxore est præteritus: nam filius institutus sub conditione, pendente conditione, dicitur præteritus, si in defectum conditionis non sit exhæredatus. l. si pater, de instit. & substit. l. suus quoque, in prin. ff. de hæred. instituta. Nec dubium est, quin præterito filio in potestate, testamentum sit nullum, l. si filius qui in potestate. l. Callus. l. inter cetera. de liber. & posthum. institutio. de exhæred. lib. in princip.

2. Et quamuis de filio facta fuerit mentio in testamento, tamen si non est institutus, vel vt oportet exhæredatus, dicitur præteritus. §. eadem, Instit. de hæred. qua ab intesta. del. Bar. in l. quidam. de fideicommiss. Dec. in consi. 105. num. 1. vers. sed tamen his non obstantibus. Item quamuis filius fuerit substitutus alij instituto in primo gradu, adhuc dicitur præteritus, & testamentum est nullum, l. ex facto. §. Lucius. de vulg. & pupil. substit. Neque uitium præteritionis, quod est in prima institutione, purgatur ex eo, quòd in casu proposito filius fuerit post mortem vxoris hæres institutus, quoniam hæc videtur esse quadam substitutio, quæ non tollit defectum præteritionis. l. ex facto. §. Lucius. de vulg. substit. & l. si filius amil. substituat. ff. de hæred. instit. & ex his concludit Dec. in d. consi. 478. in princ. testamentum, quo ad primam institutionem vxoris, nullius esse momenti, & in hoc dicit rem esse satis claram.

3. Sed ego confidero, quòd quando filius est hæres institutus in diem, vel sub conditione, tempus

& cõditio reijcitur de legitima, quia debetur pure, & sine aliquo onere, & temporis dilatione. l. omnimodo. l. quoniam in prioribus, l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. & ideo, si filius post mortem vxoris est institutus, quoad legitimam sibi debitam non dicitur præteritus, & consequenter testamentum ualet, & in hoc casu nulla est dubitatio, quia ualet institutio vxoris facta ex usufructu, vt scribit Paul. a Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nubere, num. 78. versicu. alioquando verò, & secundo, de lega. 2. Nam cum de legitima filij dilatio, & cõditio reijciatur, filius incontinenti potest adire hareditatem, & per aditionem testamentum confirmatur: Et si filius nolit adire, vel se immiscere, ipsamet vxor, quæ est hæres instituta ex usufructu, poterit adire, & confirmare testamentum, vt Picus subiunxit.

6. Et quamuis magna sit controuersia, quando filius est hæres institutus sub conditione, quæ non sit potestativa, an cõditio reijciatur de legitima, & testamentum ualet, quia plerique opinantur testamentum esse nullum ex uitio præteritionis, & hæc fuit sententia veterum Iurisconsultorum, quam Bar. etiam consulendo sequitur in consil. 13. ex facto proposito, nume. 3. lib. 1. & Bald. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. & in l. suus quoque. in princ. ff. de hæredibus instituend. vbi Ange. etiam idem probat. Idemque Ange. & Franciscus de Rampo. & Rapha. Fulgo. tenent in l. si pater, de instit. & substit. & Ange. in consil. 220. nu. 3. & And. Barb. in additionibus ad Bart. in d. l. suus quoque, in princip. de hæred. instit. scribit, hanc esse opinionem antiquorum, & Modern. & se quoque ex facto ita respondisse, quam etiam sententiam communem dicit, & copiosè defendit Soc. sen. in consi. 97. sub num. 3. & in sequen. consi. 98. num. 1. vbi etiam dicit, in consulendo, & iudicando, non esse recedendum, & receptiorem testatur etiam Alcia. in consi. 11. nu. 14. lib. 5. tamen, quicquid alij contradixerint, diuersa sententia videtur uerior, & hodie à posterioribus magis recepta, quòd imò etiam cõditio de legitima reijciatur, vt testamentum ualet per d. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. cum similibus, & hanc opinionem inter veteres tenet Rich. Malumb. in d. l. quoniam in prioribus, eod. titu. & Signorol. de Homod. qui etiam communem profertur in consi. 14. num. 1. tantum abest, vt omnes antiqui dissentiant, sicut alij profertur, & hanc quoque opinionem firmiter tenet Bar. in l. si pater, nume. 2. de instit. & substit. & in l. suus quoque, in princ. num. 3. versicu. reintro. ff. de hæred. instit. & sequitur Salyc. in d. l. quoniam in prioribus, & Ange. in consi. 97. num. 2. in fin. & Imola in l. vltim. num. 12. de cond. institut. & Pau. Cast. in d. l. si pater, num. 8. de instit. & substit. & in d. l. suus quoque, in princ. num. 1. in fi. & 2. vbi dicit hanc opinionem Bar. communiter receptam, & ueram esse: quam etiam probant Alexan. in d. l. si pater, num. 9. Corn. num. 6. & Iason num. 19. & infra, qui etiam communem testatur, quam etiam idem Iason sequitur in d. l. scimus. §. cum autem, nume. 2. & Soc. sen. in consi. 24. nu. 1. in vers. sustineri etiam potest, volum. 2. dicit, quòd licet multi contrarium teneant, tamen ab opinione

opinioe gl. tot autoritatibus confirmata, in cōsulendo, & iudicando, non sit recedendum: & hāc communem esse sententiā profitetur etiā Grat. in consi. 112. nume. 4. & 5. lib. 2. & Bertrand. sepisimè etiam sequitur, & communem testatur in consi. 63. ex themate. colum. 2. versic. aliam verò opinioem, & in consi. 146. ponitur in facto, colum. 2. & in consi. 171. multa sunt, num. 2. lib. 1. vbi in specie dicit hanc opinioem hodie esse cōmunem, & non esse tutum ab ea recedere in cōsulendo, & iudicando: idemque scribit in consi. 135. viso casu, num. 1. lib. 2. Amplius etiam dixit Paul. Cast. in d. l. si pater, num. 8. in fin. de insti. & subst. quod totus mundus hanc opinioem sequitur, & Alexan. ibidem num. 9. post prin. idem refert, & Corn. sub num. 6. versic. sed prout dicit, idemque ex verbis Paul. Cast. scribit etiam Cor. in consi. 135. num. 2. volum. 1. & in consi. 114. sub num. 1. versic. & licet, & in consi. 301. num. 6. lib. 4. & Soc. sen. in d. consi. 234. nume. 1. sub versicu. sustineri, volum. 2. & Grat. in d. consi. 112. nu. 5. lib. 2. & hanc opinioem benigniorem esse, & cōmuniter observari, idem Corn. scribit in d. consi. 114. nume. 1. in fin. lib. 4. Vnde etiam Alcia. in d. consi. 11. num. 14. lib. 5. quamuis dicat diuersam sententiā receptiorem esse (in quo tamen falli eum ex prædictis liquido constat) subdit, eam difficulter posse in practica observari, & nouissimè, quicquid alij dixerint, hanc quoque opinioem, tanquam magis communem, veriorem, & æquiorē, firmiter tenet Iul. Clar. recep. sen. lib. 3. §. testamentum. q. 39. in fin. per d. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. quam Barto. ad hoc propositum eleganter inducit, neque illi potest congruum responsum accommodari, vt Paul. Cast. explicuit in d. l. sius quoque, in princ. num. 2. ff. de hæred. institu. & in d. l. si pater, nume. 8. de insti. & substi. & cum plures Doct. illustres affirmant hanc opinioem in practica cōmuniter observari, non putat Iul. Clar. in cōsulendo, & iudicando, ab ea esse recedendum, & huic sententiæ subscribit etiam recolendæ memoriæ ciuis meus D. Decianus in consi. 50. lib. 2. atq; hęc sententiā sequenda est, cum per eam seruetur testamentum, & filijs prospectum sit, argu. l. si pars in princip. ff. de inoffic. testamen. c. vltimo. de re iudica.

7 Sed, vt eò, vnde digressi sumus, reuertamur, in hoc secundo casu non modica exoritur dubitatio, an vxor videatur instituta in proprietate, an verò in vsufructu tantum, vt verba significat. Nam Salyc. in l. extraneum, in fin. C. de hæred. insti. putat vxorem esse institutam etiam in proprietate, quia detracta mentione vsufructus simpliciter intelligitur instituta per l. 1. §. si ex fundo, & l. si quis ita hæres institutus ex certo fundo. ff. de hæred. insti. & subdit secundam institutionem trahi ad fideicommissum, & sequitur Iaf. ibidem num. 6. versicu. tertio principaliter, & ad hoc propositum adducit præcipuè Alex. in cōsi. 162. volum. 2. & in his terminis consuluit etiam Rimin. iun. in consi. 168. nume. 6. & infra, quòd quando maritus vxorem instituit in vsufructu omnium bonorum, & post eius mortem instituit filios hæredes, vxor detracta mentione vsuf-

ctus, per ius accrescendi sit hæres insolidum, postquam respectu proprietatis nullum habet in vita cohæredem, & post mortem intelligitur grauata per fideicommissum ipsis filijs restituere hereditatem, & ex verbis Alex. subdit hanc esse communem sententiā, à qua, in cōsulendo, & iudicando, non putat esse recedendum.

Sed Picus in d. l. Titia. §. Titia, nu. 79. de leg. 2. ab hac opinioe recedit, & concludit, vxorem intelligi institutam ex solo vsufructu, & filium institutum post mortem vxoris, reiecta dilatione temporis, esse hæredem in totum, quoad proprietatem, & quoad vsufructum legitimam. Constat enim testatorem voluisse, vxorem habere solum vsufructum, non etiam proprietatem, & si vxor intelligeretur instituta etiam ex proprietate, posset ex ea detrahere trebellianicam, cum filio restituit fideicommissum, quod est contra mentem ipsius testatoris, qui post mortem vxoris filium simpliciter hæredem instituit, & ideo voluit eum sine aliqua diminutione posse succedere. Quare tutius est dicere, quòd vxor heres instituta in vsufructu, quasi in re certa, possit adire & apprehendere vsufructum propria auctoritate: & licet habeat cohæredem, nihilominus potest confirmare testamentum secundum opinioem Bar. in l. ex facto proponebatur. ff. de hæred. insti. & si post mortem eius non adeatur hæreditas, apparebit eam retro fuisse hæredem vniuersalem, si autem postea adeatur hereditas, tunc vi debetur retrò fuisse hæres, ex re certa tantum, & ideo eius relictum, quicquid contigerit, sine vlla dubitatione sustinetur.

8 Neque in hoc casu repugnat, quòd legatum vsufructus non possit acquiri ante aditam hereditatem. l. vni. §. in nouissimo, alias §. libertatibus. versic. excepto etiam vsufructu. de cadu. tollend. Quia ille textus loquitur, & procedit, quando vsufructus relictus est titulo legati, vel fideicommissi. In proposito autem vsufructus relictus est titulo institutionis, & institutus ex re certa iure proprio potest adire, & confirmare testamentum, vt dictum est. Et hanc opinioem tenet Imola in d. l. filius à patre, de libe. & posthum. & Alexan. ibidem sequitur nume. 3. in versicu. subdit tamen Imola, & Aret. col. pen.

9 Confirmat Picus in loco superius citato hanc ipsam sententiā, qua negari non potest, quin vxor fuerit hæres instituta ex re certa, dato sibi cohærede sub conditione. Atqui hæres purè institutus ex re certa non potest occupare partem hæredis instituti sub conditione pendente ipsa conditione, gloss. communiter recepta in l. 2. si pars hæred. peta. Bar. in l. planè. §. si coniunctim. de leg. 1. Angel. Imola, & alij in l. si quis ita scripserit. ff. de hæred. insti. Igitur vxor instituta in vsufructu non debet occupare proprietatem, ex qua filius post eius mortem est hæres institutus.

Neque huic sententiæ obstat decisio Salycet. quam sequitur Iaf. & alij in locis supra citatis, quia non loquitur in hoc casu, quo filius fuit hæres institutus post mortem vxoris, sed simpliciter, & sane debent intelligi, quando alius extraneus fuit hæres institutus, atque in eo etiam vsu probabiliter potest dubitari, vt postea dicemus.

Verum

10 Verum enimvero cum filius in casu proposito, reiecta dilatione temporis, quoad legitimam intelligatur purè institutus, & consequenter ex proprietate, & vsufructu, vt superius dictum est, de residuo vsufructu, ex quo vxor fuit hæres instituta, iuste potest dubitari, an ipsa debeat consequi vsufructum formalem, an verò alimentantaxat, secundum Bulgari receptam consuetudinem. Et quidem Picus in loco supra citato subsistit, & cogitandum relinquit, sed ex voluntate testatoris ego non dubito, quin vxor debeat habere plenum vsufructum, excepta legitima ipsius filij, quoniam filius ipse post mortem vxoris fuit institutus, vt dicemus lib. 9. ritu. 7. nume. 22. Nam si testator voluisset vxori relinquere alimentum tantum, vtique filium simpliciter hæredem fecisset, at eum instituit hæredem post mortem vxoris: ergo intelligitur voluisse, quòd vxor plenum, & integrum habeat vsufructum, vt Paul. Cast. respondit in consi. 459. nume. 2. & in consi. seq. volum. 2. qua ratione satis videtur posse sufficere, quòd filius, superstiti adhuc vxore, legitimam habeat cum vsufructu.

### Tertius Articulus.

1 Tertius articulus est, quando testator vxori reliquit vsufructum omnium bonorum, & post mortem eius filium hæredem instituit, & iste casus planè differt à superiore, quia ille loquitur quando testator vxorem instituit in vsufructu: at hic, quando testator reliquit vxori vsufructum. Et quidem in hoc etiam casu videtur cessare omnis scrupulus dubitationis: nam cum filius ex interpretatione iuris purè intelligatur institutus ex legitima, de qua rejicitur omne grauenam, tempus, & conditio, vt dictum est per l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. filius statim mortuo testatore potest adire, vel se immiscere, & adquirendum, vel se immiscendo, confirmare legatum vsufructus, & ita in specie tradit Ioann. And. in additionibus ad Specu. in titu. de pignoriibus. §. 1. versicu. pone, quòd vsufructus rei sit tibi relictus, aliàs est sub rub. de diuers. caut. quæ est tertia pars illius titu. de pignoriibus, & illa additio est in verbo, durat. & hanc opinioem sequitur Paul. Castren. in cōsi. 459. num. 2. volum. 2. & Alexan. in l. filius à patre, quæ in eius lib. incipit, si filius à patre, in princip. num. 4. de libe. & posthum. & in l. extraneum num. 8. in fin. C. de hæred. insti. & Iaf. ibidem num. 6. versicu. primo limita, & hanc quoque sententiā cōfirmat Picus in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 75. versicu. aliquando enim & primo, & sequitur Riminald. iun. in consi. 170. numero primo, & infra.

### Quartus Articulus.

1 Quartus articulus est, quando testator reliquit vxorem dominam, & vsufructuariā, & post mortem eius filium hæredem instituit, & in hoc casu potest etiam probabiliter dubitari, an illud verbum, dominam, habeat intellectum

institutionis: an verò solum significet præeminentiam in domo. Nam si filius esset purè institutus, illud verbum dominam, secundum consuetudinem Bulgari vulgo receptam, esset intelligendum de sola præeminentia, vt suo loco dicimus, sed quando filius est hæres institutus post mortem vxoris, vt fuit expressum, vxor potest intelligi hæres instituta, donec vixerit, & ideo, licet filius post mortem vxoris hæres institutus, quoad legitimam purè videatur institutus, tamen si vxor etiam sit hæres instituta, donec vixerit, necesse est dicere, & confiteri, quòd excepta legitima filij intelligatur hæres in perpetuum, quoniam vitium temporis subducitur, iuxta l. hereditas ex die. ff. de hæred. insti. cui consequens est, vt vxor post mortem teneatur filio per fideicommissum restituere hereditatem, quæ legitimam excedit, quoniam duo hæredes insolidum respectu eiusdem hereditatis, vel portionis, esse non possunt, vt superius dictum fuit, & ita in hoc casu post longam disputationem concludit Picus in d. l. Titia. §. Titia, num. 76. de lega. 2. dicens, quòd in hoc casu illud verbum, relinquo trahitur ad institutionem ex præsumpta mente testatoris, sic alioqui eius dispositio, quoad vsufructum, inutilis reddatur: & ideo vxor, quæ intelligitur his verbis instituta in vsufructu, poterit propria auctoritate capere ipsum vsufructum. Item fatetur Picus, quòd hoc verbum, dominam, alio instituto hærede, nō trahitur ad institutionem vniuersalem, sed nihil prohibet (inquit) quominus trahi possit ad institutionem particularem, vt in casu proposito, quia vxor ipsa intelligitur hæres instituta in re certa, hoc est in vsufructu duntaxat.

Sed considera, quia idem Picus sibi ipsi euidenter contradicit: nam vult, quòd in hoc casu vxor sit hæres instituta in vsufructu tantum, & tamen superius dixit, quòd si nos intelligimus eam esse hæredem, necessarium sit confiteri, quòd excepta legitima filij, hæres intelligatur in perpetuum ita, vt post mortem teneatur residuum filio restituere ex causa fideicommissi, per ea, quæ scribit Bal. in l. miles ita hæredem, in princ. ff. de milit. testamen. & Imola in l. filius à patre, colum. pen. de libe. & posthum. & tamen hoc non est necesse confiteri, si vxor intelligatur hæres instituta in vsufructu tantum, quia per mortem extinguitur vsufructus. §. finitur, insti. de vsuf. l. corruptionem, C. eodem tit. & post mortem filius, qui ex legitima purè hæres extitit, insolidum, & directè hæres erit. Nec potest dici, quòd vxor restituat filio, proprietatem, quam non habuit. Quare si per illud uerbum dominam, vxor intelligatur hæres instituta, debet sanè intelligi in vsufructu tantum, & tunc idem dicendum est, quòd superius in secundo casu dictum fuit.

### Quintus Articulus.

1 Quintus articulus est, quando testator uxori legauit usumfructum omnium bonorum, & post eius mortem hæredem instituit Hospitale, Ecclesiam, aut Monasterium: Et in hoc quidē casu Bar. in l. hereditas ex die, num. 1. ff. de hæred. insti.



instit. concludit quod tempus mortis expectari debeat, quia possit ante mortem capite minui, uel dissolui. argumento l. hereditatum. ff. ad leg. falc. & hanc opinionem uidetur sequi Corn. in l. extraneum. C. de hered. instit. & Soc. iun. in cōsi. 85. num. 26. uol. 1.

Et si hec opinio esset uera, sequeretur, quod legatum instructus per aditionem heredis post mortem instituti non posset confirmari. l. uni. §. in nouissimo, aliās §. libertatibus. de cad. tollen. & l. 1. §. 1. ff. quando dies ususfruc. lega. ced.

Sed diuersa sententia uerior, & crebrior est, quod imo Hospitale, Ecclesia, seu Monasterium statim admittatur ad hereditatem: frustra enim expectatur tempus mortis uxoris, quoniam Hospitale, Ecclesia, seu Monasterium, non uidetur posse deficere, & ideo talis institutio non potest intelligi conditionalis: Nam conditionalis intelligitur institutio, quando haeres institutus post mortem alicuius, eo adhuc supersite, potest uita decedere, l. heres meus, & l. quibus diebus. §. quidam Titio, de cond. & demon. sed hec ratio cessat in Hospitale, Ecclesia, seu Monasterio, quia non facile extinguitur: ergo cessat dispositio, l. quod dictum. ff. de pact. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. c. cum cessante, de appellat. Unde si haec institutio non intelligitur conditionalis, vitio temporis sublato, remanet pura. d. l. hereditas ex die. ff. de hered. instit. & ibi Bald. in fin. & Ang. num. 3. ita concludunt, atque idem Bald. in l. extraneum. C. de hered. instit. dicit fatuam esse opinionem Bartoli, & hanc eandem opinionem contra Barto. uidetur sequi etiam Bald. in cōsi. 456. volum. 4. quam etiam ueriores esse scribit Paul. Castren. in l. hereditatum, num. 6. ff. ad legē falc. & post longam disputationem sequitur Alexand. in d. l. extraneum, num. 7. C. de hered. instit. & ibi Corn. nume. 5. versicu. & in decisius dicit ab hac opinione in decisius non esse recedendum, quando pro anima relicum est: Nam non est uerisimile, inquit, quod Hospitale, Ecclesia, seu Monasterium extinguatur, aut capite minuatur, neque casus aduersus expectari debet. l. inter stipulantem, §. sacram, de uerborum obligatio. Et quāuis Hospitale, uel Monasterium extingueretur, non tamen relicum deficeret, quia deberet in alium pium usum conuerti, l. legatum ciuitati. de ususfruc. lega. Clem. quia contingit. de relig. dom.

Item licet destruat Ecclesia, non tamen deficit institutio, cum Christus supersit, cuius contemplatione censeretur Ecclesia haeres instituta. §. si quis in nomine. in authen. de Ecclesiast. titu. per quam etiam rationem Barto. in l. pater filium. §. Tusculanus. de lega. 3. scribit, legata relicta ad pias causas caduca fieri non possunt. Et quod Ecclesia nunquam moriatur, probat tex. apertus in c. liberti Ecclesiae, il secundo, in princi. 12. q. 2. in illis uerbis, quia nunquam eorum moritur patrona. Et Ecclesia Romana, destructo Monasterio, semper posset capere, quia relicum Ecclesiae, uel Monasterio, intelligitur relicum Deo immortalis, & Ecclesia Romana representat. Deum ubique locorum, ut in terminis proposita quaestione scribit Bald. in d. l. hereditas, in fin. ff. de her. instit.

Neque huic sententiae refragatur, d. l. heredi-

tatum. ff. ad leg. falc. per quam Resp. presumitur posse mori, saltem intra triginta annos, & ideo in lius casus debeat expectari, quia scilicet posset contingere, quod institutio redderetur inutilis, si ante mortem illius Ecclesia destrueretur: Quia respondet Paul. Castren. ibidem. num. 7. in fin. quod Respub. praesumitur emori ad suam utilitatem, quod minor quantitas censeatur sibi legata, & consequenter minorem falcidiam patitur, quam si in perpetuum uiuere presumeretur: quo casu legatum esset loge maioris estimationis, sed enim ad suum incommodum, ut impediatur adire hereditatem ante mortem alterius; Resp. non debet censeretur, ut possit extinguere. Atque hoc in Hospitali, Ecclesia, & Monasterio, cum agitur de eorum detrimento, loge minus est praesumendum: capienda est enim illa praesumptio, quae pijs locis sit fauorabilis, & utilis, non damnosa. c. vltim. de re iudica. l. sunt personae. ff. de relig. & sumpt. fun. Ex his autem deducitur, quod legatum ususfructus relicum uxori per aditionem Hospitalis, Ecclesiae, uel Monasterij, subducto vitio temporis, quia non facit conditionem, in hoc casu facile potest confirmari, & ita cessat obiectum d. l. uni. §. in nouissimo. de cad. tollen. & d. l. 1. ff. quādo dies ususfruc. lega. ced. Et si uxor esset haeres instituta in usufructu, & post eius mortem institutus esset haeres Hospitale, uel Monasterium, intelligitur esse loco legatarij, cum ab initio esset haeres uniuersalis, iuxta l. quoties. C. de her. instit.

### Sextus Articulus.

Sextus articulus est, quando testator uxorem instituit, non quidem in usufructu, sed simpliciter, donec uixerit, & post eius mortem instituit Hospitale, seu Monasterium. Et in hoc casu de institutione uxoris nulla est dubitatio, quin ualeat iure directo: sed an sit perpetua, uel ipso iure per mortem extinguatur, iuste dubitari potest, quoniam uidetur probabiliter posse dici, quod Hospitale, seu Monasterium capiat iure directo, & equiparando piam causam militibus, quibus singulari iure permissum est, ut possint haerem facere ad tempus, l. miles ita, in princi. ff. de milit. testamen.

Sed breuiter responderetur, Hospitali, seu Monasterium magis succedere debere iure fideicommissi, quoniam paganus non habet hoc privilegium, ut possit directo substituere post aditam hereditatem. l. uerbis ciuilibus. de vulga. substi. §. vltim. institui. de pupilla. substi. & ideo institutio, quae non potest ualere iure directo, benigna interpretatione trahitur ad fideicommissum. l. Sciuola. ff. ad sen. cōsi. Trebell.

Nec obstat, quod agatur de fauore pia causa, quae militibus comparari debet: Quia in hoc militibus non comparatur, nam illud privilegium conceditur ipsi militi testatori: non autem militi haeredi instituto, uel substituto, & haec responsio probatur in l. Centurio, de vulga. substi. cōstitutio c. si pater, de testam. lib. 6. ubi directa substitutio trahitur ad fideicommissum, quamuis pia causa fuerit substituta. Nam etiam si miles a pagano

gano directo post aditam hereditatem esset substitutus, iure directo substitutio ualere non posset, & ideo non ualet, etiam si pia causa fuerit substituta, sed sustinetur iure fideicommissi, & ita respondet Bald. in l. extraneum. nume. 3. C. de haered. instituen. & Salyce. num. 6. atque idem Bald. in hoc casu ita sensit in l. id, quod pauperibus, nume. 27. versicu. uel posset dici, idemque tenet Bald. per illum text. ducto argumento a speciali in d. l. miles ita. in prin. ff. de milit. testam. & sequitur Ange. nume. 2. & Paul. Castren. in l. hereditatum, nume. 7. versicu. aduertit tamen. ff. ad legem falcid. & Corne. in d. l. extraneum. nume. 6. C. de haeredibus instituen. & Dec. in cōsi. 278. numero secundo.

In hoc tamen casu aduertendum puto: nam illa sententia Barto. sine dubio procedit, quod dies mortis debeat expectari, quoniam nulla cogit necessitas, ut habeatur pro non scripta: nam nec pius locus substitutus ante mortem uxoris debet admitti ad fideicommissum, contra uoluntatem testatoris, ut singulariter declarat Paul. Castren. in d. l. hereditatum, num. 7. ff. ad legem falcidiam, & tenet Corn. in d. l. extraneum, nume. 5. dicens, quod licet dispositio habeatur pro pura, quia conditio est omnino exitura, tamen tempus debet expectari, antequam mandetur executioni, & hanc opinionem sequitur Socin. iun. in cōsi. 85. nume. 26. ver. secundo etiam respondetur, lib. 1.

Notandum est etiam, quod licet haec substitutio trahatur ad fideicommissum, non tamē uxor, uel haeres uxoris, poterit detrahere quartam trebellianicam, ut Ange. expressit in d. l. miles ita, in princ. num. 2. ff. de milit. testa. in illis uerbis, saluo nisi dum pauperibus est relicta. Nam cum Falcidia cesset in relicto ad piam causam, auth. si militer ad leg. falc. pari ratione cessat etiam Trebellianica, ut Bar. scribit ibidem, num. 3. & Bald. num. 6. atque idem Bar. in l. Marcellus, in princi. num. 5. ff. ad Trebell. & Iaf. ibidem, num. 20. plures consonantes refert, & communem opinionem profitetur, quam etiam sapius tenet Barto. consulendo in cōsi. 6. num. 7. & in cōsi. 34. num. 4. & in cōsi. 56. nume. 4. lib. 1. & Bald. in cōsi. 85. num. 2. Ange. in cōsi. 159. in fin. & in cōsi. 230. num. 1. versicu. trebellianicam, ubi etiam dicit communiter ita praticari in iudicijs, & in scholis, quam etiam opinionem communem dicunt Abbas in cap. Raynaldus, nume. 18. de testamen. & in cōsi. 59. nume. 3. lib. 1. & in cōsi. 32. num. 4. lib. 2. Calderi. sub rub. de testamen. in cōsi. 4. ad fin. Roma. in cōsi. 239. num. 2. & Benedictus Capra in cōsi. 54. nume. 7. & hanc sententiam, ut contra piam causam trebellianica detrahi non possit, quicquid alij contradixerint, magis communem, & in pratica recipiendam esse, scribit Corn. in cōsi. 259. num. 12. volum. 4. Idemque tradit Alexan. in cōsi. 12. in fin. versicu. de trebellianica, num. 3. dicens, hanc opinionem esse ueram, & vulgo receptam, quam ipse (ut dicit) legendo, & consulendo, semper fuit sequutus, & magis communem, & recipiendam esse scribit Socin. sen. in cōsi. 77. num. 9. & in cōsi. 144. num. 7. volumi. 1. & quidem ueram & communem profite-

tur etiam Dec. in cōsi. 299. nume. 4. & late sequitur Cur. iun. in cōsi. 120. nume. 13. & Paris. in cōsi. 50. num. 28. volum. 2. & Galiaul. in l. Centurio, num. 125. versicu. item non detrahitur. de vulga. substi. & copiose Tiraguel. in tractat. de priuilegijs pia causa. priuileg. 277. & Anton. Gabriel in cōclu. 10. ad trebell. lib. 4. & Didac. Couar. in cap. Raynaldus. §. 3. nume. 7. de testam. & Crauet. in cōsi. 779. nume. 4.

Amplius dico contra Hospitale non posse deduci trebellianicam, tam etsi cum auctoritate Episcopi non esset legitime constitutum, quia sufficit fideicommissum esse relicum ad pias causas: nam hoc priuilegium conceditur causa, non loco, ut Pau. Castren. respondit in cōsi. 167. volumi. 2. & sequitur Felx. in cap. de quarta, nume. 10. de praescrip. & Cur. iun. in cōsi. 120. num. 14. & Anto. Gabriel, qui alios consonantes refert, in conclusio. 2. nume. 15. de pia causa, lib. 6.

### Septimus Articulus.

Septimus est articulus, quando testator uxorem haeredem instituit in usufructu omni bonori, & post eius mortem fratrem, uel alium extraneum haeredem scripsit. Et iste casus non uidetur habere probabilem dubitandi rationem: nam uxor intelligitur haeres instituta ex re certa, scilicet ex usufructu, & ideo poterit adire propria auctoritate, & si post eius mortem haeres institutus superuixerit, & hereditatem aduerit, uxor ipsa intelligitur fuisse haeres ex usufructu tantum: nam post mortem uxoris haeres institutus adeundo fingitur retro fuisse haeres uniuersalis a die mortis testatoris, l. heres quandoquocumque. de acquire. haered. Si uero haeres institutus post mortem uxoris non superuixerit, aut repudauerit hereditatem, retro uxor fingitur fuisse haeres uniuersalis, & ita in hac specie scribit Picus in d. l. Titia. §. Titia, num. 80. versicu. aut sunt instituti alij. de leg. 2. idemque subiungit in versicu. aliquando uero non instituuntur filij, sed alij, ubi etiam concludit, quod uxor in hoc casu habebit integrum usufructum, & poterit adire, & confirmare testamentum, cum fuerit instituta in usufructu, sed post mortem uxoris poterit, inquit, institutus adire hereditatem, & haeres esse directo in totum; & hanc opinionem tenet Imola, Alex. & Aret. in d. l. filius a patre, de liberis, & posthumis: ubi Aret. dicit, quod uxor interim non potest esse haeres uniuersalis, quia quamuis eo tempore, quo uiuit, non habeat cohæredem uniuersalem, tamen fieri potest, ut eum post mortem habeat haeres uxoris, qui illius personam representat.

Tunc autem haeres institutus in re certa est haeres uniuersalis, quando non habet cohæredem uniuersalem, neque eum est habiturus, ut loquitur l. 1. §. si ex fundo, & l. si quis ita haeres institutus sit ex certo fundo. ff. de hereditibus instituen. & l. quoties. C. eodem titu. & nota in l. secunda. ff. si pars haeredi. perat, & hanc quoque opinionem sequitur Corne. in l. extraneum, nume. 6. versicu. si uero uxor est instituta.

C. de hered. instit. & Bero. in consil. 58. nume. 6. & infra, lib. 2. tuetur, & dicit veriore, receptio- rem, & æquiore, & voluntati testatoris magis conuenire: & hanc sententiam ex verosimili testatoris voluntate magis etiam probat Didac. Couaru. var. resol. lib. 2. cap. 2. nu. 5. versi. & idem erit, & Moder. recipiunt in addit. Alex. in consil. 162. libro 2.

3 Sed illud est aduertendum, quod verbum usufructus, potest intelligi pro commoditate, & perceptione fructuum, iuxta l. usufructus. ff. de iure dot. & not. in l. usufructus, ff. solu. matrim. & hoc modo vxor videtur instituta in fructibus percipiendis in vita sua, & ideo potest adire non expectato hærede vniuersali, ut Bartol. & alij tenent in l. ex facto, la 2. ff. de hered. instit. Quinimmo videtur posse dici, quod vxor sit hæres instituta in re incerta, per l. vbi autem non apparet, §. illud. de verbor. obligation. & consequenter institutio singulo quoque anno videatur esse condicionalis. l. 1. in fin. de condit. & demonstratio, & ita intelligit Benedictus de Plumbi, in l. qui duos. §. hæc conditio, in fin. ff. de manum. testamen.

Sed ego considero, aliud esse usufructum, aliud esse fructus perceptos, seu percipiendos, sicut aliud est hæreditas, aliud sunt res hæreditarie. l. 1. §. quædam, versicul. incorporales. de rer. diuisi. & Instit. de rebus corpo. & incorpor. & cum vxor sit hæres instituta in usufructu, satis videtur in re certa instituta, quia intelligitur de usufructu omnium bonorum ipsius testatoris.

4 Item, quod ad propositum attinet, nihil interest, utrum sit hæres instituta ex re, quæ sit certa, vel incerta, cum certum sit eam esse in bonis testatoris; nam detrahitur mentio rei, quando alius non reperitur hæres vniuersalis: d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. cum concor.

5 Quare probabiliter videtur posse dici, quod uxor in hoc casu, detracta mentione usufructus, per ius accrescendi sit hæres infolidum, & post mortem intelligatur grauata per fideicommissum restituere hæreditatem ei, qui post mortem uxoris fuit hæres institutus; nam verba directa, quibus est uocatus, post aditam hæreditatem, debet trahi ad interpretationem fideicommissi. l. Scæuola. ff. ad trebell. quoniam uxor, quæ semel fuit hæres directò, non potest desinere esse hæres, l. ei qui soluendo. ff. de hered. instit. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minorib. & not. in l. in substitutione. de uulga. substit. & hanc opinionem expressè tenet Bald. in l. id, quod pauperibus, num. 27. versicu. sed ego ostendo. de episco. & cleric. & Salycet. in l. extraneum, in fin. C. de hered. instit. & ita consuluit Alexand. in consilio 162. nume. 2. & infra, uolum. 2. ubi hanc sententiam latè defendit, & nume. 6. in fin. dicit, eam tanquam magis communem esse recipiendam in iudicando, quam etiam idem Alexand. sequitur in consil. 45. nume. 2. uolum. 4. & ex facto ita etiam copiosè respondit Ruin. in consil. 36. num. 3. & infra uolum. 2. qui etiam testatur hanc opinionem communem esse, idemque profitetur Bellon. in consil. 7. nume. 5. & ita latè concludit Fabia. de Monte inter consilia diuersorum

ad caus. ultim. uolum. in consil. 149. nume. 14. lib. 1. & in eodem casu idem quoque respondit Francisch. de Doc. in consil. 158. num. 5. eo. lib. & ita Craue. etiam consuluit in consil. 608. num. 3. & hanc sententiam idem frequentiorè esse profitetur in consil. 820. nu. 1. idemque; censuit Berous in consil. 35. nu. 20. uer. secundo autem casu. uol. 2. & in c. Raynutius, nu. 256. uer. tertius casus. de testam. & sequitur Excellentissimus olim collega meus D. Cephal. in consil. 472. num. 58. & Rim. iun. in consil. 321. nu. 7. qui etiam subdit ab hac opinione tanquam communi in consulendo, & ita dicendo non esse recedendum.

Ex hoc autem deducitur, quod hæres ipsius uxoris, qui tenetur hæreditatem restituere, secundo heredi per fideicommissum, possit deducere trebellianicam, id quod Imola, & alij indubitatè presupponunt, quando institutio trahitur ad fideicommissum, in d. l. filius à patre. de liber. & posthum. & Alex. in d. consil. 162. num. 4. uol. 2. & Paul. Castr. hoc etiam expressit in l. 1. §. si ex fundo, numero 2. ff. de hered. instit. & ita ex facto respondit Rui. in d. consil. 36. nu. 3. & infra. uol. 2.

Sed tuendo superiore sententiam, rursus considero, quod idem Ruin. sui dissimilis, in eisdem terminis aliud copiosè consuluit in consil. 54. eo. uol. 2. Nam si uxor instituit maritum heredem in usufructu omnium bonorum suorum in uita sua tantum, & post mortem mariti alium instituit heredem uniuersalem, de iure respondit, secundam institutionem ualere iure directò, & nõ trahi ad fideicommissum, & consequenter concludit trebellianicam non posse retineri, quia hoc est contra mentem testatoris, ut dicunt Imola, & Aretin. in dicta l. filius à patre. de liber. & posthum. idemque Ruin. respondit etiam in consil. 306. num. 22. 23. eod. libro 2.

Et hæc quidem sententia probatur legis auctoritate, & ratione: nam primò inducitur l. uerbis civilibus. de uulgar. substitut. ubi dicitur, quod directò substitutus, qui post pubertatem, ut substitutus non potest succedere, ut coheres admitti non debet, ne fiat contra uoluntatem, si filius interim non habeat totum, quod ei testamento pater reliquit. Idem ergo in casu proposito dicendum est, quod uxor hæres instituta ex usufructu, statim tanquam hæres uniuersalis non debeat admitti: ne fiat contra uoluntatem testatoris, si hæres institutus post mortem uxoris non habeat totum, quod in eo casu testator ei reliquit: neque enim haberet totum, si uxor statim succederet, & esset hæres uniuersalis, quia tunc posset quartam retinere; nam post mortem uxoris institutus succederet iure fideicommissi. Quarta autem sine dubio detrahitur contra testatoris uoluntatem. l. Titia. ff. ad leg. falcid. & præsertim in hoc casu, cum quis post mortem uxoris fuerit hæres institutus, sensit testator, eum debere succedere directò, & non capere hæreditatem per fideicommissum.

8 Secundo hæc sententia probatur hac ratione; nam quod institutio ex re certa trahatur ad uniuersum, ut in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. cum concor. ob eam causam est constitutum, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte

intestatus. gloss. in l. quoties. C. de hered. instit. & in l. si tu ex parte. de acquirend. hæredit. Sed in casu proposito hæc ratio cessat: ergo debet cessare dispositio, cap. cum cessante. de appella. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. Quod autem hæc ratio cesset, manifestè apparet, quia institutus post mortem vxoris, intelligitur institutus sub conditione, si superuixerit. l. hæres meus, in princ. & l. quibus diebus, §. quidam Titio. de cond. & dem. l. extraneum, secundum unum intellectum. C. de hered. instit. quamuis ergo institutio facta ex usufructu non intelligatur uniuersalis; non tamen sequitur, quod testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; quia aut conditio implebitur, aut non: primo casu, si conditio impleatur, hæres aduendò hæreditatem retrò fingitur hæres extitisse à die mortis testatoris; quia conditio retrò trahitur. l. quod dicitur. ff. de testam. milit. & quodcumque hæres aduierit, à die mortis testatoris fingitur aduierisse. l. hæres quodcumque. de acquiren. hæred. & ita in terminis tradit Dyn. quem Bar. refert, & in hoc sequitur in l. hæreditas ex die. ff. de hered. instit. Posteriore autem casu, quando conditio deficit, hoc est quado hæres institutus, vxore adhuc superstitite, decessit; vxor per ius accrescendi efficitur hæres ex vniuerso, d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. instit. quæ locum habet siue ab initio hæres uniuersalis non fuerit institutus, siue fuerit institutus, & postea nolit, aut non possit hæres esse. Bar. & alij. in l. ex facto. ff. de hered. instit. & in l. quoties. C. eo. tit.

Sed huic rationi, quam Rui. adducit in d. consil. 54. nu. 6. uol. 2. commodissimè mihi videtur posse responderi, quod si hæres institutus post mortem vxoris superuixerit, & repudiauerit hæreditatem, tunc testator incipiet esse intestatus, Neque enim potest dici, quod hæres vxoris habeat ius accrescendi, quia non successit in usufructu, qui per mortem vxoris extinguitur. §. finitur. Instit. de usufruct. cum concor. cui consequens est etiam, ut titulus vxoris per eius mortem finiatur, & ad heredem illius non transeat. Quod si res ipsa, hoc est usufructus, ex quo vxor fuit hæres instituta, & titulus ipse non transit ad heredem: ergo hæres ius accrescendi habere non potest: & si non potest habere ius accrescendi, necessariò sequitur, quod testator pro parte temporis sit testatus, & pro parte temporis, postquam vxor decesserit, intestatus: Quare ne hoc absurdum contingat contra ius nostrum. ff. de reg. iur. tutius uidetur dicere, quod vxor ipsa, detracta mentione usufructus, fiat hæres ex vniuerso. dicta l. 1. §. si ex fundo ff. de hered. instit. & ita Ruin. ipse sensit in dicto consilio 36. nume. 4. uolum. 2. Nam, secundum Aret. quem ipse etiam refert, in l. filius à patre, in princip. columna 7. versicu. circa secundum: de liber. & posthum. si institutio vxoris de usufructu non trahitur ad totum, eius morte finitur. d. §. finitur Instit. de usufruct. & consequenter titulus vxoris per mortem eius extinguitur, & ad heredem illius non transit, & in specie, quod institutus in usufructu ad heredem non possit transmittere ius accrescendi, idem Rui. scribit in d. consil. 54.

in fin. uolum. 2. ubi reddit hanc rationem usufructus non transmittitur ad heredem nec ius accrescendi, quod rei, non personæ dicit. l. si totam. de acquir. hæred. l. huic scrip §. ult. de cond. & demonst.

Verum tuendo supradictam sententiam tionem, ego considero, quod licet usufructus per mortem extinguatur, tamen tit. heredi manet, & ad heredem transit etiam sine v. 12 Ctu, quoniam titulus hæredis, sicut etiam hæreditas sine ullo corpore iuris intellegitur habet; l. hæreditas. ff. de petit. heredit. enim aliquem heredem esse institutum edo; & fundum ipsum casmate perijisse, sapiens dixerit, hæredis titulum unà cum suo fundo extinctum esse: Vnde pari ratione dici non potest, si quis ex usufructu hæres institutus, hæredis titulum cum ipso fructu extingui. Quod si titulus hereditatis etiam per mortem usufructu, non extinguitur, sed ad vxoris heredem transit, prohibet, quominus hæres ipse habeat ius accrescendi, si hæres post mortem vxoris 13 tutus omiserit hæreditatem: Constat enim accrescendi ad heredem etiam transire, l. pluribus. ff. de suis, & legitimis. hered. l. qui tri. de acquiren. hered. §. ult. Instit. de sen. sul. Orfic.

14 Neque ad rem pertinet, quod portio ascatur portioni, non autem personæ: quia, hæres scriptus est ex re certa, portio non scit portioni; quoniam res certa non recet intelligi pars esse hereditatis. l. quam quis omisit. caus. testam. & tamen si alius non sit institutus, aut si institutus non hereditatem, ius accrescendi locum habet dicta l. prima. §. si ex fundo. ff. de hered. in en. aut, si ius accrescendi proprie dici non sit, institutio particularis, detracta mercede rei, intelligitur esse uniuersalis; i text. loquitur. Vnde in casu proposito abundè uidetur posse sufficere, quod si institutus post mortem uxoris, repudiasset hæreditatem, vxor hæres instituta extinguitur, tunc, detracta mentione usufructu intelligatur fuisse hæres uniuersalis: & consenter ex hoc titulo institutionis eius etiam res, erit hæres uniuersalis, & testator potest dici pro parte temporis fuisse institutus.

15 Neque est necesse dicere, quod vxoratio sit hæres ex vniuerso, sed sufficit tamquam heredem ex re certa institutam adire. ut scribit Bartol. in l. ex facto propositur. ff. de hered. institut. & si hæres institutus post eius mortem superuixerit, & adiuuante retro fingitur fuisse hæres uniuersal vxor intelligitur fuisse hæres particular superius dictum fuit: & huic consequenter ex hoc titulo institutionis eius etiam aliqua diminutione potest suum effectum tiri, ut Ruin. explicuit in dicto consilio me. 14. uolum. 2. qui etiam numero 17. ad hanc esse magis communem sententiã, qu

contradixerit Alex. in d. conf. 162. nu. 6. in fi. vol. 2. Et licet ex autoritatibus superius adductis videatur constare, aliam opinionem a recentioribus esse magis receptam, hac tamen magis congruit voluntati, quae in primis debet obleruari, iurib. vulgarib.

- 16 In hoc autem casu supponendo, quod institutio vxoris facta ex usufructu ab initio non fiat vniuersalis, iuste dubitari potest; an ex lege falcidia patiat diminutionem, sicut legatum usufructus, iux. l. omnium. ff. de usufruc. Et quidem, si vxori esset legatus usufructus, & post eius mortem alius esset haeres institutus, non modica esset dubitatio, quam etiam nouam esse dicit Pau. Castr. in consil. 459. num. 2. versicu. secundo casu lib. 2. nec ipse decidit. Sed quando vxor fuit haeres instituta ex usufructu, sicuti in proposito dicimus, eam esse institutam, Picus in dicta l. Titia. §. Titia. num. 80. versicu. sed hic occurrit. de legat.
- 17 2. magis putat cessare falcidiam; Nam falcidia fuit inuenta, vt haeres inductus spe alicuius emolumentum adeat hereditatem, & ad eundem confirmet testamentum. Instit. de lege falc. in princip. Sed in proposito vxor ipsa potest adire hereditatem, & confirmare testamentum, vt superius dictum est: ergo cessante ratione legis falcidiae; ipsa falcidia locum habere non potest, cap. cum cessante. de appella. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron.

Sed ego animaduertendum puto, quod si haec ratio esset vera, sequeretur, quod institutio facta ea re certa, nunquam posset diminui per legem falcidiam, quia semper haeres institutus potest adire. Barto. in dict. l. ex facto proponebatur. ff. de haeredib. instituen. & ita se habet communis Docto. sententia. & si haeres vniuersalis omiserit hereditatem, trahitur ad vniuersum. l. 1. §. si ex fundo. ff. de haered. instit. l. quoties. §. si duo.

18 eod. titul. & tamen, si haeres vniuersalis adierit, institutio facta ex re certa, quia legati vicem obtinet, falcidiam patitur, casus est in dict. l. ex facto proponebatur. in versicu. & si forte. ff. de haered. instit. & ibi Barto. Bald. & Imola. l. quoties, & ibi Alexand. num. 5. C. de haered. instit. Aret. in consilio 12. numero 5. in fin. & 6. Corn. in consilio 236. numero 2. & 3. volumine tertio, Socin. iunior in consilio 122. numero 20. volum. 1. & in consil. 134. numero 6. & 7. eodem volumine 1. vbi hanc opinionem dicit communem, & indubitam.

- 19 Sed illud est recipiendum, quando apparet, ipsum haerem vniuersalem adiuisse hereditatem, quia tunc haeres institutus ex re certa est loco legatarij, d. l. quoties. C. de haered. instit. sed in casu proposito haeres institutus ex vniuerso non potest adire hereditatem, donec vxor vixerit, quia conditio mortis vxoris possit deficere, si ipse prior moreretur. l. haeres meus, in princ. l. quibus diebus. §. quidam Titio, de cond. & demonst. Ergo tanquam haeres non potest deducere falcidiam ex usufructu, qui secundum ea, quae superius diximus, a se ipso, & iure proprio sustinetur: & ideo, cum vxor ipsa suo iure possit adire, & illius aditio confirmet testamentum, falcidia locum habere non potest: Nam, donec vxor

superfit, haeres post eius mortem institutus, non habet beneficium legis falcidiae, quia non est haeres, & post mortem usufructus est iam extinctus, & cum integer fuerit perceptus, non recipit amplius diminutionem, cum vxor eum iure licito perceperit, vt ex praedictis apparet. atque ita haec opinio defendi potest.

### Octauus Articulus.

Octauus articulus est, quando Testator uxorem instituit heredem in plena proprietate, donec uixerit, & post eius mortem instituit filium: Et in hoc quidem casu breuiter concludendum est, filium quoad legitimam videri pure institutum, quia a legitima reijcitur omne grauen, & omnis dilatio temporis, dicta l. omnimodo, & dicta l. quoniam in prioribus. C. de inoffici. testamen. & l. scimus. §. cum autem, eod. titu. & Bald. qui in his terminis loquitur. in consil. 84. ad fi. volum. 4. Vxor vero quoad residuum intelligitur esse haeres simpliciter, ita vt habeat proprietatem, & usufructum, & post eius mortem institutio filij ultra legitimam trahitur ad fideicommissum, quia vxor, quae semel fuit haeres non potest amplius definire esse haeres. l. ei qui soluendo. ff. de haered. instit. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minorib. Id quod superius etiam in similibus casibus dictum fuit, & ita in hoc ipso casu concludit Picus in d. l. Titia. §. Titia. nu. 80. versicu. aliquando vero & tertio, de legat. 2. & in specie sequitur Riminal. iun. in consil. 291. numero 51.

### Nonus Articulus.

Nonus articulus est, quando testator reliquit uxorem dominam, & usufructuariam, & post mortem eius fratrem, uel alium extraneum heredem instituit: Et in hoc casu uidetur loqui Paul. Ca. in l. filius a patre in prin. nu. 5. de lib. & posth. ubi dicit hanc esse questionem quotidianam, quia quotidie testatores relinquunt uxores suas dominas, & usufructuarias, quousque uixerint, & post earum mortem instituit alium heredem & ex uerbis, & mente Bald. subiungit haec uerba esse apposita per errorem notariorum, quia ea uidetur fuisse intentio testatoris, quod ille sit haeres pure, & statim possit adire, & acquirere dominium rerum, non etiam usufructum, nisi post mortem uxoris, & ita dicit fuisse determinatum Bononiae a Vicario Potestatis: idque uidetur etiam sentire Paris. in consil. 97. nu. 6. & 7. uolumine 2. ubi licet primum dixerit, uxorem esse relictam usufructuariam, tamen postea numero 7. dicit eam esse relictam dominam, & usufructuariam.

Sed breuiter in hoc casu ex frequentiori Doct. sententia, concludendum est, uxorem intelligi heredem institutam in usufructu, quia illud uerbum dominam, significat eam esse heredem. l. his uerbis, in princ. ff. de haered. instit. l. pro herede. de

de acquiren. heredita. §. item extraneus. versicu. pro herede. Instit. de haered. & qualita. & differerent. Et ideo, cum vxor intelligatur haeres instituta in re certa, potest propria auctoritate capere usufructum, & sic adire, & confirmare testamentum, secundum Bartol. sententiam in l. ex facto proponebatur. ff. de haered. institut. & ideo nihil prohibet usufructum deberi, quamuis haeres institutus post mortem vxoris, ea superstite, non possit adire hereditatem.

- 2 Nam l. vni. §. in nouissimo cum sequen. loquitur, & intelligitur, quando usufructus relictus est titulo legati, vel fideicommissi, quo casu deberi non potest, nisi adita fuerit hereditas: aliqd dicendum est, quando usufructus relictus est titulo institutionis, sicuti in casu proposito intelligitur, & ita in specie tenet Benedic. de Plumbi. in l. qui duos. §. haec conditio, nume. 6. ff. de manum. testam. & sequitur Alexan. in l. filius a patre, in princip. num. 5. de liber. & posthum. & in l. extraneus, nume. 9. C. de haered. institut. & Ruin. in consil. 54. num. 16. & in consil. 205. quod est postremum, volum. 2. Ioan. Crot. in l. re coniunctum, num. 180. versicu. adducebam. de legatis tertio. Picus in dicta l. Titia. §. Titia, numero 80. versicu. aliquando vero testator instituit extraneum de legatis 2. Gualdenf. de arte testan. in titul. de legat. caut. 39. numero 2. in fin. versicu. idem iuris est: & hanc quoque opinionem nouissime sequitur Menoch. in consil. 273. num. 3. versicu. tertius casus. & in hoc casu cessat etiam falcidia in usufructu, vt superius in septimo articulo expositum fuit, idque etiam Picus subiunxit in loco proxime citato, qui sic restringit. l. omnium. ff. de usufructu.

- 3 Sed considera, an in hoc casu possit dici, quod vxor fuerit haeres instituta, donec uixerit, non solum in usufructu, sed etiam in proprietate: nam ista uerba dominam, & usufructuariam, non significant simplicem usufructum; quia illud uerbum, dominam, potest referri ad proprietatem, & illud uerbum, usufructuariam, clare significat usufructum; & ideo vxor uidetur habere electionem, vt si velit succedere in proprietate, sit haeres, & post mortem restituat hereditatem haeredi instituto, detracta trebellianica, vt superius diximus in casu praecedenti, quando vxor expressim fuit haeres instituta in plena proprietate: & ita in hoc casu scribit Aretin. in l. filius a patre, in principio, columna septima, versicu. dicit tamen singulariter, per text. in l. si Titio usufructus, sed uoluit dicere, l. si Titio fundus. de usufruct. legat. vbi si Titio fundus, & eiusdem fundi usufructus legatus fuerit, erit in potestate eius, fundam, an usufructum uendicare malit, & in terminis adducit Pau. Castrin. in consil. 141. in antiq. & in hoc casu ita se habet communis opinio, vt testatur Parisi. in consil. 69. numero undecimo, volumine secundo, dicens, quod si testator uxorem suam reliquit dominam, & usufructuariam, & post eius mortem alium instituit, vxor erit haeres donec uixerit, & post eius mortem iure fideicommissi restituet hereditatem haeredi post eius mortem instituto: Et quidem iste casus pro-

cedit, quando vxor relicta est domina, & usufructuaria, & post eius mortem extraneus fuit haeres institutus; nam quando filius esset institutus, cum institutio intelligatur esse pura quoad legitimam, non est dicendum vxorem esse institutam ex proprietate, sed ex usufructu tantum, vt supra diximus in quarto casu.

### Decimus Articulus.

Decimus est articulus, quando testator legauit vxori usufructum omnium bonorum, & post eius mortem haerem instituit fratrem, vel alium extraneum: & quidem iste casus a nostris Doctoribus est maxime controuerfus, & diuersae sunt sententiae diuersorum.

Prima namque est opinio, usufructum inutiliter esse legatum; quia dies usufructus legati non cedit ante aditam hereditatem, l. 1. §. 1. quado dies usufructus leg. ced. l. vni. §. in nouissimo, alias in seq. §. libertatibus, uer. excepto etiam usufructu. de cad. toll. Atqui hereditas adita non potest donec vxor ipsa uixerit, cum post illius mortem fuerit haeres institutus: ergo legatum usufructus est inutile.

Nam dies mortis est incertus, & ideo facit conditionem; unde conditio debet impleri prius, quam hereditas adeatur. l. prima, & l. dies incertus, & l. haeres meus, & l. quibus diebus. §. quidam Titio, de conditio. & demonstratio. l. si cum haeres. ff. quando dies lega. ced. l. post mortem, & ibi not. de fideicommiss. Neque etiam legatum usufructus, adita hereditate post mortem uxoris, potest confirmari, quia per mortem extinguitur. l. Titio cum morietur. ff. de usufruct. Et hanc opinionem tenet in primis Ioan. Andr. in additio. Specul. in titu. de pigno. §. 1. eodemque vlt. in versicu. pone, quod usufructus, in additio. incipien. si usufructus debetur, quae est posita in uerbo, durat, & sequitur Ange. in l. qui filio, in princip. ff. de haeredib. instituen. & hanc sententiam Imola ibidem num. primo, putat esse ueriores, idemque scribit in l. filius a patre, in princip. sub nume. 4. in primo casu, de liber. & posthum. & in l. haereditas. sub nume. 9. ff. de haeredib. instit. ubi etiam dicit ita Dynum tenuisse in consil. 3. incipien. questio talis est, & ita. sentit etiam Petrus de Ancha. num. 15. in fin. & ipse Imola numero 33. in fin. in capitulo ultimo. de pigno. & huius sententiae subscribit etiam Benedic. de Plumbi. in l. qui duos, §. haec conditio. nu. 6. uer. quandoque relictus usufructus, ff. de manum. testamen. quam etiam post longam disputationem probat Alexand. in l. extraneus, nume. 8. C. de haered. instit. & in l. filius a patre, alias in eius lib. incipit, si filius a patre, in princ. nume. 3. versicu. illis tamen non obstantibus. de liber. & posthum.

Et huius quidem opinionis primum, ac praecipuum fundamentum stat in d. l. vni. §. in nouissimo, alias. §. libertatibus. de cad. tollen.

Secundo haec opinio uidetur probari ex l. qui filio, in princip. cum gloss. ff. de haered. instit.

ex qua etiam pendet pondus huius quaestio-  
nis, vt dicit Ias. in d. l. extraneum, nume. 5. versicu. &  
in ista opinione. C. de haeredib. instit. Nam ibi te-  
stator legauit seruum alicui, & eundem seruum  
post mortem legatarij haeredem instituit, & glo-  
dicit illud legatum non valere: neque enim, in-  
quit, ante mortem legatarij valere potest, quia  
nemo est haeres, & post mortem non valet, quia  
libera persona inuenitur legata: Igitur pari ra-  
tione in casu proposito dicendum videtur, quod  
defunctus legatus vxori non valeat, quando  
quis post eius mortem est haeres institutus, quia  
ante mortem nemo est haeres, & post mortem v-  
susfructus extinguitur, vt dictum est.

4 Sed quia voluntas testatoris omnibus modis  
seruari debet, cap. vltima voluntas. 13. quaest. 2.  
§. disponat, in authen. de nup. & propter pernicio-  
sas subtilitates non debet subuerti. l. si quis  
haeredem. de instit. & substit. imò benigna po-  
tius interpretatione sustineri. l. posthumus, de  
iust. testam. idcirco alia benignior sententia ma-  
gis recepta est, vt tale legatum vsusfructus suum  
debeat effectum sortiri: lex enim non verbis, sed  
voluntatibus fauet defunctorum. l. 2. conu. de  
legat. §. nostra. instit. de lega. & in hoc etiã quæ-  
dam modum scilicet huiusmodi legatum suum pos-  
sit effectum sortiri, variae sunt Docto. opiniones,  
quibus explicitis ad supradictas contrarias ratio-  
nes facile responsionem accommodabimus.

5 Secunda igitur est opinio Baldi in l. extraneum,  
nume. 4. & 5. C. de haered. instit. quod vxor in ca-  
su proposito de facto possit vti, & frui. Id quod  
adita postea haereditate, retrò fingitur legitimè  
factum fuisse, argumen. l. mulier. §. si quis haeredi-  
tarium. de cond. instit. Et cum ante aditam haere-  
ditatem nemo sit, qui tradat ei vsusfructum, acci-  
piet eum per officium iudicis, vt in l. Quintus.  
§. 1. ff. de annu. lega. & l. haereditas, in fi. ff. de pet.  
haered. Vel etiam fortè, vt Bald. subiunxit, capiet  
propria auctoritate, tanquam in possessione vacan-  
te, cum nemo sit, qui contradicat, iux. not. in  
l. non dubium. C. de lega. & in l. Titia cum testa-  
mento. §. 1. de lega. 2. & hanc opinionem sequit-  
ur Sal. quamuis nullam Bald. fecerit mentionem  
in d. l. extraneum, nume. 6. & copiosè confirmat  
Aret. in l. filius à patre, in prin. colum. 5. versu. cir-  
ca primum, de libe. & posthum. & hoc dicit de iu-  
re posse defendi, si non inueniretur alia via, per  
quam etiam legatum vsusfructus possit sustineri  
quæque minus exorbitet à regulis iuris commu-  
nis, & hanc sententiam, quod vxor possit conse-  
qui vsusfructum sibi legatū, donec vixerit, quã-  
uis haereditas non sit adita, veriore, & æquiorè  
esse scribit Berous in consi. 35. nu. 20. vol. 2.

6 Sed hæc opinio de iure videtur periculosa: nã  
d. l. mulier. §. si quis haereditarium, de condit. in-  
stit. ex qua potissimum sustinetur, ad propositum  
non facit, vt scribit Imola in d. l. haereditas. ff. de  
haered. instit. Is enim respondet, & sequitur Alex.  
ibidem sub num. 3. versu. redeundo, dicens, quod  
ibi per actum facti, is, qui facit, consequitur ius,  
per quod factum: ipsum confirmatur: Nam fuit  
alicui institutus sub hac conditione, si seruum  
haereditarium manumiserit: vnde, in l. cotè.  
manumiserit post mortem testatoris, ante aditã

haereditatem, hoc ideo facit, quia seruus non est  
ipsum haereditis, antequam adeat haereditatem, sed  
ex hac manumissione, quæ facti, non iuris est, cõ-  
ditio impletur, & adita protinus haereditate, ma-  
numissio confirmatur, & hoc modo seruus manu-  
missus efficitur liber. Sed in proposito, quamuis  
vxor accipiat vsusfructum de facto, nullum con-  
sequitur ius, per quod vsusfructus possit confir-  
mari, & ideo ex diuersis, quæ diuersam habent ra-  
tionem, non rectè infertur. l. Papinianus exuli. de  
minor. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de ac-  
quiren. post. l. vlt. ff. de calumnia.

8 Sed tamen hæc opinio adhuc videtur posse de-  
fendi, & primum induco l. penul. §. illo. de neces-  
ser. haered. instit. vbi dicitur, quod si legatum, vel  
fideicommissum relictum est seruis sine libertate,  
maneat illi in seruitute, non tamen ita impij  
haeredes existant, vt liberalitatem testatoris, &  
seruiles labores debita remuneratione defrauda-  
re conentur, & non derelictum, licet adhuc ser-  
uis constitutis, donent. Vnde apparet, quod per  
vsusfructum facti voluntas testatoris debet impleri, cū  
de iure non possit: nam quicquid seruus acquirit,  
ipsi dño acquirit, cū ppiu nihil hère possit.  
l. acquiritur. in prin. & §. igitur. de acq. rer. do. l.  
placet. de acquiren. haered. Et istum tex. in d. §. il-  
lo, pro hac opi. Paul. Cast. adducit in consi. 279.  
num. 3. volum. 1. dicens, quod legatum vsusfru-  
ctus magis debetur tuitione prætoris, & officio  
iudicis, quàm stricto iure. l. seruos. ff. de adim. le-  
ga. & l. Quintus. ff. de annu. lega. quæ iura Bald.  
quoque adducit.

9 Secundo etiam induco tex. in l. si cui legatum.  
versu. neque enim, de cond. & demonst. vbi dicitur,  
quod voluntas testatoris circumueniri non  
debet, imò extra ordinem iudicis officio succu-  
ritur, vt eius voluntas impleatur, quod per illum  
text. tradit etiam in alio proposito Crau. in con-  
sili. 440. in fin.

10 Tertio ex mente Aret. in d. l. filius à patre, col.  
5. versu. circa primum, de libe. & posthum. confi-  
dero, quod, cum vsusfructus relictus vxori ante  
aditam haereditatem de iure non possit effectum  
sortiri, vt intelligatur ius vtendi, fruenditamen  
debeat intelligi vxori à testatore data facultas  
vtendi, & fructus percipiendi. Nam simili modo,  
quando vsusfructus relictus est monacho, qui  
non potest eum sibi acquirere, accipitur pro fa-  
cultate vtendi, quam Monachus ipse ex permisso  
Abbatis cõuētibus oculis habere potest, vt volū-  
tas testatoris eo modo, quo fieri potest, seruet.  
Bar. in auth. excipitur, in fin. de bon. quæ lib. & in  
authen. ingressi. num. 10. in fin. & 11. de sacrosan.  
ecclie. & Bal. in l. 1. nu. 44. C. de his, quæ pæn. no.  
relinq. Hæc autem paria videntur esse, quod per-  
sona non possit sibi acquirere vsusfructum, &  
quod possit, sed ante aditam haereditatem tale  
ius induci nequeat, & ideo non videtur absurdū  
dicere, quod vxor ipsa ante aditam haereditatem  
hanc ipsam facultatem vtendi fruendi, ideo com-  
moditatem fructus percipiendi, ex voluntate tes-  
tatoris consequatur, & ad hoc possit officium iu-  
dicis implorare. l. Aquilius, & ibi not. glo. vlti. &  
Bar. num. 4. ff. de don. idemque Bar. no. in l. cotè.  
§. qui maximos, nume. secundo de Publicia. Neq;  
ista

13 ista facultas utendi, fruendi, per omnia sequitur  
regulas iuris, vt idem Bar. tradit in d. §. qui maxi-  
mos, num. 5. & 6. vbi dicit, pro ista facultate uten-  
di cautionem præstari non oportere, quæ tamen  
in vsufructu constituendo est necessaria. Et ideo  
licet de rigore iuris legatum vsusfructus in casu  
proposito non valeat, tamè ex tuitione prætoris,  
& officio iudicis debet sustineri. Nam ubi etiam  
actio deficit, & equitas suggerit, iudicis officium  
potest implorari. l. si me, & Titium. ff. si cer. pet. &  
l. planè, & l. 4. ff. de pet. haere. Cur. fen. in consi. 72.  
colum. secunda, in fin. Roland. Val. in consi. 1. nu-  
me. 55. uolum. primo.

15 Quarto hæc opinio probatur ex l. si vsusfru-  
ctus. §. si ita quis legauerit. ff. quando dies legat.  
ced. vbi si quis ita legauit filiosam. vt ipsi solu-  
tur, dicitur posse procedere legatum, nec imputã-  
dum haeredi, cur nõ patri, sed potius filio soluat,  
& si pater petat, exceptione erit repellendus. hoc  
autem debet intelligi altero de duobus modis,  
primò vt Bar. vult, (sed diuinat) quod legatum  
filio intelligatur relictum sub conditione, si effi-  
ciatur sui iuris altero modo absque diuinatione  
potest intelligi, quod legatum per vsusfructum facti ha-  
beat effectum, quoniam eo tempore, excepto pe-  
culio castrensi, & quasi castrensi, nihil filius tami-  
poterat sibi acquirere. §. 1. instit. per quas perso-  
nob. acqui. l. 1. si à paren. quis sue. manu. & ita i-  
stum tex. intelligit, & ad hoc propositum addu-  
cit Aret. in d. l. filius à patre, colum. 6. versu. confir-  
matur, de libe. & posthum.

16 Sed dixerit aliquis, aduerte, quod huiusmodi  
facultas vtendi non potest vxori competere, nisi  
iure legati. At legatum, tametsi ipso iure acquira-  
tur à die mortis testatoris. l. legatum ita. de leg.  
2. l. à Titio. ff. de furt. hoc tamen intelligitur, si a-  
dita fuerit haereditas. l. si tibi homo. §. cū seruus,  
de lega. 1. l. si nemo. ff. de testam. tute. Vnde si le-  
gatarius ante aditam haereditatē perceperit fru-  
ctus rei legata, tenetur eos restituere haeredi, gl.  
in l. nihil, §. vltim. in verbo, post aditam, de legat.  
1. & hoc sanè intelligendum est, nisi haeres ipse  
moram tegerit in adeunda haereditate, vt Bald.  
explicauit in l. 1. num. 10. de vsur. & fruc. lega.

18 Huic obiecto ex verbis, & mente Aret. in d. l. fi-  
lius à patre, col. 5. respondetur, quod cum testa-  
tor sciat, vxore superflute, non posse adiri haeredi-  
tatem, censetur voluisse hanc facultatem vtendi  
vxori competere ante aditam haereditatem, ne il-  
lius dispositio reddatur illusoria: neque enim cre-  
ditur elegisse viam, per quam suum iudicium pos-  
sit subuerti. l. 3. ff. de milit. testam. Quod autem  
testator hoc facere possit, ex eo probatur, quod  
19 si licentiam dederit legatario, vt accipiat rem le-  
gatam propria auctoritate, is potest fructus rei  
legatae percipere ante aditam haereditatem, nec  
tenetur haeredi eos restituere, vt Bald. expresit  
in l. vltim. de vsur. & fruc. legat. Hæc autem licen-  
tia in casu proposito sine dubio intelligitur vxori  
concessa, vt idem Bal. scribit in d. l. extraneum,  
nume. 5. C. de haered. instit. ergo potest fructus  
percipere.

20 Et quod testator possit disponere, legata de-  
beri etiam non adita haereditate, tradit Bar. in l.  
nemo potest, nume. 5. de lega. 1. & in l. eam quam,

num. 1. in fin. de fideicom. & in l. 1. in prin. ff. si  
21 quis omif. caus. testam. vbi dicit, quod cum testa-  
tor prohibet detrahi falcidiam, intelligitur vo-  
luisse legata deberi etiam non adita haereditate:  
tunc enim videtur legatario dare licentiam, vt  
possit propria auctoritate apprehendere rem le-  
gatam per l. l. itia cum testamento. §. 1. de lega. 2.  
secundum vnum intellectum, & ita in casu propo-  
sito intelligit Roman. in consi. 71. nume. 5. quod  
consil. reperitur etiam inter consil. Pau. Cast. in cõ-  
si. 280. volum. 1. & hanc quoque opinionem se-  
quitur Guald. de arte testandi, in titul. de legat.  
caut. 39. nume. 4.

22 Sed est aduertendum, quia hæc opinio non vi-  
detur esse recepta, vt legata debeant præstari nõ  
adita haereditate, nisi sint relicta ad pias causas,  
& in quibusdã alijs casibus, qui exorbitant à re-  
gulis iuris, vt Bald. scribit in l. eam, quam, nume. 4.  
& in auth. hoc amplius, nu. 17. de fideicom. & in  
l. 1. c. si quis omif. cau. testam. Imola in l. qui filio,  
§. 1. num. 7. & 8. ff. de haered. instit. Roma. in auth.  
similiter, num. 78. ad leg. falc. Alex. in d. l. filius à  
patre, sub nume. 3. de libe. & posthum. & Aretin.  
columna septima.

Verum planè in casu proposito videtur posse  
dici, quod vxor hanc facultatem vtendi, & fru-  
endi, hoc est commoditatem fructus percipiendi,  
possit consequi ex voluntate testatoris, si aliter  
effectum sortiri non possit, vt superius satis dilu-  
cidè demonstratum fuit, præsertim, quia non cõ-  
stat, delitutum esse testamentum, quia haeres ad-  
huc poterit adire haereditatē, si post mortem vxori  
superuixerit.

23 Sed si ista sententia alicui non videatur esse iu-  
ridica, alia est, & tertia opinio eiusdem Baldi in  
l. id, quod pauperibus, nume. 27. versicu. aut vxor  
non fuit haeres instituta, de episcop. & cleric. B  
quod scilicet haeres institutus in casu proposito  
post mortem vxoris non videatur conditionaliter  
institutus: Nam posito consequenti, necessa-  
rium est ponere antecedens, l. ad rem mobilem.  
ff. de procu. l. illud. de acquir. haered. Atque lega-  
tum est consequens, & haereditas institutio antece-  
dens. §. ante haereditas instit. de legat. ergo, si testa-  
tor voluit purè legatum deberi, haereditas etiam in-  
stitutio ex mète testatoris intelligitur esse pura.  
Ex quo sequitur, quod si institutus decedat ante  
mortem vxoris, possit transmittere, quia potest  
adire. & hanc opinionem idem etiam tenet Bal.  
& Paul. Cast. in d. l. filius à patre. de libe. & posth.  
& sequitur Roman. in consi. 71. nume. 3. vbi dicit  
ita se consuluisse cum Pau. Cast. & Flor. de S. Pe-  
tro: idemque scribit Roman. inter consilia Paul.  
Castren. in consi. 280. nume. 2. versicu. aliam tamè  
opinionem, uolum. 1. & ipse Paul. Cast. in consil.  
459. nume. 1. & 2. versicu. breuiter Bald. tenet, lib.  
2. & hanc quoque opin. uidetur sequi Alexand.  
in consi. 58. nume. 2. uersicu. alij uerò, uolum. 1. 3. &  
copiosè defendit Aret. in d. l. filius à patre, col. 6.  
qui etiam dicit, hanc opinionem esse tutiorem,  
& magis iuridicam, quod testator, qui haeredem  
instituit post mortem uxoris, non uideatur indu-  
xisse conditionem, sed solum appouisse haeredi  
temporis dilationem, quoad percipiendum emo-  
lumentum ususfructus donec uxor uixerit, ne a-  
lioqui



liquoque uideatur elegisse uiam, per quam eius dispositio nullius sit momenti, contra l. Gallus. §. 28. qdam rectè. de lib. & posthu. & l. 3. ff. de milit. testam. & hanc quoque sententiam sequitur Iason, in l. extraneum, num. 5. uersicu. secunda principalis opinio, in fin. & num. 6. & in d. l. filius à patre, in princ. sub num. 25. & Paulus Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 82. hanc opinionem dicit etiam esse tutiorè, & sibi magis placere, quòd hæres institutus adeat, quasi uideatur institutus purè in proprietate, & illa dilatio sit apposta gratia remouendi eum ab usufructu, ut Areti. etiam explicuit, idem uerò Picus subiungit, quòd si hæres institutus post mortem uxoris uellet adire, hæc uia sit eligenda, quia uidetur magis iuridicè, sed si noller adire, tunc ea uia esset eligenda, quã docuit Bal. in d. l. extraneum. C. de hered. instit. quòd scilicet mulier de facto utatur, & fruatur: uel, quòd est tutius, iudicis officium impleret. Hanc tandem opinionem Didac. varia. resol. lib. 2. c. 2. num. 5. dicit esse ueriores, ut legatum ualeat, & institutus statim possit adire, & transmitti.

24 tere, quia tempus mortis non est adiectum ad infringendum hæredis institutionem, sed ne hæres ipse possit uxorem perturbare in usufructu: & hanc sententiam, nouissimè etiam sequitur Rim. iun. egregius Iuriconsult. in consil. 244. numer. 154. & infra.

25 Nunc autem, antequam alias recenscam opiniones, supponendo alteram Bal. sententiam ueram esse, quæret aliquis, an in his casibus possit hæres detrahere falcidiam ex usufructu, iux. l. omnium bonorum. ff. de usufruct. Et quidem solus Paul. Cast. in consil. 459. circa fin. in uersicu. non declarat ipse, uolum. 2. dubitat, & non soluit, sed Picus in d. §. Titia, nume. 82. uersu. retentis, ita distinguit. Aut uxor uult uti de facto, & propria auctoritate: aut ex officio iudicis, quamuis ipse hæres non adiuerit hæreditatem, ut docuit Bald. in d. l. extraneum. C. de hered. instit. & tunc Falcidia cessat, quia ratio legis falcidie locum non habet, quam Iustinian. expressit Insti. de leg. Falc. in princ. Aut uerò uxor uult, quòd hæres statim adeat hæreditatem, sicut docuit idem Bald. in d. l. id quod pauperibus, num. 27. de episco. & cler. & tunc locus est Falcidie per d. l. omnium. Caterum si uxor uelit uti de facto, hæres autem tanquam purè institutus uelit adire hæreditatem, tunc Picus uerius putat, hæredè, reluctante etiã uxore, posse adire, & uti beneficio legis Falcidie, quoniam hæc uia est magis iuridicè, ut dictu est,

26 & ideo cum remedium ordinarium locum habere potest, cessat extraordinarium, l. in causâ. de minoribus, Bar. & alij in l. in prouinciali. de oper. nou. nunc. Hic etiam accedit, quòd ubi habemus remedium iuris, non est recurrendu ad remediũ facti. l. negates. C. de act. & obl. & l. extat. ff. quod met. cau. Roma. in consil. 71. numero sexto.

27 Sed ego primũ considero, hoc non esse remedium ordinariũ, ut hæres institutus post mortem alterius, possit incontinenti adire hæreditatem, quia hoc ordinarij iuris non est, ut ante tempus mortis possit adire: nam cum conditionalis intelligatur institutio, debet prius conditio impleri. d. l. dies incertus, & l. hæres meus, in princ.

cum concord. de condi. & demonst.

28 Secundò considero testatorem hodie posse prohibere Falcidiam. §. si uerò expressim, in athen. de hered. & Falc. auth. sed cum testator, ad leg. Falc. Sed nulla alia ratione hæres potest intelligi institutus post mortè uxoris, nisi ut uxor percipiat integram usufructum, & ab hærede scripto turbari nullo modo possit: ergo si hæres contra regulas iuris uelit incontinenti adire, nõ potest usufructum uxoris contra testatoris intentionem ex aliqua parte per Falcidiam retinere.

In hoc autem articulo quarta est etiam opinio Angeli in l. miles ita, in princ. ff. de milit. testam. quòd hæres institutus sub conditione (sicut intelligitur is, qui scriptus est hæres post mortem alterius) poterit petere bonorum possessionem secundum tabulas: si quis instituitur, in princ. ff. de hered. instit. & l. 2. §. si sub conditione. ff. de bono. poss. secund. tab. & per talem agnitionem bonorum possessionis perinde cedit dies legati usufructus ac si esset adita hæreditas.

Sed hæc sententia ab omnibus rejicitur, nam quando hæres institutus sub conditione agnoscit bonorum possessionem secundum tabulas, non efficitur hæres, sed habetur loco hæredis, ut tanquam hæres possit administrare bona hæreditatis, & creditoribus satisfacere, ut illè text. expressit cum l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonor. possessio. secundum tabul. Igitur talis agnitione bonorum possessionis non potest confirmare legata relicta in testamento. Ut enim uerè possit testamētum confirmari, requiritur aditio uera, l. si seruus Meuij, & Castrensis peculij, de stipula. seruo. l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bono. poss. cont. tab. l. si patronus. §. ex testamento. ff. de bono. liber. l. si nemo. ff. de testam. tute. Sed aditio non inducitur, nisi conditio extiterit, ut not. glo. in d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bono. poss. secund. tab. ergo ex huiusmodi agnitione bonorum possessionis non potest legatum usufructus confirmari. Idq; satis etiam apertè probatur ex l. si sub conditione. ff. de bono. poss. secundum tabul. ubi Bar. not. quòd licet pendente conditione data sit bonorum possessio secundum tabulas, res tamen adhuc non dicitur esse in causa testati, & quòd legata confirmantur, uel infirmantur ex euentu, cui consequens est, ut legata ante euentu conditionis, non debeant præstari.

Vnde hæc sententia subsistere non potest, quã reiecit in specie Roma. in consil. 71. nume. 3. in fi. quod est etiam scriptum inter consilia Pau. Cast. in consil. 280. num. 2. uersu. ultima fuit opinio, uolum. 1. & Areti. in d. l. filius à patre, in princ. col. 7. uersu. & ista uia. & Alexan. sub num. 3. de lib. & posthu. & idem Alexan. in l. extraneum, num. 8. & Ias. num. 5. uersu. tertia. C. de hered. instit. idemque Alexan. in consil. 162. num. 3. & 4. uolum. 2. & Picus in d. §. Titia, num. 82. uersicu. alia fuit opinio, dicit hanc opinionem ab omnibus reprobari, nec esse recipiendam.

Quare tuendo sententiam Bal. quòd legatum usufructus ex testatoris uoluntate debeat effectum sortiri, ut superius fuit expositum, non obstant duo illa fundamenta, quibus prima opinio est subnixæ, nã ex ijs, quæ diximus, facillè rñdet.

Nam

Nam quod primò obijcitur legatum usufructus non cedere ante aditam hæreditatem. d. l. 1. §. 1. ff. quando dies usufruct. lega. ced. & d. l. uni. §. in nouissimo. de cadu. tollen. si nos sequamur tertiam opinionem radicatus tollitur, quia tempus mortis in casu proposito ex perspicua testatoris uoluntate non facit institutionem conditionalem, sed prohibet hæredem, ne uxore superstitite, possit fructus percipere, ut dictum fuit, & hæc est tuta responsio.

31 Secundò etiam respondetur, quòd licet legatum usufructus de iure non cedat ante aditam hæreditatem, tamen cum manifestis appareat, testatorem uoluisse uxorem, donec uixerit, absque ullo impedimento hæredis posse uti, ac frui bonis suis, de facto saltem propria auctoritate, uel officio iudicis, fructus percipiet, ut superius fuit dictum in secunda opinione. Nec nouè est, ut ante aditam hæreditatem aliquid fieri possit ex uoluntate testatoris: nam & executor intelligitur quidam procurator defuncti. l. si uerò non remunerandi. §. ultim. ff. manda. Bald. in consil. 456. nume. 14.

Præterea potest responderi, quòd legatum usufructus cedit ab adita dumtaxat hæreditate, nisi ex uerbis testatoris aliud concipi possit, ut Roma. in hoc articulo scribit in d. consil. 71. nume. 4. in fin. & inter consilia Pau. Castrensis in consil. 280. sub nume. 2. uersicu. nec obstant, uol. 1. ;

32 Neque etiam refragatur secundum argumentum deductum ex l. qui filio, in princ. cum gloss. ff. de hered. instit. Quia respondetur in specie Ias. in d. l. extraneum, num. 5. uersu. tu autem aduerte. C. de hered. instit. quòd ille text. nihil facit, sed glo. Nam ille text. ponit duos casus: primus est, quando filio exhæredato testator legauit seruum, & post mortem filij seruum hæredem instituit, & iste casus ad propositum nihil facit, quia ut Bar. dicit, necesse est intelligere, quòd aliquis esset hæres institutus uiuo filio exhæredato, cuius aditione posset exhæredatio confirmari, etenim exhæredatio non adita hæreditate ex testamento, nullius est momēti, ut ad literam dicitur in l. filium, quem in potestate, paulò post prin. in uersu. sed cum exhæredatio. ff. de bonorum possessio. contra tabul.

Secundus casus est, quando testator legauit seruum alicui, & post mortè illius, seruum ipsum hæredem instituit, sine libertate, & gl. dicit, quòd legatum illius serui non ualeat, quia nemo est hæres, cuius aditione possit legatum confirmari: idem ergo uidetur dicendum in casu proposito, ut legatum usufructus relictum uxori non ualeat, quia ea superstitite nemo est hæres, cuius aditione possit legatum confirmari.

Sed Ias. respondet, legatum in casu illius legis non ualere, quia seruus legatus erat institutus post mortè legatarij uñ si post mortè legatarij adiret hæreditatè, aditio nõ posset trahi retrò ad confirmadũ legatũ, cū idẽ seruus sit legatus, & hæres institutus: nam quandoque adiuerit hæreditatè, retrò fingitur à die mortis testatoris adiuise. l. hæres quandoque, de acq. hæ.

Ceterum hæc solutio non tollit argumentum quod ex illo text. cum glo. deducitur, quia etiam

in casu proposito potest dici, quòd si hæres institutus post mortem uxoris adiuerit hæreditatè, legatum usufructus, qui iam per mortem uxoris est extinctus, non possit confirmari.

Quare secundo loco respondet Picus in d. §. Titia, num. 82. sub uersicu. sed tenendo, de leg. 2. terminos illius legis esse diuersos, quia ibi legatarius non potuit uti legato de facto: nam seruus hæres institutus erat statuliber: sperabat enim post mortè legatarij consequi libertatè, cum esset hæres institutus, quæ ratio non habet locum in casu proposito, quia uxor potest saltem de facto uti, & frui, hoc est, fructus percipere, neque est, qui possit contradicere uoluntati testatoris.

Sed considera, quòd ratio, qua glo. utitur, cur illud legatum non ualeat, uidetur etiam in casu proposito deseruire, quia ante mortem uxoris nemo est hæres, cuius aditione possit legatum confirmari.

Præterea nihil etiam prohibet, quominus in casu illius legis legatarius possit de facto habere seruum sibi legatum, & eo uti, antequam moriatur, licet ipse post mortem legatarij speret consequi libertatem.

Tertiò igitur ego respondeo, quòd glo. prædicta duplicem reddit rationem, cur legatum non ualeat: prima est, quia ante mortem legatarij nemo est hæres: secunda est, quia post mortem legatarij seruus legatus efficitur liber, & hæc est ratio, cur legatum per aditionem non possit confirmari; quia seruus hæres institutus, non potest esse hæres sine libertate, & cum liber factus sit, non potest legatario acquiri, & ideo legatũ redditur nullius momenti. At in proposito si hæres adiuerit hæreditatem post mortem uxoris, nihil prohibet legatum usufructus confirmari, quia fingitur retrò adiuise hæreditatem à die mortis testatoris, d. l. hæres quandoque. de acquirend. hæredita. Nam licet usufructus post mortem uxoris non debeatur, tamen potest intelligi confirmatus à die mortis testatoris, quo tempore hæres fingitur adiuise, cui consequens est, ut uxor uideatur iure licito usufructum percepisse.

Quartò respondet etiam Imola in d. l. qui filio, in princ. num. 1. ff. de hered. insti. quòd in casu illius legis, si hæres institutus post mortem legatarij diceretur posse adire hæreditatem, uiuo legatario, non tamen posset dici legatum deberi, sed potius extingui, quia seruus hæres institutus non posset adire nisi esset liber, & si esset liber legatarius nullo modo posset consequi legatum. Aliud est autem in casu proposito, quia si nos dicimus, hæredem institutum post mortem uxoris ea superstitite posse adire, tunc sine ullo impedimento legatum usufructus posset confirmari, & hæc est uera responsio.

Cum autem in tertia opinione dictum fuerit hæredem institutum post mortem uxoris, tanquam purè institutum ex uoluntate testatoris in continenti posse adire hæreditatem, cessat omnis scrupulus dubitationis. Atque ex his hæc sententia iure defendi potest, quæ etiam in casu dubio, quia congruit uoluntati testatoris tanquam fauorabilis debet sustineri, l. ubi est uerborum, & l.

& l. quoties, la secunda, & l. cum in testamento, & ibi glo. & Soc. fen. in 2. not. de reb. dub. Hoc amplius prætor ex æquitate etiam contra ius commune voluntates defunctorum tuetur. l. 1. in prin. & toto titu. si quis omif. caus. testam. coniuncta l. si nemo. ff. de testam. tute. & de reg. iur. Et huic congruit etiam, quod licet iuris scrupulositate, nimiaque subtilitate, testamentum ruptum videatur, tamen prætor ex bono, & æquo hæredi scripto bonorum possessionem tribuit, l. posthumus, in prin. & l. filio præterito. de iniusto testa. Nam crudelis dicitur illa interpretatio, & à tramite iuris, & veritatis penitus aliena, quæ fit ad subvertenda iudicia defunctorum, & ideo index ex potestate sibi à lege attributa magis debet defuncti voluntatem interpretari, ut valeat, quam pereat, Bal. in consi. 129. num. 1. verfic. in contrarium, lib. 1. Crauet. in consi. 974. nume. 5. in fine.

## Vndecimus Articulus.

- V**ndecimus est articulus, quando testator vxorem hæredem instituit in vita, & post eius mortem alium extraneum fecit hæredem. Et in hoc quidem casu concludit Imola in l. filius à patre, in prin. sub num. 4. de libe. & posthum. vxorẽ in solidum hæredem esse, & post mortem intelligi grauatam restituere hæreditatem per fideicommissum, cum secunda institutio facta post mortem iure directo valere nõ possit, l. Sequola. ff. ad Trebell. & ita intelligit sententiam Baldi in l. miles ita, in princ. ff. de milit. testam. atque in his terminis ita respondit Ange. in consi. 150. circa finem, vbi etiam dicit, quod Bal. ita sæpius tenuit legendo, & consiliendo: quam sententiam Aret. etiam probat in d. l. filius a patre, circa fin. prin. in tertio casu, & subdit eam esse verisimam, dicens esse casum clarum in l. verbis ciuilibus, cum glo. de vul. subst. & in §. vltim. Inst. de pupil. subst. & in dicta l. verbis ciuilibus probatur in specie, quod secundus hæres post mortem alterius institutus, non videtur esse uocatus, ut cohæres, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui primum solum ex assẽ hæredem instituit. Hanc etiam opinionem in hoc casu sequitur copiosè Soc. fen. in consi. 14. nume. 4. verfic. circa secundum, & infra lib. 1. vbi etiam num. 7. in verfic. & tamen, communem esse testatur, quod licet secunda institutio facta post mortem alterius sit concepta verbis directis, nihilominus valet iure fideicommissi, & ideo multò magis hoc dicit esse recipiendum, quando fuit facta verbis communibus: & in hoc casu, quando vxor fuit instituta in vita, & alius fuit institutus post eius mortem, hanc secundam institutionem valere iure fideicommissi, probat etiam Dec. in consi. 278. num. 2. & sequitur Picus in d. l. Titia. §. Titia, num. 82. ad fin. in verfi. aliquando, & vltimo: de legat. 2. dicens, quod cum secunda institutio extranei facta post mortem vxoris non possit valere iure directo, valet ut fideicommissaria, & cõ sequenter hæreditas debeat ei restitui, detracta quarta trebellianica.
- Sed hæc sententia debet intelligi, ut habeat lo-

cum, nisi constaret, aliam fuisse mentem testatoris, quod veluerit uxorem, donec vixerit, habere administrationem totius hæreditatis, & ei dare cohæredem in parte post eius mortem: nam tunc sine dubio inhærendum esset voluntati testatoris, quæ quidem totum facit, non secus, ac si simpliciter vxorem instituisset, & alium dedisset ei cohæredem sub conditione, ut no. in l. 2. si pars hæred. pet. & scribit Bar. in l. planè, la prima. §. si cõiunctim. de lega. 1. Neque enim repugnat, quod vxor ipsa habeat administrationem hæreditatis in solidum, donec vixerit, & tamen, an sit hæres in solidum, vel, pro parte, ex futuro euentu postea declaretur, ut no. in d. l. 2. & scribit Bart. in loco proximè citato, atque ita in specie hanc sententiam restringit, & declarat Imola in d. l. filius à patre, in prin. num. 6. in verfic. sed tu potes dicere. de lib. & posthum. & sequitur Picus in d. §. Titia. nume. 82. in fin.

## Duodecimus Articulus.

**D**uodecimus articulus est, quando testator legauit vxori vsufructum, & post mortem eius extraneum scripsit hæredem vniuersalem, atque alium ex re certa purè hæredem instituit. Et in hoc quidem casu legatum vsufructum sine dubio sustinetur, quia hæres institutus, cum purè fuerit institutus, potest adire hæreditatem, & per eius additionem totum testamentum confirmatur, Bar. in l. ex facto proponebatur. ff. de hæred. instit. Nam siue hæres vniuersalis postea adierit, siue non adierit, non potest testator uide ri decessisse pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut Bar. dicit in d. l. ex facto, & in l. quoties, C. de hæred. instit. & in hoc ipso casu ex facto ita respondit Alex. in consi. 58. num. 3. & infra volu. 3. qui etiam dicit ita sentire Ioann. And. si rectè inspiciatur, in addi. Spec. in titu. de pignoribus. §. 1. eodemque vlti. in verfi. pone, quod vsufructus, quæ additio est in verbo, durat, & incipit, si vsufructus, & hanc quoque sententiam intrepide sequitur Ruin. in consi. 54. num. 16. uolum. 2. qui etiam profitetur communem esse, & sequitur Ias. qui etiam communem testatur, in l. extraneum in fin. C. de hæred. instit. & Picus in d. §. Titia, nume. 82. in fin.

## Tertiusdecimus Articulus.

**T**ertiusdecimus articulus est, quando testator uxore instituit in usufructu, & post eius mortem uerbis communibus voluit hæreditatem suam ad alium peruenire, quæ quidem verba, cum sint communia, secundum propriam significationem, continent etiam fideicommissariam substitutionem, & in hoc casu multò magis concludendum est uxorem intelligi hæredem esse institutam ex vniuerso, eaque post mortem esse rogatam restituere hæreditatem per fideicommissum, & cõ sequenter posse deducere quartam trebellianicam, nam ius detrahendi quartam porrigitur etiam ad hæredes. l. quamquam. C. ad leg. Falc. & in hoc casu

## Quintusdecimus Articulus.

casu in terminis ita consuluit Alex. in consi. 162. volum. 2. vbi num. 4. in fin. diligenter perpendit, & considerat, illam substitutionem, de qua loquitur, fuisse factam uerbis communibus, seu inflexis. Idemque Alex. respondit consi. 45. volum. 4. & ita eum intelligit, & à contradictione defendit Rui. in consi. 54. num. 17. volum. 2. & ita sensit etiam Soc. fen. in consi. 54. nu. 4. verfi. circa secundam. & nu. 7. in ver. & tamen lib. 1. vbi concludit, multò facilius secundum institutionem factam post mortem vxoris, quæ fuit primo loco instituta, intelligi fideicommissariam, quoniam facta est uerbis communibus.

## Quartusdecimus Articulus.

- Q**uartusdecimus articulus est, quando testator vxorem suam instituit hæredem vniuersalem in uita sua tantum, & donec castè, & honestè vixerit: & post mortem eius uoluit, totam hæreditatem pleno iure, & sine diminutione alicuius trebellianicæ deuenire ad fratrem ipsius testatoris.
- Et quidem in hoc etiam casu uxor intelligitur hæres vniuersalis in perpetuum, & longè magis, quia testator eam hæredem instituit vniuersalem, nec dixit in usufructu, & quamuis dixerit in uita sua tantum, tamen hoc tempus rejicitur, cum ad tempus hæreditas dari non possit, l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. §. hæres purè. insti. eo. tit. l. miles ita hæredem, & l. in fraudè.
- §. pen. ff. de milit. testam. Item quia, qui semel est hæres, non potest amplius definire esse hæres. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minor. l. ei qui soluendo. ff. de hæred. instituen. Vnde, vitio temporis sublato, pura remanet institutio, d. l. hæreditas ex die. Et huic consequens est, ut frater admittatur iure fideicommissi, præsertim cum sit uocatus uerbis communibus, quæ æquè propriè fideicommissariam, ac directam continent substitutionem, ut in superiori casu dictum fuit.
- Nec ad rem pertinet, quod trebellianica sit prohibita à testatore, quia huiusmodi prohibitio magis probat, substitutionem esse fideicommissariam: nam, si non esset fideicommissaria, frustra esset prohibita trebellianica, quæ non, nisi in fideicommissarijs substitutionibus, locum habet. §. sed quia hæredes. Insti. de fideicommiss. hæredita. l. in quartam. ff. ad leg. falc. & ibi Doct. & ita in hoc casu perpendit Excellentiss. olim collega meus Dom. Cephalus in consi. 472. nume. 59. in fin. & 60.
- Ex his autem eleganter deducitur, quod si frater ante uxorem decesserit, tanquam defecta conditione expiret fideicommissum, neque ad hæredes transeat, quia intelligitur relictum sub conditione, l. hæres meus, in princip. l. quibus diebus. §. quidam Titio. de condition. & demonstration. coniuncta l. intercedit, eodem titul. & l. vni. §. si autem aliquid sub conditione. de caduc. tollend. & ita in specie copiosè consuluit d. Cephal. in d. consi. 472.

**Q**uintusdecimus est articulus, quando testator vxorem hæredem instituit ex usufructu donec castè, & uidualiter uixerit, & post eius mortem alium extraneum hæredem scripsit, eaque prohibuit uxori molestiam inferre, & rationem administrationis ab ea petere, adiecta pœna priuationis, si contra fecerit.

Et in hoc quidem casu videtur rationabiliter posse dici, quod uxor non debeat intelligi hæres instituta ex proprietate: neque eam cõsequi possit. Nam hæc prohibitio, præsupponit uxorem non habere proprietatem, sed bonorum dimittat usufructum, quia uxor quæ habet usufructum, solita est turbari ab hæredibus mariti: & ideo testator indicta pœna priuationis prohibuit, ne hæres possit uxorem molestia afficere: Sed si uxor haberet proprietatem cum usufructu, huiusmodi prohibitio nõ fuisset necessaria, quia hæres ipse nullam habuisset occasionem vexandi vxorem: illa enim communio, quæ est inter dominum proprietatis, & usufructuarium, solet plerumque parere discordias, l. cum pater. §. dulcissimis, in fin. de lega. 2. & l. in communi. de seruit. urba. prædio. l. qui neque. §. vlti. de reb. eorum, qui sunt sub tute. & huic testator ipse prospexit: ergo ex mente testatoris vxor proprietatem cõsequi nullo modo potest: & cum hæc species de facto incidisset, per hanc rationem ita respondit Decius in consi. 278. colum. 4. verficu. quarto.

Sed Crauet. in consi. 820. sub num. 1. verfi. sed contrarium, aliud consuluit, vxorem intelligi institutam esse hæredem ex vniuerso. & subdit Decium falso deceptum errore lapsum esse, quia quicquid ipse contradixerit, nihil prohibet proprietatem bonorum apud aliquem reperiri, & nihilominus eum reddendis rationibus esse obstrictum, veluti cum quis debet alteri bona post mortem restituere, ut in casu proposito contingit: Nam hæres ipse grauatus fideicommissio, debet cõficere inuentarium, & reddere rationem fideicommissario. l. cum tale. §. 1. & ibi Bald. & Paul. Cast. de cond. & dem. Rui. in consi. 159. ante fi. lib. 3. & tamè plusquam manifestum est, ipsum hæredem habere proprietatem, quam ex fideicommissio restituit.

Sed ego considero Decium in alia facti specie consuluisse, neque eo argumento falsa opinione deceptum esse; nam loquitur ipse, quando testator uxorem instituit hæredem vniuersalem omnium bonorum in uita sua tantum, & nepotes simpliciter hæredes instituit, ut in principio consilij proponit, & nos in sequenti casu dicituri sumus; Tunc enim vxore adhuc superbite, nepotes simpliciter hæredes instituti possunt adire hæreditatem, & cessat ratio perplexitatis, quæ facit, ut vxor intelligatur hæres instituta ex proprietate, licet sit hæres instituta ex usufructu, quando alius post mortem ipsius vxoris est institutus: & ideo cum alij sint simpliciter hæredes instituti, absque aliquo vitio temporis, non est necesse, institutionem vxoris factam, donec uixerit

7 **X**erit tantum, intelligere puram, vt Dec. rectè perpendit, qui hanc etiam sententiam confirmat pluribus alijs rationibus, & coniecturis, quas ipse elicit ex verbis testamenti. Neque in eo casu leuis est illa coniectura, quòd testator prohibuit vxorem ab hæredibus infra scriptis aliquo modo posse perturbari, aut cogi reddere rationem; quoniam hæc prohibitio magis congruit usufructuario, quàm proprietario, argumento l. Proculus. ff. de usufr. vt Dec. probat, & diffusius confirmat D. Cephal. in consil. 23. per totum. Atque ipse etiam Crauet, in d. con. 820. in fi. in versic. sed ob stare. subiungit, si alius fuerit simpliciter hæres institutus, eum, uxore etiam superstitite, posse adire hæreditatem: & ob id vxorem ex solo usufructu hæredem esse.

### Sextusdecimus Articulus.

1 **S**extusdecimus articulus est, quando testator instituit vxorem hæredem vniuersalem omnium bonorum in vita sua tantum, & postea alios hæredes instituit simpliciter.

Et quidem in hoc casu institutio vxoris potest intelligi pluribus modis, vt diffusus declarat Dec. in consil. 278. Sed ipse ex verosimili testatoris voluntate magis probat hunc intellectum, cui etiam dicit verba non repugnare, vt testator voluerit facere eos hæredes, quos simpliciter instituit, vt sonant verba testamenti, vxor autè usufructuariam omnium bonorum: & hanc testatoris voluntatem in casu sibi proposito pluribus rationibus, & coniecturis, deducit ex verbis testamenti, confirmat: & quamuis loquatur, quando nepotès fuerunt hæredes instituti, non tamen apparet, eos fuisse descendentes ipsius testatoris, neque in hoc Decius ponit aliquod fundamentum, sed alijs mouetur rationibus, quæ in quibusdamque hæredibus locum habent.

Neque ego omittendum puto, quòd quamuis vxor in hoc casu fuerit hæres instituta, tamè fuit instituta in usufructu: & licet dictum sit de usufructu omnium bonorum, tamen intelligitur hæres instituta ex re certa, vt omnes ferè intelligunt: hæres autem institutus ex re certa habetur loco legatarij, l. quoties. C. de hæred. instit. Sed considera, quia in hoc casu proponitur, sicuti Dec. etiam expressit, quòd vxor fuit instituta hæres vniuersalis omnium bonorum, nec dicitur in usufructu, & licet dicatur, in vita sua tantum, tamen ex verbis colligitur, eam esse hæredem vniuersalem omnium bonorum, non singularem: Ergo datur intelligi, quòd sit hæres etiam ex proprietate, nisi ex alijs coniecturis euidenter probetur, testatorem sensisse de usufructu tantum: Idque Dec. in casu sibi proposito diligenter excusit, & ex eo potissimum mouetur, quòd testator alios sibi hæredes purè, ac simpliciter instituit.

### Decimus septimus Articulus.

1 **D**ecimus septimus est articulus, quando testator vxori reliquit usufructum iure legati,

& institutionis, & omni meliori modo, & post mortem eius alium hæredem instituit.

Et in hoc quidem casu vxor sine dubio videtur hæres instituta ex usufructu, & ideo cum nulus sit purè hæres institutus, qui, defuncto testatore, possit adire hæreditatem, ex proprietate etiam intelligitur hæres instituta, vt apertè sentit Bald. in l. id quod pauperibus. num. 27. versic. sed ostendo. de episcop. & cler. & Salyc. in l. extraneum, in fine. C. de hæred. instit. & plerique alij sequuntur, ut recenset cuius meus Dom. Decianus, qui in hoc casu ita respondit in consilio 129. in fin. lib. 3.

Sed in eadem facti specie aliud consuluit Riminal. in consil. 244. num. 156. & infra. qui constituit differentiam inter eum, qui fuerit hæres institutus ex re certa, vt puta ex fundo, vel domo; & eum, qui fuerit hæres institutus ex usufructu omnium bonorum; quoniam fundus, & domus, est res certa, & semel præstari debet: & in hoc casu fatetur hæredem scriptum ex re certa posse adire, & propria auctoritate capere, & sic ipse intelligit Bar. loqui in l. ex facto proponebatur. ff. de hæred. instit. At cum quis est hæres institutus ex usufructu, negat eum posse adire, & propria auctoritate capere usufructum, quinimo hoc absurdum etiam putat, quia usufructus omnium bonorum est incertus, l. interdum, & ibi Doc. de uerbo. obliga. & singulis annis percipitur, l. cum in annos singulos. ff. de annu. leg. Vnde etiam, si quis fructus nascituros stipuletur, in certum stipulari videtur. l. ubi autem non apparet. §. illud. de uerbo. obliga. & in specie, licet ipse non dixerit, quòd vxor videatur instituta ex fructibus percipiendis in vita sua, & consequenter ex re incerta, scribit Benedic. de Plumbi. in l. qui duos. §. hæc conditio, in fin. ff. de manum. testamen.

Sed tamen ego considero, quòd hæres institutus ex usufructu, detracta mentione usufructus, purè ac simpliciter debet intelligi institutus, per d. l. i. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. & l. si quis ira hæres instituitur, eod. tit. Nam si aliud dicamus, sequeretur, quòd etsi nullus alius esset hæres institutus post mortem eius, qui fuit hæres institutus ex usufructu, adhuc ipse non posset intelligi hæres vniuersalis, quia usufructus est incertus, ut ipsi dicunt, quòd tamen est contra mentem omnium aliorum Doc. & contra eundem Riminal. in consil. 168. nu. 6. Et quòd hæres institutus ex usufructu, nullo dato cohæredem, intelligatur hæres vniuersalis, tradit in specie Alex. in consil. 111. in prin. uol. 2. quòd est repetitum in consil. 45. uolum. 4. & adhuc uberius idem respondit in consil. 162. num. 2. & infra. uolum. 2. & in consil. 4. num. 3. uolum. 7. & Rui. copiosè in consil. 36. nu. 3. & infra. uolum. 2. & Natta in consil. 459. nu. 12. & alij. Quòd uerò hæres institutus ex usufructu possit eum capere propria auctoritate perinde, ac si in alia re certa esset institutus, scribit Bal. in l. omnium, circa prin. ff. de usufr. & Rui. in consil. 206. num. 21. uolum. 2. Et cum in casu proposito vxor fuerit hæres instituta in usufructu, & alius post eius mortem sit institutus, ea debet intelligi repetita, quæ superius diximus in septimo articulo,

articulo, & quamuis huiusmodi institutio videatur facta ex re incerta, adhuc tamen valet, vt in specie tradit Benedic. de Plumbi. in d. l. qui duos. §. hæc conditio. in fin. ff. de manum. testa.

### Decimus octauus Articulus.

1 **D**ecimus octauus articulus est, quando testator instituit vxorem hæredem vniuersalem usufructuariam in vita sua tantum, & donec vitæ vidualem seruauerit: in proprietate uerò alios hæredes instituit.

Et in hoc casu, cum testator instituerit vxorè in usufructu hæredem vniuersalem, uidetur posse dici, eam simpliciter hæredem esse vniuersalem: eos uerò, qui sunt hæredes instituti in proprietate, hæredes esse particulares, tanquam ex rebus certis institutos, cui consequens est, eos esse loco legatariorum. l. quoties. C. de hæredibus instit. & l. ex facto proponebatur. ff. eo. tit. & ita uidetur sentire Paul. Cast. in consil. 294. in causa, quaeritur Bononia, num. 3. versic. sed hic aduertendum, lib. 2. & sequitur And. Sicul. in consil. 71. uolum. 4. lib. 3.

Ex hoc autem deducitur, quòd cum vxor sit hæres vniuersalis instituta in usufructu, detracta mentione usufructus, intelligitur etiam ex proprietate instituta, quia efficitur hæres ex uniuerso. l. i. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. Et ideo licet fuerit hæres instituta sub duplici conditione, donec nixerit, & uitam uidualem seruauerit, non tamen sit necesse hæc conditiones impleri, ut possit consequi, & retinere usufructum. Nam hæreditas ex die, uel ad diem, dari non potest, sed uitio temporis sublato, pura remanet institutio, l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. & qui semel est hæres, non potest amplius desinere esse hæres, iuribus vulgaribus supra citatis. Quare hæc institutio facta ex usufructu trahitur ad proprietatè, & intelligitur esse perpetua, adiuncto tamen onere restitutionis, ut And. Sicul. scribit in d. consil. 71. uolum. 3. uersic. 3. iacit, lib. 3. Et huic consequens est etiam, quòd licet vxor secundas nuptias contraxerit, adhuc tamen possit retinere usufructum, & ita consuluit Natta in consil. 459. nu. 10. in fin. & infra.

Sed hoc sanè debet restringi, nisi ex probabili bus coniecturis sit uerisimile, testatorem uoluisse etiam eos, quos in proprietate instituit, hæredes esse vniuersales, ut ex facto respondit idem Natta in consil. 570. nam in casu sibi proposito, postquam testator uoluit, uxorem esse hæredem vniuersalem usufructuariam, statim subiunxit: proprietarios autem, & suos hæredes Raynaldum, Angelum, & c. Vnde, cum non reperitur aliquod uerbum principale, à quo possit regi oratio, debet suppleri ex præcedenti cum suis qualitatibus, quòd si testator proprietarios suos hæredes instituit, & esse uoluit vniuersales Raynaldum, & Angelum, l. in repetendis. de leg. 3. & ibi Bart. & in l. Seia. §. Gaio. de fund. instruc. Et cum fuerit dictum proprietarios autem suos hæredes, illa aduersatiua, autem, inducit etiam repetitionem præcedentium qualitatum, gl. in l. marito. §. ul. &

ibi Bar. ff. de adult. Bal. in l. omnes populi. nu. 2. i. ver. item unum caput, de iust. & iur. & ideo cum testator alios in proprietate hæredes instituerit, intelligitur de hæredibus eiusdem generis, hoc est vniuersalibus, de quibus proxime fuit loquutus, præsertim, quia si testator vxorem hæredem instituit vniuersalem in usufructu, multo magis uidetur uoluisse hæredes esse vniuersales proprietarios, cum usufructus finiri debeat, proprietas autem in perpetuum duret. l. 3. versic. ne tamen in vniuersum. ff. de usufruct. §. finitur, instit. eo. titu. Atque illa est capienda coniectura, ne proprietarij, qui magis uidentur esse dilecti, sint deterioris conditionis, quàm vxor fructuaria, quæ minus uidetur fuisse dilecta. argumento l. Publius. §. vlt. de cond. & demon.

7 Ex hoc autem infertur, quòd cum instituti in proprietate intelligantur hæredes vniuersales, si vxor contraxerit secundas nuptias, deficiente conditione, sub qua fuit instituta, usufructus extinguatur, & ipsi hæredes iure directo succedant. Nam licet, quando hæreditas datur ad diem, uitium temporis tollatur, d. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. §. hæres purè, instit. eo. tit. hoc tamen locum non habet, quando dies est incertus, & datus est cohæres vniuersalis, tunc enim deficiente conditione, sub qua aliquis est hæres institutus, cohæres vniuersalis ad illius portionem intelligitur uocatus, uel substitutus. Ang. in d. l. hæreditas ex die, & Bal. & Ang. in l. 2. ff. si pars hæreditatis petatur. Alexan. in consil. 111. lib. 2. & ita in proposta facti specie respondit Natta in d. consil. 570. ubi etiam nu. 16. se ipsum à contradictione tuetur, quia in d. consil. 459. vxor fuerat instituta in usufructu tantum, donec uitam uidualem seruaret, nullo sibi dato cohæredem vniuersali in vita, uel substituto, sed post mortem tantum: & ideo, si illa contraxit secundas nuptias, adhuc lege permittente potuit retinere usufructum, quia hæres erat vniuersalis etiam in proprietate, cum nullus esset sibi datus cohæres, donec uixerit, uel substitutus: neque enim ex die, uel ad diem, etiam incertum, hæreditas dari potest, quia is, qui semel est hæres, nunquam potest desinere esse hæres, l. ei, qui soluendo, ff. de hæredibus institutis. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. At in dicto consil. 570. ex facto respondit Natta, quando vxori dum uixerit, datus est cohæres vniuersalis, & ideo si vxor ipsa secundas nuptias contraxerit, usufructum retinere non potest, sed cohæres ipse admittitur.

Ex hoc quidem uidetur recipiendum, quando alij fuerunt hæredes instituti ex proprietate post mortem vxoris, uel si uitam uidualem non seruauerit, ut ipsemet Natta præsupponit, sed si alij simpliciter essent hæredes instituti ex proprietate, tunc quidem probabiliter posset dubitari, an detracta mentione ipsius proprietatis, intelligantur hæredes instituti ex uniuerso, cum testator vxorem ipsam hæredem instituerit vniuersalem.

9 Nam, cum datus est cohæres vniuersalis, is, qui ex re certa est institutus, proculdubio habetur loco legatarij, l. quoties. C. de hæredibus

heredibus instituen. Sed quia in casu proposito testator uxorem quoque heredem scripsit ex usufructu, & tamen eam heredem uniuersalem appellauit, ex prædictis commodissime potest intelligi, quod alij etiam sint instituti hæredes uniuersales ex proprietate: & ideo singuli debent intelligi ex æquis portionibus instituti hæredes uniuersales: Nam quando plures sunt hæredes instituti ex rebus certis, quamuis vnus eorum plus habeat, quam alius, tamen hæredes fiunt uniuersales ex æquis portionibus, l. ex facto proponatur. ff. de hered. instit. tametsi vnusquisq; eorum iure prælegati eam rem capere debeat, ex qua fuerit hæres institutus, vt ille text. euidenter expressit. Quare in casu proposito sola uxor debet percipere usufructum, ex quo fuit hæres instituta, eumque partim intelligitur habere iure prælegati, partim uero iure hereditario; & similiter alij, quamuis sint hæredes uniuersales, tamen soli debent consequi proprietatem, ex qua sunt nominatim hæredes instituti, eamque partim intelliguntur habere iure prælegati, & partim iure hereditario, sicuti de usufructu uxoris dictum fuit.

¶ Et hoc quoque sanè intelligendum est, nisi ex alijs uerbis testamenti, uel probabilibus coniecturis concipi possit, testatorem uoluisse uxorem ipsam, unã cum alijs hæredibus, esse heredem uniuersalem, donec uixerit, & uida permanferit; Nam tunc, licet alij postea fuerint hæredes instituti ex proprietate, tamen iure primæ institutionis, quæ tam usufructum, quam proprietatem complectitur, partem faciunt in usufructu uxori, quæ in eo intelligitur instituta unã cum alijs institutis hæredibus ex uirili portione, & nõ in totum, ut subtiliter, & copiose ex facto respondit Rui. in consi. 165. lib. 3.

### Decimus nonus Articulus.

¶ Decimus nonus articulus est, quando testator iure institutionis filiabus reliquit res certas pro legitima eis debita iure natura, & pro omni eo, quod possit petere in bonis ipsius testatoris: postea uero in omnibus alijs suis bonis uxorem instituit heredem uniuersalem, quodã usufructum tantum omnium bonorum suorum, & post eius mortem substituit, & instituit hæredes uniuersales prædictas filias, quodã habitationem domus tantum: Ipsis uero uxore, & filiabus decedentibus, uoluit usufructum omnium bonorum consolidari cum proprietate: & in proprietate instituit, & substituit hæredes uniuersales pauperes.

¶ Et in hoc quidem casu, quia testator, superstitibus uxore, & filiabus, neminẽ heredẽ instituit, dubitatur, an bonorum proprietates accrescat soli uxori, uel uxori simul cum filiabus, & illud quaeritur, an per fideicommissum uideantur rogata restituere proprietatem pauperibus, an uero ipse filia possint eandem proprietatem pro se retinere, ita ut, si superstitibus liberis decesserint, ipsi liberi ex tacito iudicio testatoris excludant pauperes substitutos. Nam tacita conditio, si decesserint sine liberis, intelligitur non solum in fidei commissio uniuersali relicto post mortem filiorum, sed etiam speciali. l. generaliter. §. cum autem, de inst. & substi. l. cum acutissimi. de fideicom. con. iuncta l. cum auus. de cond. & dem. Et quidem intelligitur in filijs grauitatis post mortem restituere, quamuis pia causa fuerit substituta, ut suo loco diffusius explicabimus libro 10. titul. 7. numero 3. & infra.

In hoc autem casu copiosè respondit And. Sicul. in consi. 71. illud referam. lib. 3. proprietatem omninõ ad pauperes pertinere, siue dicamus eos esse hæredes institutos ex ipsa proprietate, siue dicamus, eam filiabus, aut uxori tacito iure accrescere; quia hoc sanè intelligendum est cum onere restitutionis: Nam hæc uidetur esse satis perspicua uoluntas testatoris, ut bona sua saltem post mortem filiarum, & uxoris perueniant ad pauperes, quorum fauore talem fecit substitutionem: & uoluntas testatoris modis omnibus debet obseruari. §. disponat. in auth. de nup. l. cum quaestio. in si. C. de lega. cum concor. Neq; aduersus pauperes locus est detractio falcidig aut trebellianicæ, authen. similiter. ad leg. falc. id quod satis, superque in quinto articulo dictum fuit.

### Vigesimus Articulus.

¶ Vigésimus, & ultimus articulus est, quando testator uoluit matrem suam esse dominam, & usufructuariam omnium bonorum suorum, mobilium, & immobilium, donec uixerit; & post mortem ipsius fratrem uterinum heredem uniuersalem instituit; In hoc enim casu dubitatur, an mater ipsa intelligatur solum usufructuaria, an uero hæres uniuersalis.

¶ Dicit aliquis, usufructum tantum ei relictu uideri, non etiam proprietatem: primum, quia uerba testamenti debent diligenter obseruari, ex his enim uoluntas testatoris colligitur. l. non aliter, in prin. de lega. 3. §. nos igitur, in auth. de restitu. fideicom. ibi, subtilius considerantes in uerbis inuenimus. Atqui ex uerbis apparet, matrem esse relictam usufructuariam, donec uixerit: ergo non potest intelligi hæres instituta ita, ut proprietatem etiam consequi possit.

¶ Secundò, quia frater est hæres uniuersalis institutus; sed si mater etiam intelligatur ex proprietate instituta, duo essent hæredes insolidum eiusdem hereditatis, id quod fieri non potest. l. quod contra. §. uni duo. ff. de regul. iur. l. si ut certo. §. si duobus uehiculum, ff. commoda. l. hereditate. §. pater. ff. de castren. pecu. Igitur mater solum usufructum consequi debet.

¶ Tertio si mater admitteretur ad proprietatem haberet proprietatem, & usufructum formale, quæ in eadẽ persona locum habere non possunt, quia res sua nemini seruit, l. uti frui, in princ. ff. si usus. pet. l. in re communi. ff. de seruit. urb. præd. Igitur, ne iuris repugnantia sequatur, mater non debet ad proprietatem admitti.

Sed,

¶ Sed, cū hæc quaestio de facto incidit, aliud fuit responsum à Io. Croto, matrem. s. ipsam intelligi heredem institutam ex usufructu, & proprietate, vt scribit in l. re coniuncti. nu. 179. & infra. de leg. 3. quod quidem responsum extat apud eundem Croto. in consi. 162. lib. 2.

¶ Et hæc sententia est probabilis, & in primis illam habet rationem, quod mater ipsa fuit relicta domina, & usufructuaria omnium bonorum: nam illud uerbum, domina, significat dominium directum. l. i. §. qui in perpetuum, si ager uctig. vel emph. pet. l. i. §. domini. ff. ad Syllan. l. dominus fructuario. ff. de usufr. atq; his uerbis Titius hereditatis meæ dominus esto, rectè hæres instituitur, l. his uerbis, in princ. ff. de hered. instit. unde etiam pro hærede gerere est pro domino gerere. §. item extraneus, uerficu. pro hærede. Instit. de hered. qualita. & different. De usufructu etiam non dubitatur, quin eidem matri relicto fuerit: quia illud uerbum, usufructuariam, hoc aperte significat, tot. titu. de usufr. & titu. usufructua. quemad. caue. Verum quia usufructus formalis non cõcurrit cum proprietate, ut superius dictum est, idcirco mater habet eligendi facultatem, utrum uelit solum usufructum, an uero plenam proprietatem. l. si Titio fundus de usufr. lega. id quod Angel. etiam scribit in consi. 150. uisio themate, num. 4.

¶ Secundò illud etiam huic sententiæ suffragatur, quod frater est hæres institutus post mortem matris: ergo ea superstitie ex uoluntate testatoris heres esse non potest, argumento l. statuliberum. §. 1. de leg. 2. & l. maritus. C. de procura. Neque hoc tempus potest intelligi interpositum, nisi propter commodum ipsius matris, cui consequens est, ut testator credatur uoluisse, matrem, donec uixerit, heredem esse. argumento. l. si defunctus. C. de suis, & legit. liber. in illis uerbis, ijs, quorum com modo legem sancimus, accrescat, & l. post legatum. §. amittere. ff. de his, quib. ut indign. & l. penultim. C. de lega. & Barto. in l. 2. §. uidentium. ff. ad Tertul.

¶ Tertia, & ultima ratio accedit, quod ab intestato mater etiam in successione, præfertur fratri uterino, auth. defuncto. ad Tertul. Itaq; prudens consilium testatoris animaduertitur, qui matrẽ superstitem fratri uterino uoluit præferre, sicuti à iure communi anteponitur, cui testator etiã in dubio creditur se uoluisse conformare. Barto. in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebell. & plerique alij.

¶ Neque obstant contrariæ rationes, quia ex his facile possunt subuerti: nam, quod primum obijcitur, uerba testamenti debere perpendi, in contrariam sententiam retorquetur, quia mater non solum usufructuaria, sed etiam domina fuit relicta: & ideo ex uerbis, & mente testatoris non solum usufructum, sed etiã proprietatem consequi debet, ut superius dictum fuit.

¶ Neque etiam secunda ratio refragatur, quod frater sit institutus hæres uniuersalis, quia est institutus post mortem matris: & ideo mater quoque, donec uixerit, intelligitur esse hæres uniuersalis: & cum duo insolidum hæredes esse non possint, ut dictum est, frater secun-

¶ dus hæres debet intelligi cum effectu, hoc est fideicommissarius, qui effectum quodammodo hæres est, l. si filiusfam. §. si filio. ff. quod cum eo. §. restituta. Insti. de fideicom. hered.

¶ Similiter tertia quoque ratio subducitur, quod mater non possit simul habere usufructum formalem, & proprietatem, quia hoc sine controuersia conceditur; sed in proposito, cum plenam eligit proprietatem, usufructum habet causalem, qui coniunctus est proprietati, non formalem, qui est disinctus, d. l. si Titio fundus. de usufr. lega. Itaque mater ipsa hæres intelligitur instituta cum onere restituendæ hereditatis per fideicommissum.

¶ Ex hac autem conclusione colligit Io. Croto. in d. l. re coniuncti, num. 180. in fin. de leg. 3. matrem ipsam posse detrahere trebellianicam. Quod mihi uidetur sine dubio recipiendum, si frater hæres institutus post mortem ipsius matris superuixerit: Sed si ante decessit, ut ipse nu. 179. in prin. dicit de facto contigisse, conditio illius institutionis, quæ fideicommissi recipit intellectum, intelligitur defecisse. l. hæres meus, in princ. & l. quibus diebus. §. quidam Titio. de conditio. & demonstratio: Ergo, si conditio fideicommissi intelligitur defecisse, nihil est ei, neque eius hæredibus restituendum: & consequenter mater ipsa hæres permanet abfque onere restitutionis. Id quod diximus etiam in quartodecimo articulo, in fine. Neque enim fideicommissum potest uideri inductum fauore uenientium ab intestato, cum frater ipse nominatim post mortem ipsius matris fuerit hæres institutus, & ab hac luce subtractus prius, quam mater ipsa diem suum obierit. Quare cum fideicommissum, defecit conditione fuerit extinctum, non est locus restitutioni, & ideo non potest tractari de trebellianica, quæ tunc demum deducitur, & retinetur, cum hereditas per fideicommissum restituitur, §. sed quia hæredes, Instituti. de fideicom. hered. l. in quartam. ff. ad leg. falc. & ita d. Cephal. ex facto respondit in consi. 472.

¶ Atque hæc in proposita quaestione dicta sint satis: ex his enim si alius casus incidere, non difficulter uidetur posse defini.

### Error in nomine, & qualitate hæredis, an officiat institutioni. Titulus VI.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Error in nomine hæredis, uel alia appellatione, uitiat institutionem.
- 2 Error in corpore uitiat institutionem.
- 3 Error in coniunctione, etiam civili, uitiat institutionem, & nu. 6.
- 4 Si filius institutus suppositus probetur, non ualet testamentum.
- 5 L. aufertur, in prin. ff. de iur. fisci, declaratur.
- 6 Filius suppositus de feudo inuestitus, nullum inus acquiri.



- 7 Hæres institutus sub appellatione fratris, cum non sit, non admittitur, si testator ignorauit veritatem, aliud est si sciat.
- 8 Si institutio propter errorem coniunctionis non valet, fideicommissum relictum debetur à legitimis heredibus.
- 9 Spurius tanquam legitimus hæres institutus nullo in re succedit.
- 10 Institutio filij nati ex matrimonio putatio valet.
- 11 Filius natus ex matrimonio putatio est legitimus.
- 12 Filius legitimus hæres scriptus, an admittatur, si legitimatio non valeat.
- 13 Filius legitimus hæres institutus, an si legitimatio non valeat, possit iterum legitimari.
- 14 Filius arrogatus institutus, non admittitur, si arrogatio fuit inutilis, quod limitatur ex coniectura voluntatis, num. 15.
- 16 Error in qualitate hæredis, quæ non est causa finalis, non vitiat.
- 17 Filius, quem testator filium esse non credidit, hæres institutus admittitur.
- 18 Seruus tanquam liber institutus admittitur, nisi sit proprius.
- 19 Manabus tanquam secularis institutus admittitur.
- 20 Secularis tanquam sacerdos institutus, an debeat admitti.
- 21 Vxoris appellatione, quæ vxor non est, hæres instituta an admittatur.

**E**XPLORATI autem iuris est, errorem in nomine hæredis, cū de persona constat, non vitare heredis institutionem, quoniam noia significandorum hominū gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest, l. si in nomine. C. de testa. §. si quidem in nomine. inst. de lega. Si militer 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. in ff. de hered. inst. tit.

Vnde etiam, qui frater nō est, sed fraterna charitate diligitur, recte cum suo nomine sub appellatione fratris hæres instituitur. l. nemo dubitat. §. i. eodēq; vl. ff. de hę. inst. Nec ideo minus vxor iure hæres vī instituta, q̄ non vxor, sed adfinis testamenti nominata est. l. nō ideo. C. de hær. inst.

- 2 Sed si testator errauerit in corpore hominis, institutio non valet. l. quoties. in prin. & ibi explicat Paul. Cast. nu. 1. eo. ti. Item si testator errauerit in coniunctione hæredis instituti, quia coniunctio præsumitur esse causa finalis, ipso iure nō valet institutio, siue error sit in coniunctione naturali, siue ciuili. l. si pater tuus, & l. nec apud. C. de hę. red. inst. & l. neq; professio. C. de test. & l. eā quā. de fideic. & ibi Bar. in prin. ver. quantum, & nu. 2. ver. oppo. & Pau. Cast. nu. 3. & l. in 1. col. ver. 2. dicit communem esse sententiam, idem etiā scribit Bar. in l. demonstratio. in prin. nu. 7. de cōd. & demo. quem cæteri Doct. sequuntur, vt dicit Pari. in consil. 4. nu. 10. vol. 2. Idem quoq; scribit Bal. & Pau. Cast. in d. l. quoties, nu. 2. ff. de hę. inst. & no. Ro. in d. l. neq; professio, nu. 3. & 11. C. de testa.
- 4 Vnde si testator credidit eum, quem hæredē instituit, filium suum esse, cum suppositus demon-

stretur institutio ex verosimili testatoris voluntate nullius est momenti, & testā est nullū, oīaq; perinde habenda sunt, atq; si hæres scriptus non fuisset, d. l. si pater & l. 1. in ff. de Carbo. edic. & Bal. in consil. 124. nu. 2. vol. 1. dicit in hoc casu testamentum nullum, & in consil. 436. circa fi. vol. 5. dicit, portionem partus suppositi esse pro nō scriptam, & ita intelligendus est tex. in l. aufertur, in prin. ff. de iur. fil. quemadmodum gl. et sentit. Pōt et dicit, q̄ si filius est suppositus cum consensu testatoris, ipso iure valeat institutio, sed ei auferatur quasi indigno successio, & tunc fisco applicetur, & ita intelligitur d. l. aufertur. in prin. vt explicat Sign. in consil. 111. nu. 14. ver. vel potest dici, sed hoc i casu nullus est error testōris, sed fraus. Cæterum si filio putatiua, vel erronea fuit causa institutionis, dubium non est, quin directo errore, corruat institutio, vt ex prædictis patet, & tradit Sign. in d. consil. 11. nu. 13. ver. præterea. & nu. 14. & Paris. in consil. 29. nu. 113. vol. 2. similiter Dec. in consil. 342. in fi. scribit, eam causam, quæ respicit coniunctionē sanguinis, si reperitur falsa, vitare hæredis institutionem. Quod procedit tamen si per 30. vel plures annos is, qui fuerit institutus, pro filio testatoris fuerit tractatus, & cōi opinione sic existimatus. Bened. Capr. in consil. 2. nu. 20. Quinetiam si talis filius suppositus, hæres institutus, fuerit de fundo inuestitus, talis inuestitura nullū ei ius tribuit, quia intelligitur inuestitus tāquam filius. Mat. de Affli. in §. & quæ vt. nu. 13. quæ sint regal. per c. 1. in prin. per quos fiat inuestitu. Quod autem error, siue sit in coniunctione naturali, siue ciuili, vitiet institutionem, & presumatur error, nisi probetur, testatorem nō ignorasse statum, & conditionem personæ, affirmat Hier. Grat. in consil. 108. nu. 31. & 32. vol. 2. vbi consuluit eum, qui institutus est sub nomine nepotis, eum non sit nepos, non admitti ad successionem, & dicit, quod testator præsumitur credidisse, quod expressit, nisi aliud probetur.

7 Similiter si quis tanq̄ frater fuerit institutus, cū non sit, non debet admitti. d. l. nec apud. C. de hær. inst. Bal. in d. l. quoties. in prin. ff. e. ti. Pau. Cast. in d. l. si pater, nu. 1. C. eo. ti. quia præsumitur, eum non fuisse institutum, si sciuisset veritatem.

8 Quoties autem hæredis institutio propter errorem testatoris in qualitate filiationis, vel simili nō valet, si sit grauatus fideicomisso, videtur grauati ltimī successores ab intestato, nō tñ ante implemētū conditionis, sed cōditiōne impleta, vt est casus in d. l. eam, quā. de fideic. & hoc in specie scribit Bal. in consil. 399. nu. 2. vol. 2.

9 Ex prædictis et inferitur, filium spurium, tanq̄ legitimū hæredē institutum, non admitti ad successionem, q̄ vsq; adeo verum est, vt nec vsucapere possit. Bal. in l. 2. nu. 9. de sent. & interl. om. iud.

- 10 Sed quæret aliquis, si testator aliquem hæredem scripserit, tanquam legitimum filium, quia credidit, matrimonium à se cum eius matre contractū valuisse, an si m̄imonium propter aliquē ltimū impedimētū fuit nullū, institutio valeat. Et quidē Bal. in d. l. eā quā, nu. 23. de fideic. putat, valere institutionē, q̄ nullā vī mihi habere dubitationē, quia filius natus ex m̄imonio putatiuo, cēsetur legitimus, vt est casus, licet ipse nō adducat,

cat, in c. 2. & tit. c. perlatum, & in e. ex tenore, & in c. peruenit, qui fil. sint legi. Idque Doct. sapissimē & varijs in locis tradiderunt.

- 12 Sed bellissimē dubitari potest, si quis filium suum naturalem legitimatum, tāquam legitimū, hæredē instituat, an valeat institutio, si legitimatio non subsistat? Et quidem Pau. Cast. in d. l. eam, quā. nu. 4. de fideicom. scribit, inutile esse institutionem; & consequenter hereditatem, fisco ex cluso, pertinere ad legitimos hæredes venientes ab intestato, & Dec. in consil. 176. nu. 3. & num. 6. verfic. si tamen, dicit, eum non habere contradictionem, quāuis nu. 4. putet eam decisionem esse periculiosam: nec tamen sibi tantam tribuit, vt absolute velit contra Paul. in eo articulo, cui nemo cōtradixit, ex facto respondere, vt dicit nu. 5. in fine, & in vlt. col. in sententiam Pauli procliuor est, quam etiam tuetur & in dubio non putat ab ea recedendum esse, quam etiam sententiā idem Dec. sequitur in consil. 288. nu. 3. ver. secundo & nu. 4. & in consil. 453. in fine, & in consil. 600. nu. 10. Adde etiam Ang. in consil. 204. num. 2. qui supponit, institutionem non posse subsistere, si legitimatio non valeat. Idemque scribit Siguo. in consil. 184. verfic. nec prædictis, qui tamen loquitur in spurio, qui, si non valet legitimatio, non potest capere ex testamento, auth. ex complexu. de incest. nup. cum concor. ab eo adductis in princ. Eandem verō opinionem Pau. sequitur etiam Paris. & ex verbis las. communem attestatur in consil. 3. num. 18. & 19. vol. 2. & in consil. 11. nu. 14. & in consil. 12. nu. 227. cum seq. eo. vol. ubi etiam tollit obiectam Dec. & communem opinionem Pauli attestatam, quam etiam sequitur Ioan. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 16. ver. sed ibi non obstantibus. de verb. obl. & Purpurat. in consil. 17. num. 6. verfic. & ideo. & Hier. Grat. in consil. vlt. nu. 47. vol. 1. & Soc. iun. in consil. 99. nu. 34. vol. 2. & in consil. 110. nu. 23. eod. vol. & in consil. 91. nu. 23. & infra, volum. 3. Idemque sentit Rol. Val. in consil. 61. nu. 27. vol. 1. qui, vt institutio valeat, defendit etiam legitimatorem valuisse: & hanc quoq; sententiam sequitur, & communē profiteatur Dec. in consil. 91. nu. 25. lib. 2. & in consil. 40. nu. 73. lib. 3. sunt tamen, qui putant, talem institutionem non posse sustineri, quasi q̄ 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 consil. 124. nu. 1. vol. 1. Alc. in l. 2. nu. 12. & 13. de vul. & pup. subst. Idq; etiam debet restringi, vt procedat, quando apparet, eum filium esse testatoris, nam alioquin legitimari non posset, vt Gra. expressit in d. consil. 124. nu. 9. & 10. vol. 1. In dubio etiam, si non apparet, testatorem voluisse post mortem suam filium rursus legitimari, institutio corruit; vt defendit Soc. iun. in d. consil. 91. nu. 23. & infra, vol. 3.

- 14 Hoc autem loco iuste etiam dubitari potest si quis fuerit hæres institutus tanquam filius arrogatus, an valeat institutio, si arrogatio est inutilis; & quidem ipso iure nullius esse momenti institutionem, ex facto respondit Bal. in consil. 24. verficulo, secundo præmitto, lib. 1. per tex. quem dicit vnicum in iure, in d. l. eam quam, de fidei-

com. & ita diffusus Ang. etiam ex facto respondit, quāuis testator, qui filios arrogauit, fuerit iniurisperitus, ita vt potuerit non ignorare, an valuerit arrogatio: vt scribit in consil. 93. num. 3. in fin. & 4. & sequitur las. in d. l. eam quam. nu. 14. in fi. & 15. & Io. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 16. de verb. oblig.

15 Sed hæc sententia sanè debet restringi, vt procedat, quando testator eum hæredem verosimiliter non instituisse, si sciuisset non valuisse arrogationem, arg. d. l. si pater. C. de hæred. insti. in illis verbis, non institutus, si alienum noisset. Ceterum si verosimiliter eum instituisse, tamen si arrogatio non valerit, tamen ex verosimili testatoris voluntate sustinetur institutio, veluti si arrogatio non valuit vt arrogatio, sed vt adoptio: nam licet institutio videatur facta sub pretextu arrogationis, non tamen vitatur, si tāquam adoptio valuerit; vt egregiè consuluit Soc. iun. in consil. 23. num. 2. & 3. vol. 3.

Simili quoque modo, si quis arrogauit filium fratris sui, quem ipse aluerit, & hæredem instituit in hæc verba. Seium, quem ego alui, & ob sua benemerita adoptaui, hæredem facio: quāuis adoptio non valeat; tamen ex coniectura voluntatis tenet institutio, & hæc quidem egregia est limitatio, ad not. per Doc. in d. l. eam, quā. per illum textum. de fideic. quā in specie tradit Alc. in tract. præsump. in 1. regu. præsump. 30. in fine, quicquid Io. Crot. contradixerit in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posth. qui etiam copiosè differunt, in d. §. duo fratres. n. u. 16.

16 Verum, licet error in coniunctione hæredis naturali, & ciuili, vitiet institutionem: quia præsumitur cessare causa finalis, & intentio testatoris, tamen error in ea qualitate, quæ non inducit causam finalem, non vitiat. l. falsa demonstratio. in prin. de cond. & dem. Pau. Cast. in d. l. quoties. in prin. ff. de hær. inst. Rom. in d. l. neq; professio, nu. 11. C. de testa. & pleriq; omnes sequuntur.

17 Nec dubiū est, quod si quis aliquem instituit quasi extraneum, quem filium suum esse non credidit, quin valeat institutio, licet probetur filius testatoris: nam si testator sciuisset, eum filium suum esse, multo magis eum hæredem instituisset, & ideo ex coniectura voluntatis talis error non debet officere institutioni, gl. 1. in d. l. si pater, & ibi Pau. Cast. nu. 3. C. de hær. insti. & sequitur Cur. iun. in consil. 31. nu. 5. per l. 1. §. si quis filium. ff. de Carb. edic.

18 Item si quis fuerit hæres institutus tanquam liber, qui tamen sit seruus: nihilominus valet institutio. l. 1. & ibi not. Pau. Cast. num. 2. C. de iure delib. quod sanè debet intelligi, si erat seruus alienus; nam si testator instituit seruum propriū, credēs eum esse liberū, institutio vitatur. l. neq;. §. si seruum. ff. de test. mil. Pau. Cast. in l. cū proponas. nu. 5. C. de hær. inst. Dec. in consil. 288. nu. 5.

19 Simili quoq; modo si testator aliquem hæredem instituit, qui sit Monachus, quē ignorauit ingressum esse monasterium, valet institutio, & per eum quaeritur hereditas monasterio, præter intentionem testatoris: quoniam talis coniectura est capiēda, quæ sit fauorabilis institutioni, & monasterio. Pau. Cast. in d. l. 1. num. 2. C. de iure delibe-

per casum illius legis, & summa est ratio, quæ re-  
ligioni fauet. l. sunt personæ, in fi. de relig. & sum-  
pri. fun. c. vlt. de re iud.

20 Cæterum si quis aliquem heredem instituit,  
tanquam sacerdotem eo animo, vt debeat missas  
celebrare pro anima ipsius testatoris, si is non sit  
sacerdos ordinibus initiatus, institutio non valet:  
quia talis error præsumitur in causa finali, quæ si  
est falsa, secundum ea, quæ superius demonstraui-  
mus, vitiat institutionem: vt sensu Bal. in d. l. eam  
quam, nu. 6. & Paul. Cast. apertius expressit eod.  
nu. 6. & sequitur Ias. nu. 14. ver. idem est, quando  
testator, quod tamen Bal. pulchre restringit, nisi  
is esset hæres institutus, non sui contemplatione,  
fed ecclesie, per l. annua. §. vlt. ff. de ann. lega. nam  
per sacerdotem etiam putatiuum acquiratur ec-  
clesiæ, arg. l. peto. §. mater. de leg. 2. quam etiam  
limitationem Ias. ipse sequitur.

21 Quæret etiam aliquis, si testator sub appella-  
tione vxoris instituerit eam, quæ vxor non sit, nec  
esse possit, an institutio valeat? & breuiter distin-  
guendum est, aut mulier ipsa non ignorauit im-  
pedimentum matrimonij, aut ignorauit; superio-  
re casu inutilis est institutio, posteriore autem ca-  
su valet. l. vl. cum gl. in l. vxori maritus. de vfufr.  
leg. Jac. de Rau. Cynus. Bal. & Sal. in l. qui contra,  
de inces. nup. & ita distinguit Ceph. in conf. 390.  
num. 73. & 74. neque iuris ignorantia excusat, vt  
subdit. nu. 75. & infra.

### Si sunt plures eiusdem nominis, de quo testator sensisse intelligatur. Titulus VII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Incertitudo persone vitiat institutionem.
- 2 Amicitia specialis declarat nominis obscuritatem.
- 3 Legitimi hæredes intelliguntur potius instituti.
- 4 Filia potius quam neptis intelligitur instituta.
- 5 Si filij sint instituti, supposito statuto exclusio femi-  
narum, intelligitur de masculis.
- 6 Si filij & filie sint instituti, an intelligatur eo ordi-  
ne, quo per statutum vocantur ab intestato.
- 7 Pauperes ex domicilio testatoris in dubio intelligun-  
tur instituti.
- 8 Pauperes licet sint incerti, possunt institui. eo. nu. 9.  
fratribus minoribus s. Francisci hæredibus institu-  
tis, de quibus intelligatur.



VOTIES autem non apparet,  
quis hæres institutus sit, institu-  
tio non valet (quod planè eueni-  
re potest, si testator complures  
amicos eodem nomine habeat,  
& ad designationem hominis sin-  
gulari nomine vtatur) nisi ex alijs apertissimis  
probationibus fuerit reuelatum, de qua persona  
testator senserit. l. in tempus. §. 1. eodemq; vlt. ff.  
de here. inst. Vnde si contouersia sit de nomine  
inter plures, qui probauerit sensisse de se defun-  
ctum, ille admittetur. l. falsa demonstratio. in fin.  
prin. de cond. & demon.

Porrò si Titius est institutus hæres, & plures  
sunt Titij, is intelligitur hæres scriptus, qui spe-  
ciali amicitia coniunctus est ipsi testatori: quia  
specialis amicitia declarat nominis obscuritatem  
in testamentis. Rom. in l. hæres palam, num. 5.  
ff. de testam. qui ita restringit. l. duo sunt Titij.  
ff. de testam. tute.

In dubio etiam qui sunt successuri ab intesta-  
to, intelliguntur vocati ex testamento: quoniam  
verba testatoris debent referri ad intellectum iu-  
ris communis. Per. de Ancha. in conf. 120. nu. 3.  
& 4. & sequitur Ias. in l. 1. §. hoc autem. in 2. lec.  
nu. 3. ff. ad Trebel.

Vnde etiam si mulier habeat filiam, & neptem,  
filiamq; consuevit appellare nomine proprio: ne-  
ptem verò solita sit filiam nominare, & in testa-  
mento filiam heredem instituerit, magis intelli-  
gitur de filia, quam de nepte sensisse: cum ea in  
successione ab intestato sit potior, & ideo nõ sit,  
verisimile, quod voluerit neptem filie antepone-  
re. l. cum acutissimè. de fideic. & ita scribit Cy. &  
Alb. de Ros. post Iac. de Rau. in l. si pater, nu. 2. &  
sequenti, & Ias. eo. nu. 2. C. de hæred. instit.

Similiter, si extrat statutum excludens feminas  
propter masculos à successione intestati, & pa-  
ter simpliciter instituat filios hæredes, intelligi-  
tur de masculis tantum sensisse, quamuis filiorum  
appellatione filie etiam comprehendantur: quo-  
niam soli masculi ab intestato ex iure municipa-  
li, exclusis filiabus, essent successuri, & vulgò ad-  
ducitur Per. de Ancha. post Bal. in l. tres fratres.  
ff. de pact. quem sequitur Alex. in l. Gallus. §. qui-  
dam rectè, nu. 12. de lib. & posthu. & in l. hæredes  
mei. §. cum ita. nu. 10. ff. ad Trebel. & in cõf. 15. nu.  
1. vol. 4. And. Barbat. in rub. C. qui admit. nu. 56.  
vers. quarto. Cur. sen. in conf. 57. num. 8. Soc. sen.  
in conf. 227. nu. 6. vol. 2. Rui. in conf. 4. num. 13.  
vol. 2. Dec. in conf. 495. num. 14. & in conf. 545.  
nu. 3. & in conf. 627. num. 14. Soc. iun. in conf. 1.  
nu. 113. vol. 1. & in conf. 133. num. 25. & in conf.  
168. nu. 67. vol. 2. & copiose alios consonantes re-  
fert And. Tiraq. in l. si vnquam, in versiculo susce-  
perit liberos, num. 84. Et quod fortius est, si te-  
stator dixerit, instituo filios, & filias, adhuc intel-  
ligitur filias instituisse, deficietibus masculis, si-  
cuti ab intestato succedat. Soc. sen. in conf. 280.  
nu. 4. Adducitur Per. de Ancha. in d. l. tres fratres,  
quod tamen dictum reprobat Alci. in 3. reg. præ-  
sumptione 32. num. 2. & contrarium tenet etiam  
Soc. sen. in l. in his, in fi. de cond. & dem. licet eam  
opinionem simpliciter sequatur in l. cum vir. nu.  
6. in fi. & in l. cum auus, nu. 95. eo. tit.

Neque omittendum est, quòd in superiore et  
casu p̄o contraria sententiã adducitur etiam idẽ  
Per. de Ancha. in c. canonum statuta. in 14. q. prin.  
de cõst. vt non solum filij, sed etiam filie videã-  
tur institutæ, quem ita refert, & sequitur Cur. sen.  
in conf. 63. num. 10. & Soc. sen. in conf. 51. num.  
17. volum. 4. fed idem Socin. in conf. 56. nume-  
10. volum. 1. citat eundem Ancha. in d. quæst. 14.  
in contrarium: vt soli masculi intelligantur in-  
stituti, & in hanc quidem sententiã ipse Ancha. si  
rectè inspiciatur, in vers. ego dubito, procliuor  
est; quia probabilius videtur sequi statutum, vel  
consuetudinem, inquit, quam ius commune, per  
c. quod

c. quod dilectio, de cõsang. & affin. & quia ad vul-  
garem intelligentiam verba debent referri, c. ex li-  
teris, de sponsalib. si quis autem Titium, & eius  
filios hæredes instituerit, an & quando de mas-  
culis tantum sensisse videatur, tractat Rimi. copio-  
sè in. cõsil. 562.

7 Illud etiam non est omittendum, quòd si pau-  
peres fuerint hæredes instituti (quos etiam gene-  
raliter, licet sint personæ incertæ, fauoris causa,  
& intuitu pietatis, posse institui; dubium non est.  
l. si quis ad declinandam, de epis. & cleri.) intel-  
ligitur testator sensisse de ijs, qui sunt ex eius do-  
micilio, glo in c. si pater, in verbo, pauperes, de  
testam. lib. 6. quod probatur etiam ex l. nulli. de  
Epis. & cler. & l. hæc conditio. §. vlt. de condit. &  
demon. & ita intelligit Didac. qui alios etiam re-  
fert, in c. cum tibi, num. 14. de testam. id quod  
plurimq; etiam nõ putant, procedere in executorum  
testamentario, cui testator dederit pauperum ele-  
ctionem. Is enim nõ tenetur eligere pauperes do-  
micilij testatoris. Sed Didac. hæsit, cum in hac  
pauperum electione mens testatoris refragari vi-  
deatur, & ius ciuile pauperibus domicilij testato-  
ris magis patrocinetur. Quæret etiam aliquis, si  
Fratres Minoris s. Francisci fuerint hæredes in-  
stituti, an intelligatur de Fratribus tertij Ordini-  
nis, qui possunt in communi immobilia posside-  
re, vt in Clem. cum ex eo. & ibi no. de senten. ex-  
com. an verò de Fratribus Minoribus, qui omni-  
nò sunt incapaces. Clem. exiui de Paradiso, de  
verbo. signifi. Et quidem testator magis videtur  
sensisse de ijs, qui capere possunt, vt valeat insti-  
tutio, l. quoties, de reb. dub. cum concordant. Sed  
tamen Bar. lib. 1. Minoris. distin. 7. verius putat,  
nullius momenti esse institutionem, quia hæc ap-  
pellatio Fratrum s. Francisci per prius dicitur de  
Fratribus Minoribus, & per posteriori de Fratri-  
bus penitentia tertij Ordinis: Item quia com-  
munis vsus loquendi sic se habet, vt Fratres Mi-  
nores dicantur Fratres s. Francisci: illi verò, qui  
sunt tertij Ordinis, dicantur Fratres de peniten-  
tia, d. Clem. cum ex eo, de senten. excommuni. &  
ideo commune vsum loquendi sequi debemus  
in colligenda testatoris voluntate, l. Labeo, de su-  
pel. lega. l. librorum. §. quod tamen Casus. & ibi  
not. de legat. 3. Et hoc Bar. ita demum recipien-  
dum putat, nisi ex aliquibus cõiecturis appareat  
de Fratribus penitentia testatorem sensisse, vt  
puta si in aliqua parte testamenti de eis fecerit  
mentionem. Arg. l. qui filiabus, in prin. de leg. 1.  
vel si ex alijs legitimis cõiecturis id concipi  
possit. Et hæc, cum dubitatur, de quibus hæredi-  
bus testator senserit, breuiter dixisse sufficiat.  
Nunc quando plures ordine successorio intel-  
ligantur instituti, videamus.

### Quando plures ordine successorio intelligantur instituti. Tit. VIII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Filius, & nepos ex eo intelliguntur instituti ordine  
successorio, & est com. & late discutitur, & limita-  
tur, num. 15. & 16.

Copulativa ex coniectura voluntatis intelligitur or-  
dine successorio.

Filius & nepos cur debeant institui.  
Institutio intelligitur facta eo modo, quo fuit neces-  
saria, eo. nu. 3. & nu. 4.

Præsumptio necessitatis, & ordinata charitatis, vin-  
cit propriam significationem.

L. pen. C. de impub. & ali. sub. declaratur.

L. codicillis. §. instituto. de lega. 2. declaratur.

L. si mulieri, de vsufr. accresc. declaratur.

Regula aequalis determinationis declaratur.

Filius non potest repudiare hereditatem, & legiti-  
mam retinere.

L. cum in testamento in prin. ff. de hered. instit. decla-  
ratur.

Filius & eius filij à matre instituti, an simul admit-  
tantur.

Filij à matre præteriti sine causa, dicunt testamen-  
tum nullum.

Dictiones, quæ significant simultatem, excludunt or-  
dinem successorium. eo.

Pluralis locutio uno solo non est contenta, sed an ex-  
cludat successorium intellectum, ibidem.

Si frater & eius filij sint instituti, an simul admit-  
tantur, late discutitur.

Institutio an ex solo ordine charitatis recipiat suc-  
cessorium intellectum, & infra discutitur.

Disiunctiva ex voluntate accipitur pro coniuncta.  
Coniuncta ex voluntate pro disiuncta accipi de-  
bet, eo. num. 18.

Dispositio testatoris à iure communi & municipali  
declaratur, sed leuis est hæc coniectura, nu. 22.

Copula aequaliter diuidit.

L. generaliter, in prin. C. de insti. & subst. declaratur.

Si frater, & eius filij sint instituti contemplatione  
patris, an admittantur ordine successorio.

Tornelli opinio improbat.

Veritas præferenda est, ibidem.

Per filium institutum contemplatione patris acqui-  
ritur patri in totum.

Filius institutus contemplatione patris, si sui iuris  
factus adeat, debet patri restituere.

Si frater, & eius filij nascituri sint instituti, admittun-  
tur ordine successorio.

Si frater & eius liberi sint instituti, intelligitur ordi-  
ne successorio.

Institutio facta sub nomine collectiuo, intelligitur  
ordine successorio, nu. 28.

Si vxor cum filijs eius sit instituta, vxor ex dimidia,  
& filij ex altera dimidia succedunt.

Dictio, cum, excludit ordinem successorium, eo. nu. 29.

Institutio, qua intelligitur ordine successorio, refer-  
tus ad vulgarem tantum substitutionem.

**EX**TAT communis Doctorum  
sententia, si testator coniunctim  
instituit filium, & nepotem ex eo  
natum; talem institutionem intel-  
ligendam esse ordine successorio,  
vt primò quidem gradu filius sit  
institutus, secundo verò gradu, si filius moriatur  
vivo adhuc testatore, vel alia quacunque ratione  
non sit hæres; nepos sit substitutus, vt glo. conclu-  
dit in l. Gallus. §. quidam rectè, in verbo, non  
exprimat, in vers. quid autem, de libe. & postu.  
& sequi-

& sequitur Dy. And. de Pisis, Odof. Ray. & Barto. hum. 4. & Baid. num. 5. qui etiam dicit ex verbis Dy. cum glo. aibi nusquam reperiri, & subdit eā feruari, quam etiam post longam disputationem tenet Alb. de Ros. sub num. 9. vers. 3. quæro (qui quidem illum §. legit. eum princi. legis) & dicit hanc opinionem æquiorē, licet diuersa sententia Iaco. de Aret. validis etiam rationibus fulciatur: huic etiam sententiæ, & aliorum subscribit Ang. num. 3. in prima concl. & Raph. Cum. num. 7. & Paul. Castren. num. 9. & Alexan. num. 6. vers. in ea glo. ibi videor, qui cum alijs adducit etiam Nic. à Neapo. & communem asserit opinionem, licet diuersa sententia in puncto iuris possit sustineri, & quod cum glo. communiter teneant ferè omnes Doctores, dicit Corn. in cons. 321. num. 1. in fi. volum. 3. & hanc opinionem sequitur etiam Capla. in cons. 51. num. 1. vers. secundu. casus, quam etiam communem attestatur, & sequitur Soc. sen. num. 2. & Iaf. num. 1. & Alc. tuer in prima lecta. num. 20. atque creberrimè eā esse receptam, & ceteri recentiores similiter cōmunem attestantur, quamuis aliqui videantur recedere, vt Fortu. num. 23. & infra, & Lancel. Galin. num. 10. & infra, & acutissimus præceptor meus D. Socin. sub num. 19. subtiliter, & copiosè disputando, vtrunque opinionem tuerit, & 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 commanem etiam dicit Didac. in c. Raynutius. 2. num. 4. & magis cōmunem attestatur etiam idem Soc. iun. in cons. 171. num. 4. & 6. volum. 2. & in practica, se non recedendum, quam et commanè nouissimè attestatur, & sequitur Iuli. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, q. 80. vers. secunda conclusio. Et hæc quidem sententia his potissimum rationibus comprobatur.

2 Nam primam inficiari nemo potest, quin dispositio coniectiua, siue copulatiua, interdum ex coniectura voluntatis contra propriam significationem successorio ordine intelligatur. I. peto. §. fratre. l. cum pater. §. pen. l. cum ita. §. in fideicommissio, de lega. 2. l. hæredes mei. §. ult. 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 homine copulantur, ad intellectum iuris debent referri, si verosimilis, & rationabilis voluntas disponentis concurrat: vt in d. l. Gallus. §. quidam rectè, & l. vltim. de dot. prom. & c. 1. §. quinetiam, Episcop. vel Abba. & c. 1. §. filia. de success. feud. At qui ex iuris dispositio ne primum ad successionem vocatur filius, dein de nepos. auth. in successione. de suis, & legi. lib. cum concor. & hæc est verosimilis, & rationabilis voluntas testatoris, qui eos per copulam coniunxit. Igitur institutio debet intelligi facta ordine successorio, & hæc fuit consideratio, & inductio præceptoris mei Socin. iun. in d. §. quidam rectè, sub num. 28. vers. quæ, negari non potest, quæ: quoniam quæstio coniecturalis est, non potest dici concludens demonstratio voluntatis, sed probabilis.

3 Secundo etiam accedit, quod cum testator edgatur 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 iust. testam. non est in hac dispositione necessaria præsumendum, testatorem voluisse vti liberalitate erga nepotem eum detrimento filij, nisi aliud manifestè appareat, quoniam (vt vulgò dicitur) in necessitatibus nemo est liberalis. l. re legatam. de adm. lega. Igitur hæc institutio ad eum duntaxat casum restringi debet, quo fuit necessaria, arg. l. si stipulatus. ff. de v. s. ubi, quia non est verisimile, plus venditorem promississe. & c. & hac potissimum ratione mouetur Alex. sub d. numer. 6. & Alc. sub d. numero, 20. Et licet præceptor meus Soc. iun. num. 19. & plerique alij conentur eam euertere, nos tamen dicimus, hanc coniecturam probabilem esse, non necessariam.

4 Tertio loco huic etiam sententiæ suffragatur. Nam cum hæc institutio facta fuerit ab eo, qui à lege quodammodo compellitur, eo modo facta debet intelligi, quò à iure compellitur, & sicut fieri debuit, vt scilicet testator voluerit filium primo gradu instituere, & nepotem substituere, vt in d. §. quidam rectè, ibi, vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit. Id quod suadet etiam ordo charitatis, quam testator erga suos descendentes seruare debuit, vt scilicet qui sibi est proximior in gradu, prius etiam succedat, & quidem Alcia. dicto numero vigesimo, ait, potiorē esse necessitatis, & ordinatæ charitatis præsumptionem, quam copulæ propriam significationem, quæ ex coniectura voluntatis sæpe inuerti solet. l. sæpe ita comparatum. ff. de verbo. signi. l. fundus ille. ff. de contrah. emp. d. l. vltim. de dot. prom. & d. c. 1. §. 1. Episcop. vel Abba. in feu. Quinetiæ præfertur is, quem verisimile est, testatorem prædilexisse. l. cum pater. §. pen. l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. vlt. C. de ver. sig. sed pater magis diligit filium, quam nepotem, ergo præsumitur voluisse eum in successione præferri.

5 Omitto plures alias rationes, quæ non multū videntur vrgere, & Doct. in d. §. quidam rectè, & præsertim inter veteres Alber. qui vtrunque latius discussit, d. num. 9. vers. Tertio quæro. & inter recentiores, Soc. iun. d. num. 19. & infra facilliter eis respondent.

6 Neque verò huic magis receptæ sententiæ refragatur iura, & rationes, quibus diuersa opinio videtur comprobari (quam quidem in primis tenuit Iaco. de Aret. vt Bar. refert, & Oldra. vt refert Albe. & sequuntur Salyc. Imo. Aret. & plerique recentiores, vt Fortun. & Galiau. Rub. Alexandrinus, Mari. Salo. & subtilissimi ingenij præceptor meus. d. Hieronymus Torniel. in eo §. quidam rectè. sub vers. plures quæstiones. num. 4. & infra, qui etiam audacter dicit eam prorsus indubitatum, quam etiam sequitur Didac. in c. Raynutius. §. 2. num. 4. de testa. dicens communem sententiam nō habere rationem efficacem, quoniam facile subverti possunt.

Nam ad l. vltimam. de impub. & ali. subst. Dynus respondit, & alij sequuntur, quod loquitur

in testatore extraneo, qui non tenetur vni plus, quam alteri relinquere hæreditatem, sed auus, de quo nos loquimur, naturaliter, & ciuilitate, tenetur prius filium, deinde nepotem instituere.

7 Neque etiam obstat l. codicillis. §. institutio. de lega. 2. Quia respondet Alexand. d. num. 6. vers. sic. nec obstat tex. quod ex alijs verbis à testatore prolatis poterat constare, eum voluisse nepotes tanquam cohæredes coniunctim admitti cū filio: nam si testator voluisset nepotes admitti ordine successorio post filium defunctum, vel alia ratione exclusum, dixisset, potestatem habeat vendere substituto, non autem cohæredi. l. quam diu institutus. de acq. hæred.

8 Adde, quod Alb. etiam respōdet, primò, quod nihil facit, quia illi nepotes erant emancipati, & consequenter extranei censentur. Secundo, quod ibi constabat de voluntate per coniecturas.

9 Longè minus refragatur l. si mulieri. de vsufr. accresc. quoniam, vt Alber. respondet, loquitur de legato, non de hæredis institutione, & testator non cogitur legare filio, sicuti tenetur eum instituere hæredem, si non exhæredat. Hoc amplius loquitur de extraneo testatore, nō de auo, in quo habet locum ordo necessitatis, vt ex prædictis patet, & similiter ad l. si quis Titio, eo. titu. respondetur.

10 Neque etiam officit, quod in dubio quælibet determinatio sit equaliter faciendā. Iam hoc iure. de vulg. & pup. subst. Quia respondet Alc. hoc verum esse inter eos, qui sunt coniuncti testatori in pari gradu. At in proposito filius nepote potior est, & ideo debet aliud constitui, argum. l. vltim. §. vltim. de lega. 3. Præterea respondet Alex. illam rationem procedere in dispositione voluntaria: nos autem loquimur de necessaria, vt superius expositum fuit: quæ magna est limitatio ad regulam d. l. iam hoc iure, subiungit etiam, quod 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 cōiunctim ipse non potest, aut saltem non debet intelligi institutus.

11 Illud etiam, quod Are. contra communem sententiam fortiter obiecit, minimè refragatur, nullam scilicet necessitatem esse filium instituendi, nisi respectu legitimæ. l. Papinianus. §. 4. ff. de inof. fic. testam. l. si pater pro filia. ff. de coll. dot. Quia, vt Alcia. respondet, cum filius simpliciter sit institutus, nulla est ratio, cur præsumamus voluisse testatorem separare legitimam ab ipsa hæreditate, præsertim cum nequeat filius repudiare hæreditatem, & legitimam retinere, Bar. in l. gerit. num. 22. de acquir. hæred. Bald. in l. 3. in fin. C. de imp. & ali. subst. Alex. in l. quia poterat. in fine. ff. ad Trebel. & plerique alij, quos studio breuitatis non refero.

12 Neque etiam quispiam ex eo conturbari debet, quod lex ita demum nepotem post filium admitti iubet, quando duo sunt gradus à testatore constituti, l. cum in testamento. in princip. ff. de hæred. inst. quem etiam textum à contrario sensu optimum esse dicit Didac. in d. c. Raynutius.

§. secundo, num. 4. in fine. at in proposito ex verbis testatoris vnus duntaxat gradus videatur, vt Iaf. etiam perpendit. Quia huic etiam Alc. respōdet, in casu proposito effectu ipso considerato secundum verosimilem testatoris voluntatē duos gradus esse distinctos, tametsi prima verborum figura, & superficie, vnus tantum appareat: perinde enim hæc institutio est recipienda, ac si scriptum esset, filium, & deinde nepotem instituere, quod gradatim est intelligendum. Adde, quod licet, & syllaba coniunctionem faciat, tamen testator non tam coniunxisse, quam celerius dixisse, videri potest, vt eleganter in auo tamen proposito dicitur in l. si ita quis hæredes instituerit. ff. de hæred. inst. & ex his communis sententiæ iure defendi potest, quæ etiam extenditur ad matrem, quæ filium suum, & eius filios instituit, vt filij intelligantur instituti ordine successorio, vt consulti Paul. Castren. in cons. 408. num. 1. volum. 1. & mouetur ex eo solo, quod inter ipsos cadit affectio ordinata, sed tamen hæc sola ratio absque vinculo necessitatis non videtur sufficere, vt postea dicemus. Ideoque subsistendum puto, sed cū mater etiam loquatur filijs suis, & descendentibus legitimam relinquere, ex hoc capite fortassis qualis, qualis necessitas instituendi dici potest, præsertim cum hodie etiam filij à matre præteriti sine causa dicantur testamentum nullum. §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appell. cog. Planè communis etiam sententia primū temperari debet ex verbis, & mente Ange. in d. §. quidam rectè, num. 3. vt locum non habeat, quādo testator vsus est dictione, quæ exprimat simultatem, veluti si dixerit, filium vnā, vel simul cum nepote hæredem instituo, per l. vltim. de impub. & ali. subst. (quamuis ille textus de extraneo testatore loquatur, vt dictum est.) Idemque sensit etiam Mathes. in notab. 157. Quin etiam si testator dixerit, filium cum nepote instituo absque illa dictione, vnā, vel simul, adhuc Ang. vult nepotem cum filio pariter admitti, quoniam illa dicitio, cum, per se sola significat simultatem, Bart. in l. si mulieri. cum liberis, de vsuf. accresc.

15 Secundo debet restringi, nisi testator vsus fuerit numero plurali, dicens, filium, & nepotem ex eo, hæredes meos vniuersales instituo: nā pluralis locutio duorum saltem numerum requirit, nec vno sola contenta est. l. vbi numerus. ff. de testibus. l. vltima. ff. ad Trebel. c. pluralis locutio, de regu. iur. lib. 6. Igitur solus filius primo gradu nō potest intelligi institutus, quia ratio recti sermonis non patitur, quam vti que seruari oportet. l. Plautius. de aur. & arg. leg. verba igitur repugnāt, nec recipiunt successorium intellectum; & ita ex facto respondit egregiè præceptor meus Soc. iun. in consil. 171. volum. 2. quicquid contradixerit Alberi. in d. l. Gallus, in princ. sub num. 9. in fine, & hanc quoque limitationem idem Socin. sequitur in d. §. quidam rectè, sub num. 28. vers. hanc tamen communem.

Sed ego considero, quod testator expressit id, quod tacite continetur, nec aliter potuit, salua ratione recti sermonis, dicere, nisi filium, & nepotē hæredes instituo: nam si dixisset filium, & nepotem hæredem instituo, absurda esset locutio, & incepta.

hepta, & illud verbum, vniuersales, venit etiam in necessarium consequentiam, cum ex solo etiam fundo heres institutus, detracta fundi mentione, vniuersalis intelligatur, l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi. instituti. cum concordantibus. Vnde si communis sententia est vera, hanc limitationem puto esse particulosam: quia nihil repugnat, filium, & nepotem intelligi hæredes esse institutos, & quidem vniuersales, ordine tamen successorio, & si institutio simplex recipit hunc sensum, & intellectum, eadem interpretatio congruit, vt possit suppleri ordine successorio, quamuis testator dixerit, filium, & nepotem heredes instituo, scilicet ordine successorio.

16 Tertiò etiam communis sententia debet restringi, vt non habeat locum, quando apparet testatorem non respexisse ad necessitatem instituendi, neque voluisse prospicere in casibus, in quibus posset ex vitio præteritionis rumpi testamentum, vt consuluist Corn. in consi. 321. nume. 3. volumi. 3. quando scilicet quis instituit filium, & nepotes ex eo masculos, cum etiam femina præterita posset rumpere testamentum, l. maximum vitium. de libe. præte. quam quidem sententiam probat etiam Lancello. Galiaul. in d. §. quidam rectè, nu. 18. sed Alciat. ibid. nume. 61. audacter recedit, quoniam ea est Docto. interpretatio, vt testator videatur institutionis necessitatem considerasse quando aliquo casu potuit testamentum rumpi, nec requiritur, quod in omnibus casibus prospiciat. Ex coniectura tamen sine dubio à communi sententia recedendum est, veluti si quis filium & nepotes instituit, & omnes simul grauauit fideicommissum: nam ex tali onere simul etiam vocati intelliguntur, vt Corn. tradit in eodem consi. 321. nu. 4. vol. 3. & sequitur Alc. in d. §. quidam rectè, nu. 62. & Galiaul. d. nu. 18.

Quoniam verò communis sententia, non solum ex ordine charitatis, & naturalis affectionis nititur, sed etiam ex ordine cuiusdam necessitatis fulcitur, & sustinetur, ne aliqui vitio præteritionis corrumpat testamentum, per d. §. quidam rectè, & præcisè tradit Corn. in d. consi. 321. nu. 1. & 2. vol. 3. idcirco nunc videamus, an ex solo ordine charitatis, & affectionis institutio possit intelligi facta ordine successorio, veluti si quis fratrem suum, & eius filios hæredes instituat. Et quidem Bart. in d. §. quidam rectè, num. 4. secundum Dyn. concludit idem esse, vt successorio ordine primùm frater ad hæreditatem admittatur, deinde si frater non sit hæres, eius filij tanquam substituti succedant: quam quidem sententiam in puncto iuris sequitur Soc. sen. num. 3. & Rui. veram semper fuit arbitratus, vt Soc. iun. refert, qui etiam differendo sub num. 29. cum pluribus sequentibus eam defendit, licet in dubio putet non recedendum à communi sententia, que in hoc articulo Bar. contradicit.

Porro relictis longinquis rationibus, quæ non videntur multum vrgere, hæc Barto. opinio duobus potissimum fundamentis nititur. Et primùm ipse mouetur tali ratione.

18 Nam disunctiua interdum accipitur pro coniectura ex verosimili, ac præsumpta affectione testatoris. l. generaliter, in princip. de insti. & subst.

Lucius. la. secunda. ff. de hæred. insti. parti igitur ratione per contrarium copulatiua ex coniectura voluntatis, quæ ex ordine charitatis, & affectionis naturalis deducitur, pro disuncta accipi debet: quod si accipitur pro disuncta, consequens est, vt cum ponatur inter personas honoratas, in quibus reperitur affectio ordinata, ex iure communi debeat intelligi ordine successorio. l. cum pater. §. pen. de leg. 2. & hoc fundamentum longius vterque Soc. explicat, & tuetur.

Secundò pro opinione Bart. adducitur, quod dispositio testatoris à iure communi, vel municipali recipit rationabilem intellectum, vt scribit Bar. num. 4. & alij in l. heredes mei. §. cum ita, ff. ad Treb. qua de re nos postea suo loco diffusius differemus. At qui ex vtroque iure frater veluti proximior in successione præfertur, & hoc est indubitatum, & ita de iure etiam municipalis præsupponitur. Igitur debet etiam ex testamento præferri.

Sed contrariam sententiam, quod imò frater, & eius filij coniunctim intelligantur instituti in primo gradu, tenet Bald. in d. §. quidam rectè, nume. 5. vers. quid autem si frater. & sequitur Ang. num. 3. & Ioan. de Imo. & Alexan. num. 6. ver. vbi autem, qui etiam dicit sapius ita se consuluisse, & Ias. num. 18. & alij Docto. innumerabiles, quos scicis prætereo: & hæc quidem est communis sententia, vt attestatur Socin. sen. in d. §. quidam rectè, num. 3. qui etiam putat ab ea in iudicando non recedendum, quam etiam communem dicit Ias. num. 18. & Soc. iun. num. 32. vers. ficu. contrariam, & plerique alij, & quidem veram, & magis communem dicit etiam Alexan. in consi. 17. nume. 3. colum. 3. ad fin. volum. 4. qui etiam subiungit sæpenumero se ita consuluisse, & legendo sic tenuisse. Similiter magis communem eam attestatur, & sequitur Anton. de Prato inter consilia eiusdem Alexan. in consi. 14. num. 4. & 5. eo. volu. 4. & hæc quoque opinionem sequitur Cepola in consi. 52. num. 3. vers. ficu. quartus casus est, dicens eam tenendam in iudicando, tum quia est verior de iure, tum etiam quia ita communiter tenent Docto. tam Legistæ, quam Canonistæ. Et quidem veram, & communem dicit etiam Ias. in consi. 206. num. 2. volum. 2. Item communem dicit Dec. in consi. 205. num. 2. & in consi. 236. num. 1. & similiter veram, & magis communem idem Dec. appellat in consi. 253. num. 3. & in consi. 236. col. 3. vers. sed illa opinio: & similiter veram, & magis communem dicit Boer. in decisio. 185. num. 16. & Bartoli opinio. in hoc articulo communiter reprobari, scribit etiam Didac. in c. Raynutius. §. 2. num. 2. vers. ficu. igitur Bartoli opinio, de testam. qui etiam quàmplures alios refert idem attestari, & nouissimè hanc opinionem contra Bar. magis communem esse testatur, & sequitur Iul. Cla. lib. 3. sen. §. testamentum. q. 80. in vers. prima conclusio, qui etiam quàmplurimos alios adducit.

Huius autem communis opinionis præcipuū fundamentum illud est, quod cessante necessitate instituendi propter solum ordinem charitatis non est à sermone proprietate recedendum, verbisq; inferuire melius est, l. non aliter, in princip. de lega. 3. l. 3. §. si is qui nauem, de exerci. act. Natura

tura

20 tura autem copulæ ea est, vt coniuncti æqualiter & pro virilibus portionibus admittantur. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. l. 1. si plures vna sent. l. ex duobus, in princip. de lega. 1. l. vnica. §. his ita, ver. hoc ita tam variè, & §. vbi autem, de cadu. tollen. l. si quis Titio, de vult. accref. Igitur frater, & eius filij coniunctim, & ex æquis portionibus intelliguntur instituti, cum nulla cogat necessitas eos instituendi.

Secundò etiam adducitur, c. Raynutius, de testam. vbi quamuis subisset ordo affectionis, tamen simul Alterocha, & filius admittuntur, & quamuis plerique in d. §. quidam rectè, varijs modis conentur euertere illius c. inductionem, tamen nulla eorum interpretatio satis congruit, vt dicit Didac. ibidem in d. §. secundo, num. 1. idem quoque per illum textum adnotauit Abb. in c. Raynaldus, num. 1. eodem titu. de testamen. & alij plerique.

Neque huic communi sententiæ quicquam officium contrariæ rationes: Quia relictis alijs responcionibus, ad primum fundamentum Alex. in d. §. quidam rectè, num. 6. ad fin. dicit, quod d. l. generaliter. non facit pro opinione Bartoli: nam loquitur etiam in extraneo instituto, vt patet cullibet intuenti in fine princip. & tamen Bart. fateatur, quod si extraneus, & eius filij sint instituti, non intelligantur instituti ordine successorio, quia in eis cessat charitas, & affectio ordinata, per l. vltim. de impub. & ali. subst. Item subdit Alex. mentem illius legis eam esse, vt quemadmodum testator prætulit institutum substitutis, ita etiam liberos eius videatur prætulisse, cum eorum fecerit mentionem, d. l. Lucius, la. secunda. ff. de hæred. insti. sed quod videantur vocati ordine successorio, nulla lex hoc dixit.

Respondet etiam Soc. iun. num. 33. ver. Igitur, & tertio, quod illa conuersio coniunctæ in disiectam non fit simpliciter propter affectionem ordinatam, sed quia testator voluit omnia in conditione posita excludere substitutum, scilicet liberos, nuptias, & testamentum grauati, vt in d. l. generaliter. aut etiam hæreditatis aditionem, vt in d. l. Lucius. Neque alicui mirum videri debet, in his legibus talem fieri conuersionem, quia sæpe contingit disiectam accipi pro coniuncta, sicuti etiam per contrarium. l. sæpe ita comparatum est. ff. de verbo. signi.

Secundum autem fundamentum facile tollitur, quoniam leuis est coniectura, vt testator videatur voluisse disponere id, quod à iure communi, vel municipalis dispositum est, quoniam frustra fecisset testamentum, neque illa coniectura sufficit, vt à propria verborum significatione recedatur, nisi etiam agatur, vt testamentum valeat, vel rumpi non possit. vt in d. §. quidam rectè, & ita docuit Alex. in d. l. heredes mei. §. cum ita, nume. 10. & 11. ff. ad Treb. Sed in casu proposito non agitur, vt testamentum debeat sustineri, & verba repugnant: igitur illa coniectura non est recipienda, & ita respondet Galiaul. in d. §. quidam rectè, nu. 16. & Soc. iun. nu. 33.

23 Hæc autem 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 adiectio filiorum facta sit: nam quod eius fauore scriptum est, non debet in eius detrimentum conuer-ti. l. quod fauore. C. de legib. At si eius filij faciât partem patri suo per concursum, hoc nullum esset commodum patris, sed incommodum: Igitur talis coniectura voluntatis sumi debet, vt voluerit filios fratris admitti ordine successorio, quia hoc modo nullum est præiudicium patris, sed commodum, vt si ipse non possit succedere, eius filij per substitutionem admittantur: & hanc limitationem singulariter tradit recolendæ memoriæ præceptor meus D. Hieron. Torniel. in d. §. quidam rectè, sub vers. ficu. plures quæstiones, nume. 14. & infra declarat, quando filij videantur adiecti intuitu, & contemplatione ipsius patris. Vellem e-

24 quidem opinionem præceptoris omni ingenio tueri, nisi lederet maiestatem veritatis, exemplo Cassij, qui Sabini magistri sui sententiam defendit in l. qualem. de recep. arbit. Sed oportet habere ante oculos Philosophi, qui libro primo Eth. ait, pro veritate etiam propria impugnari oportere: nam cum duo sint amici, pius est, inquit, veritatem in honore præferre. Quare (ni ego fallor) præceptor meus, vir alioqui subtilissimi ingenij, non animadaertit si filij fuerint intuitu, & contemplatione patris hæredes instituti, in totum patri acquiri hæreditatem, aded vt nec momento quidem resideat apud filios. l. placet. de acq. har. l. 1. si à pa. quis tue. ma. quia constat eam esse peculijs profectitij. §. 1. insti. per quas perso. nob. acqui. in illis verbis, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuertit, & l. sed si plures. §. in arrogato. in fin. de vulga. & pup. subst. ibi, vtputa si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit, & ibi Barto. expressè no. num. 3. & glo. in l. cum oportet, in princip. in verbo, eius substantia. de bon. que liber. quam sequitur Bar. nu. 1. & Bal. nume. 3. & 4. & Salyc. num. 1. & plerique omnes, & Barto. idem scribit in l. is qui hæres. §. neque filius, in principio, de acquir. har. qui etiam sub num. 1. vers. ficu. pro fortiori, plus dicit, quod

26 quando filius instituitur contemplatione patris etiam si adeat factus sui iuris, cogetur patri restitui, per l. aditio, in fine, eodem titulo, & l. liber homo, de acquir. rerum domin. & l. quidam cum filium. ff. de hæred. instituen. 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 hæc communis sententia debet restringi, vt 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 Soc. sen. in d. §. quidam rectè, num. 3. ad fin. ver. limita tamen, & adducit Bar. siue Bal. in quodam consi. incipiente charissima, & ita dicit quodam Moder. consuluisse, & ipse videtur subscripsisse, quamuis dubitet, & hanc opinionem, quædo frater,



frater, & eius filij nascituri sunt instituti, sequitur, & obiecta dissoluit Dec. in consi. 248. num. 4. & Alc. in d. §. quidam recte, nume. 33. tutatur, & sequitur præceptor meus Soc. iun. dicens etiam hodie communem opinionem esse, in consi. 40. num. 2. in fi. volum. 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 debet intelligi instituti primo gradu, vt per concursum faciant partem patri suo, vt superius expositum est, quod est vtile, si filij non sint futuri in potestate, veluti si quis sororē, & eius filios nascituros instituat: nam alioquin nullum esset patris præiudicium, vt ex prædictis apparet.

Tertio communis opinio debet restringi, vt habeat locum, quando quis instituit fratrem, & 28 eius filios: aliud est si dixerit, & liberos, quoniam appellatione liberorum veniunt omnes descendentes. l. liberorum. ff. de verborum signifi. & consequenter hoc est nomen collectiuum, vt explicat Alexan. in d. §. quidam recte, num. 7. institutio autem facta sub nomine collectiuo intelligitur gradatim ordine successorio. Barto. in d. §. quidam recte, per l. peto. §. fratre, de lega. 2. dum respondet, quod ibi plures erant vocati sub nomine collectiuo, & not. in l. vlti. C. de verborum signi. & in l. cum ita. §. in fideicommissio. de lega. 2. quam etiam opinionem sequitur Anto. de Pra. inter consilia Alex. in d. consi. 14. num. 12. ver. se cunda cōclusio, volum. 4. Quemadmodum igitur liberi inter se intelliguntur instituti ordine successorio, ita etiam si quis instituit fratrem, & eius liberos sub eadem determinatione, intelliguntur etiam liberi respectu fratris, eiusdemque patris instituti ordine successorio, vt fiat æqualis determinatione. l. iam hoc iure. de vulga. & pup. sub lit. l. quamuis. de impub. & ali. sub lit. & ita concludit Aret. in d. §. quidam recte, & sequitur Socyn. sen. num. 4. verfi. principaliter, dicens se ita consuluisse in Cinitate Ferraria, vt in consi. 114. colum. 2. volum. 1. quod est repetitum in consi. 238. vol. 2. & ex facto ita respondit etiam Dec. in consi. 205. num. 2. ver. secunda ratione, & num. 3. & in consi. 248. nume. 4. qui tamen aliud videtur sentire in consi. 253. sub nu. 4. ver. non obstat ratio. Sed hæc quoque limitationem sequitur Dida. in d. c. Raynutius. §. 2. num. 6. ff. de test. & dicit communem, & alios consonantes refert. Adde etiam Alc. in l. cum ita. §. in fideicommissio, num. 4. ver. quo exemplo. de lega. 2.

29 Illud verò dubium nō est, si quis instituit vxorem cum filijs eius, quin vxor intelligatur instituta ex dimidia, & eius filij ex altera dimidia. Bald. in l. si mulieri. de vsuf. acc. & communis est conclusio, quod si plures, inter quos cadit ordo charitatis, fuerint instituti per dictionē, cum, simul, & coniunctim admittantur, non autem ordine successorio: veluti, si testator dixerit. Titium cum Mænio eius filio hæredem instituo, vt Doct. tradunt in d. §. quidam recte, & in specie Ias. nu. 30. vbi dicit, quod hanc decisionem omnes indistincte sequuntur, quam etiam probat Iul. Clar. dicens communem esse, lib. 4. sent. §. testamentum.

30 questio. 80. in fine. Quoties autem duorum, aut plurium institutio successionis ordine est intelligenda, ad vulgarem tantummodo substitutionem, non etiam ad fideicommissariam, debet referri: nam cum fuerit facta verbis directis, & ciuilibus, & semel iure directo valere potuerit, ad fideicommissum non deducitur. l. verbis ciuilibus, de vul. & pup. sub lit. & ita tradit Aret. in d. §. quidam recte, & sequitur Socyn. sen. num. 8. & ita consuluit Dec. dicens communem esse opinionem, in consi. 205. num. 4. & infra, & in consi. 248. num. 4. cum sequentibus, & in consi. 291. num. 2. & infra, & ita tenet etiam Dida. qui dicit communem opinionem, in d. c. Raynutius. §. 2. num. 7. Et hæc, quando plures intelligantur esse hæredes instituti cōiunctim, vel ordine successorio, satis, abundeque dicta sufficiunt: Nunc si posthumus fuerit hæres institutus, de quo debeat intelligi facta institutio, videamus.

### Institutio posthumi de quo intelligatur. Titulus IX.

#### S Y M M A R I V M.

- 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 vxore prægnante nasciturus sit institutus, duobus natis, ambo admittuntur.
- 5 Institutio posthumi in vnum casum ex coniectura voluntatis extenditur ad alium.
- 6 Ventre vxoris instituto, an quilibet ex quacunque vxore nasciturus, institutus videatur.
- 7 Ventre vxoris instituto, si prægnans fuerit, quilibet posthumus videtur institutus.
- 8 Ventre vxoris, quem peperisset, instituto, qui etiam postea fuerit conceptus, videtur institutus.
- 9 Ventre instituto, qui post mortem matris ex ciso vtero fuit extractus, videtur institutus.
- 10 Posthumi institutio, an & quando ad naturalem tantum extendatur.
- 11 l. placet, de lib. & posth. declaratur.
- 12 Posthumi institutio facta a sacerdote intelligitur, de adoptio, & legitimo.
- 13 Posthumi institutio de nepotibus etiam intelligitur.

**N**VLEA est dubitatio, quin hodie posthumus etiam alienus possit hæres institui. §. posthumus, verfi. posthumus, institui. de lega. & de bono. poss. in prin. l. pen. de leg. 1. l. quidam relegatus, in fine cum duabus sequentibus, de reb. dub. l. Gallus. in prin. & ibi tradunt omnes. de libe. & posthum. institutio autem posthumi facta simpliciter, de quo intelligatur, dubitari potest: & quidem de omni posthumo videtur intelligenda. l. placet, cum l. sequen. de libe. & posthum. Nam cum maritus posthumus hæredem scribit, non vtique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea, quam habet vxorem, ei natus est, vel qui tunc in vtero est: verum

verum is quoque, qui ex quacunque vxore nascitur; & si post testamentum factum mutauit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est, vt in his legibus euidenter exprimitur.

Sed hoc sane debet intelligi, quando posthumus simpliciter est institutus: aliud. n. est, si testator se restrinxit ad posthumum nasciturum ex tali vxore, nam tunc institutio ad alterum non porrigitur. Idem dicendum est et, si se restrinxit testator ad certum tempus nascendi, veluti si dixerit, instituo filium nasciturum ex vtre uxoris meæ, quæ prægnans est: nam ad alios posthumos, qui postea sunt concipiendi, non trahitur institutio, vn de periculum est, ne testamentum rumpatur ex alia vxore, vel in alium casum, seu in aliud tempus, liberis susceptis. l. filius à patre. §. si quis ex certa, & l. commodissime. de lib. & post. & ita Bar. explicuit. in d. l. placet, nu. 1. & Ias. nu. 20. in fi. & infra, & sensu Bal. in consi. 14. nu. 1. vol. 3. & Ang. in consi. 51. nu. 3. verfi. concludo igitur.

3 Ex hoc autem deducitur, quod si testator instituit posthumam, quæ nascetur ex vxore sua, sub conditione, si monasterium fuerit ingressa, & posthuma nata non ingrediatur monasterium; testamentum est nullum: quoniam posthuma non fuit instituta, sed præterita. Bart. in l. si pater, nu. 3. & Ias. num. 21. verfi. quarto. de insti. & sub lit. sub cond. fac.

4 Si quis autem instituat posthumum ex vxore prægnante nasciturum, & duo eodem vtero nascantur, ambo intelliguntur instituti, nec rumpitur testamentum; quia verisimile est, quod si testator de ambobus cogitasset, ambo instituisset, argumento est op. tex. in l. cum inter veteres. verfi.culo, in autem. C. de fideicom. lib. eo. addito, quod institutio posthumi est fauorabilis, d. l. placet, & ibi glo. & Bar. & ita in casu proposito ex facto respondit Fede. de Sen. in cons. 42. nu. 1. & sequitur Alex. in d. l. placet. nu. 3. verfi.culo, pro hoc. Nam

5 & institutio posthumi facta in vnum casum porrigitur ad alium, quem testator verisimiliter prospexisset, si de eo cogitasset. l. vlti. & ibi Barto. in sum. de posth. hære. insti. vbi institutio posthumi nascituri post mortem testatoris, ad eum etiam porrigitur, qui eo vtero nascitur. Similiter institutio posthumi trahitur ad eum, qui iam tempore testamenti in lucem editus est: cum testator cum adhuc in vtero esse existimauerit, ut eleganter decidit in l. Titius. §. Lucius Titius. de lib. & posth. & tradit Pau. Cast. in cōf. 409. in fi. vol. 2.

6 Sed queritur si quis ventrem vxoris instituat hæredem, an quemlibet posthumum ex quacunque vxore nasciturum instituisse videatur? Quod quidem videtur magis receptum, Io. And. in addit. Spec. in tit. de testam. in rub. col. pe. verfi.culo. occurrit alia questio. Idemque respondit Oldr. cuius mentionem non facit, in consi. 212. & hoc sensu Bal. in consi. 154. nu. 1. vol. 4. & Ang. idem tenet, quando ad certum posthumum nō fuit restricta institutio, in consi. 51. quam etiam opinionem putat esse verisimam Alex. in d. l. placet, nu. 3. licet Raph. Cum. & Paulus contradixerint, idē que Alex. decisionem Old. refert, & confirmat in consi. 171. nu. 3. & infra, lib. 2. & hanc opinionem

acriter defendit Soc. sen. in d. l. placet, nu. 4. & Ias. nu. 6. & infra, & nu. 11. verfi.culo quid tenendum. post longam disputationem, sequitur, & dicit, quod hæc opinio in practica seruaretur, quæ etiam amplectitur Boer. in decis. 148. quæ etiam est magis communis, vt dicit Alc. in consi. 91. num. 2. lib. 9. & in tracta. præsump. in regula tertia, præsumptione 35. nume. 5.

Hæc tamen opinio ex verbis Ang. in d. consi. l. 51. debet restringi, nisi testator dixisset, ventrem vxoris meæ instituo, si prægnans esset, uel instituo illum, qui est in ventre, tunc enim non videtur posse comprehendere, nisi qui tempore facti testamenti in utero erat conceptus, & ideo qui postea concipitur, tanquam præteritus rumpere testamentum, vt ex prædictis patet, & hoc est notatu dignum, si verum est: Sed Alex. in d. l. placet. num. 3. verfi.culo, illam tamen opinionem, hæsitat, & contrarium verius putat: & quamuis Ias. nume. 12. & infra, obiecta Alexand. dissoluat, tamen postea num. 14. eius opinionem probat, & confirmat, quam etiam Alexandri opinionem sequitur Berous in consi. 17. num. 23. verfi. non obstat, lib. 2. & ita ex facto etiam copiosè respondit Purpur. in consi. 518. num. 3. verfi.culo. præmissis. & infra, vbi rationes Angel. subuertit, & hanc dicit comm. esse sententiam, à qua in iudicando recedendum non putat.

Aduertendum est etiam, quod hæc verba, instituit posthumum, si vxor sua esset prægnans, non censentur prolata eo proposito, ut si tunc non erat prægnans, sed postea conciperet ab eodem testatore, uenter eius non esset institutus: nam secundum hoc videretur elegisse viam ad impugnandum iudicium suum, quod verisimile non est. l. 3. ff. de milit. testa. Itaque hæc verba censentur eo animo pronunciata, quia testator credebatur se ex ea ægritudine, qua erat oppressus, moriturum, & consequenter ad denotandum, quod si vxor tunc non erat prægnans, institutio posthumi non potuisset effectum sortiri: sed si testator credidisset se conualiturum, & superuicturum, talia uerba non protulisset, sed instituisset quemlibet sibi nasciturum, quancumque conciperetur, d. l. placet, cum l. sequenti, & hoc magis debet præualere, ac si fuisset expressum. l. Titius. §. 1. de lib. & posthum. & l. ul. de posth. hæ. insti. & ita singulariter explicat, & ex facto respondet Pau. Cas. in consi. 409. num. 3. volum. 2. & videtur eum sequi Alex. licet non bene referat, in d. l. placet, nu. 4. & apertius Ias. nu. 14. ver. alibi, & in casu adhuc magis dubio egregiè idem consuluit Corne. in consi. 244. nu. 8. & 9. vol. 2.

7 Quod si testator etiam dixerit, instituo ventrem uxoris, si prægnans fuerit, similiter de quolibet posthumo intelligitur institutio, vt consuluit Bald. in consi. 134. uol. 4. licet in præcedenti consi. Io. de Amelia contrarium responderit: & Baldi opinionem magis sequitur Boe. in decisio. 148. in fine. & ita copiosè respondit etiam Berous in consi. 17. nu. 10. & infra, lib. 2.

8 Item si testator instituit ventrem vxoris, quæ peperisset, is etiam, quem vxor postea cōceperit, intelligitur institutus, vt copiosè consuluit And. Barba. in consi. 6. col. 1. & 2. vol. 3. Sed & si testa-

tor instituit v̄trem pr̄gnantē, quemlibet posthumum nasciturum videtur instituisse; vt consulti Mandel. Alba. in consil. 85. vbi ostendit, aliud esse instituire v̄trem, si pr̄gnans esset, aliud instituire v̄trem pr̄gnantem: quia priore casu conditio exprimitur, & restringitur institutio ad tempus facti testamenti, & ad primum partus; posteriore autem casu illud exprimitur, quod tacite intelligitur, & ideo non restringitur institutio, sed ad quemlibet posthumum refertur, quandoque nascatur, & in casu simili respondit etiam Berous in consil. 17. lib. 2.

9 Ventre autem instituto, non solum is, qui nascitur v̄trea matre, intelligitur institutus, sed etiam is, qui post mortem eius exciso ventre fuerit extractus. Bal. in consil. 122. nu. 1. vol. 1. & in consil. 128. in fi. eo. vol.

Diſcum est, institutionem posthumi factā simpliciter de quolibet posthumo intelligendam esse, per d. l. placet. cum l. sequenti. de lib. & posth.

10 Sed hoc sane accipiendum est de eo, qui ex legitimo matrimonio nascitur: non autem de posthumo naturali tantum, siue testator vxorem habeat, siue non habeat: vt not. Bald. in d. l. placet, & Iaf. nu. 20. quod Alex. nu. 2. putat esse notatum dignum, & ab alio non fuisse expressum: subdit tamen, hoc posse procedere, quando posthumus in solidum esset institutus; quoniam talis institutio neque iure Digestorum, neque C. posset habere locum in naturali tantum. l. humanitatis. de nat. lib. Sed si posthumus esset institutus ex ea parte, cuius naturalis capax sit, vel etiam hodie in solidum, cum alios liberos non habeat, iuxta anth. licet. de natu. lib. idem Alex. verius putat, extendi talem institutionem etiam ad naturalem, sicuti de filio iam nato dicimus secundum distinctionem, quae not. in l. vlti. de nat. lib. & in l. ex facto.

§. si quis rogatus. ff. ad Treb. & tradunt Doc. in l. generaliter. §. cum autem. de inst. & sublt. Idemque Alex. sentit in d. §. si quis rogatus, nu. 16. in fi. dicens, quod 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 diuersitatis, & differentiae, nisi testator haberet filios legitimos tempore testamenti, vel nisi conditio, & dignitas testatoris repugnaret, quibus casibus institutio posthumi non deberet ad naturales extendi; Id quod aperte sentit Imo. per illum tex. in d. §. si quis rogatus, nu. 3. & Rapha. Cuma. hoc etiam tacite 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 intelligendum esse in casibus, quibus posset institui, scribit etiam Iaf. nu. 16. & 17.

11 Ceterum si quis sacris ordinibus fuerit candidatus, & posthumum heredem scripserit; hac institutio de adoptiuo, & legitimo debet intelligi, non autem de naturalibus, vel spuris, quos esse habere non licet, argumēto l. si quis posthumos, in prin. de lib. & posth. & ibi Bald. in fin. prin. expressē notat, & sequitur Imol. nu. 2. Paul. num. 3.

12

13

14

15

16

Alex. nu. 7. & Iaf. nu. 8. Vnde apparet, posthumi institutionem de adoptiuo etiam intelligi; vt prima gl. expressit, in d. l. si quis posthumos, in prin. Doc. sequuntur. Quod tamen debet restringi, si filius adoptatus est ex iure communi, & ordinario: secus si adoptio fieret ex iure speciali, ut scribit Rui. in l. Gallus. §. & quid si tatum, nu. 29. in fi. de lib. & posth. per. no. in d. l. si quis posthumos, in prin. eo. ti. Sed cum possit etiam intelligi de legitimo, vt proximē dictum est, & legitimitas fiat ex privilegio, vt in auth. quib. mod. nat. cf. sic. sui, dubia mihi videtur hac limitatio.

13 Nouissimē sciendum est, institutionem posthumi de nepotibus etiam intelligendam esse, qui sunt improprie posthumi, ne testamentum agnatione sui heredis rumpatur. l. posthumorum. de iust. testa. §. posthumorum. instit. de exhæred. libero. & hoc in specie tradit Iaf. in d. l. si quis posthumos, nu. 7. de lib. & posth. Nunc verō ex quibus partibus intelligatur facta heredis institutio, videndum est.

### Ex quibus partibus intelligatur facta heredis institutio. Tit. X.

#### S V M M A R I V M.

1 Hereditas diuiditur in 12. vncias, & quotquot testator voluerit.

2 Institutio ex æquis partibus facta intelligitur, numero 4. & 5.

3 Institutus simpliciter ex vacanti portione intelligitur, eo. nu. 2.

4 Aſe quando pr̄sumatur testator excedere voluisse.

5 Si plures ex fundo in diuersis partibus sunt instituti, ex æquis partibus hereditas diuiditur.

6 Si primus, & filij fratris sunt instituti, quomodo hereditas diuidatur, & quid si adiectum sit equaliter, ibidem.

7 His verbis, Titius hæres esto, Seius & Meuius heredes sunt, duo semisses distribui debent.

8 His verbis, T. unā cum filijs suis & S. heredes sunt, quomodo hereditas diuidatur.

9 His verbis, fratres mei, & T. heredes sunt, quomodo distributio facta intelligatur.

10 Si T. & eius liberi sunt instituti, 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 heredem instituit, ex reliqua parte uxorem, quod si filia nata fuerit, eam instituit ex triente, ex reliqua uxorem, quomodo hereditas diuidatur ex coniectura voluntatis, si filius & filia nascantur.

13 Si filij & filiae sunt instituti in eo, in quo de iure succedere debent, intelligitur de iure municipali, licet plerique contradicant.

14 Declaratio ad S. sed ius quidem ciuile institui, de rer. diuiso.

15 Iuris appellatio intelligitur de municipali.

16 Testator magis pr̄sumitur sequi ius municipale, quam commune.

17

18

19

20

21

22

23

24

25

1 **C**ONSISTAT autem, hereditatem diuidi plerumque in 12. vncias, quae aſis appellatione continentur, l. seruum meum. §. vlt. ff. de hered. insti. §. hereditas. insti. eo. ri. sed tamē testator suo arbitrio potesteam diuidere, & tot quidem vnciae aſem efficiunt, quot ipse voluerit: nam & in pauciores, & in quantacunque plurimas vncias suam diuidere hereditatē potest. §. non autem. insti. eod. tit.

2 Et si plures heredes scripserit, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus intelligitur eos instituisse. l. quoties. §. heredes. ff. eod. ti. Et si in quorundam personis partes expressit, & alium sine parte heredem scripserit, is ex ea parte intelligitur institutus, quae aſi deest, l. item. ff. eo. tit. Et si plures sine parte scripti sunt heredes, omnes ad eandem partem intelliguntur vocati: Quod si testator in distributione partium totum aſem compleuerit, qui ex partibus sunt scripti heredes, ex dimidia videntur instituti: & qui sine partibus sunt instituti, ex altera dimidia scripti heredes debent intelligi. Nec interest, quo loco, primo, medio, vel nouissimo sine parte aliquis fuerit institutus: quoniam semper, ex ea parte intelligitur institutus, quae vacat, & hæc omnia probantur ex §. si plures. insti. eod. titu. de hered. insti. & l. quo loco. & l. qui non militabat, & l. item. §. sed si. ff. eod. titu.

3 Tunc autem ex altero aſe portio relicta intelligitur, cum aſe nominatim dato, vel 12. vncijs distributis, residua portio non inuenitur, d. l. qui non militabat, §. filijs. verſiculo, tunc eadem verō ratio intelligitur in secundo aſe, quae est in primo, l. Vitellius. eod. tit. Vnde si plures vnciae, quam duodecim, sunt distributae, is, qui sine parte institutus est, ex ea intelligitur, quae deest dīpōndio institutus: & si dīpōndium expletum sit, ad tripondium tranſeundum est, & omnes qui dem partes ad aſem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum. §. videamus. & §. et si plures. inst. eo. ti. Neque testator in dubio pr̄sumitur voluisse aſem excedere, gl. magna ad fi. in l. cum quaestio. C. de lega.

4 Illud autem magis receptum est, si testes deponant duos, vel tres fuisse heredes institutos, & dicant, se non recordari, ex quibus partibus fuerint instituti, de equalibus portionibus esse intelligendum, Bal. per illum tex. in l. si quis ita scripserit heredem, in fine. ff. de hered. insti. dicens perpetuò notandum esse, quod notat etiam Ange. & Imol. in fin. & Iaf. dicit etiam perpetuò notandum in l. non hoc. nu. 15. verſiculo nono limita. C. unde legi. Idemque Iason scribit in l. admonendi, num. 205. ff. de iurei. & in l. fructus, nu. 7. ff. sol. mat. & Dec. sequitur in consil. 252. nu. 3. verſiculo nec obſtat.

5 Quod si plures ex fundo in diuersis partibus in æqualibus heredes sint instituti, quasi sine partibus scripti intelliguntur, si modo voluntas testatoris manifestissimē non refragetur. l. quoties. §. si duo. ff. de here. insti. Id quod respectu hereditatis accipiendum est, non autem ipsius fundi, Bar. in l. si alterius, eo. titu. Nec mirum est, quod respectu hereditatis æqualiter videantur instituti;

6 quoniam fundi mentio in hac institutione detrahitur. l. i. §. si ex fundo, eo. titu. & hoc expressum est in d. §. si duo.

7 Itē si testator dixerit, Primus, & fratris mei filij heredes sunt; Primus ex semisse, & fratris filij ex alio semisse intelliguntur instituti, nisi etiam dixerit, æquē heredes sunt: tunc enim ex virilibus omnes scripti heredes videntur, l. interdum, in prin. ff. eo. tit. de here. insti.

8 Similiter si Caesar, & filij Antonij æquis portionibus sint instituti, singuli viriles portiones ferunt. Dec. in consil. 597. nu. 8. & 9. Et hoc sane intelligitur, quando Caesar, & filij Antonij, vt expōsitum est, eodem verborū contextu sunt instituti equaliter; nam omnes pro virilibus portionibus admittuntur: sed si in diuersis orationibus essent instituti, quamuis dictum esset, & filij Antonij equaliter heredes sunt: tamē Caesar ex semisse, & filij Antonij ex altero semisse, qui inter eos equaliter distribuitur, intelliguntur instituti: vt declarat Paul. Caſtr. in d. l. interdum, in princ. & sequitur Dec. in d. consil. 597. nu. 9.

9 Simili quoque modo si testator dixerit, Titius hæres esto; Seius, & Meuius heredes sunt, duos semisses fieri oportet, quorum alter coniunctim Seio, & Meuiō conceditur, l. liber homo. §. Titius ff. eo. ti. de hered. insti.

10 Similiter si testator dixerit, Titius vnā cum filijs suis, & Sempronius heredes mihi sunt; ex dimidia Titius cum filijs suis videtur institutus, ex altera dimidia Sempronius, l. ul. in fine. de impu. & ali. sublt.

11 Pari ratione si testator dixerit, fratres mei, & Titius heredes sunt; fratres, quotquot sunt vnus personæ vicem sustinent, & ex uno semisse instituti videntur, ex alio Titius; quia omnes fratres sub eodem nomine collectiuo continentur, & hoc verum est, nisi testator uerbum, equaliter, expresserit vel nisi usus fuerit distributio nominis, veluti quilibet frater, & Titius hæres esto, vel nisi aliter coniectura voluntatis elici possit: ut explicat Iaf. in d. l. vlt. circa princ. & nu. 9. de impu. & ali. sublt.

12 Item si Titius, & eius liberi sint heredes 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. Dec. in consil. 236. nu. 1. & col. 3. ver. & secundum istam opinionem, & in uerſiculo, ad secundum dubium; Et si testator instituit fratrem, & filios eius, similiter frater ex dimidia, & eius filij ex altera dimidia intelliguntur instituti, ut idem Dec. respondit in consil. 254. num. 3. cui congruit, quod Bal. etiam scribit in l. si mulieri. de vſuf. accrescen. & ita consuluit etiam Cepol. in consil. 52. num. 3. in fin. & 4.

13 Quod si nepotes ab auo, vel à patruo simpliciter sint instituti sub nomine appellatio, 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 consil. Hermanotij ex facto respondit Dec. in consil. 412. col. 1. & 2. qui etiam dissoluit, quae contra obijci possunt:

P 2 possunt:

possunt. Quod tamen debet restringi, nisi ex alijs coniecturis diuersa mens testatoris concipi possit, vt consuluit Socy. sen. in confi. 124. volum. 4. & in alia facti specie respondit etiam Ruyn. in consilio 164. volum. 2.

12 Illud quoque adnotandum est, si testator ita scripserit, si mihi filius natus fuerit, ex bestie hæres esto, ex reliqua parte vxor mea hæres esto: si verò filia mihi nata fuerit, ex trieste hæres esto, ex reliqua parte vxor mea hæres esto: & filius, & filia nascantur, affem ex coniectura voluntatis distribuendum esse in septem partes, vt ex his filius quatuor, vxor duas, filia vnam partem habeat: ita enim secundum voluntatem testatoris filius altero tanto amplius habebit, quam vxor: Item vxor altero tanto amplius habebit, quam filia, vt eleganter scribit Iulianus in l. si ita scriptum, in prin. 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. tab. C. de leg. hæred. l. maximum vitium. de lib. præter. l. inter filios. C. fam. erc. an verò eo modo, quo vocantur à iure municipali, videlicet, vt suis dotibus sint filia contenta. Et quidem Bald. in l. quicumque. num. 12. de seru. fug. intelligit, filios, & filias ex æquis portionibus institutos, quemadmodum iure cõmuni succedere debent, quia appellatio iuris magis debet intelligi de iure communi tanquam digniori. §. sed ius quidẽ ciuile, ver. sed quoties. in fi. de iure natu. gent. & ciu. Item, quia statutum loquitur ab intestato nõ ex testamento, vnde cum corrigat ius commune non debet extendi ad testamentariam successione, & hanc opinionem sequitur Corn. in confi. 83. num. 13. vol. 1. & in confi. 91. nu. 3. ver. ad diẽ. co. vol. & in confi. 202. nu. 9. ad fin. volu. 3. quam etiam decisionem Iaf. videtur sequi in l. omnes populi, in prima lectu. num. 13. de iust. & iur. Sed in secunda lectu. num. 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 consentire, in tracta. repel. f. g. propter mascu. in 5. articulo, quæst. 12. versiculo ex prædictis colligitur, & hanc opinionem contra Bal. tenet etiam Soc. sen. in confi. 51. num. 18. coniuncto num. 33. volum. 4. vbi etiam dicit esse magis commune.

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 nobilius iure ciuili. §. sed naturalia. in fi. de iur. nat. & §. singulorum. de re diu. & ad tex. in d. §. sed ius quidem ciuile, ver. sed quoties. secundò respondeo, quod loquitur quando fit mentio iuris ciuili à ciuibus Romanis, qui eo iure ciuili Romanorum, tanquam potentiori, & per excellentiam intelligendũ est magis, quam 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 doct. Bar. frequentiori Doctorum calculo receptam in l.

hæredes mei, num. 4. ff. ad Treb. & plura con. g. c. sit Alber. Brun. in d. quæst. 12. & nos suo loco diffusius explicabimus.

Neque ad rem facit, quod statutum loquitur de successione intestati, quoniam ius etiam ciuile Romanorum loquitur, cum quis ab intestato decedit, & liberi relinquuntur testatori dispositio, excepta legitima filiorum. §. disponat. in auth. de nup. §. 1. in auth. de tri. & sem. l. verbis legis. ff. de verbo. signi. Neque quicquam prohibet, testatoris dispositionem à iure municipali recipere interpretationem, quamvis de successione intestati loquitur, vt Bar. scribit in d. §. cum ita, nu. 4. & Iaf. expressit in d. l. omnes populi, nu. 28. & nos suo loco largius dicemus. Posset etiam pluribus exemplis demonstrari, iuris appellationem factam simpliciter magis intelligendam esse de iure municipali, quo vtimur, quam de iure communi, c. 1. in fin. cum glo. & ibi Abba. vt lit. pend. nam & in eo loco, quo ius municipale constitutum est, potentius videtur, quia derogat iuri cõmuni, d. l. omnes populi, & ibi omnes tradit. Qui nimo fatuus esset, qui crederet, testatorem potius voluisse sequi ius commune Romanorum, quam ius propriæ ciuitatis, quo semper vsus est, quodque sibi notissimum fuit, secundum Gem. in c. 1. in 6. nota. de refer. quem refert, & sequitur Ripa in d. §. cum ita, num. 79. qui etiam dicit, quod testator conformando voluntatem suam cum statuto, intelligitur conformare eum iure communi: quia lex municipalis dicitur ius commune inter municipales, Bal. in l. vnica. C. de confes. Abba. in c. vltim. nu. 24. de fo. comp. quod scribit etiam Rom. in l. post dotem, nu. 39. & Alex. nu. 27. ff. solut. mat. Ludo. Goza. in confi. 90. nu. 17. & ideo concludendum est, filios, & filias intelligi institutos eo modo, quo vocantur à iure illius ciuitatis, Nunc sequitur videre, si pars aliqua vacauerit, quomodo ex coniectura voluntatis hæredibus accrescat, ideoque de iure accrescendi hæreditario dispiciamus, an veniat ex coniectura voluntatis, & an substitutum excludat.

Ius accrescendi hæreditarium, an veniat ex coniectura voluntatis, & quando excludat substitutum.

## Titulus XI.

## S V M M A R I V M.

- 1 Portio vacans hæredibus accrescit pro hæreditarijs portionibus
- 2 Ius accrescendi inducitur à lege ex tacito iudicio testatoris, & declaratur num. 7. & 8.
- 3 L. si Titio. §. Iulianus. de lega. 2. declaratur.
- 4 Ius accrescendi cur habeat locum in testamentis, & infra.
- 5 Quod 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 bon. poss. contra tab.

- 10 Ius accrescendi habet locum inter exheredatos.
- 11 Ius accrescendi inducitur ex voluntate permixta, sed ex legis dispositione.
- 12 Si statutum prohibet, vxorem capere ex iudicio testatoris, non videtur prohibere ius accrescendi.
- 13 Statutum odiosum non extenditur ad casum mixtum.
- 14 Statutum prohibens vxori relinquere, intelligitur editum ad tollendas vexationes maritorum.
- 15 Substitutio excludit ius accrescendi, & infra extenditur latè, & limitatur numero 21. 22. 23. 24. & 25.
- 16 Substitutio est potentior iure accrescendi, limitatur ibidem, & nu. 22.
- 17 Ius accrescendi transmittitur, non substitutionis, ibidem.
- 17 Substitutio tacita excludit ius accrescendi.
- 18 Substitutio inuitio impedit ius accrescendi. L. si ego & Titius. de iust. testa. declaratur. eodem numero 18.
- 19 Substitutio an excludat filium, qui velit succedere per ius accrescendi. nu. 21.
- 20 Substitutio excludit ius non accrescendi.
- 21 Ius accrescendi ex præsumpta voluntate excludit substitutum. L. quidam testamento, de iust. testa. declaratur. eodem numero 21.
- 22 Ius accrescendi excludit substitutum, quod vult succedere in casu tacito. L. vlt. de iust. & subst. declaratur. eo. nu. 23.
- 25 Ius accrescendi excludit substitutum, quando conditio non videtur extitisse.
- 26 Duplici vinculo coniunctio, & substitutionis subnixus, præfertur coniunctio tantum.
- 27 Substitutus excluditur per ius accrescendi, si conditio substitui in omnibus non impletur, nisi conditio abternatiuè concipiatur. nu. 28. & hoc etiam limitatur ex coniectura voluntatis, ibidem.
- 29 Alternatiua fauore liberorum accipitur pro coniuncta.
- 30 Ius accrescendi potest prohiberi per substitutionem.
- 31 Testator non præsumitur prohibuisse ius accrescendi, vel non accrescendi.



I pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, dubium non est, vacantẽ portionem singulis tacitè pro hæreditaria parte accedere. §. videamus, in fi. de hæred. in fi. l. inter. dum. §. paterfam. ff. eo. tit. Hoc autem ius accrescendi à lege inducitur. l. si in testamento, de vul. & pup. sub. & quidẽ inductum est à lege 12. tab. l. Celsus. §. vlt. & ibi Bar. not. nu. 1. de legat. 2. sed quamuis ius accrescendi à lege descendat, tamẽ inducitur ex tacito iudicio testatoris. Bar. in l. si in testamento nu. 3. de vul. sub. & sequitur Alex. nu. 4. qui etiam tollit obiectionem, & Iaf. nu. 5. Idem etiam not. Areti. in l. feruus communis ab extraneo. in secundo not. de acquir. hæred. dicens ius accrescendi inductum esse ex tacita voluntate; quia defunctus nõ videtur voluisse decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & licet Alex. d. nu. 4. dicat, se nõ inuenisse hoc ab alijs Doctoribus expressum, tamẽ Pau. etiam Cast. in l. si Titio,

& Mauio. §. Iulianus, nu. 2. de legat. 2. hoc aperte 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 eã seruari. Idẽq; scribit Cur. sen. in confi. 74. nu. 3. Vnde etiam ius accrescendi tacita quadam dicitur substitutio. d. l. si Titio. §. Iulianus. de legat. 2. nec reperitur alia lex, quæ hoc dicat, secundum Bal. in confi. 379. nu. 1. in fine, vol. 4. Sed Lancel. Poly. in tract. substi. in tit. de vulg. verfi. secundò quæro, nu. 6. aliter intelligit hunc textum: nam dum dicit, quasi substitutus, non probat, quod substitutus dici possit, sed potius similitudinem significat, quasi ad exemplum, & similitudinem substituti, habet locum ius accrescendi cum onere: & cum ibi cohæredes veniant ab intestato, & nulla sit institutio, non potest intelligi tacita substitutio; sed quod tacito iure partes repudiantium cohæredibus accrescant, verissimum est, l. si feruus communis, de acquir. hæred. Porro ea ratione ius accrescendi inducitur a lege; quia præsumitur, quod testator fecisset talem substitutionem, si de ea cogitasset, & potuit quidem testator non prospexisse, mortis forte cogitatione turbatus, iux. l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. qui testa. facc. poss. qua ratione in vltimis voluntatibus habet locum ius accrescendi, gl. in l. 1. de pecu. eius qui lib. me. Jacob. But. in l. 1. de vulg. accresc. Alex. qui alios refert in l. si mihi, & Titio, in prin. nu. 2. de verbo. oblig. Et quia hæc ratio cessat in contraetibus, ideo in eis ius accrescendi locum non habet. Lex igitur ius accrescendi introduxit: quia præsumit, quod si testator de casu contingenti cogitasset, vtique prospexisset, quæ legis præsumptio durat, quamuis testator in aliquo casu expressim vulgariter substituerit; quoniam si ille non potest admitti, nõ ideo cessat ea persona tacita substitutio, idest, ius accrescendi, vt Ruin. explicat in confi. 131. num. 7. & 8. volum. tertio.

Sed ego primùm considero, illam rationem, quod testator mortis cogitatione turbatus, non potuerit prospicere; non esse generalem: cum plerunq; sunt testamenta in bona ualitudine citra periculum mortis, imò etiam cum magna delibere ratione, & cum consilio sapientum, iux. l. cum ex filio. in prin. de vul. & pup. substi. quamquam hoc etiam casu aliqui velint mortis cogitationẽ posse conturbare testatorem, vt à me superius relatatum fuit, lib. 3. tit. 19. verfi. & ad illud.

Secundò considero, quod si ius accrescendi hæreditarium veniat ex tacita voluntate, eo modo de ducta, planè sequitur, quod ipse testator possit ius accrescendi prohibere, quod tamen verum nõ est; quia est necessarium, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, l. si ita quis heres instituat, excepto fundo. ff. de hæred. in fi. & ducto argumento à speciali colligitur ex l. si miles vnũ ex fundo. ff. de testa. mil. & l. 1. & 2. C. cod. ti. glo. est ordinaria in l. feruus communis ab extraneo, de acquir. hæred. & tradunt plerique in l. vnica, quando non pet. par. & alibi, & quamuis diuersæ etiam sint sententiæ diuersorum, vt latè tractat Imo. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. in fi. tamen

hæc est communis opinio, vt testatur Alex. in l. si quis priore, sub nu. 9. ff. ad Treb. & Rip. in l. re-  
conijuncti, nu. 134. de leg. 3. à qua tamen ipse re-  
cedit. Vnde tacita voluntas defuncti potest intel-  
ligi, quia præsumitur scivisse dispositione legis,  
eamque servari voluisse: vt dicit Paul. Castr. in  
d. §. Iulianus, ex quo etiam deducitur, ius accre-  
scendi non posse à testatore prohiberi: quia ne-  
mo potest tacere, quin leges habeant locum in suo  
testamento, l. nemo potest. de lega. 1. & ita Curt.  
sen. scribit in d. consi. 74. num. 3. Et quidem ius  
accrescendi descendit principaliter à lege, secun-  
dario autem, & occasionaliter, ex tacito iudicio te-  
statoris: vt dicit Natt. in consi. 413. nu. 15. & ne-  
gari non potest, quin in iure accrescendi concur-  
rat non solum iudicium testatoris, sed etiã dispo-  
sitione legis: cum portio hæreditatis deficiens ac-  
crescat cohæredi, etiam inuito, l. qui ex duobus.  
§. vlt. de acq. hære. cum tamen regulariter nemo  
inuitus cogatur agnoscere iudicium defuncti; &  
liberum sit unicuique etiam lucrosam hæreditatem  
omittere, l. si quis omissa. si qui om. causa testa. l.  
in quantitate. in fi. prin. ff. ad l. fal. l. filio pater. de  
leg. 1. l. quia poterat. ff. ad Treb.

Scribit etiam Dec. in rubri. quando non pet.  
pat. per. accresc. circa finem, versicul. vel secundò  
dicamus, ius accrescendi introductum fuisse à le-  
ge ex coniecturata mente testatoris, quemadmo-  
dum dicimus de substitutione vulgari expressa,  
quæ tacitam continet pupillarem ex præsumpta  
mente testatoris; vt not. in l. nam hoc iure. de vul-  
ga. & pup. sub. & ad hoc ponderat textum in d. l.  
si Titio, & Mauro. §. Iulianus, de lega. 2. ibi, quasi  
substitutus. Idemq; de iure accrescendi no. Bald.  
in l. cohæredi. §. qui discretas. in fi. de vul. & pup.  
substit. dicens, quòd ex coniunctione præsumitur  
tacita voluntas testatoris; Et quòd ius accrescendi  
veniat ex potestate iuris, & ex coniectura taci-  
tæ voluntatis, ego considero textum in l. inter-  
dum. §. paterfam. versiculo denique. ff. de hæred.  
instit. ibi, potestate iuris, & ibi hæreditas residua  
eis accedit, vt ex femisibus videatur scripti: lex  
igitur intelligit, & interpretatur ex vacantibus,  
& deficientibus quoq; portionibus, eos hæredes  
scriptos; & consequenter in his quoq; portio-  
nibus eos succedere ex verosimili voluntate, quã-  
vis Dec. hunc textum adducat ad probandum, qd  
absolutè ius accrescendi à lege dicatur, à qua im-  
mediatè inducitur: sed non animadvertit, quòd  
inducitur per illum textum à lege ex coniectura  
voluntatis.

8 Cæterum si differentia cõstituat inter legis  
dispositionem, & testatoris, ius accrescendi, qua  
si ex lege descendat, iudicari magis debet, quia  
per prius, & immediatè à lege descendit: Idq; ex  
eo etiam datur intelligi, qd in bonorum etiam  
9 possessione cõtratabulas locum habet. l. si duob.  
in prin. de bon. poss. cont. tab. l. 1. §. si quis ex ne-  
potibus. de coniung. cum eman. lib. quæ tamen à  
prætorè datur contra voluntatem testatoris. l. 1.  
in prin. de lega. præst. l. vt liberis. C. de coll. Simi-  
10 liter etiam inter exhæredatos, quib. competit  
querela inofficiosi testamenti, ius accrescendi lo-  
cum habet, l. si ponas. §. vl. ff. de inof. test. & tamè  
voluntas testatoris nullo modo eis deseruit, sed

expressè refragatur, & in his casibus ius accre-  
scendi simpliciter secundum legis dispositionem cõ-  
ferri debet; vt idem Dec. scribit in d. rub. quando  
non pet. par. in fine; Et quòd principaliter à lege  
inducatur, firmat etiam idem Dec. in consi. 378.  
num. 1. versiculo, istud autem ius accrescendi, il-  
la autem tacita voluntas testatoris, si qua est, nõ  
11 dicitur dispositiva, sed permissiva: vt scribit ce-  
leberrimus collega meus Do. Cephalus in con-  
sili. 59. num. 21. qui etiam num. 24. concludit, id  
quod per ius accrescendi acquiritur, ex dispo-  
sitione legis acquiri; non autem ex dispositione te-  
statoris, adeò, vt titulo legem, non hominis intel-  
ligatur, quòd Bart. etiam sensit in l. si solus, ad fi.  
de acqui. hæred. & scribit Franc. Duare. de iur. ac-  
cresc. lib. 1. cap. 1.

12 Et ex hoc singulariter deducitur, quòd si sta-  
tutum prohibet, vxorem capere ex iudicio testa-  
toris proprietatem, si vxor fuerit hæres instituta  
in usufructu, & alius fuerit hæres institutus  
simpliciter, si quidem is repudiat hæreditatem,  
vxori accrescit, nec statutum intelligitur esse im-  
pedimento huic acquisitioni; vt D. Cepha. copio-  
sè consuluit in d. consi. 59. num. 19. vsque ad fi.  
& in consi. seq. num. 11. cum plurib. sequen. quæ  
quidem consultatio sustinetur, quamvis etiam  
concedamus, ius accrescendi venire non solum  
ex dispositione legis, sed etiam ex tacito iudicio  
testatoris, id quòd ex supradictis negari non po-  
test: Nam statutum intelligendū est de eo, quòd  
vxor solum capit ex iudicio testatoris, nõ etiam  
de eo, quòd capit non solum ex iudicio testato-  
13 ris, sed etiam ministerio legis; quoniam statutū  
odiosum loquens de casu simplici non trahitur  
ad casum mixtum, l. uim passam. §. præscriptio-  
ff. de adult. Docto. latè in l. 2. in princ. de verbor.  
obligatio. Roma. in consi. 294. num. 4. cum alijs,  
quæ possent allegari.

14 Item, quia statutum, quòd prohibet uxori re-  
linqui in vltima voluntate, intelligitur sanè edi-  
tum ad tollendas vexationes, quibus uxores so-  
lent maritos afficere, dum ultima condunt elo-  
gia, vt communis sensu percipitur, & docet expe-  
rientia, quæ est efficax rerum magistra, c. quàm  
sit. de elec. & elec. pot. lib. 6. hæc autem ratio pla-  
nè cessat, quando mulier acquirit bona mariti ex  
facto cohæredis repudiantis hæreditatem; quo-  
niam nulla uxoris vexatio dici, aut excogitari po-  
test; igitur cessat etiam dispositio, capitu. cum  
cessante, de appell. l. adigere. §. quamvis. de iure  
patro. l. quòd dictum. in prin. ff. de pac. & his po-  
tissimum rationibus prædictæ consultationi sub-  
scribit Natt. in consi. 463. num. 14. vsque ad fi-  
nem. & ex his videntur submoueri contrariæ ra-  
tiones, quibus inductus Crauet. in eadem facti  
specie aliud respondit. in consi. 766.

15 Ex eo autem, quòd ius accrescendi deducitur  
ex tacito iudicio testatoris, colligitur, & infer-  
tur, qd substitutio expressa proculdubio ius accre-  
scendi excludat. l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. se-  
cund. tab. auth. hoc amplius. de fideic. l. vni. §. in  
primo, & §. pro secundo, & §. sin autem sub con-  
ditione, versiculo, quòd si in medio. de cad. toll.  
l. vlt. in prin. cum glo. de vul. sub. quòd apud om-  
nes receptum est. Nam cū substitutus habeat tes-  
tatoris

flatoris voluntatem expressam, cessat tacita con-  
iecturalis substitutio, l. cum filio. §. filio, de vulg.  
& pup. substitutio. Quia etiam expressa hominis  
dispositio excludit subsidiariam prouidentiam  
legis. l. vltim. de pact. con. l. & habet. §. cum quis.  
16 de preca. Potentior est igitur substitutio, quàm  
ius accrescendi, quòd sanè intelligitur respectu  
prælationis, vt scilicet substitutus coniuncto præ-  
feratur, non autem respectu transmissionis: nam  
ius substitutionis, antequam cõditio impleatur,  
non transmittitur ad hæredes, nisi fuerit coniu-  
ctum cum iure accrescendi, vt l. qui patri. de acq.  
hæred. At merum ius accrescendi, quia cohæret  
rei, transmittitur, quæ differentia probatur ver-  
bis expressis in l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit.  
hæred. & docuit Bal. in l. vnica, numero 26. quan-  
do non pet. par. per. accresc.

Quòd autem dicitur, substitutum excludere  
17 ius accrescendi, vsque adeo verum est, vt substi-  
tutio vulgaris etiam tacita, quæ per interpreta-  
tionem inducitur, illud excludat, not. Bald. per  
illum textum, & declarat in l. vltim. nume. 53. C.  
de hæred. instituen. & las. num. 9. apertius expli-  
cat, & illum textum inducit.

18 Amplius no. Bal. per illum textum in l. si ego,  
& Titius, quæ est pen. de iniust. testam. quòd etiã  
inutilis substitutio ius accrescendi impediatur, &  
Bar. ibi reddit rationem, quia testator dando sub-  
stitutum, ius accrescendi prohibuisse videtur. Sed  
Bal. respondet, ius accrescendi in hæreditatibus  
non posse prohiberi, vt no. in l. seruus communis  
ab extraneo. de acquir. hære. Neque etiam po-  
test dici, quòd fortius sit ius substitutionis, quàm  
ius accrescendi, vt dicebat Dyn. quia secundum  
Bal. ista ratio esset vera, quando substitutio vt il-  
liter esset facta: secus si sit ipso iure nulla. Vnde  
Bal. subiunxit, illius legis hæc esse rationem, quia  
substitutio redditur nulla fauore posthumi præ-  
teriti. At nullus esset illius fauor, si locum habe-  
ret ius accrescendi, quoniam posthumus ideo rum-  
pit, vt sibi locum faciat. l. nam et si. §. rumpendo,  
eo. tit. quòd sensit etiam Bar. in d. l. pen. num. 3. &  
4. hæc quoque rationem tradit Imol. in l. quo-  
ties. §. si duo. ff. de hære. institu. & Corn. sequitur  
in consi. 239. num. 2. volum. 2. dicens, aliud esse, si  
alia ratione inutilis esset substitutio. Id qd Bart.  
etiam expressit. d. num. 3. per l. quidam testamen-  
to. de vulg. & pup. substit. & plenius explicat Soc.  
sen. in l. 1. num. 48. eo. titu. & Lancel. Poly. in l. re-  
coniuncti, num. 59. versiculo. quantum ad secundū,  
de lega. 3. & Franc. Duare. de iure accrescendi, lib.  
2. c. 16. ver. Quòd igitur dicimus.

19 Illud etiam, quòd dictum est, substitutionem  
excludere ius accrescendi, longius producitur,  
vt locum habeat, etiam si is, qui per ius accrescen-  
di admitti cõnatur, sit filius testatoris, vt no. las.  
per illum textum, in l. si posthumus. §. quòd vul-  
go, num. 8. de libe. & posthum. quòd est summo-  
perè no tandum, 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 rebus dub. quæ huic sententiæ refraga-  
tur, vt postea dicemus.

Præterea substitutio excludit etiam ius non

decrescendi, vt intelligit Ludouicus Bolognet.  
in consi. 66. nume. 6.

21 Cæterum aduertendum est, quòd ex præsum-  
pta voluntate defuncti coniunctus præteritur sub-  
stituto. l. quidam testamento, & ibi Bar. in sum. &  
& nume. 2. & 4. Imol. Alexan. & alij, quòd etiam  
idem Barto. scribit in l. re coniuncti, nume. 33.  
de legat. tertio, & ita omnes scribentes intelli-  
gunt illum textum, vt scribit Bologninus in di-  
cto consi. 66. num. 7. nam loquuntur, inquit, quan-  
do filij testatoris sunt instituti, quibus esset da-  
tus substitutus: nam tunc quidè substitutus exclu-  
ditur propter coniecturam voluntatis testatoris,  
qui præsumitur magis dilexisse filios, quàm sub-  
stitutum, iuxta l. cum acutissimi. de fideicom. cum  
concor. sed Bald. in d. l. quidam testamento.  
dicit, quòd ius accrescendi excludit substitutum,  
quia eo casu cessat voluntas substituendi, & quia  
deficit substitutio. Similiter Duare. de iure accre-  
scendi, lib. 2. cap. 16. scribit in ea lege, quadrantè  
Proculo datum, ideo ad cohæredem pertinere,  
quòd substitutionis conditio non extiterit, non  
quòd coniunctus (vt vulgò creditur) substituto  
præteratur.

22 Illud verò non est omittendum, quòd si hæres  
ex diuersis partibus fuerit institutus, & in aliqua  
parte habuerit substitutum, adeundo hæredita-  
tem ex parte, in qua non est facta substitutio, alia  
sibi tacito iure accrescit, quamvis habeat in ea  
parte substitutum, casus est mirabilis in l. si solus,  
in princip. de acquir. hære. Quo fit, vt per sub-  
stitutionem intelligatur data facultas abstinendi,  
quando substitutio facta est simpliciter, vel ex  
vniuerso: aliud est si ex parte, vt ille tex. probat,  
& ibi Barto. & quidem las. in l. vnica, nume. 11.  
quando non pet. par. dicit, illum textum mirabi-  
lem, ex quo datur intelligi, ius accrescendi inrer-  
dum esse potentius substitutione. Idem etiã not.  
las. per illum textum, secundum Bartoli intel-  
lectum, quem ipse tueretur, in l. vltim. num. 6. de insti-  
tu. & substit. sub condit. fac. dicens, quòd ius ac-  
23 crescendi excludit substitutum, qui vult succe-  
dere in casu tacito, & illum textum dicit esse sin-  
gularem, in quo mater quidem succedit ex iure  
accrescendi, excluso substituto: nam licet non  
impediatur substitutum in casu substitutionis ex-  
presso, tamen excludit in casu tacite intellecto,  
quòd secundum Paul. Castr. ibi, num. 5. procedit,  
quia concurrunt tria. primum est, quòd illa  
erat mater pupilli repudiantis: secundum est, qd  
erat simul cum eo hæres instituta. tertium est, qd  
substitutus contendebat succedere in casu taci-  
to in vulgari substitutione, non expresso, sed  
per legis interpretationem tacite intellecto. Vn-  
de tacita illa substitutio excluditur per ius accre-  
scendi, quòd competit ipsi matri cohæredi ex  
coniectura voluntatis.

24 Rursus, quòd dictum est, substitutionem ex-  
cludere ius accrescendi, locum habet, quando v-  
nus est substitutus, & alius coniunctus: Tunc e-  
nim substitutio ius coniunctionis excludit, quia  
per substitutionem expressam cessat præsumptio  
tacitæ voluntatis, quæ ex coniunctione elicitur.  
Cæterum si idem sit coniunctus, & substitutus,  
substitutio non impedit, neque tollit ius coniu-  
ctionis,



tionis, & consequenter non excludit ius accrescendi, Bald. per illum textum in l. testamento, nu. me. 1. de impub. & ali. substitu. & in l. penult. ad fin. de iust. testamen. & sequitur Iaf. in l. re coniuncti, num. 162. de lega. 3.

25 Sciendum est etiam ius accrescendi excludere substitutum, quoties interpretatur, substitutionis conditionem non extitisse, veluti si testator duobus, aut pluribus hæredibus institutus ita vulgariter substituerit, si hæredes non erunt, Titium substituo: neque enim substitutus admittitur, nisi omnes repudiarint hæreditatem, quia verisimilius est, testatorem dilexisse magis coniunctum, eundemque cohæredem, quam substitutum, iuxta l. Publius. §. vltim. de cond. & demon. & ita Bar. concludit in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 5. & Pau. Cast. nu. 4. ff. ad Treb. quæ conclusio communiter est recepta, vt testatur, & sequitur Soc. sen. qui latè scribit, in l. 1. nu. 51. de vulg. & pup. sub. quam etiam communem dicit, & tueretur Io. Crot. licet aliqui contradixerint, in l. re coniuncti. num. 169. de lega. 3. qui etiam plures alios confonates refert, & similiter communem dicit, & defendit præceptor meus D. Socyn. iun. in d. §. cum ita, num. 72. & in fra.

Idem multo magis dicendum est, si substitutio facta fuerit per copulam, veluti, si Titius, & Seius hæredes non erunt: aut, si neque Titius, neque Seius hæredes erunt, Sempronius hæres esto: Nam si aliter eorum omiserit hæreditatem, ius accrescendi ex testatoris voluntate excludit substitutum, quasi defecerit conditio substitutionis. I. quamuis. & ibi Bar. no. num. 2. de impub. & ali. substitu. & colligitur ducto argumento à speciali ex l. si is, qui ducenta. §. item si pater, de reb. du. bijs, quod etiam scribit Bart. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, num. 5. ff. ad Trebel. & in l. 1. nume. 48. de vulg. & pup. substitu. & ibi Socin. sen. probat, num. 51. & sequitur Pau. Cast. in d. §. cum ita. nu. 4. & in l. quidam testamento, num. 2. de vulg. & pupilla. substitu. vbi dicit, hunc esse communem intellectum d. l. quamuis, quam etiam communem opinionem dicit, licet disputado contrarium defendat Io. Crot. in d. l. re coniuncti, nu. 170. & Ripa in d. §. cum ita, nu. 104. cum pluribus seq. 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, quando substitutus esset vnus ex pluribus hæredibus scriptis, si alij non sint futuri hæredes: nam si vel vnus repudiarit, substitutus, idemque coniunctus, protinus debet ad eius partem admitti, quia cum duplici iure, & vinculo, scilicet coniunctionis, & substitutionis sit communis, ex præsumptione iuris magis videtur fuisse dilectus à testatore, & consequenter debet in deficiente portione ceteris præferri, & ita Cor. restrinxit in l. penultim. numero 4. de impube. & ali. substitu. & sequitur Ioann. Crot. in d. l. re coniuncti, num. 170. in fin. de lega. 3.

27 Idem quoque receptum est, si vulgaris substitutio facta fuerit pluribus nomine collectiuo, veluti si testator dixerit, si vterque hæres non erit: vel si ambo; vel si omnes hæredes non erunt, vt

scilicet substitutus non admittatur, sed per ius accrescendi excludatur, nisi conditio substitutio nis in omnibus fuerit impleta. l. penul. de impub. & ali. substitu. & ibi Doct. nec mens testatoris re fragari videtur, sed potius suffragari per d. l. Publius. §. vltim. de cond. & demon. & ita concludit Bar. & alij frequentiori calculo sequuntur in dicta l. hæredes mei. §. cum ita, vbi Ripa numero 111. dicit communem, licet ipse cum distinctione sequatur, sed præceptor meus Soc. iun. nume. 77. indistinctè communem sententiam tuetur, & ita Soc. sen. in dicta l. 1. sub num. 51. de vulg. & pup. sub. defendit, & Ioan. Crot. sequitur in d. l. re coniuncti, num. 178.

28 Ceterum si facta fuerit vulgaris substitutio alternatiua, veluti, si Titius, aut Seius hæredes non erunt, vel distributiua, veluti, quisquis ex hæredibus suprascriptis hæres non erit, plusquam manifestum est, in singulis personis repudiantibus suam portionem impleri conditionem substitutionis, & consequenter substitutus præferatur coniuncto, & ius accrescendi excluditur, vt Bart. & alij omnes tradunt in dicto §. cum ita, & in d. l. 1. de vulg. & pup. sub. & Ioan. Crot. in d. l. re coniuncti, nume. 172. Id quod debet etiam restringi ex coniectura voluntatis, veluti si liberi essent instituti, & extranei substituti: Tunc enim requiritur nullum hæredem esse, vt sit locus substitutioni, quoniam alternatiua accipitur pro coniuncta: si is qui ducenta. §. item si pater, de reb. du. bijs, & ita restringit Ange. in d. §. cum ita, num. 4. & 7. & sequitur Imo. & Pau. Cast. & Ioan. Crot. in d. l. re coniuncti, num. 172. in fine: Neque enim est verisimile, quamuis propria verborum significatio repugnet, testatorem voluisse extraneum substitutum proprijs filijs antepone, l. cum aius. de cond. & demonst. l. cum acutissimi, de fideicommiss. l. generaliter. §. cum autem. de institutio. & substitutio. Et ideo, vt absurdum cesset, fauore liberorum alternatiua accipitur pro coniuncta, l. Lucius, la secunda. ff. de hæredibus instituen. d. l. generaliter, in princip. de instit. & substit. & est casus in d. l. si is, qui ducenta. §. item si pater, quicquid alij contradixerint, vt Soc. sen. tuetur in d. l. 1. num. 51. ad fin. versicu. quartus casus est, de vulg. & pup. substitu.

29 In omni autè casu, si testator, cum substituit, prohibuit ius accrescendi, ex voluntate substitutus admittitur, iure accrescendi prorsus excluso, vt tradit Ange. dicens hoc esse verisimum in d. §. cum ita, nume. 3. versic. Vnde infero, & post Ruin. sequitur præceptor meus Socin. iun. qui apertius declarat, nume. 79. Nec obft. quod ius accrescendi non possit prohiberi, quia quamuis hoc admittatur, tamen locum habet, quando ex prohibitione possit contingere, testatorem deedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, contra regulam iuris, l. ius nostrum, de regu. iur. Sed cum testator prohibet ius accrescendi, & per substitutionem sibi prospexit, nulla est dubitatio, quin eius legitima voluntas debeat obseruari. l. 1. de sacrosan. eccl. §. disponat, in authen. de nup. l. verbis legis. ff. de verb. significa. In dubio autem testator non inrelligitur voluisse tollere ius accrescendi, vel non decrecendi inter cohæredes,

redes, nisi manifestissime appareat l. quoties. §. si duo, & ibi no. Imo. ff. de hære. instituen. Ruin. in confi. 28. num. 2. & in confi. 91. num. 15. volum. 2. Hæc de iure accrescendi hæreditario, summam tetigisse sufficiat: nam de coniecturis, quæ versantur circa ius accrescendi, quod habet locum in legatis, & fideicommissis, postea suo loco dicemus.

## De coniecturis, quæ versantur circa exhæredationem. Tit. XII.

## S V M M A R I V M.

- 1 Exhæredatio est exclusio ab hæreditate.
- 2 Exhæredatio in extraneis est inepta, nisi sint instituti post, num. 4.  
Exhæredatio collateralibus non congruit, eo. nu. 2.
- 3 Fratri legitima debetur, si turpis persona sit instituta.
- 4 Priuatio præsupponit habitum.  
Extranei dicuntur, quibus legitima non debetur, eo. numero 4.
- 5 Extraneus institutus ex culpa cohæredis non potest exhæredari.
- 6 Exhæredatio non est inepta in filio emancipato.
- 7 Emancipatus succedit iure prætorio, & civili.
- 8 Exhæredatio accipitur strictè, largè, & largissimè.
- 9 Præteritio est tacita exhæredatio.  
Præteritio in testamento militis habetur per exhæredationem, eo. nu. 9.
- 10 Præteritio in testamento matris, & lineæ maternæ legitima est exhæredatio.
- 11 Præteritio, & si habeatur pro exhæredatione, non est propriè exhæredatio.
- 12 Exhæredatio propriè diffinitur.
- 13 Exhæredatio fit bona, & mala mente.
- 14 In exhæredatione facta bona mente causa odiosa nõ requiritur.  
Exhæredatio bona mente facta non habet effectum exhæredationis, eo. nu. 14.
- 15 Postumus bona mente etiam hodie potest exhæredari.
- 16 Exhæredatio bona mente facta vtilis est.
- 17 Exhæredatio præsumitur facta mala mente.
- 18 Exhæredatio debet restringi.
- 19 Testamentum contra filium exhæredatum, an debeat in dubio sustineri.
- 20 Bona dicitur interpretatio, quæ excludit odium exhæredationis.
- 21 Exhæredatio posthumi intelligitur de eo, qui nasciturus est ex præsentis uxore, non futura.
- 22 Exhæredatio filij non producit ad filiam, neque ad nepotem, num. 23.
- 24 Filius non debet exhæredari, vt ecclesia instituat.
- 25 Exhæredatio ex verbis concipi debet.  
His verbis, filium meum non instituo, vel. prætereo, quia &c. an exhæredatio legitima dicatur, eo. dem nume. 25.
- 26 Lex non supplet, quæ sunt necessaria pro solemnitate.
- 27 Si testator filium exhæredat, cuius nomen dicat se alicui commisisse, non valet exhæredatio.
- 28 In exhæredatione nihil amplius præsumitur, quam scriptum sit.

- 29 Exhæredatio saltem tacitè ab omnibus gradibus fieri debet.
- 30 Error in causa exhæredationis eam vitiat.  
Talis exhæredatio, a quem scio ex me datum non esse, cohæres esto, an valeat, eo. nu. 30.
- 31 Quando idem in eodem testamento est institutus, & exhæredatus, institutio præualet.
- 32 Hæredi instituto hæreditas potest adimi per fideicommissum.
- 33 Causa ingratitudinis expressa in exhæred. non præsumitur vera, sed contra num. 38. & 40.
- 34 Exhæredatio valet, quamuis locus, & tempus commissæ ingratitudinis non exprimat, sed hæres vtrunque probare debet.
- 35 Testamentum rescinditur, si causa exhæredationis non probetur.
- 36 Testamentum est nullum, si causa ingratitudinis expressa non probetur, quando testator dolo inductus est.
- 37 Testamentum est nullum, si causa exhæredationis non exprimat, licet filius fuerit ingratus, & causa probetur.
- 39 Testamento rupto per querelam, legata sustinentur.
- 40 Querela inofficiosi quemadmodum proponatur.
- 41 Naturalis stimulus parentes ad charitatem liberorum impellit.  
Pater præsumitur magis diligere filium, quam se ipsum, eo. nu. 41.  
Filiorum curam non habere, est contra rationem, eo. nume. 41.
- 42 Sicut autem hæc obseruata non fuerint, in authen. vt cum de appel. cognof. declaratur.
- 43 Probationes sunt vehiculum ad sententiam.
- 44 Filius exhæredatus si ad conuictum patris fuerit receptus, præsumitur reconciliatus.
- 45 Filius post remissam causam ingratitudinis non potest exhæredari.  
Exhæredatio tollitur per reconciliationem, ibidem.
- 46 Filius, qui post commissam ingratitudinem egit poenitentiam, an possit exhæredari.



ICTVM est de coniecturis, quæ versantur circa hæredis institutionem, nunc consequens est, vt videamus de ijs, quæ versantur circa exhæredationem.

Exhæredatio autè nihil aliud est, quam exclusio ab hæreditate: nam exhæredatio est priuare hæreditate, Bar. in l. 3. §. filius, nu. 4. de libe. & posthum. Iaf. in l. 1. num. 1. eod. titu. Vnde is, cui aliquo iure non debetur hæreditas, priuari non potest, Barto. in l. quidam cum filij, num. 6. de verbo. obli. & ideo in extraneis inepta est exhæredatio, vt ille textus dicit. Qua ratione collateralibus non propriè congruit exhæredatio, quia nemo cogitur eos instituere, nisi ceteris personis hæres fuerit instituta: quo casu fratri legitima debetur, vt in §. 1. in auth. de hæred. & falc. §. ingratitudinem, in authen. de nup. & vbi non est habitus, non inuenitur priuatio, & extranei hoc loco appellantur, quibus non debetur bonorum subsidium, Bal. in l. Gallus. §. vltim. nu. 4. versicu. appello. de libe. & posthum. Sed quod dictum est in extraneis, ineptam esse exhæredationem, debet restringi, nisi extraneus esset hæres institutus,

institutus, Barto. per illum textum in l. si testatorum. §. si eodem. ff. de milit. testam. Idem in l. paterita. num. 3. ff. de hered. instit. & ibi Bal. & Imo. quod scribit etiam Bar. in l. Seius, & Augerius; in prin. & Alexan. in fin. ff. ad l. falc. notandum tamen est. 5 extraneum heredem institutum propter culpam cohæredis non posse exheredari. tex. est singularis in d. l. paterfam. ff. de hered. institu. quem ad hoc propositum adducit post alios Ias. in l. si quis in suo. §. legis. in fine. C. de inoff. testam. Sciendum est etiam in filio emancipato non esse ineptam exheredationem. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bono. poss. contra tabu. Imo. in d. l. quidam cum filium, num. 3. & Areti. num. 8. si quidem iure prætorio debetur successio emancipato, inspecto iure naturali. §. emancipatos. in fin. de exher. lib. §. emancipati, de hære. quæ ab intesta. & hodie debetur etiam iure civili. l. meminimus. de leg. hære. §. nullam. in auth. de hære. ab intesta. ven. & authen. in successione. de suis, & leg.

8 Exheredatio etiam, ut apertius intelligatur, potest accipi tribus modis, strictè, largè, & largifimè, ut Barto. explicat in l. filio præterito, nume. 5. de inoff. testam. & in authen. ex causa, num. 3. de libe. præte. Primo enim secundum strictam significationem exheredatio est ab hereditate exclusio nominatim, & solemniter facta, iuxta l. 1. 2. & 3. §. filius, de liber. & posthum. & institut. de exher. lib. in prin. Secundo accipitur exheredatio secundum latiore significationem, ut sit ab hereditate exclusio facta tacitè, vel expressè, secundum testatoris voluntatem, quæ quidem significatio complectitur etiam præteritionem factam à testatore, qui non ignorat, se filium habere. l. si patronus, in princ. de bon. liber. l. Paulus. §. vlti. eo. titu. l. sicut certi, & l. si cum vel in vtero. C. de testam. mili. Qui enim extraneum instituit, & filij mentionem non facit, tacitè cum intelligitur exheredare, & hæc tacita exheredatio in testamēto militis valet ex iure speciali, ut in prædictis legibus continetur, sed iure communi non valet, quamvis sit ex mente testatoris. Tertio modo accipitur exheredatio in latissima significatione pro quacunque exclusione ab hereditate, quæ quidem congruit etiam præteritioni, siue testator sciuerit, siue ignorauerit se filios habere: nam præteritio pro exheredatione habetur, quæ quidem in testamento cōdito à matre, & auo materno intelligitur esse legitima, l. si instituta, in fin. cum l. sequen. ff. de inoff. testam. §. vlti. in fin. de exher. lib. sed in testamento patris, vel aui patris non est legitima, unde licet filius, vel nepos sit verbis exclusus, quia non est institutus, non tamen ex mente testatoris, qui ignorauit, se filios habere, repellitur, & ideo nihil nocet talis exheredatio, quia filio præterito testamentum est nullum, l. si filius, qui in potestate, & l. inter cetera, de lib. & posthum. & quod præteritio, quæ habetur pro exheredatione, non sit propriè exheredatio, no. Barto. in l. Paulus respondi. §. Paul. respondi. ff. de ope. libe. & silentium verè, ac propriè non est exheredatio formalis, licet quādoque habeatur pro exheredatione. Bald. in l. si pater, nu. 25. de instit. & substitu. sed tamen dicitur exheredatio tacita, idem Bald. in authen. ex causa, nu. 2.

12 ad finem, de libe. præte. Exheredatio autè propriè diffinitur, ut sit exclusio alicuius inuiti à tota hereditate sibi debita in testamento legitime, & efficaciter facta, quam diffinitionem tradit Bald. & dilucidius explicat in l. in suis, num. 7. & infra de lib. & posthum. & in auth. ex causa, num. 42. de libe. præte.

13 Duplex est etiam exheredatio, propria, quæ mala mente fit, de qua proximè dictum est: item impropria, seu abusuua, quæ fit bona mente, quæ quidem vocem, seu figuram exclusionis habet, sed mens testatoris non est, ut excludat, ut l. multi non notæ causa, de libe. & posthum. quam ita Oldra. intelligit, ut Bal. refert, & sequitur in authen. ex causa, num. 42. de libe. præte. & hæc quidem est exheredatio fauorabilis facta bono consilio. l. si quis in suo. vltim. l. filijs matrem. ff. de inoff. testam. l. cum ex filio. in princip. de vul. ga. & pup. substitu. & in hac exheredatione non requiruntur causæ, quæ respiciunt odium, sed sufficiunt causæ fauorabiles. Bal. in dicta authen. ex causa, num. 23. Alexan. in authen. non licet, num. 2. & 3. eod. titu. & hæc quidem exheredatio non admittit querelam, quia licet habeat formam exheredationis, non tamen habet effectum, l. vlti. circa medium. ff. de cura. futu. & hoc modo posthumus etiam hodie potest exheredari, Bald. in l. in suis, num. 10. de lib. & posthum. & inter cetera potest esse vtilis huiusmodi exheredatio, veluti si extat statutum, quod filij teneantur ad debita patris, quamuis repudiarint, vel abstinerint hereditate, ut pulchre declarat Bal. in l. dotis, nu. 2. & 3. C. de in. dot.

Quoniam verò exheredatio potest fieri bona & mala mente, in dubio magis præsumitur facta mala mente, nisi aliud euidenter appareat. Alex. in l. 2. in princip. nume. 23. de vulga. & pupil. substitu. & sequitur Ias. l. multi non notæ, nume. 3. de libe. & posthum. & Zaf. in l. 1. §. substituere, num. 45. de vulga. & pup. substitu. Sed Bar. contrarium tenet, quod imò præsumatur bona mente facta, in l. vt iusiurandi. §. si liberi, num. 3. ff. de iure patrona. & potest intelligi, quod si pater exheredat filium simpliciter, filius non censetur mala mente exheredatus quoad ea, quæ pertinent ad ipsum iure filiationis. l. si patronus. §. si quis non mala mente, cum §. seq. ff. de bon. lib. licet quoad hereditatem aliud sit, quoniam exheredatio eū euidenter à bonis excludit, & ideo, cum simpliciter facta est, non habet aliquem colorem, ut pro commodo filij facta possit intelligi, & ita Alciat. Bartolum tuetur in tracta. præsum. in 3. parte, in prima regula, præsumptione 2. nume. 2. Idemq; in l. 2. in prin. num. 48. de vulg. & pup. substitu. 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 lib. & posthum. Imò benigna dicitur interpretatio, quæ odium exheredationis excludit, licet vitiet testamentum, l. 2. & ibi no. Doc. maxime Ias. ad finem, eod. titu. 19 Et licet in dubio plus fauoris soleat exhiberi testamēto, quam filio exheredato, & præualeat sententia pro testamēto contra filium exheredatum, nisi

nisi sit euidenter iniqua. l. si pars, in prin. ff. de inoff. testam. & ibi Bal. notat, & benigna interpretatio dicatur, quæ sustinet testamentum, l. filio præterito, & l. posthumus, de inoff. testam. & subtilis regula iuris appelletur, 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 prin. de libe. & 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 lib. & posthum. Vnde etiam, quamuis institutio simpliciter facta de quolibet posthumo nascitur etiam ex futura vxore, intelligitur, l. placet, eodem titulo, & superius fuit expositum, tamen exheredatio posthumi debet solū referri ad eum, qui nasciturus sit ex præsentī vxore, non etiam futura, præsertim quia posthumi exheredatio fit propter odium matris, l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. testam. quæ ratio odij posset inuēiri in vxore præsentī, & cessare in futura, ut declarat Imo. in d. l. placet, & sequitur Socin. fen. inter consilia Cur. fen. in consi. 2. num. 3. licet etiam in testamentis lata sit faciendā interpretatio, l. in testamentis. ff. de reg. iur. tamen exheredatio strictè intelligitur, d. l. 2. & d. l. cum quidam. Alciat. in rub. de lib. & posthum. nu. 4. & infra. Quæ ratione filio exheredato, filia non intelligitur exheredata. l. 1. §. sed etsi incertum sit, de vent. in post. mit. glo. in l. si quis, in princ. & ibi Bar. de lib. & posthum. & alij plerique, quos refert, & sequitur Gab. in conclusione 6. num. 1. r. de verb. sign. & tamen pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad vtrumque sexum plerumque porrigitur. l. pronuntiatio. in prin. de verb. signifi. sed in exheredatione talis interpretatio non recipitur, propterea quod res est odiosa, & odia restringi, fauores conuenit ampliari. c. odia. de reg. iur. lib. 6. si.

23 militè exheredato filio, nepos non intelligitur exheredatus, glo. in l. filij. de verbo. signifi. Bar. in l. liberorum, num. 5. versi. secundum casu, eodem titu. Alexan. in consi. 140. num. 1. volum. 6. & tamè iuxta interpretationem filij appellatione nepos etiam continetur, l. in sta. & d. l. filij. ff. de verb. sig.

24 Nam exheredatio vsque adeo est odiosa, ut diuo Augustino auctore, quicumque voluerit filium exheredare, & Ecclesiam heredem instituire, minime sit consulendus. c. vlt. 17. q. 4. est enim contra commune vocatum parentum, & contra naturalem erga filios charitatem, l. nam & si parētibus, in prin. ff. de inoff. testa. l. cū ratio, de bon. dam. aliās tit. subsequen. de portio. quæ lib. dam. cōc. l. scripto, in fi. ff. vnde lib. l. maximū vitiū. de lib. præte.

25 Vnde etiam deducitur, quod si exheredatio ex verbis non sequitur, facta non debeat intelligi. l. 1. & 2. l. inter cetera. de libe. & posthum. & ducto argumento à speciali probatur in l. sicut certi, & in l. si cum vel in vtero. C. de testam. mili. sed tamen si ex verbis in testamento expressis concipi possit, quamuis non sit euidenter expressa, pro legitima accipi debet, l. 3. de libe. præte. veluti si testator dixerit, filium meum non instituo, vel prætereo, quia me verberibus affecit, vel quia me ingratitude causam commisit: hanc n.

non esse simplicem præteritionem, sed legitimam exheredationem, plerique intelligunt, & tutantur, adeo, ut talis filius non possit dicere testamētum nullum, sed debeat confugere ad querelam inofficiosi testamenti, in qua, si causa expressa non probetur, poterit obtinere, alioquin pro fus intelligitur exclusus, ut diffusè scribit Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 20. versi. si verò præteritio, de lib. & posthum. & Rui. sequitur in consi. 56. nu. 10. vol. 2. & copiosè confirmat Didac. in c. Rayn. in prin. num. 1. de testam. Sed diuersa sententia crebrior est, ut idem Didac. testatur, & de subtilitate iuris loquitur Aret. ut ipse expressit in versi. & ista opinio, quæ debet cedere benignæ interpretationi, quæ odium exheredationis excludit, ut ex prædictis apparet: & legibus, & rationibus adductis ab Aret. responderet Socin. fen. qui communem opinionem sequitur, & tuetur in d. §. & quid si tantum, num. 7. Et quidem lex non supplet ea, quæ sunt necessaria pro solemnitate actus. Imo. in l. si quis eum. §. 1. nume. 3. de vulg. & pup. substitu. per d. l. inter cetera, de lib. & posthum. Amplius etiam scribit Ferd. in l. filius. §. diui, nu. 22. de lega. 1. si testator vnum ex filijs exheredauerit, cuius nomen, & declarationem dicit, se Priori S. Dominici, vel alteri commisisse, talem exheredationem veluti incertam nullius esse momenti, præsertim, quia Priorè non declarate, nullus est exheredatus. l. 2. de lib. & posthum.

28 quod putat nouum dictum, & singulare. Et quidem in exheredatione, quæ est contra præsumptionem, & votum naturæ, non debemus præsumere amplius, quam in testamento scriptum sit. Fortu. in d. §. & quid si tantum, nume. 101. ad fin. per d. l. cum quidam, eo. tit.

29 Ceterum cum exheredatio ab omnibus gradibus fieri debeat, sufficit, si vel tacitè appareat, hoc testatorem sensisse, l. 3. §. filius, de libe. & posthum. l. 1. de lib. præte.

30 Item si error in causa exheredationis demonstratur, nullius momenti est exheredatio, veluti si testator dixerit, ille, quem scio ex me natum non esse, ex hæres 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. & posthum. & si probetur, patrem circa causam exheredationis errasse, ipso iure nullam esse exheredationem, scribit Bart. in l. demonstratio. §. quod autem, num. 14. de cond. & dem. Sed tamen interim, antequam declaretur exheredatio nulla, pro testamento præsumitur, nec testator creditur errasse, ut Bal. adnotauit in d. l. si posthumus. §. vlt. de lib. & posthum. Verum plane 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 eodem testamento fuerit hæres institutus, & exheredatus, inutilis intelligitur exheredatio, & consequenter præualeat institutio, nisi à milite facta fuerit, cuius sola voluntas feruatur, l. si certarum. §. si eodem. ff. de mili. testa. & ibi Bar. reddit rationem: quia cum hereditas de beatorum hæredi instituta, à se ipso adimi non potest, l. sed & si conditioni. §. vlt. ff. de hære. instit. & quia nemo liber homo potest sine iusta causa exheredari.

32 hæredari. l. paterfam. e. o. ti. Licet autem directo hæredi instituto hæreditas adimi non possit, tamen per fideicommissum sine dubio potest, l. v. xorem. §. hæres, de leg. 3. e. o. titu. ad Treb. & inst. de fideic. hære. & in auth. de resti. fideic. quod nõ solum testamento, sed etiam in codicillis fieri potest, l. conficiuntur. ff. de iur. codic. §. præterea. in sti. de fideic. hæred.

Quamuis etiam filius indicio patris dånatus, & exheredatus vix bonus existimari debeat, & ideo ingratus fuisse credendus sit l. liberi. in prin. C. de inof. 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 monstraverit, in auth. vt cum de appella. cog. & ibi Bar. & Ang. quod plenius etiam Bar. Areti. & alij tradunt in l. i. ff. de testa. Raph. Fulgo. in authen. ex causa, num. 3. de lib. præf. & Ioann. Igne. num. 3. ibi, quæ præsumptio hodie cessat, & num. 10. Idemque probat Parisi. in consi. 1. nu. 136. vo

34 lumi. 1. Et licet neque locum, neque tempus commissæ ingratitudinis exprimi in testamento sit necessarium, hæres tamen, & locum, & tempus probare debet, quod est notari dignissimum, Alex. in consi. 203. num. 9. volum. 2. Socy. sen. in consi. 105. in fi. vol. 3. Iaf. in auth. non licet, nu. 120. de lib. præf. Quod si testator plures causas expresserit, satis est vnam ex his probari, quæ sit legitima casus est in d. §. siue igitur. in auth. vt cum de appella. cogno. ibi, vel vnam ex his veram esse monstraverint. Id quod Bald. etiam expressit in auth. non licet, in fi. de lib. præf.

35 Illud etiam applicandum est, quod si causa in testamento expressa non fuerit probata, testamentum rescinditur per sententiam, vt ferè omnes tradunt in d. authen. ex causa. de libe. præf. & in specie Raph. Fulgo. in rep. num. 3. & Balion. de No

36 bilib. nume. 13. Sed 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, Alex. in d. auth. ex causa, num. 2. in

37 sine. Si autem causa in testamento non exprimitur, filius exheredatus dicit testamentum nullum, quamuis ingratus extiterit, vt manifestè probatur in d. §. siue igitur, vt cum de appell. cogn. neque aliquo prætextu equitatis talis filius debet excludi, & si hæres scriptus tãquam habens equitatem ad Ecclesiam recurat, fatuum est dicere, quod sit audiendus, cum nulla sit lex sub cælo, quæ hoc dicat, vt in specie scribit Bald. in consi. 184. num. 2. vers. nam equum erat. volum. 5. Et licet Ang. in auth. de nup. §. hinc nobis, in versu. ingratitudinem, per illum textum dixerit secundum primam lecturam ibi positam, aduocatum hæredis tantum esse oportere, vt semper faciat probari causam legitimam, licet non sit testamentum inserta: quia quamuis testamentum sit nullum, tamen adhuc filius ingratus debet repelli ab intestati successione, quem singulariter refert, & sequitur Iaf. dicens, hoc se alibi non legisse, in l. cum mota. nume. 17. C. de transf. & in auth. non licet, num. 10. vers. 7. & in auth. ex causa, num. 1. vers. circa hoc tamen, de liber. præf. diuersa tamè sen-

tentia crebrior, & verior est, primò per l. omnimodo, vers. nam etsi nullam. C. de inof. testam. nam si nullam eorum, inquit, quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos eos nominare, & huiusmodi quæstionem introducere, per quam legem idem Angel. in l. i. num. 8. ff. de inof. testam. reprobatur gl. in d. §. ingratitudinem, & si illud iure Codicis receptum est, multo magis recipiendum videtur ex nouis si mo iure auth. quo filijs exheredatis multo magis subuenitur, vt in d. §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum appel. cog. Secundò communis sententia probatur in d. §. siue igitur. eo. tit. qui text. coniunctim duo requirit, vt filius excludatur ab hæreditate patris ab intestato, primum est, quod causa sit testamento inserta, secundum, quod sit probata: ergo non sufficit eam probari, nisi etiã fuerit in testamento expressa. l. si hæredi plures. de cond. inst. & ita concludit Aret. in l. 3. §. filius, num. 8. & 9. de lib. & posthum. & sequitur Socyn. sen. nume. 11. quam etiam opinionem Iaf. magis probat in l. in arenam, num. 1. C. de inof. testam. licet alibi incidenter, vt dicit, fuerit Angelum sequutus. Nec obs. tex. in d. §. ingratitudinè. quia Aret. & Soc. respondent, quod ad filium nõ debeat extendi, qui hodie non excluditur, nisi causa ingratitudinis fuerit inserta, & probata, vt latius per eos.

38 Illud etiam est adnotandum, quod imò causa legitima expressa in exheredatione præsumitur vera, quia non est uerisimile, patrem ex falsis causis filium voluisse à successione excludere, & si non fuerit probata, hæres magis præsumitur in probatione defecisse, quam quod testator malignè contra sanguinem suum iudicium protulerit, vt scribit Paul. Cast. in auth. ex causa, num. 7. ad fin. versu. 6. loco tamen. de lib. præf. Ex quo eleganter deducitur, quod hodie, rupto testamè

39 to per querelam, legata, & cætera, quæ sunt in testamento scripta, sustinentur. §. siue autem hæc obseruata non fuerint, in auth. vt cum de app. cog. & d. authen. ex causa.

40 Neque enim hodie per querelam rumpitur testamentum hoc colore quæsitò, quasi demens fuerit testator, qui tale testamentum fecerit, iuxta l. 2. ff. de inof. testam. sed quia causa exheredationis expressa non sit vera, vel non sit probata, quod potest etiam contingere sine culpa testatoris, Bar. in l. nam & ijs. §. vlt. & in l. Titia. ff. de inof. sic. testa. & in l. 1. num. 13. ff. de iur. codic. & in d. auth. ex causa, num. 9. versu. & istam opinionem. Potest etiam dici testatorem hodie non censeridementem 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. auth. ex causa, num. 26. Sed tamen Raph. Fulgo. ibidem num. 27. in fin. dicit, quod si causa non fuerit probata, ab ipso initio præsumitur non vera, & demens pater fuisse creditur: Cæterum benignior est illa præsumptio, quod vel pater falsa opinione deceptus errauerit, vel quod probatio magis, quam veritas causæ deficiat: nõ à iure naturali, quod est commune omnium animantium, abhorret sine iusta causa filios à successione excludere: cum naturalis stimulus parètes

ad charitatem liberorum impellat. l. vni. §. fileat. de rei vxo. actio. l. 1. §. ius naturale, de iust. & iur. amicissimos. in fin. de excusa. tu. Vnde etiam nullus affectus vincit paternum, l. vltim. C. de cura. furio. & magis præsumitur pater filium diligere, quam 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. §. vltim. ff. de inof. testam. & ita scribit Bald. in d. authen. ex causa, num. 26. de libe. præf.

42 Et licet tex. in §. siue autem hæc obseruata non fuerint, in auth. vt cum de app. cog. dicat, si prædicta obseruata non fuerint, liberos tanquam ab intestato parentibus succedere, ne falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantijs patiantur; tamen falsa accusatio potest intelligi, quia non fuerit probata: nam probationes sunt veluti vehiculum ad proferendam sententiam, in quibus sanè stat pondus totius litis, & exitus controuersiarum. Bal. in c. quia propter, nu. 23. in fi. de elec. & quandoque ius non deficit, sed probatio. l. duo sunt Titij. ff. de testa. tutel. Item potest intelligi, quod ipse testator errauerit, falsa opinione deceptus, vt superius dictum fuit, & ideo tex. subiunxit, vel aliquam circumscriptionem patiantur.

44 Nouissimè adnotandum est, quod si filius, qui commisit causam ingratitudinis, fuerit à patre receptus ad communem victum, & mensam, ex cohabitatione, & conuictu præsumitur reconci-

liatio, & consequenter videtur remissa ingratitudo, iuxta l. in ipsius. C. fam. ercif. & l. 3. §. vlti. cum l. seq. & ibi Bart. no. de adm. lega. & ita tradit in specie Guald. in tir. de lib. insti. vel exhære. caut. 17. num. 3. Et post remissam ingratitudinem filius non posse ex eadem causa exheredari, copiose respondit Crauet. in consi. 721. Quinetiam exhereditatio facta tollitur per reconciliationem subsequutam. Alex. in consi. 159. num. 11. lib. 7. Iaf. in l. vltim. num. 17. C. de pact. & in l. in arenam, nu. 7. C. de inof. testam. Soc. iun. in consi. 59. num. 19. lib. 3. Et quidem si grata officia, & merita filij subsequatur, ingratitudo intelligitur remissa. Decia. in consi. 62. nume. 35. lib. 3. quæ de re tractat Rimin. iun. in consi. 186. num. 68. quod si reconciliatio non fuerit subsequuta, an si filius egerit penitentiam ante conditum testamentum, ex præcedenti causâ ingratitudinis possit exheredari, hoc non pertinet ad coniecturam voluntatis, sed ad potestatem, quæ pendet à legis autoritate: & ideo cum hæc non sit nobis proposita materies, videndum est apud Alex. in l. 1. sub num. 33. ver. ex his infero. ff. sol. mat. Fely. in c. Rodolphus. nume. 10. de resc. Iaf. in auth. non licet, nu. 2. versu. item intelligitur. de libe. præf. Ripa in l. vlt. num. 223. & infra, & nu. 226. de reuoc. don. Didac. in c. Raynutius. nu. 18. & infra, de testa. & in epitoni. de spons. & matrim. in 2. parte, c. 7. §. 4. nu. 12. Jul. Clar. recept. sentent. lib. 3. §. testamentum, quæst. 41. ver. præterea, Hierony. Gabriel. in consi. 153. num. 9. & infra, & nu. 17. Rimin. iun. in consi. 57. nu. 30. & infra, & in consi. 33. num. 24. & 25. & in consi. 186. nu. 69. cum pluribus sequen-

Finis Libri Quarti.

# DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM. LIBER QVINTVS.



## De Coniecturis Substitutionum. Titulus I.

### S V M M A R I V M.

- |   |  |
|---|--|
| 1 An plures sint instituti, vel substituti, ex coniecturis concipi debet.   | Substitutus non debet esse melioris conditionis, quam institutus, ibidem.  |
| 2 In substitutionibus fit latissima interpretatio.  | 13 Legata relicta ab instituto, censentur repetita à substituto.   |
| 3 Substitutio intelligitur magis directa, quam fideicommissaria.  | 14 In substitutionibus directis nihil est subaudiendum. Substitutio directa quando possit extendi, eo. nu. 14.           |
| 4 Substitutio directa est magis favorabilis, quam fideicommissaria.   | 15 Substitutio debet interpretari, ut valeat.  |
| 5 Substitutio directa est potentior fideicommissaria.   | 16 Substitutio directa potest induci ex coniecturis.   |
| 6 Verba sunt accipienda in potentiori significatione.   | 17 Substitutio tam directa, quam fideicommissaria exprimitur ex coniectura.  |
| 7 Substitutio directa est dignior fideicommissaria. Verba intelliguntur de digniori subiecto, eo. nu. 7.  | 18 Substitutus nemo presumitur, & qui dicit sibi relictum, probare debet.  |
| 8 Pater magis presumitur velle liberis prospicere, quam eos onerare.  | 19 Pro substituto presumitur.  |
| 9 Verba inflexa ex voluntate inducunt substitutionem directam.  | 20 Substitutio declaratur ab institutione. Partes adiectæ in institutione presumuntur repetitæ in substitutione, ibidem. |
| 10 Substitutio ex fortiori coniectura intelligitur fideicommissaria. Clausula codicillaris præstat argumentum substitutionis fideicommissariae, eo. nu. 10. | Nisi proprijs nominibus facta sit substitutio.   |
| 11 Substitutiones extenduntur, sed debent cum suis qualitatibus verificari.   | 21 Vnus gradus substitutionis alium declarat, nisi assignetur ratio diuersitatis.  |
| 12 Pro instituto magis presumitur, quam pro substituto.   | 22 Clausula apposita in fine substitutionum ad omnes gradus refertur, nisi sit ratio differentia.                        |
|   | 23 Per ultimam substitutionem quando à prima non videtur recessum.   |



VONTIAM heredes dicuntur aut instituti, aut substituti, l. 1. in principi. de vulg. & pup. subst. & hæcenus satis abundè locuti sumus de coniecturis institutionum, nunc operæ precium est, ut colligamus coniecturas substitutionum. Et primum quidem generaliter dicemus de coniecturis, quæ in substitutionibus versantur: secundo de ijs, quæ specialiter locum habent in vulgari: tertio de ijs, quæ respiciunt pupillarem: quarto de ijs, quæ pertinent ad exemplarem: deinde de coniecturis fideicommissarijs postea suo loco opportunius differemus: de reciproca autem, & compendiosa separatim dicere nihil est necesse; quoniam vtraque substitutio resoluitur in alias species substitutionum: de illis igitur suis etiã locis commodius tractaturi sumus.

1 Et primum quidem si testator dixerit, Titius

primo loco, Seius secundo loco, Caius tertio loco hæres esto, probabiliter potest dubitari, an isti videantur instituti eodè gradu, vel substituti. Et quidè ad coniecturas recurrendum esse, tradit Lanc. Pol. in tract. substitutionum, in c. de vul. subst. 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 hæres esto, aut ita, Titius hæres esto, deinde Sempronius, ut per eum.

2 Deinde verò admonèdi sumus, in substitutionibus, latissimã interpretationem fieri oportere, Iaf. in l. 1. in prin. nu. 24. de vulg. & pup. subst. Vnde regula l. 1. in testamentis. ff. de reg. iur. habet et locum in substitutionibus, ut in specie tradit Bal. in l. humanitatis, nu. 54. de imp. & ali. subst. & idè sensit Bar. in l. sub conditione, nu. 2. ff. de hæ. inst. & ibi Bal. circa si in ver. & est rō. Idemq; Bal. in l. cū proponas, nu. 8. C. de hæ. inst. expressè dicit, in substitutionibus largam fieri interpretationem, & sequitur Cur. sen. in consi. 51. nu. 29. Alcia. in consi. 44. nu. 13. lib. 9. clarissimus collega meus D. Cephal. in

3 in consi. 14. nume. 19. Qua ratione substitutio ambigua magis debet interpretari, ut sit directa, quam obliqua, c. si pater, de testam. lib. 6. quod Bald. etiam adnotauit per illum textum, in l. ultima. C. de hæred. inst. glo. in l. verbis civilibus, & ibi Bal. colum. 1. ad fin. & Imol. circa fin. & Alex. num. 12. de vulg. & pup. subst. Idem notat Bald. in l. si quis ita. ff. de usufruct. confirmat Alex. in l. Centurio, num. 73. ad fin. & Aret. num. 12. 13. maxime in uersiculo præterea, & Soc. sen. num. 25. in si. idemque Soc. tradit in l. Gallus. §. quidam recte, num. 8. in si. de lib. & posthu. qui etiam adducit dictam l.ulti. C. de hæred. institu. Et similiter Decia. in consi. 26. num. 3. lib. 2. concludit in dubio ceteri magis uulgarem, quam fideicommissariam factam esse substitutionem.

4 Huius autem rei tres possunt reddi rationes: prima est, quia directa substitutio est magis favorabilis, quam inflexa, Bal. in c. ult. nu. 2. de re iud. immo precaria substitutio, quæ est obliqua, magis dicitur odiosa, quam favorabilis, quia imponit grauamen. l. coheredi. §. cum filio, de uulg. & pup. subst. l. ex tribus. cum gl. C. de inof. testa. At in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustum est, quam tutum. l. proximè. de ijs, quæ in testa. delent. l. cum ueteres. in si. C. de fideicom. liberta. igitur directa magis, quam inflexa substitutio debet intelligi. Secunda ratio est, quod directa substitutio est potentior, quam fideicommissaria: quoniam directò substitutus iure proprio, & sua auctoritate capit hereditatem, & nullam patitur diminutionem, at substitutus per fideicommissum capit à manu hæredis, uel alterius cum diminutione quarta, dicto c. si pater. de testa. lib. 6. & tradunt omnes in l. Centurio, de uulg. & pupilla. subst. & in l. precibus, de impube. & ali. subst. Sed uerba ambigua, quæ multi-

6 plicem habent intellectum, in dubio accipi debent in potentiori significatione, l. 1. §. qui in perpetuum, cum gl. in uerbo. domini. si ager neccigal. uel emphy. peta. l. his uerbis. ff. de hæred. insti. rectè igitur substitutio dubia in potentiori significatione intelligitur magis directa, quam fideicommissaria. Tertia etiam ratio accedit, quod substitutio directa est dignior, Dec. in consi. 476. num. 12. at uerba simpliciter prolata intelliguntur de digniori subiecto. §. ius autem ciuile, uersicu. sed quoties. insti. de iur. natural. ergo debet substitutio intelligi directa, quam etiam interpretati-

7 nem Dec. in consi. 465. nume. 13. in fin. dicit esse fauorabilem, ut testamentum conseruetur. Ambigua autem substitutio maxime inter liberos censetur directa, quia in dubio ratione naturalis affectionis pater magis presumitur uoluisse liberis prospicere, quam eis onus fideicommissi imponere, Bal. in consi. 423. uol. 1. quod idem latè, & pulchrè confirmat in consi. 35. num. 2. uol. 2. & sequitur Soc. iun. in consi. 95. num. 18. & infra, & num. 27. uolum. 1.

8 Amplius dico, quod uerba, quæ sunt precaria, seu inflexa, quandoque interpretantur, ut inducant directam substitutionem, si apparet de Testatoris uoluntate, Bar. in l. quærebatur. ff. de milit. testamen. cuius opinio est communiter recepta: sed locum habet, quando ita perspicua est

uoluntas testatoris, ut aliter non possit intelligi. Socyn. iun. in dicto consi. 95. nu. 40. uolu. 1.

Sciendum est etiam, in dubio directam substitutionem magis intelligi, nisi ex fortiori presumptione contraria uoluntas demonstratur, Socyn. iun. in consi. 103. num. 11. uol. 1. & in eadem facti specie consuluit Dec. in consi. 371. & Ruyn. in consi. 103. uol. 2. Et quidem ex clausula codicillari colligitur contraria uoluntas testatoris, ut uoluerit substituere per fideicommissum, Curt. iun. in consi. 50. nu. 6. uer. nec obstat si quispiam, & apertius Crau. in consi. 22. nu. 8.

11 Ex his, quæ diximus, liquido constat, in substitutionibus latam interpretationem esse faciendam. Vnde etiam substitutiones sæpissimè extenduntur magno earum favore, l. vlt. de insti. & substit. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subst. l. quamuis. de impub. & ali. subst. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthu.

12 Sed & si substitutiones latiore, & benigniorem recipiant interpretationem, tamè uerba substitutionis debent cum suis qualitatibus verificari. Signo. in consi. 111. nu. 3.

13 Item presumitur in dubio magis pro instituto, qui uocatur per prius, quam pro substituto, qui uocatur per posterius, Bal. per illum tex. in l. si quis seruum. §. certam. de leg. secundo. Qua ratione substitutus etiam non debet esse melioris conditionis, quam institutus, l. Publius. §. vlti. de cond. & demonst. Ex quo etiam deducitur, legata relicta ab instituto ceteri repetita à substituto, licet Imperator. de leg. 1. & ita Cur. iun. deducit in consi. 91. num. 6.

14 Præterea in substitutionibus directis uerba plurimum obseruantur, nec permittitur extensio, si uerba deficiant. Thq. Calan. in rep. l. prime, nu. 9. de uulg. & pup. subst. & communis est regula, ut nihil sit subaudiendum, Soc. iun. in consi. 101. nu. 3. uol. 1. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quaestione 76. uersiculo in alijs. Quod tamè debet restringi: primo, nisi extensio fiat per iuris interpretationem, dicta l. iam hoc iure, de uulg. & pup. substitutione, & l. quamuis. de impube. & ali. subst. Secundo etiam debet restringi, quia substitutio complectitur similes casus, id est, ubi est eadem uoluntatis intentio, & ratio, licet aliqua sit diuersitas in facto, Bal. qui de directa substitutione loquitur, in consi. 128. in fin. uol. 1. per l. ult. de posthu. hæred. institu. & l. ult. & l. mater: de institu. & subst. idem Bald. in d. l. cum proponas, nu. 8. C. de hæ. insti. dicit, quod uulgaris substitutio in uno capite, uel membro, tacitè includit omnes casus, qui eidem substitutioni possunt adaptari, per dictam l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posthu. & sequitur Cur. sen. in d. consi. 51. nu. 29. & plerique alij. Et ideo substitutio facta si posthumus non nascatur, habet locum etiã si nascatur, & decedat, d. l. ult. de inst. & subst. sub cond. fac. quæ loquitur etiam in casu, quo posthumus natus sit ultimo tempore, & secundum naturam posset uiuere. Quare multo magis debet habere locum, si posthumus naturaliter uiuere non potuit, etiam si substitutio facta sit sub hac conditione, si uxor non esset prægnans, ut ex facto copiose respondit Purpura. in consi. 481. nume. 11. & infra.



Et quidem substitutio debet interpretari secundum prudens consilium testatoris l. Lucius, secunda, ff. de hered. instit. Bakin. consil. 40. nu. 1. versiculo. Item in materia, & nos postea dicemus, quando vulgaris substitutio facta in vnum casum ad alium porrigatur. Nec dubium est, quin substitutio late debeat interpretari, vt valeat, dicto c. si pater. de testa. libr. 6. Quod sane intelligitur, quatenus coniectura capi potest, id testatorem voluisse, glo. communiter recepta in dicto §. & quid si tantum, & copiose confirmat Curt. sen. in consil. 75. nu. 15. & sequitur Soc. iun. dicens communem in consil. 94. nu. 42. vol. pri. mo. Et directam quoque substitutionem posse induci ex coniectura voluntatis testatoris, not. Iaf. in l. potest, nu. 8. & infra, de vulg. & pup. substit. & Dec. in l. penul. in 4. notabili, de impub. & ali. subst. & sequitur Crauet. in consil. 52. nu. 15. quamuis in substitutione fideicommissaria magis coniecturis locus sit, quam in directa, l. cum proponeretur, de leg. 2. l. haeres mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & declarat Paul. Castr. in l. penultima, de impub. & ali. subst. & ita Soc. sen. affirmat in l. si is, qui ducenta. §. vlti. in prin. de rebus dub. 17. fed sicuti fideicommissaria expirat ex coniectura voluntatis, ita etiam directa, quando militat eadem ratio praesumptionis, vt scribit idem Soc. in l. cum auus, num. 24. versiculo. tertio vero casu.

18 Regulariter tamen nemo praesumitur substitutus, sed qui dicit se substitutum, probare debet, alioquin semper obijci potest; hoc casu non loquitur substitutio, vt constat in speciebus testamenti, quo argumento plerique & sapientissime vtuntur, & praecipue Soc. sen. in consil. 62. nu. 4. versiculo & in primis. vol. 3. & in consil. 63. num. 14. & in consil. 104. nu. 8. cod. vol. Ludo. Gozad. in consil. 29. nu. 13. Dec. in consil. 218. nu. 6. Soci. iun. in consil. 111. nu. 27. & 28. vol. primo, & late in consil. 155. nu. 6. vol. 2. & in consil. 29. nu. 8. vol. 4. & alibi: & copiose scribit Crauet. in consil. 161. nu. 16. & supra nu. 6. & 10. cum pluribus sequentibus, & vt alios omittam, nouissime sequitur Rolan. Val. in consil. 56. nu. 4. vol. 3. Qui enim dicit sibi esse relictum, necesse habet, talem fuisse voluntatem testatoris ostendere, l. Titia cu testamento. §. Caius deius, & l. Lucius Titius. §. penul. de leg. 2. quae iura ab alijs citari non solent.

19 Caeterum si constat, aliquem esse substitutum, & controuersia fiat; an extiterit conditio substitutionis, in dubio magis praesumitur pro substituto, l. ex facto. §. penulti. ff. ad Trebell. per quam Bar. Ang. & alij dicunt, quod si quis est alteri substitutus sub conditione, si decesserit sine liberis, & substitutus dicat, eum sine liberis decessisse, hoc autem ex aduerso negetur, praesumitur, pro substituto, quod Barto. etiam scribit, in l. qui duos. §. cum in bello. de reb. dub. & sequitur Alcxand. in consil. 29. num. 1. & 2. vol. 2. & Soc. sen. in consil. 89. nu. 8. versiculo, accedat. vol. 1. & Boer. in deci. 38. nu. 30.

20 Generaliter etiam traditum est, dubiam substitutionem ex praecedenti institutione declarari, vt quemadmodum quis fuerit dilectus in primo gradu, intelligatur etiam dilectus in secundo, &

vtteriori; & ideo partes adiectae in institutione, intelliguntur repetitae in substitutione, l. prima, de impub. & ali. subst. & ibi Bart. dicit hanc esse declaratiuam interpretationem: quia sic Testator sensit, & concordat §. & si ex disparibus, institutio de vulg. & §. substituitur, instit. de pup. subst. & dilectio, quae fuit in gradu institutorum, praesumitur repetita in substitutis tam directo, quam per obliquum. l. quoties. ff. ad Trebell. 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. nu. 4. vol. 4. & sequitur Dec. in consil. 547. num. 6. sed idem Dec. eam reuoluit in consil. 599. nu. 1. & 6. Et similiter, quod quemadmodum testator aliquos dilexit instituendo; ita etiam praesumatur dilexisse substituendo, scribit Curt. iun. in consil. 22. num. 8. & in consil. 9. nu. 8. vbi dicit communem esse opinionem: Atque etiam fideicommissaria substitutio ex praecedenti institutione declaratur, vt tradunt Dec. & Curt. iun. in d. l. prima, de impub. & ali. subst. qui dicunt, hoc communiter ab omnibus receptum, per l. Lucius. §. pater, in fi. & in §. sequen. & in l. quoties. ff. ad Trebell. idem Dec. in consil. 186. nu. 4. & sequitur Soc. iun. dicens communem opinionem in consil. 66. nu. 4. & in consil. 75. nu. 23. vol. 3.

Similiter dispositio limitata, seu declarata in praecedenti institutione inducit limitationem, & declarationem in substitutione, Signo. in consil. 107. nu. 19. Sed id, quod dictum est, substitutionem debere interpretari secundum institutionem, declarat, & pluribus modis restringit celeberrimus D. Tyber. Decia. in consil. 1. nu. 184. & infra, vol. 2. & in consil. 56. nu. 22. & 26. & infra, vol. 3.

21 Item quod dictum est, partes adiectas in institutione intelligi repetitas in substitutione, habet locum, nisi ex praesumpta voluntate defuncti aliud appareat, veluti si eos proprijs nominibus in substitutione appellauerit, neque eos aequaliter grauauerit, vt glo. restringit id d. l. r. de impub. & ali. subst. & Bar. sequitur, & alij per h. quoties. & l. non nunquam. ff. ad Trebell. quod ita intelligit etiam glo. in §. & si ex disparibus, instit. de vul. substit. quam Docto. sequuntur.

Quemadmodum autem substitutio recipit congruam interpretationem, & probabilem coniecturam voluntatis ex praecedenti institutione, ita etiam vnus gradus substitutionis alium declarat, l. qui liberis. §. vlti. de vulg. & pup. subst. l. Lucius, §. pater. ff. ad Trebell. Bar. in l. Centurio, nu. 38. de vulg. & pup. subst. & per primam substitutionem declaratur, qualis fuerit voluntas in secunda. Curt. iun. in consil. 70. nu. 1. D. Cephal. in consil. 196. nu. 17. Quod tamen idem ipse Curt. intelligit in consil. 73. nu. 10. nisi ratio diuersitatis possit assignari inter vnam, & alteram substitutionem; & hoc est indubitatum.

22 Illud etiam non recipit dubitationem, quin clausula apposta in fine substitutionum, ad omnes gradus referatur, quando non subest ratio diuersitatis; cur magis ad vnam, quam ad aliam debeat referri, Crauet. qui alios etiam refert, in consil. vlt. nu. 14.

23 Et si facta est vltima substitutio, quo magis

aliquis admittatur, non ideo creditur testator a prima voluisse recedere, Pau. Castr. in consil. 77. nu. 3. vol. 1. & in consil. 31. nu. 1. vol. 2.

### De coniecturis, quae versantur circa vulgarem substitutionem. Tit. II.

S V M M A R I V M .

- 1 Substitutio vulgaris potius, quam fideicommissaria intelligitur.
- 2 Ex substitutione vulgari facta ex intervallo, an testator videatur a priore testamento recessisse, & in fra late differit.
- 3 Condicio non disponit.
- 4 Lillud. §. tractari. ff. de iur. codic. declaratur.
- 5 Cum de vno queritur, in ceteris habilitas praesupponitur.
- 6 Expediit inuilem magis reddi dispositionem, quam eam seruari contra voluntatem testatoris. Voluntas totum facit, eo. nu. 6.
- 7 Vulgaris substitutio per clausulam codic. an trahatur ad fideicommissariam, & infra late.
- 8 Substitutio compendiosa facta verbis directis, per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissariam.
- 9 Clausula codicill. nihil facit, vbi deficit voluntas testatoris.
- 10 Institutio per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissam.
- 11 Substitutio directa facta in codicillis valet iure fideicommissi.
- 12 Lancelot. Galiau. deidet Dec. sed Rip. cum defendit, cuius defensio non est tuta, ideoque aliter declaratur.
- 13 Vulgaris substitutio post aditam hereditatem expirat, neque trahitur ad fideicommissariam.

**D**ICTVM est generatim de coniecturis substitutionum, nunc primum videamus in specie de coniecturis, quae versantur circa vulgarem substitutionem. Et quonia superius titulo proximo diximus, in dubio directam magis intelligi substitutionem, quam obliquam: recte sequitur haec coniectura, vt in dubio potius vulgaris, quam fideicommissaria debeat intelligi substitutio, gl. in l. verbis cui lib. de vul. & pup. subst. Doctores, maxime Are. & Soc. in l. Gallus. §. qdā recte, de lib. & posth. Ruin. in consil. 100. nu. 4. ver. in dubio. n. vol. 2. & in consil. 102. nu. 12. 13. eo. vol. & in consil. 19. nu. 10. vol. 3.

2 Ex vulgari autem substitutione facta ex intervallo colligitur coniectura, testatorem voluisse nonnum facere testamentum, licet aliter non protestetur; ex quo primum testamentum intelligitur reuocatum: vt notat Are. ex verbis & mente Pau. Castr. dicens hoc esse verissimum per illum textum, in l. si quis cum. §. si suo testamento. col. 3. versiculo tu autem dic. de vulg. & pup. substit. 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 tacite insinuasse videtur, quod illa institutio non habet vim

vulgaris substitutionis: & certe Paulus loquitur quando feci primum testamentum, in quo Titium institui, postea ex intervallo facio aliud testamentum (& ita clare praesupponit constare factum esse aliud testamentum) in quo instituo Sempromium sub conditione, si Titius me viuo moreretur: & in hoc casu scribit, primum testamentum esse ruptum per secundum: quia duo testamenti diuerso tempore ab eodem facta, non possunt simul consistere, & nihilominus, subdit, institutus in secundo non poterit esse haeres, nisi Titius viuo testatore decesserit, cum sit institutus sub ista conditione; sed si hoc secundum (inquit) haberet vim substitutionis vulgaris, per ipsam non tolleretur prima institutio, & consequenter Titius posset haeres existere, si non decederet viuo testatore, sed in casu proposito, vt subdit, est secus, quod dicit perpetuo notandum, & memoria retinendum: quia facile posset contingere, & illum casum esse nouum, & se nunquam reperisse ab alio scriptum: & Alex. ibi. nu. 10. vers. 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 dictum Pauli, videtur sentire, quod ex vulgari substitutione facta ex intervallo non videatur factum aliud testamentum, & quod factum est, non tollatur. Quare si quis fecerit testamentum, & Titium haeredem scripserit: & postea ex intervallo coram septem testibus dixerit, si Titius haeres non erit, Seiu 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 haeres, neque ex primo, neque ex secundo testamento, & consequenter Seius substitutus ex posteriori testamento debet admitti: Neque enim Titius potest haeres existere ex primo testamento, quia ruptum est, neque etiam ex posteriore, quia non est in eo scriptus haeres, nec sola uoluntas sufficit, l. quoties, in prin. ff. de haere. inst. & per coniecturam nemo scriptus haeres intelligitur, l. 1. si tabul. testam. extabu. & positus in conditione non intelligitur in dispositione, l. si quis sub conditione. si quis omis. cau. testam. & quod ex illis verbis, si haeres non erit, non intelligatur institutus. casus est in l. ex facto, la prima. ff. de haere. instit.

Caeterum absurdum videtur, quod Seius admittatur, excluso Titio, contra testatoris voluntatem: igitur non potest dici, primum testamentum per vulgarem substitutionem esse reuocatum, neque aliter constat, testatorem voluisse facere aliud testamentum, & a priore recedere.

3 Sed quod ex substitutione vulgari sumatur coniectura, quod quis testamentum facere voluerit, casus est in l. illud, §. tractari. ff. de iur. codic. Nam si forte (inquit) a Titio legata reliquit, & substitutum adscripsit, si haeres non extitisset, si ne dubio non codicillos, sed testamentum facere uoluisse intelligitur.

Sed quod attinet ad casum nostrum, potest re

ponderi, primo, quod ille textus loquitur, quando Titius fuit expressè etiam institutus, secundo quod ille textus non est contentus hac sola coniectura, quod quis dederit substitutum, sed adicit etiam, quod à Titio legata fuerint relicta, quæ quidem iure veteri non poterant valere, nisi ex testamento. §. præterea, instit. de fideicom. hære. 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 ma. C. de codicil. quia similiter textus in dicta l. illud. §. tractari præsupponit, legitimum numerum testamentum interuenisse, alioquin frustra quaereretur, an testamentum facere voluit se intelligatur, quod esset imperfectum, & cum de aliquo quaritur, in cæteris habilitas præsupponitur. l. qui testamento, la secunda, in princ. ff. de testa. cum concor.

Potest etiam non in absurdè dici, quod si secutum testamentum per talem substitutionem factum intelligatur, Titium quoque (si ab intestato non posset succedere, in xta l. si quis ita hæres, circa fin. tituli. ff. de hered. insti.) ex illis verbis, si Titius hæres non erit, intelligi hæredem institutum, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui ita denuum voluit Seium admitti, si Titius noluit, aut non posset hæres esse. Nam tolerabilis est, inutilem reddi testatoris dispositionem, quam quod valeat contra illius voluntatem. l. verbis civilibus, & ibi omnes notant, de vulga. & pupilla. substit. nam voluntas torum facit, l. ex facto, la grande, circa medium. ff. de hered. insti. & facti, vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi, & tibi, in fin. de lega. i.

Neque obstant iura superius in contrarium adducta, quia in casu proposito non solum est coniectura, sed scriptura testamenti, ex qua, licet fuerit ruptum, posterius testamentum potest declarari, & probari intentio testatoris. l. vlt. de rebus eorum, vt communiter intelligitur.

Nec refragatur dicta l. ex facto. ff. de hered. insti. quia loquitur, quando 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 secundo, quasi in eo rursus, ex illis verbis, si hæres non 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 fin. versic. item nec videtur, dicit verum non videri, quod substitutio vulgaris non possit fieri ex intervallo post perfectum testamentum, 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 immò vulgaris substitutio non possit fieri separatim ex intervallo, vt per Alex. ibi sub num. 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.

Sciendum est etiam, vulgarem substitutionem non indiciere coniecturam, vt ad fideicommissariam porrigatur, quamvis scripta esset in testamento clausula codicillaris: Nam quamvis per clausulam codicillarem verba directa trahantur ad interpretationem fideicommissi, Bal. in l. verbis civilibus, num. 3. versic. in ista glo. & latè Alex. num. 2. de vulga. & pup. substi. quod idem etiam Alexan. scribit in consi. 82. num. 3. volu. 2. quod est repetitum in consi. 40. volu. 3. Idque notandum etiam putat Math. in not. 141. & Anchar. in consi. 27. num. 2. in fin. hoc tamen debet intelligi, quando facta est substitutio compendiosa, quæ habet tractum futuri temporis, vt Bal. loquitur, & qui eum sequuntur: nam in compendiosa includitur etiam fideicommissaria. l. precibus. de impub. & ali. subst. Vnde manifestè colligitur. Testatorem voluisse per fideicommissum substituire: & licet verba directa repugnent, tamen propter clausulam codicillarem voluntas testatoris feruatur: aliud est, si vulgaris specialiter concipitur, 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 non cogitauit: & vbi de fidei voluntas testatoris, clausula codicillaris nihil facit, Bal. in consi. 170. num. 10. lib. 5. & hoc ita explicat Dec. in l. precibus, nume. 18. de impube. & ali. subst. & ita ex facto idem sepius respondit in consi. 205. nu. 9. & in consi. 248. num. 5. 6. & 7. & in consi. 287. num. 3. 4. & in consi. 291. num. 3. & 4. & in consi. 384. in fin. & in consi. 394. nume. 9.

Sed ego considero, quod clausula codicillaris utique facit, ut etiam institutio valeat iure fideicommissi, l. eam quam. de fideicommissi. l. ultima. C. de codicil. l. si quis priore. ff. ad Trebell. nam iustus testamenti transfunditur in codicillos, & fideicommissum. l. quærebatur. ff. de milit. testam. l. ex ca. §. i. eodemque ultim. & ibi Aret. in sumario. ff. de testam. & sine dubio uniuersa, quæ scripta sunt in testamento, quod habet clausulam codicillarem, sunt in causa fideicommissi, non solum legata, & fideicommissa, sed & libertates, & institutio, ut dicit textus in l. posthumus. §. ultimi. de iust. testam. Igitur etiam vulgaris substitutio: nam qui omne dicit, nihil excipit. l. Iulianus. de lega. 3. l. à procuratore. C. manda. c. solitæ, de maio. & obed. Et quia vulgaris etiam substitutio est institutio, l. i. de vul. & pup. subst.

Rursus etiam considero, quod cum testator scripserit clausulam codicillarem, non potest dici, quod solum voluerit substituere vulgariter, immò etiam iure fideicommissi: cum in codicillis per fideicommissum tantum possit substitui, l. Scauola. ff. ad Trebell. & si vulgaris substitutio esset facta in codicillis, verbis etiam directis, & civilibus, nemini dubium videri potest, quin deberet ualere etiam iure fideicommissi, ut de pupillari dicitur in d. l. Scauola, & tradit Doctores post

post gl. in dicta l. verbis civilibus, & Raphael Fulgo. consuluit in consi. 43. num. 3. Igitur vulgaris etiam facta in testamento per clausulam codicillarem debet conuerti in fideicommissariam, quod 12. sensu Crauet. in consi. 305. num. 4. versic. 3. Quin etiam Lancel. Galiaul. in l. Centurio, nume. 65. in fin. deridet Dec. qui in dicta l. precibus, num. 18. audacter scribit, reciprocam substitutionem per clausulam codicillarem non trahi ad fideicommissum, in quo doctissimi viri (vt Dec. inquit) quandoque decepti sunt, sed Galiaul. dicit, Dec. se ipsum, mirum in modum decepisse, quia contrarium tenent Rapha. Fulg. & Paul. Cast. & Cor. in l. si pater. de fideicom. & copiose consuluit Socyn. sen. in consi. 6. numer. 4. & infra, volu. 3. & mirum est, inquit Galiaul. quod Dec. non viderit prædictas auctoritates.

Verum tamen Ripa in l. Lucius, num. 44. & 45. de vulg. & pup. subst. egregiè defendit. Dec. quia loquitur, & intelligitur, quando clausula codicillaris fuit simpliciter concepta, si testamentum non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, quo casu, cum deficiat voluntas testatoris, substitutio non debet valere post pubertatem iure fideicommissi. At prædicti Doctores loquuntur, quando clausula codicillaris fuit concepta non solum per verbum præsentis temporis, sed etiam futuri, si non 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 locum habeat post mortem filij, & si deceferit sine liberis, vt Soc. explicauit in d. consi. 6. nume. 9. volu. 3. Quam etiam distinctionem sequitur, & ita Dec. tunc Cagno. in d. l. precibus. num. 198. de impub. & ali. subst. & præceptor meus Soc. iun. in consi. 166. in fin. volu. 2. & ita videtur sensisse Soc. sen. in consi. 12. nu. 16. volu. 3. & in consi. 94. num. 2. volu. 4.

Sed rursus ego considero, si testator instituit Titium, & si hæres non erit, substituit Seium, & si non valeat, vel valebit testamentum iure testamenti, valeat iure codicillorum; finge testamentum non posse valere iure testamenti, quia sit imperfectum, & Titium succedere ab intestato, nemo certè sapiens dixerit, ex voluntate testatoris Titium teneri hæreditatem restituere ipsi Seio per fideicommissum: quoniam Titius magis fuit dilectus à testatore, & si teneret hæreditatem restituere, Seius conferretur magis dilectus, quia haberet emolumentum hæreditatis: absurdum est autem substitutum esse melioris conditionis, quam institutum, l. Publius. §. vlt. de cond. & dem.

Sed rursus finge, alium esse Titio proximiorè, qui ab intestato succedat: tunc si Titius à legitimis hæredibus nolit hæreditatem sibi per fideicommissum restituere, aut hoc petere non possit, vel quia in rebus humanis non fit, vel quia sit deportatus, certè verisimile est, testatorem per clausulam codicillarem voluisse, suam hæreditatem ad substitutum peruenire: cum institutus nullo iure succedat, & cum iure directo non possit peruenire, quoniam testamentum non valet, sequitur, vt debeat ex voluntate testatoris per fideicommissum restituere, vt ex legibus superius citatis cui

denter probatur: Nec potest dici, quod clausula codicillaris in hoc casu fortiat effectum præter intentionem testatoris, quia immò hæc est perspicua voluntas testatoris, nec verba vulgaris substitutionis repugnant, sed potius deseruiunt, quoniam Titius institutus primo gradu nullo modo est hæres. Quare ego puto respiciendum esse ad coniecturam voluntatis, cum quaritur, an vulgaris substitutio per clausulam codicillarem in fideicommissariam possit conuerti, siue illa scripta fuerit per verbum præsentis temporis, siue futuri, & si pupillaris concepta verbis directis civilibus per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissum, d. l. Scauola, cum concord. & Fulgo. in d. consi. 43. nume. 3. & Crauet. in d. consi. 305. num. 4. versic. tertio similiter etiam, cum coniectura voluntatis suffragatur, vulgaris substitutio debet conuerti: nam & ex coniecturis inducitur fideicommissaria substitutio, l. pen. de leg. 1. l. cum proponebatur, de leg. 2. l. cum virum. de fideicom. & suo loco explicabimus. Et ita in pulcherrima facti specie vulgarem substitutionem per clausulam codicillarem ad fideicommissariam trahi debere, ex verosimili testatoris voluntate consiluit Purpur. in consi. 481. nume. 22. dicens, quod vulgaris non trahitur ad fideicommissariam, quæ do hoc esset contra, vel præter mentem testatoris, vt puta si hæres institutus adiuisset hæreditatem, & postea sine liberis decefferit: secus, inquit, in casu nostro, in quo enixa apparet voluntas testatoris erga substitutos: & posthumus, qui fuit institutus, non venit in lucem, ita vt potuerit adire hæreditatem, & nisi dispositio traheretur ad fideicommissariam substitutionem, fieret contra voluntatem testatoris, quia nec institutus, nec substitutus consequeretur hæreditatem: & loquitur, quando testamentum non potuit incipere à secundo gradu substitutionis propter vitium præteritionis, quoniam posthumus hærede instituto, & alijs substitutis, mater fuerat præterita, vt dixit numero 21.

Fatendum est autem, si testamentum valeat, & Titius adeat hæreditatem, vulgarem substitutionem euanescere, l. post aditam. de impuber. & ali. substi. & nemo sapiens dixerit, eam verti in fideicommissariam per clausulam codicillarem, quoniam defecit conditio, & voluntas testatoris manifestè refragatur, & cum testamentum valeat, non potest per clausulam codicillarem traduci ad codicillos, l. vltim. C. de codicil. & in hoc casu Decius rectè loquitur, nec debuit reprehendi: Nam vt ipse dicit in d. l. precibus, num. 18. conditio apposita in testamento, intelligitur repetita ab intestato, & substitutus propter clausulam codicillarem non potest plus consequi ab intestato, quam consequeretur ex testamento.

### De tacita vulgari substitutione. Titulus III.

#### S Y M M A R I V M.

1 Tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis concipi potest.

2 Tacita

- 2 Tacita vulgaris substitutio, a lege inducitur sine uerbis, imò contra significationem uerborum.
- 3 Tabellio non dicitur rogatus de tacita substitutione.
- 4 Tacita substitutio praesumpta appellatur.
- 5 Pupillaris expressa, an contineat tacitam vulgarem late discutit.  
Vulgaris expressa sine controuersia continet tacitam pupillarem, ibidem.
- 6 L. iam hoc iure, de vulga. & pup. sub. declaratur.
- 7 Lex debet esse dilucida.  
Pupillaris substitutio est periculosa pupillo, eodem numero 7.
- 8 Vulgaris tacita continetur sub exemplari expressa. Exemplaris dicitur quasi pupillaris, eo nu. 8.
- 9 Vulgaris tacita inducitur per implicatiam.
- 10 Vulgaris tacita interdum continetur sub fideicommissaria.
- 11 Fideicommissaria substitutio regulariter non trahitur ad vulgarem.
- 12 Tacita substitutio inducitur per ius accrescendi.
- 13 Vulgaris substitutio mixta, partim tacita, & partim expressa.
- 14 His uerbis, instituo filium meum, & si deceaserit in pupillari astate, substituo Caium, an vulgaris substitutio expressa dici possit.
- 15 Compendiosa substitutio complectitur plura tempora, quod declaratur.
- 16 Ille actus intelligitur celebratus, cui forma cogruit.
- 17 Compendiosa potest fieri simpliciter, & ad certam astatem restringi.
- 18 Vulgaris tacita, an post pubertatem locum habeat.
- 19 Compendiosa dicitur substitutio, licet fideicommissariam non complectatur.
- 20 Extincta pupillari, an extinguatur vulgaris, uerbis generalibus expressa.
- 21 Tacita vulgaris continetur sub pupillari et restricta.
- 22 Tacita vulgaris continetur sub pupillari inutili.
- 23 Pupillaris inutiliter facta a matre continet tacitam vulgarem.
- 24 Regula, si non ualet quod ago, ut ago, non ualet ut ualet potest, declaratur.
- 25 Filij positi in conditione, non intelliguntur vulgariter substitui.



**N**unc de tacita vulgari substitutione dispiciamus. Et primū quæ ro, quot modis dicatur tacita, vñ de etiam apparebit, quotuplex sit, & quæ sit eius forma. Et quidem tacita vulgaris substitutio ex uerbis, & mente Barto. in l. i. num. 6. & infra, de vul. & pup. subst. duobus modis consideratur. Primo tacita intelligitur, quæ aliquo respectu potest dici expressa, veluti, quæ uerbis generalibus exprimitur: nam tacita intelligitur uerbis specialibus, quia uerbis specialibus non fuit expressa, & similiter quæ uerbis specialibus est expressa, dicitur tacita uerbis singularibus. Vnde tacita substitutio potest dici comparatiuè ad aliam, quæ sit magis expressa, atque eadem potest dici expressa comparatiuè ad aliam, quæ sit magis tacita: & similiter dicitur dubia substitutio respectu magis certæ, quæ sub uelamine uerborum non tegitur, sed extrinsecus suppletur. & ita explicat Bald. in l. vltim. num. 30. C. de hæred. insti.

& quidem tacita substitutio videtur inesse institutioni, si testator dixerit, Titius, & Seius, vter eorum uiuet, hæres mihi esto: nam si vterque uiuat, ambo sunt hæres, altero mortuo, qui supererit, ex asse hæres erit, & hanc tacitam vocat substitutionem, l. Titius, cum l. sequenti. ff. de hæred. inst. quæ quidem quamuis tacita appelletur substitutio, tamen ex uerbis, & mente testatoris concipitur, ut ibi Bal. intelligit.

Secundò tacita intelligitur substitutio, quæ nullo modo est uerbis expressa, sicuti illa est, quæ continetur sub pupillari substitutione expressa, l. iam hoc iure, de vulga. & pup. subst. & hæc quidè tacita substitutio intellectu magis, quam uerbis concipitur, Bal. in cap. vltimo, num. 23. de consu. Vnde forma huius tacitæ substitutionis vulgaris intelligitur tacita, & intellectualis: quæ quidem forma legis tantum esse dicitur, non etiam hominis, Bald. in l. vltima, num. 6. de institu. & subst. & subdit, eam differre ab expressa, sicut differt inuisibile à visibili, iuxta l. primam. §. sed si legi. ff. de ijs, quæ in testam. delen. Item substitutio tacita non differt ab expressa, nisi sicut differt expressum, & tacitum. Tacitum autem est illud, quod magis intellectu percipitur, quam elocutione exprimitur. l. ratum. ff. de solu. l. in his, de condit. & demonst. & ita explicat etiam idem Bald. in l. vltima, num. 5. de institu. & subst. qui etiam in d. l. Titius. ff. de hære. insti. hanc tacitam vulgarem substitutionem appellat interpretatiuam, id est si etiam: quia inducitur solum ex mente iuris, & per interpretationem extensiuam, id quod explicat etiam Paul. Castren. in d. l. iam hoc iure, in princ. & apertius declarat in consi. 13. num. 5. volum. 1. dicens, quod illa substitutio, quæ est merè pupillaris, & specialiter expressa his uerbis, si Titius filius meus hæres erit, & in pupillari astate deceaserit, nullo modo, nec quod ad uerba, nec quod ad mentem, continet vulgarem: quoniam vulgaris his uerbis concipitur, si hæres non erit, sed hic dicitur, si hæres erit. Verum tamen est, quod in hac pupillari ex legis interpretatione continetur tacita vulgaris, quæ quidem neque ex uerbis, neque ex mente testatoris colligitur, sed inducitur à iure per interpretationem, quia ius interpretatur, quod si testator de hoc casu cogitasset, scilicet, quod non adiret, similiter substituisset, & ideo hæc dicitur vulgaris omnino tacita non ex uerbis, uel mente vera testatoris procedens, sed ex interpretatione iuris, & mente coniecturata: hæc Paulus, quod idem sensus in consilio 172. num. 2. eodem volum. 1. & Corn. in consi. 297. num. 13. volum. 1. Ad de hanc omnino tacitam substitutionem non solum ex uerbis concipi non posse, sed induci à lege contra significationem uerborum, ut patet cuiuslibet intuenti formam pupillaris substitutionis expressam in l. i. & 2. de vulg. & pup. subst. & in situ. de pupi. subst. in princ. Ex quo etiam eleganter deducitur, de tacita substitutione non dici propriè tabellionem esse rogatum, quia non est ex tenore, uel serie testamenti, sed ex mero iuris intellectu, Bal. in d. l. vltima, num. 5. de institu. & subst. Sunt etiam, qui hanc substitutionem non tacitam, sed præsumptam dicunt. Cyn. in l. precibus, num. 10. in fin. Guliel. & Alber. Ang. & Ias. in l. quæuis. de.

de impu. & ali. substi. Bar. in l. tertia, de leg. 1. Verisimile enim est, si testator de altero casu cogitasset, eundem substitutum fuisse, argumento l. Lucius. §. Titius, de lib. & posthu. & ita præsumptam etiam dicit Lancell. Poly. in tra. substitutorum, in ti. de vulgari substi. in 1. par. in fi. Sed Alcia. in l. i. nu. 16. de vul. & pup. subst. aduertendum putat, ut quis ex testamento, & maxime iure directo succedat, satis non esse, quod si testator cogitasset, instituit: nec enim sola mens testatoris sufficit ad institutionem, nisi aliquo modo uerbis exprimitur, hæres palam, in prin. ff. de testa. l. iubemus. C. eo. ri. l. quoties, in prin. & l. quidam cum filium. ff. de hæ. insti. Vnde fuit necessaria in hoc casu legis auctoritas, quæ oratione diuorum fratrum interposita est, d. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. & idcirco congruentius hæc substitutio tacita, quam præsumpta dicitur: quoniam præsumptum id propriè est, quod lex ipsa factum suspicatur, non quod facturum aliquem fuisse arbitratum.

Ceterum, cum hæc tacita substitutio ex coniectura, & uerosimili testatoris uoluntate à lege inducatur, d. l. iam hoc iure, non uideo, cur etiam præsumpta dici non possit: quoniam lex ipsa quæ doq. factum præsumit, interdum uerò existimat etiam aliquem ita facturum fuisse, si cogitasset, dicta l. Titius. §. Lucius, de lib. & posthu. sicut per contrarium lex etiam præsumit testatorem facturum non fuisse talem substitutionem, si cogitasset, filium grauatum fideicommissio cum liberis moriturum. l. generaliter. §. cum autem. de insti. & substi. cum concordat. & hanc quidem omnino tacitam substitutionem ex uerbis nullo modo concipi posse, sed ex potestate legis, & præsumpta mente defuncti intelligi, Bartol. etiam docuit in dicta l. prima, nume. 11. & 55. in fine, & in dicta l. iam hoc iure, de vulg. & pupill. substi. & ex ijs, quæ supra diximus, liquido constat, quemadmodum hæc præsumptio uoluntatis intelligatur, & Corn. eleganter explicat in d. consi. 297. num. 14. volum. 1.

Fuit etiam olim magna contentio inter L. Crazum, & Q. Mutium Scauolam, an tacita vulgaris contineretur sub pupillari: ut M. Cicero scribit in oratione pro A. Cecinna, quæ altercatio est hodie sopita ex diui Marci, & Veri constitutione, ut in d. l. iam hoc iure, & ita inquit Alcia. lib. 10. prima reg. cap. 24. Sed Lancell. Poly. in tra. Et. substitutionum, in tit. de pup. subst. num. 47. uerf. octauo principaliter quæro, aduersus hanc sententiam ab omnib. receptam acriter diserit, & subtiliter defendit, quod et si vulgaris expressa fauore pupilli, qui sibi non potuit prospicere, contineat tacitam pupillarem, ut constitutum est in d. l. iam hoc iure, quam ipse ita intelligit, & interpretatur: tamen per contrarium pupillaris expressa non contineat tacitam vulgarem: quoniam per vulgarem succeditur testatori, qui si uoluisset, potuisset sibi substituire. Sed hæc opinio mihi non probatur: quia uerba dict. l. iam hoc iure, in prin. non possunt magis referri ad tacitam pupillarem, quam ad tacitam vulgarem: Et licet in fine, in uersiculo, quo casu, dixerit, uel certæ cuitandæ quæstionis gratia specialiter in utrumque casum

impuberi substituat fratrem, non tamè sequitur, quod regulariter pupillaris expressa non inducat tacitam vulgarem, nã inducit, nisi illa ex coniectura uoluntatis excludatur, immo ille textus dubitat potissimum de tacita pupillari: ut non uideatur contineri sub vulgari expressa, dum dicitur ne si vulgari modo impuberi quoque substituat, uoluntatis quæstionem relinquat, utrum de vna vulgari tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur, & tamen Poly. sine controuersia concedit, sub vulgari expressa regulariter fauore pupilli tacitam pupillarem contineri: satis est igitur, hanc receptam sententiam, uel vna tantum lege probari, quæ nisi de utraque substitutione, vulgari, & pupillari tacita intelligatur, obscurissimè esset lata; cum tamen lex debeat esse dilucida, certa, atque indubitata, cap. erit autem lex. quarta distinct. §. vltim. in prima C. constit.

Nec ad rem facit, quod fauore pupilli magis debeat tacita pupillaris intelligi, quia immo uideatur esse periculosa pupillo. §. sin autem quæ ita formidolosus institutio. de pupil. substi. Vnde posset forsitan pater existimare ob eam causam uoluisse filio impuberi substituire: igitur si tacita pupillaris facta intelligitur, multo magis tacita vulgaris, in qua profus cessat omne periculum testatoris defuncti: & licet testator potuerit sibi substituire: tamen mortis forte cogitatione turbatus, iuxta l. hac consultißima. §. at cum humana fragilitas. C. qui test. face. poss. non cogitauit talem casum euenturum, & si cogitasset, lex ipsa præsumit, eum facturum fuisse talem substitutionem, quæ quidem præsumptio commodissimè ad utramque substitutionem refertur, & ideo utraque tacite debet intelligi, quamuis ex coniectura uoluntatis excludatur, ut in d. l. iam hoc iure, de vulg. & pupill. substi. & l. quamuis, & l. precibus, de impuber. & ali. substi. & l. vltima, de institutio. & substitutio. Hæc de tacita vulgari, quæ includitur sub expressa pupillari substitutione.

Eadem quoque tacita vulgaris pari similitudine rationis continetur sub exemplari expressa, Bar. in l. ex facto, nu. 34. de vul. & pup. substi. Bal. in l. humanitatis, num. 33. sub uersic. octauo, de impub. & ali. substi. Alcia. in dicta l. ex facto, nume. 70. uersicu. sed quid in casu contrario, de vulg. subst. nam & exemplaris intelligitur quasi pupillaris, §. qua ratione, insti. de pup. substi. & ita commodius putat eam appellari, Fran. Duan. lib. 2. disputat. c. 7. sicuti quasi castrensis peculiū dicitur, quod exemplo castrensis inuentum est, l. ult. C. de inof. testam.

Non omitto, quod per dictionem implicatiam inducitur etiam tacita vulgaris substitutio. Are. in l. si plures. aliis sub l. si pater. §. nemo institutus, in 3. notab. de vulg. & pup. sub.

Item quadam est etiam tacita substitutio vulgaris, quæ continetur sub fideicommissaria expressa: ut in l. neque enim. §. vltimo, cum l. sequenti. ff. de mili. testam. Barto. in dicta l. i. num. 32. de vulg. & pupi. substi. & licet fideicommissaria requirat aditionem hæreditatis, & ab ea testamentum non possit robur accipere, l. ille, à quo, §. si

§. si de testamento. ff. ad Trebel. tamen illa tacita vulgaris, quæ continetur sub fideicommissaria, non requirit additionem, vt Bar. dicit per dictam l. neque. §. vltimo, & si aliquis contradixerit, illum casum esse specialem, respondet Bartol. illud esse speciale quidem in hoc, quod fideicommissaria trahatur ad directam: hoc enim alibi non 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 nõ trahatur ad vulgarem substitutionem, euidenter probatur in l. ille, à quo. §. si de testamento. in ff. ad Treb. & tradit gl. & Bar. nu. 2. & alij in l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. subst. Alex. in consi. 1. nu. 1. vol. 1.

12 Reperitur etiam quedã alia tacita substitutio, quæ inducitur per ius accrescendi, l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, de legat. 2. sed superius expositum est, eam non esse propriè substitutionem.

13 Tertiõ igitur sequitur alia vulgaris substitutio mixta, quæ partim dicitur tacita, partim expressa, quæ ex verbis, & mente Bartol. in dicta l. 1. num. 12. & infra, de vulg. & pupilla. substitut. duobus etiam modis consideratur: vno modo, quod ad casus: altero, quod ad verba: Quod ad casus illa dicitur, quæ expressa in vnum casum singularem complectitur etiam alium non expressum, veluti exempli causa, si sit expressa in illũ casum, si institutus noluerit esse hæres: nam illũ etiam complectitur, si non potuerit, & per contrarium, & idcirco partim dicitur expressa, partim tacita, quod ad casus. Altero autem modo quo ad verba partim tacita, & partim expressa dicitur substitutio, vt Bar. explicat, num. 17. Contra quem acutè quidem differuit Lancel. Poly. in tract. substitutionum, in prima parte, de vulg. subst. sed quia nominum controuersia torquet homines contentionis cupidiores, quam veritatis, ego non puto longius insistendum.

Ex his autem, quæ diximus, apparet, vulgarem tacitam, quæ in pupillari substitutione continetur, interdum esse verbis expressam generalibus; interdum verò nullo modo verbis expressam, sed penitus tacitam.

Sed hoc loco pulchra exoritur dubitatio: si testator dixerit, instituo filium meum, & si decesserit in pupillari ætate, substituo Caium, an vulgaris substitutio omninõ sit tacita, vel expressa? cuius rei magna vtilitas est. Primum, quia si intelligitur omninõ tacita, extincta pupillari expressa, veluti si filius moriatur viuo patre, extinguatur etiam vulgaris, quæ pendet à pupillari, secundum opinionem Dyni, l. quod filius, de capt. & postli. reuerf. Sed si intelligatur expressa, non extinguatur, quia non pendet à pupillari, sed suis viribus subsistit: Secunda vtilitas est, quia si est omninõ tacita, non excludit matrem testatoris, quemadmodum tacita pupillaris non excludit matrem pupilli, l. præcibus, de impub. & ali. subst. & l. ultima, de insti. & subst. sed si est expressa, matrem etiam excludit, dicta l. præcibus, & cap. si pater, de testa. lib. 6. l. Lucius, cum glo. de vulg. & pupil. substi. In propõta autem specie

subtiliter, & singulariter concludit Bal. in dicta l. præcibus, nu. 42. hanc esse substitutionem compendiosam restrictam ad tempus pupillaris ætatis: idemque affirmat in l. penul. num. 10. eod. titulo, & sequitur Paul. Castr. in dicta, l. præcibus, nu. 10. & 11. dicens perpetuõ notandum, & subdit, se ita Florentiõ consuluisse vnã cum pluribus Doctoribus Perusinis magne auctoritatis, solum per illud dictum Baldi, quod (inquit) est pulchrum & subtile: Idem tenet Card. Florentinus in cap. Raynutius, nu. 20. vers. trigefimonono quæro, de testam. dicens ita communiter teneri; & sequitur Imo. ibi, num. 185. & Alex. in l. 2. num. 25. vers. Item in quantum Bar. de vulg. & pup. subst. & copiosè differendo idem Alexan. concludit in d. l. præcibus, numero 7. vt quamuis sit pupillaris, tamen vulgaris etiam intelligatur expressa verbis generalibus: Quam etiam opinionem sequitur, & latissimè defendit Corn. ibidem, num. 8. ad fi. & 9. qui etiam dicit, ita se consuluisse apud Viterbinum, & se vidisse nonnullos celeberrimos Doctores idem respondisse, & ita consuluìt in consi. 297. nume. 11. volu. 1. idem apertè concludit Iaf. in l. quamuis, num. 3. C. de impube. & ali. substi. & hanc opinionem communè dicit, & tuetur Curt. iun. in dicta l. præcibus, nume. 36. vers. tertiam, & nume. 37. quam etiam communem attestatur Ripa in l. 1. num. 83. in fin. de vulg. & pup. substi. Idemque testatur Sapia in dicta l. præcibus, nu. 77. & Cagnol. qui dicit, nume. 129. communem quidem esse opinionem, quod non sit compendiosa substitutio, sed nume. 130. dicit communem etiam esse opinionem, quod licet hæc substitutio pupillaris censeatur; tamen contineat vulgarem expressam verbis generalibus, & ita aduersus Dec. tuetur, & quouis nomine appelletur, sufficit eam verbis generalibus esse expressam; quia in eo vtilitas consistit, & hanc communem nouissimè etiam testatur, & sequitur Did. in c. Raynutius. §. 5. nu. 5. & sequitur Soc. iun. in l. Centurio. nu. 173. de vul. & pup. substi. Et licet contrariam opinionem teneat Ang. in consi. 141. maximè, nu. 5. & copiosè defendat Ioan. Bap. à Sancto Seuerino in dicta l. præcibus, nu. 14. & 18. & Dec. nu. 15. versiculo, sed difficultas, tamen à communi opinione non est recedendum: Nam illa dicitur omninõ tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis capi nullo modo potest, immo quãdo verborum significatio refragatur, vt ex prædictis patet; sed in casu proposito verborum significatio non repugnat, sed subseruit; igitur prorsus tacita dici non potest.

15 Nec officit, quod compendiosa plura tempora complectatur, secundum Bart. in l. Centurio. nu. 9. de vul. subst. Quia primum complectitur tempus ante aditam, secundò complectitur tempus post aditam hæreditatem; Item pupillaris ætas distinguitur in infantiam, & supra, vsq; ad pubertatè; & licet hoc tempus in matetia substitutionis sit vniiforme; tamen non facit, quominus possit appellari substitutio compendiosa; nam etiam substitutio facta à milite puberi sub conditione, quandoque decesserit, appellatur compendiosa: vt per Doctõ. in dicta l. Centurio, & in dicta l. præcibus, & tamen illud tempus non distinguit species

species substitutionum, vt Corn. respondit. 16 Nec obstat, quod cum 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 complectitur specificam, & expressam pupillarem, & vulgarem, non quidem specificam, sed expressam verbis generalibus, casu, quo ante aditam hæreditatem decesserit filius in pupillari ætate. Fatendum est igitur, eam esse pupillarem; vt probatur in l. secunda. §. sed si quis ita, de vul. & pup. substi. sed nõ excluditur vulgaris; verum sub generali verborum significatione includitur; igitur potest dici compendiosa, restricta tamen ad tempus pupillaris ætatis.

Item non obstat l. paterfam. in prin. de priuileg. cred. quia post alios respondet Cagnol. in dicta l. præcibus, nu. 133.

17 Neque huic repugnat dicta l. præcibus, quia compendiosa potest fieri simpliciter non vsq; ad certam ætatem; vt ille textus vult: item potest restringi vsque ad certum tempus, dicta l. Centurio. de vulg. & pup. substi. nam etiam pupillaris substitutio potest restringi, l. si ita quis, eodem titulo. Et si quidem is, cui facta est talis substitutio, si in pupillari ætate decesserit, non est in potestate, non potest intelligi pupillaris, l. secunda, in prin. de vulg. & pup. substi. & institut. de pupillar. in prin. & tamen dicitur compendiosa restricta ad certum tempus, quæ complectitur vulgare, & si deicommissariam, Ruin. in consi. 125. nu. 4. vol. tertio. Præterea etiam si cõcedamus, sine veri præiudicio, hanc substitutionem compendiosam dici non posse; tamen negari non potest, quin vulgaris sit generaliter verbis expressa.

Non omitto, quod Cur. etiam iun. in dicta l. præcibus, nu. 38. cõcedere distinctionem repugnantem conciliat opinionem: aut enim (inquit) filius decedit in pupillari ætate ante aditam hæreditatem, & tunc locum habet communis sententia: aut decedit post pubertatè, & tunc procedat opinio Decij. Sed Cagnolus nu. 133. dicit, hanc distinctionem nihil valere; quia post pubertatem nemo vult contineri vulgarem in casu proposito. At ipse Cagno. non vidit Corn. nu. 9. qui expressit hanc substitutionem esse vulgarem partim expressam, & partim tacitam; expressam quidè dicit, quã filius decedit in pupillari ætate, & ante aditam hæreditatem; tacitã verò, quando decedit post pubertatem ante aditam hæreditatem.

Nec obstat, quod testator se restrinxit ad certum tempus, & consequenter vltra illud tempus substitutio locum non habeat: vt Cagnol. dicit, & probatur in l. si ita quis, de vulg. & pupill. substi. quia hæc ratio fragilis est; quoniam intelligitur restricta solum pupillaris substitutio, quæ etiam nõ potuit fieri post illud tẽpus. l. verbis ciuilibus, & l. in pupillari. eo. tit. sed nõ excluditur tacita vulgaris, quæ omni tempore fieri potest, vt locum habeat ante aditã 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 in

re, coniuncta l. 1. & 2. in prin. de vulg. & pupill. subst. & l. quamuis, de impub. & ali. substi.

Sed alia ratione hæc tacita vulgaris post pubertatem non videtur posse obtinere: quia extincta est pupillaris; à qua pendet, per l. quod filius; de capti. secundum opinionem Dyni; & ita quando substitutio facta est cum limitatione certi temporis, vt si decesserit in pupillari ætate, vel intra pubertatem, quod adueniente pubertate extinguatur vtraque substitutio, pupillaris, & tacita vulgaris, Bartol. scribit in l. prima, num. 56. de vulg. & pupil. substi. sed Socin. sen. nume. 60. post Imo. contrarium tenet, nisi substitutio fuerit facta cõ limitatione breuioris temporis; longius autem differit Didac. in cap. Raynutius. §. 5. nume. 5. & aduersus communem acriter defendit, tacitam vulgarem habere etiam locũ post pubert.

Illã etiam ratio, qua utitur Cagnol. in dicta l. præcibus, nume. 129. & 138. ad probandum supradictam substitutionem non esse compendiosam, propterea quod non complectitur fideicommissariam, friuola est: primum, quia etiam compendiosa facta à milite verbis directis, vel etiam communibus, semper intelligitur directa, l. Centurio, de vulg. & pup. & ibi Doct. Secundò; quia compendiosa facta à pagano uerbis directis ciuilibus secundum communem non trahitur ad fideicommissariam: vt tradunt Doctores in dicta l. Centurio, per dictam l. verbis ciuilibus: Vnde, vt dicatur compendiosa, sufficit; quod plures complectatur substitutiones, & plura tempora, licet non complectatur fideicommissariam. Tertio

quia si talis filius post factum testamentum esset emancipatus, posset fortè substitutio, si facta est verbo communi, in fideicommissariam conuerti, quæ locum habeat, si filius in pupillari ætate post aditam hæreditatem decesserit; vt sensit Ruin. in dicto cõsil. 125. nume. 4. volum. tertio. Sed aduerte, quia Ruin. 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 annullauit pupillarem, habet quod sibi imputet, cur non prospexit circa vulgarem, iuxta l. tractabatur. ff. de milit. testamen. & Bart. scribit in l. prima, nume. 55. de vulg. & pupilla. substi. & quod dicit de vulgari, idem potest intelligi de fideicommissaria. Caterum adhuc potest dici, quod Bartol. loquitur, quando tacita vulgaris continetur sub pupillari, neque fuit verbis generalibus expressa: nam cum est expressa verbis generalibus, licet cesset pupillaris per emancipationem; nõ tamen debet extinguì vulgaris, neque etiam fideicommissaria, si communi verbo facta esset substitutio: quoniam ipse testator intelligebat satis fuisse expressas huiusmodi substitutiones.

16 Quod autem dictum est, tacitam substitutionem contineri sub pupillari expressa, primum debet extendi, ut procedat; quamuis substitutio pupillaris fuerit restricta ad breuius tempus; vt sensit Bartol. in l. 1. num. 56. de vulg. & pup. substi. in illis uerbis, aut fuit facta pupillaris cum limitatione certi temporis; & ita expresse concludit Alexan. quicquid Guliel. & Cyn. contraxerint in l. si ita quis, nu. 2. eo. tit. & sequitur Iaf. ibidem



ibidem num. 8. (Sed in eius libro incipit l. sed si quis ita) & adducit bonam rationem; nam vulgaris substitutio, quamuis non sit facta simpliciter, sed in vnum casum singularem, seu indiuiduum; adhuc tamen continet tacitam pupillarem perinde, ac si esset facta in omnem casum. l. vltima. de instit. & substitu. quam ibi Barto. 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 dictam l. si quis ita, debet completi tacitam vulgaris substitutionem.

Secundo debet extendi, vt procedat quamuis pupillaris substitutio inutiliter facta fuerit puberi, vel extraneo, qui non sit in potestate testatoris, Barto. in l. i. nume. 57. de vulg. & pupill. substitut. & Claud. nume. 54. in fin. dicit ab eius opinione non recedendum, & Socin. sen. num. 61. sequitur, & communem opinionem attestatur, quam etiam sequitur Bartol. in consil. 48. Galus Fallopi. num. 1. lib. 1. Idem scribit Barto. in l. vltim. nume. 4. C. de hered. instit. vbi etiam Bald. notat, & Ias. sequitur nume. 8. & Bald. in l. vltima. num. 8. de institut. & substitu. idem tenet Salyc. in l. si testamento, num. 13. de impub. & ali. subst. & Alexan. in dicta l. vltim. num. 6. C. de hered. instit. communem dicit, & sequitur, quicquid Paulus contradixerit, & intelligit, nisi facta sit extraneo maiori 14. annis per hac verba, si in pupillari etate deceaserit: quia tunc substitutio in totum vitatur, cum coteratur in tempus, quod est impossibile, vt valeat, arg. l. Titio cum morietur. ff. de usufruct.

Simili modo, si a matre facta fuerit pupillaris substitutio, quamuis sit inutilis, gloss. in l. si mater, in verbo, in pupillaribus, de vulg. & pupill. substitut. & Barto. in l. 2. num. 2. eod. titu. tamen completitur tacitam vulgaris. Dida. in c. Raynutius. §. 5. num. 5. vers. Vndecimo, & ver. ex quibus infero, de testam.

Nec obstat si aliquis dixerit, si non valet, quod ago, vt ago: non valet vt valere potest, l. non codicillum. C. de testam. cum concor. quia huic in specie respondet Bald. in l. vltima, num. 15. C. de hered. instit. verum esse, nisi illud, quod valere potest, includatur sub inualido, vt l. si tam angusti. ff. de serui. sed in casu proposito vulgaris tacita includitur ex iuris interpretatione, licet quaedam fiat verbis violentia, & idcirco valet, quod putat notandum esse.

Licet autem tacita vulgaris substitutio ex coniectura voluntatis sub pupillari expressa includatur, vel, vt quidam potius arbitrantur, fingatur; quia lex ipsa ita defuncti voluntatem interpretatur, dicta l. iam hoc iure, non tamen legitima coniectura capi potest ex eo, quod filij fuerint positi in conditione, vt propterea debeant intelligi tacita, & vulgariter substituti; neque enim iure probatur, neque vlla est auctoritas, ut in his terminis inducatur tacita vulgaris substitutio, vt scribit Soc. sen. in consil. 140. num. 1. vol. 1. Vtrum autem per fideicommissum, quod inducitur ex coniecturis, intelligantur substituti, articulus est perdifficilis, & fere inextricabilis, in quo

diuersae sunt sententiae diuersorum, vt suo loco latius differemus lib. 1. tit. 2.

### Ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio. Tit. III.

#### S Y M M A R I U M.

Ex coniectura voluntatis cessat tacita vulgaris substitutio.

Substitutio expressa excludit tacitam.

Si testator cogitauit, & non substituit vulgariter, cessat vulgaris tacita, eo. nu. 2.

Si pater duobus filiis impuberibus substituat, vni vulgariter, alteri pupillariter, in vtroque cessat tacita substitutio, eo. num. 2.

Si filius spurius testatoris pupillo substituitur, non intelligitur vulgariter substitutus.

Testator non praesumitur disposuisse contra praecipua legum.

Vulgaris tacita non excludit matrem testatoris, nisi substituta sit ex descendens, ibidem.

Vulgaris tacita non cessat propter matrem pupilli, nisi sit coheres pupilli, nu. 7.

Vxor non succedit marito, nisi deficientibus agnatis, & cognatis.

L. vlt. de instit. & subst. declarat.

Pupillaris substitutio separatim facta ex intervallo non continet tacitam vulgaris.

Si substitutio pupillaris fiat ventri, non nato posthumo; an substitutus ex tacita vulgari admittatur.

Si coheres impuberi filio sit substitutus, cessat tacita vulgaris, & habet locum ius accrescendi.



**H**ac autem tacita vulgaris substitutio, quae continetur sub pupillari expressa, vtique cessat ex voluntate testatoris, siue illa fuerit expressa, siue praesumpta, d. l. iam hoc iure, & scribit Bar. in l. i. num. 34. de vulg. & pup. subst. & quod cesset ex coniectura etiam voluntatis, notat Bal. in l. quamuis, de impub. & ali. subst. Igitur videamus, ex quibus coniecturis locum non habeat.

Et prima quidem coniectura est perspicua, si testator specialiter in vtrique casum sibi substituit, l. cum ex filio, §. 1. de vul. & pup. subst. & ibi gl. & Bar. & colligitur ex l. iam hoc iure, eodem tit.

Secunda est coniectura, quando testator cogitauit, & tamen vulgariter non substituit: tunc enim tacita non continetur, Dec. in consil. 315. num. 3. Vnde si pater habeat duos filios impuberes, & vni substituat vulgariter, alteri pupillariter, in vtroque cessat tacita substitutio; vt egregie disputauit Bulgar. quem refert, & defendit preceptor meus Soc. iun. in consil. 128. num. 63. & 65. volum. 1. & licet Soc. sen. in l. i. num. 38. ad fin. & Alex. in l. iam hoc iure, nu. 7. de vulg. & pup. subst. & Ruin. in consil. 131. nu. 6. volum. 3. videantur sentire contrarium: tamen eorum rationem tollit Soci. iun. dicto num. 65. cui etiam in specie respondet Ripa in d. l. prima, num. 171. de vulg. & pup. subst. & hanc opinionem Bulgari 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: vt est filius spurius testatoris, iuxta l. si is, qui ex bonis. & l. si is, qui haeres. de vulg. & pup. subst. & ita post Bal. Angelum, & alios, scribit Ias. per illum textum in d. l. si is, qui ex bonis, nu. 9. & l. iam hoc iure, nume. 5. eodem titu. sed in hoc casu tacita vulgaris magis cessat propter impedimentum iuris, quam ex coniectura voluntatis, vt sensit Ias. in d. l. si is, qui haeres, nu. 3. nisi quis dixerit, testatorem non videri voluisse substituere in casu impossibili, argumento, l. Lucius, §. Imperatores. ad municip. & cum hac tacita substitutio a lege inducatur, cessante interpretatione legis, intelligitur etiam cessare coniectura voluntatis, cum testator in dubio praesumatur velle id, quod lex ipsa disponit; nec sit verisimile; testatorem contra iuris praecipua voluisse disponere. Bald. in l. precibus, nu. 44. in fin. de impub. & ali. subst. & in l. prima, in fin. de sal. cau. ad. leg. Alexand. post Bartolum in l. haeres mei, §. cum ita, num. 9. ad Trebel. Decius in consil. 133. num. 3. versic. & retenta, & alibi sepe, Paris. in consil. 92. num. 24. 25. vol. 2. & nihil esse in iure magis peruulgatum, dicit Alcia. lib. 5. paradox. c. 19. nu. 2. in fi.

Quarta est coniectura, si superstit mater ipsius testatoris; nam tacita vulgaris minimè eam excludit; sicut nec tacita pupillaris matrem ipsius pupilli, Bar. in l. i. nu. 41. de vulg. & pupill. subst. & sequitur Alexan. nu. 38. Soc. sen. nu. 41. & Ripa num. 175. qui etiam comunem esse opinionem attestatur, quam etiam sequitur Zas. in titu. de vulg. subst. nume. 21. & Didac. in c. Raynutius, §. quarto, in fin. de testam. qui etiam affirmat, hanc communem esse sententiam, quae tamen debet restringi, nisi esset substitutus aliquis ex descendens ipsius testatoris: tunc enim matrem testatoris excludit non alia ratione, quam quod voluntas testatoris ea excludere videatur, argumèto, l. cum acutissimi. de fideicom. & ita Alexand. Rip. & Dida. restringunt in locis proximè citatis.

Illud autem non recipit dubitationem, quod vulgaris tacita non cessat propter matrem ipsius pupilli: quia per vulgarem non succeditur pupillo, sed testatori, glo. in l. vlt. de instit. & substitu. quae per Bartolum, & alios ibi est recepta, idem Bar. scribit in d. l. i. num. 41. de vulg. & pupill. & alij sequuntur: immo hoc indubitatum esse dicit Ripa ibidem, dicto numero 175. quia vxor non succedit in bonis mariti, nisi demum deficientibus agnatis, & cognatis, l. i. & toto tit. vnde vir, & vx. Caterù si mater ipsius pupilli esset coheres ipsius pupilli, licet tractetur de successione viri: tamen mater excludit substitutum ex praesumpta voluntate defuncti: quia ipsam matrem heredem instituit ex parte, vt est casus singularis in dicta l. vlti. de instit. & substitu. quam Bar. inducit, & declarat in d. l. i. nu. 43. de vulg. & pup. subst. & in d. l. vlti. nu. 5. dicit, vulgarem in casu tacito non admitti contra matrem institutam, & sic datam coheredem pupillo, alias fecus: Sed Alex. in d. l. i. nume. 38. de vulg. post Bald. Ange. Imol. Saly. & Paul. Cast. verius putat, dicta l. vlt. loqui magis de ta-

cita pupillari, quae non excludit matrem impuberis, quam de tacita vulgari, quae illam excludit: quoniam in ea l. tractatur de luctuosa successione filij, non testatoris, cui per vulgarem succeditur, institutio. de pupilla. substitutione, circa principium.

Quinta accedit coniectura, si pater separatim, & ex intervallo faciat pupillarem substitutionem, iuxta l. si quis eum, §. 1. de vulg. & pup. substit. Tunc enim vulgaris tacita non continetur; nam cum per ea succedatur ipsi testatori, instit. de pup. subst. in prin. & l. i. vbi Docto. ff. eod. sequeretur, quod testamentum patris diuersis temporibus factum, non vno, & eodem contextu, valeret, contra l. haeres palam, §. vlt. ff. de test. & l. cum antiquitas. C. eo. tit. & ita aperte scribit Bal. in d. l. si quis eum, §. 1. col. 1. vers. quareo, qualiter intelligatur, dicens hoc esse notabile, & se nescire alibi, quod etiam tenet Rapha. Cuna. n. 2. & 3. idemq; Cuna. sequitur in l. si mater, nu. 1. versic. in glo. 2. eod. titu. & tuetur Alex. quicquid Imol. contradixerit in d. l. si quis eum, §. 1. sub num. 9. vers. fortasse tamen, qui etiam idem confirmat in l. 2. in prin. nu. 27. eodem tit. dicens intellectum Bal. & Rapha. esse notabiliorum, quam etiam opinionem sequitur Ias. nulla facta Alexandri mentione, in l. iam hoc iure, nu. 50. vers. quarto notabiliter limita, 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, argumèto l. quod si filius, in princ. de capti. & postli. reuerf. Nam cum testator potuerit sibi prospicere, & non prospexit, lex ei per interpretationem non succurrit, cum dicit non possit, testatorem de hoc casu non cogitasse, iuxta l. tractabatur, ff. de milit. testa. & ita Bar. concludit in l. i. nu. 33. coniuncto nu. 32. in fi. de vulg. & pup. subst. Sed Bartoli sententia ab omnibus fere reprobat, vt scribit Alcia. in d. l. i. nu. 122. in fi. & 123. cum enim ex tacita vulgari substitutus succedat, credendum est, testatorem non mutasse testamentum; quia velit eum admitti, non autem excludi, si quidem substitutum omnibus alijs successoribus post filium praetulit: qua ratione Dida. etiam ab opinione Bar. recedit, in c. Raynutius, §. 5. vers. secunda. de testa. quae de re nos paulò post opportunius 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 dicta l. iam hoc iure, Soc. sen. in l. i. nu. 35. vers. ex qua solutione, de vulg. & pup. subst.

Sed cum ipsi coheredes habeant ius accrescendi, quod (vt vulgò dicitur) tacita etiam quaedam est substitutio. l. si Titio, & Meuius. §. Iulianus, cum gl. de leg. 2. nihil refert, vtrù admittantur ex tacita vulgari comprehensa in pupillari, an ex iure accrescendi, quae etiam potest dici tacita substitutio, & idcirco coniectura voluntatis non cessat, ita vt eos ab hereditate excludat. Haec tamen dictum est, quando ex coniectura voluntatis cesset tacita vulgaris substitutio, nunc de eius virtute videamus.

## De virtute tacitae vulgaris substitutionis, Titulus V.

## S Y M M A R I U M.

- 1 *Vulgaris tacita habet effectum substitutionis expressae.*
- 2 *Vulgaris tacita interpretatur secundum expressam.*
- 3 *Si pater & filius simul decedant, substitutus ex pupillari succedit pupillo, ex vulgari ipsi patri. Vulgaris siue sit expressa, siue tacita non porrigitur ad bona pupilli, e. o. nu. 3.*
- 4 *Ut tacita vulgaris locum habeat, non requiritur aditio pupilli; sed an extranei coheredis aditio sit necessaria, nume. 6. Testamentum potest accipere robur a vulgari substitutione, e. o. nu. 4.*
- 5 *Existencia sui heredis confirmat tabulas pupillares.*
- 6 *Existencia suiatis tollitur per coheredis extranei institutionem.*
- 7 *Testamentum potest incipere a tacita vulgari, licet substitutus sit ex liberis testatoris.*
- 8 *Quod si filius, de capti. declaratur.*
- 9 *Tacite substitutus habet beneficium l. vlt. de edi. di. Adri. toll.*
- 10 *Præsumptio legis est probatio manifesta.*
- 11 *Vulgaris substitutio expressa non etiam tacita tollit suatatem.*
- 12 *Vulgaris tacita non impedit transmissionem hereditatis, quae fit iure suiatis.*
- 13 *Heredes transmittendo hereditatem excludit substitutum.*
- 14 *Suus transmittit hereditatem ad quoscunque.*

**N**ON est dubium, quin tacita vulgaris substitutio virtutem habeat expressae substitutionis: ut cum temperamento illius legis scribit Bald. in l. vlt. num. 6. de insti. & subst. Nam & tacita institutio effectum sortitur expressae institutionis. l. 3. C. de moth. test. l. Titius. §. Lucius, de libe. & post. & ideo sicuti per expressam vulgarem succeditur testatori, in insti. de pup. subst. in prin. ita per tacitā: cum taciti, & expressi passim eadē virtus dicatur l. cum quid. ff. si cert. pet. Vnde etiam tacita substitutio debet interpretari secundum expressam, & conditiones expressae, Paris. in consi. 72. nu. 54. 55. & 65. ad fi. vol. 3. Vt hoc sane debet intelligi, ut tacita vulgaris debeat interpretari secundum expressam vulgarem, non pupillarem: Nam vulgaris tacita non intelligitur habere conditionem pupillaris expressae, cum locum habeat; quāvis pupillus non moriatur in pupillari aetate, nec sit heres patris, sed abstineat. l. si pupillus paternae. de acq. hære. Nusquam etiam reperitur, quod per vulgarem substitutionem succedatur pupillo: quoniam succeditur testatori, ut dictum est; Quinetiam si contigerit, patrem, & filium simul decedere, veluti collapsio aedificio, vel naufragio facta; substitutus ex pupillari admittitur ad bona pupilli, & ex vulgari ad bona patris; quoniam substitutio copulatiue vtrunque casum complectitur, l. iam hoc iure, de vul. & pup. subst. & idcirco nihil refert, vtrum alter duxat, vel vterque casus accide-

rit. Bar. contra Dyn. in l. i. nu. 40. de vul. & pup. substi. idēque scribit in l. 2. §. sed & si quis. eo. tit. & in l. Iulianus. adias, si pupillus, in prin. nu. 3. de acq. hære. Et quamuis pupillaris substitutio porrigatur ad omnia bona impuberis, l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. subst. tamen vulgaris tacita comprehensa sub pupillari, sicuti nec vulgaris expressa, ad bona ipsius pupilli minime extenditur; cum substitutus intelligatur per vulgarem haeres ipsius testatoris, ut superius dictum fuit: Igitur vulgaris tacita sequitur naturam, & robur expressae vulgaris substitutionis, non autem pupillaris.

Proinde sciendum est etiam, tacitam vulgarem non exigere aditionem hereditatis: ut confirmetur, sicuti pupillaris requirit, l. 2. paulo post prin. versi. adeo. de vulg. & pup. substi. Nam testamentum potest robur accipere a sola vulgari substitutione, quamuis primus gradus sit irritus, vel pro non scriptus, veluti, si is fuerit institutus, qui tempore facti testamenti in rebus humanis non fuit, l. 3. §. vlt. de liber. & posthu. l. secunda, C. de hære. insti. l. vni. §. in primo. & §. in no uissimo. de caduc. tollen. l. Thais. §. Splendophorus, ff. de fideicom. libert. Quinetiam si fiat substitutio ei, qui nullo modo fuit haeres institutus; testamentum valet, & substitutus succedit, l. ex facto, la piccola, cum glo. comuniter recepta, ff. de hære. insti. quod affirmat etiam Ripa, & declarat in l. prima, nu. 161. de vulg. & pup. subst. & si primus gradus est nullus propter incapacitatem heredis instituti; admittitur substitutus, Rui. in consi. 97. num. 3. vol. 2. & in consi. 91. nu. 3. vol. 3. & hoc quidem omnium consensu receptum est, ut ab expressa vulgari substitutione possit vires accipere testamentum: sed magna est disputatio, an testamentum possit exordium, & robur accipere a tacita vulgaris substitutione: Quod autē aditio pupilli non requiritur, ut tacita vulgaris confirmetur, plusquam manifestum est: quia tacita vulgaris sortitur effectum, si pupillus haeres non erit. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. ergo est impossibile, quod in casu, quo pupillus aduerit hereditatem, locum habeat; immo post aditam hereditatem protinus extinguitur, l. post aditam, de impub. & ali. subst. ergo ab eo casu non potest incipere, quo debet extingui, l. Titio, cum morietur. ff. de usufruct. l. usufructu cum moriar, de usufruct. lega. Item, quando solus pupillus est haeres institutus, cessat omnis dubitatio: quia tunc existencia sui heredis confirmat tabulas pupillares, l. si filius, qui patri, de vulg. & pup. subst. Idemque iuris est, si pupillus fuerit haeres institutus cum alio suo herede, non extraneo: quoniam pluralitas non diminuit sui heredis existenciam, nec vnum simile aliud sibi simile corrumpit; 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: ut tacita vulgaris substitutio confirmetur; nam ex institutione extranei coheredis intelligitur subblata existenciam suiatis, l. apud Iulianum, §. primo, & ibi notat Alex. nu. 4. & concordantes adducit, ff. ad Trebel. Et quidem in hoc articulo plerique dicunt

cunt, communem opinionem esse, ut non possit testamentum incipere a tacita vulgari substitutione, ut tenuit Dy. per illum tex. in l. quod si filius, de capt. & postli. reuerf. Franc. Accursij, Jac. de Rau. Cy. Ray. Lamberti. de Ramp. & Io. And. quos nominatim refert, & ita testatur Cor. in cōfil. 199. num. 24. vol. 2.

Sed, ni ego fallor, ipse fallitur, cum hanc communem opinionem esse testatur: nam contraria communem esse sententiam affirmat Imo. quam ipse etiam probat per illum tex. in l. lex Cornelia, nu. 6. de vulg. & pup. subst. Immo magis communem attestatur, & sequitur Alex. in consi. 188. nu. me. 5. vol. 2. quam quidem tenet glan. d. lex Cornelia, in verbo, non existimo, & in l. si pater captus. in verbo, substitutus, & vtrōbique Barto. & alij, eo. ti. de vul. & pup. subst. & hoc in specie probat Bar. per illum tex. quem inducit in l. neq. §. cum miles, num. 4. ff. de milit. testa. Idemq. Bart. scribit in l. i. nu. 32. de vulg. subst. qui etiam late hanc opinionem confirmat, & tollit obiecta in d. l. lex Cornelia, nu. 2. & post alios subtiliter, & copiose disseruit Socy. sen. in d. l. i. nu. 35. & post longam disputationem cum communi sententia (quam & ipse testatur) concludit, a tacita vulgari substitutione posse vires accipere testamentum, neque aditionem coheredis extranei esse necessariam, ut tacita vulgaris substitutio confirmetur, suumque effectum in bonis ipsius patris fortiaur: Ex quo sequitur, substitutum posse adire ex tacita vulgari, atque ita adita hereditate, confirmatisque primis tabulis, confirmabitur etiam pupillaris substitutio; quod videtur mirabile, ut tacitum confirmet expressum, & idcirco si postea pupillus decesserit in pupillari aetate, habebit locum expressae substitutionis pupillaris: ut subtiliter explicuit Bal. in l. vlt. nu. 10. de insti. & subst. quamuis illius distinctio non per omnia sit recepta. Quinimo testamentum potest incipere a tacita vulgari comprehensa in pupillari, tamen substitutus impuberi filio sit ex liberis testatoris, nec aliās reperiat institutus; ut notat Imo. per illum tex. dicens singularem, in l. si pater filium, nu. 2. de vul. & pup. subst. & ita extendit. l. 3. §. vlt. de lib. & posth. & §. aliud quoque capitulum, in auth. et cum de appella. cogno. & ita ibidem notat etiam Alex. num. 3. & hanc quidem sententiam communem etiam dicit, & late defendit Ripa in l. i. nu. 162. cum multis sequentibus, de vul. & pup. subst. quam etiam ibidem communem dicit, & tuetur Alc. num. 115. & infra, & similiter communem testatur, & indistincte verriorem putat Dida. in c. Raynutius. §. 5. nu. 5. vertertia est sententia, de testa. qui etiam plures alios consonantes refert, & confirmat, quia tacita vulgaris, quamuis sub pupillari sit comprehensa, tamen est aequē principalis, & per se substitit, neq. accessoria intelligitur, quod manifeste apparet (inquit) quia licet expiret pupillaris, non tamen extinguitur tacita vulgaris: quinetiam si ab initio pupillaris expressa sit inutilis, tacita vulgaris locum habet, ut superius diximus.

Neque huic sententiae refragatur d. l. quod si filius, de capti. & postli. reuerf. Quia Doctores respōdent, & in primis Imo. in c. Raynutius, nu. 76.

de testa. & Iaf. in d. l. i. nu. 58. & Ripa, nu. 167. verficu. videamus, & Alc. nu. 122. de vul. subst. Cum enim ille text. dicit, si filius ante moriatur, nihil esse, quod de secundis tabulis tractetur, intelligitur de pupillari substitutione, ut manifeste colligitur ex rationibus in ea lege expressis; quae quidem habent locum in sola pupillari, non etiam in tacita vulgari substitutione, si quidem per tacitā vulgarem, quae in pupillari continetur, non dicitur ex secundis tabulis succedi, sed solum per ipsam pupillarem, l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Treb. & tacita quidem vulgaris non ex ipsis tabulis oritur, sed ex legis interpretatione, ut superius demonstrauimus.

Nec officit, quod ille tex. dicat, nihil esse, quia verisimum est, nihil esse, quod de secundis tabulis tractetur, ex ijs, quae ad secundas tabulas pertinent: hoc est, ad pupillarem substitutionem: nam illud significat, non solum pupillarem substitutionem, sed omnia quaecumque fuerunt in pupillaribus tabulis a substituto relicta, euanescere, sed quod euanescat tacita vulgaris, non sequitur.

Ad alia, quae contra communem sententiam obijciuntur, commodissime etiam a Doctores, in locis superius citatis respondetur, quas ego solutiones euitandae prolixitatis gratia nolo referre.

Ex his ergo apparet, tacitam vulgarem substitutionem sequi virtutem expressae vulgaris substitutionis, eiusque robur imitari: Vnde etiam deducitur, quod tacite substitutus habeat beneficium l. vlt. de edict. diui Adri. tollen. quamuis illud haeredibus scriptis concedatur, quia scriptura plus significat, quam loquatur, ut ibi Bal. concludit in l. q. nume. 38. quod etiam affirmat in l. prima, num. 3. verficu. ego dico, de ijs, quae in testa. delen. quam opinionem communem esse dicit Aret. in l. si in testamento, ad fin. de vulg. & pupill. subst. & Iaf. in d. l. vltima, num. 12. in fin. dicit, se non inuenire contradicentem, licet ipse subsistat, & in contrariam sententiam magis declinet, quia subdit, lenia esse fundamenta, quibus Bald. innititur.

Sed hanc quoque Baldi opinionem putat verriorem Dec. in dicta l. vltima, nu. 27. de edict. diui Adr. tollen. qui etiam tollit obiectum Iafonis, eadem quoque opinionem communem testantur, & tuentur Curt. iun. num. 50. & infra, Sapia. num. 75. & infra, & Vbert. Zuchard. qui copiose disserit, & obiectis respondet, nume. 185. cum pluribus sequentibus.

Nec obstat, quod illud beneficium scriptis haeredibus coepetat, & tacite substitutus non sit scriptus, cum legi non possit, l. i. §. primo, de ijs, quae in testa. delen. l. vni. si tabul. testam. extab. Quia ex legis interpretatione habetur pro scripto, dicta l. iam hoc iure, de vulg. & pupillar. substi. quod videtur sufficere, iuxta l. vni. in prin. & §. i. de rei vxor. actio. Nam exhibitio testamento, statim exoritur praesumptio legis, quae demonstrat voluntatem perspicuam, & manifestam, l. si quis locuples, in fin. ff. de manumiss. testamen. & quae praesumptiue resultat ex instrumento, habent executionem paratam, sicuti expressa formaliter in eius tenore. Bar. Bal. & Imo. in l. prima, in prin. cip. de ijs, quae in testa. delen. & late congerit Fe-

ly. in c. 2. num. 25. de proba. & tradunt Doctores superius citati.

Ceterum quandoque tacita vulgaris non habet robur, nec sequitur virtutem expressæ substitutionis. Nam vulgaris expressa tollit substitutionem. I. si filius hæres, de liber. & posthu. l. si filius, qui patri. de vulg. & pup. subst. gl. notabilis in l. Papi. nia. §. quoniam autem quarta, ff. de inoff. testa. & notatur in l. apud Iulianum, §. Idem Iulianus, ff. ad Trebel. sed tacita vulgaris, quæ cõtinetur sub pupillari expressa, nõ tollit existentiam suæ, I. filius, qui paterna, & ibi notat Roma. nu. 3. & l. Iulianus, aliàs incipit, si pupillus paterna, de acq. hæred. notat Bar. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 6. de lib. & posthu. & Iaf. in l. cum proponas, nu. 6. C. de hæred. insti.

Ex hoc autem deducitur, quod tacita vulgaris minorẽ etiam habet virtutẽ, quàm expressa, 12 quia tacita vulgaris non impedit transmissionẽ hereditatis, quæ fit iure suæ, sicuti expressa: quia scilicet tacita, vt dictum est, non facit cessare existentiam sui hæredis, & hoc in specie tradit Bar. in rep. l. si arrogator, num. 1. in princ. ff. de adopt. & Bal. in l. cum proponas, num. 5. C. de hæred. inst. & sequitur Tirac. licet Barto. non facit mentionem, in tract. de legib. connub. in glo. quinta, num. 61.

Adde etiam Aretinum, post Imo. in l. qui habebat, col. secunda, in fin. versic. secundo quia, de vulg. subst. Hæres autem transmittendo proculdubio excludit substitutum secundum sententiã Bar. communiter receptam in l. 1. nu. 20. de vulg. subst. vt testatur, & sequitur Socyn. sen. in confi. 153. num. 26. vol. 2.

Nec dubium est, quin suus hæres ad quoscunque etiam extraneos transmittat hereditatem, l. apud hostes, C. de suis, & legit. notat Bar. per illum tex. in l. ventre, nu. 3. & l. 2. de acq. hæred. idem Bar. per illum text. in l. hereditate, §. illius, de cast. pec. & Alex. in l. si infanti, nu. 7. C. de iur. deli. tollit contraria, quam opinionem dicit communẽ, & ferè indubitatum Cor. in confi. 150. nu. 2. vol. 2. Rum. qui communem etiam dicit, & loquitur de pupillo, qui ex potentia suæ transmittit ad substitutum in confi. 165. nu. 5. vol. 2. & cõfirmat Soc. iu. dicens etiam communem, & veriorẽ in confi. 119. nu. 14. & infra, & nu. 17. vol. 1. nec curo tametsi facilẽ possem alias auctoritates adducere, quia hoc est tritum, & peruulgatum: nec mei est propositi vagari extra propositã materiam, & ostentationis gratia multos congerere auctores, q. ne parũ multa legisse videantur, pleriq; faciunt: sed vt planius intelligatur, quæ sit virtus huic tacite vulgaris substitutionis, opere precii est videre, quando illa extinguatur.

### Quando extinguatur tacita vulgaris substitutio. Titulus VI.

#### S Y M M A R I U M.

1 Tacita etiam vulgaris post aditam hereditatem expirat.  
Tacitũ nõ habet plus virtutis, quàm expressum, ibi.

- 2 Extinguitur pupillari per pubertatem, an extinguatur tacita vulgaris substitutio, latè dissentit.
- 3 Tacita vulgaris inducitur contra verborum significationem.
- 4 Ratio voluntatis testatoris non est inquirenda.
- 5 Expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur.
- 6 Etiam hoc iure, de vul. subst. declaratur.
- 7 L. vlt. ff. de fideic. libert. in vlti. ver. declaratur.
- 8 Expresso vitiatõ, nõ vitiatõ tacitũ aq. principalẽ.
- 9 Extinguitur vulgari proptinns nõ 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 mili. testa. declaratur.
- 13 Extinguitur pupillari per emancipationem, an tacita vulgaris euanescat.
- 14 Pupillaris substitutio habet tacitam conditionem, si filius permanferit in potestate.
- 15 L. tractabatur ff. de mili. testa. declaratur.
- 16 Legatũ ex alienatione voluntaria videtur reuocaturũ.
- 17 Que non possunt nisi simul induci, non possunt nisi simul reuocari, si sunt comexa.
- 18 Emancipatio filij per se non rumpit testamentum.
- 19 Expresso vitiatõ, non corrumpitur tacitam aq. principale.
- 20 Pupillaris etiam inutilis continet tacitam vulgare.
- 21 Pater interdum cogitur filium emancipare.
- 22 Emancipatio equiparatur morti.

**I**s ergo, quæ diximus, consequens est, vt videamus, quando tacita vulgaris substitutio extinguatur. Et quidem nulla est dubitatio, quin post aditã hereditatẽ expiret, sicuti expressa. l. post aditam. de impub. & ali. subst. nec. q. plus virtutis habet tacitũ, quàm expressum, et si tantũdẽ habere possit, l. cum quid. ff. si cer. pe. l. qui ad certum. ff. loc.

Sed queritur primò, an si pupillus adoleuerit, extincta pupillari substitutione, extinguatur tacita vulgaris; si nondum adita sit hereditas.

Secundò queritur, si pupillus moriatur, viuo adhuc testatore, an expiret tacita vulgaris, sicuti expressa pupillaris.

Tertiò queritur, si filius à patre fuerit emancipatus, an sicuti extinguatur, pupillaris expressa, ita euanescat tacita vulgaris substitutio.

Circa primam quæstionem glo. in l. lex Cornelia, in verbo, non existimo, de vulg. subst. tenet quod tacita vulgaris substitutio non finiatur pubertate, sed Dyn. Iaco. de Aret. Guliel. de Cun. & Ray. tenent oppositum, vt Bar. refert in l. 1. num. 56. de vulg. & pup. subst. sed leges, quas adducit, non probant: vt idem Bar. subiunxit. Vnde ipse fœdere distinctionis ita cõciat opiniones. Aut enim, inquit, fuit facta substitutio pupillaris cum limitatione certi temporis, vt si filius meus intra pubertatem deceferit, & tunc adueniente pubertate expirat vtraq; substitutio, scilicet pupillaris & tacita vulgaris, quia defunctus noluit provide re vltra illud tempus. l. si ita quis, & l. qui plures liberos, in prin. de vulg. & pup. subst. & in hoc casu procedit opinio Dyni, & aliorũ: Aut verò, subiungit

iungit Bar. pupillaris substitutio fuit facta simpliciter sine tẽporis præfinitione, veluti, si testator dixerit, quisquis mihi hæres erit, filio meo hæres esto, vel fuit facta in longius tempus, quàm sit ætas pupillaris: veluti, si filius meus intra 25. ætatis annum deceferit, Titus hæres esto: & tunc quãuis finiatur pupillaris substitutio, adueniente pubertate, l. in pupillari, & l. Centurio, de vul. & pup. subst. tamen adhuc permanebit tacita vulgaris, arg. l. vlt. C. de hæred. 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 Barto. num. 57.

De secundo, & tertio casu non est controuersia, & si in primo potest defendi, vt ex subiectis rationibus apparebit, tacitam vulgarem substitutionem non extingui, si non fuerit adita hereditas, quamuis filius ad pubertatem peruenerit; in duobus posterioribus casibus nullus erit relictus locus dubitationi.

In superiore igitur casu, quãdo 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 etiam tacita vulgaris substitutio, vt testatur Albe. de Rosa. in l. precibus, nu. 2. de impub. & ali. subst. Rip. in l. 1. num. 225. Alcia. num. 160. de vulg. & pup. subst. Guliel. Bened. in ca. Raynutius, in tract. vulgaris substitutionis, nu. 138. Zas. in tract. substitutionum, de vulgari, ad fi. quam etiam communẽ asserit Dida. in d. c. Raynutius, §. 5. nu. 5. vers. Illud sanè, de testa. Sed Ripa d. nu. 225. dicit communem sententiam deuiare ab omni bono sensu, & post longam disputationem intrepidè contrariã opinionem amplectitur tanquam veriorẽ, quã etiam credit posteros approbaturus: & quidẽ Alcia. etiam contra communem concludit nu. 160. & Did. in d. ver. illud scribit, communem opinionem esse ambiguum, eamq; multis rationib. euer ti posse: ac decem 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 vsq; ad ipsam pubertatẽ, quod à iure tacitè intelligitur inesse huic substitutioni; contra Bar. & communem tenet etiam Imo. & Soc. sen. in d. l. 1. nu. 57. ad fi. & in l. in pupillari. Idemq; notat Raph. Cum. in d. l. lex Cornelia, nu. 12. de vulg. & pup. subst. & hoc quidem Cuma. intelligit: vt tacita vulgaris non expiret per pubertatem, nisi filius factus sit pubes, viuo adhuc testatore; quia tunc tacita vulgaris etiam extinguatur, ac si filius viuo patre moreretur, de quo nos postea dicemus.

Hanc verò opinionem contra Bar. & communem in primis probat Saly. in l. si testamento, nu. 14. de impub. & ali. subst. ducto argumento à diuisione, aut enim (inquit) tempus pupillaris ætatis in vulgari tacita intelligitur repetitũ, aut non; superiore casu, si intelligitur repetitũ, planè sequitur, vt vulgaris tacita nõ extinguatur: quia sensus est, quod si pupillus hæres non erit infra pubertatem, sit hæres substitutus, & consequenter substitutio incipit fortij effectum post pubertatẽ.

Postiore autem casu, quando tempus nõ intelligitur repetitum, adhuc idem sequitur, vt vulgaris non expiret adueniente pubertate, si filius in aduenda hereditate longam mōram traxerit, & tandem post pubertatem repudiauerit, vel abstinuerit. Quod si aliquis replicando dixerit, tẽpus pubertatis restringit vulgarem, nõ negatiuè quò ad additionem, vel repudiationẽ, sed quò ad mortem pupilli in hunc sensum, si hæres non erit, & intra pupillarem ætatem deceferit. Huic respondet in specie Dida. & 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; quippè quæ non sit necessaria, vt substitutus succedat, sed illa pertinet ad pupillare, vel fideicommissariam substitutionem.

Secundò etiam adducit Ripa (& hanc rationem Didac. etiam sibi ascribit, & plenius explicat.) Nam lex ipsa inducit tacitam vulgarem substitutionem ex coniectura voluntatis, etiam contra verborum significationem: vt patet cuilibet intuitu. l. iam hoc iure, & l. primam, in princip. de vulg. & pup. subst. Atqui eadem coniectura voluntatis testatoris habet locum, etiã si institutus post pubertatem nolit, aut non possit esse hæres: ergo licet verba repugnent, debet haberi locum substitutio: Nam cũ testator casu, quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit non solum bona sua, sed etiam pupilli ad substitutum pertinere, l. sed si plures, §. ad substitutos, de vul. & pup. subst. certè sit verisimile, si pupillus sibi hæres nõ esset, voluisse, quod saltem bona sua pertinere ad eundem substitutum, quem omnibus prætulit, filio excepto, argumento, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. quod Doctores ita de clarant, maxime Soc. sen. in l. prima, nu. 13. ad fin. & Imo. in c. Raynutius, in tract. vulgaris substitutionis. Hac autem ratio proculdubio vendicat sibi locum, etiam si pupillus moriatur post pubertatẽ, nondum adita hereditate, sicuti locum haberet, si intra pubertatem, omiã hereditate, deceferit: igitur negari non potest, quin habeat locum substitutio: & hanc coniecturam voluntatis Did. putat controuerti non posse.

Sed posset responderi, quod à iure coniectura voluntatis non debeat sumi vltra tempus à testatore præstitutum, etiam si ratio diuersitatis reddi nõ possit, d. l. si ita quis, & d. l. qui plures liberos, in prin. de vulg. subst. Et cum variæ sint hominum voluntates, l. quia poterat, ff. ad Treb. non est quæ renda ratio voluntatis testatoris.

Verũ hæc opinio alijs etiam rationibus, ex quibus hæc ipsa sustinetur, iure defendi potest: Nam tertio loco adducitur. Cũ quid exprimitur, q. tacitè inesse intelligitur, eius naturam nõ mutat, l. non rectè, C. de fideiussor. l. 3. de lega. 1. l. conditiones, de cond. & dem. sed in pupillari substitutione tempus pubertatis, quo debeat finire, necessariò intelligitur, l. qui liberis, in prin. & l. in pupillari, & l. verbis ciuilib. 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.





prehendebat 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 vulgaris in pupillari expressa, & æquæ principaliter, vt Bar. lateatur, & idcirco licet extinguatur pupillaris, remanet vulgaris: cū testator aliud non disposuerit, argumento l. si fideiusor, de lega. 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 13 cedere, & ideo, si non fecit testamentum, intelligitur quidem intestatus voluisse decedere, sed in casu proposito testator, qui præsumitur scire leges, l. leges sacratissimæ. C. de legib. (quod postea fufius suo loco tractaturi sumus) iure quidem potuit existimare, substitutum filio impuberi ex tacita vulgaris 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 sententiæ 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 inoffi. testamen. quæ tamen lex non probat, quod ille, qui ab initio tempore facti testamenti tacite intelligitur institutus per interpretationem legis, habeatur pro nō scripto, quando testator potuit rursus testari, sed solum, quando tacite quis intelligitur institutus ex casu superuenienti præter opinionem testatoris, vt patet cuilibet intuenti: cū loquatur in casu admodum singulari, & cōtra regulam. l. 1. si tab. testa. extab. sed in proposito tacita vulgaris substitutio ex iure communi tacite intelligitur inesse pupillari substitutioni, d. l. iam hoc iure, & extincta pupillari, non extinguitur vulgaris, sed suis viribus subsistit, & testamento robur tribuit.

Neq; obstat d. l. quod si filius de capti. & postl. reuerf. in qua nodus difficultatis consistit, quia superiori titulo clarè fuit responsum, & nobis eadem dicamus, non repeto.

13 Tertiò igitur loco quaesitum fuit, si filius à patre fuerit emancipatus, an sicuti extinguitur pupillaris expressa, l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. substitutio. ita euanescat tacita vulgaris, Guliel. quem Bar. refert. in l. 1. num. 55. eo. ti. putat euanescere, per dictum §. cum filio. Sed Bart. respondet, quod ad propositum nihil facit, quia nō loquitur de vulgari, sed de pupillari, sed Ray. alijs rationibus idem concludit, & Barto. confirmat, & sequitur Iaf. num. 69. dicens, quod opinio Bartoli tenet etiam Cyn. in l. precibus. in 5. ques. scilicet num. 10. de impub. & ali. subst. sed expressè non loquitur, quando filius fuit emancipatus, sed quando factus est pubes, vel decessit viuo pa-

tre, & indistinctè, & indubitatè (inquit) videtur dicendum, quod mortuo filio, viuento testatore, 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, quàm tacita, & sic licet expiret 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 Cy. subsistere videtur, idem Iaf. adducit etiam Alb. de Ro. sa. in rep. Rub. de vul. nu. 26. & Pau. Cast. in d. l. cohæredi. §. cum filia, nu. 6. & hæc opinio videtur ferè magis recepta, vt inquit Alcía. in d. l. 1. num. 158. de vulg. & pup. subst.

14 Primò autem adducitur, quod pupillaris intelligitur facta sub conditione, si in potestate filius permanerit: igitur sicuti defectus huius conditionis vitiat expressam pupillarem, ita debet vitare tacitam vulgarem, argumento, l. mulieri, & Titio, de cond. & demonst. Sed respondeo, quod ille textus loquitur in conditione expressa, quæ ad vtrumque legatarium cōmodisimè refertur, quia vtrumque 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, dicto §. cum filia, & l. secunda, in princip. versicu. cæterum emancipatis, cod. titu. sed hæc conditio respectu vulgaris substitutionis, quæ tacite intelligitur, non est necessaria, cū cuilibet extraneo fieri possit: igitur absque illa conditio ne 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 esse rationem determinandi: nec enim vulgaris substitutio exigit vinculum patriæ potestatis.

15 Tertiò adducitur, ex verbis, & mente Barto. 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 mil. testamen.

Respondet Soc. sen. in d. l. 1. sub nu. 59. & hanc solutionem, licet ipse non dicat, tradit Imo. vt superius dixi, in d. c. Raynutius, num. 76. versu. nec obstat, & Alex. in d. l. 1. num. 42. idem etiam sensu, quod in illa l. substitutio fuit facta per fideicommissum, quæ ab initio non complectitur directam, quàm oppositam, neq; postea potuit in directam conuerti, l. verbis ciuilibus, & ibi notant glo. & Docto. de vulg. Vnde fauore libertatis fuit inductum, quod fideicommissaria transeat in directam, quando testator morte præuentus 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

fat coniectura voluntatis in tacita vulgari, quæ suis viribus potest subsistere, vt superius etiam expostum fuit.

16 Quartò adducitur, quod legatum ex alienatione sponte facta intelligitur reuocatum, l. rem legatam, & l. si seruo cum libertate. ff. de adim. lega. Igitur pari ratione tacita vulgaris substitutio per emancipationem debet intelligi reuocata, quia emancipatio ex libera testatoris voluntate facta est. l. filiusfam. §. secundum vulgarem, de lega. 1.

Sed respondet Alex. nu. 42. & Soc. quod termini non sunt pares, quia nullū tacitum continebatur sub expresso diuersæ rationis, & considerationis.

Adde, quod idcirco legatum ex alienatione sponte facta intelligitur ademptum, quia non est verifimile testatorem voluisse grauari hæredem ad redimendum, l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de lega. 2. Sed hæc ratio ad extinguendam tacitam vulgarem substitutionem nihil facit, quia imò ad huc verifimile est, si filius emancipatus hæres non erit, quod velit admittere substitutum, quæ emancipatio filij nulla ratione excludit, sed aditio hæreditatis. l. post aditam, de impub. & ali. substi.

Item ad textum in d. l. si seruo cum libertate, respondent in specie Alexan. & Soci. quod per ademptionem libertatis vitatur legatum: quoniam illud sine libertate non potest consistere, secundum Iaco. de Are. & Bar. ibi, sed tacita vulgaris potest extincta etiam pupillari suum effectum sortiri, & ideo non debet extingui.

17 Quintò pro hac opinione Bald. etiam in l. vltim. num. 9. de insti. & substi. adducit hanc rationem, nam idem operatur reuocatio ad reuocandum, quod dispositio ad disponendum, cum contrario rum eadem sit disciplina, l. si ita scriptum. §. regu. la. de liberis & posthumis, & idcirco secundum illum textum, quæ non possunt nisi simul induci, non possunt nisi simul reuocari: igitur quæ admodum simul inducitur expressa pupillaris, & tacita vulgaris, eodem modo reuocari debet, & consequenter si per emancipationem filij extinguatur pupillaris, debet etiam extingui tacita vulgaris.

Huic argumento Bal. tamen contrariam sententiam magis probet, nihil respondit, sed Soci. dicit, quod illa regula habet locum in connexis, quæ non possunt nisi simul induci: nam simul et reuocantur. Sed in proposito vulgaris potest induci absque pupillari, l. cum ex filio. §. 1. & l. iam hoc iure, de vulg. subst. item quamuis vna expiret, tamen potest altera, etiam si sit tacita, subsistere, vt sapienter dictum fuit.

18 Sextò adducitur etiam l. quod si filius, 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 i veram, tenet in primis Bald. in d. l. vlt. num. 9. de insti. & substi. & sequitur Imo. in c. Raynutius, nu. 83. de testa. & Alex. in l. 1. nu. 41. putat eam in puncto iuris facile defendi posse, quam etiam Soci. sen. nu. 59. in puncto iuris tuetur, & veriorum dicit, & Alcía. sequitur nu. 158. & 159.

18 Mouetur Bal. in primis, quia emancipatio non tendit ad finem reuocationis testamēti, nec ideo

testamentum rumpitur, quia filius sit emancipatus, nisi nepos ex eo præteritus ingrederetur in locum sui hæredis, vt in l. Gallus. §. & quid sit tantum, de libe. & posthum.

Sed hanc rationem Soc. d. nume. 59. fatiis friuo lam esse dicit, quia stat, quod hoc testamentum non rumpatur, & tamen propter defectum conditionis expiret substitutio, siue illa sit vulgaris, siue pupillaris, vt patet in l. post aditam. de impub. & ali. substitutio. & l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. substitutio.

Ego tamen existimo, Bal. sensisse, quod non rupto testamēto, firma maneat tacita vulgaris, quia non intelligitur eius conditio defecisse, nec videtur cessare voluntas testatoris, quia emancipatio, vt dicit, nō tendit ad reuocandum testamentū.

Secundò adducunt Imol. Soc. & alij talem rationem: nam quando tacitum æquè principaliter continetur sub expresso, & non accessorie, tamen vitatur expressum, non corrumpitur tacitum, l. 1. §. 1. quibus modis pign. vel hypothec. fol. l. si fideiusor. in princ. & ibi Barto. de lega. 1. sed tacita vulgaris æquè principaliter continetur sub pupillari, vel potius inducitur, d. l. iam hoc iure, & hoc Bart. & alij consentunt: igitur extincta pupillari per emancipationem filij, non extinguitur tacita vulgaris.

19 Tertiò confirmat Alcía. nam si pupillaris substitutio facta sit filio emancipato, licet sit inutilis, l. 2. in princ. versu. cæterum emancipatis non possumus. de vulgari. tamen complectitur tacitam vulgarem, quæ sustinetur, vt Barto. sentit in d. l. 1. nu. 57. licet contrarium dixerit Pau. Cast. in l. iam hoc iure, nu. 3. eo. tit. igitur multo magis debet sustineri, cum à principio valuerit etiam pupillaris: nec. n. vulgaris tacita per emancipationem filij dicitur peruenisse ad eam casum, à quo in ciperi nō potuerit, vt per hanc rationem in hincmetur iuxta regulam l. inter stipulantē. §. sacram. & l. existimo. de verb. obli. quæquam etiam illa regula non in omnib. sit recepta. l. penul. §. & si placeat, eo. ti. Adde, quod sicuti in superiore casu, quando filius viuo patre decessit, & pater diutius superuixit, quod ad tacitam vulgarem nō præsumitur mutatio voluntatis, neque intelligitur cessare coniectura voluntatis, quicquid Bar. cōtradixerit: 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 testamentū ipsius patris, & ita ego etiam concludendum puto.

20 Quæ opinio multo magis procedit, si pater fuerit coactus filium emancipare, vt in casib. notatis per gl. in §. vlt. insti. quib. mod. ius pat. pot. solu. & in l. nec auus. de emancipa. liber. Nam sicuti alienatio necessaria nō inducit præsumptionem mutatae voluntatis, l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3. d. l. rem legatam, de adim. lega. ita emancipatio, quæ non ex arbitrio patris facta est, non debet inducere, & ita in specie Soci. sen. colligit, & opinionem Bartoli, & aliorum restringit d. nu.

22 59. versu. ex qua ratione infero: Nam in hoc casu inter mortem filij, & emancipationem, quæ morti etiam æquiparatur, l. Gallus. §. & quid sit tantum

tum, de lib. & posthu. non potest reddi ratio differentiae, sicuti redditur, quando emancipatio ex libera voluntate patris facta est, quia mors est necessaria, at emancipatio voluntaria, d. l. filius fa. §. secundum vulgarem. de leg. 1. quam rationem diuersitatis tradidit Franc. Tigri. & Nicol. Alex. vt. Soc. refert dicto num. 59. & Iaf. tacito auctore sibi adscribit dicto num. 69.

### Ex quibus coniecturis intelligitur facta pupillaris substitutio. Titulus VII.

#### S Y M M A R I U M.

- 1 Pupillaris substitutio regulariter non inducitur ex coniecturis, nisi sit coniectura legis, nu. 2.
- 3 Pupillaris in dubio magis intelligitur, quam fideicommissaria substitutio.
- 4 Ex mentione pupillaris aetatis colligitur, testatorem voluisse facere pupillarem substitutionem, limitatur num. 20.
- 5 Dicitio, mihi, non impedit pupillarem substitutionem, si cetera conueniant. Neque etiam dicitur, haeres meus, nume. 6. quod limitatur, nume. 9. 1. 1. & 2.
- 7 His verbis, si filius meus decesserit in pupillari aetate, volo, quod bona mea deueniant ad Titium, intelligitur facta substitutio pupillaris.
- 8 His verbis, si filius meus decesserit in pupillari aetate, volo, quod bona mea vendantur, & distribuantur per meos commissarios inter pauperes, an intelligatur facta pupillaris.
- 10 Ex heredatio sine causa legitima fieri non potest.
- 12 Verbum commune adiectum certa rei vel quantitatis, 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 etiam totam hereditatem peruenire ad substitutum, directam est substitutio.
- 17 Verbum obliquum ex voluntate trahitur ad directam substitutionem.
- 18 Substitutio facta verbis inflexis, propter mentionem pupillaris aetatis, non intelligitur pupillaris, sed fideicommissaria.
- 19 Verbum, restituo, relatum ad testatorem significat substitutionem directam.
- 20 His verbis, filio meo impuberi substituo, qualis substitutio facta intelligatur, & nu. 21.
- 22 Verbum directum adiectum certa rei inducit pupillarem substitutionem.
- 23 Institutio ex re certa, detracta mentione rei, intelligitur vniuersalis.
- 24 Potentior est coniectura, quae sumitur ex verbo directo, quam ex re certa, & coniectura desumpta ex verbo obliquo est potentior, quam ex mentione pupillaris aetatis, eo num. 24.
- 25 His verbis, si filius decesserit in pupillari aetate, Titius sit mihi haeres in fundo, non intelligitur facta pupillaris, sed haec opi. improbat, ibidem late.

26 His verbis, relinquo filium meum viuum, & mortuum Titio, intelligitur tutor datus, & pupillari-ter substitutus.

27 Pupillaris substitutio est fauorabilis filio.



AM fatis, superque diximus de coniecturis, quae 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 eam fieri oportet, quia nemo per coniecturas directo scriptus haeres intelligitur, l. 1. si tabu. testam. extabu. nam haereditatis institutio verbis expressis fieri debet, l. haeres palam, in princ. ff. de testa. l. iubemus. C. eod. titu. & hoc in specie de pupillari substitutione scribit Pau. Cast. in l. pen. num. 3. de impub. & ali. subst. & in l. Titia Seio. §. Seia. nume. 2. de lega. secundo, dicens, quod directa substitutio debet fieri expressè, non per coniecturas, & quod directa pupillaris inter filios non resultat, siue fiat substitutio ultimo morienti, siue fiat sub conditione, si omnes decesserint, per l. vel singulis, & l. si pater impubes, de vulg. & pupilla. subst. quia in directa non sufficit voluntas tacita, sed requiritur expressa, sicuti in institutione, & hoc ita sequitur Soc. sen. in consi. 140. num. 1. & Dec. in consi. 211. nume. 3. & 4. & in consi. 371. nume. 6.

Verum hoc planè debet intelligi, nisi sit coniectura legis scripta, veluti, cum expressa vulgari substitutione lex ipsa intelligit factam esse etiam pupillarem. l. iam hoc iure, de vul. & pupil. & l. quamuis, de impub. & ali. subst.

Accedit etiam, quod in dubio magis intelligitur facta pupillaris, quam fideicommissaria substitutio, cum verbis, & personis possit conuenire, c. si pater, de testam. lib. 6. in testamento. C. de milit. testa. l. iam hoc iure, & l. Lucius, de vulg. & pupilla. substi. Docto. in l. Centurio, eo. titu. & in c. Raynutius, de testam. & in c. si pater, eo. titu. lib. 6. quod in titulo generali de coniecturis substitutionum expositum est.

Sed opere precium est, vt videamus, ex quibus coniecturis magis intelligatur facta pupillaris, quam fideicommissaria substitutio. Et quidem in dubio censetur pupillaris substitutio, quoties ad pupillum verba referantur, Bal. in l. precibus, num. 35. vers. solutio distingue, de impub. & ali. subst. & alibi. Et ex diuerso intelligitur fideicommissaria, quoties verba referuntur ad testatorem, qui sibi substituit, Bal. in d. l. precibus, nume. 44. vers. preterea attende, & plures alij, quos in vtroque dicto nominatim refert, & sequitur Crauet. in consi. 623. num. 11. & si testator specialiter fecerit mentionem pupillaris aetatis, veluti, si filius meus decesserit in pupillari aetate, manifestè colligitur, testatorem voluisse pupillarem facere substitutionem, quia haec est verborum formula, quibus concipitur substitutio pupillaris. l. 1. §. 1. & l. qui liberis, in princ. de vulg. & pup. substi. & institutu.

institutu. de pup. substi. in prin. & ita ex commemo ratione pupillaris aetatis, gl. magna in fi. in l. precibus, de impub. & ali. substi. colligit, factam esse pupillarem substitutionem, & sequuntur Docto. in d. l. 1. de vulg. quos etiam nominatim refert Soc. iun. in consi. 95. num. 14. & 15. volum. 1. & communem testatur Ruin. in consi. 103. num. 6. & sequitur num. 19. vol. 2.

Et haec quidem coniectura primò debet extendi, vt locum habeat, quamuis testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari aetate, Titius haeres mihi esto, quia illa dicitio, mihi, non impedit pupillarem substitutionem, l. 1. §. 1. cum gloss. in verbo, Caius Seius, de vulg. & pup. substi. & ita tradunt omnes Doct. Idemque probatur in l. paterfam. in verbo, mihi, cum glo. eod. ti. & in l. pen. in verbo sibi, de impub. & ali. substi. & ibi notant Sa. lyc. Pau. & Alexan. & Iaf. num. 1. tollit obiectum. addo etiam l. cohæredi. §. vltim. in illis verbis, si bi haeredem esse, de vulg. substi. 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 ad filio, in princ. num. 3. de lega. 1. Nam licet per pupillarem substitutionem succedatur pupillo, & in omnibus eius bonis, in sti. de pup. substi. in prin. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. substi. tamen substitutus per mediam personam pupilli, qui a patre fuerat institutus, intelligitur etiam haeres ipsius testatoris, per regulam, l. vlt. C. de her. inst.

Secundo etiam loco pari ratione debet extendi, vt procedat, quamuis testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari aetate, talis sit haeres meus: nam illud pronomen, meus, non impedit pupillarem substitutionem, sicuti nec verbum, mihi, & hoc in specie scribit etiam Iaf. in d. l. si quis ad filio, in prin. nu. 3. de lega. 1.

Tertio extenditur, vt praedicta coniectura admittatur, etiam si testator dixerit, si contingat filium meum decedere in pupillari aetate, volo, quod bona mea deueniant ad Titium: Nam licet prima fronte videatur posse dici haec substitutio fideicommissaria, quia per fideicommissum succeditur in bonis testatoris. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pupill. substi. & consequenter substitutus non possit in bonis pupilli succedere: tamè Bart. in d. l. si ita scriptum §. qui filio. ff. de bon. poss. secundum tabul. dicit, se per illum textum confuisse, quod intelligatur substitutio pupillaris: nã illa verba, bona mea, reijci debent, vnde substitutus ex pupillari substitutione in omnibus bonis pupilli succedit, dicta l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. substi. quod no. Matth. in notab. 152. & quicquid Anch. contradixerit, sequitur, & notatu dignissimum putat, quam etiam opinionem sequitur Soc. sen. in l. 1. num. 11. in 2. ca. su. de vulg. substi. & quam plurimos in hanc sententiam adducit Soc. iun. dicens magis communem, & ita iudicandum putat in consi. 95. nu. 26. & 37. volum. 1. & licet Bar. in l. precibus, num. 44. de impub. & ali. substi. & in hoc casu teneat cõtra Bar. quia textus in d. l. si ita scriptum §. qui filio, loquitur, quando testator substituit per verba directa, sed in casu proposito Bar. loquitur, quando substitutio facta est per verba communia, scilicet,

per verbum deueniat, seu perueniat, & ideo multo facilius fideicommissaria potest intelligi: tamen Alexan. in l. 1. in princ. num. 7. Barto. opinionem defendit, & similiter tuetur Arer. sub nume. 5. versicu. aliquando est facta substitutio per verbum commune, & Soc. sen. num. 11. vers. aliquando, & secundò, dicens ex verbis, & mète Are. quod vbi fit mentio pupillaris aetatis, testatoris intentio videtur esse in illa aetate pupillariter substituire, per gl. communiter receptam, in dicta l. precibus, alioqui frustra (inquit) de tali aetate testator fecisset mentionem, quod nõ est dicendum. l. si quando, in princ. de leg. 1. & ideo idem Socy. subiungit, hanc esse pupillarem substitutionem formalem, & Bald. in d. l. precibus, fatetur, quod haec verba, mihi, seu in bonis meis, non restringunt pupillarem substitutionem.

Quarto extenditur haec coniectura, vt locum habeat, licet testator explicitè nõ apposuerit verbum commune, sed implicitè, & tacitè apposuisse intelligatur, veluti si dixerit, si filius meus decesserit in pupillari aetate, 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 Bartolum in dicto §. qui filio. eo addito, quod ipse etiam adnotauit in l. Centurio, num. 21. 24. de vulg. & pup. substi. & hoc in specie subiunxit Matthæ. in dicto notab. 152. addo etiam Bar. in l. fundi Trebatiani, num. 5. de usufruc. lega. vbi explicitè dicit, quod si testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari aetate, vel postea quando cuncta, volo, quod bona mea vendantur per meos fideicommissarios, & dentur pauperibus, haec substitutio sit directa, & ex facto idem etiam Bar. ita respondit in consi. 3. Titius condidit, nu. 1. & infra, & in consi. 56. num. 1. lib. 1. quem sequitur Abbas in consi. 59. num. 1. & 2. lib. 1. Soc. sen. in consi. 116. nume. 4. & 5. volum. 1. & ita post longam disputationem, quando facta est mentio pupillaris aetatis, concludit etiam Galiau. in l. Centurio, num. 77. vers. quato, quando testator, de vulg. substi. & si qua coniectura in contrarium sumitur ex eo, quod substitutus fuerit restricta, tollitur per aliam coniecturam sibi cõtrariam, & qui dem potentior, quae ex illis verbis colligitur, si in pupillari aetate decesserit, quae sunt propria pupillaris substitutionis. Soc. iun. in consi. 95. nume. 16. volumine 1.

Sed iste casus plurimam sanè habet dubitationem, & contrarium ex facto respondit Bal. in consi. 120. volum. 2. quod etiam sensit in consi. 125. in fin. eod. volumi. & plerique hanc contrariam opinionem sequuntur, qui dicunt, & verior, & magis communem esse, vt refert idem Galiau. in dicta l. Centurio, num. 77. vers. contrariam, qui etiam dicit, hanc opinionem, considerata mente testatoris, esse verior, & in actiũ pratico periculosum esse, vtramlibet eligere sententiam.

Quemadmodum autem ex illis verbis, si filius meus decesserit in pupillari aetate, coniectura sumitur pupillaris substitutionis: ita etiam sumi debet,

bet, si testator dixerit, si filius meus decesserit an te legitimam aetatem testandi, quia haec verba habent eundem sensum, scilicet, si decesserit in pupillari aetate, iuxta l. qua aetate. ff. de testa. & ideo substitutio est formaliter, & singulariter pupillaris, ut dicit Bald. in consi. 128. num. 2. volumi. 1. Confirmo, quia etiam in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum possessio. secund. tabul. talis formula exprimitur, si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam venerit, & intelligitur de pupillari aetate, & consequenter exprimitur forma pupillaris substitutionis, & ita interpretatur textus, institutio, de pupilla, substit. paulo post principium.

9 Dicitur est, quod verbum, mihi, non impedit pupillarem substitutionem, hoc autem debet intelligi, si filius fuerit haeres institutus: nam si esset exheredatus, tunc nulla esset substitutio, non enim vulgaris, quia exheredato fieri non potest: neque etiam pupillaris, quia tunc substitutus haeres testatoris nullo modo potest intelligi, neque etiam fideicommissaria substitutio valet; cum exheredatus fideicommissio grauari non possit, nisi aliquo relicti titulo fuerit honoratus. l. ab eo. de fideicommiss. l. coheredi. §. cum filio, de vul. subst. & ita tradit Paul. Cast. in l. precibus, nume. 13. de impub. & al. subst. Sed Seuer. ibi num. 16. tentat contrarium dicere, quod immo adhuc possit intelligi pupillaris: quoniam illa dictio, mihi, tanquam superflua reijci debet, dicta l. si ita scriptum. §. qui filio. cum glo. ff. de bono. posses. secundum tabul. vel saltem potest dici, inquit, quod substitutus sit haeres testatoris quo ad quid: quia ipse ordinauit testamentum pro filio. Vix tamen hodie haec dubitatio de facto potest incidere, cum pupillus non possit iustam causam ingratitudinis committere, nec quisquam sine legitima causa possit exheredari. §. aliud quoque capitulum. in auth. vt cum de app. cogno. sed tamen 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. substitutio. & ibi Imo. num. 7. & Alexand. nume. 22. Socyn. sen. nume. 13. & la. num. 25. Salyc. in l. si testamento. nume. 7. versicu. circa illud. de impub. & al. substitutio. la. in l. prima. §. substituere, num. 1. & 2. & Zaf. num. 40. & 42. eo. ti. de vulg. subst.

11 Sciendum est etiam, quod illud verbum, mihi, & specialis mentio bonorum testatoris, proculdubio impedit pupillarem substitutionem, quando testator non ignorauit filium habere bona propria, Paul. Cast. in l. 1. num. 4. de vulg. & pupill. substitutio, & alij omnes, qui ita restringunt dictum §. qui filio, vt dicit Paris. in consi. 73. in fin. volum. 2. Sed Socyn. sen. in consi. 116. colum. 2. versicu. licet limitent. volum. 1. quem ipse adducit, nihil affirmat, & Alexan. in d. l. 1. num. 7. vers. haec consideratio, dicit, quod consideratio Pauli sibi non placet, quia non est facienda differentia, an testator sciat, vel ignoret, pupillum habere alia bona; cum post factum testamentum praesumatur pupillus alia bona acquirere, l. si defunctus. ar. bit. tute. l. cura. §. deficientium. de mun. & hono. & similiter Aret. in dicta l. prima, nume. 5. vers. sed ista ratio, demonstrat eam rationem Pauli non

esse veram, & praecipue, quia licet possit considerari casus, in quo testator praesumatur nullam spem habuisse, filium esse acquiriturum alia bona, tamen plerumque, & frequentius contrarium contingit propter dotes maternas, in quibus filij de iure succedunt, autem, defuncto, ad Tertulia. & Socyn. sen. similiter eam destruit rationem sub numero 11. in quarto casu.

12 Ceterum illud, quod dictum est, verbum, mihi, & explicitam mentionem factam bonorum ipsius testatoris, non immutare naturam directae substitutionis, debet intelligi, quando facta est specifica substitutio pupillaris sub illa conditione, si filius decesserit in pupillari aetate, quemadmodum loquitur omnia iura superius adducta: sed enim aliud est, quando facta est substitutio compediola, quae potest accommodari ad directam pupillarem, & ad fideicommissariam substitutionem: quia tunc magis intelligitur fideicommissaria, nisi esset facta dinumeratio expressa etatum, veluti, si decesserit in pupillari aetate, vel postea quandoocunque, vel nisi facta sit compediola substitutio per verba directae ciuilia: nam in his casibus adhuc esset intelligenda pupillaris: aliud est autem, si facta sit simpliciter sine expressa dinumeratione etatum, & per verba communia, & ita secundum opinionem Bald. Salycet. & Ange. in l. precibus. de impube. & al. subst. confuluit Corn. in consi. 152. num. 26. & infra, vol. 2. & in consi. 130. num. 8. volum. 3. & in consi. 322. num. 9. & 15. eod. volum. 3. & sequitur Dec. in consi. 371. in fin. & in consi. 642. num. 3. dicens, quod non leuis videtur praesumptio, quod fuerit facta substitutio fideicommissaria per haec verba, in eius hereditate, quando non est facta specialis mentio de pupillari aetate. Idemque firmiter tenet Paris. in consi. 73. num. 53. & infra volu. 2. dicens hanc opinionem veriore, & magis communem, & quod substitutio restricta ad bona testatoris non sit pupillaris, sed fideicommissaria, si testator dixerit, filio meo impuberi, si absque filiis decesserit, substituo tale in omnibus bonis meis mobilibus, & stabilibus, confuluit Bald. in consi. 46. volum. 2. Idemque expressè tradit Aret. in consi. 154. numer. 12. 13. & 14. distinguendo cum compediola substitutio fuerit facta cum commemoratione aetatis 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. 1. num. 166. & infra de vulg. & pupill. dicens esse communem: nec minorem ex speciali mentione pupillaris aetatis coniecturam sumi directae substitutionis, quam ex verbo ciuili, quae coniectura secundum eum cessat, si pupillaris aetatis 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 aetate, vel postea quandoocunque, volo, quod dicta quantitas perueniat ad talem, quia verbum commune adiectum certae rei, vel quantitati, nunquam trahitur ad institutionem, neque ad directam substitutionem, vt in proposita facti specie

specie Bar. concludit in dicta l. Centurio, nu. 34. & 35. quae est communis Doctorum sententia, Paul. Cast. in l. coheredi. §. vlt. num. 3. de vulg. & pup. subst. quod etiam testatur, & sequitur Rom. in consi. 58. num. 1. & Corneus in consi. 47. num. 12. volum. primo, quam etiam, si sit facta mentio pupillaris aetatis, sequitur in consi. 94. nume. 2. 6. & 8. eodem volum. primo. Idem quoque confuluit Bald. in consi. 140. volumi. primo, dicens non esse pupillarem substitutionem, quando facta est in quantitate determinata, & verbis communibus, non directis: Idemque respondet in consi. 170. eodem volumine, quod si testator vtitur verbo communi in certa re, & dixerit, si decesserit in pupillari aetate, non sit pupillaris substitutio, quam etiam opinionem sequitur Zaf. in dicta l. Centurio, num. 50. & Paris. in consilio 59. nume. 5. volum. 2. dicit, doctrinam Bartoli ab omnibus communiter approbari, & idcirco non rectè respondit Soc. sen. in consi. 117. nume. 4. & 5. volu. 4. vbi concludit, quod si facta fuerit substitutio compediola verbo communi in re certa cum distinctione temporum, vt si decesserit in pupillari aetate, vel postea quandoocunque, succedat Titius in fundo Tusulanico, vel Titio substituo in fundo Semproniano, intelligatur substitutio pupillaris. Neque enim verbum commune adiectum certae rei, vel quantitati trahitur ad vniuersalem institutionem, vel directam substitutionem. l. cogi. §. primo, & §. generaliter, vers. inde quaeritur. ff. ad Trebel. & ibi notant Barto. & alij. Idemque Bartolus in d. l. Centurio, num. 18. Bal. & Salyc. in l. precibus, in fine, de impuber. & alij. Quod etiam melius probatur secundum Richard. Malumb. in §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appellatio. cogn. vt dicit Salyc. quem textum, iuncto §. ceterum, ad hoc propositum adducit etiam Bar. post Dyn. in d. l. Centurio, num. 34.

13 Sed hoc debet restringi, vt procedat in casu dubio, aliud est, si constaret de voluntate testatoris, quod voluerit relinquere rem certam iure institutionis, & similiter iure directae substitutionis: quia voluntas praevalet cunctis verbis, vt late confuluit, & explicuit Corn. in consi. 35. nume. 4. 5. & 6. & infra volumi. 2. & copiosè respondit etiam Soc. iun. in consi. 95. nume. 10. & infra, & maxime nume. 21. & in consi. 121. per totum, volumine 1. qui etiam ostendunt, ex quibus coniecturis voluntas testatoris manifestari possit: Sed ego non existimo, ex sola commemoratione pupillaris aetatis, vel temporum distinctione reddi perspicuam testatoris voluntatem: cum tex. in d. l. coheredi. §. vlt. loquatur, quando testator vsus fuerit verbis directis ciuilibus.

14 Ex eo autem, quod testator substituit impuberi in sua hereditate pleno iure, colligitur euides coniectura, quod voluerit pupillarem facere substitutionem, vt tradit Grat. qui alios nominatim refert, in consi. 134. nu. 13. 14. vol. 1. addo Cor. in consi. 322. num. 18. vol. 3.

15 Item verbum commune cum verbo omnia, vel liberè, sine dubio significat directam substitutionem. Bart. in l. Centurio, nume. 27. Roman. in consi. 130. licet videatur aliud sensisse Bald. in

dicto consi. 46. volu. 2. dum loquitur, quando testator dixerit, substituo talem in omnibus bonis meis. Sed aduerte: quia Bal. dicit in omnibus bonis meis mobilibus, & stabilibus: nam sensus, 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, & l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudi. & hoc in specie docuit Bar. in d. l. Centurio nu. 27. in fi. & 28.

16 Sed cum testator etiam per verbum commune disponit, quod omnia bona sua, vel quod tota hereditas sua denari ad substitutum, talis substitutio fit directa pupillaris, quamuis testator non fecerit mentionem de pupillari aetate, quia haec verba repugnant naturae fideicommissariae substitutionis propter legitimam, & quartam, quae detrahuntur, quando est fideicommissaria, vt Bart. scribit in dicta l. Centurio, nume. 27. & sequitur Pau. Cas. in d. l. 1. nu. 4. de vul. subst. & Soc. sen. ibi sub num. 11. in 3. casu, dicens, quod cum testator voluit omnia bona sua deuenire ad substitutum, censetur voluisse ea peruenire eo modo, quo posunt, & consequenter per directam substitutionem, quia qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecedens, l. illud, de acq. here. l. ad rem mobilem. ff. de proc. Idemque scribit Alc. ibidem nu. 167. quando testator dixerit, bona mea sine diminutione deueniant ad Titium. Id quod Barto. etiam expressit d. nu. 27. qui etiam dicit, ex verbis testatoris saepe coniecturam capi posse, quod intra pubertatem voluerit directo substituere: veluti si dixerit, quod substitutus capiat sua auctoritate, per l. Titia. §. 1. secundum primam lecturam, de lega. 2. vel quod liberè accipiat, vel quod tota, & integra sua hereditas perueniat, vel omnia bona sua. Idem quoque Bar. scribit in consi. 64. in quaestione proposita, nu. 7. lib. 2. dicens, ex eo, quod testator dixerit, tota hereditas, & ex eo, quod dixerit, sine aliqua diminutione, satis constare voluisse cum pupillariter substituere, quia per nullam aliam substitutionem, quam per pupillarem, hoc fieri potest, & subdit hanc voluntatem testatoris hoc modo probari legitimis coniecturis, quae matrem etiam excludunt: idemque tradit in consi. 70. pater fecit testamentum, sub nu. 1. ver. ista autem coniectura, eo. lib. 2. Idem quoque in consi. 75. in q. vertente, in prin. eo. lib. 2. ex praesumpta voluntate defuncti, & coniectura verborum intelligit factam esse pupillarem substitutionem, quia dixerit, in oibus autè bonis, & rebus mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, substituit, quia non possunt oia transire in substitutum, nisi ex directa pupillari substitutione. Amplius et si testator dixerit, quod bona filiorum deueniant in Titium, intelligitur facta pupillaris substitutio, quia in bonis filiorum sic generaliter, & indefinitè non potest substitui re, nisi per directam pupillarem, vt Bar. confuluit in consilio 78. versiculo secunda coniectura, libro secundo.

17 Quinetiam si ex coniecturis liquido constare possit de voluntate Testatoris: verbum merè obliquum trahitur ad directam substitutionem, S Bart.

Bar. per illum textum in l. querebatur. num. 3. ff. de milit. testa. & hoc affirmat etiam Aret. in l. 1. sub nu. 5. versiculo. vbi cuncte autem constat, de vulg. & pup. subst.

Sed hoc sanè intelligendum est, quando præcisè talis voluntas testatoris apparet, vel quādo non potest aliter interpretari, vt puta, si testator dixerit, restituat Caio, quem pupillariter substituo, & in his terminis Bar. loquitur, licet autē ex commemoratione pupillaris ætatis satis videatur constare, eum voluisse pupillariter substituire, vt superius diximus, nō tamen ita præcisè constat, vt verba aliter non possint interpretari, & ideo si testator vsus fuerit verbis inflexis, quamuis pupillaris ætatis secerit specialem mentionē, adhuc intelligitur voluisse facere fideicommissariam substitutionem, l. cohæredi, §. cum filio, de vul. & pup. subst. & ibi notat Bar. nu. 5. Idē etiam Bart. scribit in d. l. Centurio, nu. 20. & Pet. de Ancha. in consi. 43. nu. 3. Galiaul. in l. Centurio, nu. 78. sub versiculo, limita: & hoc ita explicat Soc. iun. in consi. 95. nu. 40. vol. 1. Sed Ripa in d. l. 1. nu. me. 39. & 40. de vulg. & pupil. vult, quōd etiam si tacitè constet de voluntate, verbum obliquum trahatur ad directam substitutionē, veluti cum testator dicit, si in pupillari ætate decesserit, sed loquitur contra dictum §. cum filio, & ibi Barto. adnotauit nu. 1. Et quādo verba obliqua trahuntur ad directam substitutionem, explicat etiam Za. in l. verbis ciuilibus, nu. 12. de vulg. & pupil. subst. Et si quidem verbum restituo, quōd est obliquum, referatur ad ipsum testatorem, significat directam substitutionem, Seuer. in l. precibus, nu. 41. ad fin. de impub. & ali. subst.

20 Quod verò sæpius dictum est, commemorationem pupillaris ætatis inducere legitimā coniecturam, vt intelligatur facta pupillaris substitutio, sanè debet intelligi, sicuti exemplo demonstratum est, quando mentio pupillaris ætatis conditionaliter est facta, hoc modo: si filius meus in pupillari ætate decesserit: hæc enim est propria forma pupillaris substitutionis, vt dictum fuit. Cæterum si testator simpliciter, & demōstratiuè dixerit, filio meo impuberi substituo, hæc non intelligitur substitutio pupillaris, Bal. in l. precibus, nu. 48. in fi. de impub. & ali. subst. & sequitur Iaf. in l. si testamento, cod. tit. & in l. Centurio, nu. me. 50. de vulg. & pup. subst.

21 Sed aduerte, quōd huiusmodi substitutio, filio meo impuberi substituo, quamuis non sit pupillaris specifica, & formalis: quia porrigitur etiam vltra pubertatem, tamen complectitur etiam pupillarem, quæ generaliter videtur expressa, vt sensu Bart. in d. l. Centurio, nu. 31. & apertius ex mente Bartoli colligit Iaf. nu. 55. & hoc etiam apertè tradit Pau. Cast. in dicta l. precibus, nu. 12. de impub. & ali. subst. & in l. vltima, nu. 2. in fi. C. de her. inst. & in l. iam hoc iure, §. quod ius, nu. 5. de vulg. & pup. sub. quam sententiam Ale. etiam firmiter tenet in l. 2. in prin. nu. 26. eo. tit. de vulg. & latè tuetur in l. Gallus. §. quidam rectè, nume. 6. vers. prædictis, de liber. & posthu. & sequitur in consi. 1. nu. 8. vol. 1.

22 Illud autem non recipit dubitationem, quin verbum directum adiectū certæ rei, inducat pu-

pillarem substitutionem, l. cohæredi, §. vltimo, de vulg. & pup. subst. & ibi notat Paul. Castr. nu. 3. dicens, per illum textum Bar. terminare in l. Centurio, scilicet nu. 18. & nu. 35. quōd si testator reliquit filie certam quantitatem iure institutionis, & quandoque decesserit sine liberis, talis sit tibi hæres in illa quātitate: si quidem decesserit in pupillari ætate, substitutus succedet ex pupillari, & habebit non solum illam quātitatem; sed etiam omnia bona illius, veluti materna, & vnde cunq; quæ sita, quod Paul. perpetuò memoria retinendum putat: Idemq; sensu Soc. sen. in l. 1. nu. 11. in i. casu, eod. tit. de vulg. subst. & Alciat. nu. 166. dicit, qd hoc ferè omnes probāt, & si qui dissentiant (inquit) leuiter aduerfantur. Nā cum institutio facta ex re certa, detrahta rei mentione, intelligatur vniuersalis, l. 1. §. si ex fundo, & l. quoties, §. si duo, & l. ex facto, la grande. ff. de hæred. inst. eadem ratio habet locum in substitutione, vt trahatur ad vniuersum, quo argumento vtitur iurifconsultus in dicta l. cohæredi, §. vltimo. Vnde potenter est illa coniectura, quæ sumitur ex significatione verbi directi, quā sit illa coniectura, quæ sumitur ex re certa, sicuti potentior est etiam coniectura, quæ sumitur ex significatione verbi obliqui, quā quæ sumitur ex mētionē pupillaris ætatis, per modū conditionis expressæ, vt magis intelligatur fideicommissaria, quā pupillaris substitutio, vt superius dictum est per dictam l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. subst. in dubio autem omnes conueniunt, vt magis intelligatur directā, quā fideicommissaria substitutio, vt prædiximus per dictum capitulum, si pater, de testam. lib. 6. cum concordat.

25 Sed illud est aduertendum, qd si testator dixerit, si filius in pupillari ætate decesserit, Titius sit mihi heres in fundo Semproniano, quicquid alij dixerint, non erit directā pupillaris substitutio, secundum Ripam in dicta l. 1. nu. 36. de vulg. & pup. subst. quia esset necesse abijcere verbum, mihi, & sic personā testatoris, & verbum, in fundo Semproniano, & sic rem, quod nihil aliud est, quam destruere totum corpus substitutionis: Nec ad rem pertinet, qd ista abijciatur à iure, scilicet verbum, mihi, per l. si ita scriptum, §. qui filio. ff. de bon. poss. sec. tabul. & verbum, in fundo, per l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. Quia respondet Ripa dupliciter. Primò, qd verbum, in fundo, rejicitur, quādo sequeretur absurdum, qd testator decesseret pro parte testatus, & pro parte intestatus, aliās non fit illa interpretatio, l. quoties, C. de hæred. insti. glo. & omnes in d. §. si ex fundo. Sed in proposito non sequitur illud absurdum: igitur non debet admitti hæc interpretatio. Secundò respondet, qd iura quidē diuisim rejiciunt illa verba à pupillari substitutione, non autem si coniunctim posita reperiantur in eadem substitutione, & fortior est voluntas dupliciter demonstrata, quā vnico tantum verbo expressa, arg. l. balista. ff. ad Trebel.

Verum tamen ego considero primū, qd textus in dicta l. cohæredi, §. vlt. de vulg. de institutione facta ex certo fundo argumentatur ad substitutionem similiter factam ex certo fundo, vt vtroq; casu institutus, & substitutus omnium bonorum

norum obtineat hereditatem. Secundò considero, quōd licet verbum, mihi, non abijciatur, adhuc tamē potest pupillaris substitutio sustineri, vt substitutus, vel ex dispositione testatoris eius hæres intelligatur, vel saltem per mediam personam pupilli, per regulam dictā l. vlt. C. de hered. inst. vt superius fuit expositum. Tertio considero, quōd in casu proposito concurrunt duplex coniectura ad inducendam pupillarem substitutionem, & vtraque est vehemens: prima, quæ sumitur ex verbo ciuili directo, quod non trahitur ad obliquam significationem, l. verbis ciuilibus, de vul. & pup. subst. Secunda est, quæ sumitur ex pupillari ætate conditionaliter expressa, quæ est propria forma pupillaris substitutionis, vt sæpius dictum fuit. Quartò considero, quōd in dubio etiam magis debeat intelligi directā pupillaris substitutio, quia hæc est benignior, & fauorabilior interpretatio, per c. si pater, de testa. lib. 6. & l. si pupillus paterna, aliās, Iulianus, de acq. hære. Soc. sen. in consi. 117. nu. 5. vol. 4. Soc. iun. in consi. 95. nu. 18. & infra, & in consi. 121. nu. 11. & infra vol. 1. Nec obstat, quōd in casu proposito nō sequatur absurdum, quōd. l. pupillus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia si hæc responso esset bona, ridiculum esset argumentū, quo in proposito vtitur iurifconsultus in d. l. cohæredi, §. vlt. de vul. quod esset absurdus, immo si verba propriè intelligantur, sequeretur, qd substitutus esset hæres illius fundi, quod ius nostrum non patitur, l. ius nostrum, ff. de re. iur. Recipienda est igitur benignior interpretatio, quōd intelligatur facta pupillaris substitutio, vt ex prædictis apparet, quæ quidem interpretatio vsque adeo fauorabilis est, vt quamuis verba multiplicè habeant sensum, & intellectum: tamen ad pupillarem substitutionem magis debeant referri: Nam si testator etiam dixerit, relinquo filium meum viuū & mortuum Titio, his verbis Titius videtur tutor datus, & pupillariter substitutus. Socy. sen. in l. qui duos, num. 2. de reb. dub. Idemq; ex facto respondit in consi. 83. num. 1. & 2. vol. 1. & licet Iaf. contradixerit, tamen sequitur Galiaul. in dicta l. Centurio, nu. 126. quamuis postea dicat, hoc dictum periculosum esse: sed Soc. iun. tuetur ibi. dem, num. 143. & infra, & sequitur Alci. lib. 2. de verbo. signific. col. mihi. 40. & Boer. in decision. 124. nu. 6. Et quamuis Ripa in dicta l. Centurio, nu. 197. videatur titubare; tamen idem indubitatè sensu, quando testator dixit, filium meū mortuū sine liberis fratri relinquo: quia propter verbum, sine liberis, figuratur substitutio, & ita intelligit. c. si pater, de testam. lib. 6. sed considera, qd illa verba, sine liberis, nihil faciunt ad inducendam pupillarem substitutionem, cum pupillus, vt natura manifestum est, liberos suscipere non possit, nisi malitia suppleat ætatem, & ideo non propriè sine liberis decedere videatur, argumento l. 1. in princip. ff. de suis, & legitim. quamquam hoc postea suo loco discutiemus: Nemo autem potest inficiari, quin hæc verba, sine simpliciter, siue cum illo adiuncto, sine liberis, proferantur, possint alium sensum recipere, quā pupillaris substitutionis, vt tradūt Doctores in locis proximè citatis, & tamen magis accipiuntur pro pupil-

lari substitutione, quæ ipsi filio est admodum fauorabilis, l. ex tribus, cum gl. C. de inoffi. testam. dicta l. si pupillus paterna, aliās Iulianus, de acq. hæred. & colligitur ex dicto cap. si pater, de testam. lib. 6. & hæc de coniecturis, ex quibus intelligitur facta pupillaris substitutio, dicta sint factis: Sed superest, vt videamus, an reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa, an complectatur pupillarem. Titulus VIII.

Reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa, an complectatur pupillarem. Titulus VIII.

## S V M M A R I V M.

- 1 Reciproca substitutio mixta cum compendiosa, an intelligatur pupillaris.
- 2 Breuius quæ simplex solum directas complectitur substitutiones.
- 3 Magis interest pupilli, vt sit pupillaris, quā fideicommissaria substitutio.
- 4 Verbum, substituo, in compendiosa diuersam recipit interpretationem.
- 5 Verba testatoris non intelliguntur superflua, si possunt aliquid operari.
- 6 Aequalis determinatio fieri debet, nisi necessitas aliud inducat, nu. 7. Item limitatur, num. 10.
- 8 Fauor pupillaris substitutionis non sufficit, vt recedatur à reg. æqualis determinationis.
- 9 Mentio pupillaris ætatis non repugnat fideicommissariæ substitutioni.
- 10 Duæ rationes simul iunctæ vincunt regulam æqualis determinationis.
- 11 Reciproca mixta cum compendiosa ex coniecturis intelligitur pupillaris, & nu. 12.
- 12 Pupillaris substitutio expressa verbis generalibus excludit matrem.
- 13 Substitutio facta vulgariter, pupillariter, & per fideicommissarium, qui sine liberis quandoque decesserit, dicitur facta singulis distributiue, & qualibet dicitur specialiter expressa.
- 14 Compendiosa fauore matris intelligitur fideicommissaria, nisi ex coniecturis colligatur pupillaris, de quibus remittit.

**D**ICTVM est, quōd ex illis verbis, si filius meus in pupillari ætate decesserit, colligitur euident coniectura ad interpretationem pupillaris substitutionis: Vnde magna exoritur disputatio. Nam si ge, quod testator habeat tres filios, duos impuberes, & vnum puberem, eosque hæredes instituat, & ita substituat, si quis eorum in pupillari ætate, vel postea quandoque decesserit, substituo alios superstites, quæritur, si quis eorum impubes decesserit, an intelligatur facta substitutio pupillaris. Et quidem Raph. Cuman. in consi. 16. Ioannes quondam Vitalis, concludit, factam esse pupillarem substitutionem, & quidē expressam, adeo vt in claris dicat non esse opus coniecturis,



iuxta l. cōtinuus, §. cum ita, de verb. oblig. Et, qđ  
amplius est, idem tenet Paul. Cast. quamvis facta  
fuerit reciproca substitutio mixta cum compen-  
diōsa simpliciter sine speciali mentione pupilla-  
ris ætatis, veluti, si testator dixerit, quando cūque  
aliquis eorum decesserit, substituo superstitēs: &  
ita dicit se consuluisse, & super hoc Bononia ma-  
gnam cōtentionem habuisse com Ioāne ab Imo.  
vt scribit in l. in testamento, la prima, nu. 4. C. de  
testam. milit. & in l. secunda, in fin. de impub.  
& ali. subst. Nam licet reciproca substitutio facta  
simpliciter personis imparibus non cōtineat pu-  
pillarem substitutionem, sed solam vulgarem, l.  
iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. l. quamuis,  
de impub. & ali. subst. & dicta l. in testamento, C.  
de testa. milit. tamen quādo est mixta cum com-  
pendiōsa, complectitur etiam pupillarem, quoad  
filios impuberes, quibus fieri potuit, quæ quidē  
opinio ex rigore iuris potest defendi secundum  
Corn. in dicta l. in testamento, nu. 3. & 4. quam  
etiam tanquam veriorē sequitur Dec. & tuerit  
ibidem nu. 7. in versiculo, & retenta, & in versic.  
secūdo limitatur, in quam etiam procliniōr vide-  
tur Paris. in consi. 36. nu. 32. 33. 36. vol. 2.

Adducitur primò, & ponderatur textus in di-  
cta l. iam hoc iure, in versiculo, sed si alter. Sed si  
alter pubes, alter impubes (inquit) hoc commu-  
ni verbo, eos inuicem substituo, fuerint sibi sub-  
stituti; in vulgarem tantummodò casum factam  
videri substitutionem: Nam iuriconsultus cum  
mysterio loquitur, quādo substitutio breuiloqua  
facta est personis imparibus hoc communi ver-  
bo, substituo, quod communiter potest ad utrū-  
que referri; nam tunc testator intelligitur volu-  
isse equaliter substituere: Vnde apparet aliud esse,  
quando breuiloqua non est facta verbo commu-  
ni, quod possit vtrique conuenire; vt in casu pro-  
posito, quando dictum est, si quis eorum quando  
cunque decesserit, substituo superstitēs, nam vhi-  
cuique distributivè videtur facta substitutio: &  
ideo secundum conditionē cuiuslibet potest cō-  
modisimè interpretari, & cōsequēter filijs impu-  
beribus potest intelligi facta substitutio pupillaris.

Secundò adducitur consimilis textus in l. in te-  
stamento, C. de testa. milit. quæ etiam loquitur,  
quando reciproca substitutio duobus imparibus  
eisdem verbis inuicem facta est, & tunc nō intel-  
ligitur facta pupillaris: sed si eisdem verbis, scilicet  
et communibus non sit facta substitutio; non se-  
quitur, qđ pupillaris substitutio facta non possit  
intelligi, immò tacitè insinuasse videtur, quod  
pupillaris intelligatur; & hæc duo iura inducit  
Ias. in l. iam hoc iure, num. 9. versiculo, pro parte  
contraria, de vulg. subst.

2. Tertiò adducitur ex mente Pauli; nam iura  
prædicta loquuntur in simplici breuiloqua, quæ  
non complectitur, nisi directas substitutiones;  
sed compendiōsa complectitur etiam fideicom-  
missariam: vt omnes concludunt in l. precibus,  
de impube. & ali. subst. & in l. Centurio, de vulg.  
3. substit. sed magis int. rest. pupilli, quod eius re-  
spectu sit pupillaris substitutio, quam fideicom-  
missaria: quia pupillaris continet fauorem, at fi-  
deicommissaria imponit grauenam, l. ex tribus,  
cum glo. C. de inoffi. testa. l. cogredi. §. cum filio

de vulg. subst. ergo debet intelligi etiā pupillaris.  
Quartò adducit Corn. quod verbum, substi-  
tuo, in compendiōsa diuersam recipit interpre-  
tationem: nam continet directam vulgarem, si  
hæreditas non sit adita: & si fuerit adita, comple-  
ctitur fideicommissariam, si pupillaris locū non  
habeat: igitur si diuerso modo determinat respec-  
tū casuum, nemini mirum videri debet, si diuer-  
so etiam modo determinet respectu personarū,  
sicuti quando substitutio compendiōsa vni tan-  
tūm facta est; nam tunc idem verbum, substituo,  
in specie determinans vnū determinabile, quod  
plura complectitur, diuerso modo determinat,  
vt in aliquo casu habeat locum substitutio dire-  
cta, in alio autem fideicommissaria, licet possit  
vnam, atq; eandem recipere interpretationem, si  
haberet locū sola fideicommissaria, vt traditum  
est in d. l. precibus, & in d. l. Centurio. & in c. Ray-  
naldus, & in c. Raynaldus, de testa. & in c. si pater  
eo. tit. lib. 6. Pari igitur ratione, & fortiori, dicen-  
dum est, quod nihil absurdi sequatur, si idem ver-  
bum, substituo, diuersam recipiat interpretati-  
onem, quando in specie determinat plura deter-  
minabilia: quoniam multo facilius substitutio  
debet in dubio interpretari directa, quam quod  
vnum determinabile respiciens plura determina-  
bilia equaliter determinet, vt colligitur ex di-  
cto c. si pater. Quando igitur mixta est breuilo-  
qua cum compendiōsa, sicuti continet fideicom-  
missariam, ita & fortius debet complecti pupilla-  
rem, & maximè si facta fuerit specialis mentio  
pupillaris ætatis.

Quintò, si testator dixit, si aliquis filiorum de-  
cesserit in pupillari ætate, vel postea quandocum-  
que, certè prima pars, si decesserit in pupillari æ-  
tate, esset superuacua, nisi intelligatur pupillaris  
substitutio; quod non debet admitti, vt verba te-  
statoris sint superflua, cum possint aliquid signi-  
ficare, & disponere, l. si quando, in prin. de lega.  
1. & hanc rationem Ias. etiam adducit, quæ solum  
deseruit, quando specialiter facta fuit mentio pu-  
pillaris ætatis, qua vtitur etiam Cuman. in d. con-  
sil. 16. qui etiā dicit, quod quatenus est facta sub-  
stitutio, si quis filiorum in pupillari ætate dece-  
serit, necessariò intelligitur facta solis impuberi-  
bus, cum filij puberes non possint in pupillari æ-  
tate decedere, arg. l. 2. de lib. & posth. & l. fundus,  
qui locatus, de fund. instruc. & ideo subiungit,  
hanc nō esse reciprocam substitutionem, quæ ap-  
pellatur tertiā species, vt in d. l. iam hoc iure, sed  
potius eam esse compendiōsam factam cum dis-  
tinctione temporum, quæ quidem continet non  
solum vulgarem, sed etiam pupillarem expressam,  
& fideicommissariam: vt notant Doctores in di-  
cta l. precibus, & in dicta l. Centurio, & in dicto  
cap. si pater, cum concordant. Et si aliquis dixe-  
rit, quod reciproca facta personis imparibus  
continet solam vulgarem substitutionem, non  
etiam pupillarem, dicta l. iam hoc iure, & dicta l.  
quamuis, & dicta l. in testamento. huic facile re-  
spondetur, quod intelligitur de reciproca simpli-  
ci, quæ appellatur tertium genus substitutionis,  
& his verbis concipitur, vos inuicem substituo,  
vt loquitur dicta l. iam hoc iure, cum concord.  
Sed non habet locū in reciproca mixta cum cō-  
pen-

pendiōsa, quæ complectitur etiam fideicommissa-  
riam, & ideo multo magis debet complecti pu-  
pillarem, præsertim si pupillaris ætatis facta fue-  
rit mentio specialis, vt ex prædictis apparet, &  
hanc opinionem etiam Corn. sequitur in consi.  
142. nu. 5. vol. 4.

Sed diuersa sententia plures habet auctores,  
6. quæ quæ se hoc solo fundamento tuerit, qđ pu-  
pillaris substitutio ratione seruandæ æqualitatis  
non debeat intelligi, per dictam l. iam hoc iure,  
& dictam l. in testamento, & dictam l. quamuis, &  
ita sensit in primis Bar. & consuluit in consi. 41.  
Iacob. Poly. nu. 1. & in fin. & in consi. 57. Anna-  
cellus, nu. 4. & Bal. hoc etiam apertè concludit in  
dicta l. in testamento, nu. 8. in fin. C. de milit. te-  
sta. dum dicit, quod in proposita facti specie te-  
stator misceuit plures species substitutionum, &  
ideo quod minus comprehenditur in vna, per a-  
liam suppletur; dummodo æqualitas seruetur, per  
dictam l. quamuis, de impub. & ali. subst. & conse-  
quenter vult, pupillarem substitutionem non pos-  
se intelligi, nisi possit equaliter omnibus conue-  
nire, & Rom. idem nu. 15. scribit, qđ Bal. rectè lo-  
quitur: idemque tenuit Ioan. ab Imol. vt Paul. re-  
fert in dicta l. in testamento, nu. 4. cum quo dicit  
de diu. contēdit. Et ita expressè etiā sensit An-  
ge. in consi. 97. Viuianus de Monte Politiano, cir-  
ca si. vers. concludo igitur in hæc verba: Conclu-  
do igitur ex præmissis, dictā substitutionem in-  
frā tempora pubertatis esse directam, si omnes fi-  
lij erant impuberes tempore testamēti, aliās om-  
ni tempore fideicommissariam propter dispari-  
tatem personarū, ad hoc vt vniformiter eis suc-  
cedatur, vt d. l. in testamento, & dicta l. iam hoc  
iure. Et quidē Ang. loquitur, quando substitutio  
fuit facta per verba directa, quod est fortius, vt  
in præcedenti vers. expressit: Et in terminis pro-  
posita quōnis ex facto, ita etiam respondit Rich.  
de Saly. in consi. incip. Quidam testator: quā de-  
cisionem refert, & notabilem putat Ale. in d. l. in  
testamento, in fin. & sequitur Ias. nu. 4. in versic.  
lo, tu adde, quam etiam sententiam idem Ale. se-  
quitur in l. Lucius, num. 20. versiculo, vltra ea, de  
vulg. & pup. subst. & Corn. in d. l. in testamento,  
num. 4. dicit, qđ licet de rigore iuris opinio Pauli  
possit defendi, tamen in practica tenēda est con-  
traria sententiā pluribus auctoritatibus suffulta,  
& ita ipse quoque consuluit, & obiectis respon-  
det in consi. 180. vol. 1. qui etiam nu. 4. in si. dicit,  
in decisivis hanc opinionem esse recipiendam,  
etiā si facta fuerit expressa mentio pupillaris æta-  
tis, quemadmodum consuluit Rich. à Saly. & ta-  
men fatetur, qđ regulariter dinumeratio ætatum  
& specialis mentio pupillaris ætatis inducit sen-  
sum, & intellectuū pupillaris substitutionis, quæ  
alioquin intelligēda esset fideicommissaria, per  
glo. in l. precibus, de impub. & ali. subst. Et, quod  
plus est, Corn. etiam in eo cōsilio loquitur, quan-  
do substitutio erat facta cum adiectione huius  
verbi directi ciuilibus, hæredes, qđ difficulter tra-  
hitur ad fideicommissariam interpretationem,  
vt notatur in l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup.  
subst. Sed respondet, qđ illud verbum proculdu-  
bio debet obliquari respectu filij puberis, & simi-  
liter sic dēretur respectu filij impuberis, si de-

cessisset post pubertatem. Vnde absurdum non  
est, si dēctatur et, quando filius decesserit in pu-  
pillari ætate, propter seruandā æqualitatem in-  
terpretationis, & subdit, multum vrgere respon-  
sum Rich. à Saly. quia non minus vrget specialis  
mentio pupillaris ætatis ad inducendā interpre-  
tationem pupillaris substitutionis, quæ non po-  
test, nisi ad filium impuberem referri, qđ compel-  
lat virtus illius verbi directi ciuilibus, coniuncti cū  
verbo obliquo, saltem cum refertur ad plures pu-  
beres, & impuberes, & ideo non possit præcisè  
habere directam significationem: idemq; subdit  
nu. 8. ab auctoritate prædictorum non esse tutū  
in iudicando recedere, quam etiam opinionem  
idem Corn. videtur sequi in consi. 197. nu. 2. vo-  
lu. 3. & Ruin. in consi. 107. nu. 4. vol. 2. apertè di-  
cit, periculosum esse sequi simpliciter sententiā  
Pauli Castrensis propter auctoritatē eorum, qui  
contradiciunt; nisi, vt ipse consuluit, concurrant  
coniecturæ voluntatis.

Huic sententiæ primū illa ratio suffragatur,  
qđ in dubio sic debet fieri interpretatio, vt æqua-  
lis fiat determinatio, d. l. iam hoc iure, cum con-  
cor. superius adductis. Tunc enim receditur ab  
hac regula æqualis determinationis, qđ neces-  
sitas cogit in vno, & non in alio: vel qđ non potest  
dari casus, in quo non possit æqualiter in omni-  
bus determinare, vt declarat Ale. in d. l. in testa-  
mento, nu. 2. & 3. C. de milit. test. & sequitur Soc.  
sen. in l. cum auus, nu. 53. versic. nec diuersitas ra-  
tionis tollit dictam regulam æqualis determina-  
tionis, de cond. & demō. & hanc illius regulæ in-  
terpretationem sequitur Dec. in consi. 211. nu. 4.  
versic. & ampliatur. Sed in casu proposito nulla  
cogit necessitas, vt pupillaris substitutio debeat  
intelligi, cum possit habere locum vulgaris, & si  
deicommissaria, quæ omnibus filijs æqualiter con-  
ueniunt; igitur non debet intelligi.

Nec obstat, quod Raph. Cuma. dixit, hæc potius  
esse compendiōsam, qđ breuiloquam substitōnem:  
compendiōsa autem contineat sine cōtrouersia  
pupillarem; Primū: quia hæc substitutio est mix-  
ta, breuiloqua, & compendiōsa, vt sensit Bal. in d.  
l. in testamento, nu. 8. Secundò respondet et Ias.  
in l. iam hoc iure, nu. 9. vers. secūdo, & formalius,  
qđ substitutio compendiōsa per se vni tñ facta  
complectitur pupillarem, vt Bar. explicat in d. l.  
Centurio, nu. 32. vers. Secundò oppono, de vulg.  
subst. Sed quando compendiōsa coniunctim fit  
cum breuiloqua personis imparibus, ratio æqua-  
litatis, quæ debet in breuiloqua obseruari, facit,  
vt pupillarem substitōnem non complectatur.

Et ex his colligitur rñso ad dictam l. iam hoc  
iure, & dictam l. in testō, quæ loquuntur de sim-  
plici breuiloqua substitōne, facta cōi verbo, vel  
eisdem verbis; Quia aliud est, si vulgaris substitō  
cuilibet esset facta separatim, vt ex illis iuribus  
probatur, sed tñ etiam cū reciproca facta est si-  
mul cum compendiōsa, rō æqualitatis seruandæ,  
quæ in reciproca locū habet, porrigitur ad com-  
pendiōsam, atque vna, & eadem substitō non de-  
bet diuerso iure cēferi, quemadmodum ex illis  
legibus colligitur, & l. eum, qui ædes, de vscap.  
Nec multum facit, quod tertio loco dictum  
fuit ex verbis, & mente Pauli, quod compendiō-

fa completitur fideicommissariam, & magis interfit pupilli, vt sit pupillaris, quam fideicommissaria substitutio: quoniam pupillaris est ei fauorabilis. Quia respondet Alex. in legibus superius citatis, quod reciproca mixta cum compendiosa vtique continet fideicommissariam, quia omnibus personis æqualiter potest cõuenire, & ex verbis testatoris perspicuum est, quod ad solam vulgarem se non restrinxit, cum dixerit, quodcumque aliquis filiorum decesserit.

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. iã hoc iure, cum concord.

Quartò non refragatur, quod verbum, substitutio, expressum in compendiosa, in diuersis casibus diuersam recipiat interpretationem, quia respondet Barto. in d.l. Centurio, num. 30. Adde, quod ex diuersis casibus ad diuersas personas non recedat deducitur argumentum, quia destruitur per dictam l.iam hoc iure, vt Bar. explicuit, & quidè necessitas cogit, vt in diuersis casibus diuersa fiat interpretatio: cum ante aditam hereditatem habeat locum vulgaris, quæ post aditam exprat, l. post aditam, de impub. & ali. sub. & tunc quidè habet locum pupillaris, si defuncto in pupillari ætate conueniat, & si post pubertatem decesserit, fideicommissaria locum habeat necesse est: cum vulgaris, & pupillaris fuerit extincta. At in reciproca coniuncta cum compendiosa commo dissi me potest habere locum æqualis interpretatio, vt ex prædictis patet: igitur non debet intelligi substitutio pupillaris, quæ non potest omnibus conuenire.

Quinto, & vltimò non obstat specialis mētio pupillaris ætatis, quia fortior videtur esse coniectura, quæ sumitur à prædicta regula æqualis interpretationis, cum ex abundanti posset intelligi facta mētio pupillaris ætatis, cui non repugnat fideicommissaria substitutio, l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst.

Sed tamen Corn. quicquid aliàs dixerit, in seniore ætate in consi. 141. num. 5. volum. 4. ita distinguendum putat, aut in reciproca simul facta cum compendiosa fuit expressa dinumeratio temporum, & specialis mētio facta pupillaris ætatis, aut non; primo casu concludit cum opinione Pauli Castrensis, quod intelligatur pupillaris substitutio, quia concurrunt duæ vrgentes rationes, & coniectura: vna est, ne frustra videatur facta mētio pupillaris ætatis: altera est, quod in dubio substitutio debet interpretari directa, c. si pater, de 10 testam. lib. 6. quæ duæ rationes simul iunctæ prævalent illi rationi, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia, debeat æqualiter de terminare, iuxta regulam dictæ l.iam hoc iure, cū concord. quæ tamen regula plerumque etiam locum non habet, vt in l. 2. ff. de offic. procons. & in pluribus casibus ab ea receditur, vt notat idem Corn. in d.l. in testamento, nume. 5. & duæ rationes vincunt vnam, authen. itaque. commu. de successio. l. re coniuncti, de legat. 3. & in hoc primo

casu consuluit Rapha. Cuman. in dicto consi. 16. Posteriore autem casu, quando non est facta specialis mētio pupillaris ætatis, tunc Corn. sequitur opinionem Imo, quod pupillaris substitutio non debeat intelligi per supradictam regulam æqualis determinationis. Quæ distinctio mihi etiam rationalis videtur: quoniam reciproca substitutio facta imparibus completitur etiam pupillarem, quando ex mente colligitur, Bart. in l. Lucius, num. 6. de vulg. & pup. substi. Ioann. de Anna. in consi. 89. in fin. Sed mens ipsa satis euidenter colligitur ex forma pupillaris substitutionis, vt superius latè dictum fuit: igitur debet intelligi facta etiam pupillaris. Nam disparitas personarum non impedit, quominus pupillo intelligatur facta pupillaris substitutio, quando ex coniecturis colligi potest, testatorem sic voluisse, vt continetur in dicta l.iam hoc iure, & in d.l. in testamento, & ita ex facto respondit Ruin. in d. consi. 107. num. 4. volum. 2. qui quidem in casu sibi proposito ex coniecturis ita colligit, testatorem voluisse in reciproca cum compendiosa simpliciter facta absque speciali mentione pupillaris ætatis, pupillariter filijs impuberibus substituere, (& ita supradicta etiam sententia in secundo casu ex legitimis coniecturis debet restringi.) Nã testator instituit filios masculos, & filias exclusit ea ratione, quia voluit bona sua inter masculos conseruari: item disposuit, quod post mortem omnium filiorum decedentium sine filijs 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 filijs masculis supersit, quia qui post tempus vocatur, ante tempus intelligitur exclusus, l. Imperator, ff. de postula. Sed si pupillo defuncto in pupillari ætate non habeat locum pupillaris substitutio, sorores etiam simul cum matre ab intestato succederent, auth. defuncto. ad sen. cons. Tertul. quæ quidem tanquam heredes fratris defuncti possent aduersus fratres masculos per fideicommissum substitutos primò detrahere legitimam, in qua pupillus grauari nõ potuit onere fideicommissi, l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst.

Cæterum si intelligatur facta pupillaris substitutio, illa in totum excludit matrem, & sorores. Nam quandiu potest habere locum substitutio pupillaris, quæ dicitur testamentum filij, l. patris, & filij, de vulg. & pup. subst. neque mater, neque alius potest succedere ab intestato, l. Papinian. §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam. quæ etiã substitutio cum sit verbis generalibus expressa, sine dubio matrem excludit, d. c. si pater, de testam. lib. 6. l. Lucius, & ibi gl. de vulg. & pup. subst. Proinde cum portio ipsius pupilli defuncti possit inter masculos conseruari per pupillarem substitutionem

stitutionem, vt testator disposuit, ex coniectura voluntatis dicendum est, quod pupillo intelligatur facta etiam pupillaris substitutio, & ita egregiè Ruin. respondit.

Illud etiam in dubium non venit, quin pupillaris substitutio facta debeat intelligi, quando testator ei, qui sine liberis quodcumque decesserit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit superstitibus, quamuis aliqui eorum sint puberes, & alij impuberes: quia substitutio est facta distributiue vniciue morienti sine filijs in quacunque ætate, & pupillaris intelligitur specialiter expressa, & ita consuluit Paris. in d. cõ. fil. 36. num. 34. volum. 2. dicens, in hoc ipso casu nullam esse difficultatem.

Quoniam autem magna est controuersia, vt postea suo loco dicemus, de coniecturis fideicommissaria substitutionis, an substitutio compedio facta sine dinumeratione ætatis per verba communia infra pubertatem, sit pupillaris, vel fideicommissaria præsertim, quando mater pupilli superest, vt latè vtrinq; refert Dec. in l. precibus, num. 19. de impub. & ali. subst. & Lancel. Galiaul. in l. Centurio, num. 81. & infra. de vulg. & pup. substi. & Bar. ibidem num. 26. & infra, censuit, eam saltem fauore matris intelligi fideicommissaria, nisi ex coniecturis appareat, testatorem voluisse pupillarem facere substitutionem, ex quibus coniecturis hæc voluntas testatoris concipi possit, explicat Bar. ibidem num. 27. & infra, & plurimas coniecturas colligit Ripa num. 121. & infra, quas ego, quia præ manibus, & in promptu sunt omnibus, ne longior sim, non prosequor, sed ad alias coniecturas, quæ versantur circa pupillarem substitutionem, & ab alijs non sunt collectæ, transeundum est.

## De Coniecturis, quæ versantur circa pupillarem substitutionem.

### Titulus IX.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Pupillaris substitutio præsumitur facta vsque ad pubertatem.
- 2 Tempus pupillaris ætatis in substitutione pupillari potest restringi.
- 3 Si ita fiat substitutio ( si decesserit infra 10. ann. Titius hæres esto, si intra 14. ann. Mauius ) quomodo ei succedatur.
- 4 Filio naturali tantum non potest fieri pupillaris substitutio. Filius naturalis tantum non est in potestate, ibid.
- 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 §. pen. ff. ad Treb. declaratur.
- 9 Facta non præsumuntur.
- 10 Qui allegat minorem ætatem, debet probare.
- 11 Si vnus testis dicat, aliquem decessisse infra decim

num, & alius infra decimum quartum, an sint contestes.

13 Pupillus videtur sibi fecisse testamentum per pupillarem substitutionem.

14 Pupillaris substitutio ex coniectura extenditur de casu ad casum.



ICTVM est, quemadmodum ex commemoratione pupillaris ætatis conditionaliter facta euidenter coniectura colligatur, ad interpretationem pupillaris substitutionis, & quemadmodum ex alijs etiam coniecturis pupillaris substitutio inducatur: Nunc videamus de pluribus alijs coniecturis, quæ versantur circa pupillarem substitutionem expressam: nam postea de tacita pupillari, quæ sub vulgari expressa facta intelligitur, quia longiorem exigit tractatū, oportunius dicemus.

Primum igitur pupillaris substitutio in dubio præsumitur facta vsque ad pubertatem: sic enim regulariter fieri consuevit, vt superius ostendimus, & colligitur ex l. secunda, in princ. & l. in pupillari, de vulg. & pup. subst. & inst. de pup. substi. in princ. Hæc autem præsumptio longius producit, vt habeat locum, quamuis verba prima frõte videantur refragari, dummodo per congruam interpretationem aliter possint intelligi, quam vt restringant tempus pupillaris substitutionis, vt ex facto respondit Hieron. Grat. in consi. 125. nu. 12. & infra, vol. 2. & rursus in eadem facti specie idem replicat in consi. 156. nu. 27. & infra eo. vol. 2. Fatendum tamen est, hoc ipsum tempus à testatore posse restringi, & tunc in claris non est locus coniecturis, vt in l. si ita quis substituerit, & in l. qui plures liberos, in prin. de vulg. & pupill. subst. Et si quidè pater ita substituit, filius meus si intra decimum annum decesserit, Titius hæres esto, si intra quartumdecimum, Mauius: in dubio magis est, in vtroque eorum tempus suum separatim seruari, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur, & ideo si filius octo annorum decesserit, solus Titius ex substitutione hæres erit, quamuis certum sit, & intra decimum, & intra quartumdecimum annum, filium decessisse, vt eleganter deciditur in l. ex facto, §. item quarto, eo. tit. de vulg. & pup.

Secundò adnotandum est, quod etsi filio naturali tantum non possit fieri pupillaris substitutio, l. Lucius, eod. titulo, de vulg. & pup. quia scilicet, cum non sit ex iustis nuptijs quæsitus, non est in potestate, l. 3. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iu. & inst. de pat. potest. in prin. & §. si aduersus. inst. de nup. Cæterum ijs, qui non sunt in potestate, pupillaris substitutio fieri nullo modo potest, l. 2. in prin. & l. cohæredi. §. cum filio, eo. titulo, de vulg. si tamen ei simpliciter facta fuerit, nec pater eum naturalem nominauerit, sed suum, colligitur euidenter coniectura, vt voluerit, enim tanquam legitimum approbare. authen. si quis liberos, de natura. liber. & consequenter valebit pupillaris substitutio, & ita in specie scribit Alciat. in l. 2. in prin. nu. 12. de vulg. subst. Nam qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecessens, l. illud. de acq. hæred. l. ad rem mobilem. ff. de

de procur. Nec testator præsumitur actum inuti-  
lem facere voluisse, l. tertia, ff. de milita. testam.  
quæ notabilis est coniectura ad legitimacionem  
filij naturalis, & confirmationem pupillaris sub-  
stitutionis.

6 Tertio diligenter aduertendum est, quod is,  
cui facta est pupillaris substitutio, in dubio præ-  
sumitur decessisse in pupillari ætate, vt substitu-  
tio locum habeat, Seuer. in l. precibus, nume. 58.  
de impub. & ali. substi. dicens, casum esse singula-  
rem in l. ex facto, §. penul. incip. si quis autem, ff.  
ad Trebel. per quem tex. refert Bal. ita dicere in  
consil. incip. ex parte contingenti, quod profecto  
Seuer. dicit esse mirabile, & notandum: Nam in  
dubio onus probandi pertinet ad matrem, quæ  
vult excludere substitutum: ipsa enim debet pro-  
bare, pupillum decessisse post pubertatem, & sub-  
dit, hoc se nõ reperire tactum in ista materia: Et  
quidem illud consilium Bal. Soc. etiam sen. refert  
& sequitur in consil. 89. nu. 8. vers. accedat etiam  
vol. 1. dicēs, hoc dictum esse singulare, & nouum;  
quam etiam decisionem dicit esse mirabile Cur.  
iun. in dicta l. precibus, nu. 9. licet subsistat, & in  
contrariam sententiam procliuior sit, sed eam se-  
quitur Dec. in c. in presentia, nu. 50. de probat. di-  
cens hoc introductum in fauorem substituti, quam  
etiam videtur sequi Sebastia. Sapia. in d. l. preci-  
bus, numer. 14. & 15. sed tamen paulo post dicit  
cogitandum.

Ego autem reperio Bar. in primis contrarium  
consuluisse in consil. 56. incip. Bar. fecit testamen-  
tum, nu. 5. & Bal. in consil. 45. l. inci. intelligo, vol.  
4. vbi expressè dicit, quod in dubio non præsumitur  
pupillus decessisse in pupillari ætate, nisi  
probetur, quod manifestabitur (inquit) si probe-  
tur tempus natiuitatis, per l. de ætate, ff. de mino-  
rib. Idem plenius consuluit in consil. 19. incip. fa-  
ctum tase est, quidam Ianus Romæ decessit, nu. 1.  
lib. 5. vbi concludit, quod substitutus, qui allegat  
pupillarem ætatem cõtra matrem, debeat probare  
filium decessisse in pupillari ætate: Et in simili  
casu, quod substitutus debeat probare euenisse  
casu pupillaris substitutionis, hoc est pupillu ante  
patrem decessisse, si hoc in dubium reuocetur:  
idem Bal. consuluit in consil. 145. in causa ver-  
ten te, cod. vol. 5. & hanc opinionem, quod substitu-  
tus debeat probare filium decessisse in pupillari  
ætate, neque hoc sit præsumendum, vt conseruetur  
substitutio, firmiter tenet Soc. sen. sibi contra-  
rius in l. qui duos, §. cõ in bello, nu. 6. de reb. dub.  
in quam etiam magis inclinatur Curt. iun. in dicta  
l. precibus, nu. 10. dicens, quod si benè considera-  
ueris dicta Soc. in d. §. cum in bello, ista opinio vi-  
detur verior, atque illud secundum eum maxime  
vrget: quia circa materiam ætatis, quæ variatur  
ex cursu temporis, ex præterito non præsumitur  
in futurum: vt latè docuit Bar. in l. de ætate, de mi-  
norib. & traditum est in l. siue possidetis. C. de pro-  
bat. & in l. si prius, ff. de oper. nou. nun. Vnde non  
sequitur, fuit pupillus, ergo mortuus est in pupil-  
lari ætate: Et quidem secundum hanc sententiam  
video etiam posteriores consuluisse, scilicet Pa-  
rif. in consil. 36. nu. 46. vol. 2. & M. Anton. Nat. in  
consil. 395. nu. 4. in fin. cum sequentibus: quam  
etiam magis probat Ripa in dicta l. ex facto, §. si

quis autem, nu. 11. ff. ad Trebel. & nouissimè cõn-  
firmat, & audacter sequitur Didac. var. resol. lib.  
2. cap. 7. nu. 8. aliàs. 6. vers. nam & hic quintus  
casus: & extendit, vt habeat locum, siue substi-  
tutus agat, siue excipiat, & consequenter etiam  
si possideat; quoniam etiam reus debet probare  
id, quod est fundamentum suæ intentionis, l. in ex-  
ceptionibus, ff. de probat. quod Bald. etiam sentit  
in dicto consil. 19. nu. 1. vol. 5. Idemque scribit Ri-  
pa in dicto §. si quis autem, nu. 11. vers. Sed tu cõ-  
sidera: Nec fauor substitutionis huic sententia  
refragatur; quia nec fauor substitutionis facit, vt  
si simul institutus, & pupillariter substitutus  
moriatur; prior pupillus præsumatur decessisse,  
vt substitutio suam effectum sortiatur, imò ipsa  
substitutio extinguitur, nisi substitutus hoc,  
quod est fundamentum suæ intentionis, ostende-  
rit, l. sed & in illo, de reb. dub.

8 Multo minus huic sententia officit textus in  
dicta l. ex facto, §. penul. ff. ad Trebel. quia respon-  
det Parif. & Nat. quod non potest in illo textu fie-  
ri aliquod fundamentum propter varias lecturas,  
vt ibi tradit Imol. & Alex. & si recipiatur sextus  
intellectus, quæ Alex. magis probat, nihil ad pro-  
positum facit, quæ admodum declarat etiam Soc.  
sen. in l. si inter virum, nu. 4. & infra, & plenè in  
d. l. qui duos, §. cum in bello, nu. 4. de reb. dubijs,  
& 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 agi-  
tur: sed fac etiam illum textum probare, quod  
hæde commissarius substitutus sub conditione, si  
quis decesserit sine liberis, non debeat docere  
grauatum sine liberis decessisse: quia hoc præ-  
sumitur per illum textum: adhuc non suffragatur  
pupillariter substitutio, vt filius præsumatur  
decessisse in pupillari ætate: quoniam ille  
casus longè distat; Nam substitutus per fideicom-  
missum sub illa conditione, habet suam inten-  
tionem fundatam, non tam ex aliquo priuilegio  
speciali, quam ex iure communi: nam quod quis  
moriatur sine filijs hoc concordat cum quali-  
tate status hominis, quæ ei inest ab initio, &  
ideo, qui contrarium dicit, probare debet, vt  
docet Bar. in l. si prius, nu. 17. & infra, ff. de oper.  
nou. nun. Item quod quis habeat liberos, facti  
est: facta autem non præsumuntur, nisi probentur,  
l. quæcunque, §. 1. ff. de publi. actio. l. si eman-  
cipati, C. de collat. l. asseueratio, de non num.  
pecu. 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 intentio-  
nis, l. actor, C. de probat. l. in exceptionibus, ff. eo.  
notu. l. qui accusare, C. de eden. Et in specie,  
qui allegat minorem ætatem ad fundamentum suæ  
intentionis, debet illam probare, l. si minorè, C.  
de in integr. restit. min. l. cum te, C. de probat. &  
ita egregiè respondet Nat. in consil. superius cita-  
to 395. nu. 7. neque illud consilium Baldi inci-  
piens Ex parte cõtingenti, quod Seuer. & alij ad-  
ducit, pro cõtraria sententia, ego potui inuenire.  
Idemque se non potuisse reperire affirmat Parif.  
in dicto consil. 36. nu. 43. vol. 2.

Hoc

11 Hoc autem loco eleganter posset dubitari,  
si substitutus producit testes ad probandum, quod  
pupillus decessit in pupillari ætate, an si vnus de-  
ponat, quod decessit infra decimum annum, al-  
ter quod decessit infra decimum quartum, sint con-  
testes? Et quidem Bald. in l. ex facto, §. item qua-  
ro, in versiculo. Secundò noto. mouet hoc dubiu,  
& inducit illum textum quod dubia sit probatio,  
& relinquit indecisum, sed Ang. ibidem num. 2. &  
Imol. in versiculo. Item facit, & Raph. Cuma. ma-  
gis sentiunt, quod probet, quia vna est in eo pu-  
pillaris ætas: & ideo indiuidua temporum non  
dicuntur diuersa, sed sunt contestes ad proban-  
dum vniuersaliter, vt notat glo. in l. ob carmen.  
§. vltim. ff. de testibus. Innocen. in c. qualiter, il se-  
condo, de accusat.

12 Quarto his, quæ diximus, consequens est, quod si  
ruina, vel naufragio, perierit substitutus simul  
cum pupillo, cui facta est substitutio: nec appa-  
reat, vter eorum prior spiritum emisit, non sit  
presumendum pro substituto, sed extinguitur pu-  
pillaris substitutio, & quamuis institutus sit im-  
pubes, nõ idcirco magis lex præsumit, cum prius  
spiritum emisisset, l. sed & in illo, de reb. dub. quæ  
loquitur, quando substitutus est hæres necessa-  
rius, vnde si superuixisset, potuisset ex substitu-  
tione transmississe hereditatem. Nec refert, vtrū  
substitutus sit pubes, vel impubes: nam etsi pubes  
sit, idem frequentiori calculo receptum est, vt  
Barto. & alij intelligunt, & ita testatur, & sequi-  
tur Didac. var. resol. lib. 2. cap. 7. nume. 8. versicu-  
l. quarto: Nam hic agimus (inquit) de heredita-  
ria, & testamētaria successione, cuius proprium,  
& peculiare est, testatorem superstitibus hæredi-  
bus, & legatarijs, decedere, cum aliqui verè suc-  
cessio dici non possit.

Sed considera, quod hæc ratio in diuersam sen-  
tentiam trahit: quia pupillus sibi fecisse testamē-  
tum intelligitur, cum pater ei pupillariter substi-  
tuit. §. igitur, instit. de pup. substit. ergo si ista ra-  
tio est vera, pupillus præsumitur ante substitutum  
decessisse cõtra illum textum, sed illa ratio quod  
quilibet debeat probare id, quod est fundamen-  
tum suæ intentionis, vt superius dictum est, con-  
tra substitutum facit, vt debeat probare, se super-  
uixisset, alioqui infirmatur substitutio, vt decidi-  
tur in d. l. sed & in illo, de reb. dub. Nam si pari-  
ter (inquit) decesserint, nec appareat, quis ante  
spiritum emisit, non videtur alter alteri su-  
peruixisse: ergo substitutio locum habere non  
potest.

14 Quintò etiam loco accedit, quod ex coniectu-  
ra voluntatis pupillaris etiam substitutio exten-  
ditur de casu ad casum, vt in l. ex duobus, in prin-  
cipio, de vulga. & pupilla. substitutio. & in l. qui duos, in  
principio, de reb. dubijs, & ibi Socyn. notat num.  
quarto dicens, nota, & signa ad ea, quæ habentur  
in l. penultima, de impube. & ali. substitutio.  
Nam si is, qui duos impuberes filios habeat, ei,  
qui supremus moreretur, Titium substituit, &  
ambo simul in naue perierunt, vtrique sit hæres  
substitutus ex verosimili testatoris voluntate, li-  
cet non fuerit expressum, vt in prædictis legibus  
deciditur, & Soc. explicuit.

Ex quibus partibus intelligatur facta  
pupillaris substitutio. Ti-  
tulus X.

S V M M A R I V M:

1 Substituti pupillo intelliguntur ex ijs partibus, qui-  
bus sunt instituti, quod limitatur, num. 2.



2 O R R O sciendum est, eos, qui fue-  
runt impuberi filio substituti, ex  
eisdem partibus intelligi substi-  
tutos, ex quibus hæredes etiam  
scripti fuerint: quoniam substitu-  
tio recipit sensum, & intellectum  
ex præcedenti institutione. l. 1. de impube. & ali.  
substit. §. substituitur, instit. de pup. substit. & l. si  
plures, de vulg. & pup. substit. quod generaliter  
etiam traditum est supra in primo titulo de con-  
iecturis substitutionum, ad finem, & si his verbis  
facta fuerit substitutio, quisquis mihi hæres erit,  
idem filio meo impuberi hæres esto, dubium nõ  
est, quin eadem partes ad substitutos pertineat,  
ex quibus fuerunt hæredes scripti. l. qui liberis.  
§. hæc verba, in fin. de vulga. & pup. substit. & l.  
ex facto, §. vltim. cod. titu. & si testator dixerit,  
quisquis mihi hæres erit, & Titius, filio meo im-  
puberi hæres esto, si duo fuerint hæredes in-  
stituti, quilibet eorum in trientem vocatur. l. vlt.  
de impub. & ali. subst.

2 Sed si testator habeat quatuor filios, quorum  
duos ex prima vxore suscepit, & alios duos ex se-  
cunda, quorum vnus erat pubes, alter impubes,  
eosque omnes hæredes instituit æqualiter, & im-  
puberi pupillariter substituit: defuncto autem te-  
statore, atque adita hereditate, vnus ex filijs su-  
sceptis ex prima vxore decessit, superstiti adhuc  
impubere, cui quidem frater defuncti ex vtroque  
latere coniunctus solus successit ab intestato,  
iuxta authent. itaque, commu. de successi. postea  
autem decesserit filius impubes in pupillari æta-  
te, quæret aliquis, quemadmodum inter eos de-  
beat diuidi hereditas pupilli, & quidem per su-  
prædicta videtur posse dici, quod quatenus ha-  
bent ex paterna hereditate, eatenus habere de-  
beant ex pupillari, sed ex paterna filius natus ex  
prima vxore habet duas partes, vnam ex testamē-  
to, alteram ex persona fratris, cui successit per le-  
gem ab intestato: igitur dicendum videtur, quod  
ex pupillari substitutione ad duas etiam partes  
debeat admitti: alter autem frater superstitis ad  
tertiam partem admittatur, quia ex bonis pater-  
nis tertiam est consecutus, & hoc argumentum  
etiam sumitur ex l. si in testamento, de vulg. &  
pup. substitutio.

Sed ille textus loquitur de ea parte, quæ quis  
habet per legem ex iure accrescendi, non autem  
de ea parte, quam quis fuerit consecutus per le-  
gem ab intestato, & ideo Bald. ibi, qui hanc quæ-  
stionem proponit, in fine dicit, quod quilibet ha-  
bet tantum ex pupillari substitutione, quantum  
habet ex hereditate paterna, scilicet ex sua per-  
sona, id est ex institutione primaeva, vel ex iure ac-  
crescendi,

crefcendi, fed ex perfona eius, cui fuccellit ab in teftato, nihil habebit, per l. fed fi plures, primo refponfo ibi, nec quicquam &c. & l. qui liberis, in fi. eo. ti. de vulg. & pup. fubft.

### An teftatoris, vel pupilli affectio fpectanda fit ad intellectum pupillaris fubftitutionis. Tit. XI.

S V M M A R I V M.

- 1 Coniectura ex affectione potiffimum fumitur.
- 2 Per pupillarem fubftitutionem fucceditur pupillo.
- 3 Frater vtrinque coniunctus ex pupillari fubftitutione, an debeat praeferrri, & infra latiffime difcutit, & quando ceffet dubitatio, num. 14.
- 4 Teftatoris non pupilli affectio fpectatur in pupillari fubftitutione.
- 5 Tacita pupillaris non excludit matrem, nifi teftatoris fuerit inimica.
- 6 Filius teftatoris ex tacita pupillari excludit matrē.
- 7 L. cum auus, de cond. & demonst. cum conc. non habet locum in tranfuerfalibus.
- 8 Teftator praefumitur velle aequalitatem feruare inter filios.
- 9 L. Qui liberis. §. haec verba, in fine, de vulg. & pupil. fubft. declaratur.
- 10 Exprefsum generaliter idem operatur, quod fpecialiter.
- 11 Idem verbum, fubftituit, debet aequaliter determinare vulgarem, pupillarem, & fideicomiffariam. Nifi ex verbis, & mente teftatoris diuerfa ratio colligitur.
- 12 Determinatio refpicit plura determinabilia, an & quando debeat aequaliter determinare.
- 13 Pupilli affectio non debet confiderari ad intellectum fubftitutionis pupillaris. Pupillus nullum habet iudicium, ibidem.
- 14 Pupillaris fubftitutio excludit matrem etiam à legitima.



**S**ed cum quaeritur, vtrum aliquis debeat admitti, & ex qua parte, & an debeat praeferrri ex pupillari fubftitutione, videndum est, vtrum affectio ipfius teftatoris, vel pupilli debeat confiderari: nam ex affectione potiffimum coniectura voluntatis capienda est, ad intelligendam ambiguam fubftitutionem, argum. l. fi feruus plurium. §. vl. de leg. i. l. cum auus, de condi. & demonst. l. cum acutiffimi, de fideicom. l. generaliter. §. cum autem, de inflitu. & fubftitu.

Et quidem magis videtur infpicienda affectio pupilli, quam teftatoris, quia per pupillarem fubftitutionem fucceditur ipfi pupillo, l. fed fi plures. §. ad fubftitutos, de vulg. & pup. fubft. inflit. de pupil. fub. paulo post princ. & pupillaris fubftitutio dicitur testamentum filij, & fic accipitur, ac fi ipfe filius fibi testamentum feciffet, §. igitur, in fi. eo. tit. & quidem teftator intelligitur fe voluiffe conformare cum difpofitione iuris, vt vul-

gò receptum est, fecundùm Bart. & communem Doctorem fententiam in l. haeredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebel. Is ergo ex pupillari fubftitutione debet in dubio praeferrri, qui fuccelfurus effer pupillo ab inteftrato. Et ita copiofe cõfultuit Rui. in confi. 90. num. 6. & infra vol. 2. idemque refpõdit Cephal. in confi. 416. nume. 18. & infra. Nam vterque confultuit matrem pupilli potius, quam fororem teftatoris videri fubftitutam.

Ex hoc autem deducitur, & ita hæc opinio confirmatur, quòd fi teftator ex priore matrimonio duos filios habeat, & totidem ex alia vxore, omnesque inflituerit, ac inuicem eos fubftituerit, fi vnus decedat in pupillari ætate, frater vtrinque coniunctus ex pupillari fubftitutione debet praeferrri, quia non agitur de fuccelfione patris teftatoris, cui omnes aequaliter funt coniuncti, fed tractatur de fuccelfione fratris impuberis, cui frater ex vtroque latere magis est coniunctus: & ita tenuit Dyn. in l. cohæredes. §. qui difcretas, de vulg. & pupill. fubft. cuius opinionem fequitur Bar. cum agitur de pupillari fubftitutione, licet reijciat, cum de vulgari tractatur, quia per pupillarem fucceditur ipfi filio, vt feribit in l. re coniuncti, num. 62. in fin. de lega. 3. & clarè fenfit Aret. in d. l. cohæredi. §. qui difcretas, num. 11. quia aliud concludit, quando agitur de vulgari fubftitutione, & ita fe reftingit, quando fucceditur teftatori: & reddit rationem, dicens, quòd pater, de cuius fuccelfione tractatur, aequaliter ad omnes praefumitur affectus: igitur aliud fenfit, quando habet locum pupillaris fubftitutio, quia per eam non fucceditur patri, fed fratri, vt dictum est, & ita exprefse etiam concludit Soc. fen. in l. fi cognatis, nume. 38. de rebus dub. vbi dicit, attendi affectionem, habito refpectu ad perfonam ipfius pupilli, cui fucceditur. Idemque fequitur in confi. 49. nume. 20. verficulo quinto corroboratur. volum. 2. & in confi. 86. num. 10. & 11. volumi. 3. quam etiam opinionem fequitur, & tuetur Ruy. qui ex facto ita refpondit, in confi. 165. num. 6. & infra, volum. 2. qui etiam dicit, Bart. in dicta l. re coniuncti, non habere contradicteorem quò ad pupillarem fubftitutionem, vno excepto Aret. in l. Lucius, in fin. de vulg. & pup. fubftit. & hæc opinionem fequitur etiam Curt. iun. in confi. 125. nume. 3. quam fapius teftatur esse communem Rube. Alex. in l. Gallus. §. quidam rectè, colum. 15. de libe. & posthum.

Sed mirum est, quòd Ruin. dixerit, Bar. quoad pupillarem fubftitutionem non habet contradicteorem, quia primùm ipfemet Bart. non videtur fimpliciter fequi opinionem Dyni, fed folùm dicit, fi vis faluare Dylum dic, quòd loquitur in pupillari, per quam fucceditur pupillo, fed non apparet, quòd ipfe hæc fententiam complectatur, quinimmo in l. Lucius, vbi principaliter propofuit hæc quaestionem, num. 21. indiftinctè reiecit opinionem Dyni, & Iaf. ibi in fine legis, fateatur ex mente Bartoli ibi, licet hoc non exprefserit, & aliorum doctorem, quòd omnes fratres admittantur aequaliter, etiam ex pupillari fubftitutione, & ab hac opinione, quam dicit communè, ipfe non recedit: & Aret. ibidem col. vltim. circa fin. fimiliter dicit, quòd non audeat recedere à cõ-

muni

muni fententia, licet Doctores nõ ponat exẽplum de pupillari fubftitutione; quia textus in l. qui liberis, §. hæc verba, in fi. eo. tit. vult, qd etiã in fubftitutione pupillari ex eisdem partibus videatur vocati fubftituti, pro quibus erãt vocati ad hæreditatẽ paternã, & fic eodẽ modo videtur dilecti in fubftitutione, quẽ admodum fuerunt dilecti in inflitutione: & hæc quidẽ opinio, qd vtrinque cõiunctus ex pupillari etiam fubftitutione nõ preferatur, fenfit Bald. in l. in tefto, nu. 10. C. de teft. mi. lit. & Rom. ibidẽ nu. 21. & ita exprefse tenet idẽ Bal. in confi. 424. nu. 1. vol. 5. dicens, hæc esse veritatem; qd omnes filia pari ratione, & pari portione fuccedunt, nec attẽditur (inquit) prærogatiua fanguinis, vbi est facta exprefsa pupillaris fubftitio: idem confultuit Pau. Caft. in confi. 478. nu. 5. ver. ad feptimũ. vol. 2. qui et loquitur de pupillari fubftitio, & dicit, quòd maior coniunctio confideratur in fuccelfione inteftrati, non in fuccelfione ex tefto. Idemq; ex facto refpondit Raph. Cuma. in confi. 16. nu. 1. in illis verbis, cum ergo fit exprefsa pupillaris, cõstat matrẽ excludi, & fratres pariter admitti; quamuis fint ex diuerfis matribus, & ex his cõstat, an illa fententia Barto. in l. re cõiuncti: fi tamen est Bartoli, habuerit cõtradictorẽ in pupillari fubftitio: & hæc opinionem ferẽ oẽs pofteriores fecuti funt; nã eã tuetur Ioã. Crot. in d. l. re coniuncti, nu. 135. verfi. fed pro opinione Aret. de leg. 3. & latè defendit Ripa nu. 215. & infra: qui etiã nu. 216. in fi. teftatur eam esse magis communem; fed adducit Alex. in confi. 30. nu. 1. & infra, volum. 2. quod est repetitum in confi. 16. volu. 6. qui præcisè non loquitur de pupillari fubftitutione, fed de fideicomiffaria, per quam fucceditur teftatori, vt dicit, iuxta l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. fubft. idem Ripa hæc opinionem ferẽ, & tollit obiecta in dicta l. Lucius, in fi. dicens, quòd vtrinque; coniunctus refpectu teftatoris, cuius affectio, & voluntas exquiruntur, non est magis coniunctus: & fecundùm hæc fententiam copiofe confultuit Hiero. Grat. in confi. 18. nu. 10. cum pluribus fequentibus. vol. 2. Hanc quoq; opinionem tenet Rube. Alexan. in confi. 126. in fi. qui fibi non conftans, dicit communem, qd etiam in pupillari interpretanda infpicimus affectionem teftatoris, & non pupilli, per l. Papin. §. fed nec impuberis, ff. de inoff. teft. vbi fi pupillaris fubftitutio deberet confiderari tanquam testamentum filij, mater ipfius à legitima non excluderetur per patrem, & tamen excluditur, vt ibi, & in cap. fi pater, de teftam. lib. 6. Eandem opinionem fequitur Alciat. in dicta l. Gallus. §. quidam rectè, nume. 6. & in dicta l. Lucius, nume. 49. vbi dicit, in pupillari fubftitutione adhuc illam fubesse rationem; vt illa, quam ei pater fecit, fecundùm ipfius patris mentem intelligatur, quem, verifimile est, aequaliter omnes tractare, & fic omnes fimul in inflitutione vocauit, ita & in fubftitutione cenfeatur vocaffe, & ficuti receptum est, omnes fimul ex vulgari admitti, ita etiam fimul ex pupillari fuccedant, vt pari ratione hæc fubftitutiones terminentur, argumeto l. iam hoc iure, eodem titulo, quo argumeto vtitur Iaf. & perique alij. Hanc etiam opinionem tenet Crauet. in confi. 43. nume. 1. quam et fe-

quitur Socin. iunior in dicta leg. Gallus. §. quidam rectè, nume. 33. in fine. de liber. & posthum. & huic opinioni magis etiam accedit Didac. præct. quaestio, cap. 38. nume. 2. verfi. pofteriorem, in fi. dum dicit, quòd falfa videtur opinio Bartoli, & hæc quoque opinionem probat Hierony. Gabr. in confi. 121. num. 7. & 8. qui communem etiam profitetur.

Hæc autem fententia probatur primò, quia in pupillari fubftitutione interpretanda infpicitur affectio teftatoris, non pupilli: quia ordinatio data est patri, fuccelfio data est filio, non quemadmodum filius vult: quia non habet pupillus velle, fed quemadmodum pater vult, cui lex concedit fupremam ordinationem testamenti: hæc funt verba Bald. in confi. 103. circa medium, verficulo fi verò tu quaeris, volumine. 4. Id quod manifestè comprobatur; nam licet tacita pupillaris non excludat matrem pupilli. l. vltima. de inflitutio. & fubftit. l. precibus, de impub. & ali. fubft. tamen fi mater cù teftatore inimicitias gesserit, excluditur, tametfi aduerfus filium non fuerit ingrata: quia intentio teftatoris, non filij confideratur: Bart. post Guliel. in l. 2. in princ. num. 43. de vulg. & pupil. fubftitu. quem in hoc etiam fequitur Soc. fen. in dicta l. fi cognatis, num. 36. de reb. dub. Item tacita pupillaris fubftitutio ex coniectura voluntatis teftatoris non excludit fratrem ipfius pupilli: quia praefumitur teftator voluiffe filium suum praeferre cui libet extraneo, & ita post Guliel. de Cun. cõcludit Bartolus in dic. l. 2. in princ. nume. 36. de vulg. fubftitu. per l. cum acutiffimi, de fideicom. & l. generaliter. §. cù autem, de inflit. & fubftit. & l. cum auus, de cond. & demonst. Et fimili modo fi frater pupilli, idemque filius teftatoris, est ipfi pupillo fubftitutus vulgariter; certè tacita pupillaris excludit matrẽ: quia praefumptio est, qd teftator voluerit filium suum vxori praeferrri, argumento dicta l. cum acutiffimi, cum concord. & ita plerique fenfiunt, quos Barto. refert, & fequitur in dicta l. 2. nu. 44. dicens, hoc fibi videri valde cõfentaneum voluntati defuncti; & alij communiter fequuntur, vt ibidem teftatur, & fequitur Rip. nu. 60. per hæc rationem: quia in interpretanda pupillari fubftitutione cõsideramus affectionem teftatoris, & eius voluntatem, non autem pupilli, quod Soc. fen. etiam affirmat in d. l. fi cognatis, nu. 37. igitur ex his manifestè apparet, quòd affectio ipfius teftatoris non autẽ pupilli, fpectari debeat ad intellectum pupillaris fubftitutionis; quia plufquam manifestum est, diciffionem dicta l. cum auus, cum fuis concord. quæ loquitur in filijs, & defcendentibus ipfius teftatoris, nõ habere locum in tranfuerfalibus, & confequẽter non poffe allegari ad colligendam coniecturam voluntatis ipfius pupilli, refpectu fratrum: vt tradunt Iacob. de Rau. Petr. Albe. Ang. & alij communiter in d. l. generaliter. §. cum autẽ, de inflit. & fubftitu. & Soc. fen. in d. l. cum auus, num. 1. de cond. & demonst. dicens hæc esse communem omnium opinionem, excepto Andr. Barba. qui nititur eã impugnare; fed ipfe Soc. latè eius rationes diffoluit. Quemadmodum autem coniectura voluntatis deducitur ex perfona, & affectione teftatoris, quãdo agitur de



de aliquo excludendo, vt ex prædictis patet, pari ratione debet deduci, quando agitur de aliquo admittendo, & præferendo: quia totum pedit ex voluntate testatoris, & voluntas totum facit, vt dicitur in l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de her. inst. & eadem est regula contrariorum, l. si ita scriptum. §. regula. de liber. & posthum. l. vltima. §. vlt. de leg. 3. & per hoc tollitur differentia, quam Soc. constituit in dicta l. si cognatis. nu. 36. 37. 38. de reb. dub. qui quidem proponit diuersos casus absq; diuersitate rationis.

Secundò loco hæc eadem sententia confirmatur; Nam cum omnes filij, vt supponitur, sint æqualiter instituti, & pariter dilecti, præsumitur testator voluisse inter eos æqualitatem seruare. l. cum pater. §. enicis, de legat. 2. l. vltima. commu. vtriusque iudi. Et hoc non solum habet locum in substitutione vulgari, sed etiam in pupillari, per textum, quem Aret. inducit in l. qui liberis. §. hæc verba, in fi. de vulg. & pup. subst.

Nec obstat, quod Ruin. in dicto consi. 165. nu. 6. vol. 2. respondit, quod loquitur quod ad substitutos, quos constat esse vocatos ex pupillari substitutione, vt scilicet intelligantur vocati ex illis partibus, ex quibus admittuntur ex ipsa institutione: at in proposito dicitur ex aduerso, qd frater ex vno tantum latere coniunctus non est vocatus simul cum alijs ex coniectura voluntatis defuncti, qui in dubio videtur voluisse substitutos admitti eo ordine, quo ab intestato fuissent successuri ipsi pupillo, quam etiam solutionem sentit Ias. in d. l. Lucius, ad fin. Quia in hac resolutione præsupponitur illud, quod queritur, & hoc ipsum negatur, quod frater ex vno tantum latere coniunctus non meret substitutus, nam si substituti intelliguntur dilecti in substitutione, quemadmodum fuerunt dilecti in institutione, vt ille textus probat, & is, qui ex vno tantum latere est coniunctus, fuit æqualiter institutus, & pariter dilectus (quod præsupponitur) ergo æqualiter intelligitur substitutus per illum textum.

Neq; obstat, quod Ias. dixit in d. l. Lucius, ad fi. illu tex. loqui in pupillari substitutione expressa, 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 inuolucro verborum testator voluerit recedere à iure communi, quo dispositum est, vt in successione fratris is, qui coniunctus est ex vtroq; latere, præferatur, authen. itaque commu. de successio. Quia replicat Grat. in dicto consi. 18. nu. 12. volum. 2. quod etiam in reciproca substitutione omnes fratres fuerunt substituti, & pupillaris substitutio etiam specialiter expressa posset à iure communi interpretari; tantumdem operatur expressum generaliter, quantum operatur id, quod specialiter exprimitur, l. si chorus, de lega. tertio. l. sicut, & l. omnes, de præscript. 30. ann. exceptis casibus in iure singulariter expressis, glo. in l. si quis mihi bona. §. sed vtrum, de acqui. hæred. Igitur quamuis ille textus in dicto §. hæc verba, loquatur de pupillari substitutione specialiter expressa: tamen habet locum, etiam si generaliter exprimat, vt in reciproca, vel compendiosa

substitutione: quoniam aliud in iure nostro singulariter non est decisum, & argumentum sumitur ex ipsa institutione, quæ tribuit intellectum substitutioni, vt superius etiam expositum fuit. Et si pater habuit parem affectionem erga omnes, vt colligitur ex institutione; ergo omnes æqualiter videntur substituti per illum textum, & per l. cohæredi. ff. qui discretas, eodem tit. qui etiam si rectè pendatur secundum Ripam in d. l. re coniuncti, nume. 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 eos prius inuitare, quos simul inungendo prædixit, vt ille textus probat, ex quo euidenter colligitur, quod in pupillari substitutione, quæ in reciproca generaliter exprimitur, mens testatoris sic debet 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.

Tertiò huic sententiæ illa etiam coniectura plurimum suffragatur, quam considerat Ias. in dicta l. Lucius, ad finem, & Ripa in dicta l. re coniuncti, nume. 215. vers. 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 dicta l. Lucius, nume. 21. & in dicta l. re coniuncti, nume. 62. Roma. in l. in testamento, nume. 21. & ferè omnes sequuntur in locis prædictis, & tradit Alex. in d. consil. 30. nume. 2. & 3. volum. 2. igitur etiam ex pupillari omnes debent æqualiter admitti: quia omnium substitutionum debet esse æqualis determinatio, & in specie reciproca substitutio sub vna determinatione comprehensa diuerso iure censi non debet, l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst.

Nec obstat, quod Rui. respondet in dicto consi. 165. nume. 7. volum. 2. quod scilicet in pupillari substitutione militat diuersa ratio: quia scilicet per eam succeditur 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 dicta l. cohæredi. §. qui discretas, de vulg. & pup. substitutio. quæ etiam loquitur de reciproca substitutione. Quia respondeo duobus modis: & primùm, quod diuersitas rationis non tollit regulam æqualis determinationis: vt probat tex. si rectè consideratur, in dicta leg. iam hoc iure, de vulgari, & pupill. substituto. & ibi not. Alexand. & in leg. quamuis, de impube. & alijs substituto. & in l. in testamento, la prima. C. de testamen. milit. vbi Alexan. etiam adnotauit nume. 2. & sequitur Socin. sen. in l. cum auus, nu. 53. in versiculo, nec diuersitas rationis, de condit. & demonstr. & Dec. in consi. 211. nume. 4. in versiculo, & ampliatur: & ipsemet Ruy. in consi. 162. nu. 9. volum. 1. & in consi. 58. nume. 17. volumi. 3. vbi, in alio tamen proposito, dicit, non valere

dicit, non valere illam reponsonem, quod vbi subest ratio diuersa, admittitur determinatio inæqualis: quia hoc (inquit) est falsum, & contra d. l. iam hoc iure, vbi sit æqualis determinatio, licet inter determinabilia esset diuersa ratio: tunc autè 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 Alexan. in d. l. in testamento, nume. 2. & 3. C. de testam. milit. & Soci. sen. in d. l. cum auus, nume. 53. in fine, & 54. Secundò respondeo, quod diuersitas rationis debet colligi ex verbis, & mēte testatoris, quemadmodum colligitur in dicto §. 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 dicto §. qui discretas, bellissimè reflectitur, & in contrarium retorquetur, & superius etiam expositum fuit.

Quartò, & vltimò ego considero, quod affectio ipsius pupilli considerari nõ debet ad intelligendum pupillarem substitutionem: quia nullum habet iudicium. §. prætereà, instit. quib. non est permitt. fac. test. Neq; enim stabilem mentem adeptus est, l. vlti. C. de testam. milita. & hæc ætas quicquid videt, ignorat. l. 1. de fals. monet. & hac ratione moribus institutum est: vt, cum eius ætatis sint filij, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant, vt dicitur institut. de pupill. substit. in fin. princ. & in l. 2. in princ. eod. titulo, quæ quidem facultas patribus concessa est amplissima: Nam substituere liberis tam hæredibus institutis, quam exhæredatis postumus, & tam eum, quem hæredem nobis institumus, quam alterum, l. 1. §. penul. eo. tit. de vulg. & pup. subst. & ibi Ias. notat nu. 3. qd pater potest substituere, quem vult. Vnde etiam pater matrem ipsius pupilli potest extraneo herede instituit, etiam à legitima excludere, l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testa. c. si pater, de testam. libr. 6. Item quos quis sibi facit hæredes necessarios, eosdem etiam filio facit, l. secunda, §. prius, vers. constat, & l. sed si plures. §. quos postsum, de vulg. & pupill. subst. Quod si patri permittum est substituere, quem velit, nec ipse filius habet animi iudicium; certè patris ipsius substitutis, non filij pupilli voluntas, & affectio spectari debet; & hoc quidem experientia docet, quæ est efficax rerum magistra, c. quam sit, de elect. & elect. pote. lib. 6. nam pater quandoque aliquem substituit, quem ipse filius, si post pubertatem fecisset testamentum, nullo modo instituisset, quod Crau. etiam testatur in dicto consi. 43. num. 1. 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 vtroque latere coniunctus sit magis coniunctus pupillo; Quia respectu testatoris, cuius voluntas, & affectio spectatur, non est magis coniunctus: vt Ripa etiam dixit in d. l. Lucius, in fin.

Neque etiam refragatur, quod testator in du-

bio videatur se conformare cum dispositione iuris, quo vtrinque coniunctus in successione fratris defuncti præfertur, d. Authentica itaque comm. de successio. Quia hæc presumptio leuis est, & ab alijs fortioribus excluditur, iuxta leg. diuus. ff. de reffit. in integ. & si testator voluisset conseruare ius legitime successionis inter fratres, eos inuicem non substituisset. l. vel singulis, de vulg. & pup. subst. Coniectura autem illa posterior 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 filibus, in princip. de lega. primo. Item multo facilius locum habet, si testator expressit ex æquis portionibus, & hæc verba sint posita in medio inter institutionem, & substitutionem, vel in fine substitutionis, adeo vt commodissimè ad substitutionem possit etiam referri, iuxta l. 3. §. filius, de liber. & posthumis. & l. talis scriptura, de lega. primo. 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 precedenti institutione declaratur, d. leg. qui liberis. §. hæc verba, de vulg. & pupill. substituto. & 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 extraliquos dubitationum, si testator superfites substituit, & vnus tantum sit frater vtrinque coniunctus, qui superstit; quoniam pluralis locutio duorum saltem numerum requirit, l. vltima, ff. ad Trebel. & hoc in specie sibi proposta considerauit etiam Raph. Cum. in d. consi. 16. nume. 1. & hos quatuor casus extraliquos ponit etiam Grat. in d. consi. 18. nu. 19. cum seq. vol. 2. qui etiam subdit, num. 23. vers. 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. Papinia. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. test. & ex prædictis hoc manifestè apparet.

Quando pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur.

Titulus XII.

S V M M A R I V M.

- 1 Pupillaris substitutio finitur pubertate.
- 2 Pupillaris substitutio finitur ante pubertatem, si pupillus liberos procreauerit, & num. 4 sed limitatur nume. 5.

T Impu

- 3 Impubes, si malitia supplet etatem, possunt contra  
bere matrimonium.
- 4 Partus, licet sint mirabiles, efficiuntur legitimi.
- 6 Filius naturalis tantum non admittitur contra te-  
stamentum.
- 7 Exemplaris substitutio, susceptis liberis naturalibus  
tantum, non finitur.
- 8 Pupillaris substitutio, susceptis liberis, an finiat, vel  
rumpatur, vel expiret, & infra late differit.
- 9 Pupillus, quamvis sit tribunus militum, testari non  
potest.
- 10 Præteritio parentum, sicut filiorum reddit testamen-  
tum nullum, quod limitatur.
- 11 Pupillaris substitutio natiuitate posthumi non rum-  
patur secundum Soc. cuius opi. improbat.
- 12 Pupillaris substitutio moribus est recepta contra re-  
gulas iuris communis.
- 13 Pupillaris substitutio susceptis liberis à pupillo, si su-  
perstint, ex coniectura voluntatis expirat.  
L. cum auus de condi. & dem. non habeat locum in  
pupillari substitutione, eo. nu. 13. & infra.
- 14 Coniectura quomodo habeant locum in directa sub-  
stitutione.
- 15 Substitutio non habet locum, si superstint persona, qua  
ex verosimili mente excludat substitutum.
- 16 Pupillaris substitutio, susceptis à pupillo liberis na-  
turalibus tantum, an ex coniectura voluntatis  
expiret.  
L. generaliter. §. cum autem, de insti. & subst. decla-  
ratur, nu. 15. in fi. & 16.
- 17 Si pupillaris substitutio rumpatur natiuitate posthu-  
mi, an legata debeant prestari.
- 18 Rupto testamento natiuitate posthumi, an legata con-  
seruentur, remittit.
- 19 Pupillaris substitutio facta duobus impubribus pu-  
beris aut vnius, an in vtroque finiat.  
Cum quid incidit in vni casum, à quo non potest in-  
cipere euanesceat, ibid. sed declaratur, nu. 21. 23.
- 20 Pupillaris substitutio infra tempus pubertatis potest  
restringi.
- 22 Duplex est causa pupillaris substitutionis, qua in re-  
ciprocâ continentur.
- 24 Aduentitij casus non vitiant certâ dispositionem.
- 25 L. si tutor Reip. §. 1. de tute. & rat. dist. 1. declaratur.
- 26 Aetas perfecta dicitur 25. ann.
- Minor 25. ann. tutor esse non potest eo. nu. 26.
- 27 Pupillaris substitutio, duobus facta, altero emancipa-  
to, an in vtroque 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 legatum vni admittitur, ratione seruandæ aequalita-  
tis, alteri quoque ademptum censetur.
- 31 In connexis, & correlatiuis, si vnum reuocatur, alte-  
rum quoque intelligitur reuocatum. 43. & 44.
- 32 Pupillaris substitutio licet in vno extinguatur, tamē  
in altero potest sustineri.
- 33 Aequalitas requiritur in reciproca ad producendā,  
non ad conseruandam pupillarem substitutionem.
- 34 Hereditas directo non potest adimi, præterquam in  
testamento.
- 35 Causa ad effectum non ordinata non consideratur.
- 36 Vnum quodq; facilius cōtinuat suum esse, quàm fiat.  
Itē facilius cōseruatur, quā extincitū suscitetur. ibid.

- 37 Quod fit propter honorem, & commodum, non de-  
bet in contrarium verti.
- 38 Magis interest succedere fratri ex pupillari substitu-  
tione, quàm ab intestato.  
Filij dicuntur legitimi ex legitimo matrimonio præ-  
sumpto, eo. num. 28.
- 39 L. alteri, de adim. leg. declaratur.
- 40 Honore remoto, onus etiam remouetur.  
Honore vno adempto, alius non admittitur, ibid.
- 41 Pupillaris substitutio est fauorabilis etiam pupillo.
- 42 Legata facilius adimuntur, quàm hereditas.
- 43 Substitutiones, quæ continentur in reciproca, non sunt  
correlatiua.
- 44 Causa fiendi, & essendi, distinguitur, & declaratur.
- 45 Per emancipationem vnius filij necessariam, in alte-  
ro non reuocatur pupillaris substitutio.
- 46 Quod fit lege permittente, culpa caret.  
L. is, qui contra tabulas, de vulg. subst. declaratur, eo.  
num. 46.
- 47 Inspicitur, quod principaliter agitur, eo. num. 46.  
Pater cogitur dotare filiā, non tamen in rebus certis.



NTEQVAM ad tacitam pupilla-  
rem substitutionem transeamus,  
superest, vt videamus, quando ex  
pressa pupillaris substitutio ex  
coniectura voluntatis finiat.  
Nam regulariter finitur pupilla-  
ris substitutio adueniente pubertate, l. verbis ci-  
uilibus, & l. in pupillari, de vulg. & pup. subst. §.  
qua ratione, in fine, in insti. cod. ti. de pupil. & supe-  
rius dictum est, hoc tempus in dubio comprehen-  
sum intelligi ex interpretatione voluntatis ipsius  
testatoris. Cæterum quandoque etiam extingui-  
tur ante pubertatem, veluti si filius impubes, cū  
malitia suppleat etatem, liberos susceperit: nam  
ex verosimili voluntate cessat pupillaris substituo,  
quia si testator cogitasset, filium suum adhuc  
impuberem, superstitibus liberis moriturū, non  
fecisset talem substitutionem, arg. l. cum auus, de  
cond. & demon. l. cum acutissimi, de fideicom. &  
l. generaliter. §. cum autem, de insti. & subst. &  
l. ex facto, in prin. de vulg. & pup. subst. Nam et si  
hoc raro contingat, tamen quandoq; euenire po-  
test, vt docuit experientia, qua est efficax rerum  
magistra, c. quā sit, de elect. & elect. pot. lib. 6. re-  
fert enim Gregorius in Dialogo, qd puer etiam  
nouennis nutricem suam grauidauit, vt dicit gl.  
20. q. 1. in summa. Vnde etiam licet iure ciuili im-  
puberes non possint contrahere matrimonium,  
insti. de nup. in princ. l. minorem, de ritu nup. ta-  
men iure pontificio ante pubertatem permittum  
est matrimonium, cum malitia supplet etatem,  
c. à nobis, & c. de illis, il secundo, cap. puberes, &  
c. vltim. de despons. impub. id, quod eleganter, &  
doctè explicat Didac. in epitom. de sponsa. & ma-  
trim. in 2. parte, capit. quinto, num. 3. & 4. & licet  
huiusmodi partus sint mirabiles, & raro admo-  
dum contingant: nam si à natura producantur,  
legitimi censeri debent, arg. l. si maior. C. de legi-  
har. Quod autem pupillaris substitutio susceptis  
liberis in pupillari etate finiat, tradit Barto. in  
d. l. in pupillari, in fi. de vulg. & pup. substi. &  
sequitur Ang. ibidem in verific. idem expirat, &  
Aret. in fi. & Alexan. num. 6. late confirmat. Idem  
scribit

- scribit Bald. Imol. Paul. Castr. & alij in dicta l. ex  
facto, in princ. per illum textum, de vulg. & Bal.  
in l. humanitatis, nume. 32. verific. quarta differen-  
tia. de impub. & ali. substi. & Rapha. Fulg. circa  
finem. & Alex. sequitur num. 6. & Lanfr. de Oria:  
in repet. l. Centurio, in verbis extremis, de vulg.  
& hanc communem esse sententiam testatur, &  
sequitur Soci. sen. in d. l. cum auus, nume. 22. de  
conditio. & demonst. quam etiam tenet, & com-  
munem dicit Rub. Alexan. in consi. 129. nu. 4. &  
sequitur Gabr. in 2. conclusione, nume. 69. de fi-  
deicommiss. lib. 4.
- 5 Sed debet temperari, vt habeat locum, si pupil-  
lus susceperit filios legitimos ex matrimonio,  
quod ex crescente malitia potest contrahere ex  
iure sanctorum Canonum, vt dictum est, sed si ex  
illicito concubitu susceperit, vel cōceperit filios  
naturales tantum, non euanesceat substitutio, vt sin-  
gulariter tradit Bald. in l. nec ei. in prin. nume. 4.  
ff. de adop. & sequitur Aret. in l. 2. in prin. nu. 7. &  
in dicta l. in pupillari, in fine, de vulg. & pupilla.  
substi. & Alex. in ea l. in pupillari, nume. 6. hanc  
dicit singularem esse limitationem, & confirmat,  
quia filius naturalis tantum, licet ex testamento,  
& quandoque possit ab intestato succedere, nun-  
quam tamen admittitur contra testamētum, gl.  
est singularis in l. 1. in verbo, naturales. ff. de bo-  
no. posses. contratabul. & probatur ex l. vlti. & ibi  
Bald. perpendit. de natural. libe.
- 7 Neque huic limitationi refragatur, quod Bar-  
tolus scribit in d. l. ex facto, nume. 44. de vulg.  
substi. scilicet exemplarem substitutionem ex-  
tingui, susceptis liberis à furioso, quod intelli-  
git de naturalibus tantum: quia Alex. respōdet,  
quod Barto. mouetur friuola ratione, dum dicit,  
quod furiosus matrimonium contrahere non po-  
test, & idcirco de filiis naturalibus tantum debeat  
intelligi. Nam, vt Alex. dicit, & rectè, Barto. non  
animaduertit, furiosum ante furorem potuisse  
matrimonium contrahere, quod adueniente fu-  
rore non dissoluitur; & ideo liberi ab eo in furo-  
re etiā suscepti nascuntur in eius potestate, l. pa-  
tre furioso, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. & d. l.  
ex facto, vt Bar. etiā dixit, requirit, quod ille, qui  
nascitur, suus hæres nascatur, vt exemplaris sub-  
stitutio infirmetur in illis verbis. Igitur et agna-  
tione sui hæredis dicendum est rumpi substitutio-  
nem: Idem ergo dicendum est de pupillari; quia  
exemplaris substitutio intelligitur quasi pupilla-  
ris, §. qua ratione. insti. de pupil. subst. & d. l. hu-  
manitatis, de impub. & ali. substi. vt scilicet agna-  
tione sui hæredis rumpatur, & consequenter de  
liberis naturalibus tantum non potest intelligi:  
quia non nascitur in potestate, l. 3. de ijs, qui sunt  
sui, vel alie. iur. & insti. de pat. pot. in prin. & aper-  
tè deciditur in l. Lucius, de vulg. & pup. substi.
- 8 Sed, vt planius, & apertius intelligatur; nun-  
quid hæc limitatio sit vera, videndum est; an libe-  
ris susceptis, pupillaris substitutio finiat; an ve-  
rò veluti posthumi natiuitate rumpatur, vel expi-  
ret ex tacita coniectura voluntatis, de qua loqui-  
tur dicta l. cum auus. cum concord. hæc enim in  
ter se valde differunt, vt subtilissimè differuit So-  
ci. sen. in d. l. cum auus, nu. 24.
- Et primò concludit, non finiri pupillarem sub-

stitutionem, antequam incipiat pupillus posse re-  
stari, per l. in pupillari, de vulg. & pup. substi. addo-  
rationem: quia ob eam causam. moribus est in-  
troducenda, vt cum eius etatis filij sint, in qua sibi  
ipfi testamentum facere non possunt; parentes  
eis faciant, insti. de pupil. substi. in fin. prin. Vnde  
postquam pupillus adoleuerit, infirmatur, §. qua  
ratione, in fi. eo. tit. igitur ante pubertatem non  
finitur, quia non ante incipit posse testari; tamen  
si proximus esset pubertati; & Tribunus militū  
factus esset, l. qua etate, ff. de testam. §. præterea;  
insti. quib. non est permittum facere testa. & l. vi-  
tima, C. de testa. milit. & hoc sanè intelligendum  
est, nisi tempus angustius à testatore fuerit præst-  
tutum substitutioni, l. si ita quis, & l. qui plures li-  
beros, in prin. de vulg. & pup. substi. Fatendum est  
etiam, nihil interesse quoad effectum, vtrum fi-  
niatur substitutio pubertate, vel rumpatur agna-  
tione sui hæredis, argumē. d. l. ex facto, eod. titu.  
de vulg. & pupil. substi. qui scilicet vtroque casu  
pupillus intestatus decedit, sicuti furiosus, de  
quo ille tex. loquitur, siue finiat substitutio ces-  
sante furore, siue rumpatur natiuitate posthumi,  
& ita Socin. intelligit illum text.

Secundò idem concludit, quod susceptis libe-  
ris in pupillari etate, propriè rumpatur pupilla-  
ris substitutio; quemadmodum exemplaris, que  
congruentius potest dici quasi pupillaris, rumpi-  
tur natiuitate posthumi, per dictam l. ex facto. &  
hanc Soci. dicto nu. 24. versiculo, secundo casu,  
iudicet magis communem esse opinionem. Ex qua  
conclusionem elicit subtiliter, quod licet hodie  
præteritio parentum non expressa causa reddat  
testamentū nullum, sicuti præteritio filiorum, gl.  
in §. exheredatos. in auth. de hæred. & falcid. hoc  
tamen locum habet, quando quis sibi ipsi fecerit  
testamentum: aliud enim est, si factum sit sibi te-  
stamentum à patre, vt contingit in pupillari sub-  
stitutione; quia adhuc est differentia inter præte-  
ritionem filij posthumi, qua quidem rumpit te-  
stamentū, hoc est pupillarem, & exemplarem sub-  
stitutionem, d. l. ex facto, & præteritionem pa-  
rentum, qua, tamen si nulla fuerit expressa causa,  
non vitiat, neque rumpit pupillarem substitutio-  
nem; neque exemplarem, per c. si pater, de testa.  
lib. 6. & l. Papinia. §. sed neq; impuberis, ff. de in-  
offi. testa. Ego non dubito, quin hæc differentia ve-  
ra sit, per rationem d. §. sed nec impuberis, quo-  
niam censetur testamentum patris, qui vxorem,  
quamvis sit mater impuberis, vel furiosi, non te-  
netur instituere; neq; aliquid ei relinquere, qua  
quidem ratio non est correctæ; alioquin & per  
quærelam posset rumpi, si præteritio esset facta  
cum causa, & illa non probetur, quod tamen ne-  
mo sapiens dixerit contra illum textum: quod  
enim non mutatur, cur stare prohibetur, l. fanci-  
mus, C. de testa. & legum correctio vitanda est, l.  
1. C. de inoffi. do. l. præcipimus, in fin. C. de appel-  
la. c. cum expediat, de elect. & elect. potest. lib. 6.

11 Sed idem Soci. prædictam conclusionem pos-  
tea nititur impugnare, & probat, pupillarem sub-  
stitutionem (quicquid fuerit constitutum in ex-  
plari) non posse rumpi natiuitate posthumi: &  
mouetur hac subtili ratione: Nam ad hoc, vt nō  
rumpatur substitutio pupillaris ex præteritione

parentum; censetur testamentum patris, & non filij, dict. §. sed nec impuberis. & dicto c. si pater. Quod si pupillaris substitutio censetur testamentum patris, sicuti censetur; ergo non rumpitur agnatione posthumi nepotis, filio precedente tempore mortis ipsius testatoris; adducit textum in l. scripto. ff. vnde liber. adde etiam l. si quis filio ex hæredato, de iniusto testa. Ad dictā l. ex facto, de vul. & pup. subst. respōdet, quod loquitur de exēplari, quæ fieri non poterat, nisi ex privilegio, vt ille textus probat, quod quidem non intelligitur cum alterius iniuria concessum, l. nec auus, de emancip. liber. & l. 2. §. meritō, & §. si quis à Principe, ne quid in loc. publ. At pupillaris substitutio ex iure communi fieri potuit, quod etiam potentius est, quàm ius speciale, l. eius militis, §. militiam mislus. ff. de testam. milit. Et quamuis hodie non sit necessarium, quod exemplaris substitutio concedatur ex privilegio, per l. humanitatis, de impub. & ali. subst. & dicto §. qua ratione, instit. de pup. subst. tamen necesse est, quod aliquis ex filijs testatoris, & sic fratribus sit institutus, vt in ea l. exprimitur: Hoc autem nō reperitur in pupillari substitutione, quæ fieri potest fratribus, & matre ipsius filij impuberis præteritis, dicta l. Papinia. §. sed nec impuberis. & dicto c. si pater. Vnde non recte ab exemplari ad pupillarem deducitur argumentum, & ita Socin. à communi sententia videtur recessisse.

Sed illius cōsideratio est magis subtilis, quàm 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 instituere, cum ab intestato etiam non succedat, nisi nouis si mo loco deficientibus omnibus agnatis, & cognatis, l. 1. ff. & C. vnde vir & vxor. Sed posteriore casu etiam si intelligatur testamentum patris: tamen ab auo factum est, qui quidem tenetur instituere, nepotem saltem in eum casum, quo suus hæres agnascitur, l. Callus, de liber. & posthu. l. posthumorum, de iniust. test. Sed eo tempore, quo filius pupilli nascitur, nemo eum præcedit in gradu, quod ad pupillum, de cuius hæreditate agitur: ergo, cum sit præteritus, rumpit eius testamentum; quamuis à patre pupilli factum sit, per rationem l. in suis, de liber. & posthu. quam Bart. explicuit ibidem nu. 7. quæ ratio cessat in matre præterita. immo etiam cum pupillus decessit, nullus præcedit nepotem, eundemque filium pupilli, & hoc tēpus spectari debet: quia non ante pupilli hæreditas defertur, arg. dicta l. scripto, ff. vnde liberi. & dicta 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 hæreditate agitur, vt in dicta l. scripto. & in dicta, leg. si quis filio ex hæredato. At hic non agitur de hæreditate aui, quamuis testamentum ab eo factum sit; sed de hæreditate pupilli, §. igitur. instit. de pupillari, subst. ergo debet spe-

ctari tempus mortis pupilli, an aliquis præcedat ipsum nepotem in gradu. At qui nemo eum præcedit, ergo pupillaris substitutio rumpitur natiuitate posthumi, quasi agnatione sui hæredis, vt à communi sententia receptum est. Hoc amplius dico, quod in dicta l. Papinia. §. sed nec impuberis, & in dicto c. si pater, si cōsideratur persona testatoris, testamentum in officiosum à matre præterita dici non potest: quia maritus (vt prædixi) non tenetur aliquid ei relinquere; sed in proposito, si cōsideratur persona testatoris, hæreditas debetur nepoti, filio de medio subducto, naturali, & ciuili ratione, & ex communi voto parentum, dicta l. scripto, in fin. ff. vnde liber. l. nam et si parentibus, in princ. ff. de inoff. testa. & l. cum ratio, de bon. damna. Item optimum est argumētum in proposito ab exēplari deductum ad substitutionem pupillarem, quia licet pupillaris à iure communi fuerit recepta, tamen moribus fuit introducta contra regulas iuris ciuili, vt à me cōpōse, cum legebam instit. tit. de pup. subst. demonstratum est, & præferim: quia testamentum est iusta voluntatis nostræ sententia, nō alterius, l. 1. ff. de testam. non enim ex alieno debet pendere arbitrio, l. illa institutio, ff. de hæred. instit. l. cā is. §. filius tam ff. de mort. caus. donat. Item cū pupillaris substitutio fauore filiorum potissimum fuerit permissa, ne intestati decedant, l. Iulianus, aliās, si pupillus paterna, de acq. hæred. nō est credendum, quod fuerit cum eorum iniuria premissa; sed idcirco de filijs impuberis nihil dictū est; quia rarò admodum contingit, l. nam ad ea. & l. iura, ff. de legib. & quia iure ciuili impuberes non possunt legitimas nuptias contrahere. instit. de nupti. in princ. sed si inspecto iure pontificio contingat pupillum habere suum hæredem, nulla ratio patitur, vt pupillaris substitutio suis viribus subsistat; quare, quicquid Soc. contradixerit, cū communi sententia concludendū est, quod agnatione sui hæredis rumpatur pupillaris, sicuti exēplaris substitutio, per dictam l. ex facto, de vulg. & pup. subst. & hac ratione supradicta limitatio, Bal. comprobatur: quia filius naturalis tantum non agnascitur suus hæres, cum non nascatur in potestate, l. 3. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. coniuucto §. sui. instit. de hæred. qualit. & disse. & §. sui. de hæred. quæ ab intest. def. Ex hoc etiam sequitur, quod et si liberi suscepti ante pupillum decesserint, semel ruptum testamentum pupillare natiuitate posthumi, non conualescat, l. 2. de posthu. hæred. instit.

Tertiò autem loco idem Soc. dicto nume. 24. versic. tertio verò casu. concludit, quod pupillaris substitutio, susceptis liberis à pupillo, expiraret ex coniectura voluntatis, iuxta dictam l. cum auus. cū concord. Et si hæc legis coniectura locū haberet, illud planè sequitur, quod pupillaris substitutio non rumpitur natiuitate posthumi; sed ita de eum euanescent, si pupillus postea cum filijs decesserit, l. ex facto, §. penul. ff. ad Trebel. & hanc coniecturam sequitur Imol. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. vt Soc. refert, quod ita demum expiraret substitutio pupillaris, si filij pupilli, defuncti in pupillari etate; super sint, per dictam l. ex facto, de vulg. & pup. subst. vbi dicitur, non esse veri simile,

simile, quod pater, aut Princeps, si de liberis cogitasset, eos ex hæredasset, quæ ratio habet locū et in pupillari substitutione: ergo eadē est dispositio, l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. à Titio, de verb. obli.

Sed contra Soc. arguit primò, quod dicta l. cū auus. cum cōcord. loquitur in fideicommissis; igitur non debet extendi ad directam pupillarem substitutionem: quia coniectura multo magis habent locum in fideicommissaria, quàm in directa substitutione l. cum virum, de fideicom. l. penult. de leg. 1. l. cum proponeretur, de lega. 2. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. & tradit Paul. Cast. in l. penultim. de impub. & ali. subst. & in l. Titia Seio, §. Seia, de leg. 2.

Sed huic rationi idem Soc. respondet, quod et si in fideicommissis multò facilius coniecturæ admittantur, quàm in substitutionibus directis: tamen coniectura, de qua agitur, vsque adeò fortis est, & vehemens, vt in directa etiam substitutione locum habeat, dicta 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. si tab. testam. extab. & l. iubemus, C. de testam. & l. hæredes palam. in princ. ff. eod. titu. sed tractatur de excludenda substitutione ex verofimili testatoris voluntate, & ex communi voto parentum, & hoc respectu coniecturæ habent locum, vt cesset etiam directa substitutio, quia nō habet locum substitutio etiam directa, donec superest persona, quæ ex verofimili mēte testatoris excludat substitutum, tamen si à verbis recedere sit necesse, l. penultim. de impub. & ali. subst. l. si is, qui ducenta. §. item si pater. de reb. dub. Et si per hanc coniecturam excluditur substitutum per fideicommissum, qui tamen habet voluntatem testatoris puram, & testamēto expressam; pari ratione debet excludi substitutus verbis directis, quæ ipse etiam habeat voluntatem euidenter descriptam in testamento, quia vtroque casu ex cōiectura pietatis, ac naturalis rōnis; tacita conditio intelligitur; si is, cui facta est substitutio, sine liberis decesserit, vt in prædictis legibus continetur.

Secundò idem Soci. contra hanc ipsam conclusionem argumentatur, quod non debeat expirare pupillaris substitutio susceptis liberis in pupillari etate. Aut enim volumus (inquit) quod substitutio illa conditio, si pupillus decesserit sine liberis, quasi hoc fuerit dictū à testatore, sed omissum à tabellione, iuxta d. l. cū auus, & hoc dici non potest: quia non est credendum, quod testator cogitauerit de filijs pupilli. Aut volumus quod conditio subintelligatur, quasi, si testator de liberis cogitasset; non fecisset talem substitutionem, vt in l. generaliter, §. cum autem, de instit. & 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, §. frumenta, ff. de contrah. emptio. Restat igitur, vt hæc sola ratio possit assignari, ne testator videatur extraneum posteritati prætulisse, quæ exprimitur in dicta l. cum acutissimi, de fideicom.

Sed huic respondet Socin. non esse generalem

eam rationem: quoniam vbi illa cessat, adhuc habet locum dispositio, vt est casus in dicta leg. cum auus. vbi substitutus erat filius testatoris, & tamen ex coniectura pietatis excluditur, si filius grauat fideicommissis liberos suscepit: Sed hæc responsio non diluit eam rationem, vt in proposito non deseruiat; quia immo deseruit, nā licet ea cessante adhuc habeat locum dispositio; tamen sufficit, quod si ista ratio locum habet; admittatur coniectura legis, & tacita conditio subintelligatur, quemadmodum probatur in dicta l. cum acutissimi. hac igitur sola ratione non contenti simus, licet aliq. non cōcurrant, vt euanescat pupillaris substitutio. Idem etiā Soci. tuetur aliā rationem, nam si ex eo, quod testator non cogitauit de liberis institutis, illa conditio subintelligatur, dicto §. cum autem. quanto minus potuit cogitare, & minus cogitauit, tantò minus debet ei subueniri, & sic intelligi cōditio. auth. multo magis, de sacrosan. eccle. & hanc opinionem ipse sequitur per illum textum in dicto §. cum autem, quem perpendit: quia semper loquitur simpliciter de substitutione: ergo de pupillari etiā substitutione commodissimè potest intelligi: Sed ille tex. 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 nō possunt intelligi, sed de fideicommissaria, quæ grauaamen imponit, l. cohæredi, §. cū filio, de vulg. & pupil. subst. Sed tamen coniectura pietatis, quæ exprimitur in dicta l. cum auus, vtique in pupillari etiam substitutione suffragatur.

Sed an hæc coniectura legis habeat locum in filijs naturalibus tarum à pupillo susceptis, quod quidem Bald. non censuit; potest in dubium refricari: Et quidem Soc. dicto nu. 24. ad fin. versiculo superest. concludit, quod si pupillaris substitutio expirat susceptis liberis, sicuti fideicommissaria, per dictam l. cum auus. eo casu, quo expirat fideicommissaria susceptis liberis naturalibus tantum, expirabit etiā pupillaris, per dictum §. cum autem. nam si per rationem d. l. cum auus. & similitium, quæ militat in pupillari, sit extensio ad ipsam pupillarem substitutionem, & istæ leges habent locum, quando nascitur filius naturalis tantum; certè idem dicendum est in pupillari: quia omnia, quæ sunt in l. interpretata, censentur repetita in lege interpretante, l. nihil. & ibi Bar. de cōiung. cum emancipatio. libe. & ita ab opinione Baldi discedit.

Sed, ni fallor, Soc. errore labitur, quia text. in d. §. cum autem, non potest trahi ad pupillarem substitutionem: nam loquitur, quando quis filios naturales instituit, & eis substituit simpliciter, vt intelligatur conditio illa, si decesserint sine liberis; sed naturalibus filijs pupillaris substitutio fieri non potest; quia non sunt in potestate l. 2. in prin. de vulg. & pup. substi. coniuucta l. 3. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. ergo &c. Item ille textus intelligit cōditionem etiam in naturalibus filijs institutis, & grauat fideicommissis, si decesserint sine iusta sobole, vt in fin. in illis verbis, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint. & ita ille textus

tus apertissime confirmat supradictam Baldi limitationem.

Quod autem ille textus subiungit, ut quod inter iuitos liberos sancitum est, hoc & in naturales extendatur, intelligitur sane 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: & ideo contra, quam Soc. scripsit, concludendum est, suprascriptam Baldi limitationem esse veram, quamuis ex coniectura illius legis euane scat pupillaris substitutio: Neque etiam habet locum distinctio l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. quia loquitur de conditione expressa: hæc autem conditio tacita, sicuti à lege intelligitur, ita secundum legis interpretationem debet intelligi, ut in d. §. cum autem, expressum est; quæ quidem differentiam inter conditionem tacitâ, & expressam plerique omnes sequuntur, quos nominatim refert, & probat Dec. in consil. 412. nu. 8. & Alc. in l. cum quid, nu. 16. ff. si cer. pet. reddit rationem, cur tacita conditio intelligatur de legitimis, & naturalibus: expressa autem propter solos naturales quandoque videatur defecisse, & nos postea suo loco latius explicabimus.

17 Subiungit etiam idem Soc. eod. num. 24. in fi. notabilem differentiam, vtrum substitutio rumpatur natiuitate posthumi, an verò liberis susceptis expiret: primo casu legata relicta in testamento filij possent fortè conseruari, secundum notata in l. i. in fin. de vulg. & pup. subst. quæ quidem legata in secundo casu non conseruantur, si quasi defecta conditione pupillaris substitutio euanescat, & ita subsistit.

Sed ego considero, quòd & si pupillaris substitutio rumpatur natiuitate posthumi, adhuc legata non debeant præstari, quia longè abhorret à verosimili, quòd si auus cogitasset, nepotes ex filio sibi nascituros in pupillari ætate, voluisset eos legatis onerare, quæ voluit ab extraneo substituto præstari, argum. l. generaliter in prin. & in 18 d. §. cum autem. de inst. & subst. cum concord. & quidem profunda est materia, nunquid rupto testamento natiuitate posthumi, legata debeant præstari, quæ à Doctores ventilantur in authen. ex causa, de liber. præter. & in l. filio præterito, de inoffi. testam. quam etiam tractat Bal. egregiè in consil. 239. volum. 3. & Aret. in l. Titius, col. pen. in fi. de liber. & posthum. & in consil. 93. num. 3. in fin. & infra latè in consil. vltim. & Corn. in consil. 225. num. 6. & infra volum. 3. & alibi, & latissime ex recetioribus discutit Ripa in l. si vnquam, nu. 41. de reuoc. dona. & And. Tiraq. ibidem in verbo donatione largitus, num. 208. & infra, qui plures refert Doctores opiniones, & distinctiones: nec omitto ex veteribus Sig. de Homo. qui in cõfil. 24. copiose differit, & concludit, legata etiam infirmari: alios autem ferè innumerabiles auctores non inuitus prætereo, ut ad rem nostram reuertamur, quando ex coniectura voluntatis expreret pupillaris substitutio.

19 Finge igitur factam esse reciprocam substitutio-

tionem duobus impuberibus; quorum vnus sit proximus pubertati, veluti tredecim annorum: alter verò annulus: quaritur, si is, qui proximus erat pubertati, factus sit pubes, an in altero, qui postea decessit in pupillari ætate, ex coniectura voluntatis habeat locum pupillaris substitutio: vel potius extincta intelligatur? Dicit aliquis, eâ esse extinctam, quia incidit in eum casum, à quo non potuit incipere: nam in eo solo non potuisset ab initio intelligi pupillaris substitutio, l. iam hoc iure, versicu. sed si alter, de vulg. & pupilla. substitutio. cum concord. Igitur per pubertatem alterius debet dissolui, per regulam l. Vranus. §. sed cum duo. ff. de fideiussor. l. quia in eum. ff. ad legem Aquiliam. l. inter stipulantem. §. sacram, de verbo. oblig.

20 Secundò etiam accedit, quòd pupillaris substitutio potest infra tempus pupillaris ætatis coartari, l. si ita quis, & l. qui plures liberos, in princ. & l. ex facto. §. item quæro, de vulg. & pup. subst. & hac ratione æqualitatis seruandæ potest intelligi facta, ut angustiori tempore finiatur, argu. dicta l. iam hoc iure. & l. illam. in fin. & l. vt liberis, C. da collat. l. cum pater. §. euectis, de leg. 2. & l. alteri, de adim. leg.

Tertiò dubium non est, quòd duæ substitutiones non possint intelligi, nisi ex coniectura voluntatis testatoris, dicta l. iam hoc iure. At qui lex ipsa nõ præsumit, testatorem voluisse duas esse substitutiones, nisi in persona vtriusque esse possint, ut in ea l. versiculo, in cõgruum enim videbatur: ergo sequitur, quòd testator non videatur velle permanere pupillarem substitutionem, nisi in casum, quo possit in persona vtriusque locum obtinere, & per hanc rationem ita concludit Ioann. Fab. in §. qua ratione, num. 14. institutio. de pupilla. substitutio.

Sed Raynu. quem Bar. refert in l. Lucius, num. 9. de vulg. & pup. subst. & sequitur Albe. in ea rubrica circa reciprocam substitutionem, num. 82. versic. 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, argu. l. si sub vna. §. si quis viam, & l. pluribus, §. & si placeat, de verbo. obli. & ibi notatur, & notat Dyn. in c. factum legitimè, de reg. iu. lib. 6.

Sed Barto. dicto nume. nono, hanc 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, qui in altero adhuc impubere impediatur pupillarem substitutionem, sed est talis, ut si ab initio tempore facti testamenti interuenisset, testator verosimiliter noluisset pupillariter impuberi filio substituere, per dictam l. iã hoc iure, versiculo, sed si alter. At in proposito ille casus, qui facit ab initio voluntatem cessare, si postea incidit, non inducit coniecturam contrariæ voluntatis, si præter defuncti voluntatem acciderit, l. fideicommissa. §. si re, de lega. 3. l. rem legatam, de adim. legat. hæc autem pubertas à natura

na: ulla producit absque voluntate testatoris: ergo non 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 decesserit, dicta l. Lucius, versiculo respondi: in illis verbis, si quis eorum postea decessisset infra pubertatem, ex quibus apparet, eam nõ intelligi nominatim, si quis intra tot annos decesserit; ergo nõ finitur ante pubertatè singulorũ.

Tertiò adducitur ex verbis, & mente Alberti Cremonens. quem refert, & sequitur Bal. in dicta l. Lucius. in fin. dicens, hæc nouam esse rationem, quam etiam sequitur Imo. ibidem num. 9. & Roma. probat in l. in testamento, nu. 16. C. de testa.

22 milit. Nam pupillaris substitutionis, quæ in reciproca continetur, duplex est causa: prima est voluntas testatoris: secunda est æqualitas personarum: vnde quamuis cesset secunda causa, quia alter excessit pubertatem; tamen adhuc subsistit prima causa, hoc est voluntas patrisfamil. quòd si quis eorum decessisset in pupillari ætate, alter ei succedat, ut in dicta l. iam hoc iure, & in d. l. Lucius, & hæc sola causa sufficit ad inducendam, & cõseruandâ pupillarem substitutionem, ut in dicta l. iam hoc iure, & in l. in testamento, in fi. C. de testa. mili. ergo firma permanet substitutio pupillaris: neque ex imparitate postea contingit dissoluitur, arg. in §. affinitatis, in l. i. de nup. l. si ventri, §. in bonis, cum glo. ff. de priuileg. cred. Neq; est verisimile, quòd lex ipsa exigat paritatem anorum, ut pupillaris in reciproca comprehendatur, quod raro in geminis tantum contingit, sed paritatem ætatis requirit, hoc est, quòd ambo filij sint impuberes, & in potestate, dicta l. iam hoc iure, & ita glo. etiam intelligit in dicta l. Lucius. in verbo, ætatis. Ex his ergo apparet, ætatis paritatem esse causam produciuiam pupillaris substitutionis, non autem conseruatiuam: ex coniectura enim voluntatis adhuc pupillaris substitutio in ætate sustinetur, si alter peruenerit ad pubertatem. Et hæc sententiam, quam gl. in primis sentit, sequuntur Gul. & Dyn. ut refert Bar. in d. l. Lucius, nu. 9. quam ipse etiam probat, & Bal. ibid. in fi. & sentit Raph. Cum nu. 7. & Im. confirmat. nu. 8. in fi. & 9. & Pau. Cast. sequitur, nu. 5. dicens hæc opinionem communiter esse receptam, quam etiam communem esse testatur Aret. & latius defendit in 3. colum. versic. in glo. & Alex. sequitur nu. 14. in fi. & Iaf. nu. 16. communem etiam dicit, & veram, & Alcia. tuctur, nu. 31. & Ripa nu. 25. ad fin. dicit eam esse verisimam, quam etiam tenet Bal. in l. in testamento, nu. 13. C. de testa. milit. & sequitur Saly. num. 18. & Roman. qui etiam dicit communem esse opinionem nume. 16. & Aret. etiam sequitur in fin. & Ange. Aret. in §. plures, col. 1. versiculo sed si ambo sunt impuberes. in fi. de vulg. subst. & Lancello. Poly. in tract. subst. de reciproca, num. 9. in fin. scribit, non videri rem 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, proba-

tur in d. l. in testamento, in fin. C. de testam. mili. & in d. l. iam hoc iure, & hoc est indubitatum, & Zaf. in tract. de reciproca, num. 7. & 8. hanc etiam putat esse veritatem, dicens etiam sibi videri factis otiosum de talibus disceptare; quoniam aduenticij euentus non vitiant certam dispositionem; hanc quoque sententiam nouissimè sequitur Didac. & communem testatur in cap. Raynurius. §. septimo, in fin. de testamen. Vnde apparet, eam frequentissimo Doctores calculo esse receptam, quæ quidem ex solutione etiam contrarium magis confirmabitur.

23 Itaque non obstat primum obiectum desumptum ex regula dicta l. Vranus. §. sed cum duo, de fide instr. cum concord. quòd scilicet dispositio vitiat, si incidit in eum casum, à quo incipere non possit: Quia habet locum, quando is, qui disposuit, non potest facere, quominus superueniens casus vitiet; aliud est si hoc possit. l. sciendum, §. vlt. qui fatid. cog. & docet Bar. in d. l. pluribus. §. & si placeat, de verbo. oblig. At in proposito vtiq; testator potest facere, quòd imparitas non impediatur pupillarem substitutionem, dicta l. in testamento, in fin. ergo illa ratio non concludit, cessare substitutionem pupillarem, cum primum proximus pubertati pubes fiat, & hanc solutionem ex mente Bar. in d. l. Lucius, num. 8. versicu. ad istud argumentum, & in l. in testamento, in fin. C. de testamen. mili. tradit Ripa in dicta l. Lucius, num. 25. quam etiam Poly. in loco superius citato sentit.

Secundò non officit, quòd pupillaris substitutio possit constringi, ut ceteriori tempore finiatur, quia hoc conceditur: sed in proposito pupillaris substitutio intelligitur facta, si quilibet eorum intra pubertatem decesserit, dicta l. Lucius, versiculo respondi, & hoc quidem tempus cense ri in dubio etiam comprehensum esse, superius demonstraui.

Nec obstat ratio seruandæ æqualitatis, quia illa non est causa cõseruanda: pupillaris substitutionis, sed ab initio præsumenda, & voluntas, quæ non præsumitur mutata, l. cum tacitum, & l. eum qui, ff. de probatio. sufficit, cum sit causa pupillaris, ut non dissoluatur substitutio, ut ex prædictis apparet.

Neque refragatur tertia ratio, quòd testator non videatur voluisse permanere pupillarem substitutionem, nisi in casu, quo possit in persona vtriusque effectum sortiri: Quia possibile est, quòd maior natu mox intra pubertatem moriatur, & frater annulus ei ex pupillari substitutione succedat. Igitur pari ratione, si diutius vixerit, & minor natu post eius pubertatem in pupillari ætate moriatur, debet habere locum pupillaris substitutio, quoniam aduenticij casus non vitiant certam dispositionem, iuxta gl. in l. vendicatio, ff. de rei vendi. quæ vult, aptitudinem, & naturam potius, quam alicuius emergentis casus qualitatem spectari, quam ad hoc propositum Zaf. allegauit: & quod casu contingit, non habetur in cõsideratione inæqualitatis, si idem casus in persona alterius possit euenire, ut dicit Ripa d. num. 25. in fi. per l. fideicommissa, C. de transact. Et cum testator sciuerit, ex solo cursu temporis hanc imparitatem



tatem necessario contingere, nec aliter prospexit, præsumitur durare in eadem voluntate, vt Ias. etiam perpendit dicto nu. 16. Neque ad rem facit dicta l. alteri, de adm. lega. quam Ioan. Fab. & quidam alij adducunt: quia loquitur, cum facti testatoris intercessit, qui voluit hæredes suos æquales esse, & ideo ex illo facto colligitur euidēs coniectura mutæ voluntatis, vt consilium testatoris quod ad seruandam a qualitatem seruetur, vt patet cuilibet intuenti, & aperiendi oculos intellectus.

25 Sed adhuc videtur subesse scrupulus dubitationis, quem nos oportet eximere. Nam contra hanc receptam sententiam Bal. in d. l. Lucius, ad fin. ex mente Cyn. adducit, l. si tutor reipub. de tutel. & rati. distrah. nec aliter soluit. Imo. autem nu. 9. respondet ad principium illius legis, quem etiam refert, & sequitur Ang. Aret. in d. §. & plures, col. 1. versiculo sed si ambo sunt impuberes. Sed Bal. noluit inducere illum textum in principio; quia nihil facit, sed in §. 1. qui multum videtur vrgere, & Ias. in d. l. Lucius, nu. 15. ita fortiter illum textum inducit: nam sicut pupillaris substitutio est prouiso filij, ita etiam tutela, quemadmodum igitur ibi tutela impuberis extinguitur propter pubertatem alterius, ita etiam pupillaris substitutio, quæ continetur in reciproca, debet extingui, & multo quidē fortius; quia breuiloqua desiderat æqualitatem, at tutela non exigit paritatem, & ad hunc textum, neque Bald. neque Imol. neque Ange. 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 eorū, superueniente adulta ætate finiatur tutela, cessabit etiam in altero; quamuis adhuc impubes fuerit, ea nimirum ratione: quia cum adultus possit esse legitimus tutor alterius impuberis, meritò in tutela iudiciaria, & datua cedit legitimæ, iuxta notata in l. si sub conditione, ff. de testa. tutel. Vnde ex illo casu diuerso, cum longè diuersam habeat rationem, ad propositum non inferatur, l. naturaliter. §. nihil cōmune, ff. de acq. poss. l. Papin. exuli. ff. de minor. l. vlt. ff. de calum.

Secundus autem casus illius legis, tantum abest, vt huic sententiæ repugnet, vt apertissimè deserviat; nam si testamento datus fuerit tutor duobus impuberibus disparis ætatis, tamen si adueniente pubertate finiatur tutela in vno, non tamen cessabit in altero, qui 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 Tertul. debet cedere successio nī, quæ defertur ex testamento, & consequenter quod ad impuberem non tollitur pupillaris substitutio, & hoc modo ille textus inductus secundū Rom. continet casum expressum, & probat communem sententiam. Aret. quoque in d. l. Lucius. col. 3. versiculo tu autem aduerte. subtiliter respondet, & Ias. sequitur dicto num. 15. Ego verò amplius considero, quod etiam in primo casu il-

le textus huic communi sententiæ suffragatur, & mirum est, quod Doctores non animaduertint: nā datua 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, quemadmodū ille textus loquitur, nam dicit & alter eorum in legitimam tutelā fratris sui perfectæ ætatis constituti reciderit: perfectæ autem ætas intelligitur annorum 25. quæ caret in integrum restitutione, l. cum filiofam. de leg. 3. nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat, l. prima, §. vltimo, de minor. Id quod manifestius demonstrat; quia ante 25. ætatis annum frater tutor esse non potest, §. furiosus, institui. qui test. tuto. dar. post. & §. item maior, versiculo minores, insti. de excusa. tuto. vbi dicitur, nec pupillum ad legitimam tutelam vocari, nec adultum, cum sit inciuile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab alijs reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire. Cur autem finiatur tutela datua 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 queritur, si pater duos filios impuberes, quos habet in potestate, inuicem substituat, & postea alterum emancipauerit, vel in adoptionem dederit auo materno, iuxta l. cum in adoptiuis, C. de adoptio. & §. sed hodie, instit. eod. titu. an pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis in altero, quem in potestate retinuit, extinguitur; nam 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. & pupil. subst. & hæc questio perdifficilis est, vt dicit Aret. in l. in testamento, col. 3. versiculo sexto adde, C. de milit. testam. quam vtrinque latissimè discutit Ias. in l. Lucius, num. 17. & infra, de vulga. & pupilla. substi. quam etiam disputationem inseruit in dicta l. in testamento, num. 16. C. de testam. mili. & Ripa in dicta l. Lucius, num. 26. dicit, eam esse difficilem, & disputabilem. Et quidem communis extat opinio, quod pupillaris substitutio, quæ fuit comprehensa in reciproca, altero filio exiunte à patria potestate, cum consensu patris, vt Bar. ro. restrinxit, extinguitur, vt tenet Guliel. de Cun. & Ray. quos Bartol. refert, & sequitur in dicta l. Lucius, num. 10. quam etiam sententiam sequitur Alber. in repet. illius Rub. de vulg. & pupil. substi. num. 82. versiculo decimo quarto, & Saly. magis probat in dicta l. in testamento, num. 19. & sequitur Roma. ibidem, num. 18. & Imol. in dicta l. Lucius, num. 10. & Paul. Castr. ibidem nu. 5. & Alexand. num. 15. dicit hanc opinionem esse veriore, quam etiam communem testatur Pet. de Vbal. in c. Raynutius, de testam. quem refert Ias. in dicta l. Lucius, num. 17. & ita communem esse

esse postea etiam asseruit. Aret. autem in dicta l. in testamento, col. 3. versiculo, sexto adde; videtur sequi hanc opinionem, sed postea vacillat; quia fortiter contra eam argumentatur, & non soluit, sed communem esse opinionem Bart. Decius etiam testatur, & veriore putat, & defendit in d. l. in testamento, nu. 18. Eandem opinionem tenet Alciat. in d. l. Lucius, nu. 32. & infra, dicens, quod alij frequentius sequuntur, & hanc orbitam tutiorem appellat, quam etiam communem testatur Ripa ibidem, num. 26. licet post longam 28 disputationem ab ea recesserit: Zaf. autem in tracta. de reciproca, num. 9. loquitur inter dentes ad eod. vt vix possit intelligi, quam opinionem sequatur: nam proficitur sequi opinionem Bal. quod finiatur, & tamen Bal. vt postea subiiciam, tenet contrarium, quod non finiatur, idem malè refert Bar. dum dicit, quod tenet contrarium, in persona alterius non finiri substitutionem, maximè si pater coactus emancipasset filium, & tamen Bar. expressè cōcludit, substitutionem finiri, nisi coactus filium emancipauerit, deinde subiungit Zaf. & sic habetis casum, in quo non est absurdum, quod in vno habeat locū duplex substitutio, & in altero non; ex quibus verbis magis colligitur, quod ex illius sententiæ pupillaris substitutio in altero permaneat, quemadmodū etiam Bal. sentit: vnde magis credo cum scriptoris vitio esse corruptum.

Hæc autem cōis sententiæ relicta longinquis iuribus, & rationibus, quibus facillimè respondeatur, his legibus, & argumentis potissimum probatur. Et primò per textum in §. ad hoc autem, in fi. in auth. vt lic. mat. & ania, quem Guliel. allegauit, & Bar. nam si quis plures habeat filios naturales, & vnū ex his in scriptura publica, vel priuata, tribus testibus subscripta, filium simpliciter 32 nominauerit, non 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, cōsequens est, vt similiter ex cōiectura voluntatis debeat cessare in filio, quæ pater retinuit in potestate.

30 Secundò inducitur textus in l. alteri, de adm. leg. qui optimè facit secundum Bar. in dicta l. Lucius, nu. 10. & est singularis secundum Dylum, & Imo. & Roma. in sing. 317. habeo consulere, sed consimilis est textus, quem adducit Aretin. & alij in l. Pamphilo. §. vlt. de leg. 3. vbi deciditur, quod si prælegatum vni ademptum est, ratione seruanda æqualitatis, intelligitur etiam ademptum, quod alteri fuerat relictum, igitur simili modo in proposito dicendum est, pupillarem substitutionem extingui etiam in filio in potestate retento, eū in emancipato finiatur, vt l. inter eos æqualitas seruetur, quæ quidem fuit in causa, cur ab initio reciproca esset in vtroque; pupillaris substitutio, vulgata l. iam hoc iure, de vulg. subst.

Tertiò hæc ratio adducitur ex verbis, & mēte 31 Romani: nam vbi duo sunt connexa, & correlatiua, si vnum reuocetur, alterum quoque intelligitur reuocatum, l. filio. §. matri, de adm. leg. sed in casu proposito pupillaris substitutio comprehensa in reciproca in vno, censetur 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, argumento dicti §. matri.

Huic etiam accedit, quod reciproca substitutio dici non potest, nisi sit mutua, vt colligitur ex d. l. iam hoc iure, sed altero emancipato, pupillaris substitutio mutua dici non potest, quia in emancipato proculdubio extinguitur d. l. cohæredi, §. cum filio, de vul. & pup. substi. igitur pupillaris substitutio cessat in vtroque.

Sed diuersa sententiæ, quod in altero maneat substitutio, multos etiam habet auctores, & optimis legibus, firmisq; rationibus est subnixæ: quæ quidem tenet in primis Bal. in d. l. in testamento, num. 15. C. de testam. milit. & Ang. in dicta l. Lucius, ad fi. qui etiam fundamēta Baldi sibi adscribit, & in hanc sententiā videtur procliuor Aret. in d. l. in testamento, circa fi. qui contra cōem adducit firmā rationē, neque eam dissoluit, & hæc opinio firmè tenet Cor. & tuetur in ea l. nu. 16. & multis rationibus confirmat Ias. ibidē sub nu. 16. & in d. l. Lucius, nu. 18. & infra, qui etiam post longissimam disputationem dicit, hanc opinionem melioribus rationibus esse fundatam, quam ipse etiam magis amplectitur, tãquam æquiorē, & licet Dec. in d. l. in testamento, num. 18. studio contradicendi, vt legendo facere consuevit, conetur illius rationes cōfutare, & fundamēta subuertere, communemq; opinionem aduersus Iasone m tueri, tamen Ripa in d. l. Lucius, nu. 26. eum iuridicè defendit, & ita intrepidè concludit etiā Lancel. Poly. in tract. de reciproca, nu. 10. q. sententiæ mihi etiā subiectis rationibus magis placet.

32 Et primò dubiū non est, quin, tamen si in persona vnus extinguitur pupillaris substitutio, quæ continetur in reciproca, possit in altero subsistere, id quod ex ijs, quæ in præcedenti questione diximus, apparet manifestè, quia hæc substitutiones non habent se per modum correlationis, ita, quod vna sublata, alteram tolli sit necesse, iuxta l. vltimā. ff. de acceptila. & l. vlt. de indi. vidui. tollen. & l. 1. de cupress. lib. 11. igitur, quamuis pupillaris substitutio in emancipato extinguitur, necesse fariò non sequitur, quod in altero extincta intelligatur, cum ex voluntate testatoris adhuc possit sustineri, d. l. in testamento, in fi. C. de testa. mili.

33 Secundò adducitur, quod æqualitas determinationis, non autem emolumentum cōsideratur in reciproca substitutione, & hæc æqualitas determinationis non est causa voluntatis testatoris, quod omnibus à principio pupillariter substituerit, sed est causa, cur nobis innotescat, quod in reciproca cōprehēdatur pupillaris: igitur in æqualitas etiā 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, quod si etiā alter celerius perueneret ad pubertatē, vt sapius cōtingit, in vtroque; dēret extingui pupillaris substitutio, quod tamen est falsum, vt sapius conclusum fuit. Item sequeretur, quod si pater esset coactus filium emancipare, in altero tolleretur substitutio pupillaris, & tamen Bart. & communis sententiæ

tentia tenet contrarium: ex his ergo sequitur, quod si pater alterum filium etiam sponte sua emancipauerit, necessario non infertur, quod propter inæqualitatem voluerit in altero etiam reuocare pupillarem substitutionem: quoniam inæqualitas postea contingens non est causa legitima ad præsumendum, quod testator à priori voluntate quod ad omnes recedere voluerit: æqualitas enim in reciproca solum requiritur in producenda pupillari substitutione, ut scilicet ex utroque latere facta possit intelligi, sed non requiritur ad conseruandam semel inductam pupillarem substitutionem, ut subtiliter explicat Aret. in d.l. Lucius, col. 3. & sequitur Ripa d. nu. 26. & hoc sensit etiam Corn. in d.l. in testamento, circa fin. dum dicit, quod licet vna ab initio cessante, cesset altera, non idcirco sequitur, quod vna fiat propter aliam, sed quælibet sit propter se.

34 Tertiò adducitur (& hoc fortissimum dicit esse fundamentum Are. in d.l. in testam. nu. 6.) nam si nos dicimus per emancipationem vnus sublatam videri pupillarem substitutionem in altero, certè sequitur, quod hæreditas poterit adimi in voluntate minus solemnem, 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, ut l. quidam in suo. de cond. inst. exceptis quibusdam casibus, in quibus tacita voluntas excludit heredem ope exceptionis, ut in l. nostra. C. de test. & in l. ex parte. de adim. lega. igitur impossibile videtur, quod emancipatio reuocet substitutionem, & hoc argumento, tacito auctore, utitur Ias. in d.l. Lucius, num. 19. & in d.l. in testamento, num. 14. versu. quinto, dicit hoc esse fundamentum Angeli in lectura Perusina. Et quidem Bar. in d.l. Lucius, num. 10. hoc etiam sensit, sed respondet, hanc non videri reuocationem, sed declarationem prioris voluntatis, quæ quidè declaratio potest fieri sine noua solemnitate. l. hæredes palam. §. sed & si notam. ff. de testamen. sed Ias. in d.l. in testamento, num. 14. sub versu. Quintò stringit, & in d.l. Lucius, num. 17. ver. ista solutio. replicat, quod ista non est mera declaratio, sed dispositio, ut sensit Bal. & Paul. Cast. & vltra eos latius probat, & licet ipse non dixerit, replicat etiam Aret. in d.l. in testamento, ad fin. & Cor. etiam in fin. dicit, quod saltem declaratio dici non potest, si ex noua causa emancipatio esset subsecuta, vel si tempore facti testamenti pater non cogitauerit de emancipatione, & Ias. longè diffusius explicat, quem euitandæ prolixitatis gratia non refero, sed illud addo, quod emancipatio non ordinatur ad infirmam pupillarem substitutionem, licet filio emancipato, & sublato vinculo patriæ potestatis, in necessariam consequentiam quod ad eum expiret substitutio, per d. l. cohæredi. §. cum filio, & ideo ex hoc non elicitur legitima coniectura, quod testator voluerit à priori voluntate recedere, vel declarare, quod à principio in reciproca non inesset pupillaris substitutio: neque enim causa habet in consideratione quod ad illum effectum, ad quem non fuit ordinata, l. non omne, de statulib. l. verum. la. secunda. ff. de furt. & docet Bart. in l. 2. §. si non propter, &

in §. vltim. si quis caut. & Dec. scribit in rub. ff. cer. pet. in nouissima lectura, num. 5. igitur emancipatio, quæ principaliter fit propter honorem, & commodum filij, iuxta §. hoc quoque. insti. per quas perso. nob. acqui. & l. i. si à parent. 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, ut ad litteram inquit Bal. in confi. 137. circa medium, versu. cu. pro hac facit, volumi. 2. quem etiam sequitur Crauet. in confi. 4. num. 9. & vterque adducit textum in l. si pluribus, versu. quod si vna. de verbo. obliga. quem ego non reperi, sed credo, quod voluerit allegare. l. pluribus. §. & si placeat, eod. tit. Simili quoque modo res facilius conseruatur, quæ extincta suscitetur, Barto. per illum textum cum glo. in l. cum quis. §. si quis pro reo, nume. 3. ff. de solutionibus.

37 Item quia quod 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 perso. nob. acqui. l. nulla. ff. de legib. & l. quod fauore. C. eo. titu. esset autem detrimentum ipsius filij emancipati, nisi ex pupillari substitutione posset fratri succedere: quoniam ab intestato mater etiam vocatur. authen. defuncto, ad Tertulia. quæ tamen per pupillarem substitutionem etiam generaliter expressam in reciproca excluditur, l. Papinianus. §. sed nec impuberis, ff. de inofficio. testamen. c. si pater. de testamen. lib. 6. coniuncta l. Lucius, cum gloss. de vulg. & pupil. subst.

His autem iactis fundamentis, contrarijs iuribus, & rationibus non difficulter potest responderi.

Et primò ad textum in dicto §. ad hoc etiam. in auth. ut lice. mat. & auia, facilis est responsio, ut scribit Ias. & Ripa, quod 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 contractum matrimonium: ex hoc enim, inquit textus, & cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium, ut neque ab ea pro nuptiarum fide alia probatio requiratur: Quod si legitimum matrimonium præsumitur, & probatur, consequens est, ut 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, immo cessat, quia ille definit esse in potestate, dicto §. cum filio. hic autem permanet: ergo in eo pupillaris substitutio non euanescit, præsertim cum ex supradictis appareat, vnam pupillarem posse extingui, alteram verò minime dissolui.

39 Secundo non obstat textus in dicta l. alteri. de adim. leg. qui videtur plurimum vrgere. Quia Bal. & Ang. respondent duobus modis, & Corn. in dicta l. in testamento, circa fin. scribit, quicquid alij contradixerint, vtranque solutionem esse

esse veram. Prima est, quod ille textus loquitur de onere reuocando, quod multò facilius præsumitur: At hic tractatur de reuocanda pupillari substitutione, quæ est fauorabilis, & idcirco non tam facile præsumitur, neque conceditur; & licet Imol. Rom. Alex. & Aret. dixerint, quod etiam in dicta l. alteri, fauor esset cohæredis, quod prælegatum non censeretur reuocatum, quod tamè propter reuocationem alterius, ut æqualitas seruetur, intelligitur fuisse ademptum: pari igitur ratione, ut seruetur æqualitas inter filios, debet intelligi reuocata pupillaris substitutio in filio, qui remansit in potestate, sicuti reuocabitur in filio emancipato, cum ratione æqualitatis, & respectu ab initio reciproca, & mutua substitutio facta intelligatur. huic tamen respondet Ias. ut refert Ripa. Sed idem respondit Corn. de quo non faciunt mentionem, quod in illo textu tractatur de odio, siue onere alterius cohæredis, à quo prælegatum, si non esset reuocatum, præfari debuerat; Nam legatum dicitur onus respectu hæredis, quo fit, ut minus etiam debeat intelligi grauatius, quam sicri possit, l. vnum ex familia. §. si rem. de lega. 2. l. nummis, de lega. 3. At in proposito tractatur de fauore vtriusque partis, quia pupillaris substitutio non solum respicit fauorem substituti, ut matrem, & alios excludat, l. Papinianus. §. sed neq; impuberis. ff. de inoff. testa. & c. si pater, de testa. lib. 6. verum etiam fauorem ipsius pupilli, ut non intestatus decedat. insti. de pup. subst. in princ. & l. si pupillus paterna. alias Iulianus, de acq. hered.

40 Vnde rationabile quidem est, ut si in persona vnus concurrat honor, & onus, remoto honore, ipsum quoque onus ex coniectura voluntatis amoueat, quemadmodum loquitur textus in d. l. alteri, & in d. l. Pamphilo. §. vlt. sed si in persona vnus concurrunt duo honores, ratio non patitur, ut vno adæpto, is ab alio protinus excludatur; & ideo non sequitur, quod si pupillus non possit ex pupillari substitutione succedere fratri emancipato, ipse etiam priuetur fauore, & commodo pupillaris substitutionis; ut ex testamento non habeat successorem, & ita prima solutio debet intelligi. Nec ad rem facit, quod Dec. scribit in d. l. in testam. ad fin. quod si fauor simpliciter consideretur, pupillaris est substitutio omni respectu non possit dici fauorabilis: quia matrem pupilli excludit d. §. sed neq; impuberis, & d. l. Lucius. Quia replicat Ripa. quod in proposito onus, & fauor consideratur respectu termini à quo, & non 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 in proposito non spectatur, sed respectu eius, à quo relinquatur, legatum dicitur esse onus, at pupillaris substitutio est respectu pupilli, cui facta est, intelligitur esse fauor, l. ex tribus. C. de inoff. testa. & hæc fuit intentio Baldi, quæ secundum Ripam est verissima, quæ Alex. dixerit, eè peiorè, & pessimā: & si verba Baldi inspiciantur, consideratè loquitur, quod ille textus loquitur de onere, non de mero fauore.

Secundo etiam respondet Bal. ad dicta l. alteri. quod ibi vna dispositio habet se ad altera loco finalis cause, & hoc colligitur, licet non expresserit, ex illis verbis; ad eum finem madauit, quo predicti compara-

tū est, hic autem licet fraternizet, tū neutra est finalis causa alterius, quæ patet, (inquit) quia una extincta sine facto testatoris, altera non extinguitur secundum oēs, quod dici non posset, si esset loco finalis causa; nam cessante causa finali, utiq; cessat dispositio. c. cū cessante, de appellat. l. adigere, §. quamuis, de iure patro. l. quod dictum, in princ. ff. de pa. & vnde dicebat Bart. in dicta l. Pamphilo. §. vltimo, quod si ex coniecturis posset colligi, quod testator non prælegauit vni contemplatione alterius, non haberet locum dispositio dicta l. alteri.

Nec officit, quod Dec. dicit, æqualitatem 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, quod æqualitas determinationis non est causa voluntatis testatoris, sed est coniectura dignoscenda voluntatis, à qua, tu dic, testator non præsumitur recessisse propter emancipationem, que non fuit facta eo proposito, ut infirmaretur pupillaris substitutio, ut superius fuit expositum. At in dicta l. alteri. æqualitas commodi, & paris beniuolentia fuit causa illius dispositionis, vnde non est mirum, si adempto vno prælegato, alterum etiam ex coniectura voluntatis intelligatur esse reuocatum.

Tertiò respondet etiam Ias. & sequitur Ripa, quod non rectè deducitur argumentum de legato ad substitutionem pupillarem, quia legatum multò facilius reuocatur, quam quod hæreditas adimatur: nam legata etiam tacite reuocari possunt, & ex sola coniectura voluntatis, l. 3. de adim. legat. l. si inimicitie, ff. de ijs, quib. ut indig. At substitutio reuocari non potest, nisi per aliam solemnem voluntatem, l. militis, §. veteranus, ff. de milit. test. §. ex eo autè solo. insti. quib. mod. testa. infirm. neque ad rem facit, quod Dec. cauillando dixit, si hæc ratio esset vera, nec in emancipato extingueretur pupillaris substitutio contradicte l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pupil. subst. Quia, ut Ripa animaduertit, ad destructionem consequentis, satis est demonstrare, legata facilius reuocari, quam substitutionem, quod optimè probatur per textum in l. ex parte, de adimen. legat. Et si per emancipationem tollitur substitutio respectu filij emancipati, hoc necessariò consequitur ex dispositione legis magis, quam ex voluntate testatoris; quia, nisi sit filius in potestate mortis quoque tempore ipsius testatoris, pupillaris substitutio euanescit, dicto §. cum filio quæ ratio per locum ab oppositis contrariū probat in filio, qui permanet in potestate: Nec dubium est, à lege multis modis testamentum infirmari, tot. titulo, de iniust. rupt. irritoq; fact. testa. & insti. quib. mod. testa. infirm. Sed hic agitur, an pupillaris substitutio in filio retento in potestate ex coniectura voluntatis finiatur, quoniam nullum est iuris impedimentum, quominus possit subsistere, & suum effectum sortiri, ut ex predictis manifestè apparet.

Tertiò, & vltimò non obstat, quod si vnum ex duobus connexis reuocetur, alterum etiam intelligatur esse reuocatum: Quia hoc procedit in correlatiis, quorum vnum non potest stare sine altero,

altero, vel vnum est causa alterius, vt Ang. scribit in d. l. Lucius, ad fin. sed huiusmodi substitutiones, quae continentur in reciproca, non sunt correlatiuae: cum vna possit sustineri sine altera ex voluntate testatoris expressa, vel etiam tacita, dicta l. in testamento, in fin. & d. l. iam hoc iure, ergo non sequitur, quod vna extincta, altera protinus extinguatur, vt superius demonstratum fuit.

Nec officit, quod reciproca substitutio dici non possit, nisi sit mutua, quia sufficit ab initio fuisse reciprocam, & mutuam substitutionem, quamvis postea simplex pupillaris reddatur ex imparitate: nam paritas est causa fieri, vt ita dixerim, non etiam essendi, vt in simili proposito subtiliter explicat Bal. in l. omnia, in fin. de episcop. & cler. dicens, quod relatio habet se quandoque per modum cause fieri, quandoque per modum cause esse, & in primo casu sufficit, quod 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, ff. de accepti. quod est subtile (inquit) ad intelligendum, & quidem satis est, causam fieri a principio subsistere, l. in testamento, de cond. & demonst. Sed causa essendi debet esse perpetua. Id quod latius etiam tradunt Soc. sen. & ceteri recentiores in l. i. circa principium, de leg. i. Vnde cōtrarijs iuribus, & rationibus omnino subductis, si quid constat, pupillarem substitutionem ex coniectura voluntatis non extinguere in filio, quem pater retinuit in potestate, quamuis in filio emancipato ipso iure extinguatur. Idque longè minorem habet dubitationem, si pater coactus fuerit filium emancipare ex causis notatis in l. nec anus, de emancip. liber. & in §. vltim. instit. quib. mod. ius pat. pot. sol. nam hoc Bar. etiam scribit in d. l. Lucius, nume. 10. per l. rem legatam, de adm. legat. & l. fideicommissa, §. si rem. de leg. 3. & sequitur ibidem Imo, num. 10. Pau. nu. 5. Alex. num. 15. Alcia. num. 34. & Aret. in dicta 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. & Zas. in tracta. de reciproca, nu. 9. dicit, quod hanc opinionem Bar. sequuntur omnes propemodum Doctores.

Nec obstat, quod Ang. in ea l. circa fin. dubitādo dixit, quod pupillaris substitutio non debeat conseruari in fauorem filij emancipati, qui fuit causa emancipationis, & consequenter hoc fauore indignus debeat existimari, argumēto l. is qui contra tabulas, de vulg. & pup. subst. quia respondet Imo. & alij sequuntur, quod voluntas testatoris inspicere debet, quae non praesumitur mutata ex eo, quod compulsus fecerit, vt in praedictis 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 praesumitur mutata, vt dictum est. Respondet etiam Aret. quod 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 inf.

testam. Sed haec responsio iudicio meo confunditur per dictam l. is, qui contratabulas. Vnde dico id, quod lege permittente, & iuris auctoritate sit, culpam non habere, c. de his, 28. distin. l. Gracius, C. de adulter.

Nec obstat dicta l. is, qui contra tabu. quia respondet Imo. quod ibi filius directo testamētum patris impugnauit, & idcirco tanquam indignus repellitur a commodo substitutionis, & hoc quidem iure receptum est, vt impugnans testamentum paternum non debeat ex pupillari substitutione commodum reportare, l. post legatum, §. qui principale. ff. de ijs, quibus vt indign. sed hic nullo modo impugnauit testamentum patris, licet eū coegerit emancipare, quod facere potuit in casibus permisis. Item inspicitur, quod principaliter sit, non quod in consequentiam venit, vt dixit Ripa per vulgaram l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. cuius regulae adde exemplum notabile, quod tradit Seuer. in l. imperium, nu. 31. de iuris d. om. iud.

Neque etiam huic sententiae refragatur, quod scribit Ias. qui opinionem Ang. sequitur, & refert dictam l. rem legatam, & dicti §. si rem, quoniam dispositio illarum legum habet locum, quādo alienatio fit ex necessitate rei familiaris: aliud autem dicendum sit, si fiat ex imperio legis, vt tradit Albe. ex mente Nic. Mat. per illum textum, in l. filia legatorum, num. 1. in fin. C. de lega. coniuncta l. vlt. de dot. prom. & l. qui liberos, de rit. nup. & in proposito pater in casibus permisis cogitur filium emancipare ex imperio legis. Quoniam huic etiam rationi respondet Ripa d. num. 27. illud dictum Albe. non esse verum, quia ratio expressa in dicta l. rem legatam, & in d. §. si rem, quod in necessitatibus nemo est liberalis, non solum habet locum in necessitate rei familiaris, sed etiam in necessitate a lege imposita. Neque huic refragatur dicta l. filia legatorum, quoniam licet pater compellatur a lege dotare filiam, non tamen cogitur vnā rem magis, quam aliam dotis nomine assignare, & idcirco rationabiliter dici non potest, quod in dicta l. filia, pater cogere daretur dare filiae in dotem res eidē filiae praelegatas. Ex his ergo concluditur, quod siue emancipatio fuerit voluntaria, siue coacta, non elicitur legitima coniectura ad infirmendam pupillarem substitutionem filij retenti in potestate.

### De tacita pupillari substitutione. Titulus XIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Tacita pupillaris substitutio, distinguitur in tres species.
- 2 Tacita pupillaris, quae ex verbis generaliter concipitur.
- 3 Illa opt. est sequenda, cui verba non repugnant, & voluntatis testatoris congruit.
- 4 Tacita pupillaris generaliter expressa in reciproca excludit matrem.
- 5 Tacita pupillaris, quae sub forma vulgaris continetur, etiam si sit reciproca, non excludit matrem.

6 Tacita

- 6 Tacita pupillaris ex sola mente concipitur in vulgari expressa, & praesumpta dicitur.
- 7 Baldi contradictio conciliatur.
- 8 Tacita pupillaris quando excludat matrem, & numero 9.  
Tacita pupillaris alia est praesumpta ex sola iuris auctoritate; alia, quae ex coniecturis probari potest, eo. nume. 8.
- 9 Tacita pupillaris ex coniecturis quibus modis probetur.
- 10 Pupillaris substitutio partim tacita, & partim expressa.
- 11 Haec verba, si haeres erit, non sunt ex forma pupillaris substitutionis, quae ex hereditate etiam fieri potest.
- 12 Tacita pupillaris non videtur subintelligenda pluribus rationibus, quibus respondetur.
- 13 Casus omissus quando habeatur pro expresso.
- 14 Pater praesumitur optimum consilium. capere pro filio.
- 15 Votum captandae mortis in substitutionibus non consideratur.
- 16 Pupillaris substitutio magis cōsetur vtili filio, quam periculosa, & supra num. 12.  
Tacita pupillaris continetur etiam sub exemplari, eo. 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, quod est vtile.
- 19 Tacita pupillaris quomodo possit contineri in vulgari. Contraria mutuo se expellunt, eodem nu. 19. & declaratur, vt diuerso tempore, & diuersis respectibus admittatur, num. 20.
- 20 Communis vsus loquendi recipitur.

**S**UPEREST, vt de tacita pupillari substitutione dispiciamus, quae distinguitur in duas species: vna est, quae concipitur ex verbis, & mente testatoris: altera est, quae ex mente colligitur per interpretatione legis, cui non solum verba non deseruiunt, sed expressae contradicunt, vt paulo post explicabimus, & hanc distinctionem sentit Barto. in l. i. num. 32. & in l. Centurio, num. 5. de vulg. & pup. subst. & Bald. in l. precibus, num. 9. & 13. in fin. de impube. & ali. subst. & Salyc. qui apertius loquitur in l. si testamento, nu. 12. sub vers. examinata, eod. titu. & Seuer. qui adhuc latius, & significantius explicuit, in dicta l. precibus, num. 10. cum sequentibus.

Adde etiam tertiam speciem mixtam, quae dicitur partim expressa, & partim tacita, quam tradit Barto. in l. 2. in princ. num. c. 26. 28. 32. 33. de vulg. & pup. subst. sed haec etiam aliquo respectu incidit in priorem, vt ex subiectis exemplis dilucidius apparebit.

Prima igitur species tacita: pupillaris substitutionis illa est, quae 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, quod ex verbis concipitur, quia verba non solum huic pupillari substitutioni non repugnant, sed etiam in generali significatione deseruiunt. Tacita

ta autem dicitur, quia non habet formam pupillaris substitutionis specialiter expressam, veluti si testator dixerit, filio meo, quandoque deceferit, Titium substituo, quae proprie dicitur commoda substitutio, iuxta l. precibus, de impube. & ali. subst. & ibi tradunt omnes Doctores, & in l. Centurio, de vulg. & pupilla. & in c. Raynutius, de testam. similiter si testator dixit, duobus filijs impuberibus haeredibus institutis, eos inuicem substituo, quae proprie dicitur reciproca substitutio. Iam hoc iure, de vulg. & pupill. substitutione, & a 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 aetate deceferit, substituo, quae est forma specifica pupillaris substitutionis, l. prima, de vulg. & pupillar. & institutio, de pupillar. substitutio, in princ. & nos superius diximus, & ideo recte dicitur pupillaris substitutio tacita, quae tamen non solum ex mente testatoris datur, intelligi, sed etiam ex verbis concipitur, quia verba non modo non contradicunt, sed in generali significatione deseruiunt. Vnde etiam dicitur verbis generalibus expressa, quamuis deficient verba specialia: atque illa sententia sine dubio est amplectenda, cui verborum significatio non repugnat, & voluntas testatoris congruit, ab omnibus, in fin. principij, de lega. primo, & ideo multo magis sequenda est, quando verba etiam saltem in generali significatione possunt suffragari. Quod fit vt huiusmodi, quamuis tacita pupillaris substitutio praepotens sit, adeo, vt matrem etiam ab impuberis filij successione excludat, dicta l. precibus, & ibi notat glo. & omnes, & dicta l. Lucius, & ibi gloss. communiter recepta, & ita extenditur, l. Papinianus, §. sed neque impuberis. ff. de inofficio testamen. & cap. si pater, de testamen. lib. sexto. Hoc tamen sanè debet intelligi, quod tacita pupillaris comprehensa in reciproca excludat matrem, quando simpliciter facta est supradictis verbis, eos inuicem substituo: aliud enim est, si testator dixerit, & si quis eorum haeres non erit, eos inuicem substituo; quia tunc expressa est vulgaris facta reciproca, quae continet omnino tacitam pupillarem, & ideo matrem non excludit, Barto. in dicta l. Lucius, nume. 7. quod dictum magnoperè extollit Imola ibidem nume. 7. & singulariter adnotauit Seuer. in dicta l. precibus, numer. 13. in fin. dicens, hoc esse a paucis animaduersum. Idemque pariratione recipiendum est, si testator dixerit, quandoque deceferit, Titius haeres esto, quia exprimitur forma vulgaris substitutionis, & tacita pupillaris substitutio, nec generaliter quidem fuit expressa, & ideo ex sola coniectura legis contra verborum significationem non debet matrem excludere, dicta l. precibus, & l. vltim. de inst. & subst. nam quando nullo modo pupillaris substitutio fuit expressa, matrem non excludit, vt Bar. & Imo. & Seuer. intelligunt in locis proximè citatis.

Altera, & secunda species est tacitae pupillaris

V ris

ris substitutionis, quæ ex mente colligitur per interpretationem legis, cui verba testatoris nullo modo deseruiunt, sed potius contradicunt; & hæc quidem est, quæ in vulgari expressa continetur, iam hoc iure, de vulg. & pupil. substitu. & l. quamuis. de impub. & ali. substitu. & hanc à iure subintellectam dicit Bar. in l. 2. in prin. nume. 32. de vulg. & pupil. substi. & tacitam imaginariam appellat Bald. in d. l. precibus, nume. 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 decessat in pupillari ætate, Titius intelligitur esse substitutus, vt ex quadam 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, quò filius non sit hæres, & tamen admittitur; tamen si filius fuerit hæres patri, quod singulari quodam iure ex diui Marci, & Veri constitutione receptum est: vt in d. l. iam hoc iure; & ideo 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 futurum esse; sed si cogitasset, ipsum filium, postquam hæres extitisset, moriturum in pupillari ætate; similiter prospexisset, & eundem Titium substituisset: & hoc inducitur à lege per extensiuam interpretationem; vt colligitur ex d. l. quamuis, dum dicit porrigi, & ibi notat Ange. numero primo, & Rapha. Fulgo. in secundo notabili, & Pau. Castren. nu. 1. versic. & nota. & l. f. nume. 2. dilucidius explicat, de impub. & ali. substitutio. neque inducitur in eo casu, quo testator nullo modo filio substituit; sed solum quando substituit, quia cum testator futuros casus prospiciens, substituendo voluerit in subsidium prouidere, lex eius intentionem ita adiuuat interpretando, vt verisimile sit, quòd si pater cogitasset, ita substituisset, vt explicat Bar. in d. l. iam hoc iure. & Bald. in l. in testamento, C. de milita. testa. quos Scuer. sequitur in d. l. precibus, nu. 10. & ita sentit Saly. in d. l. si testamento, nume. 12. sub versic. examinata, de impube. & ali. substitu. dicens, quòd tacita nullo modo expressa, sed coniecturata contra sensum verborum est pupillaris substitutio, quæ in vulgari continetur verbis negatiuis concepta, & ex mente ita colligitur: vt sicut voluit testator non adita hereditate substitutum admitti ad bona sua, ita post aditam, si filius decesserit in pupillari ætate; verisimile est, eum voluisse; quam etiam coniecturam Ange. in d. l. iam hoc iure, nume. 1. in fin. ita colligit; nam cum testator substituit vulgari, vtique voluit bona sua in subsidium pertinere ad substitutum; & ideo, si largitur de bonis suis; multo fortius est verisimile, quòd largiatur de ijs, quæ sunt filij: est enim (inquit) hic ordinatio naturæ, vt quis aliena facilius, quam sua elar-

giatur. 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 Rapha. Fulgo. in dicta l. quamuis, nume. 1. de im. pube. & ali. substitutio.

Hanc verò omnino tacitam pupillarem præsumptam appellat etiam Bar. in d. l. in testamento, nu. 3. C. de testa. milita. & Bal. in d. l. precibus, nume. 9. & magis præsumptam, quam tacitam appellari debere post veteres congruentius putat etiam Ripa in l. Centurio, nume. 33. de vulg. & pupil. substi. sed de nominibus non est differendum, quia nominum controuersia torquet homines controuersis cupidiores, quam veritatis. Ego autem illud aduertendum puto, quòd Bald. in d. l. precibus, sibi non constat, nam dicto nu. 9. vult quòd tacita pupillaris substitutio sit præsumpta citra mentem testatoris, ex sola iuris auctoritate: sed postea num. 13. in fin. dicit, hanc tacitam pupillarem vocis significatione non esse expressam, sed ortam coniecturali ratione ex velata mente testatoris, associata cum intellectu legis; sed ex prædictis potest conciliari, 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, quod Bal. etiam sentit in d. l. iam hoc iure, in prin. & superius expositum fuit.

Rursus aduertendum est, quòd hæc omnino 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, Bar. in l. 2. in prin. nu. 38. & d. l. Centurio, nume. 22. de vulg. idem Barto. tradit in dicta l. in testamento, nu. 3. C. de testam. milit. & in dicta l. precibus, nume. 5. & 7. & ibi Bald. nu. 9. & Imol. in l. 2. num. 10. & in dicta l. Centurio, nume. 9. de vulg. substitutio.

Sed hæc distinctio, dixerit aliquis, implicat contradictionem; quoniam nihil aliud videtur esse pupillaris substitutio præsumpta, quam quæ ex coniectura absque verborum significatione colligitur: Sed vt contradictio dissoluatur, sic debet intelligi, quod tacita pupillaris substitutio quandoque est præsumpta ex sola iuris auctoritate, & legis potestate, & hæc quidem matrem non excludit: quia graue est eam excludi, quando testator nullo modo expressit, & aliæ coniecturæ prorsus deficiunt: vt tradit etiam Bart. in l. 2. in princip. num. 32. de vulg. & pupilla. substitut. Sed si est tacita pupillaris, quæ ex aliquibus etiam coniecturis probari possit, tunc matrem etiam excludit, & ita Bar. sentit, & alij in locis proximè citatis, & hoc diffusius explicat Bar. in d. l. 2. in prin. nume. 38. & infra, de vulg. & pupil. substi. & Bal. in d. l. precibus, nume. 9. in fin. cum pluribus sequentibus, qui dicunt, hanc tacitam ex coniecturis quatuor modis probari posse, primò ex di-

ctis

ctis extra testamētum, secundò ex dictis in testamento, tertio ex qualitate substituti, quartò ex qualitate matris, & de singulis vterq; latius distent, quæ nos est postea suis locis proponemus. Aliud est igitur, quòd tacita pupillaris substitutio sola legis auctoritate sit iussita: aliud est, quod aliis quibus coniecturis ex testamēto, vel extra testamētum deductis, ex verbis testatoris, vel ex personarum conditione sit communita: nam priore casu suum vigorem contra matrem non extēdit: posteriore autem casu contra quoscunq; sui effectum sortitur. Id quod elegāter etiam Zac. scribit in l. 1. §. substituere, nu. 49. & 50. de vul. & pupil. subst. & primam quidem tacitā pupillarem imaginariam, secundam verò coniecturalem nominat Bal. in d. l. precibus, nu. 23.

10 Sequitur tertia species tacitæ pupillaris substitutionis, quamuis hæc in priorem etiam incidat, quæ dicitur partim tacita, & partim expressa, quæ quidem quò ad casus vix potest reperiri, quia in vnum dūtaxat casum confertur, si filius in pupillari ætate decesserit, & hic alium casum completi non potest, quia nullus est: nam 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. substitu. sed tamē 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 decessat, substitutus admittitur ex pupillari substitutione, l. Iulianus, aliis si pupillus, de acqui. hæred. l. pater, in prin. de priuile. cred. & in hoc casu substitutio pupillaris est partim expressa, & partim tacita quò ad casus: est enim expressa, si filius hæres erit, & intra pubertatem decesserit: tacita autem intelligitur, si hæres non erit, & intra pubertatem decesserit, vt in

11 d. l. iam hoc iure: nam illa verba, si hæres erit non sunt ex forma, vel substantia pupillaris substitutionis: cum illa fieri possit filio etiam exheredato, l. 1. §. substituere, de vulg. & pupil. substi. §. nō solum, in l. de pup. substi. & ita explicat Bar. in l. 2. in prin. num. 26. & 28. eod. tit. pupillaris autē substitutio partim expressa, & partim tacita quò 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 Bart. in d. l. 2. in princip. nume. 26. eo addito, quod scribit in l. 1. nume. 7. & infra eod. tit. de vulg. & pupil. substi. & hæc pupillaris substitutio partim tacita, partim expressa quò 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 Bar. concludit in d. l. 2. in prin. nu. 33. Similiter etiam pupillaris, quæ est partim expressa, & partim tacita quoad casus, 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 Barto. interpretatur in dicta l. 2. in princip. num. 33.

12 Sed contra eam tacitam pupillarem substituo-

tionē, quæ verbis nullo modo exprimitur obijciatur primo, quod casus omiffus habetur pro omiffio l. commodissime, de libe. & posthu. cum concor. Secundo, quòd in dubio nō est capiendū præsumptio cum præiudicio iuris alieni. l. 2. §. si quis à principe. ne quid in loc. publ. 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 §. si autem quis ita formidolosus, in l. de pup. substi. quod quidem votum captandæ mortis à iure nostro summopere improbat, l. vltim. C. de pact. & ius Pontificium detestatur. c. detestanda, & c. ne captandæ, de concef. præben. lib. 6.

Sed ad primum respondetur, quòd casus omiffus legis auctoritate suppletur, l. si extraneus. ff. de condic. ob. caus. & probatur ex d. l. iam hoc iure, & ita respondit Aūd. de Pif. vt Bal. & Ang. reserunt ibidem. Secundo respondet Bald. in d. l. iam hoc iure, in prin. quòd casus omiffus habetur pro omiffio, nec à lege subintelligitur, quando respicit solemnitatem, quæ quidem ad vnguem debet obseruari, l. inter cetera, eod. titu. de liber. & posthu. & ita proc. dit d. l. commodissime. At in proposito casus omiffus respicit interpretationem voluntatis, qui potest haberi pro expresse, l. Clemens, ff. de her. inst. & l. si ita scriptum, & l. Titius §. Lucius Titius, de lib. & posthu. & l. vltim. in fi. de posthu. hæred. insti.

Ad secundum etiam respondetur, quod legitimis 14 successoribus nullum ius est acquisitum, & pater præsumitur optimum consilium capere pro ipso filio, nec in ea, ff. de adult. l. vlt. de curat. furio. & ideo quod cepit pro se ipso in vulgari substitutione, ad filium etiam porrigitur, d. l. iā hoc iure, & d. l. quamuis.

15 Nec obstat tertium obiectum, quia votum captandæ mortis in substitutionibus non consideratur, alioquin nec fideicommissum post mortē alicuius relinqui posset, quod tamen sine vlla controuersia receptum est, l. de fideicommissis, C. de transact. l. cum auus, de condit. & demonst. & toto titulo ad Sena. Conf. Trebell. Quinimmo hæc substitutio filio censetur fauorabilis, l. ex tribus, C. de inoffic. testam. coniuncta l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, eo. titulo interest enim filij, vt habeat hæredem ex testamento, l. Iulianus, aliis, si pupillus paterna, de acqui. hæred. Et si testator de insidijs substituti, quem sibi etiam in subsidium elegit successorem, formidasset, lex magis præsumit, eum vsurum fuisse consilio Imperatoris, exposito in d. §. si autem quis ita formidolosus, quam quòd voluerit filium sine hærede decessere. Sapia in d. l. quamuis, nume. 13. de impub. & ali. substi. Præterea palam vulgariter substitutum potest existimare alium esse separatim substitutum ipsi filio, si decesserit in pupillari ætate, & idcirco, cum non sit certus de successione, non insidiabitur vitæ ipsius pupilli, vt dicit Cur. iun. in d. l. quamuis, nume. 7.



- 16 Hæc autem tacita pupillaris substitutio extenditur primo, ut non solum intelligatur, cum vulgaris exprimitur, sed etiam si exemplaris concepta est: non enim excluditur tacita pupillaris, Bal. in l. humanitaris, nu. 64. de imp. & ali. subst.
- 17 Secundò extendi debet, ut quamvis vulgaris fuerit concepta in vnum casum, ita quòd contineat tacitam vulgarem in alium casum, adhuc tamen complectatur tacitam pupillarem, quòd est mirabile, ut ad duas tacitas substitutiones diuersi generis porrigatur, & ita probat textus singularis in l. vlt. de inst. & subst. & ibi notat Bart. nu. 3. & Bal. nu. 4. qui ambo dicunt, hoc alibi non reperiri, quòd vulgaris expressa in vnum casum tantum contineat tacitam pupillarem, nisi mater superfit (hoc autem est ordinariu, ut si mater superfit, vulgaris expressa non contineat tacitam pupillarem, vel contra eam effectum ex benigna interpretatione non fortiat, l. precibus, de impub. & ali. subst.) Idem quoque scribit Bart. licet videatur corruptus vitio scriptoris, in l. 1. nu. 36. de vulg. & pup. subst. per casum singularem secundum lecturam gl. in d. l. vlti. & sequitur Socy. sen. nu. 38. in prin. & Iaf. in dicta 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, ut loquitur d. l. vltim. de insti. & subst. & ibi Doctores diffusius scribunt.
- 18 Tertio extenditur, quòd vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, etiam si mater filij imuberis superfit, cum hoc tamen temperamento ut contra illam non admittatur, ut loquitur glo. in l. precibus, de imp. & ali. subst. quam post longam disputationem tuetur Bar. contra glo. illius legis, & alios, qui dicunt, tacitam pupillarem profus non contineri matre superfite, in l. Ceturio, nume. 5. de vulg. & pup. subst. & hanc opinionem sequitur Salyc. in dicta l. precibus, nume. 8. & 9. Paul. num. 6. & Alexand. nume. quinto, idemque firmiter tenet Pau. per illum textum in l. vltima, num. 4. de insti. & subst. & in l. quamuis, nume. 1. ad fin. de impub. & ali. subst. & hæc est communis Doctorem sententia, ut testatur, & sequitur Alex. in dicta l. Ceturio, nu. 58. quam etiam post longam disputationem defendit Lancel. Caliau. nu. 50. & infra, & Ripa nu. 33. similiter communem dicit, licet nouo sensu aliter infra intelligat, & Soci. iun. num. 123. magis communem appellat, quam infra etiam ab omnibus obiectis tuetur, & probabilior putat, nu. 130. quam etiam communem dicit, & ructur Socy. sen. in l. 1. nu. 38. versi. septimo limita. eod. ti. de vulg. subst. cuius rei magna utilitas est; nam si mater ante pupillu decesserit, substitutus admittit ex tacita pupillari, exclusis legitimis hæredibus venientibus, ab intestato, ut probat textus in dicta l. vlt. qui quid substitutus non posset admitti, si à principio tacita pupillaris non esset comprehensa in vulgari, argumto. l. serui & filij, in prin. ff. de furt. & l. quod ab initio. ff. de reg. iu. Secunda utilitas est, quia si mater etiam post mortem pupilli superuixit, & repudiauit pupilli hæreditatem, similiter substitutus excludit alios legitimos hædes, qui velint succedere pupillo ab intestato, ut Bart. & alij scri-

bunt in locis proximè citatis, qui substitutus non posset admitti, si tacita pupillaris substitutio matre superfite non comprehendatur, sed utiq; comprehenditur, sed contra matrem non fortitur effectum: ut in dicta l. vltima, & in dicta l. precibus, quæ secundum crebriorem sententiam sic debent intelligi. Illud tamen non est omitrendum, quòd Doctores vulgò videntur improprie loqui, dum dicunt, tacitam pupillarem in vulgari contineri: hoc enim videtur impossibile, quia verba, quibus enuncipitur substitutio vulgaris, ut superius diximus, repugnant substitutioni pupillari; sed nihil est, quòd possit sibi repugnantia continere, argumto l. vbi repugnata. ff. de re. iur. imò duo contraria non possunt esse simul in eodem subiecto, sed mutuo se expellunt, Aristoteles in 5. metaph. l. 1. c. de furt. c. sollicitudinem, de appellat. atq; idem subiectum non est capax duorum simul contrarioru. l. si ancillam, pro suo, & ideo ad positionem vnius sequitur destructio alterius, gl. in l. sed et si pupillus. §. pen. in verbo, si institoria, de insti. actio. Dyn. in confi. 1. col. 2. versi. præterea, cum vnum, & Pau. Cast. in l. manumissiones, num. 8. de iust. & iur. Igitur non rectè dicitur, quòd tacita pupillaris in vulgari expressa comprehenditur, sed congruentius dicitur, quòd substitutus in vnum casum, in vtrunq; casum intelligitur substitutus, d. l. iam hoc iure, & hoc non ex ordine testatoris, neq; 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 atate decedat, ut loquitur textus in d. l. quamuis, & in l. 2. de imp. & ali. subst. & hoc quidem scribit Raph. Ful. in d. l. quamuis, in prin. & Pau. Cast. ibidem num. 1. versi. & nota, vbi inquit, quòd licet communiter dicatur, quòd vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, tamen verius est, ut extendatur, & ita secundum eum debet intelligi, quòd scribit etiam Corn. ibi dem num. 3. & in l. precibus, num. 8. ver. & potest dici, Socin. iun. in dicta l. Ceturio, nu. 129. versi. quid dicendum.

Sed tamen vulgaris etiam loquendi consuetudo nostrorum Doctorem potest crasiori minus sustineri, ut vulgaris intelligatur continere tacitam pupillarem ex interpretatione extensiuâ, non autè declaratiua, vel expositiua, quia verba vulgaris substitutionis repugnant, & conuersoriam substitutus in vnum casum in vtrunq; 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, ut loquitur Bald. in l. precibus, nu. 4. & Iaf. in d. l. quamuis, num. 2.

Neque officit, quòd duo contraria non possunt reperiri in eodem subiecto. Quia huiusmodi substitutiones non concurrunt in eundem casum, neq; eodem tempore, sed diuerso casu, & diuerso tempore locum habent, imò in diuersa etiam hereditate, insti. de pupil. substi. in prin. & §. igitur, l. 1. & l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. eod. titu. At contra non possunt simul stare in eodem subiecto eodem tempore. Item cõtradiccio est de eodem

- eodem affirmatio, & negatio, quòd est impossibile, & incompatible, Bal. in repetitione, l. 1. nu. 5. ver. cõtradiccio. de sacrosan. eccl. Cæterum contrarietas diuersis respectibus admittitur, Bar. in l. quod de bonis. §. ex donationibus. ff. ad leg. falci. & diuersis respectibus vna solutio parit obligationem, & liberationem, idem Bar. in l. si pupillus, in prin. eo. titu. cum tamen eodem respectu eadem solutio non possit parere liberationem, & repetitionem. l. qui hominem. §. vlt. & l. in numerationibus. ff. de solut. quin etiam duo contraria possunt esse in eodem subiecto complexo, ut dulce, & amarum, vnde inuicem non sunt omnino contraria, licet sint cõtraria naturaliter, Bal. in c. sollicitudinem, in fi. de app. contraria autem dicuntur, quæ in eodem subiecto præsupponunt contradicctoria, idem Bal. in c. inter monasteriu, in fi. de sen. & re iud. quorum etiam finis est contrarius, & incompatible. idem Bald. in l. 1. nu. 1. in fi. & nu. 9. si seruus extero, & quòd duo contraria diuersis respectibus procedant, pluribus positis exemplis, copiose scribit And. Tiraq. in tracta. de nobilit. c. 28. num. 13. cum pluribus sequentibus. Accedit etiam, quòd communis vsus loquendi, quamuis sit improprius, non improbat, l. librorum. §. quod tamen Casius, cum glo. in verbo, non continebuntur, de leg. 3. l. fideiusor. §. fideiusor. ff. de fideiusor. imò non ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu verba exaudi debent, l. Labeo, ver. non enim, de supe. lega. Et quidem verbum, contineri, etiam in iure nostro improprie quandoque accipitur, ut colligitur ex l. actionis verbo. ff. de actio. & obligatio. ex l. hæreditatis appellatione, & ex l. proximi. ff. de ver. sig. coniecta, l. 1. §. proximus. ff. vnde cog. ex l. in legibus. ff. de testib. coniecta. l. si qua. §. 1. & seq. de rit. nup. & scribit Barto. in l. librorum, num. 11. in fi. de verb. sign. Iaf. in l. Gallus. §. instituens. nu. 12. & infra de lib. & posth. & in l. emancipata, num. 19. qui admittit, & in l. 2. §. 1. nu. 41. & 42. de verb. obl. And. Tiraq. in tract. de retract. li. gna. §. 1. gl. 9. nu. 227. Vnde absurda, vel inepta locutio dici non potest, cum vulgò dicitur, tacitam pupillarem contineri in expressa vulgari, & conuerso, per dictam l. iam hoc iure, & dictam l. quamuis, tamen si non proprie, sed abusiue illud verbum, contineri, accipiendum sit.

### Ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio. Tit. XIII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Tacita pupillaris substitutio, an in testamento militis intelligatur.
- 2 Coniecturae habent locum in testamento militis.
- 3 Miles præsumitur omni meliori modo voluisse testari.
- 4 Tacita pupillaris cessat favore matris superfite.
- 5 Casus omisus in testamento militum non debet suppleri ex verosimili voluntate.
- 6 Ius gentium in testamento militum seruatur; quod declaratur.
- 7 Miles potest filijs imuberibus, largius substituere, quam paganus.

- 8 Præsumptio excluditur per contrariam probationem.
- 9 Tacita pupillaris cessat ex voluntate.
- 10 Tacita pupillaris non contineri in vulgari, duobus testibus probari potest.
- 11 Declaratio voluntatis duobus testibus probatur.
- 12 Pupillaris expressa excludit tacitam.
- 13 Expressum tacitum excludit ibidem.
- 14 Tacita pupillaris non continetur in vulgari, si fideicommissaria fuit expressa.
- 15 Tacita pupillaris propter imparitatem excluditur.
- 16 Tacita pupillaris, matre superfite, locum non habet.
- 17 Tacita pupillaris, superfite matre pupilli emancipato, locum non habet, sed contra late differit, & nu. 20. restringit.
- 18 Ius sanguinis non perimitur emancipatione. eo. n. 17.
- 19 Ex causis, & personis variè constituendum est.
- 20 Filius exclusus à successione patris sui, intelligitur magis exclusus à successione filij.
- 21 Tacita pupillaris, superfite auia, cessat.
- 22 Auia, quæ non petijt tutores nepotibus, excluditur, exemplo matris, eo. n. 21.
- 23 Tacita pupillaris contra fratrem imuberis, an & quando locum habeat.
- 24 Tacita pupillaris excluditur per dictionem taxatiuam expressam in vulgari.
- 25 Taxatiua dictione excludit casus dissimiles, & similes includit.
- 26 Tacita pupillaris cessat, si pater vni filio imuberi substituit vulgari, alteri pupillari.
- 27 Si extat statutum, quòd testamenta seruentur ad literam sine vlla interpretatione, an cesset tacita substitutio.
- 28 Statutum, quòd testamenta seruentur ad literam sine vlla interpretatione, remouet solum frivolum interpretationem, & quæ fieri possit interpretatio numero 34.
- 29 Statutum non videtur rejicere certam verborum significationem, & declaratur, nu. 34.
- 30 Statutum passiuam recipit interpretationem à iure communi, eo. nu. 28.
- 31 Stipulatio trahitur ad ea, quæ non sunt expressa, declaratur, num. 34.
- 32 Statutum, quòd tollit interpretationem, non intelligitur de interpretatione legis: sed vide infra, & maxime num. 35.
- 33 Lex duobus modis mentem testatoris interpretatur.
- 34 Statutum potest derogare legibus civilibus.
- 35 Testator præsumitur scire iura ciuitatis.

**H**is autem, quæ diximus, cõsequens est, ut videamus, quando cessat tacita pupillaris substitutio, & in primis admonendi sumus, hanc tacitam pupillarem substitutionem in testamento militis non intelligi, ut sub vulgari expressa comprehendatur: quoniam verba duntaxat in testamento militu obseruari debent, l. 1. C. de testa. mili. nec lex supplet, sed casum omisum derelinquit l. si miles vnum, & l. miles ita, in prin. ff. eod. tit. & ita Cato Saccus censuit, atq; ita intelligit l. precibus, de impub. & ali. subst. quæ non temerè videtur fecisse bis mentionem, quemadmodum testator miles fuerat, cuius sententiam probabilem putat Alc. in l. 1. num.

142. *verfi. addidit, de vulg. & pup. subst. & confirmat: quia testamenta militum magis secundum iurisdictionem regulas declarantur, quam ex iure civili. l. 1. ff. de mili. testa. Item quia cum miles dicitur intra quodcumque tempus possit substituere. l. Centurio, de vulg. & pupi. substi. non fuit causa, cur magis vsq; ad 14. annum substituisset videatur quam in vigesimo, vel deinceps. l. in testamento in fi. C. de testa. mili. quam sententiam idem etiam Alcia. sequitur in l. Lucius, nu. 20. & in d. l. Centurio, nu. 35. in fi. de vulgari & pupi. substi.*

2 Sed ego primum considero, quod coniectura etiam in testamentis militum locum habent, d. l. in testamento, in fi. C. de testam. milit. vnde nec coniectura d. l. iam hoc iure, rejici debet, & ita hanc sententiam reprobatur Iaf. in l. 2. in princ. nu. 32. *verfi. recolo, de vulg. & pupi. subst.*

3 Secundo considero, quod miles etiam praesumitur omni meliori modo voluisse facere testamentum, l. 3. ff. de milit. testa. Item praesumitur voluisse uti iure communi, praesertim si plenius prospiciat, quam privilegium; vt de pupillari substitutione probatur tex. in dicta l. Centurio: ergo miles etiam censeri debet; cum in vnum casum filio impuberi substituit, in vtrunque casum substituisse, per d. l. iam hoc iure.

Tertio considero, quod haec tacita pupillaris substitutio favorabiliter intelligitur, cum respiciat verisimilem patris voluntatem ita a lege intellectam, & vtilitatem filij, ne intestatus decedat, iuxta l. Iulianus, alijs, si pupillus, de acq. haer. di. Igitur ex benigna interpretatione in testamento etiam militis est recipienda.

4 Neque huic refragatur d. l. precibus: quoniam favore matris superstitis cessat tacita pupillaris substitutio l. vlt. de insti. & substi. & ita ille text. communi sensu intelligitur, & ad hoc proposito semper allegari consuevit.

5 Neque etiam repugnat, quod casus omissus in testamentis militum suppleri non debeat: quia illud verum est, quando a iure sic voluntas militum fuisse intelligitur, vt in praedictis iuribus: sed in proposito non alia voluntas militis fuisse videtur, quam quae ex constitutione diui Marci, & Veri in d. l. iam hoc iure, vsu recepta est.

6 Nec obstat, quod testamenta militum ex constitutionibus iurisdictionum magis, quam ex iure civili intelligantur, d. l. 1. ff. de testa. milita. Quia hoc verisimum est, quando ius gentium ad tuendam, seruandamque militis voluntatem est magis favorabile: tunc enim cedit rigor iuris civilis, sed haec tacita pupillaris substitutio non fuit inducta ex rigore iuris civilis, sed ex benigna, & favorabili interpretatione constitutionis diui Marci, & Veri. vt constat ex d. l. iam hoc iure, quae cum non fuerit restricta ad testamenta paganorum, in testamentis etiam militum sibi locum vendicat; Nam si quis in eorum testamentis regulis duntaxat iurisdictionum velit insistere, nec expressim miles filio impuberi testamentum facere posset: quoniam hoc non ex constitutionibus iurisdictionum, sed moribus receptum est, l. 2. in princ. de vulg. & pup. subst. & insti. de pup. subst. in fi. principij, & tamen plusquam manifestum est, militem posse filio pupillariter substituere, quae etiam in

dubio facta magis intelligitur, quam directa militaris, d. l. Centurio, de vulg. & pupi. subst. Quin etiam in militum testamentis pupillaris substitutio largius recipitur, quoniam regulariter, qui impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere, ceterum soli filio non poterit, nisi miles sit; vt dicitur in d. l. 2. in princ. verfi. quis. Itē emancipato filio pupillariter quis substituere non potest, d. l. 2. in princ. verfi. ceterum emancipatis non possumus: & tamen miles vtiq; potest, l. miles ita. §. exhaeredito. ff. de mil. testa. & hoc expressè tradit Sal. in l. in testamento; num. 19. *verfi. in hac questione, C. de testa. milit. quem aduersus Alex. tnetur Ripa in l. Lucius, nu. 28. de vulg. & pupi. subst. Igitur si pupillaris substitutio largius recipitur in testamentis militum, quam paganorum, nulla ratio patitur: vt tacita, quae favorabiliter ex constitutione diui Marci, & Veri, ac benigna interpretatione vsu recepta est, a militari testamento excludatur: nam privilegia militibus concessa non debent duriore interpretatione contra ipsorum commodum produci ad feueritatem, l. nulla, ff. de legib. l. quod favore, C. eod. titu. Et quamuis miles possit directo: vltra pubertatem filio substituere; tamen illa substitutio, quae specialiter privilegio ei conceditur; non intelligitur, nisi si specialiter facta sit: quoniam privilegium non debet produci ad consequentiam, l. quod 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 a militari testamento non debet excludi, & illa potius, quam directa militaris facta debet intelligi, vt in d. l. Centurio, apertissime continetur.*

Porrò haec tacita pupillaris substitutio cessat, si voluntas testatoris refragatur, d. l. iam hoc iure, ad finem. & d. l. quamuis; & si hoc testator expressit, nulla est dubitatio. Bart. in l. 1. nu. 34. & notat Ang. in d. l. iam hoc iure, nu. 4. & in d. l. quamuis, nu. 1. in 3. notabili. Neque enim est alij qua praesumptio in testamento, contra quam probatio non sit recipienda, vt colligitur ex d. l. iam hoc iure, ex l. licet Imperator, de legat. 1. & l. in testamento, in fin. C. de testam. milita. & hoc in specie tradit Bart. in l. 3. §. filius, in fin. de libe. & posthum. Iaf. in l. 1. nu. 2. de libe. praeter. Ioan. Sadolet. in l. 3. nu. 5. de lega. 1.

11 Sed iuste dubitari potest, si hoc testator dixit coram duobus testibus tantum, quod noluit in vulgari expressa tacitam pupillarem contineri; an sufficiat? Et quidem duos testes sufficere magis receptum est, quia faciunt coniecturam, vt notatur in l. vltima, C. famil. ercisc. & maxime contra tacitam voluntatem, & extensionem interpretationem; nam vna coniectura tollit aliam. l. Diuus, de integ. restitu. cum similibus.

12 Accedit etiam, quod in declaratione voluntatis duo testes sufficiunt, l. haeres palam, §. sed & si notam, & ibi notat glo. & Dyn. ff. de testam. Bart. in l. 2. in princ. nu. 39. de vulg. substi. & ita in proposito nostro concludit Bald. in d. l. quamuis, nu. 1. & sensu in l. precibus, nu. 12. de impub. & ali. substi. & sequitur Saly. nu. 4. Alex. nu. 2. & Iaf.

Iaf. num. 1. *verficu. & nota diligenter idemq; tradit Saly. in l. precibus, num. 7. eod. titu. Soc. sen. in l. 1. nu. 38. verfi. 3. de vulg. & pup. subst. & Claud. in dicta l. 2. in princ. nu. 25. Ripa, num. 51. & Soc. iun. num. 111. eod. tit. & nouissimè sequitur Gabriel. in 3. conclusionem, nu. 30. de reg. iur. lib. 6. Quod si testator non expressit, adhuc ex coniecturis potest colligi, eum non sensisse de tacita pupillari substitutione, de quibus separatim videndum est.*

13 Et prima quidem coniectura illa est, si testator impuberi filio alium substituit: nam ex hoc datur intelligi, quod noluit substitutum vulgari ter admitti ex tacita pupillari, quoniam expressa pupillaris excludit tacitam, l. cum ex filio, §. 1. & ibi gl. in verbo alius, quam Bar. sequitur, de vulg. & pup. subst. idemque tradit Bar. in l. 1. nu. 34. & Soc. sen. nu. 38. *verfi. quarto, eod. titu. & hoc ab omnibus receptum est: vt Iaf. testatur in dicta l. quamuis, num. 1. verfi. tertio fallit, & regula est communis, quod expressa prouisio hominis facit cessare tacitam prouidenciam legis, l. maritus, C. de procur. l. vlt. de pact. conuēt. Et notandum est, quod haec regula non solum procedit, quando tacitum, & expressum est circa idem, sed etiam quando expressum est circa diuersum, dicta l. maritus, vbi probatur secundum communem intellectum, quod licet maritus tanquam coniuncta persona possit pro vxore indistinctè agere, si tamen vxor maritum ad vnam causam fecerit procuratorem, in alijs causis maritus non poterit pro vxore agere, quia secundum Doctores expressa prouisio hominis facit cessare legis prouisionem etiam circa alium casum diuersum, vt ibi declaratur Alex. contra Sal. & ideo singulariter inferitur alia coniectura, quod si testator filio substituit, si haeres non erit; etsi haeres erit, & in pupillari aetate decefferit, substituit per fideicommissum, in expressa vulgari non continebitur tacita pupillaris, quod Ruy. in consi. 103. in verbis extremis, putat esse certum, & indubitatum, nec nemini alibi melisse.*

15 Secunda verò principalis coniectura elicitur ex imparitate personarum: nam si testator duobus filijs imparibus haeredibus institutis simpliciter substituit, si haeres non erunt, tacita pupillaris non intelligitur: Idem si filium impuberem, & extraneum haeres instituit, eisque vulgariter substituit d. l. quamuis, & ibi notant omnes Doctores, & maxime Angel. in 3. notabili; & tradit Bar. in d. l. 1. nu. 34. & Soc. sen. nu. 38. *verficu. 5. de vulg. & pup. subst. Quod etiam in reciproca facta imparibus, vt non contineat pupillarem substitutionem, aperte deciditur in dicta l. quamuis, & in dicta l. iam hoc iure, & in l. Lucius, de vulg. & pup. subst. & in l. in testamento, C. de testa. milita. & tamen in reciproca pupillaris substitutio potest videri generaliter expressa, vt superius fuit expositum: sed vt aequalis sit determinatio, non intelligitur, d. l. iam hoc iure, cum concord. quae ratio aequalis determinationis similiter, & fortius habet locum in substitutione vulgari modo expressa, quia (vt sapientissimè dictum est) verba vulgari substitutionis non deseruiunt pupillari, sed potius contradicunt, & ideo tacita pupillaris,*

ne seruetur inaequalitas, multo minus debet contineri, & hoc sane debet intelligi, quando vulgaris substitutio simul facta est hoc modo, si haeres non erunt: nam si singulis fiat separatim, tacita pupillaris intelligitur facta filio impuberi in potestate constituto, & ita se habet communis Doctorum sententia, quam, licet aliqui dissentiant, Soc. sen. tuetur in d. l. 1. nu. 38. *verfi. 6. limitant, de vulg. & pup. subst.*

16 Tertia est coniectura, si mater filij impuberis superstit, l. vlt. de insti. & substi. l. precibus, de imp. & ali. subst. & vtrouque notant glo. & Doctores diffusius, & quamuis plerique dixerint ad huc matre superstitite tacitam pupillarem contineri: tamen in hoc ferè omnes conueniunt, vt ex coniectura voluntatis contra matrem non fortiatu refectum, & communem Alex. testatur in dicta l. 2. in princ. nu. 29. & Ripa nu. 46. qui obiectis Decij respondet, & Soc. iun. nu. 96. communem etiam dicit, idemque in l. Centurio, num. 111. magis communem testatur, licet disputando contrariam etiam sententiam tueatur, sed benignius, ac verius est, vt testator censeatur praetulisse substitutionem quoad successionem suam, non etiam quoad successionem pupilli, quae veluti debita, & in tuosa defertur matri, quando testator eam verbis expressis non excludit: nec apparent aliqua coniectura; ex quibus possit videri eam excludere voluisse: nam tunc praedura, & nimium seuera haec esset interpretatio, & ideo a lege in dubio non recipitur: vt in praedictis legibus continetur, & mihi videtur textus inuicibilis, si rectè consideretur, in dicta l. iam hoc iure, ad fin. de vulgari subst. & nouissimè communem etiam testatur ex ore multorum Didac. in c. Raynuius, §. 4. nu. 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, l. ius agnationis, ff. de pact. & l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. Vnde etiam pater ad legitimam successionem filij emancipari vocatur §. vlt. inst. de legi. agna. succ. & hodie sublata est differentia emancipationis, & patriae potestatis, & sola naturalis causa spectatur. §. nullam, in auth. de her. ab intesta. venient. auth. in successione, de suis, & legiti. liber. Vnde non est verisimile, testatorem voluisse extraneum suae soboli anteponere, l. cum acutissimi, de fidei com. l. generaliter, de insti. & substi. l. Lucius 2. ff. de haer. insti. & hoc in specie scribit Bart. in l. 2. in princ. nu. 34. & omnes alij indifferenter sequuntur, vt dicit Ripa, nu. 47. qui etiam obiectis respondent. & hanc opinionem tuetur & Soc. iun. nu. 100. communem etiam testatur, quam infra ipse quoque defendit, & Claud. nu. 20. similiter communem dicit, & sequitur, quam et tenet Sal. in l. vlt. nu. 6. de inst. & subst. & Zaf. in l. 1. nu. 49. *verfi. his consequens est, eo. ti. de vulg. & pup. substi. Sed ego considero, quod si testator extraneum nepoti vulgariter substituit, neglecto filio emancipato, eodemque patre, cum agatur de successione ipsius aui, eiusdemque patris, quae naturali ratione,*

tione, & ex communi voto est debita ipsis filiis, l. nam & si parentibus, ff. de inoff. testa. l. scripto, in fin. ff. unde liber. pari ratione intelligitur ipsum extraneum substitutum prætulisse in successione nepotis: quia descendibus est magis debita successio, quam ascendentibus: vt in prædictis iuris continetur, & coniectura d. l. cum acutissimi in casu proposito adduci non potest, cum neglecto filio emancipato, extraneum in bonis suis testator substituerit: hæc autem consideratio cessat, quando testator, præterita matre filij impuberis, extraneum ei vulgariter substituit: quia successio testatoris, de qua agitur in vulgari substitutione; nullo iure est debita matri, eidemque uxori testatoris; & ideo non sequitur, vt similiter intelligatur mater per tacitam pupillarem substitutionem exclusa à luctuosa filij successione: At in filio emancipato, cui testator prætulit extraneum substitutum fortior est coniectura: vt intelligatur exclusus à successione filij, cum fuerit exclusus à successione patris, & hæc coniectura vti tur Bart. cum quaerit, an tacita pupillaris habeat locum contra fratrem, in dicta l. 2. in princ. n. 36. Vnde ego subsisto, & ad coniecturas recurrendū puto, quemadmodum scilicet testator erga ipsum filium emancipatum fuerit affectus, num eū heredem scripserit, & ex qua parte, vel ex heredem fecerit, & quibus oneribus ipsum substitutū 18 subiugauerit: ex causis enim, & personis variè constituendum est, iuxta l. in fundo, in ff. de rei vendic. & c. 1. §. 1. versiculo, bonus tamen iudex, hic fin. lex, deinde consuet. reg. incip.

Et si quidem extraneus fuit vulgariter substitutus, & pluribus legatis oneratus, adhuc stat coniectura pro patre ipsius nepotis, quæ ideo testator noluit fortassis vulgariter substituere, vt non esset tot oneribus implicitus, & hoc quidem Bar. sentit in dicta l. 2. nu. 36. & Imol. expressit num. 9. & 19 Alex. nu. 30. Sed ego considero, quod si pater charum filium emancipatum habuisset, ipsum sine oneribus substituisset; nam ex eo, quod eū non substituit, licet plura legata ab extraneo substituto dederit, satis colligitur, quod in bonis suis extraneos prætulit ipsi filio: Carterum adhuc simpliciter, & absolute Imol. dicto nu. 9. tuetur opinionem Bar. & sequitur Alex. nu. 30, quia non est eadem ratio in portione, quæ fuit delata ipsi nepoti per auum, & in hereditate ipsius pupilli: quia hereditas pupilli, saltem quoad legitimam, est debita patri ipsius nepotis, l. nam & si parentibus, in prin. ff. de inoff. testa. Sed portio, quæ fuit relicta ipsi nepoti, non erat debita patri ipsius nepotis, cum in illa potuisset etiam extraneis instituire, & ideo lex ipsa noluit ex sua interpretatione patrem à successione pupillari excludere: quam etiam sententiam idem Imol. sequitur in c. Raynutius, nu. 114. de test. dicens communem esse. Sed ego considero, quod etsi testator potuisset extraneum in portione nepotis instituire; tamē ex naturali ratione, & communi voto parentum illa etiam portio magis intelligitur debita ipsi filio, quam extraneo per dictam l. scripto. in fin. & dictam l. nam et si parentibus. quæ ad legitimam non debet restringi. Item illa magis est debita, quam successio filij, & ideo stat argumentum, quod si

filium in substitutione vulgari fuit exclusus à successione patris, multo magis ex coniectura voluntatis debeat intelligi exclusus à successione filij. Igitur tacita pupillaris ex præsumpta voluntate debet eum excludere; quoniam in casu proposito videtur cessare coniectura dicta l. cum acutissimi. Et licet legitima patri debeatur in bonis filij, tamen per tacitam pupillarem excluditur, sicuti etiam mater, cui simili modo legitima debetur, intelligitur exclusa, si concurrant coniectura, de quibus postea dicemus.

20 Illud verò non recipit dubitationem, quin ex coniectura voluntatis tacita pupillaris substitutio locū habeat, si ipse pater fuisset à testatore, eodē quæ patre suo, & auo impuberis mala mente ex hereditate, argumēto §. ex hereditate, in auth. de hæred. & Falcid. & l. si patronus testamēto, §. si quis non mala mente, de bon. liber. nam ita etiam restrinxit Guliel. in dicta l. precibus, in materia vulgaris, & post Sal. sequitur Alex. in dicta l. secundā, nu. 30. & Soc. iun. nu. 102. ad fin. quæ sententia caret omni scrupulo dubitationis: quia in filio mala mente ex hereditate prorsus cessat coniectura dicta l. cum acutissimi.

21 Quod autem superius dictum est de matre, ad auā etiā porrigitur, vt similiter per tacitā pupillarem substitutionem nō excludatur: quia de functa matre, auia in eius locum succedit, l. nepotes, & l. vbi. C. de suis, & legit. Item quia idem priuilegiū conceditur matri, & auæ in tutela, auth. matri, & auæ, quando mulie. tutel. offic. fung. poss. & in auth. vt liceat matr. & auæ. in princ. & constitutio, quæ loquitur de matre, habet etiā locum in auā, quæ non petijt tutores nepotibus, l. 2. §. si mater. coniuncto vers. quid si nepotibus. ff. ad Tertul. & ita post Guliel. de Cun. & Ray. concludit Bar. in d. l. 2. in prin. nu. 35. de vulg. & pup. subst. & pleriq; probāt, vt refert & sequitur Alex. nu. 31. & Ripa num. 48. dicit, quod omnes alij sequuntur, & ipse post Soc. sen. extendit ad auiam paternam, & proauiam; & obiectis respondet. & Soc. iun. num. 104. similiter dicit, quod omnes ita tenent, & ipse etiam tuetur.

22 Accedit etiam, quod tacita pupillaris patri coniectura voluntatis cessat contra fratrem impuberis: quia pater, qui in vnum casum substituit extraneum filio impuberi, non intelligitur fratrem, eundemq; filium in casu tacito à legitima fratris successione excludere voluisse, & suæ posteritati extraneum antepone, argumento d. l. cum acutissimi, de fideicom. & l. generaliter, de insti. & substi. & l. cum auus, de cond. & demō. & ita Guliel. cē suit, & Ray. hoc recipit quando frater est vtrinq; coniunctus; aliud tamē putat, si est frater ex vno tantum latere coniunctus; quia non subest eadē ratio, quæ in matre locum habet: quoniam mater ei in successione præfertur, auth. de fundo. ad Tertul. Sed Bart. in d. l. 2. in princ. nu. 36. de vulg. substi. intelligit opinionem Guliel. procedere, quando extraneus fuit substitutus vulgariter pupillo in fauorem filij testatoris, eiusdemq; fratris impuberis, veluti si plura ei legata, & fideicommissa ab extraneo substituto reliquit, nec voluit eū oneribus hereditarijs implicare; Nam alioquin si proponamus extraneum vulgariter, & simpliciter

oiter substitutū; eadē ratione, quæ pater exclusit filium à successione sua, quæ est filio magis debita, quam successio fratris, d. l. scripto, in ff. vnde lib. videtur ipsum quoq; excludere voluisse à successione pupilli: quod argumētum mihi etiam superius venit in mentem; cum de patre emancipato tractaretur, & hanc opinionē Bart. communē testatur Ripa in d. l. 2. n. 49. quamuis recedere videatur; sed tamen postea conatur etiam Bart. tueri, & Soc. iun. nu. 107. in hoc etiam dicit cum Bart. stare magis communem sententiā, quam ipse etiā per rationem Bart. dicit optimē posse defendi.

24 Quod autem Ray scribit, opinionē Guliel. nō habere locum in fratre ex vno tantum latere coniuncto, Bart. intelligit, quando esset coniunctus ex latere matris tantum; nam si ex latere patris esset coniunctus, adhuc viget coniectura dicta l. cum acutissimi. & satis est ex pluribus vnā rationem subesse, quæ in matre locum habeat, hoc est præsumptam voluntatem testatoris, licet non omnes rationes concurrant, iuxta l. si ventri §. in bonis, & ibi notatur ff. de priuileg. credi. & l. liberorum §. 1. & ibi notatur, de ijs, qui not. infam. & §. affinitatis, in l. de nup. Sed Alex. num. 32. relicta distinctione Bart. verius putat, fratrem impuberis, qui sit ex descendibus testatoris, per tacitā pupillarem substitutionem ab extraneo nō excludi, ijs rationibus, quibus nec pater, nec auia excluditur. Nec obstat, inquit, quod qua ratione fuit exclusus ab hereditate paterna, eadē ratione videatur exclusus ab hereditate fratris, quia non presuppōnitur, hunc filium fuisse ex hereditate, nec exclusum; sed quod ei fuerat debitum honorum subdidium derelictum; & stat coniectura legis, quod testator non creditur voluisse extraneum propriae soboli antepone, d. l. cum acutissimi, quæ ratio est generalis, & ideo eam legem extendit, iuxta l. regula. §. sed & si quis, & ibi Bar. ff. de iur. & fact. igno. quam etiam opinionem indistinctē veriorē putat Zac. in d. l. 1. nu. 49. vers. item ista tacita, de vulg. & pup. subst. & hanc opinionem Aret. Clau. & Poly. dicunt veriorē, & æquiorē, vt Soc. iun. etiam refert in dicta l. 2. in prin. nu. 107. vers. do minus Alex. Sed ex ijs, quæ nos superius diximus, clarissimē respondetur: nam ex dispositione testatoris frater excluditur, qui quidem extraneū substitutum prætulit ipsi filio, eidemq; fratri: satis est enim, quod, cum testator posset eum vulgariter substituere, & alio filio impubere de medio subduci; ei ex naturali charitate, & communi voto parentum reliquum patrimonium largiri, iuxta d. l. scripto. in fin. & dictam l. nam et si parentibus, in princ. non substituit. Vnde non licet argumētari ex coniectura dicta l. cum acutissimi, quam ipse testator manifestissimē cōtempnit: quoniam filio proprio in sua successione prætulit extraneū substitutum; & cessante coniectura dicta l. cum acutissimi, quemadmodū cessat in proposito, tacita pupillaris substitutio suum debet effectum fortiri per dictam l. iam hoc iure.

25 Quarta est coniectura, quando substitutio vulgaris facta est cum dictione taxatiua: nam tunc cessat tacita pupillaris substitutio, veluti si testator dixerit, si filius meus heres non erit, substituo Titium vulgariter tantum: & ita tenet Saly. per illū

textum in l. precibus, nu. 2. in fi. de impub. & ali. subst. sed tamē ille textus non probat secundum Alex. ibidem nu. 3. & alios: quia illa non sunt verba testatoris, sed Imperatoris; adducitur etiam hoc iure, ibi, in vulgarem tantummodo casum, de vul. & pup. subst. sed ille textus et secundum Iasonem in l. quamuis, num. 1. vers. primò; potest euitari: quia similiter illa sunt verba iuriconsulti, & non testatoris: sed tamen vterque textus potest induci: quia ostendit, quemadmodum dicitio taxatiua excludit alterū casum, & optimum est argumentum ex verbis legis ad verba testatoris, §. disponat, in auth. de nup. Accedit etiam ratio manifesta: quia natura dictionis taxatiuæ est excludere dissimiles casus, & similes includere: vt notatur in l. rationes. C. de probat. & casus est singularis in clemē. exiui de Paradiso. §. cum autem, de verb. signific. sed casus pupillaris substitutionis est dissimilis à vulgari: vt colligitur ex l. 1. de vulg. & insti. de pup. in princ. ergo excluditur, & hanc opinionem tenet etiam Paul. Cast. in dicta l. iam hoc iure, in princip. nume. 2. in fin. & Rapha. Fulgo. in l. quamuis, nume. 2. de impube. & ali. substi. & Alexand. ibidem nume. 1. & las. nume. 1. vers. primò nisi appareat. idem Alexand. in l. post aditam, num. 4. de impu. & ali. subst. & in dicta l. precibus, num. 30. & in l. 1. nu. 34. de vulg. & sequitur Soc. sen. ibidem nume. 38. vers. sic. octauò limita. & Deci. in consil. 332. nu. 1. qui idem quoque subiungit, si testator dixerit tunc, & eo casu, quia hæc verba non minus videtur restringere dispositionē, quam illa dicitio taxatiua, tantum; quoniam sunt geminata, quæ maiorem habent vim significandi, vt notat Bart. in l. cum scimus, de agricol. & censit. lib. 1. 1. & in l. balista. ff. ad Trebel.

26 Quinta est coniectura, quando pater duos habet filios impuberes, & vni substituit vulgariter, si heres nō erit: & alteri pupillariter, si heres erit, & in pupillari ætate decesserit; nam tunc subest coniectura voluntatis, vt sub vulgari nolit comprehendere tacitam pupillarem: non enim potest dici, quod si testator cogitasset, talē fecisset substitutionem, per quam coniecturam lex ipsa inducit tacitam pupillarem substitutionem: vt explicat Barto. Paul. & alij in dicta l. iam hoc iure, nam in casu proposito constat, testatorē cogitasse, cum alteri pupillariter substituerit, igitur cessante ratione dicta l. iam hoc iure, debet cessare tacita substitutio, l. adigere §. quāuis, de iure patr. cum cessante, de appell. & ita disputando concludit Bulgari. quem refert, & tuetur Soci. iun. in consil. 128. nume. 63. & 65. volumi. 1. & ita tenet etiam Decius in consil. 315. nume. 3. & Ripa in l. 1. num. 177. de vulg. quicquid contradixerit Guliel. de Cun. quæ refert, & videtur sequi Alex. in dicta l. iam hoc iure, nume. 7. & Soci. sen. in d. l. 1. num. 78. vers. decimò, & vltimò. Id quod nos etiam supra diximus in titulo. ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio.

27 Sexta est coniectura, si extat statutum, quod testamenta seruentur ad literā, sine vlla interpretatione, vel extraneo intellectu; tunc enim cessat tacita pupillaris, & tacita vulgaris substitutio, Bal. in l. precibus, nume. 15. de impub. & ali. substi. & sequitur

sequitur ibidem Seuer. num. 10. vers. ex predictis intert. & aduersus Imol. hanc opinionem tuetur Alex. in l. 1. num. 35. & in l. iam hoc iure, in princ. de vulg. & in l. post aditam. nu. 4. ad fi. de impub. & ali. subst. & hanc quoque opinionem sequitur Andr. Barba. in rubr. qui admitti. num. 59. vers. & adduco Bald. quam etiam sententiam firmiter tenet Corn. in consil. 224. nume. 11. volu. 2. dicens, se ita apud Senas consuluisset, idemque sequitur in consil. penult. num. 11. volu. 3. & in consil. 276. nu. 6. vol. 4. & in dicta l. quamuis, nu. 1. vers. quarto. de impub. & ali. subst. & in consil. 50. ad fi. vol. 1. & Decius in l. vlti. nu. 27. vers. & ad predicta facit, de edict. diu. ADR. tol. 10a. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 58. de verbo. obligat. & Sapia in dicta l. quamuis. num. 13. cum multis sequentibus, quam opinionem communem testatur Soc. sen. in dicta l. 1. num. 38. vers. nono limi. de vulg. subst. & Alcia. ibidem, num. 143. & Soci. iuni. in consil. 16. nume. 6. volu. 1. dicit, quod omnes Doctores sequuntur, idemque affirmat Rolan. Val. in consil. 62. nume. 37. volumi. 3. quam etiam opinionem idem sequitur in consil. 51. nume. 19. eod. volumi.

Sed contrariam sententiam in primis tenet Imo. in c. Raynuitus, nu. 119. ad fi. de testam. dicens eam esse equiorem, & rationabilem, & amplectendam, iuxta l. benignus. ff. de legibus, & subdit, hoc esse memoria retinendum, quia facile posset de facto incidere, quam etiam opinionem tuetur, quamuis Imola non fecerit mentionem, Curt. iun. in dicta l. quamuis, nume. 8. & infra, & Lanc. Poly. in tract. substituti. de vulgari, in secundo effectu, sine distinctione eam probat: in quam etiam procliuor videtur esse Vbert. Zuchar. in dicta l. vlti. nu. 190. de edict. diu. Adria. tol. dicens opinionem Baldi esse dubitabilem.

27 Primum mouetur Imola, quod tale statutum intelligitur remouere solum friuolam interpretationem, & non eam, quæ sit à iure recepta, vt docet Bar. in l. omnes populi, num. 65. de iust. & iur. quem plerique sequuntur; vt nominatim refert, & probat Ripa libro 1. respons. cap. 3. nume. 19. & 20. addo Alex. in consil. 192. nume. 3. & in consil. 211. nu. 7. vol. 6. Sed hæc friuola interpretatio dici non potest, quæ ex constitutione diu. Marci, & Veri vni recepta est, dicta l. iam hoc iure: ergo à statuto non intelligitur esse reiecta.

28 Secundò adducit Curt. quod quando verbum aliquod certam habet significationem, talis significatio nunquam intelligitur reiecta à statuto, quæuis reiciat omnem interpretationem; vt Bald. scribit in l. 1. §. domini. il terzo, ff. ad Sylla. neque intelligitur reiecta interpretatio, per quam verus sensus non immutatur: vt idem Bald. tradit in authen. si qua mulier. in fi. de sacros. eccl. Nec dubium est, quin statutum passiuam recipiat interpretationem à iure communi, cum dilectus, de consuet. l. 1. §. lex falcidia, & ibi notat Bar. & alij. ff. ad 291. falcid. 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. 1. de verb. oblig.

30 Tertio adducit Vbert. Zuchar. quando statutum tollit interpretationem, intelligitur de inter-

pretatione hominis, & non legis, quæ est necessaria, l. quamuis. C. de adult. & ita Bal. intelligit in l. omnes populi, nu. 22. ad fi. vers. sed quid si cauetur alio statuto, de iust. & iure.

Vnde Soc. sen. in dicta l. 1. nume. 38. vers. nono limita. sentiens hanc difficultatem, repugnantem opinionem federe distinctionis hitur conciliare: Aut statutum, inquit, simpliciter dicit, quod testamenta seruatur sine vlla interpretatione, & tunc habet locum opinio Imolæ: quia talis interpretatio fit ex mente testatoris, licet verba reputent: lex enim procedit aliquando interpretando mentem testatoris, quasi ita testator senserit & verisimiliter cogitauerit: vt l. si seruus plurimum, in fine, & in l. licet Imperator, de lega. primo: aliquando verò procedit interpretando mentem testatoris, non quod verisimiliter ita cogitauerit, aut senserit; sed si cogitasset, ita disposuisset: vt in l. penult. ff. de iur. codicill. & in l. vltim. ff. de hered. instit. & in l. tale pactum, in fi. ff. de pact. & ita procedit lex in casu nostro; vt explicat Bartol. & alij in dicta l. iam hoc iure, & idem hæc interpretatio tacitæ pupillaris substitutionis, quæ fit à lege ex mente testatoris, non intelligitur reiecta: Aut verò, subiungit, statutum dicit, quod testamenta seruatur ad literam, prout iacent, sine interpretatione, & extraneo intellectu, quemadmodum Bald. loquitur in d. l. precibus, nu. 15. & tunc eius opinio est vera: quia illa verba statuti tollunt argumentum, quo Imola vtitur: quoniam aperte significant nullam posse fieri extensionem; cum testameta debant intelligi ad literam: nam litera dicitur illa, quæ oculo corporali cerni, & legi potest, non quæ intellectu concipitur, l. 1. §. primo. de ijs, quæ in testam. del. per quam ita dicit Bal. in l. 2. nu. 8. de patrib. qui filios distrahe. quam etiam distinctionem idem Soc. tradit in l. cum auus, nu. 88. de condit. & demon. Sed considera, quod Bal. in d. l. precibus, nu. 15. non mouetur ea ratione, quod statutum dicat, testamenta ad literam esse intelligenda; sed quod iste est extraneus à verbis intellectus, argumento l. in his. de condit. & demonst. & ita Vbert. Zuchar. animaduertit in d. l. vltima, num. 190. de edict. diu. Adria. tol. sed potest dici, quod Bal. non frustra loquitur, quando statutum disponit, quod testamenta seruatur ad literam sine vlla interpretatione, vel extraneo intellectu; & quidem extraneus intellectus dicitur, qui ex verbis concipi non potest: Vnde etiam Alciat. in d. l. prima, nu. 143. de vulg. subst. dicit, communem sententiam Baldi posse defendi si dicamus, hanc pupillarem tacitam à dispositione legis vim præcipuam habere: secus si ex vi verborum, & coniectura mentis testatoris inducta magis existimemus: non enim (inquit) verisimile esset, voluisse municipales verba tam præfractè secundum literam accipi, vt non in primis mens seruetur, alioquin omnis vltimarum voluntatum tractatus breui versiculo subuerteretur, quod non est credendum, l. si quando, in princ. C. de inoff. testa. nec aliter Alciat. aperit, vtrum hæc tacita pupillaris substitutio per statutum sublata videatur; sed tamen nemo dixerit, hanc tacitam pupillarem substitutionem ex verbis, quæ contradicunt, concipi posse,

posse, & quemadmodum ex mente colligatur, ex supradictis apparet.

Vnde ego considero, si statutum vult, testameta ad literam seruari sine vlla interpretatione, & extraneo intellectu; cum tacita vulgaris, vel pupillaris substitutio ex verbis concipi non possit, secundum ea, quæ superius late diximus, multumque versauimus; sed per extensiuam interpretationem à potestate, & auctoritate legis inducatur, vt in dicta l. iam hoc iure, & in dicta l. quamuis; nemini dubium videri potest, quin à

32 statuto sublata debeat intelligi. Et statutum his legibus posse derogare, plusquam manifestum est. l. omnes populi. de iust. & iur. l. de quibus, ff. de legibus. nam statutum cuiusque loci seruari oportet: quia vnaquæque provincia abundat in sensu suo. cap. certificari. de sepult. l. prohibere. §. plane. quod vi, aut clam. l. vt gradatim. §. & si lege. de munerib. & honorib. l. item eorum, in princ. quod cuiusque vniuers. l. 1. de emancip. libe. dicta l. omnes populi, & §. ius autem, instit. de iur. natural. Ang. in consil. 92. in fin. & hoc est tri-

33 tum, & peruulgatum, Testator autem vti que pre sumitur scire iura suæ ciuitatis, l. municipales, ad municip. l. leges sacratissimæ. C. de legibus. Alex. in consil. 165. nume. 3. & 10. vol. 6. Ludo. Gozad. in consil. 6. numer. 46. Seuer. in l. cunctos populos, numero 129. & 138. ad fin. de summa Trinit. Vnde etiam censetur se voluisse conformare cum iure municipali, iuxta doctrinam Bartol. communiter receptam, de qua postea suo loco dicemus, in l. heredes mei. §. cum ita, nume. 4. ff. ad Trebellian. Quare si non expressit pupillarem substitutionem, quæ secundum literam non potest intelligi, ex dispositione statuti videtur noluisse eam comprehendere, nam si voluisset, facile potuisset eam exprimere, c. ad audientiam. de decim. l. vni. §. sin autem ad deficientis. de caduc. tol.

Et ex his ad omnia obiecta facile potest responderi: Neque enim obstat, quod Imol. adducit, hæc non esse friuolam interpretationem, quæ legis auctoritate comprobatur: quia huic legi intelligitur derogatum à statuto: Nec potest dici, quod illa verba statuti nihil possint operari, l. si quando. de legat. 1. cap. si Papa. de priuileg. libr. 6. Neque credendum est, quod summus Pontifex talia verba protulisset in clemencia, de paradiso. de verbo. signi. si non possent aliquid operari. Fatendum est igitur, quod laudabilis, & intrinseca interpretatio non intelligitur esse reiecta, neque etiam interpretatio restrictiua, vt absurdum est iudicamus: & ita Bartol. in dicta l. omnes populi, nume. 65. debet intelligi: sed negari non potest, quin extrinseca interpretatio intelligatur sublata; cum ex 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 subuerdum, l. si quando, in princ. C. de inoff. testa. cum regulariter etiam in vltimis voluntatibus à propria verborum significatione non fit recedendum, nisi manifeste appareat de contraria voluntate, l. non aliter, in princip. de legat. 3. l. si alij. de usufruct. legat. Quinetiam

aliud est, quod verba improprie deseruant, aliud est, quod ex verbis nullo modo aliquid significari possit.

Secundò non obstat, quod si verbum habet certam significationem; illa non intelligatur à statuto reiecta: Quia verba, quibus concipitur vulgaris substitutio, nullo modo significant pupillarem; sed tacita pupillaris à legis potestate, & auctoritate inducitur, cui etiam intelligitur à statuto derogatum; vt dictum est: At Bald. in dicta l. prima. §. domini. loquitur de interpretatione probabili, & necessaria, quæ ex significatione vocabuli colligitur, vt illa reiecta non possit intelligi. Similiter idem Bald. in dicta authent. si qua mulier. in fin. aperte loquitur, & vult: non posse fieri aliquam interpretationem, nisi per quam verbum, vel verbi sensus seu constructio quasi grammaticaliter ad literam, vel intelligibilius exponatur, nec intellectus ipsius literæ distorqueatur ad aliud; quàm litera ipsa sonat, vt dicit textus in cap. exijt, qui feminat. in vltima colum. §. itaque, iuncto §. ceterum. in penul. col. de verbor. significat. lib. 6. quæ verba secundum eum sunt aurea.

Neque etiam potest dici, quod statutum hanc passiuam 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 intelligatur, & multo minus in proposito debet admitti; quia mens etiam testatoris ex coniectura statuti cessare intelligitur, vt superius fuit expositum: Et idem nihil etiam officit, quod stipulatio ad ea, quæ non sunt verbis expressa porrigatur, dicta leg. etiam. C. de iur. dot. quia illud procedit ex interpretatione iuris, cui non est per statutum derogatum, & mens contrahentium conuenire videtur; vt dispositum in principali ad augmentum porrigatur, vt ille textus loquitur.

35 Tertio, & vltimò non refragatur, quod statutum non videatur subtilisse interpretationem legis, sed hominis; quia sanè intelligitur de interpretatione legis declaratiua, quæ ex verborum significatione colligitur, quæ quidem est necessaria; sed si interpretatio legis sit fundata in sola coniectura voluntatis contra sensum verborum, vti que 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. 1. §. 1. de ijs, quæ in testamen. delent. & cum cesset etiam coniectura voluntatis testatoris ob id, quod intelligitur testator se voluisse conformare cum dispositione statuti, vt dictum 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 fi. in illis verbis: Ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas patris non refragatur: Igitur præcisè contrarijs rationibus, hæc communis sententia videtur rationabilis, & voluntati testatoris, qui disponendi liberam habet facultatem, magis congruit.



Ex quibus coniecturis tacita pupillaris substitutio contra matrem admittatur. Titulus 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 vnum obolum) mater excluditur per tacitam pupillarem.
- 3 Aetus etiam perfecti recipiunt formam declaratoriam, non dispositivam.
- 4 Testator presumitur considerate fuisse loquutus.
- 5 Verba sepe proferuntur præter intentionem.
- 6 Mutatio voluntatis non presumitur.
- 7 Præfationes videntur repetite.
- 8 Voluntatis questio in estimatione iudicis est.
- 9 Declaratio voluntatis duobus testibus probari potest.
- 10 Si testator iussit matrem pupilli esse contentam, ita quod nihil amplius, quam quod ei reliquit, de bonis suis petere possit, an tacita pupillaris eam excludat.
- 11 Legitimæ supplementum à testatore, non potest prohiberi.
- 12 Mater per pupillarem excluditur etiam à legitima.
- 13 Si testator 10. annua. legauerit matri pupilli, donec vidualiter vixerit, an sicutundò nupsit per tacitam pupillarem excludatur.
- 14 Si testator reliquit aliquid uxori simpliciter post mortem filij, tacita pupillaris eam excludit.
- 15 Si testator reliquit uxori decem, si non nupsit, an tacita pupillaris eam excludat, si nupsit.
- 16 Mater per legem non excluditur à successione filij, nisi exprimat, per testatorem autem ex coniecturis potest videri exclusa.
- 17 Durius agitur cum matre per testatorem, quam per legem.
- 18 Si vxor graniter offendit testatorem, excluditur per tacitam pupillarem.
- 19 Coniectura non sufficit ad reuocandam directam substitutionem, sed ad declarandam.
- 20 Mater, quæ non petyt tutorem pupillo, an excludatur per tacitam pupillarem.
- 21 Tempus testamenti, an inspicatur in colligenda testatoris voluntate. Voluntatis testatoris, an debeat mutari ex eo, quod post eius mortem incidit, eo. num. 21.
- 22 Voluntatis testatoris, an & quomodo possit stare in pendenti.
- 23 Mater, quæ stuprum commisit, an excludatur per tacitam pupillarem.
- 24 Quod ab indigno aufertur, sisco applicatur.
- 25 Mater à filio propter stuprum nõ potest exheredari.
- 26 Bartolus scriptoris vitio corruptus.
- 27 Maritus grauissimè offenditur ex adulterio vxoris. Adulterium est scelus detestabile, ibidem.
- 28 Mater pupilli, quæ contraxit secundas nuptias, an excludatur per tacitam pupillarem.
- 29 Ex secundis nuptijs filij primi matrimonij afficiuntur iniuria, & mariti anima contristatur.

S. quæ verò nunc sequitur, vers. nos igitur, in auth. de nupt. declaratur. eo. nu. 29.

- 30 Filius testatoris vulgariter substitutus, excludit matrem per tacitam pupillarem, limitatur nume. 31. in fine.
- 31 Regula seruari debet, nisi probetur exceptio.
- 32 Frater testatoris vulgariter pupillo substitutus nõ excludit matrem per tacitam pupillarem.
- 33 Mater testatoris vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem.
- 34 Pia causa vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem.
- 35 Relicta ad pias causas profunt ad remissionem peccatorum.
- 36 Pia causa est fauorabilior, quam liberorum.
- 37 Legitima filijs non potest auferri sine causa, etiam si pauperibus relinquatur.
- 38 Pia causa substituta post mortem plurium, post mortem vnus tantum admittitur. L. pen. de impub. & ali. subst. non habet locum in pia causa substituta, eo. num. 38.
- 39 Eleemosina de bonis alienis facta est damnoſa. Limitatur, nisi quis disponendi habeat facultatem. ibidem, & num. 40.
- 40 Pater quemlibet potest impuberi filio substituere, exclusis filijs, ysdemque fratribus, & matre pupilli.
- 41 Pia causa vulgariter substituta pro exoneratione conscientie, an per tacitam pupillarem excludat matrem pupilli. Relicta ad pias causas pro exoneratione conscientie & restitutione male ablatorum sub conditione, an profunt ad salutem, eo. num. 41.
- 42 L. cum auus, de condi. & demon. habet locum etiam si pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientie.
- 43 Relicta ad pias causas habent privilegia, licet fuerint relictæ ab eo, qui decessit in peccato mortali. Relicta ad pias causas fauorabiliter debent adiudicari, eod. num. 43.

**R**EGULARITER tacita pupillaris substitutio non habet locum contra matrem, vt fapissimè dictum fuit, per l. vltimam de instit. & substitutio. & l. precibus. de impuber. & ali. subst. l. iam hoc iure, ad finem, de vulg. & pupilla. subst. sed tamè ex cõiecturis matrem etiam excludit. Vnde scribit Bar. in l. in testamento, num. 3. C. de testam. milit. quod tacita pupillaris præsumpta matrem non excludit, sed tacita pupillaris probata ali. quibus coniecturis eam 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 Barto. in l. 2. in prin. num. 38. de vulg. & pup. substitut. & Bald. in d. l. precibus, num. 9. ad fin. dicit, quod licet tacita substitutio pupillaris præsumpta, quæ citra mentem testatoris ex sola iuris auctoritate præsumitur, matrem non excludat, quia auferret ei legitimam, quæ est quasi de iure naturali, quod est irrationabile, & absurdum: tamen tacita probata coniecturaliter excludit matrem. Quare vbi tendit est, ex quibus coniecturis possit probari, testatorem

testatorem voluisse matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionem; & licet probetur, testatorem voluisse matrem excludi; non continuo sequitur, pupillarem substitutionem esse expressam: quia cum nulla mentio facta fuerit pupillaris substitutionis, præsumpta voluntas ex coniecturis probari potest, & ideo adhuc dicitur tacita pupillaris substitutio, vt inquit Bar. in dicta l. 2. in prin. num. 38. de vulg. substit. & Bald. in d. l. precibus, nu. 13. in fi.

**I** Et quidem hæc coniectura voluntatis ex quatuor potissimum fontibus deducitur, primò ex ijs, quæ testator dixit extra testamentum: secundò ex ijs, quæ dixit in testamento: tertio ex conditione matris, & similibus personarum, de quibus excludendis tractatur: quartò ex cõditione substituti, de quibus singulis tractat Bar. in dicta l. 2. in prin. num. 40. & infra, de vulg. & pupil. substi. & omnes alij, & Bald. in dicta l. precibus, num. 10. cum pluribus sequentibus, & nos eorum vestigijs inhaerentes sigillatim dispiciamus.

Dictum est primò, hæc coniecturam voluntatis posse demonstrari ex ijs, quæ testator dixit extra testamentum; & hoc quidem, quod voluntas testatoris possit declarari per verba, plata extra testamentum, scribit etiam excellentissimus Decian. in consil. 37. nume. 33. vol. 1. quod est decisiuum. quod ita in proposito nostro potest manifestari, si testator dixerit, si filius meus moreretur, nollem, quod mater eius haberet vnum obolum, vel si similibus verbis vsus esset, nam hæc cõiectura fati, abundeque potest sufficere ad probandum testatoris voluntatem, argumeto l. quoties. §. primo, & ibi notatur. ff. de hæred. instit. & per notata in l. si quis in fundi vocabulo, de legat. primo, & per textum in l. Titia. §. idem respondit, de verb. oblig. & ita concludit Barto. in dicta l. 2. in prin. nu. 40. & Bald. in dicta l. precibus, nume. 10. & omnes Doctores sequuntur: vt testatur Socin. iun. in dicta l. 2. nume. 112. & in specie illud dictum probat etiam Soc. sen. in consil. 23. nume. 9.

**6** Etiam extendit in dicta l. precibus, nume. 10. etiam si talia verba fuerint prolata post factum testamentum ex interuallo, quia actus, tametsi perfecti; recipiunt formam declaratoriam, non dispositivam, per l. hæredes palam, §. sed et si notam. ff. de testamen. Vnde, cum hoc dictum pertineat ad declarationem dispositi, eorum fieri etiam potest, & ita sequitur Alexand. Ias. & alij in dicta l. secunda. Sed Lancel. Poly. in tracta. vulg. substit. in secundo effectu, numero 42. versiculo secundo dubitatur, aucter etiam in iudicando contra Bartolum, & omnes alios concludit, hanc non esse legitimam coniecturam; vt per tacitam pupillarem mater à successione filij excludatur: Mouetur primùm, 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; tamè testator videtur mutasse sententiam, id quod ex eo colligitur: quia, cum facile possit eam excludere per expressam pupillarem substitutionem, non excludit. Argumento l. vni ca. §. si autem ad deficientem. de caduc. tollen. & cii

hæc sententia sit benignior, videtur secundum eum magis amplectenda, iuribus vulgaribus.

Sed Socinus iunior in dicta l. secunda, in principio, num. 112. communem opinionem tuetur: & ad primum, quod testator hæc verba protulerit calore iracundiæ, respondet hoc esse diuinare, nec enim ipsa per se demonstrat, quemadmodum ipse credidit. Præterea subdit, opinionem Barto. & communem intelligendam esse, quando testator consideratè fuit loquutus, quod etiam in dubio præsumitur: quia nemo creditur dixisse, quod prius mente non agitauerit. l. Laqueo. de suppel. leg. Ad secundum etiam obiectum respondet, quod non præsumitur mutatio voluntatis, quod licet ipse non adducat, probatur in l. eum, qui. & in l. quinquaginta. ff. de probatio.

Nec officit, quod testator expressè non substituerit filio, si in pupillari etate decesserit: quia cum sciret, tacitam substitutionem legis auctoritate intelligi; noluit eam exprimere. Sed hæc solutio mihi non placet: quia debuit etiam scire, quod per tacitam mater non excluditur, vt superius dictum est. Secundò respondet Socinus iunior, quod ideo testator non expressit: quia tempore testamenti non cogitauit talem casum euenturum, & ideo lex ipsa tacitam pupillarem intelligit, dicta l. iam hoc iure. Sed ego considero, quod si testator tempore testamenti non cogitauit talem casum euenturum, lex ipsa non præsumit, quod si cogitasset, voluisset matrem excludi, dicta l. vlti. de instit. & substit. & dicta l. precibus. Neque ex verbis supradictis ante testamentum prolatis hoc conijci potest: quia non possunt dici animo deliberato pronuntiata, & verba sæpè etiam proferuntur præter intentionem loquentis, cap. dilecti. de appellat. cap. æstiment. 11. quæstio. 3. Ripa in l. vltima, num. 35. de reuoc. donat. Item quia si testator in eadem voluntate persistisset, credendum est, quod multo magis hoc in testamento expressisset. Tunc autem mutatio voluntatis non præsumitur, quando testator disposuit. & ita loquitur, & intelligitur dict. l. cum, qui. & dicta l. quinquaginta: & colligitur ex l. fancimus. C. de testamen. & l. Lucius Titius, in fine, de lega. secundo, & l. fideicommissa. §. si rem tuam, de legat. tertio. Considero etiam, quod cum testator dixit, si filius meus moreretur, nollem, quod eius mater haberet vnum obolum, hoc dictum cõmodissimè potest intelligi, si moreretur viuo patre; & consequenter si ageretur de successione ipsius patris, eiusdemque mariti; nam quod attinet ad bona filij, si quæ haberet; & eius successione: mater vnà cum ipso patre, defuncto filio, succedit, auth. defuncto, ad Tertul. vnde ex illis verbis non inferitur, quod testator noluerit, matrem filio impuberi succedere, si post mortem ipsius patris filius moreretur in pupillari etate, & cum in bonis filij matri legitima debeat; in dubio non est credendum, testatorem voluisse, eam à lucuosa successione filij excludi, iuxta dictam l. vltimam, de institutio. & dictam l. precibus. de impube. & alijs substitutionibus. & ideo fortè, licet alij non animaduertierint, Bald. in dicta l. precibus, num. 10. expressit, quod si pater

ante testamentum dixerit, quod volebat matrē impuberi succedere; tunc in vulgari substitutione, quam postea fecerit, includitur contra matrē tacita pupillaris; quia praefationes videntur tacite repetitae, l. item quia. §. idem Iulianus, ff. de pact. & quia ex antecedentibus sequentia dubia declarantur; vt notatur in l. semper in stipulationibus, de reg. iur. & quia corruptio, & exclusio vnus est generatio, & inclusio alterius, cui primum obstitisset, l. 3. §. vltimo, de liber. & posthu. fatendum est igitur, quod ex verbis ante testamentum pronuntiatis potest elici legitima coniectura, ad probandum; quod testator voluerit ipsam matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionem: sed diligenter oportet considerare, quae verba fuerint pronuntiata, & an fuerint incōsideratē emissa, & quo proposito, & quibus ex causis: sic enim facile deprehendi potest, an voluerit matrem excludi, & nunquid a priori voluntate testator videatur recessisse; & cum de coniecturis agitur, voluntatis questio in aestimatione iudicis videtur esse. l. voluntatis, de fideicom. qui tamen Iudex ex legitimis coniecturis moueri debet, vt suo loco demonstratum est, & ex ijs quae subijciam dilucidius apparebit.

9 Hanc autem declarationem voluntatis, siue fiat ante testamentum, siue post ex intervallo, duobus testibus probari posse, magis receptū est: vt Bart. expresit in d. l. 2. in princ. nu. 39. & omnes alij, maxime Claud. numero 25. & Ripa numero 51. & Socinus iun. numero 111. Quicquid Dec. contradixerit in consi. 315. num. 7. vers. quarta, & vltima, & Bal. in dicta l. precibus, num. 12. & patet hoc ex alijs etiam auctoritatibus adductis supra titulo proximo, vers. sed iuste dubitari possit: Neque eos rogari necesse est, ut sentit Bald. in l. cum proponebatur, pauo post princip. in vers. sic. extra quero. quem sequitur Imol. nu. 4. de lega. 2.

10 Secundo autem loco diximus, ex verbis descriptis in testamento coniecturam voluntatis ad excludendum matrem per tacitam pupillarem elici posse; veluti si testator matri pupilli aliquid reliquit, & iussit, eam esse contentam, ita quod nihil amplius de bonis suis petere possit, & hoc quidem Bart. in dicta l. 2. in princ. nume. 41. ex verbis, & mente Guliel. quem reuertit, ita intelligit: vt si quidem haec verba fuerint adiecta legato relicto ab ipso pupillo, mater a successione ipsius filij non excludatur; quia tale legatum post eius mortem defertur, argumento l. Paulo Callimaco, §. primo, de le. 3. Sed si fuerint adiecta legato relicto a substituto pupilli; tunc mater a successione ipsius pupilli repellatur; cum legatum a substituto debeat: ex hoc enim praesumitur, & datur intelligi; quod testator voluerit matri praeferre substitutum: vt l. peto. in principio, de lega. 2. & l. fideicommissa, §. si quis ita: de lega. 3. & ibi Bartol. scribit; & haec quidem conclusio, vt tacita pupillaris admittatur contra matrem; quando testator ei aliquid reliquit a substituto vulgariter; & iussit eam esse contentam, ita vt amplius de bonis suis petere non possit; a nostris doctoribus est communiter recepta, vt post Alex. Socy. & Iaf. asserit Soc. iun. in dicta l. 2. 113. & Ripa nume. 52. simili-

ter dicit, quod alij sequuntur; addo in specie etiam Decium in consi. 332. in fin.

11 Sed contra obijcitur primo, textus in §. ceterum, in auth. vt cum de appella. cogno. vbi filius ex huiusmodi verbis non excluditur a supplemento legitima: igitur nec mater a 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 responderetur, & recte, quod ille textus in dicto §. ceterum, euidenter loquitur de legitima, quae filio debetur, quae pater nullo modo potest ei sine causa auferre, & ideo filius potest petere supplementum, quamuis pater prohibuerit, Bal. in l. si quando. §. & generaliter, nu. 1. C. de inoff. testa. Saly. in l. quoties, num. 13. C. de haered. in fin. Aret. in l. ex facto, num. 15. vers. est tamen hodie casus, de vulg. subst. Alex. in consi. 69. numero 4. volum. 1. & in consi. 128. in princ. eod. vol. Corn. in consi. 265. num. 7. vol. 3. Soci. sen. in consi. 1. num. 3. & 4. vol. 4. Ruy. in consi. 60. nume. 4. vol. 2. Dec. in consi. 89. nu. 4. & alibi sapè. & Bal. in consi. 61. nu. 3. volum. 1. dicit, filium posse agere ad supplementum legitima, non obstantē prohibitione, vel maledictione paterna, quod est tritū, & late scribit Fabia. in auth. nouissima, nu. 49. & 107. & infra, & nu. 185. de inoff. testam.

Sed vt ad rem nostram reuertamur, pater per pupillarem substitutionem sine dubio potest matri ipsius pupilli legitimam auferre, l. Papinia nus, §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. c. si pater, de testam. lib. 6. & ideo a legitima filij ad legitimam matris in casu proposito non deducitur legitima consequentia.

Sed rursus ex mente Iasonis obijcitur: nam, quod mater per pupillarem substitutionem excludatur a legitima filij, est quaedam dispensatio contra l. nam & si parentibus, in principio, de inoff. testamen. & §. & haec quidem de parentum. in authentic. vt cum de appellat. cogno. ergo debet restringi, c. 1. de filijs presbyr. libr. 6. igitur non debet admitti; nisi voluntas testatori sit manifestata: sed verba praedicta non praebent, tale fuisse testatoris voluntatem; nam cum dicit, quod de bonis suis mater nihil amplius petere possit, tamen 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. subst. & l. cum haeredes, in prin. ff. de acq. posse. glo. in l. 3. §. veteres, eo. tit. & hoc obiectum multum videtur vrgere.

Sed idem Iaf. respondet, quod haec verba, vt de bonis suis mater nihil amplius petere possit, intelliguntur de bonis pupilli, vt Bar. sentit; nam alioquin essent superflua: quoniam plusquam 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, nu. 18. ff. de inoff. testa.

Sed Soc. iun. in dicta l. 2. nu. 114. contrariam opinionem

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 etiam dicit Lance. Poly. in tracta. substi. de vulg. in secundo effectu, nu. 43. ex his verbis non modo non posse colligi bonam coniecturam, sed nullam omnino coniecturam elici posse; quoniam haec verba, de bonis suis; non debent referri ad extrinsecam successionem, per notata l. qui Roma, §. duo fratres, de verb. oblig. Item Soc. iun. considerat, quod cum testator haec verba protulit; non disponebat de bonis pupilli, nec ei instituebat heredem; sed sibi: & ideo incongruum est, quod verba testatoris intelligantur, quod ipsa mater nihil petere possit de hereditate pupilli, de qua non cogitauit: Nec obstat, quod verba videantur superflua; quia possunt intelligi, si mater intendat se habere aliquid ius in bonis mariti; nam si agnouerit legatum sibi relictum; nihil amplius petere poterit. Haec solutio potest admitti, si vxor haberet aliquid ius in bonis testatoris, alioquin verba nonarent vitio superfluitatis, iuxta l. fundus, qui locatus, de fundo in ruct.

Secundo igitur idem Soc. respondet, quod licet illa verba non excludat matrem ab aliquo iure; tamen satis declarat testatoris voluntatem, quod nihil aliud ei reliquit: nam etiam si in primo casu, de quo Bart. loquitur, illa verba adijciantur, legato relicto ab ipso pupillo, nihil possent operari quoad excludendum matrem a successione ipsius pupilli; vt Iafon etiam animaduertit, & Soc. probat: & tamen Bar. & alij consentunt; ex illis verbis matrem non excludi per tacitam pupillarem substitutionem, & ita Soc. iun. cogitandum dicit: quia omnes communiter Bar. sequuntur, Ripa etiam in d. l. 2. num. 52. animaduertit; ex illis verbis, de bonis suis, vxorem non intelligi prohibitam; quod minus possit succedere in bonis filij, argumento d. l. Paulo Callimaco, §. 1. de lega. 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 filij. Sed dixerit aliquis, legatum dicitur esse relictum a substituto, quo modo igitur substitutus intelligitur grauatus, nisi ipsi pupillo succedat, & ita matrem excludat? Sed huius obiecti facilis est, & expedita responsio; nam, vt Ripa etiam dicit, substitutus intelligitur grauatus, si succedat ex vulgari, per quam succeditur testatori, & in bonis eius, institutio. de pupilla. substitutio. in principio. & ita Ripa etiam contra Bar. & communem concludit.

Illud etiam mihi in mentem venit, quod & si mater succedat filio impuberi ab intestato, nihil petet neque de bonis testatoris, neque de bonis pupilli; sed propria auctoritate 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 a luctuosa filij successione non intelligatur exclusa: nam licet testator substitutum preterit matri quod ad successionem suam, & cum sibi succedat, noluerit eam quicquam aliud conse-

qui posse, non tamen sequitur, quod similiter a successione filij intelligatur voluisse matri anteponeere substitutum; praesertim cum ei legitima debeatur, & ideo tutius est in casu proposito a 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 Bart. in d. l. 2. nu. 42. si testator decem annua. legauerit matri pupilli, & vxori suae, donec vitam vidualem seruetur; nam ex hoc colligitur, quod si secundo nupsisset, postea per tacitam pupillarem substitutionem excludatur: Nam si noluit eam excludi a legato, quod cum sit annuum, potuisset etiam debere post mortem pupilli a substituto, quod respicit commodum ipsius substituti; certe verum est, quod voluerit eam etiam excludi per tacitam pupillarem substitutionem ab hereditate pupilli; quoniam hoc etiam similiter respicit commodum ipsius substituti, & hanc sententiam Bartol. Doc. frequentiori calculo recipiunt, vt post alios testatur Soc. iun. in d. l. 2. nume. 125. & Ripa nu. 52. ad fin. dicit, quod omnes sequuntur, & ita tenet etiam Alex. in consi. 12. nume. 19. volu. 3. & Aret. in consi. 154. incip. periculofum. num. 10. & in dicta l. 2. nume. 10.

Sed tamen Soc. sen. in d. l. 2. nume. 28. & infra animaduertit, decisionem Bartol. praesertim cum sua ratione non posse subsistere: Aut enim mater, viuo adhuc pupillo, contraxit secundas nuptias, aut pupillo iam defuncto: primo casu mater statim excluditur a legato tanquam debito ab ipso pupillo, non autem a substituto, vel alio here de pupilli; tunc autem, cum legatum debeatur de bonis testatoris, non inferitur ad hereditatem pupilli; quia de bonis testatoris ad bona pupilli, non est bona argumentatio, vt ex praedictis patet: neque etiam potest dici, quod in hoc primo 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 heres: & qui semel est haeres, non potest desinere esse haeres, l. ei, qui soluendo, ff. de haered. insti. l. etsi sine. §. sed quod Papinianus, de minorib. & ius, quod est ei perfecte acquisitum, non potest amplius auferri, & tunc, cum per talem successionem sit extincta, & confusa obligatio ex legato; non potest amplius considerari quasi debitum a substituto, & consequenter ratio Bar. locum non habet.

Sed idem Soc. tuendo Bart. subiungit, quod cum testator simpliciter voluerit, matrem habere legatum, donec vidua esset, & sic etiam post mortem pupilli; nullo modo videtur eam voluisse esse heredem ipsius pupilli: quia tunc esset impossibile legatum ei debere, si pupillo succederet: Idē quoque subdit, per hanc rationem posse dici, quod licet vidua remaneat; adhuc tamen excludatur per tacitam pupillarem, sed a communi opinione dicit non esse recedendum. Sed huic rationi Soc. iun. respondet, quod licet testator simpliciter voluerit

matrī viduæ deberi legatum; ex hoc tamen non intelligitur voluisse auferre ius, quod aliās ipsi matrī posset cōpetere, præsertim in bonis filij; cū legatū reliquerit de bonis suis, & in fauorem ipsius matris, & ideo nō debeat in eius odiū retorqueri, quod fauore. C. de legib. & si quis dixerit, quod testator voluit deberi, et mortuo pupillo, & consequēter noluit eā ad pupilli hereditatē admitti; hoc non videtur ad propositum, inquit, quia testator non cogitauit hūc casum euenturū quod scilicet filius impubes moreretur; Ex his Socinus iun. contra cōmunē dicit posse sustineri, quod in hoc secundo exemplo Bartoli non sit legitima coniectura ad excludendum matrem per tacitam pupillarem, & maximē quia dū testator legat sub cōditione, donec vidua permāserit; apponit illam conditionem dispositioni bonorum suorum; ex quo non potest elici coniectura, quod eandem conditionem voluerit adijcere circa bona filij, de quibus non cogitauit, & ita cogitandum dicit.

Sed aduerte: quia hæc coniectura secundum Ripam num. 55. vers. nec obstat, procedit ex eo, quod legatum relictum est annuum, quo casu potest deberi nō solum à pupillo, sed etiam à substituto; vnde intelligitur deberi à substituto tāquā hærede pupilli, ergo ex mente testatoris elicitur coniectura necessaria ad excludendum matrem per tacitam pupillarem substitutionem, nam mater ipsa post mortem filij, non potest esse hæres, & legataria, l. legatum. §. 1. de leg. 1.

14 Amplius scribit Bald. in d. l. precibus, num. 13. quod aduersus matrem elicitur cōiectura tacitæ pupillaris substitutionis; si reliquit aliquid vxori simpliciter post mortem filij, quasi quod censetur tale legatum reliquisse ad diminuendum ius matris, argumento l. alimenta. §. Basilicæ, & §. Stichus, de alim. lega. quod etiam euidentius, inquit Bal. apparet, si testator apposuit dictionem taxatiuam, in xtra notata in l. rationes. ff. de probatio. cum concord.

15 Idem quoq; Bald. eo. nu. 13. subiungit, ex verbis testamenti coniecturā posse colligi ad excludendum matrem per tacitā pupillarem; veluti si testator reliquit vxori suæ decē, si nō nupserit. nā si nupserit ex cōiectura voluntatis testatoris excluditur à successione filij per tacitā pupillarem substitutionē; quia si testator in casu, quo secūdō nupserit, voluit eā nihil habere, argumēto l. si quis locuples, in fin. ff. de manum. testa. ergo eo casu non debet habere vniuersum.

Sed in hoc casu Imol. dissentit in c. Raynutius nu. 118. de testa. quoniā verba non sunt relata ad substitutum impuberis, sed simpliciter pronunciat, & ideo mulier non debet priuari hereditate impuberis, quamuis, si secūdō nupserit, à legato excludatur, argumento dictæ l. Paulo Callimaco, §. 1. de leg. 3. Nec obstat ratio Baldi; quia licet testator, inquit Imol. voluerit eam, si secūdō nupserit, priuari legato relicto ex bonis suis, non tamen sequitur; ergo voluit etiam eam priuari hæreditate filij impuberis; quia ratio est longē diuersa, & hanc opinionē vti benigniorē magis probat Lancel. Poly. in tract. subst. de vulgari, in secundo effectu, nu. 44. in fi.

Potest etiā dici ex l. vlt. de inst. & subst. quod testator magis videtur dilexisse matrem pupilli, quando ei aliquid reliquit, quā si nihil ei reliquisset, argumen. l. nec adiecit. ff. pro foc. sed quando testator nihil penitus vxori reliquit, tacita pupillaris eam non excludit, dicta l. precibus, ergo multo minus, quādo aliquid ei testator reliquit.

Sed Alex. in d. l. 2. in princ. sub nu. 32. de vulg. respōdet, & ego planius, & apertius dico, quod argumentum concludit, quando legatum relictum est simpliciter: aliud enim est, si reliquit sub hac conditione, si non nupserit; quia ex hac conditione intelligitur testator eā odio habere, si secūdō nupserit; igitur si secūdō nupserit, præterquam quod excluditur à legato deficiente cōditione, debet et ex verosimili mēte testatoris per tacitā pupillarem à filij impuberis successione excludi.

Sed adhuc replicat Ripa nu. 56. quod licet appareat, testatorem magis odio habuisse secundas nuptias, quādo reliquit sub illa conditione, si nō nupserit, nō propterea inferitur; ergo testator voluit matrem excludere à successione filij; idq; de monstrat, nam lex (inquit) magis odio habet secundas nuptias contrahtas intrā annum luctus, quā post annum. l. 1. iuncta l. femina. de secun. nub. & tamen lex non excludit matrem à successione filij, si nupserit intra annum luctus, auth. ex testamento, eod. tit.

16 Sed huic ego respondeo, quod mater per legem non excluditur à successione filij; nisi fuerit expressum, §. optimū, in auth. de non elig. 2. nub. Sed per testatorem excluditur, licet non expresserit; dummodo ex coniecturis colligatur; vt omnes consentunt: nam alioquin dicendum esset, quod mater nunquam excludatur per tacitam pupillarem substitutionem; sed solum per expressam, & frustra de coniecturis esset disputatio.

Subiungit etiam Ripa sub eo. nu. 56. opinionē Imolę cōtra Baldum tanquam benigniorē esse amplectēdam, pro qua etiam inducit §. si autem tutelam, in auth. de nup. vbi ita demū mater priuatur iure succedendi, si post susceptam tutelam præstitumq; iuramentum de non secūdō nubendo, non petito tutore, secundas nuptias contraxerit; & tamen legato sibi relicto, etiam si tutorem petierit, priuabitur, d. l. femina; ergo sequitur, quod non est bona cōsequētia, priuatur legato, ergo & successione.

Sed ego puto ex supradictis cōmodissime posse responderi, quod ista consequētia non est bona in dispositione legis, sed in dispositione testatoris, in qua procedimus per coniecturas, consequētia valet: quia si testator noluit matrē, quę secūdō nupserit, gaudere beneficio legati propter odiū secundarū nuptiarū; pari ratione, & fortius, creditur noluisse, eam sibi commodo successione ipsius pupilli; quia qua ratione credidit, eam indignam esse emolumēto legati, eadem ratione intelligitur eam indignam existimare, vt filio succedat; quando ipsi filio vulgariter substituit; quę substitutio vulgaris continet tacitam pupillarem, dicta l. iam hoc iure, & licet regulariter tacita cōtra matrem non admittatur; tamen ex coniecturis admittitur, vt ab omnib. receptum est, & hæc coniectura videtur legitima; cum colligatur ex verbis

17 verbis testamenti, & mēte testatoris: & potest dici, quod durius agitur cum matre per testatorem, quā per legem, vt ad literam dicit Bald. in d. l. precibus, nu. 9. in fin. vbi loquitur de hac tacita pupillari, quę probatur ex coniecturis, & matrem ipsam excludit.

18 Tertio dictum est, hanc coniecturam voluntatis posse colligi ex conditione matris, & consimilium personarum, de quibus excludendis tractatur, cuius rei Bar. in d. l. 2. in princ. nu. 43. de vulg. substit. tale exemplum proponit, veluti si mater erat inimica testatoris; quia forte habuerat amicitiam cum aliquo scholare, vel scriptore, & ita grauitur testator fuerat offensus: Ex hoc. n. elicitur coniectura, quod testator voluerit eam excludi per tacitam pupillarem, vt l. 3. in fin. & l. ex parte, de adm. lega. & l. si inimicitia, de ijs, quibus vt indi. & hoc etiam tenet Guliel. quem Bar. refert: & hanc coniecturam sequuntur alij Doctores, vt dicit Ripa in d. l. 2. num. 57. & Soc. iun.

19 nu. 116. dicit, quod omnes transeunt. Sed Ripa illud animaduertit, quod Bar. innuit, substitutio nem sicut legatum tacite reuocari ex inimicitia subsequuta, per d. l. 3. §. vlti. & tamen huic aperte contradicit textus in d. l. ex parte, vbi dicitur, hæreditarias actiones non denegari. Respondet Ripa, & concordat opiniones, quod si agitur de reuocanda substitutione, non sufficit tacita voluntas, vel coniectura, quę resultat ex inimicitia, & ita loquitur, & intelligitur d. l. ex parte. Ceterum si agatur de interpretatione ambiguae substitutionis; tunc quidem coniectura rectē deducitur ex inimicitia ad declarandum dubiam substitutionem, & ita loquitur, & procedit hæc coniectura, de qua in proposito Bar. loquitur.

20 Idem quoque Bart. eo. nu. 43. subiungit aliud exemplum, quæadmodum ex conditione matris possit elici cōiectura, vt per tacitam pupillarem excludatur, veluti si mater non sit capax hæreditatis pupilli: quia tutore pupillo non petijt; tunc enim perinde est, ac si mater non superesset, & ideo non obstat substituto: vt l. 2. in fi. ff. ad Tertul. & l. 1. §. penul. ff. de cōtratab. & ibi Bar. etiam scribit, itaq; Bar. sentit, quod exclusa matre à iure succedendi, substitutus admittatur ex tacita pupillari, quod manifestē probatur in l. vlti. in fi. de institu. & substi. & quidem Soc. iun. nu. 117. dicit quod omnes indifferenter transeunt cum Barto. Sed tamen Ripa nu. 58. considerat primò, hanc non esse coniecturam, per quam tacita pupillaris excludat matrem; quoniam ipsa excluditur à lege propter non petitum tutorem, nō autem à tacita pupillari substitutione. Secundo considerat non esse verum, quod exclusa matre substitutus indistinctē admittatur ex tacita pupillari; nam si forte superfit auia, quę petat tutorem, ipsa debet præferri secundum ea, quæ superius diximus; & hoc tradit Bal. in d. l. precibus, nu. 20.

Item contra hanc coniecturam Soc. iun. opponit, nam si ab initio tempore factę substitutionis vulgaris, mater erat capax; quia nōdum commiserat delictum; non petēdo tutorem, verosimilis intentio testatoris videtur fuisse, quod in vulgari cōtra ipsam matrem non includatur tacita pupillaris: Quod si verum est, defuncto postea te

statore, 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 Soc. respondet duobus modis, & cōmunem opinionem Bar. tuetur: nam primū dicit, illam interpretationem, quod mater non excludatur per tacitam pupillarem, fanore duntaxat matris esse receptam, & ideo si ipsa nō potest admitti, cessat illa interpretatio, quem admodum etiam cessaret, si mater ante pupillum decederet. l. vlti. de instit. & substi.

Secundo respondet, quod cum pupillus moritur, lex ipsa porrigit vulgarem substitutionem ad pupillarem, vt l. quamuis. de impub. & ali. substit. & ideo si eo tempore mater superfit, & capere possit, lex ipsa ex cōiectura voluntatis non porrigit ipsam substitutionem; sed si mater non superfit, vel non sit capax hæreditatis; tunc 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, & ar. lega. Et cum voluntas testatoris finiatur morte, l. cum hic status, in fi. ff. de dona. int. vir. & vxor. & l. 4. ff. loca. l. centesimis, §. vlt. de verbo. obliga. ex eo, quod post mortem testatoris est subsequutum, non videtur posse mutari voluntas testatoris, & maximē quia regulariter traditum est, puram testatoris voluntatem non posse stare in pendentia, l. vlti. in fin. commu. prædio.

Sed his omnibus responderet Lancel. Galiau. 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 verosimiliter disposuisset; vt explicat Bart. & Paul. Castren. in vulgata l. iam hoc iure, de vulg. substituto. nihil repugnat, quominus lex possit etiam post factum testamentum, & post mortem testatoris; eius voluntatem interpretari, argumen. l. Titius, §. Lucius, de libe. & posthu. & l. tale pactum, §. vlti. ff. de pact. Tunc igitur tempus testamenti inspicitur, quando agitur, vtrum dispositio testatoris aliquid comprehendat, & nunquid valeat: non autem si agatur de interpretatione legis, supponendo, quod testator illud non disposuerit, vt in casu proposito: Item simplex dispositio, & voluntas testatoris non potest stare in suspensio, sed tacita substitutio, quę inducitur à lege ex cōiectura voluntatis testatoris, potest stare in pendentia, argumento l. primæ, §. si pendeat, ff. ad Macedo.

22 Quinetiam licet dispositio testatoris non possit stare in suspensio, vtrum valeat, aut non valeat, quemadmodum loquitur, & intelligitur d. l. vlt. commun. prædio. tamen executio, siue effectus dispositionis sine dubio suspenditur, l. hæres quæ docunquę, de acquir. h. red. l. si nemo. ff. de testa. tutel. l. si tibi homo, §. cum seruus, de lega. 1. hoc autē loco agitur de effectu tacitæ pupillaris substitutionis, & ideo nemini mirum videri debet, si pendeat ex futuro euentu, vtrum scilicet mater possit filio impuberi succedere, aut non.

23 His etiam secundum Bar. dicto num. 43. accedit

fit aliud exemplum ad colligendam coniecturam ex conditione matris, vt repellatur per tacitam pupillarem substitutionem, veluti si post mortem pupilli aliquid inhonestum, verbi gratia, stuprum commiserit: vt notatur in l. fideicommissum, de fidei com. in l. fororem, C. de ijs quib. vt indign. & hac est communis sententia, vt Ripa testatur, nu. 59. & sequitur Soci. iun. in fin. Sed Imol. nume. 11. & Alex. nu. 34. aliud sentiunt, item Lancel. Poly. in tract. subst. de vulgari, in secundo effectu, nu. 45. dicit contrarium forsitan posse sustineri, & quidem Imol. & Alex. adducunt hanc rationem; quia hereditas auferitur ab ea, tanquam indigna, vt in di-  
 24 cta l. fororem. Quod autem velut ab indigno auferitur, fisco applicatur, l. Papinia, §. meminisse. ff. de inof. testa. c. 1. quæ sint regal. Sed Ripa post Aret. & Soc. 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; vt docuit Bart. in l. 1. ff. de ijs, quib. vt indign. Sed in proposito mater (inquit) stuprum commisit viuentis pupillo, quo tempore nondum hereditas alicui defertur, l. qui superstitis, de acq. hered. immo improbus dicitur, quicumque sollicitus est de hereditate viuentis, l. secunda, §. interdum, de vulg. & pup. sub. Tu autem aduerte primum, quod hi præsupponunt, stuprum esse commissum, viuo adhuc pupillo: & tamen Bar. euidenter loquitur, quando vxor testatoris aliquid inhonestum commisit post mortem pupilli, vt patet euilibet intuenti, dicto num. 43. in fine. Secundò aduerte, quod et si post mortem pupilli & delatam hereditatem mater stuprum commiserit, ab ea tanquam ab indigna non debet hereditas auferri: vt scribit Ripa dicto nu. 59. quamuis alij contrarium senserint; quia inter causas, ex quibus filius potest matrem exheredare; delictum stupri non connumeratur in §. fancimus, in auth. vt cum de appella. cogno. alijs in §. & hoc quidem de parentibus, & licet Ripa nihil adducat, hoc expressè voluit Paul. Castr. in conf. 416. nu. 1. vol. 1. dicens, quod mater non excluditur ex eo, quod stuprum commisit: quia non est de causis, ex quibus pariter possint exheredari. Neque obstat glo. in dicta l. fororem, quia secundum Ripam loquitur de hereditate mariti, & ideo non debet extendi ad hereditatem filij: regula, in pennis, de reg. iur. l. interpretatione, ff. de pennis. Igitur considera, quod si mater filio successit, & postea stuprum commiserit; neque per filium, neque  
 26 per substitutum potest amplius excludi. & ideo credo Bart. 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 hæc coniectura facillè eam excludit per tacitam pupillarem: nam cum tempore mortis pupilli à lege fiat extensio vulgaris substitutionis ad pupillarem, dicta l. quænis, 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 hæc non sit legiti-

ma causa, vt potuerit eam exheredare, vt dictum est: tamè cum maritus potuerit eam sine vlla causa excludere, l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inof. testa. & c. si pater, de testa. libr. 6. eius tam indigno facinore oritur prepotens coniectura ad credendum, talem fuisse testatoris voluntatem: vt mater ipsa per tacitam pupillarem substitutionem excludatur: maritus enim maior afficitur iniuria ex adulterio vxoris; quam si eius filius occidatur, l. codicillis, §. penult. de leg. 2. Nam sicut Romanis in summo cultu est pudicitia, ita stuprum est magis detestabile, listi quidè §. vlti. de ijs, qui not. infra. Bal. in l. vlt. nu. 14. ff. de ferijs. Et si vxor in corpus suum deliquit; ex hac causa contrahitur vehemens indignatio, & odiù plusquam capitale, & magis afflictiuum, quam mors filiorum; vt dicit Iacob, de Aret. per illum textum in dicta l. codicillis, §. penult. quem etiam refert, & sequitur Bald. in consi. 176. nu. 3. versic. hoc dico pro tato, vol. 1. Vnde etiam Hierony. in Amos, cap. 7. ad fin. inquit, maritus libentius audit vxorem interfici, quam pollui, quem refert Andr. Tiraq. de legib. connub. in lege 13. nu. 10. & de huius sceleris grauitate ibidem, & nume. 9. plura elegantissimè congescit, quæ sunt notatu dignissima.  
 28 Hoc autem loco queritur opportunè, si vxor testatoris scilicet nuptias contraxerit, an tacita pupillaris ex coniectura voluntatis eam excludat. Et quidem Ang. in l. 2. §. prius, nu. 2. in fin. de vulg. & pup. subst. expressè tenet, quod eam excludat: idemque scribit in l. precibus, nu. 5. in fin. de impub. & ali. subst. & sequitur Corne. in consi. 28. nu. 3. veris prima; quia dicta mater, vol. 4. & Dec. in dicta l. precibus, nu. 19. versiculo, & retenta, & Rol. Val. in consi. 70. nu. 32. vol. 1. qui pro hac opinione Angeli adducit etiam Alex. in consi. 12. nu. 19. vol. 3. & Iaf. in consi. 132. nu. 3. vol. 1. sed Alex. euidenter loquitur, quando testator reliquit vxorè mafariam, & usufructuariam, donec vitam vidualem seruauerit, quo casu nulla est dubitatio; quin ex verbis testamenti colligatur intentio testatoris, vt superius fuit expositum: Item Iaf. expressè loquitur, quando testator aliquid reliquit vxori suæ, & voluit eam priuari, si ad secunda vota transfret: Ceterum quando ex verbis testamenti non colligitur coniectura voluntatis, Alex. in consi. 51. nu. 16. vol. 7. opinionem Angeli non adhaeret: quia habet contradicentes, & similiter Roland. in dicto consi. 70. nu. 34. dicit, eam non esse nimis tutam: Et quidem Bart. tacitè videtur aliud insinuasse in dicta l. 2. in princ. nu. 42. de vulg. & pup. subst. hanc scilicet non esse legitimam coniecturam ad excludendum matrem per tacitam pupillarem substitutionem, nisi ex aliquibus verbis testamenti id concipi possit, & ita contra Ang. concludit Imol. ibidem nu. 11. & Alex. nu. 32. & 33. & Aret. nu. 10. qui etiam secundum istam sententiam ex facto respondit in consi. 155. alijs 154. incipiente, periculosum est, nu. 10. & 11. & hanc eandem opinionem firmiter tenet Seuer. in dicta l. precibus, nu. 11. & dicit hoc perpetuò notandum esse, & Imol. in c. Raynautius, n. 18. de testa. ab opi-  
 29 nione Angeli similiter recessit, & Lancel. Poly. in tract. subst. de vulgari, in secundo effectu, nu. 44. hanc

hanc opinionem contra Ang. dicit longè verior rem esse, quam etiam Ripa in d. l. 2. numero 53. & in l. Centurio, nu. 138. communem attestatur, & sequitur, & ita communem etiam profitetur Decia. in consi. 82. num. 37. in fin. & infra lib. 3. & hæc quidem communis opinio nititur hac sola ratione, quod nulla est lex, quæ matrem ipsam propter secundas nuptias à successione filij excludat: igitur non debet repelli, §. optimum, in auth. de non eligen. 2. nub.  
 29 Neque obstat quod filij primi matrimonij ex secundis nuptijs afficiantur iniuria, §. prospeximus, eod. titu. & quod anima defuncti mariti contristetur, §. quæ verò, ver. nos igitur videntes. in auth. de nup. Quia secundum Doctores, respondetur, hanc non esse talem iniuriam, propter quæ testator, si aliud non dixerit, præsumatur voluisse eam à luctuosa filij sui successione excludi. vt probatur in §. cum igitur, in auth. de non elig. 2. nub. & in auth. ex testamento, de secund. nup. Vnde Aret. in locis superius citatis dicit, opinionem Angeli posse procedere in eo casu, quo loquitur textus in §. quæ verò nunc sequitur, vers. nos igitur, in auth. de nup. quem ipse adducit, videlicet quando testator aliquid reliquit in testamento vxori suæ sub ea conditione, si non nupsit, quia tunc, si secundo nupsit, facit contra expressam voluntatem ipsius viri, & ideo præsumitur, quod eius anima contristetur, & de hac coniectura satis, ab eoque 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, tametsi secundas nuptias contraxerit.  
 30 Quartò, & vltimò dictum est, hanc coniecturam voluntatis posse colligi ex conditione substitutionis: sicut enim secundum Bar. in d. l. 2. in princ. nu. 44. de vulg. & pup. subst. fratrem pupilli, eundemque filium testatoris, fuisse vulgariter substitutum, certè tacita pupillaris excludit matrem, quia præsumitur testator voluisse filium suum vxori præferre, argumento l. cum acutissimè, cum concord. de fideicom. & hoc videtur sentire gloss. vltim. in dicta l. precibus, & Azo in summa eodem titu. de impub. & ali. subst. Iacob. de Rauen. & plerique alij in dicta l. vltim. de inst. & substit. quod secundum Barto. videtur valdè consentaneum voluntati testatoris, per l. peto, §. vltim. de lega. 2. & l. Lucius, ff. de hered. institu. & l. generaliter, de institu. & substit. Et hæc quidem sententia communis est, vt testatur Alexand. in dicta l. precibus, circa fin. & Ripa in dicta l. 2. num. 60. qui etiam eam confirmat primum, quia in interpretanda tacita pupillari consideratur affectio testatoris, non pupilli, capit. si pater, de testam. lib. 6. Sed hæc ratio non concludit, quia si affectio testatoris inspicienda est, indistinctè vulgariter substitutus debet excludere matrem per tacitam pupillarem, quia magis fuit dilectus à testatore: Nec ad rem pertinet, quod intel ligatur magis dilectus in bonis suis, quia si quis alicui bona sua elargitur, multo magis, si possit, aliena concederet, vt superius diximus ex verbis, & mente Ang. in d. l. iam hoc iure. Præterea hæc

etiam responsio congruit, filio testatoris substituto, quia posset dici magis dilectus in bonis ipsius testatoris, non autem pupilli, cuius hereditas magis videtur debita matri, quam fratri. l. nã et si parentibus, in princ. ff. de inof. testam. Neque obstat dictum cap. 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 facillè matrem excludit, vt sapissimi mè dictum est.  
 Secundò etiam mouetur Ripa, quia frater ab intestato simul cum matre vocatur, auth. defuncto, ad Tertu. sed cum fuerit substitutus, vocatur etiam ex substitutione: ergo duplici iure subnixus debet matri in totum præferri, auth. cessante, de legit. hered. auth. itaque, commu. de successio. l. re coniuncti, de lega. 3.  
 Sed huic etiam mihi videtur facillè posse responderi: nam supponit illud, de quo queritur, & disputatur, si enim esset vocatus ex substitutione, hoc solum sufficeret, sed ex aduerso negatur, cum 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 ijs, qui notan. infra. & ideo ex singulari affectione, & charitate liberorum inherendum est regula, vt vulgaris contineat tacitam pupillarem, d. l. iam hoc iure, quæ regula tunc demum excluditur, quando superest persona, quæ ex verosimili voluntate testatoris excludat substitutum, d. l. vlt. de inst. & subst. & d. l. precibus, de impub. Sed mater impuberis filij non est talis, vt vincat filium testatoris substitutum ex coniectura voluntatis, imò potètiore est coniectura, quæ ipsi filio suffragatur, iuncta in ratione naturali, & ciuili, vt colligitur ex d. l. cum acutissimè, cui coniectura cessare non debet tacita pupillaris substitutio: sed et contra matrem suam debet effectum sortiri.  
 Nec obstat, quod illa lex loquatur de bonis, & successione testatoris, vt Bal. & Imo, respondetur: Quia ex ratione illius legis, quæ generalis est, sumitur probabilis coniectura, quæ etiam ex d. l. Lucius, & d. l. generaliter, comprobatur, & in dubio regulæ etiam est insistendum, nisi aliud specialiter sit expressum, l. vlt. C. de hered. institu. l. apud antiquos, C. de fur. l. illud, de sacros. eccles. glo. in l. omnis diffinitio, de reg. iur. Anchara. in consi. 368. nu. 3. vers. Item pro hoc, Paul. Castr. in consi. 109. num. 2. volu. 1. Cur. sen. in consi. 56. nu. 13. Corn. in consi. 272. num. 4. vol. 4. & licet secundum communem sensum specialiter videatur expressum, quod tacita pupillaris non excludat matrem, in dicta l. vlt. de inst. & substit. & in d. l. precibus, tamen non est expressum, quando testatoris filius fuerit vulgariter substitutus, quo casu cum regula dicta iam hoc iure, occurrit vehemens coniectura voluntatis, vt ex predictis apparet: Sed Alexand. in d. l. precibus, in fin. hoc restringit, vt habeat locum, quando pupillus immiscuit se bonis paternis, aliud dicit, si se abstulit, quia tunc cessant rationes, quæ adducuntur



tur pro communi sententia, & hanc opinionem ipse putat esse æquiorē, & veriorē, & ita concordat repugnantes opiniones.

32 Sed quod de filio testatoris dictum est secundum Bar. eodem num. 44. ad fratrem ipsius testatoris non debet extendi, & alij sequuntur, ut dicit Ripa ibidem num. 61. Neque enim idem favor præstatur fratri, qui liberis, & parentibus exhibetur, ut probat textus in l. 3. §. 1. de leg. præst. quamuis Ripa dixerit, quod nihil faciat: Neque tam vehemens est præsumptio voluntatis pro fratre, sicuti pro filio testatoris, præsertim quia per manus traditum est, & experientia docuit, quod fratrum quoque gratia rara est, & hanc opinionem in specie sequitur etiam Dec. dicens communem in consi. 315. num. 6. ubi concludit, quod nec ratio cōseruandæ agnationis facit, ut per fratres testatoris vulgariter substitutos mater ipsa excludatur. Sed si frater testatoris filio impuberi, quandocumque decesserit, communi verbo, sit substitutus, ex persona ipsius substituti potest capi verisimilis coniectura, quod substitutio sit magis pupillaris, quam fideicommissaria, & matrem ipsam excludat, Riminali. iun. qui alios refert in consi. 267. num. 10.

33 Sed queritur si mater testatoris fuerit substituta, an ex coniectura voluntatis matrem pupilli per tacitam pupillarem excludat? Et Guliel. de Cun. quem Bar. refert, & sequitur in dicta l. 2. nu. 45. respondit, idem esse, quod in filio testatoris dictum est: quoniam ab intestato pariter succederet pupillo, sicuti filius ipsius testatoris, & frater ipsius pupilli, auth. defuncto, ad Tertul. Itē, quia idem favor liberis, & parentibus exhibetur dicta l. 3. §. 1. de leg. præst. Neque obstat, quod mater pupilli ab intestato præferatur a matre, d. auth. defuncto, quia respondet Ripa in dicta l. 2. nu. 62. quod in tacita pupillari non consideratur prælatio successione 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. 1. precipibus, nu. 5. firmiter tenet, quod eam excludat, quia testator præsumitur magis dilexisse animam suam, quam uxorem, cum anima cunctis rebus, & personis debeat anteponi, c. cum infirmitas, de pen. & remissi. l. sancimus, de sacros. eccl. §. si quis de prædictis, in fin. in auth. ut cum de appel. cogn. & hanc opinionem sequitur Pau. Cast. in d. l. precipibus, num. 8. dicens, hoc perpetuo notandum esse, & Alex. num. 6. & in dicta l. 2. num. 36. de vulg. subst. quam etiam idem Alex. consulēdo sepius confirmat in consi. 38. numero 4. volumine 1. & in consi. 66. num. 10. vol. 2. & in consi. 12. nu. 20. vol. 3. & Ruy. in consi. 3. nu. 24. vol. 2. & hanc opinionem communem esse attestatur Ripa in dicta l. 2. nu. 62. de vulg. subst. qui tamen corrupte adducit Cor. in consi. 176. col. 5. vol. 3. & Dec. in consi. 182. col. 4. aliās 3.

35 Et hanc sententiam confirmo primum, quia quicquid relinquitur ad pias causas, intelligitur relictum animæ suæ. Abb. in consi. 11. col. 2. vers. etfi

non obstat, lib. 1. Nat. in consi. 124. nu. 13. & hæc intelligitur esse causa finalis. Soc. sen. in l. quibus diebus, §. vltim. num. 18. de cond. & demon. Vnde relicta ad pias causas proficiunt ad remissionem peccatorum, c. requisisti, de testam. c. anime defunctorum, l. 3. q. 1. Alex. in consi. 209. nu. 5. volum. 2. Atqui magis præsumitur testator sibi, quam cæteris voluisse proficere, argumento, l. 2. de patrib. qui fil. distax. & l. præses, de seruit. & aqua. Igitur pia causa substituta ex coniectura voluntatis debet matri præferri: nam sicut clauus clauum trudit, ita præsumptio præsumptionem excludit, l. Diuus, & ibi notatur, de integram restitutio, & coniectura elidit coniecturam, l. nō solum, de ritu nupt. Bald. in consi. 136. num. 5. in fin. volum. 2.

36 Secundo accedit, quod fauorabilior est causa pia, quam liberorum, & fauorabilior est Deus, quam filius, argumento l. postliminium, §. filius, de capti. coniuicta l. veluti, de iusti. & iur. Bald. in c. in præsentia, num. 1. in fin. de probat. Vnde etiam testamentum inter liberos nutu factū non valet. Ang. in l. discretis, num. 1. & Bald. nu. 2. qui testa. fac. poss. & tamen ad pias causas sustinetur, glo. in c. cum tibi, de testam. Bal. in consi. 174. volum. 3. Pely. in dicto c. in præsentia, num. 77. Item excepta legitima magis subuenitur piæ causæ, q̄ liberis, auth. si qua mulier, de sacros. eccl. Bart. in repe. l. 1. num. 61. & infra, & nu. 74. cod. ti. Alex. in consi. 92. num. 2. volum. 3. Are. in consi. 12. nu. 5. Dec. in consi. 495. num. 28. & in consi. 504. in fin. quam magis communem testatur Cur. iunior in consi. 35. num. 7. Quod si est fauorabilior causa pia, quam filiorum, & filius substitutus secundum ea, quæ superius diximus, excludit matrem, ergo multo fortius pia causa debet eam excludere.

37 Nam in filijs ideo excipitur legitima, quia sine causa nullo modo potest eis auerri, §. aliud quoque capitulum, in authen. ut cum de appellatio. cogno. etiam si pauperibus relinquatur. c. quicunque 17. q. 4. sed mater per pupillarem substitutionem etiam à legitima potest excludi, l. Papin. §. sed nec impuberis, ff. de inoff. testa. c. si pater, de test. lib. 6. & in casu proposito cum potestate concurrat vehemens præsumptio voluntatis, ut ex prædictis patet: Igitur nulla videtur subesse dubitatio, quin ipsa mater per tacitam pupillarem substitutionem à pia causa excludatur. Nam simili modo, quando pia causa est substituta post mortem plurium, habet locum substitutio post mortem vnus tantum, licet supersit alia persona, quæ ex verosimili mente testatoris solet excludere substitutum: nam in hoc casu non habet locum l. pen. de impube. & ali. subst. quia fortior videtur esse coniectura, quæ piæ causæ suffragatur, Alex. in consi. 38. nu. 4. vol. 1. & Ruy. in consi. 3. num. 25. volum. 2.

Sed aduertendum est, quia Soc. sen. in dicta l. 2. num. 32. vers. postremo, de vulg. subst. aliud sentit, quia ecclesiæ, & causa pia non vult hereditatem filijs exclusis, capitulo vltimo, 17. quæstion. 4. ergo nec exclusis parentibus, quibus non minus piæ debetur hereditas, l. nam et si parentibus, ff. de inoff. testam.

Sed hæc ratio fragilis est, quia præsupponit, quod etfi

etfi pia causa esset expressim filio impuberi substituta, non posset matrem excludere, quod in extraneo etiam substituto falsum est, dicta l. Papinianus, §. sed neque impuberis, & d. c. si pater. Itē quamuis agatur de hereditate filij, tamen inspicitur voluntas, & affectio mariti, ut dictum est, qui præsumitur salutem animæ vxori voluisse antepone, ut ex prædictis patet Alcia, quoque in d. l. 2. §. quisquis, num. 45. dicit opinionem Angeli ambiguum esse, & postea subdit, fatius esse, hæc Theologis disputanda relinquere: Ripa etiam num. 62. considerat, quod testator, qui facit pupillarem substitutionem, intelligitur testari pro filio, & non pro se: ergo pro anima sua non videtur substituisse, quo fundamēto sublato, videtur cessare coniectura, quæ pro causa pia potior est: Quinetiā, cum testator de bonis filij per pupillarem substitutionem disponat, & ipsi filio hereditatem faciat, l. sed si plures, §. ad substitutos, de vul. subst. & instit. de pup. in princ. & §. igitur. tamen si pro anima sua substituerit causam piam, nihil potest sibi prodesse, ut Ripa etiam subiungit per c. non est putanda, prima q. prima, c. quod Deo, 33. q. 5. notat Abb. in c. si quis, de fur. & tantum abest, ut elemosina facta de alieno proficit ad salutem, ut magis ædificet ad damnationem, cū sit species furti ex alieno largiti, & beneficii sibi de bitorem acquirere, l. si pignore, in prin. ff. de fur. alioquin vnusquisque sibi facile beneficeret, neque quicquam de cumulo fortunarum suarum abesseret, argumento l. qui seruandorum, in princ. de præscrip. verba de coniect. vlt. volunt.

Sed his quoque non diffculter potest responderi, quia locum habent, quando quis de alieno facit elemosinam, & cum quis de rebus alienis nō potest disponere, sed cum quis liberas habet habenas, quo voluerit modo disponēdi, ut in casu proposito, cum pater possit, quem velit hereditatem filio substituere, l. 1. §. substituere, de vul. & pupil. subst. negari non potest, quin pia voluntas testatoris apud Deum remissionem peccatorum facilius consequatur, & sibi proficiat ad salutem. Nec ad rem facit, quod lex ipsa concedit patri, ut pro filio testetur ad utilitatem ipsius filij, & nomine filij, non suo, nec ad sui commodum, ut Ripa dixit. Quia nullum aliud commodum filij à lege in hoc proposito consideratur, nisi ut hæc hereditatem ex testamento, l. Iulianus, aliās, si pupillus, de acq. hære. & constat ex eo, quod pater potest quemlibet, exclusis etiam matre, & fratre ipsius filij impuberis, substituere, d. l. Papinianus, §. sed neque impuberis, & d. c. 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, quæ tradit Ripa in proposito, est recipienda, dum subiungit, melius posse dici, quod si pupillus immiscuerit se paternæ hereditati, communis opinio procedat, secus si pupillus abstinerit, vel exheredatus fuerit: nam quod dicit de exheredato, extra propositum est: quoniam exheredato vulgariter substitui non potest, ut patet ad sensum, & ideo tacita pupillaris locum nō habet, sed et si filius abstinerit, pia intentio testatoris debet sibi aliquid prodesse, ut superius dixi.

41 Sed alio modo Aret. in consi. 155. aliās est in consi. 154. incip. periculosum, in si. restringit opinionem Ange. ut procedat, quando pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientie, & substitutione malè ablatorum, & verè Angel. in his terminis loquitur, & Socyn. sen. in d. l. 2. num. 31. vers. vno casu, putat in hoc casu eius sententiam, procedere de plano, & sequitur Dec. in d. l. precipibus, num. 14. Gulielm. Bened. in c. Raynutius, in vers. si absque liberis, il. secundo, num. 98. de testa. quam etiam limitationem probat Didacibidem in §. 4. nu. 6. ver. qua in re.

Sed Alc. in d. l. 2. §. quisquis, num. 43. illud autem maduertit, 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 absolute necessaria, ut tradit Bar. in rep. l. 1. num. 36. de sacrosan. eccl. ibi, Imò maior, quia absolute est necessitas, & Aret. in d. consi. 154. in fin. dicit, quod sine hac restitutione malè ablatorum animæ testatoris non poterat saluari. Præterea cum talis restitutio sit faciendā de bonis alienis, multo minus potest ei prodesse, d. c. non est putanda, 1. q. 1. Et cum testator mortalis culpæ reus decesserit, nihil est, quod ei ad salutem possit amplius prodesse, c. qui vult, de penit. dist. 3. Adde si notorium est, testatorem cum mortali labe decessisse, relicta ab eo ad pias causas non habent privilegia, quæ fauorabilibus causis sunt cōcessa, Bar. in rep. l. 1. num. 30. 31. de sacrosan. eccl. & sequitur Lap. allegat. 12. num. 2. Ex eo autem constat, testatorem mortalis culpæ reum decessisse, quia noluit malè ablata restituere, & suam conscientiam exonerrari, si filius superuixerit, & hæres ei extiterit, ac pubertatem excefferit: in Evangelio autē scriptum est, nisi quis relinquat patrem, matrem, & filium propter me, non est me dignus. Et per hæc rationem, quod testator, superstite filio, non curauit suam conscientiam exonerrare, concludit etiam Socyn. senior in l. cum auus, num. 46. de cōdit. & demonstratio, quod dispositio illius legis cum concord. 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, nō solum fauore relinquentis, sed etiam fauore illius, cui est relicta: hæc enim fuit causa finalis, eorum multa relicta ad pias causas fuerint privilegia concessa, & ideo quamuis fuerint relicta ab eo, qui mortalis culpæ reus decesserit, adhuc ipsdem privilegia potuntur, ut contra Bar. scribit Bald. in d. l. 1. in 1. lectione, col. 2. circa fin. & in 2. lectione, num. 6. ver. 6. queritur, de sacros. eccl. & hanc sententiam sequitur Are. ibidem num. 3. in fin. & latus confirmat Abb. in rubrica de testam. nu. 11. dicens, quod 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 Phil. Frac.

in rubrica extra eod. titu. de testam. lib. 6. nu. 33. Et ex ijs, quæ superius dixi, apparet, piam causam favorabiliorem esse. Et quidem tutius est adiuvare relicta ad pias causas, in quibus non est de apicibus iuris disputandum, ut dicit Bald. in consil. 216. in fin. volumi. 1. Unde idem quoque Bal. in consil. 254. in fin. eod. volumi. 1. scribit, se contra bonum animarum nunquam consuluisse sine cōpunctione animi: & improbas est, qui nititur infringere pia iudicia defunctorū, l. nulli licere. & ibi Bald. in princ. de episcop. & cleri. & in dubio pro causa est iudicandum, & vlti. de re iudi. nam summa est ratio, quæ pro religione facit, l. sunt personæ, in fine, de religio. & sumpt. fune. & 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.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

- 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 civile, nec naturale, declaratur num. 7.
- 6 Duo specialia non possunt concurrere circa idem, quæ do habent originem ex eodem fonte.
- 7 Euentus tristis ad providendum considerari debet.
- 8 Exemplaris, an possit fieri homini sanæ mentis, si tempore mortis testatoris reperitur furiosus.
- 9 Contra naturam est incidere in furorem.
- 10 Pupillus proximus pubertati habet aliquem intellectum, & est doli capax.
- 11 Exemplaris tacita non intelligitur, si filius fuit furio sua tempore testamenti, secus si postea in furorem incidit.
- 12 Exemplaris tacita locum non habet, si post aditam hereditatem facta sit fideicommissaria substitutio.
- 13 Exemplaris non continetur in reciproca facta filio sanæ mentis, & furioso, nisi aliud probetur.
- 14 Exemplaris tacita continetur in pupillari expressa, nisi ex verbis aliud concipi possit, ut numero 16. in fine.
- In habentibus similitudinem facilius est transitus, eod. num. 14.
- 15 Hæc substitutio, filio meo Titius hæres esto, an sit exemplaris expressa, si filius sit impubes, & postea in furorem incidit.
- 16 Compendiosa continet plures species substitutionū. Exemplaris non potest continere pupillarem contra Rip. eo. num. 16.
- 17 Hæc 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 vitium.
- 20 Individuum derogat speciei, nisi ex coniectura voluntatis aliud colligatur.
- 21 Exemplaris tacita non excludit matrem, neq; 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, & num. 25.
- 25 Furiosus habens dilucida intervalia potest testari.
- 26 Furor in dubio non præsumitur, prorsus extinctus.

**D**ICTVM est satis, & abundè de coniecturis, quæ respiciunt pupillarem substitutionem, nunc videamus de ijs, quæ pertinent ad substitutionem exemplarem, quæ, quoniam exemplo pupillaris inuenta est, §. qua ratione, instituta de pupil. substit. congruentius dicitur quasi pupillaris: sic enim quasi castrensium peculium appellatur, quod exemplo castrensium peculij introductum est, l. 1. §. nec castrense, de collat. bono. l. vitima. C. de inoffic. testam. & ita commodius, quasi pupillarem hanc substitutionem nominat Franc. Duar. libro 2. disput. capitu. 7.

Hæc autem substitutio ab Imo. definitur in l. ex facto, num. 16. de vulgari & pup. substit. ut fit substitutio directa, per quam prouidetur ei, qui non propter ætatem, sed propter defectum mentis testari non potest, quæ quidem definitio potest defendi, si nullo scienti mentis conceptum exprimere, pater non possit, nisi ex rescripto Principis, substitueret, ut inquit Ripa ibidem num. 34. quæ etiam sequitur Alcia. nume. 43. eo addito, propter defectum mentis, vel simile vitium, & in eundem sensum à Lance. Poly. definitur in tract. exemplaris substitutionis: Nam exemplaris substitutio est testamentum, quod à parentibus fit pro liberis minimè testari valētibus, furoris, vel similis morbi causa, ut colligitur ex l. ex facto. de vulgari. & l. humanitatis. de impube. & ali. subst. & §. qua ratione, instituta de pupil. substit. quæ diffinitionem sequitur Didac. in cap. Raynutius. §. 6. num. 1. Unde sicut pupillaris substitutio dicitur testamentum pupilli. §. igitur, instituta de pupil. subst. & l. patris, & filij, eo. tit. ita etiam hæc substitutio exemplaris, seu quasi pupillaris, dicitur testamentum furiosi, vel mentecapti: In quibus autem conveniat, & differat à pupillari substitutione tractat Bart. & alij maxime Ripa in d. l. ex facto. Bal. Sal. & alij in d. l. humanitatis, quæ singula persequi mei propositi non est: ea igitur distaxat attingam, quæ ad coniecturas huius substitutionis videntur pertinere.

Primum autem quæret aliquis, an vulgaris substitutio expressim facta filio furioso, vel mentecapto, ex coniectura voluntatis habeat intellectum tacite substitutionis exemplaris, sicuti habet intellectum tacite substitutionis pupillaris, iuxta

iuxta l. iam hoc iure, de vulgari. & pup. substit. & l. quamuis, de impub. & alijs subst. Et quidem veteres, ut Guliel. & Raynal. quos Bar. refert in d. l. ex facto, nume. 13. dicunt, sub vulgari expressa non contineri tacitam exemplarem, idemque affirmat Alb. in d. l. precibus, nume. 83. de impube. & ali. subst. l. i.

5 Mouentur primò, quia casum, aduersamque fortunam liberi hominis expectare, nec civile, nec naturale est, l. inter stipulantes. §. sacram, de verbo. obliga. unde non est verisimile, testatorem sensisse de exemplari substitutione, quam verbis non expressit, arg. l. Iulianus, qui, & à quibus, & l. cum patrem, de cond. infer.

6 Secundò, quia duo specialia non possunt concurrere circa idem, l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & l. 1. C. de dot. prom. & utrobique notatur. Igitur, cum vulgaris expressa ex iure speciali cōplectatur tacitam pupillarem, dicta l. iam hoc iure, non debet subintelligi tacita exemplaris, quia hoc esset aliud speciale, & ius singulare non debet extendi. l. ius singulare, l. quod verò contra. ff. de legibus.

Tertiò subiunxit etiam Albe. quòd melius potest intelligi pupillaris, quam exemplaris, quia pupillaris habet tempus certum, sed exemplaris certum tempus non habet, & ideo non idem iuris constituendum est, argumento l. nisi. §. vltim. de tutel. & rat. distrah.

Sed Bar. in d. l. ex facto, num. 23. hanc opinionem restringit, ut habeat locum, quando is, cui facta est substitutio, tempore facti testamenti non erat furiosus, vel cōsimili vitio præpeditus, quia tunc casum, aduersamque fortunam expectare, nec civile, nec naturali congruit rationi, d. §. sacram. sed si tempore facti testamenti erat filius furiosus, vel alio simili morbo oppressus, Bar. verius putat, ut exemplo tacite pupillaris intelligatur etiam tacita exemplaris substitutio, argumētum l. qui neque, & l. si prædica, de reb. eorum, quod Bald. etiam tradit in d. l. humanitatis, num. 61. nã & ipse loquitur, quando furioso facta est vulgaris substitutio, & hanc opinionem Ripa in d. l. ex facto, nu. 77. communem esse dicit, quia differentia, quam in proposito Gul. & Ray. tradunt, secundum eum communiter reprobatur, & hanc quoque opinionem sequitur, clarissimus collega meus Dominus Cephalus in consil. 423. nume. 112. ex mente omnium dicitur substitutionem factam censerem mente capto, licet dementia nulla mentio facta fuerit.

Neque huic sententiæ illa ratio refragatur, quæ casum, aduersamque fortunam liberi hominis non debemus expectare. Quia respondet Bar. quod loquitur de casu futuro, nos autem de imminente.

Nec obstat secunda ratio, quòd duo specialia non possint concurrere circa idem, quia respondet etiam Bart. 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 cer. pet. Quinimò subiungit Bar. 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 Bar. num. 24.

Neque officit tertia ratio, quam Alber. adducit: Quia respondet Saly. in d. l. humanitatis, nu. 39. quòd ratio temporis certi non est in confide ratione, quoniam illa non mouit legislatorem, sed ea, quòd furiosus exemplo impuberis sibi testamentum facere non potest. Præterea pupillaris, si locum habeat, est maioris præiudicij, excludit omnes alios successores ab intestato, quòd non facit exemplaris, ut 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. vlt. de inst. & subst. neque alias similes personas ut superius diximus.

Hoc amplius aduertit Ripa in d. l. ex facto, nu. 77. dum Bar. veterum sententiam probat, quòd expressa vulgaris facta filio sanæ mentis, tempore facti testamenti, non contineat tacitam exemplarem, quia triste sit expectare aduersam fortunam. Nam ista ratio potest reflecti, quoniam tristis euentus ad prouidendum semper debet considerari, l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicommiss. libere. & optimè probatur in l. placet, de libe. & posthum.

Nec obstat responsio Ias. in l. si arrogator, nu. 7. ver. item casus. ff. de adopt. qui dicit, hoc verum esse, si agatur, ut quis sibi ipsi prospiciat, secus si prospiciendum sit alij, & in casu proposito hoc agitur, ut furiosus, vel cōsimili vitio præpeditus, quia tunc casum, aduersamque fortunam expectare, nec civile, nec naturali congruit rationi, d. §. sacram. sed si tempore facti testamenti erat filius furiosus, vel alio simili morbo oppressus, Bar. verius putat, ut exemplo tacite pupillaris intelligatur etiam tacita exemplaris substitutio, argumētum d. l. iam hoc iure, ergo pari similitudine ratio nis debet intelligi tacita exemplaris, ut similiter ei prospectum sit, si in furore decesserit. Addo etiam, quòd in d. l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicommiss. libere. quicquid Iason dixerit, testator alij, non sibi in aduerso casu prospexit, quia testator homini libero per fideicommissum libertatem reliquit, & si in seruitutem fuerit redactus, libertatem petere poterit, si modo mortis tempore, vel existentis conditionis, seruus in ueniat, ut ille textus dicit.

Præterea subiunxit Ripa illam rationem, seu coniecturam voluntatis, quòd si testator cogitasset, filium in pupillari ætate moriturum, eundem, quem vulgariter substituit, etiã 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, quòd 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, ut à principio potuerit fieri expressè, d. l. iam hoc iure, quam rationem adduxit Albe. in rub. de vulg. Quia huic etiam respondet Ripa,

Ripa, quod exemplaris à principio fieri potest homini sanæ mentis, dummodo tempore mortis testatoris inueniatur furiosus, sicut etiam pupillaris fieri potest extraneo, ut valeat, si tempore mortis fuerit adoptatus, l. 2. circa prin. verific. sed & si extraneum, de vulg. & pup. substitu. & ibi Barto. in quinto requisito, num. 8. & ita concludit Ripa, hanc tacitam exemplarem subintelligi per vulgarem expressam, quamuis filius tempore facti testamenti sanæ mentis esset. Sed Alciat. in d. l. ex facto, nume. 70. dicit sententiam Barto. ab omnibus approbari, ut exemplaris tacita non intelligatur, quoties vulgaris substitutio homini sanæ mentis facta est: nam ei censeretur fieri iniuria, si talis substitutio fieret, tanquam dubiæ fænitatis iam esset, & ideo talem casum perpendere non debemus, d. §. 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 condi. & demon. sed quod quis incidat in furorem, contra naturam est, l. ne codicillos. C. de codicill. & ideo in hunc casum, qui contra naturam posuit contingere, non est verisimile prospectum fuisse: quia nec ciuilibus, nec naturalis ratio hoc patitur. d. §. sacram. Constat etiam exemplarem huic filio, qui sanæ mentis fuit, ab initio fieri non potuisse, d. l. humanitatis, ibi, mentecaptus perpetuo fit: 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, ut sit perpetuum per d. l. 2. circa prin. ver. 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 potest subsequi non debet exordium capere. l. que ab initio. de reg. iur.

Quod autem contra receptam Bar. sententiã scribit Alc. in d. l. ex facto, num. 70. ut tacita exemplaris non debeat 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, planè mentecaptus dicitur, quoniã huius ætatis pupilli habent aliquem intellectum. §. pupillus, inst. de inutili. stip. imò etiam doli capaces intelliguntur, l. pupillus. ff. de reg. iur. l. excipiuntur. ff. ad Syllan. §. item finitur. inst. quibus modis tutel. finiat. quod explicat Corn. in confi. 240. num. 12. volum. 1. & eos quidem in furorem posse incidere, probat etiam text. apertus in d. l. qui habet, in princ. præterea hæc substitutio mortis, & furdo à natura, fieri potest, ut omnes tradunt in d. l. humanitatis, & colligitur ex d. l. ex facto, ubi etiam alij Doctores tradunt, & hoc vitium, seu impedimentum in pupillari etiam ætate de regi potest: finge etiam vulgarem 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. Sed ego considero noua ratione posse defendi, ut 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 affectus, moriturum, & ideo cessat illa ratio, quod si cogitasset, talem fecisset substitutionem, quæ adducitur in tacita pupillari, ut explicat Bar. Pau. & alij in d. l. iam hoc iure, & superius diximus, si apparet testatorem cogitasse de substitutione pupillari, & non substituisse, tacitam quoque pupillarem substitutionem non admitti, ut diximus supra eo. lib. titu. 14. ex quibus coniecturis cessat tacita pupillaris substitutio, in quinta coniectura, sed cum filius est furiosus, & pater ei vulgariter substituit, verisimile est, eum de exemplari etiam cogitasse: ergo si illam non expressit, non debet intelligi, ducto argumento à cessante ratione, cum cessante, & appel. cum concor. quæ consideratio utique 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, ut suo loco plenius demonstratum fuit; Et si aliquis dixerit, patrem quoque non cogitasse, filium non sanæ mentis esse moriturum, cum possit rescipiscere. 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, ut 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 pupillari substitutione dicitur per dictam l. iam hoc iure.

Vnde non obstat, quod furor sit contra naturam, d. l. ne codicillos. C. de codicill. & quod fortuna aduersa non debuerit venire in mentem ipsius testatoris, d. l. inter stipulantem. §. sacram, de verbo. obliga. & quod casus fortuitus, & inopinatus non debeat considerari, l. Iulianus, qui, & à quib. l. si quis ab alio. in princ. ff. de re iud. Quia hoc magis confirmat hanc opinionem: nam tacita pupillaris inducitur à lege, non quia testator

ita cogitauerit; sed quia si cogitasset, talem fecisset substitutionem, ut sapientimè dictum est; sed hæc ratio habet etiam locum in substitutione exemplari, seu quasi pupillari, imò magis, ut ex prædictis patet; ergo tacita etiam exemplaris debet intelligi; quia licet testator non cogitauerit, nec potuerit, nec debuerit cogitare; tamen si cogitasset, utique eam fecisset, & quanto minus potuit cogitare, tantomagis debet intelligi; ut in simili proposito dixit Soci. Seni. in l. cum auus; nume. 24. verificu. aut volumus, quod subintelligatur, de conditio. & demonstrat. ubi 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 insti. & substit. quãto minus potuit cogitare, & minus cogitauit, tantomagis debet subueniri, & intelligi. aut thè. multò magis, de fac. eccl. & ideo cõcludit, illã conditionem, si filius decesserit sine liberis, intelligendam esse etiã 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, ut & sibi, & alteri quis possit prospicere. Illud etiã addendum est, quod illa ratio non facit, quominus in expressa pupillari comprehendatur tacita exemplaris: ut ex mète ferè omnium Doctorum statim subjiciam; Igitur non debet etiam impedire, quominus sub vulgari expressa possit contineri: Neque etiam refragatur, quod homini sanæ mētis substitutio exemplaris fieri non possit: Quia satis est, eum compotem inuentum non esse tempore mortis testatoris, si postea tale impedimentum permaneat, ut testari non possit, præsertim cum hæc interpretatio fiat à lege, ut 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.

Sed est tacita exemplaris ad instar pupillaris sub vulgari expressa intelligatur; hoc tamen sic accipiendum est, nisi voluntas testatoris refragari videatur, ut de tacita etiam pupillari substitutione diximus, per dictam l. iam hoc iure, ad fin. & l. quamuis, de impub. & alij. subst. Tunc autem volūtas 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. sub. & ibi Imo. Alex. & alij, concordat etiam l. ultima, C. de pact. conuēt. quæ regula non solum procedit, quando tacitum, & expressum est circa idem, sed etiam quando est circa aliud, l. maritus, C. de procurat. & in hac specie ita respondet Ruy. in confi. 103. in fin. vol. 2. idemque in eadem facti specie respondit Dec. in confi. 171. & Soc. iun. subscripsit in confi. 103. vol. 1. & si ex alijs etiam coniecturis contraria voluntas testatoris post manifestari, idem quoque recipiendum est, ut per eos latius fuit responsum.

Illud quoque applicandum est, si furioso, vel dementi, & alteri sanæ homini mentis substitutio facta sit reciprocè; veluti, filium meum demetem, & Titium instituo, eosque inuicem substituo: pro-

pter disparem conditionem sani, & infirmi confilij, & intellectus, continetur sola vulgaris, non etiã exemplaris substitutio. Vnde si filius demens hæres extiterit, & in furore decesserit, alter in hoc casu non intelligitur substitutus: quia reciproca substitutio sic debet intelligi, ut utriusque cõueniat, argumento dictæ l. iam hoc iure, in 3. responso, & l. quamuis, de impub. & al. sub. Quod cum temperamento accipiendum est, nisi euidenter probetur, testatorem in hunc etiam casum voluisse substituere: nam ex voluntate substitutio debet extendi, d. l. iam hoc iure, in 4. responso, & in l. in testamento, in fi. C. de testa. milit. & hæc appellatur exemplaris substitutio probata, ut sentit Bart. in d. l. ex facto, nu. 26. & Zas. ibidem, nu. 35. de vulg. & pupilla. substi.

Secundo autem loco consequenter queritur, utrum in pupillari substitutione expressa continetur tacita exemplaris: Et quidem Guliel. & Ray. quos Bar. refert in d. l. ex facto, num. 25. simpliciter tenet, eam contineri: Nam si pupillaris continet tacitam vulgarem sibi oppositam, dicta l. iam hoc iure, multo magis complectitur quasi pupillarem, quæ ab alijs dicitur exemplaris: quia est sibi similis, & in habetibus symbolum, hoc est similitudinem, facilius est transitus, l. in rem, §. ite quecunque, ff. de rei v. d. & l. si acceptolatum, ff. de acceptilat. & l. 3. §. vlti. ff. de bon. poss. & hæc quoque opinionem sequitur Albe. in l. precibus, nu. 82. de impub. & alij. subst. Sed intelligit, quando infra pubertatem furor filium inuasit, secus si postea demens factus fuerit; nam cum cessante turore euanescat, dicta l. ex facto, & dicta l. humanitatis, & §. qua ratione. non potest intelligi. Idem quoque tenet Saly. in dicta l. humanitatis, nu. 37.

Sed Bar. in dicta l. ex facto, n. 25. ita distinguit, aut pupillaris substitutio est facta cum limitatione temporis, & tunc si potest valere ut pupillaris, post pubertatem expirat omnis effectus huius substitutionis, argumento l. si ita quis, de vulg. subst. Aut substitutio, inquit, facta est sine predefinitione temporis, veluti si testator dixit, Titius hæres esto, & tunc si est facta filio impuberi in potestate constituto, valet intra pubertatem tãquam pupillaris, & post pubertatem tãquam exemplaris, argumento l. Centurio, cod. tit. sed si intra pubertatem non possit valere ut pupillaris, valebit eo iure, quo potest, & consequenter tanquam exemplaris, argumento l. Gallus, §. primo, de liber. & posthum. et sequitur Saly. in dicta l. humanitatis, nu. 38. imò hæc Barto. distinctionem omnes alij recipiunt, ut dicit Ripa in dicta l. ex facto, num. 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 immo hæc substitutio videtur expressa exemplaris, cum verba deseruiat etiam exemplari substitutioni, & cum exemplaris substitutio recipiat longius tempus, 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 valdè dissimile, inuenitur; quoniam compendiosa est quædam substitutio generalis, quæ complectitur



plectitur plures species substitutionum, vt Bart. & omnes alij explicant in d. l. Centurio. & ideo recte dicitur continere alias substitutiones: At substitutio exemplaris est species substitutionis ab alijs distincta, nec potest conuenire filio impuberi decedenti in pupillari aetate, argumento l. qui habet, in princ. ff. de tutel. & ideo quamuis longius tempus recipiat, non potest proprie dici, quod contineat pupillarem substitutionem; sicut etiam pupillaris non proprie continet exemplarem, sed proprie facta in vnum casum, porrigitur ad alium casum, d. l. iam hoc iure, & l. quamuis, de impub. & al. substi. sed tamen abusuē, & ex communi vsu loquendi consuetudine hoc receptum est, vt superius expositum fuit.

Sed quod huiusmodi substitutio sit exemplaris generaliter expressa, Alcia. etiam tradit in d. l. ex facto, nu. 70. dicens, quod ita omnes tradunt, addo quod Bal. etiam in d. l. humanitatis, nu. 54. scribit, quod indefinita loquutio est apta ad plures casus, scilicet vulgarem, & exemplarem, & si filius sanę mentis absque liberis moriatur, est etiam apta ad fideicommissariam, argu. l. generali ter, de insti. & substi. Vnde cum possit multipliciter intelligi, debet in omnē casum intelligi, cum substitutiones, & testamēta latiore recipiant in terpretationem, l. in testamentis, de reg. iur. Idem que ex facto respondit Bal. in consil. 20. volu. 3. & Doctores sequuntur; vt affirmat Grat. in consil. 133. nume. 15. volu. 1. Quod tamen debet intelligi; nisi ex alijs verbis, quę non conueniant exemplari substitutioni, cōcipi possit, testatorem non sensisse de substitutione exemplari, sed de fideicommissaria, veluti si in testamento scriptum sit; & si filius suus quandoque decesserit sine filijs, tunc, & eo casu sibi substituit, & suos hæredes vniuersales esse voluit. &c. vt ex facto subtiliter, & copiose consuluit Ruy. in consil. 103. volumi. 2. & in eadem facti specie respondit Dec. in consil. 171. & latē subscribit Soc. iun. in consil. 103. volumi. 1.

Secundō etiam dubitat Ripa, dum in secundo exemplo Bar. vult, quod si testator dixerit, si filius meus moriatur in pupillari aetate, Tilius hæres esto; in hac substitutione pupillati non comprehendatur tacita exemplaris: Nam hoc etiam dubium videtur, si quidem expressa pupillaris continet vulgarem sibi contrariam, quamuis filius hæres non extiterit, & post pubertatem decesserit, d. l. iam hoc iure; ergo multo magis debet continere tacitam exemplarem sibi similem; & quamuis Ripa non dixerit, hoc tenent Guliel. & Ray. & Alber. vt superius dicebam, & hanc quidem opinionem sequitur nouissimē Didac. in c. Raynutius, §. 5. nu. 5. versicu. decimo, de testam. dicens, tacitam exemplarem non extinguere per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus; non obstante, quod fuerit pupillaris ad aetatem pupillarem limitata; quia hæc tacita inducitur a lege ex mente testatoris potius, quam ex rigore significationis verborum, & adducit solum Alber. in d. l. precibus, nu. 81. idemque tenet Saly. in d. l. humanitatis, nu. 37. de impub. & al. substi.

Nec obstat, quod pupillaris fuerit restricta ad pupillarem aetatem, & ideo ultra tempus expres-

sum non possit extendi, d. l. si ita quis. & l. ex facto. §. item quero, de vulg. substi. quia tamen nec Ripa, nec Didac. responderint, Ray. quem refert Saly. dicto num. 37. primum respondet, quod ibi loquitur de eadem specie substitutionis: nos autem de diuersa: Secundō respondet Alberi. quod illud tempus exprimitur causa demonstrandi pupillarem substitutionem, cuius forma concipitur his verbis, si filius meus in pupillari aetate decesserit, l. 1. paulō post principium, de vulg. substi. & insti. de pup. substi. in prin. sed illa demonstratio non debet nocere, vt dicit Alberi. argu. l. cum tale, §. etiam, de condi. & demo. Tertiō respondet Saly. quod illud tempus in d. l. si ita quis. cum concord. exprimitur gratia limitationis: sed in proposito intelligitur expressum gratia demonstrationis, & ideo non restringit, l. Mela. in prin. de alimen. lega. l. falsa. de conditio. & demonstr. Vltimō ego dico, quod tacita exemplaris non subintelligitur ex significatione verborum, sed ex interpretatione voluntatis defuncti, vt videatur in hunc etiam casum substituisse, sicut de tacita vulgari, & tacita pupillari dicitur; quæ non ex verbis, sed ex sola mente a lege concipitur; quamuis verborum significatio repugnet: Fatendum est igitur, quod tempus expressum restringit pupillarem substitutionem expressam, sed nō tacitam exemplarem: quia illud tempus, si fieri potest; refertur ad pupillarem substitutionem, argumento dictæ l. qui habet, in principio. sed si pupillaris substitutio non conueniat, vt puta si emancipato filio facta sit, vel a linea materna, intelligitur exemplaris, ita tamen, vt non transcendat pubertatem, argumento l. quod fideicommissum, de lega. primo: nā hæc intelligitur expressa exemplaris restricta ad certum tempus; & ideo non egreditur tempus substitutioni præstitutum, d. l. si ita quis, & l. ex facto. §. item quero, de vulg. & hoc ita sensit Bald. in d. l. humanitatis, nu. 63. de impub. & al. substi.

18 Tertiō autem queritur, an substitutio exemplaris expressa contineat tacitā vulgarem? Quod verius est, sicuti expressa pupillaris. argumento d. l. iam hoc iure, Bart. in dicta l. ex facto, nu. 34. & ibi Alciat. nume. 70. versu. sed quid in casu contrario. idem scribit Bal. in d. l. humanitatis, nu. 33. versu. octauo. quod supra etiam diximus de tacita vulgari substitutione.

Pari etiam ratione exemplaris expressa continet tacitam pupillarem, vt Bald. expressit in d. l. humanitatis, nu. 64. & Domin. Cepha. qui alios refert in consil. 423. num. 104.

19 Sed quarto loco queritur, an exemplaris facta in vnum casum furoris ad aliud simile vitium porrigatur 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 surdus, ita vt testari non possit; an substitutio locum habeat: & ad casum diuersum non expressum porrigatur; iuste dubitari potest: Nam dicit aliquis, substitutionem non

20 extendi: quia indiuiduum derogat speciei, l. hæres meus, §. duæ statua, de lega. tertio, sed Bar. in d. l. ex facto, numero 28. concludit, quod sicuti vulga-

vulgaris facta in vnum casum porrigitur ad aliud, l. vltima, de instit. & substi. & d. l. iam hoc iure, eadem ratione exemplaris longius producat, argumento l. Gallus, §. & quid si tantum, de libe. & posthum. Idemque tenet Bal. in d. l. humanitatis, nu. 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, quō ad casus, vt Ripa etiam subiunxit, & sequitur Zaf. ibidem num. 33. sed Saly. in dicta l. humanitatis, nu. 41. intelligit substitutionem ad 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 secundum ea, quæ superius diximus in contrarium trahit, quia satis est, quod si cogitasset, eundem in eum etiam casum substituisset; vt dicit Barto. Pau. & alij in dicta l. iam hoc iure, & hanc ipsam rationem in casu proposito reddit etiam Baldus in dicta l. humanitatis, nu. me. 65. & Ripa, licet Baldi nō faciat mentionem in dicta l. ex facto, nu. 83. in fin. quia inquit Bal. si testator cogitasset, æquē prouidisset, vt l. vlti. de posthum. hæred. insti. & l. quaesitum, ff. de tutel. & l. furiosus, C. de nupt. & ex hac coniectura voluntatis tollitur illa ratio, quod indiuiduum derogat speciei.

21 Quinto etiam queritur, an tacita exemplaris substitutio excludat matrem? Et quidem Barto. in dicta l. ex facto, nu. 35. breuiter concludit, quod nō excludat, ducto argumento a tacita pupillari, quæ similiter non excludit, dicta l. precibus, & dicta l. vlti. de insti. & substi. idem intelligit de omnibus alijs, quos tacita pupillaris nō excludit, vt dixit in l. 2. in princ. in tractatu pupillaris substitutionis, de vulg. & pupilla. substi. & ex quibus causis potest probari coniectura voluntatis ad excludendum ipsam matrem, & alios per tacitam pupillarem, ex eisdē putat posse probari, quod testator voluerit eos excludere per tacitam exemplarem, & Barto. sententiam omnes sequuntur, vt dicit Alexand. in d. l. ex facto, nu. me. 47. quam etiam communem opinionem testatur Saly. & sequitur in dicta l. humanitatis, nu. me. 40. dicens, quod si substitutus fessit de substituentis, vt puta filius furiosus, vel frater, quos necesse est substituere, vt in dicta l. humanitatis, creandum 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 excludit.

22 dat. Exemplaris autem, quæ in compendiosa generaliter exprimitur sine dubio, sicut etiam pupillaris, quæ in ea continetur, matrem excludit, secundum communem Doctorem sententiam, vt post alios testatur, & sequitur Grat. in consil. 134. num. 42. volum. 1.

23 Sexto loco queritur, an exemplaris substitutio facta in certis bonis trahatur ad omnia bona furiosi ex coniectura voluntatis? Quod Barto. in dicta l. ex facto, nume. 34. verius putat exemplo

pupillaris, iuxta l. fed si plures. §. ad substitutos, & l. cohæredi. §. vlti. de vulg. & pup. substi. & sequitur Saly. in dicta l. humanitatis, nume. 35. sed hoc Bal. ibidem num. 58. intelligit, quando facta est substitutio verbis ciuilibus directis veluti, hæres esto, vel hæredem instituo, secus si fiat verbis directis non ciuilibus, veluti, habeto, sumito, præcipito, quia tunc magis intelligitur legatū, quam directā, & vniuersalis substitutio. Item Barto. sententia debet intelligi, nisi alia verba repugnent: quia tunc non censetur exemplaris, sed fideicommissaria substitutio, vt latē consuluit Ancharan. in consil. 8. nume. 1. & infra, & ex quibus verbis magis intelligatur fideicommissaria, quam exemplaris, copiose, & subtiliter explicat Ruy. in dicto consil. 103. volumi. 2. & in eodem casu Dec. in dicto consil. 171. & Socyn. iuni. in d. consil. 103. volumi. 1.

24 Septimō, & vltimō, quoniam cessante furore cessat exemplaris substitutio, vt notissimi iuris est, dicta l. ex facto, & dicta l. humanitatis, & dicto §. qua ratione, bellissimē queritur, an ex coniectura voluntatis, redeunte furore, substitutio vires recipiat, & conuelescat? Et quidem Bar. in d. l. ex facto, num. 40. scribit, cessante furore, vel impedimento hanc substitutionem penitus non extinguere, sed suspendi, & cessare ita, vt redeunte furore rursus locum habeat, si filius in ipso furore decesserit; nam dicitur cessare dicta l. humanitatis; ergo nō extinguitur, l. qui res, §. aream, ff. de sol. & hanc opinionem tuetur Alexand. in dicta l. ex facto, nu. 47. versiculo, querit etiam Barto. quam dicunt communem Iaf. in mero 49. & Ripa num. 102. & sequitur Alciat. in fin. illius legis, & Gulielm. Bened. in cap. Raynutius, sub cap. de exemplari, nu. 47. de testamē. sed contrariam sententiam defendit Dec. in dicta l. humanitatis, nu. 10. & Poly. in tracta. de exemplari substitutione, propē fin. & Ripa in d. l. ex facto, fundamenta communis opinionis subuertit, quibus etiam ipse respondit: Cæterum Zaf. in tracta. substi. in titulo, de exemplari, nume. 10. facere distinctionem ita concordat opiniones: aut enim cum furor desijt, postea redit ex longo intervallo, aut breui: primo casu putat opinionem Polyti esse veriore, vt substitutio infirmetur;

25 ita vt redeunte furore, non conualescat: nam huiusmodi furiosus, qui habent dilucida intervalla possunt testari, l. furiosus, C. qui testa. fac. poss. Posteriore autem casu, cum furor breui tempore reuertitur, sicuti sunt ij, qui dicuntur innumbrata quietis, l. quod meo, ff. de acq. posse. sequitur opinionem Bartoli, & communem: quia non intelligitur furor cessare, qui paulō post redit, argumento l. quicquid, in fin. ff. de reg. iur. vbi mulier non dicitur diuertisse, quæ statim redijt, & cum eadem mulier ad eundem virum reuertitur, idem matrimonium censetur, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint, l. plerique, de ritu nup. & hanc distinctionem nouissimē sequitur Didac. in capi. Raynutius, §. 6. numero 7. in fin. de testam. cui etiam distinctioni Ange. videtur accedere in §. qua ratione, insti. de pup. subst. post Bald. in dicta l. humanitatis, nume. 70. Eandem quoque distinctionem tradit Sal. in di-



ita l. humanitatis, num. 5. dices, si constat, vitium fuisse prorsus extinctum, & ex noua causa renatum; substitutio semel extincta non conualescit, sed si constaret prorsus non extinctum, substitutio permanet: in dubio autem praesumit, vitium non fuisse prorsus extinctum, sed aliquam huius morbi reliquias, quamuis occulte, permansisse. Et ita in dubio communem sententiam Bartoli amplectendam etiam putat Ripa in dicta l. ex facto, num. 102. quia ubi non apparet, inquit, vitium dementiae prorsus extinctum, existimandum est, quod propter occultas reliquias antiqui furoris in pristinam infirmitatem inciderit: si quidem in dubio praesumendum non est, furor a furore plene fuisse liberatum, glo. in c. vlti. de successio. ab intesta. Abb. in c. cum inter canonicos, num. 7. in fin. de elect. & quidem furor praesumitur durare, licet casualiter habeat dilucida interualla, vt dicit Anchara. in consi. 5. nume. 5. per l. penultim. C. de curat. furio. & Corn. qui plures alios adducit, in consi. 69. num. 28. volumi. 1. & in consi. 21. num. 3. volum. 2. Caeterum ego confido, quod si ex longo interuallo furor redierit, plane constat, eum fuisse a furore liberatum, aut saltem constat, eum habuisse dilucida interualla. Quod si verum est, intelligitur extincta exemplaris substitutio: tum quia ipse sibi testamentum facere potest, dicta l. furiosum, qui testa. face. poss.

tum quia exemplaris substitutio recidit ad eum casum, a quo exordium capere non potest: non enim potest fieri, nisi ijs, qui perpetuo sunt furio si, d. l. humanitatis. ibi, mente captus perpetuo fit: Et si cum potuerit facere testamentum, non fecerit, tacite intelligitur voluisse suam hereditate relinquere legitimis haeredibus, qui sunt successuri ab intestato, l. conficiuntur, de iur. codi. quae etiam tacita voluntas non debet sibi per exemplarem substitutionem auferri, vt sentit Ripa in dicta l. ex facto, nu. 101. versic. quarto probatur: Igitur communis sententia secundum praedictam distinctionem debet restringi, & temperari, vt lo cum habeat, quando dubium est, an furor omnino cessauerit, quia in dubio furor praesumitur durare, vt praedixi, & ita de plano procedit, quando breui reuertitur: nam si ex longo interuallo, iudicis arbitrio definiendo, apparuerit, eum sane mentis factum fuisse, & respiciendū est, concludendum est, substitutionem infirmari, nec amplius reualescere, nisi forte viuo adhuc testatore hoc acciderit, argumento l. posthumus, de iniust. testa. qua Bal. ad hoc propositum adducit, licet plenius ipse distinguat, in dicta l. humanitatis, nu. 70. de impub. & ali. substi. Et haec de coniecturis, quae pertinent ad exemplarem substitutionem summam dixisse sufficiat.

Finis Libri Quinti.

DE CONIECTVRIS  
VLTIMARVM VOLVNTATVM,  
LIBER SEXTVS.



De Coniecturis, quae habent locum in testamento militis. Titul. I.

SVMMARIVM.

- 1 Coniecturas in testamento militum non esse recipiendas, sed infra late differit, & concludit oppositum, num. 6. & infra.
- 2 L. 1. ff. de testa. milit. declaratur, & nu. 6. & 13.
- 3 Superfluitatis vitium in legibus vitandum est.
- 4 Ius accrescendi ex coniectura voluntatis inducitur.
- 5 L. querebatur. S. vlt. declaratur, & latius nu. 17.
- 7 L. in testamento, la prima. C. de testa. mil. declaratur.
- 8 Expressum ius videtur, quod coniectura assequi possimus.
- 9 L. neque enim. S. vlti. ff. de testa. mili. declaratur.
- 10 Præteritio militis quando habeatur pro exheredatione.
- 11 Coniectura l. cum auus. 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. Nemo miles testari non potest, cod. nu. 18.
- 19 Testamentum nullum, vel ruptum, ex noua militis voluntate firmatur.
- 20 Testamentum a milite inductum, & postea signatum an valeat.
- 21 Miles potest decedere cum pluribus testamentis, & per secundum an videatur a primo recessisse.
- 22 Testamentum militis in dubio an recipiat interpretationem ex iure communi, vel militari, & infra late discutit, & nu. 28. distinguit.
- 23 Substitutio compendiosa facta a milite intra pubertatem est pupillaris, post pubertatem militaris.
- 24 Haeres institutus a milite ex fundo, non efficitur haeres vniuersalis, aliud est de iure communi.
- 25 Salyceti distinctio in l. 1. nu. 7. C. de testam. milita. rejicitur.
- 26 Angeli distinctio in l. sed si plures. S. ad substitutos, de vulg. substi. rejicitur.
- 27 Voluntas militis spectatur, quae ex verbis colligitur.
- 28 Miles non praesumitur elegisse viam, per quam eius iudicium subuertatur.
- 29 L. si duobus. ff. de mili. testa. declaratur.
- 30 L. in testamento, la prima. C. de testa. mili. declaratur.
- 31 Clausula codicillaris in testamento militis subintelligitur.
- 32 Milites nostri temporis, an gaudeant privilegijs militaribus, distinguit.
- 33 Rhodiani milites gaudent privilegijs militaribus.
- 34 Causa privilegij cessante, cessat privilegium.
- 35 Equites aurati non patiuntur privilegijs militaribus.
- 36 Trebellianica habet locum in testamento equitis.
- 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.



AGTENVS diximus de coniecturis institutionū, & substitutionū: sed quia in testamentis militum propria quaedam, & singularia iura obseruantur, l. 2. ff. de testam. milit. ideo separatiim videndum est de coniecturis, quae in eorum testamentis locum habent. Sed primum videtur posse probabiliter dubitari, nunquid in testamento militis coniectura sine admittenda: nam eas non esse recipiendas, censuit Cato Saccus, vt refert, & sequitur Alc. in l. 1. nu. 142. in ver. addidit, & in l. Lucius, nu. 20. & in l. Centurio, nu. 35. in fi. de vul. & pup. subst. idemque firmiter tenet Vaco, li. 4. declarat. 54. licet de pre-

dictis nullam fecerit mentionem. Et pro hac sententia primū adducitur l. 1. ff. de test. mil. dū ait, testamēta a Commilitonibus relicta posse in cōtrouerfiā deduci, si ad diligentiā legū, & obseruantia reuocentur: nam illud verbū, diligentiam, debet referri ad legum coniecturas, & interpretationem voluntatis, ne alioquin superfluum reddatur, quoniam illud verbū obseruantiam, intelligitur de solēnitate, & quia solēnitas est satis aperte potest intelligi remissa ex eo, quod text. est subianxit, sufficere nudam militis voluntatē: Atquē in legibus vitandum est vitium superfluitatis. l. 1. ff. quod met. causi. l. 3. in prin. ibi, nec frustra adijcitur. ff. de iureiu. l. 1. in fi. ff. ad municip. §. quibus, in prima Cod. constit. igitur non solum solēnitas in testamento militis videtur esse remissa, sed etiam coniectura, & interpretatio legis reiecta.

- reiecta debet intelligi, & hoc quidem fundamēto maxime nititur Vaco. in loco superius citato.
- 4 Secundò hæc opinio confirmatur, nam ius accrescendi ex tacita mente testatoris per cōiecturam inducitur l. si Titio, & Mævio. §. Iulianus, de lega. 2. & Bar. in l. si in testamento, de vul. & pup. subft. sed ius accrescendi non habet locum in testamento militis. l. si duobus. ff. de testa. milit. & l. 1. & 2. C. eo. tit. ergo datur intelligi, quòd coniectura voluntatis, seu interpretatio legis, non habeat locum in testamento ipsius militis.
- 5 Tertio, & vltimò inducitur tex. in l. quærebatur. §. vltim. ff. de testam. milit. coniuncta l. licet Imperator, de leg. 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 nõ habet locum in substitutione facta à milite, d. l. quærebatur. §. vlt. ergo sequitur, quòd coniectura legis in testamento militis non fit recipienda: Neq; dubitari oportet, quin hæres institutus post certum tēpus, de quo loquitur d. l. quærebatur. §. vlti. intelligatur substitutus, l. miles ita, in prin. eo. tit. de testa. mil. in illis verbis, nemine substituto dato, & quicquid contra dixerit Ripa, declarat D. meus Soc. iun. in l. Centurio, nu. 13. in ver. non obft. de vulg. subft.
- 6 Sed et si hæc iura, & rationes magnopere videantur vrgere, ego tamen verius puto, coniecturam voluntatis, & interpretationem legis in testamento etiam militis recipiendam esse, id quod Iaf. euidenter etiam expressit in l. 2. in prin. sub num. 32. in versic. recolo. de vulg. & pup. subft. & omnes alij indubitatè præsupponunt, nullam enim controuersiam mouent.
- Quæ sententia primùm probatur ex d. l. 1. ff. de testam. milit. vbi dicitur, quòd sola militis voluntas seruari debet, & quòd nuda etiam voluntas sufficiat: nam in fideicommissis potissimùm cōiecturæ locum habent ob hanc rationem, quia in his sola voluntas spectari, & seruari debet l. pen. de l. g. 1. l. cum proponeretur, aliàs, cum proponeretur, de lega. 2. l. fideicommissa. §. item si quis certã, de leg. 3. l. hæres mei, §. cū ita. ff. ad Trebell. l. cum virum, de fideicom. sed similiter sola, & nuda voluntas militis spectatur, & obseruatur in eius testamento: ergo similiter legitimæ cōiecturæ sunt recipiendæ. Nam & quæq; militis voluntas testamentum est d. l. 1. & d. l. eius militis, in fi. eo. tit. de testa. mili. & militis testamentum, sola perficitur voluntate. l. miles si testamentum, eo. tit. & nuda voluntate potest miles dare hæreditatem l. in fraudem, §. 1. eo. tit.
- 7 Secundò cōfirmo per l. in testamēto, la prima in fin. de testa. 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. manu. & eodem modo potest etiam induci text. in l. 1. C. eo. tit. de testam. milit.
- 9 Tertio adduco casum expressum in l. neque

enim. §. vlt. ff. de testa. milit. vbi fideicommissaria hæreditas relicta, seruo manumisso, ex cōiectura voluntatis, & interpretatione legis, trahitur ad directam hæredis institutionem, vel substitutionem, cum seruus propter casum mortis primi, & secundihæredis, non possit admitti, & directã libertas testamento relicta ex stricto iure nõ possit effectum sortiri, iuxta l. 1. §. 1. de legat. 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: Immo admittitur multo magis, quia de testamento pagani dubitatur in l. tractabatur, quæ statim sequitur, & distinctio adhibetur: nam placuit, inquit, nõ sine distinctione hoc fieri: sed quidem viuo testatore, & sciente decessissent, nihil noui statuendum, si aut ignorante, aut post mortem eius, omnimodo subueniendū, & tamen in testamento militis illud sine distinctione receptum est ex sola coniectura voluntatis, vt cōtinetur in d. §. vlti. legis præcedentis.

10 Quarto induco etiam l. qui iure militari. ff. de testamen. mili. vbi præteritio posthumi habetur pro exheredatione in testamento militis, & sufficit, eum talè animum habuisse, vt vellet, quisquis sibi nasceretur, exheredem esse, & tamen si ignorauerit miles, se filium habere, & alios scripserit: hæredes, ex coniectura voluntatis non intelligitur filius exheredatus, ideoque testamentum nõ valet, aut rumpitur, iuxta l. sicut certi cū l. seq. C. eo. tit. de testam. milit. id quod ex cōiectura voluntatis, & interpretatione legis, nõ ex verbis testamenti inductum esse, plusquam manifestum est, quia lex ipsa interpretatur, quòd si miles sciuisset se filium habere, aut cogitasset sibi filium nasciturum, eum hæredem instituisset, neque alienam sobolem suæ posteritati ante posuisset, ar. l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substit. sub cond. fac. & l. cum acutissimi, de fideicom. & l. si vniquam, de reuoc. dona.

11 Quintò, & vltimò si coniectura voluntatis, & interpretatio legis in testamento militis locum non haberet, sequeretur, quòd nec tacita illa conditio, si decesserit sine filijs, posset intelligi, quando filius à patre milite esset hæres institutus, & post mortem grauatus simpliciter restitueret hæreditatem, quia illa conditio ex coniectura pietatis tacite intelligitur, & lex interpretatur plus dictum, & minus scriptum, l. cum auus, de cond. & demonstr. quòd quidem esset absurdum, & irrationabile, cum huiusmodi conditio fauorabiliter debeat potius extēdi, quam restrinigi, vt manifestè colligitur ex d. l. cum acutissimi, de fideicom. & d. l. generaliter, §. cum autem, de instit. & substit. Quinimò hæc tacita conditio intelligitur etiã in directã militari substitutione, Galiau. in l. Centurio, nu. 41. de vul. & pup. subft. Et licet aliud senserit Socy. quem ipse refert, & malè refert, quia pro sua opinione eum adducit, in d. l. cum auus, nu. 2. tamen, quicquid sit in directã militari, de qua suo loco dicemus, in substitutione fideicommissaria facta etiam à milite, nulla est dubitatio; quin huiusmodi tacita conditio debeat intelligi, quia inter militem, & pagannum, quod ad propositum attinet, ratio diuersitas,

tis, & differentia reddi non potest; & verosimilis voluntatis militis propter eius simplicitatē multo magis ex coniecturis debet interpretatione adiuuari, vt plus dictum, & minus scriptum videri possit: Igitur coniecturæ legitimæ, & probabiles à testamento militis nullatenus sunt reijciendæ; immo magis recipiendæ: Vnde etiam diximus supra libro proximo tit. 14. circa princip. tit. citam pupillarem substitutionem contineri in expressa vulgari facta à milite, quamuis inducatur ex interpretatione legis, & coniectura voluntatis

12 per l. iam hoc iure, de vulg. & pup. sub. Et quis etiam neget, obscuram militis voluntatem ex cōsuetudine ipsius, & regionis, ex dignitate, charitate, & necessitudine personarum, ex cōtextu testamēti posse interpretari; iuxta l. si seruus plurium §. vlti. de lega. 1. & l. hæres palam, §. sed & si notam. ff. de testam. & l. Mæuia, ff. de manu. testã. de quibus, & alijs consimilibus coniecturis, paulò post sigillatim tractaturi sumus; Vnde etiam in testamento militis iudex considerabit, quo proposito miles testamentum induxerit, & postea ahulo suo signauerit, vt in l. in fraudem, §. 1. ff. de testa. milit. ex hoc enim sequitur, quòd interpretatio ambigne voluntatis ipsius militis ad iudicem debeat pertinere, sicuti hoc generaliter constitutum est in l. voluntatis questio. de fideic. Item sicuti paganus, ita etiam miles ipse non præsumitur generalis testandi eligere ad impugnanda iudicia sua: quia coniectura vitur Vlpianus in l. 3. ff. de testa. milit. Negari igitur non potest, quin coniecturæ legitimæ in testamēto etiam militis locum habeat.

Neque huic sententia supra dictæ leges & rationes contradicunt, si rectè intelligantur: Nam

13 primùm respondeo ad d. l. 1. ff. de testam. mili. quòd illa verba diligentiam, & obseruantiam intelliguntur de solemnitate, quæ regulariter à legibus desideratur, & in testamento paganotū obseruari dēt, vt est casus in l. codicillis, §. vlt. de lega. 2. in illis verbis, [rationem animi mei potius secutus, quam miseram, & nimiam diligentiam] idemque eleganter colligitur ex titulo institutionum, de milita. testã. in prin. vbi dicitur, quòd supradicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum; constitutionibus principalibus remissa est: Quòd si diligens illa obseruatio appellatur, quæ pertinet ad solemnitatem testamentorum; ergo vtrunque verbum, scilicet diligentia, & obseruantia, cōmodissimè potest, & debet ad solemnitatem referri. Nam parum etiam prodesset legum diligentia; nisi, postquam lata essent; deberent obseruari, l. 2. §. post originem, de origi. iur. & l. leges, la prima, C. delegib. cum concord. & ideo vtrunque verbum, scilicet diligentia, & obseruantia, Imperator in dicta l. 1. ff. de testamen. milit. optima ratione coniunxit.

Præterea non obstat etiam vitium superfluitatis; si alterum verbum esset superuacuum: quia nõ est nouum, vt idem etiam bis dicatur ratione tollendæ dubitationis, l. 1. §. sed sciendum, in versiculo, ego puto, ff. de edilit. edic. vbi Vlpianus inquit, ego puto ediles tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse; & manifestè apparet, quòd illud rescriptum Imperatoris, de quo loquitur d. l.

1. verbis abudat, vt magis ostendat, illud priuilegiū militibus concessum in ordinandis eorū testamentis non posse in dubium reuocari: & quòd illa verba, diligentiam, & obseruantiam, non excludant legis coniecturam, & interpretationem voluntatis; apparet: quia dicit, quòd testamenta à cōmilitonibus relicta possunt in controuersiam deduci, si ad diligentiam, & legum obseruantiam reuocentur: id quod non potest rationabiliter intelligi de interpretatione voluntatis, sed de solemnitate à legibus requisita, qua quidè prætermissa, essent irrita militum testamenta: sed hoc Imperator ipse non patitur; & ideo ex priuilegio militibus succurrit, vt ipsi quomodo velint, & quomodo possint, faciant testamēta, & sufficiat ad eorū bonorum diuisionem nuda voluntas; quod sanè totum intelligitur de remissa solemnitate; neque ob id reijcienda est legis coniectura, & iusta interpretatio voluntatis, vt manifestè colligitur ex l. quãquã, C. de test. mili. & alijs superius deductis.

16 Secundò non obstat, quòd ius accrescendi in testamento militis locum non habeat, d. l. si duobus, ff. de testam. milit. cum conc. Quia non ideo ius accrescendi cessat, quòd coniectura voluntatis locum non habeat; sed quia militi concessum est priuilegium, vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus l. miles ita, in prin. ff. de testa. mili. & l. 1. & 2. C. eo. tit. hanc rationem ille tex. etiã expressit in d. l. si duobus. & in l. similes vnum ex fundo, eo. tit. Quando autem miles videatur voluisse vt priuilegio, vel iure communi, paulò post dilucidius explicabimus.

17 Tertio & vltimò multo minus refragatur d. l. quærebatur, §. vlti. ff. de testam. milit. Quia loquitur de directã militari substitutione; at d. l. licet Imperator, de lega. 1. loquitur, & intelligitur de substitutione vulgari; vt ibi Bart. scribit, & ratio diuersitatis, & differentia, cur legata relicta ab instituto intelligatur repetita à vulgari substituto; nõ etiam ab eo, qui substitutus est per directam militarem, euidentis est: quia substitutio vulgari habet locum ante aditam hæreditatem, & post aditã expirat l. 1. de vulg. subft. l. post aditam, de impube. & ali. subft. Vnde, cum hæres institutus in primo gradu non adierit hæreditatem, & consequenter non præstiterit legata, ex cōiectura voluntatis illa censetur repetita à substituto, & ab eo præstari debent: At directã militaris substitutio habet locum post aditam hæreditatem l. miles ita, in prin. & l. milites etiam ijs, ff. de testam. milit. Vnde, cum primus hæres, à quo legata fuerunt relicta; ad eundem hæreditatem ex quasi contractu fuerit obstructus, & ab eo præstari debeat l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de actio. & obligat. l. apud Iulianum, §. vlti. in fin. quib. ex caus. in possess. ea. §. hæres, insti. de obligat. ex quasi cōtrac. nemini mirum videri debet, si à substituto, qui post certum tēpus succedit, legata non videantur repetita, nisi alia voluntas militis probetur, vt dicitur in d. l. quærebatur §. vlti. in fin. & hoc Iaf. explicat Iaf. in rubri. de vulg. subftit. nu. 7. & infra, & Ripa nu. 6. in versiculo, alia igitur: & apertius Domi. meus Soc. iun. in l. Centurio, nu. 13. in versiculo, non obstat. eo. tit. Itaque præcisus, subductis, & explosis contrarijs legibus, & rationibus,

nibus, manifeste apparet, legitimas coniecturas in testamentis etiam militum esse recipiendas.

Quod autem diximus, nuda etiam voluntate militem posse dare hereditatem, sane debet intelligi, si duobus saltem testibus adhibitis, eius voluntas probetur. l. diuus, eod. tit. & §. plane, in fti. eod. quia hoc militis interest, nec illius verum iudicium subuertatur, vt in his iuribus expressum est. Preterea nutu tantum nec miles testari potest, d. l. in fraudem, §. 1. cum glof. in verbo, nuda, & 19 Iaf. in l. iubemus, num. 4. C. de testa. Plane fecisse eum testamentum interpretari debemus, qui se velle testamentum, quod ante fecerat, valere aliquo modo declarauit, l. Titius, in fi. ff. de mili. testa. & si natiuitate posthumi ruptum sit testamentum, & postea miles perseverauerit in eadem voluntate; vt velle adhuc illud testamentum valere, illud valiturum est, quasi rursus aliud factum, l. si filiusfam. miles, in princ. eod. titu. Vnde etiam si miles testamentum suum cancellauerit, & mox valere voluerit, valebit ex suprema voluntate, d.

20 l. in fraudem, §. 1. sed cum miles induxit testamentum suum, mox anulo suo signauit, qui super ea re cogniturus erit, considerabit, quo proposito id fecerit; nam si mutata voluntate eum pernituisse probabitur, renouatum testamentum intelligitur: quod si ideo fecerit, ne ea, que scripta fuerant, legi possint, causa irriti facti iudicij potior existimabitur: vt ad litteram dicitur in d. l. in fraudem, §. 1. & quidem in dubio secundum glo. ibi in verbo, potior, magis presumitur, quod miles rursus signauerit testamentum, quod cancellauit, ne legi possit, quam vt conualecat: & ita eam glo. qua subobscure loquitur, Bart. intelligit ibidem nu. 2. quam opinionem sequitur Oldra. vt idem Bar. refert, sed Dy. & alij dissentiunt, vt Barto. subiunxit; quia cum iterum signauerit testamentum, quamuis cancellatum, illud approbasse videtur, vt d. l. Tribunus, §. vlti. eod. tit. sed Bart. dicit duos esse actus, aperire testamentum, & resigillare; Vnde si quis aperuit testamentum, & non solum limum, quo fuerat ligatum, sed etiam tabulas incidit, & cancellauerit, seu induxerit; tunc quidem ex hoc actu presumitur mutatio voluntatis: & ideo quamuis postea rursus signauerit testamentum, non intelligitur hoc fecisse animo approbandi; sed magis ne legatur, vt ille text. tacite insinuas videtur, & glo. aperit, & ita sentit: nam ille textus dicit, & ideo cum miles induxisset, ex quo verbo apparet, quod non solum miles testamentum aperuit, sed etiam induxit, hoc est cancellauit: vt exponit textus in l. inductum, C. de solut. & l. prima, in princ. & l. cancellauerat, ff. de ijs, qua in testa. delent. Caterum quando testator simpliciter testamentum aperuit, & non induxit, nec cancellauit; si postea rursus signauit, magis videtur aperuisse causa videndi; vt memoria repeteret, qua in testamento scripta sunt; & ideo per sigillum intelligitur confirmare: & ita debet intelligi d. l. Tribunus, §. vlti. Quae Barroli distinctio rationalis est: cum in dubio etiam mutatio voluntatis non presumatur, l. eum qui, ff. de probat. cum concord. atq; illa coniectura potior est, qua fauet testamento, l. si pars, in princ. ff. de inoff. testa. c. vlt. de re iudi.

21 Cum autem miles possit duobus, & pluribus testamentis relictis decedere, l. querebatur, ff. de milit. testa. eleganter quaeritur, si secundum testamentum fecerit, an videatur a priore recessisse: Et quidem glo. in d. l. querebatur, dicit, quod in dubio vtrunque valet: sed ille textus contrarium probat, vt Bar. dicit in l. militis codicillis, §. vlti. eo. tit. & pro gl. adducit illum tex. cum prin. legis & §. i. deinde federe distinctionis repugnantia, in ra conciliat, & contrarias opiniones concordat: Nam si miles expressè vult, primum testamentum firmum remanere, non est dubium, quin vtrunque valeat, d. l. querebatur. Sed si nihil dixerit, iuste dubitari potest, qua fuerit militis voluntas, & Bar. distinguit, aut secundum testamentum fecit de omnibus bonis, & tunc primum testamentum intelligitur reuocare: vt in d. l. militis codicillis, §. vlti. & in d. l. querebatur; aut verò fecit secundum testamentum de parte duntaxat bonorum, & tunc in dubio videtur velle, vtrunque testamentum suum effectum sortiri, vt in d. l. militis codicillis, in princ. & §. 1. Idem quoque tenet Bald. in d. l. querebatur, num. 1. dicens, primum testamentum intelligi reuocatum per secundum, si tam primum, quam secundum haeres fuerit, ex asse institutus, secus si ex diuersis partibus, & in hoc casu putat veram opinionem glo. sed Areti. in l. si quis eum §. 1. circa fi. de vulga. & pupil. substitui. quicquid glo. contra dixerit; simpliciter sentit, quod etiam ille, qui potest decedere cum duobus testamentis, faciendo secundum, videtur tollere primum: Caterum rationalis videtur supradicta distinctio, a qua non est recedendum.

22 Illud verò tractari operepretium est, an testamentum militis in dubio ex iure communi, vel militari recipiat interpretationem: Nam Bar. generaliter notat, per illum tex. in l. quanquam, C. de testa. milit. quod institutio facta a milite intelligitur potius secundum ius commune, quam militare, & ibi Iaf. nu. 1. nota, inquit, ex hac l. quando testamentum militis potest intelligi; vt valeat iure communi, item vt valeat iure singulari, in dubio debet capi praesumptio, quod miles voluerit vt iure communi, & Sali. putat illum textum ad hoc probandum notatu dignum. Idem notat Pau. Cast. per illum tex. in l. in testamento, la prima, nu. 8. C. eod. titu. dicens, ibi melius probari, quam alibi, militem in dubio non censerit voluisse vt privilegio militari, sed iure communi testari, quando verba non improprie hunc sensum recipiunt; Idem etiam manifestè colligitur ex l. Centurio, de vulga. & pupil. substitui. vbi substitutio compendiosa facta a milite intra pubertatem valet, vt pupillaris ex iure communi, & post pubertatem ex privilegio militari: Igitur cum potest testamentum militis valere iure communi, praesumitur eo magis iure, quam privilegio voluisse vt, & ibi doctores notant.

Id quod etiam confirmatur ex l. si certarum, ff. de milita. testam. vbi si certarum rerum haeres instituerit miles, veluti alium vrbanoorum praediorum, alium rusticorum, alium certarum rerum, valebit institutio, perinde que habetur, atque si sine partibus haeres eos instituisset, resque omnes suas per praecceptionem cuique legando distribuisset

buisset, quod quidem a iure communi receptum est. l. prima, §. si ex fundo, & l. ex facto, la grande, ff. de haered. instit.

24 Sed hac sententia, & coniectura voluntatis, vt miles in dubio intelligatur voluisse vt iure communi, non militari; ex subiectis iuribus videtur contrariari: Et primo ex l. si miles vnum, ff. de milit. testa. vbi si miles vnum ex fundo haeredem scripserit; creditur, quantum ad residuum patrimonij, intestatus decedisse; 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 haeres institutus, detracta fundi mentione, intelligitur institutus ex vniuerso patrimonio, dicit. l. 1. §. si ex fundo, cum concord.

Secundo contrarium videtur probari in dicta l. miles ita, in princ. ff. eod. tit. de milit. testam. con iuncta l. haereditas ex die, ff. de haered. instit. & l. ius nostrum, de reg. iur.

Tertio in contrarium vrget dicta l. miles ita, §. vlti. coniuicta l. 1. §. vlti. & l. 2. §. quisquis, de vulg. & pup. substit.

Quarto refragatur l. si duobus, eo. tit. ff. de milit. testa. vbi miles in dubio presumitur prohibuisse ius accrescendi, quod ex iure communi receptum est, nisi contraria voluntas probetur; vt mittente altero, ad alterum voluerit totam redire hereditatem.

Quinto accedit etiam l. 2. C. de testam. milita. vbi si miles castrensius tantummodo bonorum commilitonem suam instituerit haeredem, caetera bona eius, vt intestati defuncti, mater iure possidebit; ex quo sequitur, quod miles intelligatur voluisse potius vt iure militari, quam communi.

Sexto & vltimo hoc etiam ratione comprobatur; nam miles presumitur ignorare ius coe, l. vlt. paulo post princ. C. de iure delibe. l. 1. C. de iuris, & facti igno. ergo non praesumitur voluisse vt iure communi, quod ignorat, quomodo fuerit constitutum, argumento l. mater decedens, ff. de inoff. testam.

25 Vnde Saly. in l. 1. nu. 7. versic. sed pro veritate, C. de testam. milit. ita distinguendum putat, aut in testamento militari interuenit solemnitas requisita a iure communi, & tunc praesumitur miles voluisse testari secundum ius commune, nisi aliqua verba fuerint expressa, ex quibus appareat, aliam fuisse eius intentionem; vt puta quia dixerit, Titium in castrensis tantum, vel in paganis tantum haeredem instituo, vt in l. 2. C. eod. tit. aut solemnitas iuris communis non fuit adhibita, sed solum militaris, & tunc magis praesumitur voluisse vt privilegio; & ita intelligit dictam l. si miles vnum, cum concord. ff. eod. tit. & hoc modo repugnancia iura dicit posse concordari: & vt posset hoc dicere audacius, cupit habere huius distinctionis sectatores, & ideo lectori non toruo oculo conspicienti eogitadu reliquit: Sed posteriores oes hac distinctione reijciunt; & in primis Imol. in dicta l. 1. §. si ex fundo, & precipue Rom. & Alex. in dicta l. 1. nu. 9. C. de testam. milit. Nam licet, inquit Roma. distinctio sit pulchra, non tamen videtur vera; quia quamuis miles in testam.

do elegerit viam iuris communis; tamen potest testamentum valere etiam iure speciali: quonia idem militis testamentum potest secundum ius commune, & secundum ius speciale valere diuerso respectu, per textum singularem in dicta l. quamquam, C. eod. tit. de testa. milit. & ideo licet miles septem testes in testamento adhibuerit, quod a iure communi requiritur; tamen quoad institutionem potest intelligi voluisse eligere ius speciale; vt in supradictis legibus continetur, qua generaliter loquuntur, nec debent restringi. l. de precio, de publi. in rem actio. l. 3. de offi. praesid. l. 1. §. generaliter, de lega. praesit.

26 Porro aliam distinctionem tradit Angel. in l. sed si plures, §. ad substitutos, de vulg. substit. Aur miles aliquem, inquit, instituit ex re certa, vel quantitate, & tunc intelligitur voluisse vt privilegio, & quoad residuum intestatus decedere, dicta l. si miles vnum, ff. de milita. testam. Aut instituit ex quota, seu parte bonorum, & tunc intelligitur voluisse vt iure communi, & ius accrescendi locum habet, dicta l. quanquam, C. de testam. milit.

Sed hac distinctio non est generalis, vt omnibus alijs legibus possit conuenire; preterea Alex. in dicta l. 1. ad fin. versic. Ang. C. de testam. milit. dicit, hanc distinctionem simpliciter intellectam non habere diuersitatis rationem. Iaf. autè in dicta l. 1. nu. 10. ad fin. & infra late distulit, si miles aliquem haeredem scripserit ex re certa, & de residuo nihil disposuerit, an intelligatur voluisse vt iure communi, vt detracta rerum mentione, ex vniuerso patrimonio sit haeres; an verò iure speciali, vt voluerit quoad residuum intestatus decedere. Et quidè glo. in dicta l. 1. & in dicta l. si miles vnum, tenet, quod intelligatur voluisse vt iure communi, qua sententia communiter est recepta, vt testantur Roma. & Alex. dicto num. 9. & Iaf. dicto nu. 10. ad fin. Et licet glof. in dicta l. 1. §. si ex fundo, contrarium senserit, quam sequitur Imol. ibidem, & in l. cogi. §. sed si miles, ff. ad Trebel. & Rapha. Fulgo. Roma. Alex. & Cato Saccus in d. l. 1. & Rapha. Cuma. in dicta l. si miles vnum, & in dicta l. si duobus, ff. eod. tit. de milit. testam. tamè Iaf. in d. l. 1. nu. 12. post longam disputationem communem sententiam sequitur, per dictam l. si certarum, ff. de milit. testa. fatetur tamè hunc passum esse ambiguum, & disputando vtrunque opinionem posse sustineri: sed idem Iaf. in dicta l. Centurio, nu. 11. format regulam ex iuribus supra adductis, quod quis praesumatur in dubio velle vt privilegio, non iure communi; quam regulam restringit, vt non habeat locum, quando aequitas contrarium persuadet, & ita intelligit dictam l. Centurio: quoniam equitas suggerit, vt fauore pupillari, ne intestatus decedat, iuxta l. Iulianus, alias si pupillus paterna, de acq. haered. magis valeat substitutio tamquam pupillaris; & ita etiam intelligit l. in testamento, C. de testa. milit. vt fauore matris qua ab intestato filia succedit, miles non intelligatur voluisse vt iure militari, sed iure communi. Sed huiusmodi intelligentia Socino iuniori non videtur tuta; quia in dicta l. Centurio, nulla fit mentio aequitatis: imo ego dico, quod si mater superesset, excluderetur per pupillarem generaliter expressam in compendiofa, l. Lucius, cum glo.

glo. eod. tit. & l. Papinianus, §. sed neq; impuberis ff. de inoff. testam. quod videtur contra naturalem æquitatem, l. nam & si parentibus, in princ. ff. de inoff. testam. Præterea nulla ratio æquitas potest considerari in dicta l. quamquam, C. de testam. milit. immo fauor filia, cui magis debetur hæreditas, quam matri, dicta l. nam, & si parentibus, in princ. & l. scripto, in fin. ff. vnd. liber. suadebat, quod miles præsumeretur voluisse vri priuilegio, & quod ad residuum intestatus decedere, & tñ magis præsumitur voluisse vri iure cõmuni, quamvis ex hac coniectura filia detrimentum patiat; Quare idem Soc. iun. in d. l. Centurio, sub nu. 88. de vulg. subst. post Lancel. Galiaul. tribus suppositis principijs, cõcordat opinionces. Nam primum explorati iuris est, solam voluntatẽ militis spectari oportere, vt superius dictum est, l. i. cum concor. ff. de milit. testa. Secundò etiam constat, voluntatẽ ex verbis potissimum colligendam esse l. non aliter, in prin. de lega. 3. l. si alij, de vstru. lega. l. Labeo. §. idem Tubero, de supelle. 28 lega. Tertio illud etiam in dubium non venit, militẽ non cenferi elegisse eam viam, per quã iudicium suum possit subuerti. l. 3. ff. de milit. test. l. quoties, de reb. dub. cum cõcor. Proinde distinguendum est, aut dispositio militis ex iure cõmuni potest valere salua significatione verborũ, ex quibus eius voluntas datur intelligi, & tñ præsumitur voluisse vri iure cõmuni, vt in d. l. quamquam, & d. l. in testamento. C. de testa. milit. & d. l. Centurio, de vulg. aut dispositio militis ex iure cõmuni valere non potest, nisi à verbis recedatur, & tunc magis præsumitur voluisse vri priuilegio, ne eius quaecũq; fuerit iudicium, quod ex verbis colligitur, impugnetur, & ita intelligitur, vt procedat d. l. si miles vnum, & d. l. miles ita, in prin. & §. vlt. cum similib. ff. de milit. testa. & hanc quidem distinctionem sensit etiam Pau. Caf. in d. l. in testamento, nu. 8. & expressè tradit ex mente Inol. Alex. in d. l. i. nu. 9. C. de testa. mili. dicens, quod miles in dubio intelligitur voluisse vri iure cõmuni, vt non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia verba, & mens patiuntur, vt in d. l. quamquam: quam etiam apertius declarat; sed si verba (inquit) non patiuntur hunc sensum, non intelligitur voluisse vri iure cõmuni, sed iure speciali, vt in d. l. si miles vnum, cum similib.

29 Sed huic etiam distinctioni duo potissimum iura videnter obfistere. Et primò dicta l. si duob. ff. de milit. test. vbi miles disposuit de vniuerso patrimonio; ergo secundum verborum significationem non debuit cenferi voluisse decedere pro parte testatus & pro parte intestatus; & tamen si vnus omiserit hæreditatem, præsumitur pro ea parte voluisse intestatus decedere, & cessat ius accrescendi, quod à iure cõmuni receptum est, iuxta l. si duo, de acqui. hæred. & l. 2. §. si duo. ff. de bono. posses. secund. tabul. & l. primam, quando non pet. part.

Huic respondet glo. ibi, quam sequitur Lancel. Galiaul. & Soc. iun. tuetur, quicquid Ripa contra dixerit, 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 liberti.

30 Secundò etiam videtur refragari dicta l. in testamento. l. 1. C. de testa. milit. vbi præsumitur miles voluisse vri iure cõmuni, quamvis eius dispositio reddatur inutilis, & tamen ex verbis potest intelligi facta directa substitutio militaris, vel pupillaris, & tamen intelligitur sola vulgaris, vt iure cõmuni receptum est, quando personis imparibus facta est reciproca substitutio, iuxta l. iam hoc iure, paulò post princip. de vulg. subst. & l. quamvis, de impub. & alijs subst.

Huic etiam, tuendo prædictã distinctionẽ, quæ rationabilis est, ex mente Soc. iun. respondetur; quod etsi miles reciprocã fecerit substitutionẽ nõ 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, & quamvis miles ignorauerit ius commune, tamen intelligitur implicitè voluisse illud in suo testamento obseruari, quando verba non contradicunt; nam etiam ius commune defunctorum voluntatem 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 testamẽti, valeat iure codicillorũ, l. 3. ff. de milit. testa. & hoc in specie tradit Rube. Alexan. in consi. 112. in fi. an autem hodie in priuatorum testamentis intelligatur. lib. 1. titu. 9. expositum est.

32 Verum, an milites nostri temporis gaudeant militaribus priuilegijs, vetus est quæstio, quæ tamen distinguendo ex cõmuni Doctorum sententia facile soluitur; aut enim dant operã rei militari, & vitã periculo se exponunt, & parati sunt ad confligendum cũ hoste, & Republicam tueri, aut non: Primo casu nulla est dubitatio, quin omnibus militaribus priuilegijs potiuntur; nam licet sublata sit forma veteris militia; non tamẽ sublatum est priuilegium, quod veris militibus iure optimo concessum fuit, & satis est eos habere insignia noue obseruationis, quæ in locum veteris successit, vt in c. tranflato. de consi. Cyn. in l. 1. nu. 10. C. de iur. & facti igno. Bald. in l. vltim. quib. non obij. long. tempo. præscrip. & in l. 1. nu. 21. qui bon. ced. poss. Paul. Castr. in l. scriuarios, nu. 6. & Alex. nu. 7. C. de test. milit. idẽ Pau. in consi. 414. nu. 2. vol. 2. & hanc communem esse opinionẽ attestatur, & sequit Soc. sen. qui alios adducit in consi. 33. nu. 4. vol. 3. vbi concludit, bona in castris acquisita, de quibus duxat factum fuerat testamentum, ad hæredes institutos pertinere, & alia deferris legitimis hæredibus ab intestato: quoniam miles hoc habet priuilegium, vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt dictum est, & subdit, hanc cõclusionem carere probabili dubitatione; Idem quoq; consuluit Dec. à milite nostri temporis, qui dabat operam rei militari, potuisse fieri directam militarem substitutionem, in consi. 178. nume. 2. & latè tradunt Doctores in l. Centurio de vulg. & pup.

& pup. substi. & maximè Alexan. nu. 23. ver. hoc tamen fallit, & Soc. sen. nu. 2. & Alcia. num. 6. & in fra, & latè Lancel. Galiaul. num. 7. & Zaf. num. 19. & Ripa num. 10. & Soc. iun. nume. 77. Nam etiam iure ciuili, qui non erant in numero militum, nec matriculati, poterat nihilominus testari iure militari, si erant in periculo belli, l. vlti. ff. de mil. testa. & l. i. ff. de bo. poss. ex test. mili.

33 Ex hoc deducitur, Rhodianos milites sine dubio gaudere priuilegijs 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 artẽ militarem non exercent, & nihil in eis sit, quod militiam præferat, nisi torques aurei, vestes splendide, & cetera id genus, proculdubio non debent gaudere priuilegio militari, vt scribit Cy. in d. l. 1. num. 10. & omnes prædicti Doct. sentiunt, quia cessante causa priuilegij, cessat priuilegium, l. ex facto, de vul. & pup. subst. l. Titio Scio. §. vstras, de le. 2. l. generaliter, de epif. & cle. & hos milites, qui domi manent cum vxoribus, Bal. in d. l. vlt. quib. nõ obij. lon. temp. præsc. appellat milites de nocte, & de his idem Bal. loquitur in cõsi. 248. nu. 4. vol. 1. dicens, communem esse opinionem, quod leges, quæ loquuntur de milit. non habent locum in militibus nostri temporis, quam etiã communem opinionem attestatur Ripa in d. l. Centurio, nu. 9. vbi alios adducit: Nec ad rem pertinet, quod vulgò dicantur milites, quia vsus loquendi, inquit Bald. non tribuit priuilegia, & de his intelligitur et Abb. in c. nostra, nu. 8. de proc. dicens, ad hoc principaliter militiam fuisse inuẽtam, vt milites essent Rei pub. defensores, & protectores, & idẽ iurabant, se mortem pro Rep. non vitaturos, vt in d. l. pe. ff. ex quib. cau. maio. & de his etiam debet intelligi Alex. in consi. 103. nu. 18. vol. 1. & Aret. in consi. 12. nu. 1. in fi. & latè idem Alex. scribit in d. l. Centurio, nu. 20. & infra. Ex hoc deducitur, quod Equites aurati, licet dignitatem habere dicantur, & ea priuilegia consequantur, quæ nobilibus sunt concessa: non tamen militaribus priuilegijs potiuntur, quæ armorum contemplatione veris militibus tribuuntur: sunt. n. hi honorarij milites, nec pro Repub. certant, sed alto, quod aiunt, supercilio incedunt, solaq; cauda aurea gloriantur, & ita sentit Cy. apertè in d. l. 1. nu. 10. in fi. C. de iur. & facti igno. & in specie Galia. in d. l. Centurio, nu. 7. & Alc. in l. verbis ciuilibus, nu. 25. & in d. l. Centurio, nu. 8. & ibidem Ripa nu. 10. qui communem hanc sententiã dicit, quam etiam sequitur Soc. iun. num. 76. & 77.

34 10. & omnes prædicti Doct. sentiunt, quia cessante causa priuilegij, cessat priuilegium, l. ex facto, de vul. & pup. subst. l. Titio Scio. §. vstras, de le. 2. l. generaliter, de epif. & cle. & hos milites, qui domi manent cum vxoribus, Bal. in d. l. vlt. quib. nõ obij. lon. temp. præsc. appellat milites de nocte, & de his idem Bal. loquitur in cõsi. 248. nu. 4. vol. 1. dicens, communem esse opinionem, quod leges, quæ loquuntur de milit. non habent locum in militibus nostri temporis, quam etiã communem opinionem attestatur Ripa in d. l. Centurio, nu. 9. vbi alios adducit: Nec ad rem pertinet, quod vulgò dicantur milites, quia vsus loquendi, inquit Bald. non tribuit priuilegia, & de his intelligitur et Abb. in c. nostra, nu. 8. de proc. dicens, ad hoc principaliter militiam fuisse inuẽtam, vt milites essent Rei pub. defensores, & protectores, & idẽ iurabant, se mortem pro Rep. non vitaturos, vt in d. l. pe. ff. ex quib. cau. maio. & de his etiam debet intelligi Alex. in consi. 103. nu. 18. vol. 1. & Aret. in consi. 12. nu. 1. in fi. & latè idem Alex. scribit in d. l. Centurio, nu. 20. & infra. Ex hoc deducitur, quod Equites aurati, licet dignitatem habere dicantur, & ea priuilegia consequantur, quæ nobilibus sunt concessa: non tamen militaribus priuilegijs potiuntur, quæ armorum contemplatione veris militibus tribuuntur: sunt. n. hi honorarij milites, nec pro Repub. certant, sed alto, quod aiunt, supercilio incedunt, solaq; cauda aurea gloriantur, & ita sentit Cy. apertè in d. l. 1. nu. 10. in fi. C. de iur. & facti igno. & in specie Galia. in d. l. Centurio, nu. 7. & Alc. in l. verbis ciuilibus, nu. 25. & in d. l. Centurio, nu. 8. & ibidem Ripa nu. 10. qui communem hanc sententiã dicit, quam etiam sequitur Soc. iun. num. 76. & 77.

36 Vnde Gab. li. 4. ad Treb. concl. 9. nu. 13. nõ bene sensit, quod in testamento militis nostri temporis, à Principe equestri dignitate insigniti, cesset Trebellianica, l. in test. 6. la. 2. C. de testa. mili. & l. in testamento, C. ad l. Falc. & l. i. §. deniq; ff. ad Treb. Quia ex prædictis patet, hos iustos milites nõ esse, neq; frui priuilegijs militaribus, nisi et Republicam defendant, & Cassan. quẽ solum adducit, in cõsil. 67. nu. 75. nõ de simplici equite aurato loquitur, sed de milite ordinis velleris aurei, qui, vt ipse dicit, magis dẽt priuilegiari, quã simplex miles, cum sit adstrictus militiã Principis.

37 Præterea iure nouissimo ex testamento etiam militis deducitur Trebellianica, vt tenet magis communis sententia, vt Alex. testatur in l. precibus, num. 15. de impub. & ali. substi. quam etiam communem dicit Gal. in d. l. Centurio, nu. 26. & plerique alij, quos nominatim refert Didac. in c. Raynutius, §. 9. nu. 9. de testa.

38 Illud etiam applicandum est, magnificos Dominos, qui quotidie armorum vsu delectantur, militibus æquiparari, Roma. in consi. 43. nu. 5. Qui autem in suo territorio habent potestatem legis condẽdẽ, sine dubio possunt testari iure militari. Bal. in l. precibus, nu. 30. in fi. de impub. & ali. substi. & sequitur Alex. in consi. 18. num. 5. vol. 2. & Didac. præc. q. c. 37. nu. 1. in fin. scribit dominos oppidorum, & Urbium habentes iurisdictionem non aliter posse testari iure militari, quã si iurisdictionem habeant, ac simul potestatem derogandi iuri cõmuni.

39 Et quidem Principes, Reges, & Duces, qui nõ sunt milites, quicquid alij dixerint, non gaudent priuilegio militari, argumento l. vlti. in fin. ff. de milit. testa. quæ de Præside prouinciæ loquitur; quia non propter dignitatem, sed propter militiam conceduntur militaria priuilegia: Planè alia ratione, qui non habent superiorem, suo arbitrio sine legum solemnitate possunt testari, quia legibus ciuilibus soluti videntur, iuxta l. Princeps. ff. de legib. & l. pen. C. de dona. int. vir. & vxo. Paul. Castr. in l. si quis Imperatorem. C. qui testam. fac. poss. & in l. omnium, num. 2. C. de testa. Alexand. in d. l. Centurio, nu. 26. Iaf. in l. ex imperfe cõo, nu. 2. C. de testa. Rui. in consi. 126. nu. 14. vol. 1. & in consi. 23. nu. 11. vol. 2. Alcia. in consi. 33. nu. 3. lib. 6. Zaf. in d. l. Centurio, num. 20. ad fin. & 21. & satis videtur, quod habeant potestatem legis condẽdã. Dec. in consi. 516. nu. 4. Refert etiam Bal. in l. sancimus, nu. 6. C. de dona. se recordari, quod Bar. & Fran. de Pis. in testamento, quod fecit, qui dam de Vrfinis in quodam Castro, in quo hæbat merum, & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem, consuluit, illud testamentũ valere, ac si esset apud superiorem insinuatum, & hoc dictum sequitur Alex. in l. omnium, nu. 8. C. de testam. & in consi. 157. nu. 8. vol. 2. Sed fortassis longius, quã proposueram, extra propositam materiam de coniecturis, quæ habent locum in testamento militis, sum vagatus; sed hæc quoque ad rem pertinere videntur, vt intelligamus, quãnta tẽ huiusmodi coniecturæ pateant; & in quibus testamenti locum habeant: de alijs autem, qui iure militari possunt testari, Doctores diffusius scribunt in d. l. Centurio.

### De Coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos. Ti. II.

S V M M A R I V M.

- 1 Parentũ commune votum est, & naturalis ratio sua det, vt ad liberos perueniant facultates.
- 2 Testamentum inter liberos quibuscunq; indicijs, duob. tamen testibus probari potest.

3 Relictum



- 3 Relictum filio simpliciter in testamento inter liberos an sufficiat.
- 4 Testamentum inter liberos an nutu fieri possit remittit.
- 5 Pater praesumitur velle filios esse aequales, quod extendit.
- 6 Aequalitas inter filios seruanda, & vt seruetur, re deditur ab alijs regulis iuris: vt late colligitur, eodem nume. 5.
- 7 Legatum non intelligitur, quod regulariter relictum videtur, vt aequalitas inter liberos locum habeat.
- 8 Repetio praecedentium inducitur in sequentibus, vt aequalitas seruetur inter liberos.
- 9 Institutio liberorum non intelligitur facta animo compensandi cum debito etiam necessario, quando inter eos inaequalitas oriretur.
- 10 Verbum ambiguum sic debet intelligi, vt cesset inaequalitas inter liberos.
- 11 Testamentum illud in dubio magis est recipiendum, quod liberos facit aequales.
- 12 Dos a filia non debet conferri fructibus, vt aequalitas seruetur.
- 13 Donatio facta a patre filio, non debet conferri, vt inter liberos aequalitas seruetur.
- 14 Collatio debet fieri etiam earum rerum, quae non debent conferri, vt aequalitas seruetur.
- 15 Clauium traditio, & assignatio rerum facta filio, intelligitur causa custodiae ratione seruandae aequalitatis.
- 16 Testamentum illud in dubio magis est recipiendum, quod liberos facit aequales.
- 17 Pater potest filios instituere ex portionibus inaequalibus, dummodo non minuat eorum legitimam.
- 18 Testamentum imperfectum, quod facit liberos inaequales, an valeat, & infra discutitur.
- 19 Solemnitas iuris communis cur remittatur in testamento inter liberos.
- 20 L. Hac consultissima. Si quis autem, C. de testa. declaratur, num. 15.
- 21 Privilegiatus non videtur privilegio contra aequaliter privilegiatum.
- 22 Testamentum imperfectum inter liberos valet, fauore parentum magis, quam liberorum.
- 23 Pater, qui facit filios inaequales, ex iustis causis praesumitur inductus.
- 24 L. vlti. C. fam. erci. declaratur.
- 25 Testamentum imperfectum inter liberos multo facilius sustinetur, quando scriptum est manu ipsius patris.
- 26 Testamentum perfectum inter liberos, an tollatur per posterius imperfectum, & num. 19.
- 27 Testamentum imperfectum inter liberos valet, si filij sint heredes instituti, alioquin valebit iure codicillorum.
- 28 Testamentum inter liberos non tollitur per posterius, nisi specialiter reuocetur, quod limitatur.
- 29 Testamentum codicum inter liberos, an habeat clausulam derogatoriam ad praecedentia testamenta, si cuius habeat ad sequentia.
- 30 Testamentum inter liberos intelligitur, vt valeat omni meliori modo, quod declaratur.
- 31 Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si ex coniecturis apparet, testatorem a priori recessisse.
- 32 Testamentum inter liberos, habens expressam clausulam derogatoriam, non tollitur per posterius, nisi

- etiam clausula fiat mentio specialis.
- 31 Testamentum inter liberos censetur habere clausulam derogatoriam, etiam si filius legitimatus fuerit institutus, aliud si sit dispensatus.
- 32 Testamentum inter liberos intelligitur habere clausulam codicillarem, quod limitatur, num. 27.
- 33 Substitutio pupillaris restricta intra pupillarem aetatem non trahitur ad fideicommissariam post pubertatem, quamuis facta sit in codicillis.

**N**TERR omnes constat, singularia quaedam iura in testamento condito etiam inter liberos recepta esse, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. l. vlti. C. fam. erci. & in auth. de testam. im. perfect. Igitur de coniecturis, quae in eo testamento locum habent, separatim quoque dicendum est.

Et primum quidem apud iudices antiquissima debet esse voluntas patris circa filios providentis, l. pen. in fi. ff. de curato. furio. Alc. in cōsil. 153. in fi. lib. 9. Nam commune votum parentum intelligitur esse, vt ad filios perueniant facultates. l. scripto, in fi. ff. vnde liber. l. de emancipatis. §. cum enim. C. de legit. heredi, id quod naturalis etiam ratio persuadet, d. l. scripto, in fi. & l. nam & si parentibus, in prin. ff. de inoffic. testa. l. cum ratio, de bon. damna. alijs seq. tit. de portio. quae libe. dam. conced. Qua ratione sancitum est, vt testamentum inter liberos quibuscunque indicijs probari possit, l. vlt. C. fam. erci. per quam scribit etiam Bal. in l. filium, quem habentem, nu. 16. in fin. eo. tit. quod coniecturalis diuisio testatoris inter liberos seruanda est, glo. autem in d. l. vlti. intelligit, quibuscunque indicijs posse probari testamentum inter liberos, dum tamen duobus testibus comprobetur, quod Bar. num. 2. commentat, & Bal. num. 7. dicit, eam esse notabilem, & intelligit de probatione directa, & praesumptiva, ita, quod duo testes sufficient ad probationem directam, & indirectam, & hanc quoque opinionem, quod duo testes requirantur, tenet Alex. in consi. 33. num. 6. lib. 5. & Iacob. a Puteo dicens, communem esse sententiam, inter consil. diuers. ad vlt. vol. consi. 121. nu. 29. lib. 1.

Ex hoc autem deducitur, quod si producatur 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, Th. Gram. in decisio. 62. num. 9. & infra, & Cephal. in consi. 377. num. 13. & 14. & hoc intelligitur, nisi aliter constet, illam esse manu defuncti patris scriptam, vt tradunt Doctores in auth. quod sine de testam. & glo. expressit in §. quia vero, in verbo, diuisione, in auth. de testam. imperfect. & si non constat, cedula praesumitur potius falsa, quam vera, vt consiluit clarissimus collega meus D. Cephalus in consi. 464. num. 13. in fin. & infra, vbi etiam num. 15. dicit, omnes ita concludere, & rem esse claram, & omnino indubitam.

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. num. 2. C. de

de bono. poss. secund. tabu. Illud tamen aduerte, quod in testamento inter liberos sufficit esse relictum quocunque titulo, quamuis, si aliquis filius esset omnino preteritus, nullum esset testamentum, Fab. in auth. nouissima, num. 164. in fin. de inoffi. testam. quod in praesentia non discutio: nam plerique etiam aliud sentiunt, quos refert Boer. in decif. 240. num. 11. in fin.

Sed quamuis testamentum inter liberos quibuscunque indicijs probari possit, non tamen nutu fieri potest. Bald. in l. & in epistola, num. 2. de fideicom. per textum in auth. de testa. imperfe. in verbo non signis. & in auth. quod sine, de testa. & plerique sequuntur, licet aliqui etiam contradixerint, vt latius diximus supra lib. 4. tit. 4. quibus modis heredis institutio fiat inutilis, & quemadmodum debeat restringi, in ver. sed inter liberos.

Illud etiam notandum est, quod in dubio pater praesumitur velle filios esse aequales, Bar. in l. pater filiam, num. 2. ff. de collat. dot. nam lex etiam patrem hortatur, vt inter liberos seruet aequalitatem, §. illud quoque, circa fin. tituli, in auth. de nup. vbi etiam scribit Ang. quod proverbio receptum est, patrem non debere sua inaequalitate ex pluribus filijs vnum facere legitimum, & alium bastardum, quod dictum Dec. etiam refert in cōsil. 63. in prin. & Soc. iun. in consi. 147. num. 39. vol. 2. lex enim plurimum amat inter filios aequalitatem, l. cum pater. §. cuius. de leg. 2. l. vlt. com. mu. vtriusque iudi. l. illud in fin. C. de colla. & pater facit liberos aequales. l. si post mortem. §. vlti. ff. de bon. posse. contra tab. Vnde etiam iurisconsultus reciprocam substitutionem factam inter liberos aequaliter interpretatur, l. iam hoc iure, paulo post prin. & l. Lucius, de vulga. & pup. subft. & hoc in proposito adducit Bal. in l. 1. nu. 1. C. de pact. Sed tamen illud magis facit natura reciproca substitutionis, quae mutua debet intelligi, quam conditio liberorum: nam etiam si inter filium, & extraneum facta fuerit, similiter debet intelligi, vt sit aequalis determinatio, l. in testamento. C. de testam. milit. & l. quamuis. de impub. & ali. subft. Sed pater praesumitur quidem in dubio inter filios voluisse seruare aequalitatem, Bar. in l. cu. pater. §. pater pluribus. nu. 3. de leg. 2. Bal. in consi. 156. num. 9. volum. 2. Dec. in consi. 59. nume. 3. & in consi. 122. in fin. Ruin. in consi. 112. num. 7. & in consi. 133. num. 19. & infra, & in consi. 145. nu. 6. & 7. & in consi. 178. nu. 7. vol. 2. Soc. iun. in consi. 160. nu. 24. 26. vol. 2. & in consi. 172. num. 22. eod. vol. & copiose respondit Berous in consi. 22. sub nu. 5. & infra, lib. 2. & haec quidem praesumptio est fundata in ratione naturali: nam naturali aequitati repugnat illa dispositio, per quam disparitas inter liberos inducitur, l. inter filios, cum gloss. & ibi Bal. C. fam. erci. Alex. in consi. 163. nu. 6. in fi. lib. 7. Et ideo censura dignus videtur, quicunque aequalitatem inter eos non seruat, vt scribit Crauet. in consi. 667. nu. 5. & in consi. 683. num. 19. & 20. & in consi. 741. num. 11.

Hoc autem extendit, vt habeat locum, quamuis testator in aliquibus non seruauerit aequalitatem: nam non ideo sequitur, quod in alijs in dubio voluerit inaequalitatem inducere: quia hoc esset ostendere voluntatem testatoris irrationabilem, contra l. 1. §. sed et si incertum sit, ver. quare, de vete. in poss. mitem. & l. quod non ratione. ff. de legib. & ita Are. extendit in d. consi. 1. nu. 15. & sequitur Ruin. in consi. 92. nu. 8. vol. 5.

Ex hac autem coniectura primum inferitur, quod vt magis aequalitas seruetur, non veniat in legato, quod alijs venisset, l. quaesitum. §. sed & ipse Papinianus, de fund. instru. Are. in d. consi. 1. nu. 14. Rui. in dicto consi. 92. nu. 8. vol. 5. Cur. iun. in consi. 98. nu. 8. Soc. iun. in consi. 160. nu. 26. vol. 2. And. Tiraq. de iure primogenit. q. 4. num. 3. & Berous in consi. 22. nu. 12. lib. 2. & Crauet. in consi. 628. nu. 3. in fin. & infra late. Et similiter per contrarium in legato venit, quod alijs non veniret si apparet testatorem voluisse seruare aequalitatem inter filios, vt aperte respondit, & declarat Rui. in consi. 12. nu. 12. & infra lib. 1.

Secundo deducitur, quod ratione seruandae aequalitatis inter descendentes inducitur repetitio praecedentium in sequentibus, quae alijs non induceretur. Are. in d. consi. 1. nu. 14.

Tertio deducitur, quod testator, etiam si fuerit debitor necessarius, non praesumatur liberos instituisse animo compensandi cum debito, quando aequalitas inter eos non seruaretur, si animo compensandi censerentur instituti, vt consiluit Rui. in d. consi. 92. nu. 7. & 8. vol. 5. Nam haec praesumptio pro aequalitate inter liberos est fauorabilior, & superat omnes alias praesumptiones, vt dicit Alc. in consi. 33. nu. 19. lib. 9.

Quarto deducitur, quod verbum ambiguum, propter vitandam notabilem inaequalitatem inter filios, aliam recipit interpretationem, Are. in l. qui filiabus, ad finem, prin. versicu. secundo, de lega. primo.

Quinto eleganter deducitur, quod si plura fuerint condita testamenta inter liberos, nec appareat, quod sit posterius, in dubio illud magis recipiendum est, quod continet aequalitatem, vt fen sit Pau. Cast. in auth. hoc inter liberos, num. 3. versicu. in contrarium. C. de testa. & hoc expresse tradit Paris. in consi. 24. nu. 13. vol. 2. & sequitur Gabriel. in concl. 6. nu. 2. de testam. lib. 4.

Sexto deducitur, quod licet regulariter filia debeat dotē fratri conferre, l. filiae dotē. C. de colla. & l. 1. ff. de colla. dot. tamen si pater maiorem filio, quam filiae, reliquerit portionem, censetur tacite onus conferendi dotē ei remisisse, l. ex parte. §. intestato, ff. fa. erci. quae ita intelligit Odof. Alber. Floria. & alij, quicquid gl. contradixerit, & Bal. in consi. 410. nu. 1. vol. 4. & ita Dec. etiam intelligit, qui dicit, huc esse communem intellectum, in consi. 59. sub nu. 2. versicu. & primo, & sequitur Dec. in consi. 2. nu. 87. lib. 2.

Septimo deducitur, quod si pater in testamento fecerit bonorum diuisionem inter filios, & vni assignauerit minorem portionem, quam alijs, & eidem postea donauerit quaedam bona, hic filius non tenebitur hanc donationem conferre: quia per eam praesumitur pater voluisse hunc filium facere aequalem cum ceteris, d. l. ex parte, §. intestato, ff. fam. erci. cum. & l. illud. §. vlti. C. de collat. & ita respondit Dec. in d. consi. 59. nu. 2. versicu. sed tamen diligenter, & sequitur Decia. in d. consi. 2. num. 88. lib. 2.

Octavo deducitur, quod gratia seruanda equa litatis inter filios, res, quae non est conferenda, debeat conferri. glo. in l. illud. C. de colla. Bald. in consi. 37. nu. 5. verficu. nam alias. volu. 2. Vnde etiam ex verosimili voluntate testatoris fundus dotalis, qui est proprius vnus ex filiis, debet conferri, vt a qualiter diuidatur gratia seruande equa litatis, veluti exempli causa, si mater vnus filij de derit fundum in dotem, & mater alterius dederit pecuniam, & pater in testamento iussit, quod bona inter eos equaliter diuidantur: Nam cum dos quae in pecunia consistit, & est in bonis patris, de beat equaliter diuidi, equum est, vt fundus etiam dotalis, qui est proprius alterius filij, similiter di uidatur, Rapha. Cuma. in l. cum pater. §. dulcissimi, nu. 2. de legat. 2. & sequitur Berous in consi. 22. nu. 8. lib. 2. & quod in casibus, in quibus conditio cessat, ex voluntate defuncti fieri debeat, etiam si colligatur ex coniecturis, respondit Cra uet. in consi. 125. nume. 2.

14 Nono deducitur, quod traditio clauium, & assignatio rerum facta filio maiori, non videtur facta ex causa transferendi dominium, iuxta clauibus. ff. de contrahen. emptio. sed magis intelligitur facta causa simplicis custodiae, ne alioqui magna inter filios inaequalitas oriatur, Barto. per illum tex. in l. cum pater. §. pater pluribus, de leg. 2. & sequitur Berous in consi. 22. nu. 14. libr. 2.

15 Sed etiam haec praesumptio sit recipienda; vt pater voluerit filios esse aequales, tamen nemini dubium est, quin pater possit filios ex inaequalibus portionibus instituere, dummodo eorum legitimam non diminuat. l. hac edictali. §. sin autem, de secund. nup. §. vlti. in auth. de nup. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. & l. parentibus, C. de inoff. testa. quod Bart. etiam sensit in d. l. pater filiam, nu. 2. in ff. de colla. dot. ibi, nil aliud expref sit, & Bal. in conti. 208. nu. 1. vol. 5. & in consi. 356. nu. 2. eo. vol. Ang. in consi. 394. nu. 3. Pau. Cast. in consi. 150. in prin. & infra, vol. 2. & in consi. 429. in fi. eo. vol. & quando constat de contraria voluntate, lex non vult seruari aequalitatem, late Cur. iu. in consi. 110. nu. 8. ad fi. & 10.

16 Sed 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 aequis portionibus instituti, & ita intelligit tex. in d. l. hac consulti ff. §. ex imperfecto. C. de testa. cu. concor.

17 Adducitur primo, quod solennitas iuris communis, & praecipue legitimus numerus septem testium, remittitur in testamento condito inter liberos: quia cessat ratio introductae solennitatis, hoc est suspicio, & timor falsitatis, quae ratio exprimitur in l. hac consulti ff. §. vlti. C. qui testa. face. poss. & in l. vlti. in fi. de fideic. sed hic timor siue periculum cessat, quoniam pater inter liberos testatur; quia etsi non valeat testamentum, ab intestato sunt successuri, vt manifestum est, in auth. de hered. ab intesta. venien. in prin. & in fi. de heredit. quae ab intesta. defer. l. in suis, de lib. & posth. l. cum ratio, de bo. damn. sed haec suspicio falsitatis proculdubio cessat quoniam liberi sunt aequaliter instituti; & si inaequaliter, adhuc videtur subesse in ijs, qui ex

maiori parte sunt instituti: ergo solennitas non debet intelligi remissa, ducto argumento a cessante causa remittendae solennitatis, c. cum cessante, de appella. l. adigere. §. quamuis, de iure patro. l. quod dictum. ff. de pact.

Secundo adducitur l. vlti. C. famil. erc. libi, pares esse videntur, quam ita intellexit Hermenep. epit. lib. 5. titu. 1. vt equalis filijs bonorum diuisio ex ea constitutione contingar, quem quidem refert, & sequitur Didac. in c. Raynutius. §. 1. nu. 3. de testamen.

18 Tertio adducitur l. hac consulti ff. §. si quis autem. C. de testa. nam quod dicitur valere testamentum cum minori testium numero, quando sunt instituti legitimi haeredes venientes ab intestato, intelligitur, quoniam omnes venientes ab intestato sunt instituti: aliud est, si vnus duxerit, vel duo fuerint instituti, caeteris praeteritis; quia tunc cessat priuilegium, vt sensit Rapha. Cuma. in l. si filius qui in potestate, de libe. & posth. & Alex. in d. §. si quis autem, nu. 9. vers. & ista opinio.

19 Quarto accedit, quod priuilegiatus non vitur priuilegio aduersus equum priuilegiatum, l. verum. §. vlti. ff. de minorib. Igitur filius institutus ex maiori portione, non potest vt priuilegio remissa solennitatis contra alios, qui ex minori portione sunt instituti.

Et hanc sententiam tenet Roma. in consi. 179. nu. 16. vers. secundo q. & posito, & in consi. 385. nu. 5. qui et adducit Specul. in tit. de insti. edit. §. copiosius, vers. quid si pater habens tres filios, & sequitur Soc. sen. in consi. 5. nu. 10. vers. 1. vol. 3. Dec. in consi. 105. nu. 6. dicens, hanc decisionem esse valde equam, & naturalem, vt seruetur aequalitas inter liberos, cui etiam standum videtur, causa euitandi discordias inter fratres: vt not. glo. in l. cum pater. §. euidetis. de lega. 2. qua etiam sententiam idem Dec. sequitur in consi. 361. nu. 1. vers. & ideo priuilegium, & in consi. 631. nu. 2. & in l. 1. C. vnde lib. & Ripa in l. Centurio, nu. 86. de vul. subst. & quoniam magna est inaequalitas, vt testamentum non valeat, tenet Cur. iun. in d. l. hac consulti ff. §. ex imperfecto, nu. 2. & ita etiam sentit Ias. in l. hac consulti ff. §. 4. vers. sed certe data magna inaequalitate. C. qui testa. face. poss. & in hoc casu copiosius consuluit Rube. Ale. in consi. 687. & diffusen se respondit etiam Soc. iun. in consi. 147. nu. 33. cum pluribus sequentibus. volu. 2. qui etiam nu. 39. simpliciter dicit, hanc opinionem esse iuridicam, & a doctoribus pro maiori parte approbatam, & nume. 44. subiunxit, quod istam opinionem sequi debemus, praesertim in iudicando: cum sit valde equa, & naturali ratione fundata, & quia etiam videtur magis communis, & maxime (inquit) quando inaequalitas non est modica, sed immodica, veluti supra dimidiam, quam etiam opinionem tenet Tiraq. in tracta. de primige. quaest. 4. nume. 4. & Dida. in dict. c. Raynutius. §. 1. nu. 3. & Gabriel in conclu. 6. nume. 5. de testam. lib. 4. qui tamen adducit Boer. in decif. 240. nu. 8. sed non aduertit quod num. 12. recedit. Verum plane Soci. etiam iun. in dicto consi. 147. nu. 44. in fin. & 45. volu. 2. dicit hanc opinionem procedere sine scrupulo, quando aequalitas est immodica, & sequitur in consi. 59. nu. 24. vol. 3.

Sed

Sed contraria sententia, quod imo testamentum, etiam imperfectum, valeat inter liberos, quamuis ex disparibus partibus fuerint haeredes instituti: primum probatur ex l. filij, & l. vlti. C. famil. erc. in quibus dicitur, quartam ex Senatufconsulto Trebelliano posse retineri; cui locus esse non potest, nisi supponamus filios inaequaliter esse institutos, & ita perpendit Soc. iun. in consi. 24. nu. 7, vol. 3. & Nat. in consi. 622. nu. 8.

Secundo probatur ex auth. de test. imperfect. in prin. vbi Iustinianus simpliciter, & generaliter loquitur, ergo non debet distingui. l. de precio de pupil. actio. cum concord. imo requirit, cum testamentum est imperfectum, vnicae quantitate describi, quod esset superuacuum, si omnium filiorum vnciae deberent esse aequales.

20 Tertio comprobatur; nam quod testamentum imperfectum inter liberos valeat, omnia solennitate iuris civilis, magis inductum est in fauorem patrum, quam liberorum, scilicet propter reuerentiam, quae parentibus a liberis debet exhiberi; iuxta l. veluti, de iusti. & iure, l. vlti. C. de in ius voca. & ideo liberi non debent rescindere iudicium patrum; sed illud qualecunque fuerit, tenentur amplecti, vt colligitur ex eodem titulo de testam. imperfect. circa prin. vbi dicitur, quod lex voluit orientium voluntates, quando sunt parentes, modis omnibus inter filios tenere; quae verba, quando sunt parentes, sunt ponderanda: quia satis euidenter ostendunt, propositum Imperatoris illud esse; vt ipsis parentibus faueat. item subiungit, quod erubuit lex parentes existentes, & glo. in verbo existentes, dicit, quod erubuit lex supponere parentes solennitati iuris communis respectu filiorum. Vnde etiam verba illius legis, in §. ex imperfecto. 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 etiam in dubio fauor testamentum debet exhiberi, quoniam filius fuerit exhaereditatus, l. si pars. in prin. ff. de inoff. testa. Et quod fauore liberorum illa constitutio non fuerit promulgata, ex eo etiam manifeste demonstratur: quia testamentum imperfectum patris valet, etiam si vnus, vel plures filij fuerint exhaereditati; vt tenet Are. & Corn. in d. §. ex imperfecto; igitur multo magis debet sustineri, si ipsi liberi fuerint inaequaliter haeredes instituti.

Fateendum est autem, extraneos nihil ex hoc testamento consequi posse, vt in d. §. ex imperfecto, sed hoc principaliter non fuit inductum fauore filiorum, licet in consequentiam filiorum commo dum respiciat; quia hoc eis accrescit; nam legislatori aequum visum non fuit, quod ad extraneos, remittere rigore iuris civilis, nam, quod attinet ad liberos tantum, voluntatem patris ex aequo, & bono, non summo iure tractari congruentius videtur, argumento, l. congruentius. C. de patr. potest. Quod autem fauore parentum principaliter, non filiorum fuerit institutum; vt testamentum imperfectum valeat inter liberos, expresse declarat Paul. Cast. in consi. 362. num. 1. vol. 2. & plenius explicuit Nat. in consi. 423. nu. 1. & infra, & in consi.

622. nu. 4. & infra, ex quo deducitur, vt debeat valere, quamuis liberi ex inaequalibus portionibus sint instituti.

Et haec sententia multos habet etiam auctores, & in primis ita expresse sensit Bal. in l. filij, nu. 5. C. famil. erc. & Saly. nu. 4. in fin. & Paul. Cast. in consi. 444. in fin. vol. 2. dicens, hoc negari non potest; cum iura praedicta hoc patiuntur, idem Paul. Rimin. & Cor. in d. §. ex imperfecto, & Paul. in authen. hoc inter liberos. vers. sed quoniam ponamus, quod pater. eo. tit. de testam. & Rapha. Cuma. in consi. 114. nu. 3. vers. pro parte vero affirmatiua, licet scriptoris vitio sit corruptus; vt patet euilibet intuenti, & hanc quoque sententiam expresse tenet Alex. in consi. 146. nu. 5. & 10. vol. 1. & Paris. in consi. 34. nu. 17. & infra, & nu. 50. vol. 2. & Boer. in decif. 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. & posthum. quam tamen ipse in consi. 167. in fi. lib. 9. intelligit, quando pater eligit viam priuatae scripturae, & nudae voluntatis; secus si eligisset viam solennitatis, quae postea fuisset praetermissa, & hanc opinionem confirmat Nat. in d. §. imperfecto quaest. 1. & in d. consi. 423. nu. 1. & infra, & ita plenissime ex facto etiam respondit, quoniam magna fuerit inaequalitas, in d. consi. 622. & ita consuluit et Soc. iun. quoniam inaequalitas sit magna, in consi. 24. nu. 6. & infra, vol. 3. vbi et dicit opinionem Romani, qui, vt supra dictum est, aliud sensit, non esse communiter receptam, imo hanc posteriorem magis commo; idem etiam attestatur in consi. 189. nu. 87. vol. 2. & ex praedictis legibus, & rationibus apparet, quicquid alij contradixerint, hanc sententiam probari; licet magna inaequalitas fuerit in portionibus filiorum a patre descripta.

Neque obstant contrariae rationes; quia sigillatim, ac dilucide respondetur, & ad primam quae magis videtur vrgere, quod non cesset ratio introductae solennitatis, quando liberi sunt inaequaliter instituti; dicimus, non esse verisimile, crimine falsi a fratribus esse commissum; & legem quod ad eos esse contentam probatione, quae a iure gentium recipitur, & ita illa suspicio falsitatis, quae vt in pluribus videtur probabilis, inter liberos cessare videtur. 21 Et quoties pater facit filios inaequales, praesumitur ex iustis causis fuisse inductus: quoniam nemo pro liberis melius consilium capit, quam pater, l. nec in ea. ff. de adult. Rom. in consi. 9. nu. 5. volu. 2. & Nat. in dicto consi. 622.

22 Secundo non refragatur d. l. vlti. C. famil. erc. quia imo cum d. l. filij, e. ti. suffragatur, vt superius expositum fuit, & du textus dicit, tamen pares videntur esse, intelligitur in succedendo, licet sint disparis in gradu, vt filius, & nepos ex alio filio, vt gl. explicuit; non tamen vult, quod sint aequaliter instituti. Praeterea, quicquid in ea lege constitutum fuerit a Constantino, haec sententia ex constitutione Iustiniani comprobatur in d. §. ex imperfecto, & in authen. de testam. imperfect. in princ. quae leges essent superuacuae, nisi aliquid ad priores constitutiones addidissent, contra l. 1. in fin. ad municip. & l. postliminij, in fin. de capti. §. quibus, in prima C. constitutio.

Z 2 Tertiò

*no. 13. Ita intelligit ut procedat a communi dicitur in fin. & Paul. Cast. in consi. 444. in fin. vol. 2. dicens, hoc negari non potest; cum iura praedicta hoc patiuntur, idem Paul. Rimin. & Cor. in d. §. ex imperfecto, & Paul. in authen. hoc inter liberos. vers. sed quoniam ponamus, quod pater. eo. tit. de testam. & Rapha. Cuma. in consi. 114. nu. 3. vers. pro parte vero affirmatiua, licet scriptoris vitio sit corruptus; vt patet euilibet intuenti, & hanc quoque sententiam expresse tenet Alex. in consi. 146. nu. 5. & 10. vol. 1. & Paris. in consi. 34. nu. 17. & infra, & nu. 50. vol. 2. & Boer. in decif. 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. & posthum. quam tamen ipse in consi. 167. in fi. lib. 9. intelligit, quando pater eligit viam priuatae scripturae, & nudae voluntatis; secus si eligisset viam solennitatis, quae postea fuisset praetermissa, & hanc opinionem confirmat Nat. in d. §. imperfecto quaest. 1. & in d. consi. 423. nu. 1. & infra, & ita plenissime ex facto etiam respondit, quoniam magna fuerit inaequalitas, in d. consi. 622. & ita consuluit et Soc. iun. quoniam inaequalitas sit magna, in consi. 24. nu. 6. & infra, vol. 3. vbi et dicit opinionem Romani, qui, vt supra dictum est, aliud sensit, non esse communiter receptam, imo hanc posteriorem magis commo; idem etiam attestatur in consi. 189. nu. 87. vol. 2. & ex praedictis legibus, & rationibus apparet, quicquid alij contradixerint, hanc sententiam probari; licet magna inaequalitas fuerit in portionibus filiorum a patre descripta.*

1. lectu. nu. 19. 20. de leg. 1. & in l. fancimus, nu. 14. versi. ex hac fallentia, C. de testam. & Soc. iun. in consi. 124. nu. 31. & 33. vol. 1. quam etiam sequitur Guliel. Bened. in c. Raynutius, in verbo, testamentum. nu. 20. de testa. & latius confirmat, dicens communem, & veriorum Didac. in dicta Rub. de testam. in 2. parte, nu. 19. versi. sexto de ducitur. Nam sicuti hoc testamentum inter liberos habet clausulam derogatoriā posterioris voluntatis, dicta auth. hoc inter liberos. pari favoris ratione debet habere clausulam derogatoriā prioris dispositionis, & cum illa decisio sit liberis favorabilis, debet extēdi, & pinguis interpretari, argumento l. generaliter, in princ. & §. cum autē, de instit. & substit. l. cum acutissimi, de fideicom. & huic sententiā plurimum suffragatur coniectura voluntatis, quæ pro liberis habet communem vorum parentum, & naturalem rationem, iuxta l. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testam. & l. scripto, in fin. ff. vnde libe. & l. si is, qui ducenta, §. item si paterfam. de reb. dub. Nam & prius testamentum, quod habet clausulam derogatoriā, per posterius reuocatur, si vel ex coniecturis constare possit, quod testator à priori voluntate recesserit, tamen si hoc specialiter non expresserit, Ang. in consi. 365. nu. 3. & infra, Abba. in consi. 41. nu. 2. lib. 2. Soc. sen. in dicto §. in legatis, num. 15. Paris. in consi. 10. nu. 21. & infra, vol. 3. quam sententiam communem dicit, & sequitur Soci. iuni. in consi. 116. nu. 16. & in consi. 124. nu. 22. vol. 1. & in consi. 143. nu. 2. vol. 2. Neque huic sententiā refragatur, quod clausula derogatoria, quæ tacite intelligitur, non idem possit, quod expressa, argumento dictę l. vlti. in princ. de leg. 2. quia ille textus non loquitur de clausula derogatoria à lege subintelligita, sed de ea, quam testator per contrarium sensum tacite ininuasse videtur, à qua etiā tacite intelligitur recessisse: At hæc clausula derogatoria in testamento cōdito inter liberos à lege subintelligitur, & ideo sicuti derogat posteriori testamento, ita etiam intelligitur derogare priori, quod habet clausulam derogatoriā verbis testatoris expressam, vt ex prædictis patet.

31 Neque obstat, quod primum testamentum factum inter liberos cum derogatione speciali non possit tolli per secundum, in quo fiat mentio huius testamenti facti inter liberos, nisi etiā tollatur prior derogatio expressa: Quia hoc non habet illam rationem, quod fortior sit clausula derogatoria à testatore expressa, quæ quæ à lege inducitur favore filiorum, & ex præsumpta voluntate testatoris, sed quia duplex est derogatio, vt explicat Alex. in consi. 163. nu. 5. vol. 7. nam cum derogatione legis concurrat derogatio testatoris, & ideo potentior est, sicuti fortior est etiā prohibitio alienationis facta à testatore, quādo cōcurrat cum prohibitione legis, adeo vt etiam in casibus permissis non possit fieri alienatio, §. sanctissimas, in auth. de alie. & emphy. Imol. in l. filiusfam. §. diui. in princ. versi. extra glo. de leg. 1. & ibi Alex. nu. 1. ad fin. & alij, quod tradit etiam Socin. sen. in consi. 75. nu. 4. & 5. vol. 1. & communem dicit Corn. in consi. 294. nu. 8. vol. 3. & Soc. iuni. qui similiter communem esse testatur, in consi. 49. nu. 10. vol. 3. Item valet, quamuis causa non fuerit ex

pressa l. 2. C. de vscap. pro empro. per quam l. ita dixit Bar. in d. §. diui. in 3. oppo. & alij sequuntur, vt dicit Ruin. in consi. 212. nu. 4. vol. 1.

32 Quod autem dictum est, testamentum inter liberos habere clausulam derogatoriā ex coniectura voluntatis, per d. authen. hoc inter liberos. fauorabiliter extenditur, vt locum habeat, etiam si filius legitimus fuerit institutus, vt ex facto respondit Ruin. in consi. 86. nu. 12. & infra, vol. 3. quod Dec. etiam fatetur, quando est vera legitimatio; sed contradicit, quando est dispensatio: vt in eadem facti specie contra Rui. consuluit in consi. 264. col. 1. versi. præterea, & circa fin. consi. liij. versi. c. nam illud.

33 Neque etiam omittendum cenfeo, quod testamentum inter liberos ex coniectura voluntatis intelligitur habere clausulam codicillarem; vt si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, glo. est celebris in l. cohredi, §. cum filio, in verbo, non valuit, de vulg. & pupi. subst. quam notat Imol. ibidem nu. 14. & Iaf. post Alex. & Areti. nu. 18. qui plures alios adducit, & subdit, nemine contradicere, & illam glo. dicit singularem Curt. sen. in consi. 75. nu. 12. qui etiam quamplurimos adducit, & sequitur Dec. in consi. 242. nu. 6. quam etiam communiter esse receptam attestatur Alciat. in consi. 89. nu. 9. lib. 9. & Soci. iun. in consi. 147. nu. 3. vol. 2. & ab omnibus communiter approbatam, dicit Boer. in decis. 240. nu. 6. Et si in testamento militis ex coniectura voluntatis subintelligitur clausula codicillaris, l. 3. ff. de milit. test. & tradit Rube. Alex. in consi. 112. in fin. & superius diximus; Idem pari favore in testamento inter liberos recipiendum est. Nam & ardor liciti amoris habet vim clausule codicillaris, l. in testamento, ff. de fideicom. libert. quam ad hoc notat Bald. in l. si iure, C. de manum. testa. & singularem in hoc proposito dicit Roma. in consi. 179. num. 21. & Soci. sen. in l. cum auns, nu. 12. 13. de condi. & demon. Seuer. in l. precibus, nu. 46. de impube. & alij. subst. Iaf. in l. exigendi, nu. 5. C. de procur. & in l. non dubium, nu. 7. & 8. C. de testa. Baner. in l. cum filiosam, nu. 24. de lega. 1. Boer. in decis. 34. num. 11. And. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo libertis, num. 86. & infra, de reuocan. dona. Tho. Gram. in decis. 62. num. 26. in fi. & 27. clarissimus collega meus Dominus Cephal. in consi. 294. nu. 15. 16. Nullus est autem affectus, qui vincat pater num, l. vlti. in princ. C. de curat. furio.

Neque obstat, si aliquis dixerit, eam glo. posse in dubium refricari, per l. si frater, de fideicom. ex qua colligitur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post pubertatem non admitti iure fideicommissi; & tamen clausula codicillaris esset apposta, pupillaris substitutio, quæ expirat adueniente pubertate, valeret iure fideicommissi, glo. in §. masculino, in fin. de pup. substit. Ang. & Rapha. Fulgo. quos sequitur Iaf. in l. precibus, nu. 11. versi. limita tamen, de impube. & alijs subst. Id quod videtur posse colligi ex dicta l. si frater, & hæc est communis sententiā, vt Alex. testatur, & sequitur in l. verbis ciuilibus, nu. 8. de vulg. & pupilla. subst. & quidem Iaf. in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, nu. 8. C. de testam. ponderauit dictam l. si frater, dicens non fuisse ab alijs pon-

ponderatam, & diuinando respondet, quod illa dispositio non fuerat facta inter solos liberos: Sed verè respondetur, quod immo pupillaris substitutio restricta intra pupillarem ætatem non trahitur ad fideicommissum post pubertatem, etiā si in codicillis facta esset, §. Scapula. ff. ad Trebel. immo etiam si simpliciter esset facta, communis opinio est falsa, vt Cur. iun. scribit in dicta l. precibus, num. 54. versi. prima principalis fallētia, & Vigli. in d. §. masculino, & Didac. in d. c. Raynutius, §. primo, num. 3. aliās 4. versi. item non obstat argumentatio, de restam. Nam glo. in dicto §. masculino, & in dicta l. si frater, nihil dicit de clausula codicillari, sed de verbis, quæ aperte inducunt fideicommissum, vt patet cuilibet intuenti.

35 Sed, quod clausula codicillaris in testamento inter liberos intelligatur, sic tēperari debet, vt habeat locum, quando testamentum fuit perfectum ratione voluntatis, alioquin non debet intelligi, Soc. iun. in dicto consi. 147. nu. 22. in fi. vol. 1. & que est magna limitatio: nam tunc, cum testamentum valeat iure testamenti, licet sit imperfectum ratione solemnitatis, dicta l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, non eget hoc subsidio, vt valeat iure codicillorum; Sed de his satis non enim omnia dicere possumus, & quæ dicta sunt, sufficere arbitramur.

### De Coniecturis, quæ habent locum in testamento ad pias causas.

#### Titulus III.

##### S V M M A R I V M.

- 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 inuistatas valet, licet inter liberos non valeat.
- 4 Testamentum ad pias causas cum duobus testibus, valet iure Pontificio, quod ubique seruatur.
- 5 Mulier potest esse testis in testamento ad pias causas, & duas 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. Testis idoneus dicitur, cui nihil obijci potest, ibidem numero 7.
- 8 Testamentum ad pias causas per unum testem non probatur, & si duo non sint omnino integri, requiruntur tres.
- 9 Testamentum ad pias causas non probatur pro sola scripturam defuncti à testibus non subscriptam, si in controuersiam deducatur.
- 10 Soc. iun. in consi. 189. num. 64. & infra vol. 2. aduersus Menoch. defenditur.
- 11 Pia causa, excepta legitima, an sit fauorabilior filijs.
- 12 Testamentum ad pias causas debet sustineri, ita tamē, vt à iure non recedatur.
- 13 Statutum, quod nulla exceptio possit opponi contra instrumentum, non impedit, quominus obijci possit, non esse instrumentum.
- 14 Testes adhibiti in testamento ad pias causas, an presumantur idonei, cum duo idonei sufficiant.
- 15 Testes presumuntur legitimi, si nihil eis fuerit obiectum.
- 16 Testes, qui ex statuto idonei requiruntur, an presumantur legitimi.
- 17 c. Relatum, de testam. declaratur.
- 18 Legatum relictum cōsanguineo pauperi corā duobus testibus, magis intelligitur intuitu pietatis, quàm cōsanguinitatis, vt valeat.
- 19 Testamentum ad pias causas nutu fieri potest.
- 20 Testamentum ad pias causas, an habeat priuilegium, si testator mortalis culpa reus decesserit.
- 21 Causa potest ad pias causas testari sine solemnitate legis ciuilibus.
- 22 Relictum ad pias causas ex quibus coniecturis intelligatur.
- 23 Relictum in dubio, an intelligatur contemplatione cōsanguinitatis, vel pietatis.
- 24 Eleemosina magis faciendā est propinquis, quàm extraneis.
- 25 Testator non creditur elegisse viam, per quam suum iudicium impugnetur.
- 26 Legatum alimentorum, & dotis non intelligitur ad pias causas, nisi pauperi relictum sit, & quod sit pauper, debet probari, nu. 27. in fin.
- 27 Legatum pro anima relictum diuiti non est pium.
- 28 Relictum nobili quando dicatur ad pias causas.
- 29 Relictum meretrici, si ad frugem melioris vite peruenit, intelligitur ad pias causas.
- 30 Distributio bonorum à testatore alicui commissa simpliciter, intelligitur in pauperes, quod limitatur.
- 31 Relictum pro salute animæ non intelligitur pro restitutione malè ablatorum.
- 32 Legatum pium latius debet interpretari, quod limitatur sub num. 32.
- 33 Calix aureus, aut argenteus esse debet, propter paupertatem staneus, non ex ære.
- 34 L. Titia. §. Scia, de aur. & ar. lega. declaratur.
- 35 Legatorum diminutio in dubio non porrigitur ad ea, quæ sunt relicta ad pias causas.
- 36 c. ex parte, de censib. declaratur.
- 37 Libertas contra voluntatem defuncti non est præstanda.
- 38 Ecclesia non debet contra iustitiam ad aliquod lucrum admitti.
- 39 Legatum ad pias causas propter incertitudinem personarum non vitatur, neque quantitatis, numero 40. & si est incertitudo rerum, & personarum, vide numero 41.
- 42 L. si quis de pluribus, de reb. dubijs, cum concord. declaratur.
- 43 Pia dispositio testatoris extenditur ad casum, cui verba non conueniunt.
- 44 Libertatis fauore inducitur productum ad piam causam.
- 45 Casus conditionaliter expressus nec fauore pia cause extenditur.
- 46 Testamentum ad pias causas presumitur posterius, quid si in altero instituti sunt venientes ab intestato, item quid si heres institutus in alio testamento possideat,



- possideat, nu. 47. & 48.  
 9 Presumptio releuat ab onere probandi.  
 10 Testamentum ad pias causas tollitur per posterius minus solemne, si decennium effluxit, quod limitatur.  
 11 Testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, an tollatur per posterius factum coram duobus.



- V**ONIAM verò religionis intuitu in testamento ad pias causas ius singulare non secus, atque in testamento militari, & inter liberos, receptum est, c. relatum, & c. cum tibi, de testam. immo etiam in certis casibus hoc testamentum censetur magis fauorabile. Nam improbus dicitur, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum, l. nulli licere, & ibi Bald. notat, de episco. & cler. & ex ijs, quæ subijciam dilucidius apparebit, idcirco de coniecturis, quæ in eo testamento locum habet, agere nunc separatim etiam dispiciamus.
- 1 In primis autem sciendum est, in hoc testamento cessare omnem fraudis, & falsitatis suspitionem, Roma. in auth. similiter, num. 95. versic. ex prædictis, ad leg. Falc. & ex hoc etiam deducitur primò, quòd licet regulariter testamentum scriptum per notas inuinitas non valeat, l. sed cum patrono, §. vltim. ff. de bonor. posse. (per vtitas autem valet, l. quoties, §. 1. versic. sed & si quis, ff. de hæred. insti.) tamen ad pias causas factum valebit, si aliquo modo possit constare id, quòd testator voluerit disponere, vt singulariter dixit Dy. in l. Lucius, ff. de mili. testam. qui eam legem, quæ hoc probat in milite, extendit ad piam causam, & ita eum refert, & sequitur Rom. in d. auth. similiter, nu. 67. & in hoc est magis fauorabile testamentum ad pias causas, quàm inter liberos; quia inter liberos nõ valet, si signis, vel notis inuinitas fuerit conscriptum, auth. quod sine, & in corpore, vnde sumitur, de testam.
- 4 Secundò etiam deducitur, quòd licet iure ciuili relicta etiam ad pias causas non valeant, nisi adhibitis septem testibus, & seruata omni solemnitate, l. generali, de sacrosan. eccles. & quicquid Bar. contradixerit in l. 1. eod. tit. & Rapha. Cum. in consi. 169. num. 3. ita se habet communis Doctorum sententia, quam probat etiam Aret. in d. l. 1. nu. 2. ad fin. & communem contra Bart. testatur Alcia. in consi. 79. num. 13. lib. 9. tamen ex iure Pontificio duo testes sufficiunt, c. relatum, il. 1. & ibi Host. & Ioan. And. de testam. quia in hoc testamento, vt dictum est, videtur cessare suspicio falsi, propter quam lex ciuilis talem testium solènitatem introduxit, l. vlti. de fideicom. l. hac consultißima, §. vltim. qui testam. fac. possi. Cæterùm hòc testamentum ad pias causas regitur ex iure naturali, & diuino, & ideo duo testes sufficiunt, Fed. in consi. 217. sub num. 2. Calder. sub Rub. de testa. in consi. 6. Ancha. in consi. 337. num. 3. circa medium, quam communem esse sententiam affirmat Alexan. in consi. 4. num. 6. volum. 7. & in consi. 131. num. 2. eodem volum. immo hoc apud omnes receptum esse testatur Cor. in consi. 261. num. 2. volum. 1. & Alcia. in d. l. generali, num. 3.

& in hoc Doctores communiter contenerent, asserit Boer. in decisi. 93. num. 5. Et quidem hoc ius Canonicum, reiectis solemnitatibus iuris ciuilis in testamento ad pias causas vbique seruari idè Alcia. testatur in d. l. 1. num. 15. de sacrosan. eccl. & ita iudex etiam secularis debet in hoc sacrosanones sequi, licet, quoad temporalia Romana Ecclesie non sit subiectus, vt tradunt omnes in dicta l. 1. & in dicto c. relatum, & ibi Dida. nume. 1. versic. hæc verò decretalis, eos nominatim refert, & sequitur.

Et quidem suspicio falsi ex iure Pontificio tantum cessare præsumitur, vt nec mulieris testimonium sit improbatum, gloss. communiter recepta in authen. quòd siue, de testam. Felyn. & Dec. in c. 3. de testibus, idem Dec. in l. 2. num. 27. 28. de regu. iur.

Nec obstat, quòd testes legitimi requirantur, dicto c. relatum, quia secundum Canones debet esse legitimus, vt colligitur ex ratione, quæ in illo textu exprimitur, quòd in ore duorum stat omne verbum, quemadmodum à iure diuino est constitutum, & comprobatur ex l. Lucius, cum ibi notatis, ff. de milit. testa. quam etiam communem esse sententiam testatur Barb. in dicto c. relatum, num. 9. & Roma. licet ipse dissentiat, in d. auth. si militer, num. 66. & plerique alij communem etiã dicunt, quos sequitur Dida. in d. c. relatum, nu. 5. qui etiã subdit, duas mulieres sufficere, quòd Bal. etiam tradit in l. 1. in l. lect. num. 9. de sacrosan. eccles. & Corn. idem etiam scribit in consi. 309. num. 6. volum. 4.

Fatendum tamen est, hos duos testes idoneos, & omni exceptione maiores esse oportere, per dictum c. relatum, Bened. Capra in consi. 162. num. 12. & latè adducit Paris. in consi. 24. num. 13. 14. volum. 1. ex quo sequitur, legatum ad pias causas legitime non posse probari per duos testes religiosos ciuilem ecclesie, cui relictum esse dicitur, Corn. consi. 261. num. 12. & infra, volum. 1. & sequitur Parisius in dicto consi. 24. nume. 36. volumi. primo.

Similiter etiam infertur, quòd Capellanus hospitalis non sit integer testis ad probandum, hospitalis fuisse hæredem scriptum, idem Paris. dicto num. 36. qui tamen Dec. corruptè allegauit. Nam & testis idoneus dicitur, cui nihil obijci potest, & qui est omni exceptione maior, glo. vulgata, & communiter recepta in §. item verborum, in verbo, idoneos, insti. de verbo. oblig. Alex. in consi. 70. num. 12. vol. 2. Soci. sen. in consi. 54. num. 7. vol. 3. & communem testatur, & sequitur Socy. in. in consi. 12. nu. 8. vol. 2.

Illud autem non recipit dubitationem, vnum duntaxat testem non posse sufficere, d. c. relatum, ibi in ore duorum, vel trium, & c. cum esses. eod. titu. & l. vbi numerus, ff. de testib. quod in specie scribit Bened. Capra in dicto consi. 162. nume. 3. & Imo. in consi. 91. in fin. & Dec. in consi. 120. nume. 3. in fin. & in fine consilij, & in consi. 159. nume. 6. versic. 1. & duos saltem esse necessarios Soc. iun. etiam scribit in consi. 189. num. 64. & infra volum. 2. Quinimmo tres testes sunt necessarij, quando duo non sunt omnino integri, & omni exceptione maiores, quia scriptum est in lege diuina, in ore

ore duorum, vel trium stat omne verbum, Deut. c. 18. & Mat. c. 18. & c. in omni, de testib. & c. no. uit. de iudic. & in c. si peccauerit. 2. q. 1. Neque verisimile est, frustra toties fuisse adiectum illud verbum, vel trium, c. si Papa. de priui. lib. 6. l. 3. in prin. ff. de iureiur. & hoc iudicis arbitrio relinquendum est, vt explicat Corn. in dicto consi. 261. num. 8. & infra volum. primo.

- 9 Ex his etiam infertur, solam scripturam defuncti à testibus non subscriptam non sufficere, si in controuersiam deducatur, quia nullum testamentum absque duobus saltem testibus à iure recipitur, l. 1. in consi. 184. num. 6. volum. 2. quod procedit etiam si manu testatoris scriptum testamentum dicatur: nam si hoc negetur, nullam probationem facit. Alex. qui loquitur de testamento ad pias causas, in consi. 76. num. 2. & 3. & 13. versic. su per quarto dubio, volu. 3. quod l. 1. etiam scribit in d. consi. 184. qui nititur ex responso Alex. & sequitur Soc. iun. in consi. 189. num. 64. vol. 2. quam opinionem vsque num. 87. latè defendit, & num. 74. magis communem testatur. Et quidem Aret. qui ex facto ita etiam respondit, in consi. 64. col. pen. versic. veruntamen his non obstantibus, h. d. esse indubitatum, vt nec ad pias causas testamentum valeat, quando in scriptura testes non sunt descripti, qui etiam subdit, quòd etsi probetur, il Jam scripturam manu testatoris esse conscriptam adhuc testamentum non valeret, nisi etiam probetur, duos testes interfuisse: quia textus in d. c. cum esses, & in d. c. relatum, requirit testamentum coram duobus, vel tribus testibus factum esse. Verùm planè si aduersarius confitetur, illud testamentum, de quo agitur, à defuncto sine testibus factum esse ad pias causas, recipiendum est, Cor. in consi. 215. num. 4. & infra, vol. 2. sed si negauerit, aliud ex prædictis dicendum videtur: Et si aliquid dixerit: testamentum ad pias causas valet; quamuis fuerit imperfectum ratione voluntatis, Tiraq. de priuileg. piaz. caus. priuileg. 7. & Dida. in c. relatum, l. primo, num. 10. de testam. qui dicunt communem: igitur multò magis debet valere, si est imperfectum ratione solemnitatis: Huic potest responderi, quòd argumentum cõcludit, si testamentum est imperfectum ratione solemnitatis ciuilis, non etiam naturalis, seu iurisdictionis, quæ in duobus testibus consistit, vt ex prædictis patet.

- 10 Et licet excellentiss. Menoch. nunc collega meus diuersam sententiam sequatur in consi. 167. nu. 20. & vberius in consi. 224. nume. 59. & infra, vbi etiam dicit errasse Soc. iun. in d. consi. 189. num. 76. cum sequentibus, volum. 2. qui scribit magis receptam esse opinionem, quòd huiusmodi testamentum ad pias causas scriptum, nullis adhibitis testibus non valeat, tamen nihil ipse respondet ad illam rationem, qua Soci. cum alijs vtitur, quòd maior ratio fauoris habeat locum in testamento inter liberos; quam in testamento ad pias causas, quia liberi ab intestato sunt omnino successuri; quamuis testamentum reddatur nullum; At pia causa non potest succedere ab intestato, si nõ valeat testamentum, quia rationem sequitur etiã Inl. Clar. in §. testamentum, q. 7. paulo post princ. recepta sentent. lib. 3. vbi etiam cum Soc. profite

tur hanc esse magis communem opinionem, in quam & Dida. procliuor videtur in c. relatum, num. 12. in fin. de testam. Et ideo Soc. non debuit tam acriter reprehendi, præsertim cum etiã Aret. vir acutissimi ingenij, & receptissimæ auctoritatis, hanc sententiam dixerit esse indubitatam, vt superius relatum est.

- 11 Neque ad rem pertinet, quòd excepta legitima lex magis faueat piæ causæ, quàm filijs, vt Bar. to. sensit in l. 1. num. 55. de sacrosan. eccl. & Bald. in auth. si qua mulier, colum. 1. eod. tit. & plerique alij; quia lex quidem magis fauet ecclesie, quàm filijs, excepta legitima, quando pater ingreditur monasterium, nulla facta bonorum dispositione, vt in d. auth. si qua mulier, & ratio est in præptu, quia per ingressum religionis, omnia deberent acquiri ipsi monasterio, auth. ingressi. eod. titu. sed legitima fauorabiliter excipitur, vt in d. auth. si qua mulier, & ibi l. 1. num. 5. In alijs autem casibus tunc lex magis fauet piæ causæ, quàm filijs, excepta legitima, quando legitime apparet, aliquem voluisse disponere in fauorem piæ causæ: Nam plusquam manifestum est, patrem, excepta legitima filiorum, de patrimonio suo posse liberè disponere, §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appella. cognosc. Cæterùm si non apparet, quòd quis voluerit disponere in fauorem piæ causæ, nihil ei debetur: & tamen licet nihil pater ipse disposuerit, filijs iure nature successio defertur. c. ius naturale. 1. dist. l. nam & si parentibus, in princ. ff. de inoffi. testam. l. scripto, in fine. ff. vnde libe. l. cum ratio. ff. de bon. damn. Vnde Paulus etiam Apostolus ad Galatas scribit, si filius, ergo hæres, & diuus Augustin. in c. vltim. 17. q. 4. apertè respondit, quicumque vult ex hæredato filio, hæredem facere ecclesiam, alium pro consilio quærat, non Augustinum, immo Deo propitio neminem inueniet, quòd glo. etiam adnotauit in l. Papinianus, §. 1. ff. de inoffi. testam. & in l. si quis ad declinandam, in princ. de sacrosan. eccl. & cum hoc sit consilium, non potest restringi ad legitimam, quæ necessariò relinqui debet, si nullam causam ingratitude filius commiserit, vt notissimè iuris est, d. §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appella. cognosc. & §. 1. in authen. de trien. & sem. & ita perpendit Dec. in cõsil. 391. in fin. & generalitèr ita etiam intelligit Roma. in auth. similiter num. 37. in fin. ad legem Falc. & in l. posthumo, num. 16. C. de bonor. poss. cont. tab. & Bened. Capra in consi. 22. num. 14. & Corn. in consi. 31. num. 7. lib. 1. & Rim. iun. in cõsil. 215. num. 194. Quare in hoc puncto si legitime non constat, factam esse dispositionem in fauorem piæ causæ, non potest dici, quòd lex ipsa magis faueat piæ causæ, quàm liberis. Et licet testamentum ad pias causas pro salute animæ, & iustitia naturali, fauorabiliter debeat sustineri, neque de apicibus iuris sit disputandum, c. vlti. de re iud. Bald. in consi. 201. in fin. lib. 1. tamen fauorabilibus causis ita debet fauor exhiberi, vt ceteris, qui sunt successuri ab intestato, iniustitia non fiat, c. ex tenore, de foro compe. c. nuper. de don. inter vir. & vxor. & l. vlt. C. de testam. milit. nec fauore piæ causæ à rationibus legum est recedendum, Bal. in consi. 274. in fin. lib. 1. Ioan. de Ann. in



in confi. 68. col. 1. in fi. Et ideo ita demum debet ceneri fauorabile testamentum ad pias causas, quando constat, illud conditum esse. arg. l. diuus. ff. de mili. testam. & ibi Barto. nume. 1. & 2. sed si negetur illud testamentum, de quo est cōtrouerfia, scriptum esse manu ipsius defuncti, nō potest dici fauorabile, nisi prius appareat, hanc esse eius voluntatem, vt superius dictum fuit; nam si non est testamentum, non potest etiam dici testamen- tum ad pias causas, quia qualitas non potest ex- istere sine subiecto. l. 1. ff. de vsufr. l. eius, q. in pro- 23 uincia, in fin. ff. si cert. peta. Qua etiam ratione si ex statuto nulla possit opponi exceptio contra instrumentum, vel alium actum, nihilominus po- test opponi exceptio, quod non sit instrumentū, vel actus, de quo statutum loquitur, Barto. in d. l. diuus, num. 1. & 2. ff. de milit. testam. & in l. 1. post prin. quod vi, aut clam. Ancha. in confi. 6. nume. 5. ad fin. & in clem. 1. colum. 2. in fin. de sequestr. posses. & fruct. Fely. in c. ex parte, il 2. nume. 6. de offic. deleg. Crauet. in confi. 211. num. 1. & infra, & in confi. 365. num. 9.

Neq; obstant auctoritates, quas ipse Menoch. pro contraria opinione adducit in d. confi. 224. sub num. 66. quia Imo. in l. si is, qui, num. 6. versi. & tu potes concludere. ff. de testam. quem sequitur Corn. in confi. 307. num. 8. lib. 3. & Tiraqu. in 4. priuilegio, de priuileg. pia. caus. expresse loqui- tur, quando constat, illud testamentum esse scri- ptum manu testatoris: nos autem loquimur, quā- do non constat, quia negatur. Item si alij Docto. quos adducit, inspiciantur, aperte loquuntur de testamento inter liberos, nec faciunt mentionē de testamento ad pias causas, vt Alex. in l. hac cō- fultissima. §. ex imperfecto, num. 5. C. de testam. Dec. in confi. 488. num. 15. versi. praterea. Zas. in confi. 6. nume. 25. lib. 1. Durans de arte testandi, sub tit. de testam. ordin. caut. 2. in fin. & Cephal. in confi. 99. num. 2. quibus auctoritatibus subdu- ctis, non video, quomodo possit constare cōtra- riam opinionem esse magis receptam, vt ipse Me- noch. testatur in loco superius citato, & ex his sententia præceptoris mei iure defendi potest, si- cuti etiam mearum est partium eam tueri, l. dice- re. ibi, Casius verò sententiam magistrī sui bene excusat. ff. de recep. arb.

24 Sed cum duo testes idonei sint necessarij, si ne- gerur testamentum, vt dictum est, iuste potest du- bitari, an testes adhibiti præsumantur esse ido- nei, vel hoc probari debeat ab eo, qui contendit firmum esse testamentum, coram duobus testi- bus factum ad pias causas. Et quidem Paris. in cō- sil. 24. num. 13. & infra, volum. 1. copiose consu- luit, hanc qualitatem non præsumi, sed probari oportere, eos testes esse legitimos, & procul ab omni suspitione abesse. Moueturq; hac ratione; nam cum lex requirit testes esse idoneos in gra- du superlatiuo, hæc qualitas testium non præsu- mitur, sed probari debet, Ang. in l. 2. §. diem, nu- me. 4. versi. & notandum est diligenter, ff. quē- admōdum testamen. aper. Imo. in l. prima. §. si quis neget, num. 10. versi. & est diligenter notan- dum, secundum Ang. eod. titu. Alex. in confi. 82. num. 7. 8. volum. 1. & in confi. 41. num. 20. volu. 4. Soc. sen. in confi. 274. num. 10. & 11. volu. 2. Dec.

in confi. 37. num. 8. versi. ex quibus omnibus, & in confi. 321. num. 1. Soc. iun. in confi. 22. num. 11. volum. 1. quam etiam opinionem sequitur, & communem testatur Alcia. in tracta. de præsum- ptio. regul. 3. præsumptio. 2. nume. 9. & ita tenet etiam Boer. in decis. 118. in fin. & Hyppol. in sin- gula. 187. & in l. si quis, ne quæstio. nu. 153. ff. de quæstio. & Vbert. Zuccard. in l. vlti. in fi. de edic. diui. Adr. tollend. Sed in proposito canon requi- rit duos testes idoneos, & legitimos, d. c. relatū, de testam. igitur necessarium est probare, eos tes- tes, qui interfuerūt, esse idoneos, optimos, & ab omni exceptione alienos.

Sed Didac. in d. c. relatū, nume. 6. de testam. ab hoc sensu recessit, quoniam ex frequentissi- ma omnium traditione in testamēto ad pias cau- sas iurisdictionum probatio satis, abundeque suffi- cit, nec alia qualitas in testibus exigitur, quā- quæ ab ipso iuregentium desideratur, & hæc ip- sa sine dubio præsumitur, c. dudum, de præsump- l. cum pater, §. rogo, de lega. 2. glo. in c. 1. de scrut. & probat. textus in l. omnimodo, in versi. nam si 15 nullam, C. de inoffic. testamen. & testes quidem legitimi præsumuntur, si nihil eis fuerit obiecit c. præsentium, c. testimonium, de testibus, glo. in c. 1. eod. tit. l. si quis testibus, & auth. si dicatur, C. eod. titu. Quare si legitimos testes eos intelligen- mus, qui ex lege nullum patiuntur defectum, hæc præsumptio sibi adhuc locum vendicat, vt donec contrarium probetur, testes legitimi ha- beantur.

Neque obstat fundamentum, quo ex aduerso Paris. nititur, quia pluribus modis respondet Di- dac. in loco proxime citato, & primum, quod ple- rique ab illa recepta opinione dissentiunt, & præ- fertim Barba. qui etiam quandoque sequutus est opinionem Ang. sed male, vt dicit in c. tertio lo- co, num. 62. de probat. & alij, quos refert, & sequi- tur Cur. sen. in confi. 55. num. 9. & in tracta. de te- sti. conclu. 35. & ita sentit etiam Fely. in c. cum Ioannes, num. 40. in fin. de fid. instrum. & Soc. iu. 16 in confi. 29. num. 26. volum. 2. Sed quia crebrior sententia sequenda est, l. 1. de offi. quæsto. Secun- dō respondet, communem sententiam intelligē- dam esse in statutis, quæ in certis casibus exigunt testes optimæ opinionis: sic enim accipi debet, vt aliquid iuri communi additum intelligatur, vt scribit Alc. d. nu. 9. & sentiunt cæteri, qui hanc quæstionem proponunt. Tertio respondet in sta- tutis quoque communem sententiam non esse ad- mittendam, si vtantur ijs verbis, quibus vtitur di- ctum c. relatū: nam testes legitimi censentur, qui à lege ad testimonium sunt recipiendi, argu- mento l. legitima, ff. de pact. & quilibet testis præ- sumitur idoneus, & legitimus, vt dictum est, quæ præsumptio refundit onus probandi contrarium in aduersarium, l. generaliter, §. si petitur, in fin. ff. de fideicommiss. liberta. cum vulgaribus. Quar- to putat etiam Angeli opinionem non ita teme- re esse accipiendam, sed tunc demum, quādo lex, canon, vel statutum ratione illius qualitatis, quæ exprimit, illos testes admittit, qui alioquin iure non essent admittendi, & in hac ipsa specie dicit Ang. huius opinionis auctorem loqui, & non nul- los alios, qui eius sententiam tuerent, sed dictum c. relatū,

c. relatū, non admittit testes minus idoneos ex eo, quod sint vitæ probatissima, integræ fame, & optimæ opinionis, sed duos tantum legitimos re- quirat intuitu pietatis, & fauore religionis, & si- mili quoque modo Iuriconsultus in l. Lucius. ff. de milita. testamen. in testamento militis exigit legitimam probationem, quæ quidem intelligi- tur secundum regulam iuris communis, vt duo testes, qui regulariter recipiuntur, possint suffice- re, vt glo. interpretatur, & alij sequuntur. Idem er- go in testamento ad pias causas secundum ea, quæ superius diximus, recipiendum est.

17 Ego etiam non possum non vehementer mira- ri inductionem Paris. & multo magis, quod Di- dac. vir alioqui ingenij perspicacis, in ea diluen- da tanti laboris impenderit: nam dictum c. rela- tum, non requirit testes esse idoneos in superlati- uo gradu, quemadmodum Paris. præsupponit, sed solum exigit, quod sint legitimi. Nec obstat, quod Paris. in d. confi. 24. num. 16. vol. 1. dixerit, quod requiruntur legitimi, & idonei, quasi quod ex re- petitione videatur requirere eos esse in superlati- uo gradu idoneos, hoc est optimæ opinionis: quia inamo si recte inspicitur, de legitimis simpli- citer loquitur, & testes legitimi accipiuntur pro idoneis: nam in decisione simpliciter dicit, quod cum aliqua causa talis ad examen deducitur, ea non secundum leges ciuiles, sed secundum decre- torum statuta tractari debeat, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis. Igitur ex verbis il- lius c. argumentatio Paris. euidenter tollitur, & bel- lissimè retorquetur, quia omnes Doct. confiten- tur, testes in dubio legitimos, seu idoneos esse cē- seri, tamen si nō præsumantur optimæ opinionis, & in specie Soc. sen. tradit in d. confi. 274. nu. 10. 11. vol. 2. & alij in locis superius citatis.

Dictum est, in testamento ad pias causas cessa- re suspicionem falsitatis, & ob id remissam esse so- lemnitatem iuris communis, quod vsq; adeo ve- rum est, vt ex solemnitate etiam non adhibita fa- uorabilis coniectura colligatur, q; quis voluerit ad pias causas disponere, & ideo relictum cōsan- guineo pauperi coram duobus testibus, magis in- telligitur relictum intuitu pietatis, quā con- sanguinitatis; & ob hanc causam sustinetur, vt pro- pter deficientem legitimam solemnitate non pereat, Ias. in confi. 183. col. 2. ver. 7. aliā, versi. accedit, volu. 2. quod etiam affirmat celeberrimus collega meus dominus Ioan. Ceph. in confi. 216. nu. 24. & infra.

19 Et quidem tantū suspicio falsi cessat, vt quā- nis nutu testamentum fieri non possit, glo. in l. in fraudem. §. 1. in verbo, nuda, ff. de milita. testam. neq; etiam inter liberos valeat, auth. quod sine. & in corpore, vnde sumitur, de testa. & superius dictū est, tamē ad pias causas nutu factū testamē- tum intuitu religionis, & fauore pietatis sit reci- piendum, glo. est singularis, & communiter rece- ptā in c. cum tibi, de testam. & ita tenet Bald. in l. 1. in 1. lectu. col. 2. & in repet. nume. 59. de sacros. eccl. & ibidem sequitur Aret. nu. 7. idem Bal. in l. 2. & ibi Imo. qui ponit in l. 3. & Aret. in d. l. 2. in fi. dicit communem, idem quoque Bal. in l. discre- tis, num. 2. qui testam. fac. poss. & ibi Alexan. nu. 6. dicit communem, & tuerur, & sequitur in l. iu-

bemus, num. 3. C. de testam. & Corn. ibidem nu. 9. dicit post alios illam gl. singularem, & commu- nem, & sequitur Ias. nu. 5. Idemq; Ias. tenet in l. li- cēt, nu. 7. C. de pact. & in auth. si qua mulier, num. 7. de sacros. eccl. & in l. si cui legatum, §. 1. nu. 12. de leg. 1. quā etiam glo. singularem, & commu- nem post alios, quos refert, censuit Didac. in d. c. cum tibi, nu. 6. & ita tenet etiam Abba. in Rub. de testa. nu. 9. ad fi. & Fely. in c. cum præsentia, nu. 77. de proba. & Soc. sen. in l. cum auus, nu. 45. de cond. & dem. & licet plerique dissentiant, præ- fertim Bald. sibi contrarius in d. l. iubemus, nu. 2. & in l. & in epistola, nu. 2. de fideicom. & alij quos refert Tiraqu. in tract. de priuileg. pia. caus. in 8. priuilegio, versi. contrariam, tamen in hanc sen- tentiam multo plures adducit, quā etiam com- munem, & veriore dicit, & sequitur in l. si vn- quam, in illis verbis, donatione largitus, nu. 266. de reuo. dona. sed in dicto priuilegio. 8. eam duo- bus modis restringit.

20 Primò, vt locum habeat, nisi testator in eo sta- tu decesserit, vt de fauore animæ ipsius tractan- dum nō sit, veluti si excommunicatus, vel in bello illicito occubuerit, ex notatis per gl. antiq. in c. decernimus, de sent. excommu. lib. 6. & ita cen- suit Bal. in d. l. iubemus, num. 2. in fi. C. de testam. Sed Corn. ibidem num. 8. in fi. dicit cogitandum, & ita subsistit, quia licet tunc non videatur in cō- sideratione fauor animæ: tamen subest fauor pia- cause institutæ. Quinetiam Bal. dicto nu. 2. in fi. videtur dubitare, quia dicit: aduerte tu, quia di- stinguis, & nescis rationem: quia non potest sci- ri, an Deus misereatur, nisi (inquit) dicas, quod sufficit homini de prima facie iudicare, argumen- to l. vlti. de edic. diui. Adri. tollen. quæ tamen ad- propositum non facit, quia loquitur de nuda pos- sessione, in quam hæres mitti debet, si testamētū prima facie non sit abolutum, sed in proposito lo- quimur de granissimo animæ præiudicio, & ideo pia iudicia defunctorū fauorabiliter debet adiua- ri, & sustineri, c. vlt. de re iud. l. sunt personæ, in fi. de religio. & sumpti. fune. & quidem relicta ad pias causas debent impleri: tamen si incertum sit, an is, qui fecerit testamentum, fuerit Christi fide- lis, vel infidelis, vt Bald. adnotauit per illum tex- tum in l. nulli licere, nu. 12. de episc. & cler. Quin- etiam superius diximus lib. 5. titu. 14. ex quibus coniecturis collet tacita pupillaris substitutio; in ea q. si pia causa fuerit substituta, an per taci- tam pupillarem excludat matrem, in versi. sed adhuc mihi videtur, quod relicta ad pias causas ab eo, qui mortalis culpæ reus decesserit, fauora- biliter interpretantur, & sustinentur, vt idē Bald. scribit in l. 1. in prima lectu. col. 2. circa fin. & in repet. nu. 6. versi. sexto quæritur, de sacros. eccl. quod sequitur Aret. ibidem nu. 3. in fin. & latius probat Abba. in Rub. extra, de testam. num. 11. & post longam disputationem in hanc quoque sen- tentiam procliuor videtur Phili. Franc. in Rub. eo. tit. de testa. lib. 6. num. 33.

21 Secundò verò limitat et Tiraq. secundum Ang. in d. l. iubemus, vt non procedat in testamēto cō- ditō a cæco, qui specialiter tenetur obseruare so- lemnitatem traditam in l. hac cōsultissima, qui te- sta. fac. poss. Sed hanc quoq; limitationē expresse- rellit

refellit Alex. in d. l. hac cōsultissima, nu. 15. & in dicta l. iubemus, nu. 3. quia illa lex non habet locum in testamento ad pias causas, vt dicit.

Ex his, quæ diximus, apparet, cām pietatis esse valde fauorabile, & ob eā cessare falsi suspicionē.

Hoc autem loco, antequam ad alias coniecturas transeamus, queret aliquis, ex quibus coniecturis concipi possit, testamentum factum esse ad pias causas, vel legatum pium relicū esse: Et quidem Bal. in l. illud, nu. 1. vers. concludo ergo, de sacros. eccle. cōcludit, quod aut causa pietatis congruit personæ, & intelligitur ad pias causas; aut non congruit personæ; & tunc non intelligitur ad pias causas: Vnde ex qualitate personæ, cui relicū est, colligitur coniectura, quod intuitu pietatis, vel amore Dei disposuerit, tamen hoc testator nō expresserit, veluti si pauperi relicū fuerit, l. id quod pauperibus, & l. si quis ad declinādam, de episcop. & cleri. Quod procedit, licet persona sit coniuncta ipsi testatori: nam si est in necessitate, magis ad eā præsumitur testator misericordia adductus, quam ex affectione; vt Bal. specialiter expressit, per l. liber captus, C. de capt. & postli. reuerf. quam ad hoc propositum dicit esse notabilem, & sequitur Iaf. in consil. 183. col. 2. in prin. vol. 2. & Boer. in decis. 94. nu. 2. & quod ex personæ qualitate præsumatur pietas, notat gl. ex illo textu in l. ex duobus, §. vltim. ff. de negot. gest. & Ange. in l. cum ij. §. si in annos, nu. 1. ff. de transactio. & dicit, quod ex qualitate personæ præsumitur ipsa causa. Alber. quoque in l. nulli, n. 24. de episcop. & cleri. scribit, ex paupertate legatarij magis, quam ex verbis testatoris iudicandum esse legatum ad pias causas, & Andr. Barbat. in c. relatum, in primo, nume. 14. de testamen. dicit, quod eo ipso, quod quis legat pauperi, videtur legare pro anima.

Item quod simpliciter relinquatur monasterio, vel simili loco, dicitur ad pias causas, quāuis hoc non exprimat, vt notat Ange. per illum textum in §. si quis autem clericus, in authen. de sanctis, episc. idem sensit Anto. de Butr. in cap. 1. num. 10. de sepultu. & notat Abbas per illum textum in cap. requisisti, nume. 4. de testamen. In dubio autem, cum duæ capi possunt coniecturæ, vna quod dispositio sit facta contemplatione cōsanguinitatis; altera, quod sit facta intuitu paupertatis, & consequenter pro anima testatoris; magis præsumitur facta contemplatione cōsanguinitatis inspecta causa naturali; quæ potentior est, quam accidentalit, argumēto l. tutor §. quæ tutoribus, ff. de excusa. tuto. Bal. in auth. similiter, nu. 5. & Roma. nu. 3. ad leg. falcid. & sequitur Dec. in consil. 120. nu. 4. & Alciat. in consil. 213. nume. 13. lib. 9. & clarissimus collega meus Do. Cephal. in consil. 216. nu. 23. & ab hac sententia, licet dubita uerit, non tamen ausus est recedere Andr. Tiraq. in tract. de priuileg. piæ caus. in præfat. fol. 9. Sed in dubio mihi magis videtur accipienda coniectura, quæ animæ testatoris suffragatur: quia illa cunctis rebus, & personis debet anteponi. l. fancimus, in fin. de sacros. eccle. c. cum infirmitas. de pœnit. & c. præcipimus, in prin. 12. q. 1. quod in vltima potissimum voluntate locum habet, in qua quis cogitat se moriturum. l. hac con-

sultissima, §. at eū humana. C. qui testa. face. pos. & ita dixit Iaf. in dicto consil. 183. colum. 2. vers. sexto. volum. 2. & in hanc sententiam Tiraq. etiā videtur esse procliuor in loco proximè citato, licet dicat cogitandum esse, & se non audere cōtrā tantā auctoritatis viros, quos recensuit, tenere.

Neque huic sententiæ refragatur dicta l. tutor. §. quæ tutoribus, ff. de excusa. tut. quia ad propositum non facit; nam vult, quod legatum relicū filio, quem pater dedit tutorem eius fratri, ei debet: ut, licet se à tutela excusauerit: quia magis videtur ei relicū quasi filio, quam quasi tutori, & rectè, sed ex hoc non inferitur, quod si testator legata cōsanguineo pauperi, videatur potius legare intuitu cōsanguinitatis, quam pietatis imò debet intelligi potius intuitu pietatis propter salutem animæ testatoris, quæ filijs charior etiam esse debet, & quia ratio cōsanguinitatis nō excludit coniecturam pietatis, cum elemosina etiam magis sit facienda propinquis, quam extraneis, cap. non saluti. 86. distin. glo. in cap. 1. de cohab. cler. & mulie. & ibi Abba. nume. 4. idem in c. dilecto, num. 2. de præben. & alibi sapē, & Cur. iun. in tract. feud. in 2. part. quæst. 7. primæ quæst. principal. nume. 4. & Assi. in decis. 290. nume. 10. Et hæc quidem cōiectura, vt superius relatum est tunc maximè capi debet, quādo non fuit adhibita solemnitas iuris communis: nec enim credendus est quisquam elegisse viam, per quam suū iudicium impugnetur, l. 3. ff. de milit. testa. & in dubio capienda est illa præsumptio, per quam dispositio valeat, l. quoties, de reb. dub. cum cōcor. que quidem alijs fortior esse dicitur, Paul. Cast. in l. ex imperfecō. C. de testa. & in dubio præsumptio iuris non adaptatur ad impugnandum id, quod agitur, sed potius ad confirmandū, l. si quis à filio, in prin. & ibi Bald. & alij, de lega. 1. & hoc probat etiam textus notabilis in l. diuus, in prin. ff. de usu & habit. quam ad hoc propositum inducit Aret. in l. quod in rerum natura, §. 1. de leg. 1. & Iaf. in d. consil. 183. col. 2. vers. accedit, vol. 2.

Ex his, quæ diximus, eleganter deducitur, legatum alimentorū, & dotis, non intelligi ad pias causas relicū esse; nisi pauperi relicū sit, vt de legato alimentorum scribit Bart. in l. alio, nu. 4. de alim. legat. & in tract. de alimentis, nu. 23. qui adducit textum in §. aliud quoque capitulū, ibi, egenis alimenta impendant, in auth. vt cum de appe. cogn. & gl. in l. si cui annuū, ff. de annu. lega. & ita probatur in l. cum hi. §. si in singulos annos, & ibi Ang. notat, ff. de transactio. Idē tradit Bar. & Ang. in l. diuus, ff. ad leg. falcid. Paul. Cast. 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 Bartolin. in dicta l. 1. num. 33. in fi. & 34. Aret. in consil. 97. nu. 2. Pau. à Monte Pico in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nume. 139. de lega. 2. Grat. in consil. 140. nume. 6. volu. 2. Natt. in consil. 613. nume. 5. & infra, & de vtroq; legato scribit Dec. latè in consil. 72. nu. 3. legatum autem alimentorum diuiti relicū, & si non sit ad pias causas: tamē fauorabile est. Raph. Cuma. in consil. 30. nu. 2. Alcia. in d. l. si certis annis, nu. 6. C. de pact.

Quod autem legatum dotis non intelligatur ad

ad pias causas, nisi pauperi mulieri relicū sit, concordando opiniones scribit Roma. in d. athen. similiter, nu. 5. ad leg. falcid. & Alex. in l. si constante, in princ. nu. 18. ff. sol. matri. Rui. in consil. 71. nu. 15. volu. 3. & latè confirmat Dec. in consil. 120. nu. 2. 3. & 4. idemq; scribit Iaf. in l. cum is, §. si mulier. sub num. 1. ff. de condi. indeb. & Rip. in l. vlt. nu. 170. de reuo. dona. & Dom. Cephal. in consil. 216. nu. 3. Nam licet dos semper intelligatur causa pia, d. l. cum is, §. si in ea opinione sit mulier ff. de condi. indeb. non tamen intelligitur de illa pietate, quæ spiritu Dei ducatur, ita vt non subiacet legum solemnitati: vt Corn. explicat in consil. 50. nu. 14. vol. 1. Nam tunc proprie intelligitur dispositio ad pias causas, quando relinquatur pro anima defuncti, glo. in l. si quis Titio, de legat. 2. etsi non respiciat salutem animæ defuncti testatoris, non dicitur proprie causa pia: vt colligitur ex §. si vnum, in fi. in auth. vt cum de appel. cogn. ex illis verbis, & ipsorum quoque animæ ex hac causa pijsima subleuentur, & ita not. glo. & Doctores in l. illud, de sacros. eccle. & Bal. in repet. l. 1. in 2. q. versic. solutio sic distingue. de legat. 2.

Imò etiam legatum pro anima relicū non dicitur pium, nisi pauperi sit relicū, Bar. in rep. l. 1. nu. 33. de sacros. eccle. Roma. in d. auth. similiter, nu. 1. Barb. in d. c. relatum, in primo, nu. 14. de testa. Nam, quod legatur diuiti, nūquam est ad pias causas, vt notatur in d. l. illud, de sacros. eccle. nec assertio testatoris potest immutare veritatē. Bal. in d. auth. similiter, nu. 4. per l. qui testamentum, ff. de probatio. & l. si fortè, de castren. peculio, cum concordan. 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 satisd. cogan. & in hoc proposito scribit Dec. in d. consil. 120. nume. 3. & sequitur clarissimus collega meus Domi. Cephal. in d. consil. 216. nume. 3. & 4. & in proposito quis dicitur pauper, latè explicat Bellonus in consil. 16. nu. 6. & infra.

Dictum est, ex qualitate personæ posse colligi relicū esse ad piam causam; ex hoc autè deducitur, quod si nobili relicū sit, qui non habet bonorum satis, vt ex suæ dignitatis ratione possit viuere, vel non habet tātū in bonis, vt secundū dignitatem possit filias in matrimonio collocare; siue nomine alimentorum, siue nomine dotis filiarum relicū sit, tanquam pauperi intelligatur esse relicū ad piam causam, Bald. per illum text. in d. l. si quis ad declinandam, num. 5. versic. circa tertium, de episc. & cleri. quod notabile dicit Bar. Capol. in tracta. de impera. militum eligendo, in priuileg. 21. & Iaf. in l. si constante, nu. 151. ff. solu. matri. & plerique alij sequuntur, quos nominatim refert Tiraq. in tracta. de Nobilitate. c. 20. nu. 148. & infra confirmat. Et eleganter ex facto respondit Bellonus in consil. 16. nu. 6. & infra.

Illud etiam applicandum est, quod relicū meretrici, si ad frugem melioris vitæ peruenit, intelligitur ad piam causam, Bald. in l. Imperialis, circa princip. versic. ibi spem. C. de nupt. quod dictum commendat Barbat. in d. c. relatum, in primo, nu. 15. de testamen.

Dictum est, ex quibus coniecturis elici possit ad pias causas esse relicū; nunc verò sciendum est, in dubio etiam coniecturam voluntatis pro pia causa esse accipiendam: Nam si testator commisit alicui distributionem bonorum suorum, nec dixit, in quos distributio fit faciendā, intelligitur in piam causam: atque is intelligitur esse hæres institutus cum onere erogandi bona defuncti in pauperes, c. cum tibi. de test. & ibi Doctores, præsertim Innoc. Ioan. Andr. Hostien. Anto. & Abb. quod scribit etiam Bald. & dicit nusquam alibi reperiri, in l. executorem, nume. 8. de executio. rei iudica. & in consil. 296. nume. 1. volu. 5. & Roma. in l. captatorias, nume. 10. & 11. versic. ad hæreo. C. de testamen. milita. quæ sententia, licet habeat contradicōres, frequentiori tamen calculo recepta est; vt Alexand. scribit in d. l. captatorias, nu. 4. & ita post alios, quos refert, Cor. etiam attestatur, & sequitur in consil. 156. num. 6. vol. 2. & in consil. 64. nu. 3. vol. 4. Idemque profiteatur, & probat Didac. in d. c. cum tibi, nume. 10. & Gabriel. in conclusio. 3. num. 2. de pia causa. lib. 6. qui plures alios adducit, & dicit 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 libe. & posthum. & l. cum acutissimi, de fideicommiss. nec enim debetur maior fauor piæ causæ, quam liberis, vt idem Bald. dixit in l. & in epistola, num. 2. de fideicommiss. & probatur in c. vlti. 17. q. 4. & ita tenet Roma. expressè in d. l. captatorias, num. 10. & Corn. in d. consil. 156. num. 9. in fin. & 7. vol. 2. & sequitur Gabriel. in d. concl. 3. nu. 4. de pia causa lib. 6.

Huic etiam accedit, quod relicū pro salute animæ, in dubio non præsumitur relicū pro malè ablatis, & restitutione faciendā, sed ex liberalitate, & pro peccatorum remissione, iuxta c. animæ defunctorum. 13. quæst. 2. & c. est probanda. ibi. & precio miserationis peccata tua redimas. 86. distin. & hæc coniectura fauore liberorum accipienda est, vt eorum legitima detrahatur, priusquam huiusmodi legata soluantur, iuxta l. quoniam in prioribus, & l. fancimus. C. de inoffic. testamen. & ita in specie consuluit Calderi. in consil. 33. sub titu. de testamen.

Illud autem vulgò receptum est: vt legatum pium fauore religionis ex coniectura voluntatis latius debeat interpretari. l. Titia, §. Scia. de auro, & arg. legat. & ibi Bar. notat, quod si relinquatur calix ecclesie, intelligitur ex argento, non ex ere, & Bald. faciens testum, vt nostri loquuntur, dicebat per illum text. quod si testator mandauerit, calicem ecclesie fieri ab hærede, intelligendum esse ex auro; si ad id supetat quantitas patrimonij, & qualitas testatoris concurrat, vt refert Roma. in auth. similiter, nu. 80. ad leg. falcid. idem Rui. tradit in singu. 515. Sed tamen d. num. 80. miratur, quod Bald. dixerit, non ex are, vel ligno; nam de hoc dubitari nullo modo potest: quoniam non aliter intelligitur testator legasse, quam natura rei legatæ patiat, l. nec semel. §. si in habitatio. ne, quānd dies lega. ced. Atqui calix, qui diuinis debet inferri; aut aureus, aut saltem argenteus esse debet; neq; enim in ligneis, vel areis calicibus.

sacram mysterium corporis, & sanguinis Domini nostri Iesu Christi conficere licet. c. vasa, & c. seq. de conse. dist. prima: Sed tamen permittitur propter paupertatem, ut calix etiam stanneus esse possit, non autem ex aere, vel auriscalco, quia ob vini virtutem eruginem facit, ut dicitur in cap. calix. ea. dist. prima. de consecrat. Sed quod relictum amore Dei debeat extendi per omnem modum possibilem, & consonantem rationi recti sermonis, tradit etiam Agel. in consil. 392. num. 4. versic. secundo, & in consil. sequentibus circa si. versic. adhuc. per I. Deo nobis, & l. si quis ad declinandam, de episcopo. & cler. & c. cum tibi, & c. cum esses, de testa. & ideo quamvis regulariter id, quod est minimum, relictum intelligatur, l. nummis, de lega. 3. l. si ita sit scriptum, de leg. 1. cum concordant, adductis per Romam. in d. auth. similiter, nu. 80. tamen ad pias causas censetur relictum, quod est maius, ut dictum est, per dictam l. Titia, §. Seia, & sequitur Abb. in c. indicante, nu. 6. de testam. & in cap. ex parte, num. 4. de censibus. Ludo. Gozad. in consil. 60. nu. 15. & Soc. sen. in consil. 247. num. 6. vol. 2. Corn. in consil. 302. num. 2. volum. 4. & in consilio 320. nu. 1. eodem volumine, & hanc communem esse sententiam dicit Cagnol. in l. semper in obscuris, num. 10. de reg. iur. idemque attestatur, & latius confirmat clarissimus collega meus dominus Ioan. Cephal. in consil. 144. nu. 23. & infra, & nume. 28. dicit etiam veram, & communem, ut debeat latissimè legatum pium interpretari.

34 Sed audere: quia Bal. de Bartolin. in repet. l. prima, nume. 343. ff. solut. matrimon. & in tractat. dot. in sexta par. privileg. 73. dicit semper se dubitasse de intellectu dictæ l. Titia, §. Seia. de auro & argen. lega. quia licet ita communiter cum gloss. soleat allegari, quod favore religionis veniat in dubio, quod est maius; tamen, si rectè perpendatur, ille textus probat contrarium: quia Iurifconsultus ibi nititur ea ratione, quod in eo templo non erant, nisi dona aurea, aut argentea; & ideo tacite insinuasit videtur, quod si dona solita fuissent fieri etiam ex aere; in dubio aureum signum ponendum esset, Hoc amplius, si in eo templo non nisi aurea, & argentea dona fieri consueverunt; ergo favore religionis, si vera sunt, quæ præmissimus, signum aureum relictum debet intelligi: quia hoc est maioris estimationis, & ita latius extenditur, nisi forte testatoris conditio, & qualitas patrimonij non pateretur; & tamen in eo textu sine vlla distinctione deciditur, signum non 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 Ias. in l. si ita sit scriptum, nume. 37. versic. in ea. glo. & num. 38. de legat. primo, post Imol. circa finem, versic. in ea. glo. operatur illud, & ita Deci, etiam intelligit, quamvis de prædictis auctoribus nullam fecerit mentionem, in l. semper in obscuris, num. 6. de reg. iur. quæ sententia comprobatur ex cap. ex parte, de censib. vbi votum solvendum dicitur Iacobo, & eius ecclesiæ ministris, vnam mensuram tritici; intelligitur de minima mensura, non de maxima; cessante consuetudinis interpretatione. Neque intellectus Abbatis videtur recipiendus, quod loquatur de legato re-

licto clericis, vel personis ecclesiasticis: quia cum loquitur de voto, magis congruit, quod votum esset emissum, ut ecclesiæ solveretur, & ideo clericis ibi pro ecclesiâ videntur recipere, & ideo indistinctè, prout loquitur, debet intelligi secundum Dec. in dicta l. semper in obscuris, numero quinto.

Verum, quia omnis difficultatis nodus consistit in dicta l. Titia, §. Seia, de auro, & argen. lega. ideo advertendum est, quod illa lex legitur diuersis modis, & ex castigationibus Haloandri. & Pandectis Florentinis, communis sententia magis probatur, & ideo sequenda est, ut explicat Didac. in dicto capitulo, indicante, nume. 4. de testamen. Nam ita legitur, Quæsitum est, cum in eo templo non nisi aerea, aut argentea tantum sint dona, hæredes Seia vtrum ex auro, an ex argento signum ponere compellendi sint, an aereum: Respondi secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum, quam quidem literam Barbar. etiam recipit in dicto cap. indicante, nume. 12. & ceteri, qui ex illo textu communem sententiam probant: & summa quidem est ratio, quæ pro religione facit, l. sunt personæ, in fine, de religio. & sumpt. funer. & si legatum relictum personis coniunctis latè interpretatur, l. Aurelius, §. Titius, de liber. legat. l. si seruos plurium, §. vltim. de legat. primo, cum concordant, adductis per Corn. in consil. 103. nume. 5. volum. 4. & Dec. in consil. 69. nume. 5. & suo loco dicemus, multo largius debet interpretari legatum relictum ad pias causas pro salute animæ ipsius testatoris, quæ cunctis rebus, & personis debet anteponi. l. sancimus de sacrosan. eccle. §. si quis de prædictis, in fine, in authen. vt cum de appella. cogno. cap. cum in firmitas, de pœnit. & remissio. Roma. in l. si mulier, nume. 17. ff. solu. matrim. Soc. iun. in consil. 145. nume. 6. vol. 2. & ideo tutior est via pro anima, & iustitia naturali semper adiuuare relicta ad pias causas, in quibus non est de apicibus iuris disputandum, Bald. in consil. 216. in fine, volum. primo.

35 Vnde etiam diminutio legatorum, quæ sunt relicta in testamento, generaliter facta in codicillis, non porrigitur ad ea, quæ sunt relicta ad pias causas, l. libertis, de secunda, §. posthumus, de alimè. & ciba. legat. qui textus loquitur de alimentis, & ex paritate rationis extenditur ad omnia legata relicta ad pias causas, & est singularis, ut scribit sublimis scientiæ Doctor, & textualis maximus Nicol. à Neapol. quem refert, & commendat Roma. in authen. similiter, numero 54. ad leg. falcid. quamuis in hoc dissentiat Natt. in consilio 613. nume. quinto.

36 Neque refragatur dictum c. ex parte, de censibus: quia respondet Didac. illud intelligi ex benigna interpretatione Romani Pontificis, ne alio qui videatur personæ ecclesiasticæ inhære lucris temporalibus, tanquam exactores; cum illud votum ab initio factum fuerit gratuitè ad pluribus, qui ex proprio patrimonio id soluere debent.

Hæc autem communis sententia debet restringi primò, ut, quod maius est, debeat ad pias causas; nisi ex alijs verbis diuersa voluntas testatoris concipi possit, ut consiluit Corn. in dicto consil. 302. num. 2. & 8. vol. 4.

Secundò.

Secundò debet restringi, ut legatum favore piae causæ plenius debeat interpretari, nisi à pia causa hæredè instituta fuerit relictum; nam cum ab vtraque parte favor piae causæ locum habeat, privilegium cessat, & ius commune seruari debet, iuxta nota. in §. sed & hoc præsenri, in authen. de sanctis. episcopo. & in cap. in præsentia, de probat. & regula est vulgaris, quod privilegiatus non vitur privilegio contra æquè privilegiatum, l. veru. §. vlti. ff. de minorib. & ita ex facto respondit Bened. Capra in consil. 3. nu. 9. & infra.

Tertiò ita debet intelligi, ut pium quidem propositum testatoris cõseruetur, sed non ita debet extendi, ut ad alia trahatur, de quibus testator nõ fererit: in hoc enim nullus fauor versatur pietatis, argumento l. si pignore. ff. de furt. Neque patitur ratio æquitatis, ut contra, vel præter propositum testatoris aliquis temerè velit bona ipsius in pium vsu conuertere, ut scribit Angel. in consil. 329. nume. 5. constat enim nec libertatem, quæ piae causæ quam simillima esse censetur, quæquæ omnibus rebus fauorabilior est, contra defuncti voluntatem præstandam esse, l. si cui purè libertas, in fine. ff. ad Trebel. l. contra voluntatem. C. de testamen. ma. coniuncta l. libertas, de regul. iur.

38 Vnde etiam ecclesiæ, quæ est auctrix, & cultrix iustitiæ, non debet ad aliquod lucrum contra iustitiam admitti, cap. primo. §. sed diuersum, de alie. feud. Bald. in authen. nisi rogari, nume. 15. ad Trebel. Anch. in consil. 231. num. 3. Roma. in consil. 298. nu. 1. in fine. Pau. Castr. in consil. 106. nu. 2. ad fin. volum. 1. & latè Deci. in consil. 329. in fine, & in consil. 564. nu. 2. Neque etiam fauorabilibus causis ita fauor debet exhiberi, ut alijs fiat iniuria, & ex tenore, de foro compet. cap. nuper, de donat. inter uir. & vxor. & ideo favore piae causæ non licet à tramite iuris declinare, Ioan. de Anna. in consil. 68. columna 1. versic. quibus omnibus: Quinetiam fauore fidei nõ debet iniustitia committi, ut dixit Caldere. in consil. 3. versic. non obstat, quod magnus fauor. in tit. de iudæ. Bald. quoque in consil. 254. in fi. volum. 1. scribit, se Deum quidem timere, & propterea nõquam conscientiam suam subtraxisse ab operibus pietatis propter bonum ahimiarum, sed tamen à rationibus legum se non posse recedere.

Quartò debet temperari, ut quamuis agatur de favore piae causæ, nihilominus dispositio testatoris debeat intelligi de primo tatum actu, iuxta l. bonæ, §. hoc sermone, de verbo. signi. & l. fidei commissi. §. si quis de cem, de lega. tertio, & l. 1. §. si cui sit legatum, vt lega. nom. caue. quæ regula habet locum etiam si legatum sit pium, Bartol. in l. eum quidam, nume. 3. ff. de annu. leg. vbi concludit contra Cuid. de Suza, quod si testator reliquit fratribus in festo sancti Francisci vnam pietantiam, semel tantum debeat, non autem singulis annis, per l. eum, qui calendis, in princip. de verbo. obliga. & l. cum pater, §. pater certam, circa finem, de lega. 2. & sequitur Alex. in consil. 16. nume. 7. vol. 4. & Socin. iun. in consil. 25. nume. 8. volum. 2. & Gabriel. in conclu. prima. nume. 26. de legib. lib. 6.

Quod tamen debet restringi, nisi ex coniectu-

ris appareat, testatorem voluisse sæpius præstarl, vt idem Barto. sensuit per illum textum, in dicta l. cum quidam, nume. 3. de annu. lega. qui coniecturam elicit ex qualitate personæ testatoris, & legatarij, vt dilucidius explicat, idemque, tradit Gabr. in dicta conclu. 1. nume. 48. qui plures alios consonantes refert.

Expositum est quemadmodum in relictis ad pias causas latior interpretatio fit faciendâ: ex hoc illud etiam deducitur, quod licet legatum in certum ratione personæ non valeat, §. incertis. in sit. de legat. l. si ita fuerit legatum, post princip. versic. & verius, de reb. dub. tamen ex coniectura pietatis sustinetur, si ad pias causas fuerit relictum, Roma. in dicta authen. similiter, nume. 91. ad leg. falcid. dicens hoc communiter receptum esse in l. 1. de sacros. eccle. vnde relictum pauperibus simpliciter valet, l. id, quod pauperibus, de episcopo. & cler. & l. nulli, eod. titu. similiter si pauperes in genere fuerint heredes instituti, valet institutio, & declaratur, vt in l. si quis ad declinandam, eod. titu. glo. in capitu. cum tibi, de testamen. lib. 6. & de quibus intelligatur, postea suo loco dicemus.

40 Pari etiam ratione, & coniectura pietatis, quæuis regulariter legatum incertum ratione summe non valeat, l. Titia cum testamento, in princ. de lega. 2. tamè 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 leg. 3. & l. quidam in testamento, de legat. 2. & ibi Bald. & Roma. in dicta authen. similiter, nume. 85. ad leg. falcid. Aret. in l. 1. nume. 7. versic. octauum privilegium, de sacrosan. eccle. Ias. in l. ita stipulatus, nu. 13. de verbo. obliga. vnde eleganter scribit Matthæ. quem refert, & sequitur Bardi. in clemen. 1. circa fin. quæst. 28. de testamen. quod si testator dixerit, lego pro anima mea, nec expressit quantitatem, legatum nihilominus valet, & committarius potest disponere vsq; ad summam concurrentem secundum dignitatem personæ testatoris, & quantitatem patrimonij, & numerum liberorum, argumento l. si filia, de leg. 3. (licet ipse corruptè al legauerit l. pater, de leg. 2.) & l. cum post, §. gener ff. de iure dot. & l. si quis, §. sumptus, de religio. & sumpti. fune. & c. cum tibi, de testam. quem quidè sequitur Matth. de Assis. in decis. 337. nume. 10. 11. dicens ita fuisse votatum. Adde etiam Specul. in titu. de instru. edit. §. nunc verò aliqua, nume. 25. & ibi Ioan. Andr. in addit. & Floria. de Sancto Petro in l. cum quidam, §. vltim. ff. de vsur. quos etiam refert, & sequitur Fely. in cap. primo. num. 6. ad fin. & 7. de pæc.

41 Hæc autem debent 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, nõ valeret, vt tacite videtur insinuasit textus in l. nulli, §. finantem, de episcopo. & cleri. vbi dicitur, quod si persona non designata, testator tantummodo summam legati, vel fideicommissi taxauerit, debeat impleri, quemadmodum expref-

Aa 2 sit



fit; 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, nume. primo, versicu. fallit, si resultat, de reb. dub. vbi quando est incertitudo rerum, & personarum simpliciter, dicit relictum non valere, per l. si quis de pluribus, eo. tit. & l. cum ex pluribus, de manumiss. testamen. sed quando est incertitudo personarum tantum; quia relictum est incertæ personæ de incertis, tunc legatum regulariter non valet, sed fallit secundum eum favore pauperum per dictam l. id, quod pauperibus, & dictam l. nulli, de episc. & cleri. 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, nume. 2. de rebus dub. & dicit hæc ab alijs non fuisse excogitata, quem quidem videtur etiam sequi Ruyn. quando talis incertitudo non venit in futurum certificanda, in consil. 19. nume. 2. & 8. versicu. non obstat, & in consil. 21. nume. 7. volumi. 2. Et quod magis impediatur duplex incertitudo, quam vnica, tradit Dynus, quem Barto. etiam refert, in c. in obscuris, nume. 13. de reg. iuris lib. 6. sed non loquitur in specie ad pias causas.

Sed considera, quod et si sit incertitudo rerum, & personarum, adhuc intuitu pietatis, & religionis legatum debeat sustineri, vt expressè sensit Specul. Cardin. Floria. Felyn. & Afflic. in locis superius citatis: neque enim, cum testator dixit, lego pro anima, exprimitur persona legatarij, neque quantitas, sed intelligitur pauperibus ea quantitas legata, quæ videbitur arbitrio boni viri, inspectis facultatibus, & dignitate testatoris, vt dictum est.

Neque obstat dicta l. nulli, quia non licet sumere argumentum à contrario sensu ad infringendum dispositionem pij testatoris, nec improba mente 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 relinquitur, omnibus modis ratum, firmumque consistit, neque euanescit, quasi incertis personis fuerit relictum, d. l. id, quod pauperibus. pondera illud verbum, omnibus modis: ergo etiam si quantitas 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. mand. & illa verba geminata, ratum, firmumque; demonstrant exuberantem fauorem huiusmodi legatorum.

42 Non obstat d. l. si quis de pluribus. de rebus dub. & d. l. cum ex pluribus, ff. de manu. testa. & l. si ita fuerit legatum, in fin. princ. eod. tit. de reb. dub. in quibus deciditur, si testator voluit vnum de pluribus seruis manumitti, nec appareat de quo senserit, libertatem impediri: quia illa ratio quam Bar. & Soc. tradunt, iudicio meo non est vera, quæ scilicet concurrat incertitudo rerum, & per-

sonarum, nam libertas relicta vtique est certa: non enim est maior libertas vnus, quam alterius, sed vna est omnium libertas, & æqualis, cum subiecta fuerit vetus libertinorum differentia. §. vt. in. fit. de liberti. & l. vni. de latin. liberta. tollen. sed hoc solum est incertum, cui libertas fuerit relicta, & consequenter sola videtur esse incertitudo personæ: sed quia ius antiquum non reperitur correctum, quo cautum fuit, libertatem incertæ personæ dari non posse: quia placuit nominatim seruos liberari. §. libertas quoque, insti. de lega. ideò quod non mutatur, seruari debet, l. præcipimus, in fin. C. de appell. l. sancimus. C. de testamen. & vitanda est legum correctio. l. i. C. de inoffic. do. c. cum expedit. de electio. & elect. potesta. lib. 6. sed in ijs, quæ relinquuntur intuitu pietatis, & pro salute animæ, generaliter constitutum est, vt huiusmodi relicta, quamuis sit incerta, debeant impleri, d. l. id, quod pauperibus, & d. l. nulli. & c. cum tibi. & ibi Doctores, de testamen. Accedit etiam, quod testator voluit vni tantum relinquere libertatem. & ideo cum non apparet, de quo sensit, nullus efficitur liber, ne forte is, quem voluit liberum esse, seruus remaneat, & alius ad libertatem perducatur. At cum testator reliquit piæ causæ, intelligitur pro salute animæ suæ, & hæc censetur causa finalis, Soc. sen. in l. quibus diebus. §. vt. nu. 18. de condi. & demonst. quod Abbas etiam sensit in c. conuestus, num. 3. de foro competen. & in c. iniunctum, nume. 1. de rerum permut. & Ripa in l. si vnquam, nume. 117. de re uocan. donatio. & ideo intentio testatoris impletur, quicquid, & quibuscumque fuerit erogatum, & hanc differentiam inter libertatem, & aliud legatum pium tradit Dec. in l. vlti. circa fin. versicu. non obstat, quod dictum est. de edict. diui Adri. tollen. & sequitur Tiraquel. in tract. de priuil. piæ causæ. priuileg. 56. in fi.

43 His etiam, quæ diximus, consequens est, vt pia dispositio testatoris facta in vno casu, ex coniectura voluntatis porrigatur ad alium, cui verba non conueniunt, Roma. in d. anthen. similiter, qu. 88. ad leg. falci. per l. 2. ff. de manu. testa. & huius rei subiungit exemplum tale. testator dixit, Titium hæredem instituo, & si hæres non erit, Seium substituo, & ecclesie centum lego: nam et si Titius sit hæres, & primus gradus impleatur, nihilominus legatum piæ relictum præstandum est, & dicit hoc esse mirabile, & si quis ignoraret d. l. 2. contrarium diceret, atque hoc dictum Romani, & exemplum Soc. sen. etiam tradit in tracta. Regula. in verbo, priuilegia, sub nume. 382. priuileg. 49. & sequitur Dec. in consil. 182. nume. 2. versicu. & hoc in tantum, dicens, quod dispositio facta ad pias causas locum habet, quamuis non contingat casus secundum ordinationem testatoris: idemque sensit Dec. in consil. 273. num. 1. namque ab eo dicto non recedit in simplici substitutione, & idem in specie tenet Andr. Tiraquel. in tracta. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 62. Hoc amplius ego considero, quod in d. l. 2. ff. de manu. testamen. ex quo deducitur hoc priuilegium, favore libertatis capitur coniectura voluntatis, tamen si verba testamenti repugnent, vt pure data libertas intelligatur, quæ sub conditione fuit relicta, & hæres primo

primo gradu institutus, atque ob id magnopere dilectus, priuatur comodo serui, licet ab eo libertas data non fuerit; igitur hæc coniectura multo magis accipi debet, quando verba non repugnant, 44 vt quandoque ego respondi. Quod autem deciditur favore libertatis, ad piam causam producendum est, Bar. in l. proximè in fin. de ijs quæ in testamento. delen. notat etiam Bal. per illum textum in l. vnica. circa fin. versu. ad hanc pietatis ratione, de commiseru. manu. Roma. in consil. 428. nu. 2. Soc. sen. in consil. 116. nu. 24. in fi. & in l. 1. nu. 5. ff. sol. matr. & in l. Mutiang. nu. 2. da cōdit. & demō. quod sanè intelligitur, si argumētū respiciat fauorē piæ causæ: nā cōtra piæ causæ argumētū est inuālidū, ut superius, quicquid Soc. cōtradixerit, ostēdi. Hoc amplius favore piæ causæ ex coniectura voluntatis sit extensio de persona ad personam, vt ostēdimus supra lib. 3. tit. 19. argm. à verosimili qñ locū habeat, in versu. illud autē nō recipit dubitationē: & ne idem sapius dicamus, nōn repeto, & hanc quidem sententiā cōsulendo firmo sequutus in casu, quo suffragabantur plures etiā coniectura: 45 luntatis testatoris: Ceterum casus conditionali ter expressus nec favore piæ causæ ad alium extenditur, Ruyn. in consil. 66. nu. 17. circa mediū. vol. 5. nec legatum relictum ecclesie sub conditione, an tē euentum conditionis sortitur effectum, Abba. in consil. 17. nume. 1. lib. 1.

46 Sequitur alia coniectura, quæ inducitur favore piæ causæ, vt testm. ad pias eas in dubio presumatur posterius, Roma. in d. auth. similiter. in 12. specie. l. piæ causæ inter vltimas voluntates, nu. 62. quod dicitur in l. as. ait esse singulare, in l. vlt. nu. 30. ad fi. de edic. diu. Adri. tollen. dicens ita se Brixie consuluisse in causa hospitalis magni, nec se alibi legisse, quam apud Roma. & quia non inuenit aliā auctoritatem, adducit regulam vulgarem, quod in duobus pro pia cā iudicandum est, l. sunt personæ. in fi. de religio. & sumpt. fune. & c. vt. de re iudic. & quia in contractu instrumentū pro pia causā, vt præferatur, prius intelligitur esse cōscriptum, per l. 1. C. de iure fisci, lib. 10. coniuncta scilicet, l. vlt. de sacro. eccl. vbi fiscus, & pia causa equiparatur, & hac ratione Romanus etiam vtitur. Idem quoque tradit And. Barbat. licet Roma. nō faciat mentionem in dicto c. relatum. il primo, num. 21. de testam. & Lauren. Calca. qui etiam Roma. non ad hæret, in consil. 107. nume. 8. & Roma. sequitur Felj. in c. pastoralis, num. 14. de referip. & Tiraq. de priuilegijs piæ causæ, priuileg. 35. Sed Alcia. in tract. præsumptio. in 3. regul. præsumptio. 43. nume. 6. dubitat in puncto iuris; quia c. vlti. de re iudi. loquitur, quādo cōstabat de voluntate vtriusque, vnde cū sit repugnātia, sit interpretatio propria causa: sed cum duo testamenta contraria producantur, non constat de voluntate, quoniam solum id testamentum, quod est posterius, habet defuncti voluntatem, l. nolimus. C. de testamen. ideò si ignoratur, quod vltimum sit, pia causa non potest nisi ex voluntate testatoris, sed ego respondeo, quæ causa pia, cui præsumptio iuris in dubio suffragatur, intelligitur habere testatoris voluntatem: hæc enim præsumptio benignior est, & secundum ea, quæ superius latè diximus, multūque verisimilis, tanquam magis fauorabilis est accipienda.

47 Sed maior succrescit dubitatio, si in vno testamento sint hæres instituti venientes ab intestato, in altero pia causa, nec appareat quod prius factum fuerit, vtrum eorum debeat prævalere? Et quidem posterius illud testamentum videtur, in quo venientes ab intestato sunt instituti, per ratione Bar. in l. 1. §. 1. ff. de bono. poss. secund. tabul. & in l. vlti. in fi. de edic. diu. Adri. tollen. nam dicit, dato, quod ambo testamenta propter repugnantiam, & incertitudinem, non valent; tamen ipsi legitimi hæres des succederent ab intestato; vnde si voluit succedere ex testamento, tutius est, vt admittantur ad conseruandam defuncti voluntatem: nam hæc ratio locum habet; quāuis pia causa in altero testamento sit instituta; quoniam legitimi hæres venientes ab intestato, respectu testamenti, tantum iuris habent, quantum pia causa; hoc amplius habet, fundata intentione ab intestato; ergo ipsi debent præferri, tanquam habentes ius fortius, l. vlti. §. vltim. de minorib. & hæc quidē sententiā nō habet difficultatē, quando filij essent instituti, & haberent priuilegium ius in illo testamento, in quo pia causa non est instituta, c. vlt. 17. quæst. 4. l. si quis ad declinanda, de episc. & cler. & ita cōcludit Alcia. in dicta 3. regul. præsumptio. 43. n. 3. Quod de filijs dicit, facile admittendū est, per l. cū actus simi, de si deico. cum concord. c. ratio, de bon. d. h. h. & l. scripto. in fi. ff. vnde libe. De alijs autē non videtur sentio; quia potētiore est præsumptio, quæ stat pro causa pia, vt in vltimo vite spiritu voluerit salutem animæ suæ magis prospicere, quam proximioribus agnatis, vel cognatis collateralibus, argumētum l. sancimus. in fi. de sacro. eccl. cū cōcord. Nā summa est ratio, quæ religioni fauet, dicta l. sunt personæ, in fin. de religio. & sumpt. fune. imò hoc videtur indubitatum, vt debeat prævalere 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; §. posteriore, insti. quib. mod. testa. in fin. l. sancimus, C. de testa. l. 2. de in iust. test. & hoc certo certius est; aut nos dicimus, testamentum ad pias causas prius cōditum esse: & tunc cum specialiter nō fuerit reuocatum, valet; quia intelligitur habere clausulam derogatoriā ad alia testamenta, per authen. hoc inter liberos, de testam. nā si hoc receptum est in liberis, idē in pia causa est recipiendū, quæ nō intelligitur esse minus fauorabilis, vt scribit Bart. in l. 1. nume. 74. de sacro. eccl. & hoc in specie tradit Socin. sen. in consil. 229. num. 11. volum. 2. sed non potest dici specialiter esse reuocatum, si non appareat, vt præsupponitur; quod prius factum fuerit, & si constaret, debuisset specialiter testatorem penitus prius voluntatis, iuxta l. si quis in principio testamēti, de lega. 3. & l. si mihi, & tibi. §. in legatis, de lega. 1. id quod in liberis contententibus cum pia causa dici nō potest, per dictam auth. hoc inter liberos, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æquæ priuilegiatum, dicta l. verum. §. vltim. de minorib. & ideo secundum ius cōmune locus esset successioni ab intestato, aut per hanc rationem debet sustineri id testamentum, in quo liberi sunt instituti, vt dictum est.



48 Potest etiam iuste dubitari, si institutus in alio testamento possideat, an coniectura sit capiēda pro testamento, in quo pia causa est instituta, vt posterius intelligatur? Et quidem magis videtur quod capi non debeat, quia actor debet probare suam intentionem, vt obtineat, l. actor, quod adseuerat. C. de proba. & fundamentum eius intentionis est, quod suum testamentum sit posterius; igitur debet hoc ostendere; & nisi probauerit, debet succumbere, & ex hac ratione deducitur, quod possessor etiam pię causę pręferatur; quia in hoc pia causa non inuenitur priuilegiata, vt releuetur ab onere probandi id, quod est fundamentum suę intentionis, & ita tenet Alcia. in d. 3. regula, pręsumptio. 43. nume. 4. & plures refert And. Tiraqu. de iure primig. quęst. 17. in 11. opinione, num. 8.

Sed ego considero primū, quod in dubio pręsumitur pro causa pia, d. c. vltim. de re iudic. Roma. in l. senium, num. 2. qui testa. face. poss. & in authen. similiter, num. 38. 39. ad leg. Falc. Cor. in consi. 260. num. 18. vol. 1. & latē Calca. in consi. 107. num. 6. vsque ad finem, & pręsumptio releuat ab onere probandi, & refundit onus probandi in aduersarium, l. siue possidetis. C. de probatione. l. generaliter. §. si petitur, in fine, de fideicommissi. liber, immo pręsumptio iuris dicitur li quidissima probatio, l. licet Imperator, de lega. primo, & ibi notant Docto. glo. in l. si tutor petitus. C. de admini. & pericul. tuto. Ruin. in consi. 223. nume. 5. volumi. primo, & Corn. qui de pręsumpta testatoris voluntate loquitur, in consi. 275. ad fin. volum. 4.

Secundō considero, quod si testamentum ad piās causas intelligitur habere clausulam derogatoriam, vt prędixi, pia causa debet indistinctē obtinere, etiam contra possessorem, quia non apparet, testamentum, in quo pia causa est instituta, fuisse specialiter reuocatum, & hanc opinionem tenet Dec. in dicta l. vltim. in fine. versicu. sed pulchra est dubitatio, de edic. diu. Adria. tollen. motus ea ratione, quod fauore pię causę pręponderat, & superat fauorem rei, & possessoris, dicto c. vltim. de re iudic. cui rationi Alcia. nititur respondere; sed ex prędictis responsio tollitur, & in ambiguis melius est humaniorem amplecti sententiam, l. cum inter, C. de fideicommissi. libert. l. proximē, de ijs, quę in testamen. delen. & hac temperari debent, nisi coniuncti hęredes instituti in alio testamento, essent pauperes inspecto eorum statu; quia secundū eā, quę superius diximus, in his etiam concurrat ratio pietatis.

50 Illud verō notandum est, quod testamentum, in quo pia causa est instituta, tollitur per secundū minus solemne, si decennium effluxerit, iuxta l. sancimus, C. de testamen. & ita sensit Iaf. ibidem in fin. versicu. tertio cogita. Idemque sensit Abba. in consi. 11. volumi. primo, & Iaf. in consi. 131. num. 1. & infra volum. 1. & hoc Alcia. euidenter expressit in consi. 111. nume. 5. & infra, lib. 9. Sed si testator dixerit, se velle cum eo testamento decedere, & postea in extremis constitutus dixerit, se fecisse testamentum, intelligitur rursum illam quasi vltimam voluntatem ad piām causam amplecti, argumento §. sed & si quis, institut. de

milit. testam. vt latē consuluit Abba. in dicto consi. 111. num. 2. lib. 1. & sequitur Iaf. in dicto consi. 137. num. 1. & infra vol. 1.

51 Sciendum est etiam, quod testamētum ad piās causas factum coram septē testibus, tollitur per posterius factum similiter ad piās causas coram duobus testibus tantū, Pau. Cast. in consi. 327. vol. 1. quem refert Alex. in l. hac consultiissima. §. si quis autem, nu. 10. C. de testa. & sequitur in consi. 146. nu. 10. versu. pro quo, vol. 2. sed Rui. dissentit, & communem sententiam refragari attestatur, in consi. 9. nu. 16. 18. 19. vol. 2.

An autem ex generali ademptione legatorū, & per alienationem sponte factam, legatum ad piās causas intelligatur ademptum, copiosē scribit Nat. consi. 613. nu. 3. & infra.

### De Coniecturis, quę habent locum in Codicillis, Titu. III.

#### S Y M M A R I V M.

- 1 Codicilli nutu fieri possunt, quod limitatur.
- 2 Mutus, qui testari non potest, nec codicillos facere potest.
- 3 Codicillis potest declarari, quis sit hęres institutus in testamento, & ex quibus partibus facta sit institutio plurium.
- 4 Substitutio facta in testamento potest in codicillis declarari, vt sit directa.
- 5 Relictum in testamento filio, an possit in codicillis declarari, quod intelligatur iure institutionis.
- 6 Testator non potest in codicillis irritum facere testamentum, quod iure fecit.
- 7 Hęres 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 adimitur, quod datum est.
- 12 Testamentum si quis approbauerit, an videatur approbasse ea, quę scripta sunt in codicillis.
- 13 Legata relicta in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum, an debeant valere.
- 14 Verba directa expressa in codicillis oblique intelliguntur.
- 15 Substitutio directa facta in codicillis valet iure fideicommissi, & similiter institutio eod. nu. 14.
- 16 Substitutio vulgaris per clausulam codicillarem non trahitur ad fideicommissum.
- 17 Substitutio compendiosa facta verbis directis per clausulam codicillarem post editam hereditatem trahitur ad fideicommissum, eod. nu. 15.
- 18 Clausula codicillaris facit, vt relicta in testamento debeat ab intestato, vel ab hęredibus scriptis in primo testamento, vt subdit.
- 19 Verba enunciativa in codicillis disponunt, ac si essent scripta in testamento, quod declaratur.

#### H A C T E N V S



**H**ACTENVS satis copiosē tractauimus coniecturas, quę in omni genere testamentorum locum habent, nunc sequitur videre de coniecturis, quę pertinent ad codicillos: Nam etiam codicilli pars testamenti intelliguntur, l. pen. ff. quemad. test. ape. Ante tabulas, de iure codicillo. Codicillorum autem species quemadmodum à testamento distinguatur, & quādo clausula codicillaris pro expressa habeatur, & nunquid pręsumatur scripta ex voluntate testatoris, vel ex stylo Tabellionum. primo libro tradidimus, & ex quibus coniecturis colligatur, aliquem voluisse facere codicillos, non autem testamentū; in secundo etiam libro commodissime exposuimus. Nūc igitur de reliquis coniecturis, quę habēt locum in codicillis, breuiter dispiciamus:

- 1 In primis autem quęret 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 consi. 62. nu. 15. vol. 4. qui etiam de legatis hęc iura intelligit, propterea quod legata, & fideicommissa per omnia sunt exequata, l. 1. de leg. primo, l. 2. commu. de legat. §. noitra, instit. de legat. cōsequens est, vt etiā codicilli nutu confici possint; quoniam legata, & fideicommissa in codicillis sine dubio relinquuntur, l. vlti. C. de codicill. §. vlti. instit. de fideicom. hęredit. quod sanē intelligendum est vt codicilli nutu fieri possint ab eo, qui testari non prohibetur; nam plūquam manifestum est eum, qui testari non potest, nec codicillos facere posse, iuxta l. 2. de leg. 1. & ibi Doctores latē, & l. diuus, §. penulti. ff. de iure codicillo. Mutus autem, 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 Bartol. intelligit in dicta l. nutu, & nos hoc plenius explicabimus: cum postea suo loco tractabimus de coniecturis, quę pertinent ad legata, & fideicommissa; hoc autem loco admonuisse sufficiat, codicillos nutu sine distinctione fieri non posse; quod Iaf. etiam attingit in dicta l. discretis, nu. 7. qui testam. face. poss.
- 2 Consequenter scire oportet, quod etsi codicillis hęreditas dari non possit, l. hęreditatem, C. de codicill. §. penult. instit. eod. tit. l. Scauola, ff. ad Trebel. tamen in codicillis potest declarari, quis sit hęres institutus in testamento, l. assē toto, ff. de hęred. insti. & ibi notāt Doctores maximē Imol. nu. 2. l. institutio talis, de condit. inst. l. si ita scripsero, de condi. & demon. Vnde etiam institutio plurium facta simpliciter in testamento potest declarari in codicillis, an debeat ex æquis partibus intelligi, Dec. in consi. 337. nu. 1. versu. Sed tamen his non obstantibus, Paris. in consi. 2. nu. 41. vol. 3. Similiter substitutio dubia facta in testamento potest in codicillis declarari; vt sit directa, quę alioqui, si non esset declarata, intelligeretur magis esse fideicommissaria, Bal. in consi. 439. & seq. vol. 2. Quod autem dictum est, verba ambigua testamenti posse in codicillis declarari, procedit, etiam si sint codicilli imperfecti, per l. vlti. de reb. eorum, qui sunt sub tutel. per quam vulgō dicitur, testamentum, etiam sit imperfectum ratione solemn

tatis, declarare defuncti voluntatem, & ita extendit Roma. in specie ad codicillos imperfectos in consi. 179. nume. 7. Sed tamen si testator reliquit centum filio in testamento, & postea in codicillis declarat, quod voluit, filium habere illa ceterum iure institutionis, non valet, Bal. in l. non codicillū, nu. 4. C. de testam. & sequitur Saly. in fi. & Iaf. in auth. nouissima, nu. 25. de inoffic. testam. Verū planē Roma. copiosē contrariam sententiam tuetur in dicto consilio 179. num. 7. cum pluribus sequentibus. & quando relicto filio possit intelligi iure institutionis, suo loco diximus diffusius. Aduertendum est etiam, quod si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, talis confessio ex interuallo non potest irritum facere testamentum, quod à principio tanquam nuncupatum robor accepit, Paul. Cast. in consi. 93. nu. 5. vol. 1. Item sciendum est, quod quamuis hęreditas data in testamento non possit adimi verbis directis in codicillis, dicta l. hęreditatem, C. de codicill. dicto §. penult. institut. eod. tit. tam en si testator in codicillis declarauerit, vnum ex hęredibus suis suam non mereri voluntatem: eius portio ad cohęredem non pertinet; sed ad fiscum, l. hęreditas, C. de ijs, quib. vt indign. Igitur hęres institutus in testamento potest indignus declarari in codicillis, ita quod excludatur à successione, & hęreditas ei auferatur, & perueniat ad fiscum. Dec. in consi. 361. nu. 5. quę etiā declaratio potest fieri fauore venientū ab intestato, Raph. Cum. in re pet. l. si filius, qui in potestate, n. 31. de lib. & posth.

Planē dispositio facta in codicillis capit interpretationem à legato relicto in testamento l. 3. de fund. instru. Crauet. in consi. 231. nu. 12. ad fi. & Silua. in consi. 91. nu. 14. Id quod latius explicat Alex. in consi. 204. nu. 17. in fin. & infra, vol. 6. & quod quis in testamento fuerit pręfatus, ad codicillos, etiam lōgo postea interuallo subsequētos, porrigitur, l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. l. talis scriptura, in fin. de leg. 2. Alcia. in l. cum quid, nu. 34. ff. si cert. petā. Vbiunque autē positum est aliquod verbum in codicillis, si non reperitur, ad quod possit referri, debet referri ad relicta in testamento, Bar. in l. si tibi purē. versu. sed quęro, si hęc dictio, de leg. 3. Nec mirum est; quia testamentum, & codicillus vna, & eadem ceterum dispositio, l. 2. §. codicillorum, ff. de iure codicillo. quod vsque adeo procedit, vt eodem tempore videantur facti, cum vtriusque effectus conferatur in tempus mortis, Cyn. in l. 2. C. de testam. tutel. & vnū quidem suppletur, & declaratur per aliud, l. cum seruus, de cond. insti. l. Caio, de alim. legat. Nat. in consi. 476. nu. 10. Vnde etiam dispositio facta in testamento, & codicillis sic debet interpretari, vt sibi non contradicat, Dec. in consi. 337. nu. 2. & si contradictio non possit euitari, stādum est posteriori voluntati; tamen si fuerit explicita in codicillis; nā posteriora derogant prioribus l. diuus, §. licet, de iure codicillo. Pari. in consi. 34. num. 50. volum. 2.

Sed quęret aliquis, an clausula derogatoria posterioris voluntatis, scripta in testamento; possit in codicillis reuocari, ita vt posterius testamentum factum simpliciter sine speciali reuocatione valeat; Dixerit aliquis non posse; quia (vt dictū est) codicillis

codicillis directo hereditas. neque dari, neque adimi potest; quia solum testamentum habet plenitudinem potestatis, ut Bal. explicat in l. si emācipati, nume. 10. C. de collat. Sed contrarium singulariter tenet Salyc. in l. 2. nume. 3. & 4. C. de codicil. & sequitur Alex. num. 4. & Ang. in §. pen. instit. de codicil. & Ias. in l. sancimus, num. 14. in fin. C. de testam. & in l. si ita sit scriptum, num. 24. de leg. 1. & Paris. in consi. 10. num. 28. volum. 3. & ratio est secundum Salyc. quia hoc modo nec datur, nec adimitur hereditas, & cum hoc non sit prohibitum, intelligitur esse permissum, l. necno. §. quod eis, ff. ex quibus caus. maio.

10. Illud etiam 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 presumuntur re coniuncti, gloss. in l. cum proponas, in verbo, contrarium, C. de codicil. per l. vni. §. si autem distinctim, de caduc. tol. lend. & l. si Fortidianum, C. de lega. & sequitur Iason in d. l. cum proponas, num. 4. & in l. vltim. nu. 33. de edic. diui. Atr. tollen. Quod si reperiantur duo codicilli, nec apparet, qui prius fuerint confecti, si in alijs certa res alicui legetur, in alijs admittatur, ratione incertitudinis non valent, glo. in d. l. cum proponas, C. de codicil. & sequitur Bart. & Ang. Sed Bal. & alij reprobant manifesta ratione; quia posteriores codicilli videntur ij, in quibus ademptum est legatum: nam priuatio praesupponit habitum praecessisse, & ademptio praesupponit datum fuisse, l. manumissiones, de iusti. & iurc. l. decem, de verb. oblig. Caterum Ias. in d. l. cum proponas, nu. 3. gl. & Bar. tuetur, si codicillis ita scriptum esset: si quid Titio legauero, id nolo deberi: adducit textum instit. de adempti. lega. sed ibi non proponitur hoc exemplum, sed in l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. & si tale exemplum proponatur, plane consistat eos codicillos priores esse: quia apparet nondum Titio fuisse legatum: alij igitur codicilli, in quibus Titio legatum est, sunt posteriores.

12 Quoniam vero codicilli (vt dictum est) pars testamenti intelliguntur, iuste dubitari potest, si quis approbauerit testamentum, an videatur approbasse etiam codicillos, in quibus maxime reperitur aliquid esse detractum de ijs, 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 est ferendus, ff. de tra. factio. l. si seruum, §. de illo, de verb. obli. Bar. in l. qui Romae, §. duo fratres, quae st. 3. nu. 13. eo. titu. Alex. in l. si legatum, num. 2. ff. de eden. Primo casum cum quis ignorat, non intelligitur renunciare, quod ignorabat sibi ex codicillis competere, l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. nam ignorantia excludit consensum, adeo vt nec iuramentum suppleat, l. vltim. de non num. pec. quod est tritum. Postiore autem casu, cum quis nouit tenorem codicillorum, magna versatur dubitatio, sed pluribus rationibus, ex utroque latere adductis, ex facto copiose respondit Crauet, in consi. 257. generalem approbationem testamen-

ti 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.

13 Illud quoque applicandum est, quod codicilli, qui non possunt sortiri effectum ex testamento, hoc est subsistente testamento, tacite intelliguntur esse facti ab intestato, & ideo legitimi haeredes venientes ab intestato tacite videntur esse rogati legata praestare, vt post Bald. notat Imp. in l. qui filio, §. 1. num. 5. & 6. ad fin. & 7. ff. de haeredi. institui. Relicta autem in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum, debent a legitimis haeredibus praestari, aut ab alijs, qui sunt instituti in priore testamento, quod per posterius ruptum non est, Corn. in consi. 308. num. 7. versu. ponamus, & in consi. 245. nume. 3. volum. 3. Quae autem in codicillis post factum testamentum relinquuntur, non debent a legitimis haeredibus praestari, si ex testamento non fuerit adita hereditas, l. si quis, cum testamentum nullum, §. vlti. de iure codic. & ibi gloss. & firmat Corn. in dicto consi. 245. num. 3. volum. 3. quod est notatu dignum: nam si quis consideret verosimilem voluntatem defuncti, ex coniectura voluntatis deberent multo magis a legitimis haeredibus praestari, quae a scriptis haeredibus relinquuntur, si ipsi non aduerint hereditatem, quia minus fuerunt a testatore dilecti; sed de hoc inter coniecturas, quae respiciunt legata, & fideicommissa differemus.

14 Nunc autem breuiter videamus, quemadmodum verba codicillorum ex coniectura voluntatis debeant interpretari. Et quidem vulgo receptum est, verba directa in codicillis expressa oblique esse accipienda, l. vlt. C. de codicil. Vnde etiam directa pupillaris substitutio facta in codicillis filio impuberi in potestate, trahitur ad fideicommissi interpretationem, l. Scaeuola, ff. ad Trebell. Alex. in l. verbis ciuilibus, num. 8. & 9. & Arc. nu. 2. versu. in ea. glo. ibi, vel propter, & col. penult. in fin. de vulg. & pup. substitu. Idem Alex. in consi. 40. num. 3. volum. 3. & Crau. in consi. 305. nu. 4. versu. tertio respondeo, & Scue. dicens, hanc esse magis communem sententiam, in l. precibus, nume. 3. 1. & 33. de impuber. & ali. substitu. quam communem testatur etiam Didac. in c. Raynuntius, §. 5. num. 2. versu. cum verba directa, de testamen. Quinetiam institutio facta in codicillis trahitur ad fideicommissum, Imo. in l. 1. in fi. de iniusto testam. Alex. in consi. 194. num. 3. volum. 7. Paris. in consi. 91. num. 20. 21. volum. 2. & in consi. 92. num. 22. & in consi. 93. num. 11. eod. volumi. & in consi. 25. num. 1. vol. 3. & communem dicit Rube. in consi. 164. num. 7. & cum haec sint per uulgata, nihil est necesse, ea pluribus auctoritatibus comprobare. Hoc tamen aduertendum puto, quod clausula codicillaris non facit, vt vulgaris substitutio trahatur ad fideicommissum, sed quod compendiosa facta verbis directis valeat iure fideicommissi post aditam hereditate, Dec. in consi. 205. nume. 9. dicens, quod testator, qui vulgarem fecit substitutionem de fideicommissaria

ria

ria non cogitauit, & ideo contra eius voluntatem vulgaris non debet sustineri iure fideicommissi, nec clausula codicillaris quicquam facit, vbi voluntas deficit testatoris, Bar. in l. 1. num. 8. de iure codicillo. Soc. iun. qui alios refert, in consi. 153. num. 4. & 5. volu. 2. Idem quoque respondit Dec. in consi. 248. nume. 6. versu. secundo non obstat, & nu. 7. & in consi. 384. in fine. versu. vlti. non obstat, & in consi. 394. nu. 9.

16 Sed quemadmodum clausula codicillaris debet intelligi, mei propositi non est longius discutere, sed Bar. tractat copiose in l. 1. de iure codicillo. & alij Doctores varijs in locis. Illud autem non est ommittendum, quod clausula codicillaris facit, vt quaecunque relicta sunt in testamento debeantur ab intestato, Aret. in l. ex ea scriptura, §. ex his, ff. de testamen. quod Soc. sen. explicat in l. cum filiofamil. num. 32. & infra, de lega. primo, & clausula codicillaris facit, vt venientes ab intestato teneantur restituere haeredibus scriptis in testamento hereditatem, & legata legatarijs, Oldra. in consi. 171. num. 18. Bald. in l. quarebatur, nume. 2. in fin. ff. de milit. testamen. Ange. in consi. 108. nume. 1. Corn. in consi. 118. nume. 3. & 17. volum. 2. & in consi. 307. num. 12. volum. 3. Alexan. in consi. 26. nume. 8. & 10. volum. 1. & in consi. 50. nume. 3. volum. 6. Dec. in consi. 242. nume. 2. & in consi. 320. num. 1. & 2. & in consi. 369. num. 2. qui etiam dicit, omnes in hoc conuenire, & Soc. iun. in consi. 3. nume. 27. volum. 4. & alibi Paris. in consi. 64. num. 13. & infra, volum. 2. Rol. Val. in consi. 71. num. 57. volum. 2. Idem intelligendum est de haeredibus scriptis in priore testamento, si secundum est nullum, & habet clausula codicillarem, Corn. in consi. 245. nume. 3. volum. 3. de quo videndum est apud Alexand. in authen. ex causa, ad fin. de liber. praeter. & in consi. 37. num. 1. ad fin. & 2. vol. 1. & Soc. iun. in consi. 106. num. 37. & infra vol. 1.

17 Illud etiam adnotandum puto, quod verba enunciativa scripta in codicillis disponunt, ac si essent scripta in testamento: nam etiam codicilli cum animi deliberatione fiunt, l. etiam hoc modo, l. & eo modo, vbi Ias. de legat. primo, & ideo si quis dixerit in codicillis, volo Titio relinquere talem fundum, intelligitur reliquisse, Alciat. in l. serui electione, num. septimo, versu. quae sententia, de lega. 1. 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. testamen. §. plane, institui. eo. titu. l. vltim. & ibi Bar. ff. de testamen. Imo. Raph. Paul. & Aret. in dicta l. serui electione, quod sane intelligendum est, nisi alia etiam coniectura accedant, veluti si testator dixerit, se velle relinquere, idque redactum fuerit in scriptis coram testibus, & interrogatus postea testator, an hoc dixisset, respondit, maxime, vt l. Pamphilo, §. propositum, de legat. tertio, & ita intelligit Alciatus in dicta l. serui electione. circa fin. de lega. 1. Et haec de coniecturis, quae pertinent ad codicillos, breuiter dixisse sufficiat.

Ex quibus fontibus deducantur coniecturae voluntatis. Tit. V.

S V M M A R I V M.

- 1 Ex quibus locis sumantur coniecturae.
2 In omni causa non conuenit omnis argumentatio.

DE PROPOSITA materia de coniecturis vltimarum voluntatum latissime pater, & quoniam supra generatim diximus libro secundo, quemadmodum ambigua de functorum voluntates debeant interpretari, & consequenter de pluribus coniecturis, quae in omni genere testamentorum locum habent, differuimus, & proxime de ijs, quae pertinent ad codicillos, locuti sumus; nunc, antequam transeamus ad coniecturas legatorum, & fideicommissorum, quae in testamentis, & codicillis relinquuntur, ex quibus potissimum fontibus coniecturae deducantur, videamus; easque exactissima interpretatione persequamur.

1 Et primum quidem in specie deducitur coniectura voluntatis ex iure communi. Secundo ex iure municipali: Tertio ex consuetudine regionis: Quarto ex vsu, sine consuetudine testatoris: Quinto ex persona ipsius testatoris: Sexto ex personis, quibus relicta est: Septimo ex rebus ipsis: Octauo ex contextu testamenti: Nono ex causa, siue ratione, qua testator fuit inductus ad disponendum: Decimo, & vltimo ex varijs 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 conuenit, vt M. Cicero eleganter admonet libro secundo Rhetori. de inuentione.

Ex iure communi quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus VI.

S V M M A R I V M.

- 1 Voluntates secundum dispositionem legum intelliguntur.
Quilibet praesumitur voluisse, quod lex disponit, eodem nume. 1.
2 Testator fingitur cogitare, quod lex disponit.
Testator videtur velle disponere secundum ius, non contra, eod. nume. 2.
3 Interpretatio, per quam ius commune seruetur, est fauorabilis.
Dispositio quaelibet a iure communi restringitur, & ampliatur, eo. nume. 3.
4 Verisimilius dicitur, quod magis congruit iuri communi.
Praesumptio fundata in iure communi praeualet etiam contra reum, & possessorem, eo. nu. 4.
5 Testator,





fieri potest. Seb. Sap. in d.l. precibus, nu. 155. in fi. & 157. de impub. & ali. subft.

Secundo infertur, quod testator in dubio videtur magis elegisse viam iuris communis, quam specialis, l. in testamento, C. de test. mili. & ita dixit Are. in l. vlt. §. 1. col. vlt. ver. testator. de vulg. & pupilla. subft. qui adducit etiam Bar. in l. Lucius, eodem titulo.

Tertio deducitur, quod in dubio dispositio testatoris, si potest aliter interpretari, non debet intelligi, vt inducat aliquid exorbitans a iure, tamen hoc testator potuerit inducere, casus est notabilis, & ibi Bar. in l. vxori. §. 1. de leg. 3. Gl. in l. talis scriptura, de lega. 1. & ita in specie scribit Are. in l. Centurio, nu. 14. verfi. dispositio autem de vulg. & pup. subft. Idemq; tradit in l. si quis heres, col. 3. in prin. de acq. hare. Accedit, quod per illum tex. not. Soc. sen. in d.l. Centurio, nu. 5. & cōfirmatur, quia testator non præsimitur cogitasse de ijs, quæ extra ordinem veniunt. l. vlt. de ijs, qui ven. etatis, quæ ita intelligit, & declarat Rui. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 36. de liber. & posth. Vnde verba testatoris debent intelligi de casu, qui venit ex iure communi, nō speciali per dispensationem, d.l. vlt. Cur. iun. in consi. 54. nu. 13. maximè in fin. & supra, & num. 14.

Sed ad ea, quæ superius diximus, aduertendum est, quia sine distinctione non debent intelligi. Et primum quidem verisimum est, quod testator præsimitur velle, quod ius disponit, iux. l. si duo, cum ibi not. per Doct. de acq. hare. 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. cerdonem, ff. de ope. liberto, nam, & si testator aliter disposuit standum est legi, vt ex his iuribus manifestè colligitur, quia testator debet disponere, vt dignum est, quo eius voluntas pro lege seruetur, §. dispositio, in auth. de nup. nam legitima voluntas testatoris in omnibus dominatur, l. cum quæstio. in fi. C. de leg. Id quod suo loco demonstratum est, & ita Bal. debet intelligi, quem adducit And. Barba. in rub. C. qui adm. num. 56. ver. 3. & ita intelligit Pet. de Math. in rep. l. filium quem habetem, 20 nu. 50. C. fam. ere. Cæterum si lex aliquid constituit per viam interpretationis voluntatis defuncti: tunc illud quidem habet locum nisi voluntas testatoris refragetur, vt est casus in l. iam hoc iure. ad fin. de vulg. & pup. subft. Nam, cum clarè cōstat de voluntate testatoris, non debet interpretari, vt sit cōformis dispositioni iuris: quia in claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, de verbo. obli. & ita Soc. sen. scribit in l. 3. nu. 4. in fin. de lega. 1.

Secundo aduertendum est, quod voluntas testatoris in dubio debet intelligi secundum mentem iuris: sed ius commune apertè constituit, quod non aliter sit recedendum a propria verborum significatione, quam si manifestè appareat de contraria voluntate, l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. si alij, de vfu. leg. & si hoc ita intelligitur, procedit sine scrupulo dubitationis, & ita intelligit Soc. sen. in consi. 90. nu. 1. vol. 3. & in consi. 51. nu. 23. ver. 2. respondeo, vol. 4. & Alc. in 3. regula præsumptione 32. nu. 1. Vnde illa coniectura, quod testa-

tor præsimitur se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, sequèda est, cum verba non contradicunt: nam si verba repugnet huic interpretationi, locum non habet: imò a propria verborum significatione non licet recedere propter illam cōiecturam, Alex. in d.l. heredes mei. §. cum ita, nu. 11. ver. ex prædictis, ff. ad Trebell. & in consi. 176. nu. 5. vol. 7. & Cur. iun. in consi. 128. nu. 9. & Soc. iun. in consi. 66. nu. 5. vol. 4. Alc. in 3. reg. præsumptione 32. nu. 1. & 2. Modicè igitur, aut nullius vtilitatis videtur hæc coniectura, quæ Doct. tanti faciunt, & sapissimè in responsis adducunt: quia illa etiam circumscripta; talis præsumitur voluntas testatoris, qualis ex verbis concipi potest, d.l. non aliter, & d.l. si alij. Fatendum tamen est, hanc præsumptionem voluntatis magis comprobari, si alia etiam coniecturæ accedant. Potest etiam dici, quod per aliquam coniecturam possit a propria verborum significatione recedi, quæ tamen eliditur per istam, cui propria etiam verborum significatio suffragatur, & ita Bartolus intelligit Alcia. in d. 3. regula, præsump. 32. nu. 1.

Sed quod testator non semper censetur se voluisse cōformare cum dispositione iuris communis, multis exemplis demonstrari potest. Verùm his ego contentus ero, & primum, licet ex iure digestorum filius naturalis patri nulla ex parte possit succedere, §. 1. & §. si quis autem defunctus, alia, §. discretis, in auth. quibus mod. natu. effi. leg. tamen quandoque ex conditione personarum facit deficere illam conditionem expressam a testatore, si filius grauatus decesserit sine liberis, vt probatur in l. ex factis, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellia. & ibi Barto. Ange. Imol. & alij, igitur voluntas ambigua testatoris non sic interpretatur: vt voluerit se conformare cum dispositione iuris communis.

Secundo licet filius naturalis succedat matri, nisi sit illustris, §. nouissimè, in st. de sen. con. Orphi. l. si qua illustris, C. eo. ti. tamen si filia grauata est onere fideicommissi a testatore sub illa conditione, si decesserit sine liberis, si quidè filia vulgò conceperit, hic filius naturalis, quasi fuerit de testa conditio, non excludit substitutum: quia non est credendum testatorem sensisse de tali sorte, quæ sit dedecori familia ipsius testatoris, vt tradit Ange. & Imo. in d. §. si quis rogatus, & sequitur idè Imo. & Abb. in c. in præsentia: de probat. Idem quoque scribit Imo. in d. §. si quis rogatus, si extat statutum, quod filij spurij succedant parentibus, nam si filia fuerit rogata restituere hereditatè, si decesserit sine filijs, adhuc spurius nō excludit substitutum, quod Soc. sen. refert in consi. 51. nu. 13. vol. 4. ex quibus constat, quod testator non ita præsimitur se voluisse cōformare cū dispositione iuris, quin facile possit recedi.

Tertium exemplum sit tale: nam si fideicommissum familiae relicum est, liberti, gener, & nurus ordine successione admittuntur, l. vltim. C. de ver. sign. & tamen plursquam manifestum est, eos nullo iure ab intestato succedere. l. affinitatis. com. de succ. Igitur testator nō videtur se cōformare cum dispositione iuris communis.

Quarto similiter in eodè fideicommissio, quod familiae relicum est, filius fratris simul cum fra-

tre non succedit. Bal. in l. cum ita, §. in fideicommissio, de lega. 2. & tamen pariter succedit ab intestato, authen. cessante, de leg. hare. Differentia ratio secundum Bal. illa est, quia in successione, quæ a lege defertur, non consideratur affectio, sed legis dispositio; at in fideicommissio relicto a testatore eius affectio inspicitur, quæ 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.

Quinto comprobatur: Nam si testator coniunctim relinquit fratri & eius filijs, simul admittuntur. c. Raynutius, & c. Raynaldus, de testam. & hæc est communis doc. sententia, quam, licet Bar. dissentiat, tenet Bal. Ange. Imo. & alij in l. Gallus, §. quidam rectè, de libe. & posth. & Bal. in l. si mulier, & Titio, de vfu. accre. & tamen ab intestato vtique frater filios suos excludit, nec filij viuo patre, possunt admitti: Igitur dispositio testatoris non sic interpretatur, vt sit conformis dispositioni iuris, & hæc quidem deducit Corn. in consi. 83. nume. 8. & infra, & in consi. 91. nume. 2. & 3. volum. 1. & in consi. 167. num. 7. volum. 4. & alibi, & Soc. sen. in consi. 51. num. 12. 13. vol. 4.

Sexto etiam accedit, quod si nepotes ab auro, vel a patruo simpliciter sub nomine appellatiuo sint heredes scripti: intelligitur instituti ex quibus portionibus iuxta reg. l. quoties, §. heredes, ff. de her. instit. & §. si plures, instit. eo. tit. & tamè ex iure communi nepotes succedunt auro, & patruo in stirpem, non in capita: quia in locum patris defuncti subrogantur, §. cum filius, in st. de hered. quæ ab intestat. def. auth. cessante, de leg. hered. & not. Bar. in auth. post. fratres, de ius, & legit. nam hæc iura procedunt, quando ex lege succeditur ab intestato; aliud est, cum succeditur ex testamento: quia cum testator nepotes simpliciter heredes scripserit sub nomine appellatiuo, intelligitur voluisse eos non in stirpem, sed in capita succedere ex virilibus portionibus, quem admodum sonant verba testamenti: & ita ex factis respondit Dec. in consi. 412. nu. 1. & 2.

Septimo, & vlt. illa conditio, si decesserit sine liberis, quando a lege subintelligitur, veluti, cum filius simpliciter rogatus est restituere post mortem hereditatem; vt l. cum auus, de condit. & demōstra. & l. cum acutissimi, de fideicō. planè intelligit de legitimis, & naturalibus. l. generaliter, §. cum autem, de inst. & subft. cæterum, si a testatore eadem conditio fuerit expressa, nō restringitur, vt intelligatur de legitimis, & naturalibus, sed, vt verba sonant, simpliciter intelligitur: adeo vt nisi dignitas testatoris refragetur, ex qua possit colligi diuersa coniectura voluntatis, filius naturalis tantum excludat substitutum, d. l. ex factis, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellia. & ibi glo. & Doctores hæc differentiã tradunt, & in d.l. generaliter, §. cum autem; & Dec. in d. consi. 412. num. 8. Ex his igitur apparet, quod testator nō semper præsimitur se voluisse conformare cum iure communi: Et ideo Corn. in consilijs supra adductis præsertim in consi. 91. nu. 3. in fi. vol. 1. dicit, quod illa theoricæ nō est vera, vel si est vera, (quod magis, inquit, placet) regulariter procedit, sed facile ab ea

cōiectura receditur. Idèque, quod coniectura hæc sit leuis, & facile possit ab ea recedi, scribit in consi. 197. nu. 17. 18. vol. 1. & in consi. 138. nu. 9. vol. 2. & in consi. 131. nu. 5. & 6. vol. 3. & in consi. 202. num. 9. & 10. & in consi. 229. nu. 6. vol. 3. & sequitur Crau. in consi. 180. nu. 4. verfi. quarto respon-  
28 deo. Et vt apertius & periclitius intelligatur, sic distinguendum est. Aut dispositio testatoris tendit ad cōseruandū testm, ne rumpatur, & tunc sine dubio præsimitur voluisse regi suam dispositionem a lege, ne rumpatur ipsum testamentum, & ita probat tex. cū gl. in d.l. Gallus, §. quidam rectè, de libe. & posth. & Doc. oēs sequuntur: Aut nulla subest necessitas cōseruandi testm, & tunc rursus distinguendū est: aut violantur verba testi, si volumus insistere dispoñi iuris cōis; & tunc ab hac cōiectura receditur, & verbis magis est adharèdū, vt colligitur ex d. c. Ray. & d. c. Raynaldus, & cōi Doc. fma in d. §. quidam rectè, & ex alijs de cōis. supra deductis: nam ius etiam cōe disponit, vt a ppria verborum significatione in colligèda testatoris voluntate non recedamus, vt superius dictū est, per d. l. nō aliter, & d. l. si alij. Aut vero, si sequamur dispositionem iuris cōis, verba non violantur, & tunc hæc cōiectura sine dubio est amplectèda, & ita distm. guit Alex. in d.l. heredes mei, §. cū ita, nu. 11. ff. ad Treb. dicens, hæc esse quotidiana, & vtilia, & ab alijs nō declarata; & subdit; quod si hæc ipse habuisset in aliquo casu, emisset magno precio, quam èt distinctione sequitur Soc. sen. in cōsi. 51. n. 23. verfi. vñ dici p̄t. vol. 4. & Rui. in cōl. 90. nu. 3. & in consi. 159. n. 57. vol. 2. & Cur. iun. qui nullā Socini, sed Alexandri tm facit mentione, in consi. 128. n. 9. Idem sentit Alc. in 3. regula, præsumptione 32. & Soc. iun. in consi. 149. nu. 4. vol. 2. Non omitto, quod Crau. etiam in consi. 180. nu. 4. intelligit, quod voluntas testatoris censetur esse conformis iuri communi in eo casu, in quo testator loquitur, & non vltorius: quia casus omissus (inquit) habetur p̄ omisso, per l. si cum dotem, in prin. ff. sol. matr. adde l. commodissimè, de lib. & posth. Sed considera, quod casus omissus remanet in dispositione iuris communis, d. l. si cum dotè, & l. si extraneus, de cond. ob cau. igitur testator videtur se conformare cū iure communi: sed tamen longa est differètia, an censetur a testatore dispositum, vel nō; vt colligitur ex d. l. commodissimè. hæc tamen coniectura de casu verbis omisso nō loquitur, sed quādo verba sunt ambigua, & possunt multiplicem sensum recipere, & tunc quidem rationabiliter potest dici, vt referatur ad intellectum iuris communis, vt patet ex ijs, quæ superius diximus, quod est intelligendū, nisi alie cōiecturæ fortiores hæc ipsam excludant, iux. l. diuus, de in integ. resti. & suo loco, de consi. præsumptionum dicemus.  
29 Vltimò aduertendum est, quod licet vulgò traditum sit, testatorem voluisse videri cōcordare cum ipsa lege, tamen hoc argumentum lubricū est, & facile refectitur: quoniam lex ipsa potius præsimitur velle conformari cū voluntate testatoris: quia semper sequitur vestigia voluntatis testatoris. l. pe. de neces. ser. hare. instit. & ita animaduertit Lancel. Pol. in tractatu substitutionū, in titu. de vulg. subfti. secundum veterem impressionem, in verfi. quarto, nu. 74.



Ex iure municipali quemadmodum  
coniectura voluntatis colligatur,  
Tit. VII.

S V M M A R I V M.

- 1 Ius municipale seruandum est, sicuti ius civile Romanorum Statutum ciuitatis seruari debet, eo. nu. 1.
- 2 Statutum dicitur ius commune.
- 3 Statutum à iure communi confirmatur, eodem numero secundo.
- 4 Statutum etiam si sit contra legem, potest esse rationabile.
- 5 Testator presumitur se conformare cum statuto, limitatur nu. 11. & infra.
- 6 Argu. ex statuto ad testamentum valet.
- 7 Statutum potest interpretari voluntatem ciuium.
- 8 Testator magis videtur se conformare cum statuto, quam cum iure communi.
- 9 Verba testatoris intelliguntur de masculis, propter statutum exclusiuum faminarum.
- 10 Filia non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filijs, supposito statuto exclusiuo faminarum.
- 11 Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si verba repugnant.
- 12 Bart. in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 4. ff. ad Trebell. declaratur.
- 13 Statutum exclusiuum faminarum propter masculos, masculis extantibus, feminas non excludit.
- 14 Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si alio modo loquatur.
- 15 Argu. deductum à coniectura tollitur per aliam coniecturam.
- 16 Filij hereditibus institutis, an filia quoque intelligantur, stante statuto exclusiuo.
- 17 Ius naturale bonum, & equum, & diuinum est.
- 18 Statutum excludens filias propter filios, processit ex ore Dei.
- 19 Filiorum appellationse filia non proprie continentur secundum com.
- 20 Testamentum episcopi an recipiat interpretationem à statuto, seu à iure cano. Episcopus, cum testatur, non gerit vices episcopi, sed priuati, ibidem.
- 21 Statutum laicorum an possit interpretari testamentum clericorum.
- 22 Testamentum indei an recipiat intellectum à statuto, ibidem.
- 23 Statutum, quod testamenta interpretatur, ad ea, quae sunt facta, non porrigitur.
- 24 Verborum sensus nascitur simul cum pronuntiatione, eo. num. 21.

**I**us municipale non minorem habet auctoritatem, quam ius civile Romanorum: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium ciuitatis est, l. omnes populi, de iust. & iur. & §. ius autem ciuile, inst. de iur. nat. Vnde statutum municipale seruari oportet. l. prohibere. §. plane, quod vi

aut clam, l. vt gradatim. §. vt leg. de mun. & hon. l. item eorum, in princ. quod cuiusque; vniuer. & tradunt post Bar. omnes doctores in d. l. omnes populi, & in l. cunctos populos, de sum. tri. Ange. in consil. 48. in fi. & in consil. 92. in fi. Laur. Calca. in consil. 7. n. 9. ver. pro parte affirmatiua, Nat. in consil. 672. nume. 50. in fin. Quinetiam statutum in loco, in quo viget, dicitur ius commune, c. 1. in fi. vt lit. pend. c. cum venissent, de eo, qui mit. in pos. Alex. in l. 1. nu. 2. vt que def. aduoca. Alc. in consil. 12. nu. 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. quef. 46. nu. 3. n. a. leges ditorum locorum, quamuis repugnant, possunt esse rationabiles varijs inspectis rationib. & ideo Principes singulis populis permittit facultatem leges sibi proprias cōcedi, etiā cōtra legē ab ipso Principe promulgatā, d. l. omnes populi; quia scilicet ipse Princeps nō potuit per generalē constitutionē prospicere in singulis casibus, & circumstantijs factorū, que verisimiliter ipse ignorat, l. neque leges, & l. nō possunt, ff. de legi. cōiuncto c. 1. de cōstit. lib. 6. tamēt si omnia iura habeat in serinio pectoris, l. omnium. C. de testam. & ita Lap. explicat in allegat. 100. nume. 1. Quare statutū recte etiam ius commune appellari potest: quia oīa nostra facimus, quibus à nobis auctoritas impartitur, l. 1. §. omnia. de vet. iur. enu. quod in propositi adducit et Sign. de Homod. in cōsil. 50. n. 11. Si cuti ergo coniectura voluntatis ex iure ciuili Romanorū elicitur, ita etiā ex iure municipali in testamētis ciuium optima ratione colligitur; Vnde vulgō dicit, qd testator presumitur se voluisse conformare cū statuto suae ciuitatis, et si loquatur ab intestato: vt Barto. tradit in l. heredes mei. §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebelli. quem doct. magis communit. r sequuntur & attestantur, Socin. sen. in consil. 51. nu. 33. vol. 4. Soc. iur. in consil. 168. nu. 63. in fi. vol. 2. & Ripa in d. §. cum ita, nu. 75. & hoc Bal. etiam tradit in c. in praesentia, n. 11. de prob. verba igitur testamētōrū in dubio sunt referēda ad intellectuū statutorū: vt dicit Anch. in cōsil. 163. n. 3. & in ambiguis sic tolet fieri interpretatio vltimae voluntatis, vt & moribus ciuitatis, & statuto cōueniat. Raph. Fulg. in cōsil. 34. nu. 4. & hac interpretatio est magis accipiēda, que legibus patrię congruit, idem Fulg. in consil. 49. circa fin. & hanc coniecturam, qd testator presumitur se conformare cū statuto, sequitur Barb. in rub. qui admit. n. 56. verf. quarto, & Alex. in l. 3. nu. 5. de leg. 1. dicēs, qd verba testatoris debēt intelligi secundū mētē statuti. Et quidē testator presumitur voluisse, qd sua lex municipalis valeat, secundū quā ipse vixit, Soc. sen. in cōsil. 90. nu. 2. vol. 1. in consil. 249. nu. 21. verf. non d. vol. 2. dicēs, hanc esse fortē praesumptionē, quā etiā coniecturā simpliciter sequitur Rui. in consil. 151. nu. 8. & in consil. 158. nu. 10. vol. 2. qua et vtitur Dec. sapisimē in consil. 227. n. 8. ver. & ista, & in cōsil. 278. nu. 4. ver. decimo, & in consil. 397. nu. 7. & in cōsil. 495. n. 14. & in consil. 515. nu. 2. verf. & hoc idem. Hāc etiā coniecturam probat Lud. Goz. in consil. 79. n. 8. & Rub. in consil. 150. nu. 4. & Par. in consil. 48. nu. 7. vol. 2. & in consil. 5. n. 27. vol. 3. quā etiā optimā coniecturam dicit Alc.

vt

vt testator censetur accōmodasse voluntatem suā secundū leges ciuitatis, vt scribit in consil. 44. n. 33. lib. 9. idemq; in consil. 204. nu. 3. eo. lib. dicit istā coniecturā esse satis efficacē, maximē si alię quoque quamuis leues, & per se insufficientes, cōcurrant, quam etiam sequitur in cōsil. 68. in fi. eo. lib. 9. similiter sequitur Soc. iur. in consil. 1. n. 113. vol. 1. & in consil. 168. nu. 63. & nu. 70. & infra, vol. 2. & multa etiam adducit Crau. in consil. 250. nu. 1. & copiosē allegat And. Tiraq. in l. si vnquā, in illis verbis, si sciperit liberos, nu. 84. de renoc. dona. & nouissimē hanc regulam, & coniecturam sequitur, & pluribus exemplis confirmat Decia. in consil. 1. num. 228. & 384. & infra, lib. 1.

Et quidem ex statuto ad testamētum recte deducitur argumentum Soc. iur. in d. consil. 168. nu. 46. vol. 2. Nam & volūtas testatoris declaratur eo modo, quo statutum, Crau. in consil. vlt. nu. 12. vol. 2. & paribus passibus procedit vltima volūtas & statutum. Cur. sen. in consil. 51. nu. 9. Item statutum potest interpretari voluntatem suorum ciuium, sicut consuetudo, l. iam hoc iure, de vulg. & pupi. substi. Barba. quem sequitur Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, n. 58. verf. sed non est dubium, de lega. 2. Imō etiā testator magis videtur respicere ad legem loci, quam ad ius commune, & consequenter magis presumitur se conformare cum iure municipali, quam cum iure communi, Imol. in l. vlt. de cond. & demon. vbi vult, qd si testator grauauit filium suum sub conditione, si decesserit, antequam possit administrare, licet de iure cōmuni intelligatur, si decesserit ante 25. etatis annum, vt l. vlt. cum glo. de ijs, qui ven. ata. impet. tamen, si ex forma statuti minor 25. annis potest administrare, verba testatoris debent intelligi, & interpretari, secundum dispositionem statuti, nō autem secundum dispositionem iuris communis: quia statutum derogat iuri cōmuni, l. omnes populi, de iur. & iur. & sequitur Soc. sen. in consil. 51. nu. 37. vol. 4. Neq; ita regit testatoris voluntatem ius commune, sicut municipale, vt tradit idem Soc. in l. Gallus, §. quidam recte, col. 3. verf. ex hac cōmuni, de libe. & posthu. vbi exemplum proponit & reddit rationem: quia lex municipalis dicitur esse condita secundū mentem ciuium illius ciuitatis; & ideo secundū legem conditam ab eis praesumuntur magis velle viuere, & consequenter testator magis in dubio praesumitur se voluisse conformare cum statuto, quam cum iure communi, quod idem Soc. tradit in consil. 36. nu. 11. volu. 1. & in consil. 90. cod. vol. Idemque scribit in consil. 13. nu. 4. volu. 3. & in consil. 51. nu. 23. in fin. & 33. & nu. 37. 38. volu. 4. & in consil. 73. nu. 13. cod. volu. Quando igitur voluntas defuncti proprie loquedo potest referri ad ius commune, & ad ius municipale, in dubio debet magis referri ad municipale; vt Bar. fenfit in d. l. heredes mei. §. cum ita, nu. 4. ff. ad Trebell. & plerique alij sequuntur: & hoc etiam tenet Alcia. in d. l. Gallus, §. nunc de lege, nu. 12. & 13. & Inl. Cla. lib. 3. sent. §. testamentum, conclu. 76. verf. sexta regula, dicit, quod mens testatoris in dubio praesumitur conformis dispositioni iuris communis; sed vbi sunt statuta praesumitur potius conformis dispositioni statutorum; & hanc dicit communem conclusionem,

& quod fortior sit illa praesumptio, quod ipse testator magis credatur se voluisse conformare cum iure municipali; quam cum iure communi, nouissimē etiam tradit ciuis meus dominus Tiberius Decianus Iuriconsultus eminentis scientiae in consil. 26. nu. 68. volu. 2. & generaliter, quod testator praesumatur se voluisse conformare cum statuto, latē etiam scribit in consil. 1. nu. 384. & infra, volu. 1. Sed Alci. in d. §. quidam recte, nu. 38. & infra, putat probabilem esse differentiam inter ius commune, & municipale; vt magis voluntas testatoris secundum ius municipale regatur, quam secundum ius commune; quam etiam differentiam idem Alci. reiecit in tertia regula, praesumpt. 33. nu. 2. verf. & licet Soc. qui (inquit) ita praesumitur notitia iuris communis in ijs, qui iure communi videntur, sicut iuris municipalis in ijs, qui reguntur iure municipali, l. leges sacratissimae. C. de legi. & sicut leges sunt à Principe promulgatae; ita etiam statuta ab ipso fieri possunt, vel ab eius officialibus, etiam non participantibus de negotio cum ipsis ciuibus; vt Bar. explicat in l. omnes populi, in prima quaestione principali, de iust. & iure. Fatendum tamen est, neque quisquam iure inficiari potest, quod si aliud disponit ius municipale, quam ius ciuium Romanorum; testator magis intelligatur voluisse voluntatem suam interpretari à iure municipali, quo ipse vtritur; quam à iure ciuium Romanorum; vt ex praedictis patet, & diximus supra libr. 4. titu. 9. ex quibus partibus intelligatur facta heredis institutio: cum fuit quaesitum, si filij, & filiae sunt instituti in eo, in quo de iure debent succedere, an hoc intelligatur de iure communi, vel municipali: Vnde etiam si extat statutum, quod à successione excludat feminas propter masculos, verba testatoris, quae secundum ius commune de vtroque se xu commodissimē possent intelligi, ex coniectura voluntatis, quae praesumitur statuto ciuitatis magis conuenire, de masculis tantum intelligunt, Pet. de Ancha. in l. tres fratres, ff. de pact. & sequitur Alex. in l. Gallus, §. quidam recte, in fi. de lib. & posthu. Corn. in consil. 55. num. 7. ad fi. & infra, & in consil. 145. in fi. vol. 1. Iac. in l. si quis id quod, nu. 18. de iurisd. om. iud. & in d. l. tres fratres, nu. 12. Dec. in consil. 495. nume. 14. & in consil. 545. nu. 3. 4. & cumulatissimē scribit Alber. Bru. in tractatu repel. sēm. propter masc. in 5. art. prin. q. 12. & in proposito plures etiam decisiones adducit clariss. collega meus D. Ceph. in consil. 134. nu. 14. & infra, & in specie consuluit Pau. Castr. in consil. 79. casus iste frequenter contingit, quod in recentiori impressione reperitur in consil. 409. volu. 2. qd si testator instituit filium, & si decesserit sine filijs, substituit ei alium filiū, defuncto postea filio grauato sine masculis, superstitē filia, nō intelligatur defecisse conditio fideicommissi, supposito statuto, qd extantibus masculis feminā nō succedat, licet à iure cōmuni aliud sit cōstitutum: vt in l. 1. de condi. infert. nam, verisimile est, testatorem se voluisse conformare cum dispositione statuti, quamuis loquatur ab intestato: quia testator intelligitur voluisse conseruare agnationem, quem admodum etiam statutum disponit, iuxta no. per Cy. in l. 1. C. de adul. & ita respondit etiam Raph.

Bb 2 Fulgo.

Fulg. in cōf. 18. & in cōf. 38. & plerique sequitur, quos nominatim refert Soc. sen. in l. cum auus, nume. 80. de cond. & demonstr. qui etiam sepissime ex facto ita respondit, & hac de re suo loco plenius differemus: Et qd dicitur de statuto, idē in ter iudeos intelligit de lege Moysayca, vt. s. ex ea testamenta ipsorum recipiant intellectum, veluti qd masculi preferatur feminis, sicuti sacitū est Numeri. c. 17. & ita cōsuluit Riminal. sen. in cōf. 186.

Hac autem coniectura, quæ ex statuto colligitur, sanè debet intelligi, quemadmodum etiam illa fuit intellecta, quæ ex iure communi deducitur, vt proximè fuit expositum: Vnde propter hanc coniecturam non est recedendum à propria verborum significatione, nisi hoc sit necesse, ne alioquin rumpatur testamentum, Alex. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 11. vers. ex prædictis. ff. ad Treb. & alij sequuntur, quos recesui supra tit. proximo, & idem Alex. in specie in cōf. 176. nu. 5. vol. 7. dicit quod non attenditur illa coniectura, quod testator videatur se conformare cum statuto, quādo verba repugnant: & quod testator non semper censeatur se conformare cum dispositione iuris municipalis; sicuti nec cum dispositione iuris communis, tradit Corn. qui inter ius commune, & municipale non constituit differentiam in d. cōf. 83. nu. 8. & infra vol. 1. & in alijs addu-

ctis supra tit. proximo. Sed tamen aduerte: quia Raph. Fulg. in cōf. 34. nu. 4. intelligit hanc coniecturam secundum Bar. procedere, quamuis statutum sit contra ius commune, & 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. nume. 1. aliter Barto. intelligit in d. §. cum ita, nume. 4. vt loquatur, quando cum dispositione legis municipalis concordant verba testatoris secundum propriam significationem, licet mens ipsius testatoris alia presumatur: nam tunc talis præsumptio tollitur per istam coniecturam contrariam, & à verbis non receditur: nam in casu, quo Bar. loquitur neptis 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 feminas, cessabit præsumptio illius legis, & neptis ex propria verborum significatione, & coniectura statuti excluditur; quia verisimilius est, quod testator voluerit sequi dispositionem iuris municipalis: Igitur in conflictu præsumptionum, quæ sibi inuicem aduersantur, standum est proprietati verborum, & in hoc casu præcisè loquitur Barto. licet plerique Doctores, qui non aduertit, eum generaliter intelligant: vt Alcia. dicit, Ruin. quoq; in cōf. 90. nu. 3. vol. 2. latius explicat, & dicit, quod tunc solum attenditur hæc coniectura, quādo verba secundum propriam significationem conueniunt: neque ob id intelligitur superuacua, per l. non aliter. de leg. 3. & l. si alij, de vlt. 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 cōf. 78. nume. 25. volum. secundo, hanc coniecturam intelligit procedere, si verba non offendatur: sed hæc coniectura posset etiam admitti, cum verba saltem improprie huic etiam voluntati deseruiunt, vt Rui. etiam dixit in d. cōf. 90. num. 2. volum. 2. sed non est adeo grauis, vt ex alijs etiam cōiecturis non possit recedi, vt superiori etiam tit. expositum fuit.

12 Quod autem dictum est ex coniectura statuti repellenti à successione feminas propter masculos, testatorem videri sensisse de masculis, nō etiā de feminis: quia præsumitur se voluisse conformare cum statuto, sanè intelligitur, si eo tempore, quo de successione agitur, superint masculi, & feminis ex statuto præferatur; alioquin, si nullus masculus, qui possit succedere, superint, feminæ, nō obstant statuto, debet admitti, vt ex facto respondit clarissimus collega meus D. Cephalus in d. cōf. 134. num. 52. sed in hoc casu, nec ipsum statutum refragatur. Item hæc coniectura debet restringi, vt non habeat locum, quando diuerso modo testator fuit loquutus, quam statutum loquatur; quia tunc successio testatoris non debet regi à successione statuti, arg. l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acqui. posse. & l. Papinianus ex l. de mino. & l. vl. de calum. vt idem D. Cephalus declarat in cōf. 137. num. 26. in fi.

14 Item locum non habet, si ex alijs possit ostendi contraria voluntas testatoris: quia hoc argumentum ex cōiectura deducitur, & idē per aliam etiam coniecturam tollitur. Soc. iun. in cōf. 13. num. 35. vol. 3. Idemque in cōf. 95. num. 36. volum. 1. dixit hanc coniecturam pcedere, nisi alia potentior, & fauorabilior præsumptio repugnet, & ita etiam Crau. ex alia præsumptione recedit in cōf. 250. num. 2. Plus etiam scribit Fortu. in l. Gallus. §. idem credendum, nume. 47. de libe. & posthum. quod dubia voluntas testatoris magis debeat interpretari ex regula iuris naturalis, vel gentium, quam ex regula iuris municipalis; quia lex naturæ inest sibi, vt l. omnes populi. ff. de iust. & in. & §. ius ciuile, versiculo quod verò. instit. de iur. na. Nec ex hoc ipse colligit, quod si statutum excludat filias propter filios masculos, & testator simpliciter hæredes instituat filios, quod tradiderit Anchar. & alij, filia quoque intelligatur instituta; quia præsumptio naturalis est, quod quisque velit sine distinctione sexus liberos sibi succedere, iuxta l. scripto, in fin. ff. vnde liber. & l. lege 12. tab. C. de leg. hare. l. maximum vitium, de lib. præter. c. ius naturale, prima dist. l. liberorum, in fi. de verbo. significa. Adde quod ius naturale semper æquum, & bonum est. l. ius pluribus modis. de iust. & in. & ius naturale nunquam iniustum; sed æquum habetur. cap. ius naturale. l. distinctio.

15 Sed aduerte, quod ius naturale idem, quod diuinum est; quia leges diuinæ natura constare dicuntur. cap. 2. distinctio. 1. & in naturali iure nihil aliud præcipitur, quam quod Deus vult fieri, nihilq; aliud prohibetur, quam quod Deus fieri vetat. c. vlti. §. 1. distinctio. 9. & illud ius, quod continetur in lege veteris testamēti, ius naturale dicitur, vt explicat Paris. in cōf. 68. nume. 337. & infra, volum. 4. sed ex ore Dei Moyses respon-

sum

sum accepit, Numeri cap. 27. & cap. vlti. quod si filij masculi superstit, filia non succedat: igitur statutum prohibens filias succedere propter filios masculos, non videtur contra legem naturæ; neq; iniquum, vel absurdum dici potest, quod ex ore Dei processit, quodq; lege diuina sancitum est, neq; iniustum, quod à fonte iustitiæ manat; vt de hoc ipso statuto, quando filia excluduntur à descendibus masculis, scribit Corn. in cōf. 128. nu. 10. vol. 1. & in cōf. 115. nu. 13. & infra, vol. 2. & in cōf. 323. nu. 8. vol. 3. & Crau. in cōf. 243. nu. 5. vers. & si dicas. Rursus etiam considera, qd in proposita facti specie, cum testator filios simpliciter hæredes instituit, filiorum appellatione filij proprie non continetur, sed ex interpretatione extēsiua, iusta interpretatione, de verb. signi. nam masculinum porrigitur ad femininum, l. pronunciatio, in prin. eo. tit. l. hæc autem satisfactio, ff. de adop. l. cū in adoptiuis, §. pe. 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 le. gis interpretatione, de legat. 3. & Bart. in l. 1. ff. de verb. signi. idem Bart. & alij in l. quicunq; de feruis fugi. in l. si quis in tantam, nume. 4. C. vnde vi. Gem. in c. in generali, col. 3. de elec. lib. 6. Abba. in cōf. 36. nu. 3. lib. 1. Alex. in cōf. 61. nu. 2. vol. 1. Soc. sen. in cōf. 73. nu. 3. vol. 4. Dec. in cōf. 453. nu. 3. & ita se habet communis sententia, vt testatur, & sequitur Cur. in in. auth. præterea, nu. 30. in fi. & 31. vnde vir, & vxor, dicens, eā probari inuitabili fundamento: quia si masculinū genus cōciperet femininum secundum propriam significationem, in omnibus casibus cōciperet, & tñ sunt multi casus, in quibus nō concipit, qui cumulantur à Ias. in l. si quis id quod, de iurif. om. iud. quam etiam sententiam comunem esse affirmat & sequitur Soc. iun. in cōf. 61. nume. 8. & 9. vol. 4. & copiosè in cōf. 168. nume. 29. volum. 2. & Io. Crot. inter consilia Grat. in cōf. 54. nu. 24. & 25. vol. 2. quod est primum consilium in eius libro, & ita debet intelligi, l. si quis ita, in prin. ff. de testa. tute. & l. si ita scriptū, de leg. 2. & l. qui duos. in fi. de leg. 3. & l. seruis legatis, in prin. eo. titu. in quibus habetur, quod filiorum appellatione filia etiam continetur: Vnde non licet à propria verborum significatione recedere, quando coniectura voluntatis, quæ ex statuto colligitur, huic propria significatione suffragatur: vt superius satis abunde dictum fuit, & in hoc casu ista cōiectura videtur carere omni scrupulo dubitationis, per l. nō aliter, in princip. de legat. tertio, & l. si alij, de vlt. lega.

16 Illud verò notandum est, quod si ex coniectura desumpta ex statuto feminæ nō intelligantur vocatæ à testatore; sanè debet intelligi, si masculi qui ex statuto preferuntur feminis, succedant: qd si succedere noluerint, aut non potuerint, ipsæ debent admitti, quia sic etiam statutum intelligitur vt consulti Cypolla in consilio 49. nu. 10. & 11.

17 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, Alc. in cōf. 9. nu. 3. lib. 6. Considera ta-

men, quod Episcopus, cum testatur; non gerit vires Episcopi, sed priuati, arg. eorum, quæ not. Bar. in l. 3. ff. de testa. Sed an statutum laycorum possit interpretari testamēta clericorū, dubitat Pau. Pic. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 85. de leg. 2. Quod ad propositum attinet, rationabiliter potest dici, quod aut clericus, vel Episcopus vtatur iure municipalis, & tunc præsumitur voluisse cum eo cōformari; aut nō vtatur, & tunc secus, ducto argumentum à cessante ratione, c. cū cessante. de app. inspicitur enim illud ius, quo vtatur; l. iā hoc in re vtatur, de vulg. & pupi. subit. cum concor. Idē etiam de testamento Iudei puto intelligendum, quemadmodum idem Pic. latius explicat in d. §. Titia, nume. 62. & superius dictum fuit. nouissimè sciendum est, quod si fiat statutum circa interpretationem verborum testamēti; ita, vt ipsis verbis tribuat nouum sensum, & intellectum, nō pertinet ad testamenta, quæ iam sunt ordinata: quia illa debent interpretari secundum interpretationem, quæ tunc temporis vigeat: nam sensus verborum nascitur simul cum pronunciatone ipsius verbi, nec mutatur sensus testatoris, licet postea mutetur sententia legis, Bald. in cōf. 407. nume. 14. volum. 1.

Ex consuetudine regionis quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Tit. VIII.

## S P M M A R I V M.

- 1 Leges Romanorum contrarijs moribus cedunt. Ius ciuile consuetudine mutatur, ibidem.
- 2 Consuetudo antiqua est tolerabilis.
- 3 Consuetudine tanquam matri debet reuerentia exhiberi.
- 4 Consuetudo iuri naturali comparatur, eo. nu. 3.
- 5 Consuetudo dicitur, qd in communi est vsu. eo. nu. 3.
- 6 Consuetudo est ius moribus institutum, quod legis vicem obtinet.
- 7 Consuetudo & Statutum, quoad potestatem non differunt.
- 8 Testamentum à consuetudine recipit interpretationem, & sub nu. 9. latè.
- 9 Dispositio qualibet recipit à consuetudine interpretationem.
- 10 Consuetudo potest interpretari voluntatem ciuium.
- 11 Hæredis institutio non potest fieri in codicillis.
- 12 Consuetudo potest inducere, vt in codicillis possit fieri hæredis institutio, eo. nu. 9.
- 13 Fideicommissum intelligitur eo modo, quo velinquit consuevit.
- 14 Consuetudo in substitutionibus spectatur, ibidem.
- 15 Consuetudo in detrahenda falcidia, & trebellianica spectatur, eo. nu. 10.
- 16 Vxor relicta usufructuaria quando extantibus liberis habeat alimenta.
- 17 Testamentum Principis à consuetudine interpretatur.
- 18 Testamenta clericorum an à consuetudine debeant interpretari, eo. nu. 12.
- 19 Consuetudo originis an debeat spectari, vel conditi testamenti.

14 Statutum inducens formam, & solemnitate porrigitur ad forenses.  
Testamentum solemniter factum sortitur effectum ubiq; locorum, eo. nu. 14.



VAMVIS legum Romanarum, & municipalium, de quibus dictum est, magna sit auctoritas in colligenda testatoris voluntate; non tamen adeo vim suam extendunt, ut vsum vincant, aut mores, c. 1. §. legum, de feud. cogn. in v. s. feud. Nullum est enim ius civile, quod non consuetudine mutari possit, l. de quibus. ff. de legibus. §. sed naturalia. in fi. de iu. nat. Bal. in c. 1. §. preterea ducatus, nu. 3. de prohib. feud. alie. per Fed. Nat. in consi. 675. n. 14. & late cumulat Crau. in cōf. 238. n. 5. & infra. Nā etiam diuturni mores consensu vntiū cōprobati legem imitantur. §. ex nō scripto, in fi. de iu. nat. & consuetudo regionis vicem legis obtinere, d. l. de quibus, cum seq. ff. de legi. neq; cōsuetudinis, & vsum longui vtilis est auctoritas, l. 2. quā sit longa consuetudo, c. cum consuetudinis, in prin. de cōsuetud. Vnde, quod in vfu quotidiana no semper versatur, & ipsa legis auctoritate permittenda n est, l. vlt. C. de fideiuf. tolerabilia sunt enim, quę veteris cōsuetudo cōprobauit, l. Imperatores, in fi. de pollici. Vnde, quāvis aliquid ratione improbat, ex vfu tamen recipi potest, c. 1. §. filij nati ex ea. si de feudo defunct. cōtr. fiat, lib. 2. feud. l. quod non ratione. ff. de legib. longa igitur cōsuetudo respicienda est, l. nō tñ, ad fi. de decu. 3. Quinetiam consuetudini tamquam matri debet reuerentia exhiberi; ius enim omne, quo orbis terrarum regitur, in duas partes diuiditur, & maxima pars est consuetudo; adeo, ut iuri naturali cōparetur, Bal. in cōf. 318. ad fi. vol. 2. cū conc. adductis per Crau. in consi. 251. nu. 3. & in d. consi. 238. n. 5. & infra, & late Rol. Val. in cōf. 55. nu. 19. & infra, vol. 3. & quidem consuetudines prius fuerunt in orbe, q̄ leges ipse fuerunt receptę, Affli. in c. 1. §. in generali, num. 67. fi. de feud. sue. contro. Vocatur autem consuetudo, quod in cōmuni est vfu, c. consuetudo, §. porro, in fi. prima distinct. & consuetudo nihil aliud est, quā ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur: cū deficit lex, nec differt, an scriptura, an ratione cōsistat, c. cōsuetudo, in prin. & in fi. prima distinct. & consuetudo, & statutum non differunt penes causam efficiētem, & eius potestatem; sed penes modum, & formam, ut colligitur ex l. omnes populi, de iust. & iu. & l. de quibus. ff. de legi. & ibi Barto. scribit, & Bal. in l. cōsuetudinis, quā sit longa consuetudo, Alex. in consi. 190. num. 1. r. vol. 2. Rui. in consi. 25. nu. 15. vol. 2. & in cōf. 156. nu. 8. vol. 4. 6. Soci iun. in consi. 65. num. 29. & 30. vol. 1. Igitur si testamentum recipit legitimam interpretationē à lege civili, & municipalī: ut superius expositum est, & cōsuetudo approbata est optima legum interpretis, c. cum dilectus, de consue. l. si de interpretatione, ff. de legi. necessariō consequitur, ut testamēta etiam à consuetudine regionis congruam accipiant interpretationem, quinimo quālibet dispositio recipit interpretationē à cōsuetudine. Inno. in c. olim. in prin. de verbo. signi. Abb. in c. certifi-

cari, de sepultu. & late cumulat Fely. in c. cum M. col. 3. & 4. de constitut. & Dec. in l. semper in stipulationibus, nu. 10. de regu. iu. & in l. 1. nu. 18. C. de eden. & colligitur ex l. vlti. C. de fideiuf. & ex l. quod si nolit, §. quia asidua, de ædil. edic. & ex l. si prius, §. 1. de aqu. plu. ar. & q̄ ex consuetudine loquēdi regionis verba debeant interpretari, tradit Corn. in consi. 233. nu. 6. in fi. vol. 4. & præsumitur quis velle, quod consuetudines habeant locum in sua dispositione. Bal. in consi. 79. nu. 4. ad fi. vol. 1. Nec dubium est, quin consuetudo possit interpretari voluntatem suorum ciuū, l. iam hoc iure vtimur, de vulg. & pup. sub. Barb. quem refert, & sequitur Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 58. ver. sed non est dubium, de lega. 2. Nam etsi hæredis institutio in codicillis fieri nequeat, l. hæreditatem, C. de codicillis. l. non codicillum, C. de testa. l. Scæuola. ff. ad Treb. §. penul. in fi. de codi. tamen consuetudo potest inducere, ut fieri possit, Bald. in l. de quibus, nu. 20. circa medium. ff. de legi. ergo multo facilius ambiguum testatoris voluntatem potest interpretari, l. hæredes palā, §. sed etsi notā, ff. de testam. Itaq; in exquirenda testatoris voluntate cōsuetudo regionis spectari debet, l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. & l. 1. & l. si quis vinū, de tri. nu. & ole. lega. & ex consuetudine capitur coniectura voluntatis testatoris, l. cum delanionis, §. itē cacabos, & ibi glo. in verb. præsumptione, de fund. in instru. & ex consuetudine voluntas testatoris sepius colligitur, l. dominus Sticho, §. testamento, & ibi glo. in verbo cōsuetudine, de pecu. leg. l. si quādo de aur. & argē. lega. & l. pediculis, §. Neratius, & l. inter vestē, eo. tit. & verba testatoris sunt referenda ad intellectum consuetudinis, Anch. in consi. 163. n. 3. & ex more fidelissimę veteritatis elicitur declaratio voluntatis, Raph. Fulg. in cōf. 15. nu. 3. & voluntas testatoris sic debet intelligi, ut nō inducat aliquid contra bonos mores ciuitatis. idē Fulg. in cōf. 27. maximē n. 3. & in ambiguis sic debet fieri interpretatio voluntatis, ut moribus conueniat ciuitatis, idē Fulg. in cōf. 34. n. 4. & illa interpretatio voluntatis est magis accipiēda, quę nature, & legibus, & moribus patrię congruit, idē Fulg. in consi. 49. circa finem, & dispositio testatoris intelligitur secundum loci cōsuetudinē, Dec. in consi. 397. nu. 7. & dispositio testatoris interpretatur secundum id, quod in loco frequentatur, idē Dec. in consi. 597. nu. 3. & voluntas testatoris recipit interpretationē ab eo, quod fieri cōsuevit, nec testator præsumitur velle id, quod fieri nō cōsuevit, ut not. Bal. per illū tex. in l. fidei cōmif. §. si seruo, de leg. 3. idē Dec. in cōf. 399. nu. 8. Soc. iun. in consi. 75. num. 30. vol. 3. & testatoris voluntatem secundum loci consuetudinem esse intelligendam, Parif. etiam scribit in consi. 48. nume. 7. volumine 2.

Vnde etiam fideicommissum recipit interpretationem à consuetudine patrię, ut intelligatur eo modo, quo relinquitur consuevit, idē Parif. in consi. 70. nume. 40. & infra, vol. 3. & in consi. 50. nume. 41. eodem volum. & consuetudinem in substitutionibus spectari, scribit Gabr. in conclusionē 1. nume. 63. de consue. libro 6. & similiter inspicitur in detrahenda Falcidia, & Trebel-

lianica,

lianica, ibidem nume. 64. & ex consuetudine regionis elicitur etiam interpretatio voluntatis, quod primogenitus succedat, ut scribit Decianus in consi. 31. nu. 141. & infra, & in specie num. 146. lib. 1. Et ex vetustissima consuetudine totius Italia receptum est, ut si vxor fuerit relicta domina, & usufructuaria, vel domina, & massaria, vel donna, & madōna, extantibus liberis, habeat duntaxat alimenta, glo. & ibi late Bart. & alij, in authen. hoc locum. si secundō nupser. muli. idē Bar. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 3. de lega. 2. & ibi Pau. Pic. luculentissimam, & cumulativissimam reliquit repetitionem: & nos postea suo loco dicemus, ex quibus coniecturis videatur vxori relicta formalis usufructus.

12. Nec solum testamenta priuatorum; sed etiam Principis à consuetudine vniuersali, sicuti à iure communi, recipiunt interpretationem: ut probat idē Pic. in d. §. Titia, nu. 60. sed de consuetudine laicorum, an possit interpretari testamēta clericorum, dubitat eo. nu. 60. Ego non aliud existimo, quā superius dixi de iure municipalī, ut de beat. spectari, an ipse clericus ea, de qua agitur, cōsuetudine, vteretur: quoniam, ut mox subiiciam, ex vfu ipsius testatoris potissimum elicitur coniectura voluntatis.

13. Porro sciendum est, quod in interpretanda ambigua testatoris voluntate, inspicitur consuetudo loci originis ipsius testatoris, non autem consuetudo loci, in quo tanquam forēsis fecit testamentum, quod est notatu dignum, & ita se habet communis opinio; ut dicit Roma. in l. si non speciali nu. 6. in fi. C. de testam. Sed ego aduertendum puto, quod inspicitur cōsuetudo regionis, in qua testator versatus est, ut præcisē loquitur text. in l. si seruus plurium, §. vlti. de lega. 1. & l. cum delanionis, §. item cacabos, in fin. de fund. in instru. & Alex. in consi. 131. nu. 4. vol. 7. & Corn. in consi. 244. nu. 18. vol. 2. expresse dicunt, quod inspicitur consuetudo loci, vnde testator duxit originem, vel in quo conuersabatur, & hæc habet locum in colligenda testatoris voluntate: Cæterum, quod attinet ad formam, & solemnitate testamenti, seruari debet cōsuetudo illius loci, in quo testamentum conditum est: nam etiam statutum inducens nouam formam, & solemnitate testamēti, si loquatur simpliciter, & indefinitē, nec sit restrictum ad ciues tantum, porrigitur ad forenses, qui eo loci faciunt testamenta, argum. l. 2. quēmad. testa. aperiari. & l. 1. de emancip. liberorum. & l. vlti. ff. de mili. testa. & ita scribit Bar. in rep. l. de quibus, nu. 29. ff. de legi. & in d. l. 2. in fi. & in d. l. 1. & Bald. in d. l. vlti. & in l. in hac, nu. 2. C. de donat. vbi etiam dicit, quod tale testamentum sortitur effectum vbi que locorum: Idemque tradit Signor. de Homodeis dicens communem opinionem, in consi. 166. nu. 2. & late Alex. in consi. 44. vol. 5. & Parif. in consi. 12. nu. 46. vol. 3. & hanc communem opinionem dicit etiam Alcia. in l. 1. nu. 24. 25. de summa Trinita. Idemque attestatur, & sequitur Soc. iun. in consi. 95. nu. 4. vol. 2. & nouissimē Gabr. in conclusio. 4. de testa. lib. 4. hanc etiam communem sententiam profitetur.

Ex vfu testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Tit. IX.

S V M M A R I V M.

1 Consuetudo patrisfamil. spectatur in exquirenda voluntate.  
2 Testamentum pendet ex voluntate vnius tantum.  
3 Consuetudo originis testatoris magis inspicitur, quā facti testamenti.  
4 Consuetudo testatoris magis inspicitur, quā contextus testamenti.  
5 Consuetudo testatoris inspicitur, quā habuit mortis tempore.  
6 Ex factio viuētis sumitur coniectura voluntatis morientis, eod. nu. 5.  
7 Inter vsum loquendi, & vtendi non constituitur differētia.  
8 Consuetudo testatoris non inspicitur in ijs, quę insunt ex natura rei, quod declaratur.  
9 Consuetudo familiae quomodo inspicatur ad interpretationem voluntatis.



EQVITVR videre, quemadmodum ex vfu testatoris coniectura voluntatis colligatur: Et quidem in exquirenda voluntate ante omnino cōsuetudo patrisfamilias spectari debet, l. si seruus plurium, §. vlti. de lega. 1. & l. nummis, de lega. 3. Vnde etiam Bart. in l. nomen, §. 1. nu. 2. de lega. 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 vfu testatoris magis, quā ex instrumentis emptionum voluntas eius perpenditur, l. prædij, §. Titio, de lega. 3. & ibi Bart. notar. & in ea l. §. qui domum, nu. 3. intelligit hoc procedere in ijs, quę pendunt ex voluntate vnius tantum: sicuti est testamentum, iuxta l. 1. ff. de testam. & l. illa institutio, ff. de hæred. instit. & consuetudo vtentium facit, ut vini appellatione comprehendatur liquor, qui ex vinea non procedit, l. si quis vinum, & seq. de tritic. vin. & oleo legat. & quod ex vfu ipsius testatoris voluntas colligatur, manifestē etiam probatur in l. 1. in l. si quis vinum, verfi. hæc omnia, & l. ex vfu testatoris, eo. tit. Vnde etiam Alcia. in l. 1. nu. 47. in fi. de iurisd. om. iud. dicit, quod vsum patrisfamilias eius mentem declarat, & ab ijs, quę viuens testator obseruare cōsuevit, cōiectura voluntatis etiā post mortem eius sumitur, ut late scribit Zas. in consi. 2. num. 2. & infra, lib. 1. & voluntas defuncti probatur ex consuetudine loquendi vtendi, & intelligendi: ut Bart. scribit in l. Labeo, in fi. de suppe. lega. & de consuetudine loquendi ipsius testatoris, gl. est in l. ille, à quo. §. si de testamento, in verb. verba. ff. ad Trebellia. & nos supra lib. 3. de cōmuni vfu loquendi diximus, quem admodum etiam specialis vsum loquendi ipsius testatoris præualeat consuetudini generali totius Prouincie; quod not. Roma. in l. hæredes palām, nu. 7. ff. de testam. & Pau. Castren. in ead. l. prima, nu. 5.



nu. 5. & probatur ex d. l. si feruus plurium. §. vlti. de leg. 1. ex l. numis. de lega. 3. Et ideo magis inspicitur consuetudo originis testatoris, quam eius loci, in quo fecerit testamentum, vt superius fuit expositum, & tradit Roma. dicens communē opinionem, in l. si non speciali, nu. 6. in fi. C. de testa. 4 Et quidem magis inspicitur consuetudo ipsius patrifamilias, quam cōtextus testamenti, d. l. si feruus plurium, §. vlti. & d. l. nummis, & Arret. in d. §. vlt. & in d. l. heredes palam, §. 1. num. 9. in 5. no. ff. de testa. Verba igitur ambigua ex consuetudine testatoris interpretantur, Cor. in cōsi. 138. nu. 6. vol. 4. & Paris. in cōsi. 50. nu. 19. vol. 4. & Decia. in cōsi. 42. nu. 3. lib. 1. Atque illa testatoris consuetudo inspicitur, quā fuit tempore mortis, Arret. in d. l. si feruus plurium, §. vlti. paulo post principium: Et ita ex consuetudine viuētis debemus coniectari voluntatem morientis, Signo. de Homo. in cōsi. 175. nu. 6. & ex facto viuētis sumitur coniectura voluntatis morientis, idem in cōsi. 181. nu. 6. ver. item ex facto, & nu. 9. Et quidē ex vfu vtendi, & loquendi ipsius defuncti colligitur praesumptio voluntatis circa substantiam rei relictae a testatore, & inter vsum loquendi, & vtēdi non debet constitui differentia, Bart. in l. cum certum, nu. 1. de tri. vin. & ole. lega. Idem, si dubitetur de qualitate extrinseca, quae non insunt a natura, vt inspicitur consuetudo defuncti, vt Bart. subiunxit in ver. quaedam est qualitas extrinseca per tox. in l. cum alimēta, de ali. & cib. leg. & l. dominus Stricho, §. pe. de pec. leg. & in l. si cui annuū, de annu. lega. Sed 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 certū, & ibi Bar. nu. 1. ver. si verō 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 vsum ipsius testatoris, vt idem Bar. subdit per l. si quis vinum, §. vltimo, & l. seq. eo. titu. Quemadmodum verō coniectura voluntatis elicitur ex vfu ipsius testatoris, ita etiam ambigua voluntas ex consuetudine familiae ipsius testatoris declaratur, veluti si maiorem fuerit consuetudo in testamentis fauere agnationi: Nam quoad ipsam familiam, ita huiusmodi consuetudo inspicitur, sicuti populi consuetudo spectatur, quoad vniuersam prouinciam, Io. And. in Spe. de instrum. edi. §. compendiosē, ver. sed nunquid de consuetudine, cum sequenti, in ad di. inci. interposuit, quā decisio non reperitur alibi secundum Angelum, & Imol. in l. 3. ff. de testa. & sequitur Alex. in l. si non speciali, nu. 5. C. de testa. & las. in l. si quis a filio, §. vlti. nu. 4. de legat. 1. Ioan. Crot. in l. omnes populi, nu. 14. de iust. & iu. Paris. in cōsi. 26. nu. 97. vol. 2. Gab. in conclusio- ne 1. de consue. lib. 6. Sed aduerte, quia Ruin. eandem decisionem refert in cōsi. 144. nu. 3. vol. 2. sed nu. 18. declarat hanc ipsam consuetudinē posse allegari ad fauorem agnationis, quando inter illos de familia fuisse consuetudo, quod appellatione filiorum simpliciter venient masculi tantū, & non foemina: nam tunc posset dici, quod si ali-

quis ex ea familia de filiis loqueretur, de masculis sensisse videatur, sed si alij soliti sunt de masculis expressē loqui, quando volunt foeminas excludere, non sequitur, quod idem senserit, qui filios simpliciter posuit in conditione; imō contra intelligitur recessisse ab eo, quod alij soliti sunt facere: quia eorum consuetudo non fit, vt in hoc casu filiae excludantur, sed quando de masculis specialem fecerint mentionem: sed tamen adhuc Sociiun. in cōsi. 168. num. 40. in fi. & infra volu. 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, & foeminas ipsas excluderent, sed tamen loquitur, quando etiam testator filiam propriā exclusit, & masculos heredes instituit: Nec dubium est, quin consuetudini ab aliqua progenie recepta, & diu obseruata in testamentis sit adhaerendum, & ex ea coniectura ambigua voluntatis accipi possit, Boer. in dec. 15. num. 29. & ex quibus coniecturis testator videatur voluisse fauere agnationi, & bona in familia conseruari, paulo post dilucidius explicabimus; nunc, quemadmodum ex persona ipsius testatoris coniectura voluntatis colligatur, breuiter videamus.

### Ex persona testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus X.

#### S P M M A R I U M.

- 1 Testator an praesumatur is, quē notarius nominauit.
- 2 Ex dignitate, & nobilitate testatoris amplius praesumitur, §. num. 4.
- 3 Filius naturalis, an excludat substitutum, ex dignitate testatoris colligitur.
- 4 Legatum largius interpretatur propter eximiam nobilitatem testatoris.
- 5 Aegrotus de morte magis, quam de procreatione solus praesumitur cogitasse.
- 6 Mulier non praesumitur respexisse ad agnationem.
- 7 Mulier quandoque ad agnationem mariti respexisse videtur, Filiorum conditio a muliere expressa, an de masculis tantum intelligatur, eo. num. 7.
- 8 Testator contritus, & confessus, praesumitur odium remississe, Inimici, & odiosi, in testatoris dispositione non continentur, nisi testator fuerit confessus, eo. nu. 3. Indigni non admittuntur, licet testator fuerit confessus, eo. num. 8.
- 9 Testator non praesumitur immemor fuisse salutis aeternae.
- 10 Defunctus non praesumitur falsum scripsisse.
- 11 Testamentum episcopi a iure canonico recipit interpretationem, Verba debent intelligi secundum conditionem testatoris, eo. num. 11.
- 12 Legatum relictum a Principe, an strictē debeat intelligi.
- 13 Coniectura deducta ex affectione, alijs est potentior.

CONIE-



**O** NIECTURA voluntatis dicitur etiam ex personis, & primū, si quis in remotissimis regionibus fecerit testamentum, an praesumatur is esse, quē notarius nominauit, colligitur ex ijs, quae scribit Bal. in rub. C. de fid. instrum. num. 11. 12. Idemque Bal. Alex. & alij in l. vltim. §. sin autem dubius, C. de iure delib. & Berous in cōsi. 1. nu. 43. lib. 2. vbi dicit, satis esse, si notarius scripserit, se cognouisse testatorem, quamuis testes eum non cognouerint: sed si notarius eum non cognouit, necessarium est, quod testes eum cognoscant, ne alioqui falsitas committatur, argum. §. si quis igitur. in auth. de instrum. caut. & fide. & §. 1. in auth. de testibus, quod idem etiam Berous scribit in cōsi. 55. num. 3. lib. 2. Ex persona autem testatoris elicitur coniectura, vt plus, vel minus heredes grauatus intelligatur, Paul. Cast. in cōsi. 383. num. 3. volum. 1. Nam licet regulariter id, quod est minus, vel saltem mediocre, intelligatur esse relictum, l. qui lanceam, de aur. & arg. lega. 1. nummis, de lega. 3. de quo postea suo loco dicemus: tamen propter dignitatem, vel eximiam nobilitatem testatoris, amplius praesumitur relictum esse, argum. l. filius familias, ibi non nunquam etiam ex persona, ff. de dona. & ita ex mente Bal. tradit in specie Tiraq. in tracta. de nobilita. cap. 37. numero 36.

3 Similiter ex persona testatoris elicitur coniectura voluntatis, si filium rogauerit post mortē restituere hereditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, vtrum de naturalibus tantum sensisse intelligatur: nam voluntatis videtur esse questio, de quibus liberis testator senserit; sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommissum accipiendum erit, vt eleganter dicitur in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, ff. ad Treb. & ibi Doct. latius explicant.

4 Item propter eximiam nobilitatem testatoris sicuti legatarij, legatum largius interpretatur, Bal. in l. 1. nu. 4. ver. sed pone, C. de verbo, sig. quem sequitur Tiraq. in tractatu de nobilit. c. 37. num. 36. licet corrupte allegauerit Bald. in l. 1. C. de leg. idemque scribit Nat. in cōsi. 626. nu. 19. Sic etiam si testator iusserit aliquid dari die natalis sui, intelligitur semel tantum, sed si sit praeditus aliqua dignitate, ex ea sumitur probabilis coniectura, vt voluerit singulis annijs in die natali de heri, & legatum esse perpetuum, argu. l. cum quidam, & ibi Bar. num. 3. ff. de annu. lega. & ita scribit Dec. in cōsi. 41. num. 61. lib. 1. dicens ex coniectura desumpta ex qualitate personae testatoris cessare regulam l. boues. §. hoc sermone. ff. de reg. iur. Item persona testatoris debet considerari, vt si tempore testamenti aegrotus fuerit, magis de morte, quam de procreatione liberorum cogitasse credendum sit, Ripa in l. si vnquam, num. 45. de renouca. d. qua.

5 Item an sit sexus virilis, vel muliebris: nam mulier testatrix ad agnationem non praesumitur respectum habuisse, cum filij non sint de agnatione sua, l. familiae, §. foeminarum, ff. de verbo. signi. & hoc dixit Alc. lib. 8. nu. 37. in fi. lib. 9. Vnde etiam si mulier testatrix substituit eos, qui sunt

de domo, & familia eius, intelligitur forte substituisse descendentes iuste ex successione cognatorum: quoniam foeminae familiam proprie non habent, Soc. sen. in cōsi. 43. num. 11. ver. 2. vol. 3. & Paris. in cōsi. 88. num. 26. volum. 2. Sed tamen etiam in testamento mulieris coniectura capi potest, vt mariti agnationem quandoque voluerit conseruari, ideoque haec conditio, si decesserit sine filijs, de masculis intelligatur, vt ex facto respondit Raph. Fulgo. in cōsi. 18. & Dec. late in cōsi. 514. Idem quoque in muliere testatrice, & in conditione, si decesserit sine liberis, quae adhuc latiore habet significationem, quam appellatio filiorum, respondit Soc. iun. in cōsi. 56. volu. 4. & nouissimē Rol. Val. in cōsi. 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 fi. & 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 inmo id ex probabilibus coniecturis ostendi potest.

Item spectari debet, an testator fuerit contritus, & confessus: nam, licet inimici, & odiosi sub eius favorabili dispositione non comprehendantur, l. 3. in fin. de adimen. legat. l. Lucius Titius, §. pen. de lega. 2. tamen ex eo, quod testator fuerit contritus, & confessus, debent contineri: quia praesumitur odium remississe, vt not. in §. vltim. in fit. de iniur. & hoc sanē debet intelligi, quādo hi fuerant odiosi, non tamen indigni: nam, si essent etiā indigni, à beneficio testatoris prorsus excluderentur, veluti, si concubissent cum matre, sorore, vel vxore ipsius testatoris, vt no. in l. fideicommissum, de fideicommiss. & ita intelligit, & declarat Bald. in l. id, quod pauperibus, num. 34. de episc. & cle. quam quidem praesumptionem, si probetur confessio, & contritio post odium subsecuta, vt odiū intelligatur esse remissum, sequitur etiam Alex. in cōsi. 91. num. 5. volum. 7. In dubio autem testator non praesumitur immemor fuisse aeternae salutis, l. vltim. C. ad leg. Jul. repe. & c. scimus, 1. q. 7. Fed. de sen. in q. 250. sub num. 3. & ideo animus defuncti non praesumitur corruptus fuisse, Bald. in l. rationes, num. 1. C. de proba. Neque etiam verisimile 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 recipiat interpretationem, Alc. in cōsi. 9. num. 3. lib. 6. de quo superius dictum est. Praeterea persona testatoris debet considerari, an fuerit peritus, vel imperitus, quia secundum eius conditionem, & intelligentiam verba ab eo pronuntiata variē debent intelligi, vt late ostendimus supra lib. 3. ti. 5. quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere, quae non repeto, sed ad hunc locum maxime pertinent, & nouissimē hoc etiam argumento ex persona testatoris vitur celeberrimus domin. Dec. in cōsi. 2. num. 42. volum. 2. dicens, quod eius verba



verba debeant aliter interpretari, si fuerit iurispe-  
ritus; aliter si fuerit idiota: nam si fuerit iurispe-  
ritus, præsumitur (inquit) propriè loqui, si idio-  
ta, non tam strictè eius verba sunt accipienda.  
12 Illud etiam est applicandum, quòd cum lega-  
ta strictè debeant intelligi, l. nummis, de legat. 3.  
quod tamen an verum sit, suo loco latius explica-  
bimus, hoc procedit etiam in legato à Principe  
relictò: quia non reperitur, quòd in legato Princi-  
pis latior fiat interpretatio, quàm in legato pri-  
uati, quamvis, vbi Princeps donat inter viuos,  
plenissima fiat interpretatio: quia proprium est  
Principis liberalitatem exercere, l. si quando, C.  
de bon. vac. lib. 10. & ita intelligit Nat. in consil.  
402. num. 59. & sequitur Rolan. Val. in consil. 16.  
num. 35. volum. 3. Ego tamen benignius puto, le-  
gatum etiam ex persona Principis latissimam de-  
bere accipere interpretationem, per l. beneficii,  
ff. de consil. princ. quæ generaliter loquitur, nec  
reperitur, in legatis à Principe relictis aliud esse  
specialiter cõstitutum, & quia propter eximiam  
nobilitatem testatoris amplius præsumendū est,  
Bal. in d. l. 1. num. 4. C. de verbo. signifi. Idemque  
Bal. in consil. 294. circa prin. lib. 5. loquitur de te-  
stamento Principis, & dicit ex dignitate testato-  
ris latiore faciendam esse interpretationem, &  
hoc in specie Dec. etiam scribit in consil. 289. nu.  
2. ad fi. ver. 9. & illud dictum Natta nominatim  
reprehendit, & acriter impugnat Crau. in consil.  
958. nu. 50. & in consil. 976. nu. 43.  
13 Ex affectione etiam testatoris præpotens con-  
iectura sumitur, quæ alij præfertur, & verbis præ-  
ponderat, dummodo possint probabilem recipe-  
re dubitationem, Soc. sen. in consil. 23. num. 21. vo-  
lum. 1. A. l. c. in consil. 122. num. 9. in fin. lib. 9. Nam  
et si ex plurimis causis colligatur coniectura vo-  
luntatis, tamen ex affectione potissimum deduci-  
tur, idem Soc. in consil. 26. num. 4. volum. 4. & So-  
cin. iu. in consil. 126. num. 7. & 8. & num. 52. & in-  
fra volum. 1. & verba testatoris debent interpre-  
tari, prout dicitur ratio naturalis, & sanguinis ne-  
cessitudo, Cur. sen. in consil. 51. num. 10. & hoc  
quidem commune est cum personis quibus reli-  
ctum est, de quibus age nuic opportune vi-  
deamus.

Ex personis, quibus relictum est,  
quemadmodum coniectura vo-  
luntatis colligatur, Tit. XI.

S V M M A R I V M.

- 1 Verba debent intelligi secundum conditionem perso-  
nae, ad quam referuntur.
- 2 Legatum interpretatur ex charitate, & conditione le-  
gatarij.
- 3 Pater optimum consilium pro filijs capere præsu-  
mitur.  
Testator non præsumitur alienam successionem sua  
posteritati voluisse anteponere, eo. nu. 3.
- 4 Filius rogatus post mortem restituere hereditatem  
intelligitur, si decesserit sine liberis.  
Conditio, quæ in extraneo intelligitur, non habet lo-

- 5 cum in filio, eod. nu. 4.
- 5 Charitas naturalis multum valet ad colligendam  
voluntatem.
- 6 Natura nos dirigit ad verum intellectum.
- 7 Testator facilius præsumitur grauare extraneos,  
quàm filios.
- 8 Testator in portione relicta vni filio magis præsumi-  
tur diligere eius liberos, quàm alium filium.
- 9 Voluntas testatoris expressa contra liberos etiam  
seruatur.
- 10 Voluntas testatoris specialis est potior, quàm ge-  
neralis.
- 11 Pater non præsumitur voluisse filio fame necari.  
Vxor relicta domina, & usufructuaria extantibus li-  
beris, habet solùm alimenta cum præeminentia  
eod. nu. 11.
- 12 Dispositio contra propriam significationem verborum  
sustinetur propter affectionem personarum.  
Verba fragilia inducunt fideicom. propter naturalem  
affectionem, eo. nu. 12.
- 13 Verisimilius inspicitur.  
Minus dilectus non debet præferri magis dilecto, eo.  
nu. 13. quod latè limitat nu. 15.  
Dilectus magis præsumitur, qui est singulariter nomi-  
natus, eo. nu. 13.
- 14 Ex eo, quòd filij sunt grauati, an nepotes intelligan-  
tur grauati.
- 15 Frater cum filijs, & Titius extraneus hæredes insti-  
tuitur, ex quibus partibus admittantur.  
Remotior quandoque est melioris conditionis, quàm  
proximior, eo. nu. 15.
- 16 Neptis quandoque est melioris conditionis, quàm  
filia.
- 17 Legatum intelligitur, quod congruit legatario.  
Lectus vxori legatus cum quibus ornamentis debea-  
tur, eo. nu. 17.  
Vestes si vxori fuerint legata, an festiua debeantur,  
eo. nu. 17.
- 18 Legatum annuum relictum pauperi, intelligitur pro  
alimentis.  
Dos legata pauperi intelligitur pro alimentis, eodem  
nu. 18.
- 19 Habitatione legata vxori cum filijs, alimenta etiam  
intelliguntur legata.  
Legatum simplex, vel annuum præsumitur ex perso-  
na legatarij, eo. nu. 19.  
An mensura, vel mensurabile legatum videatur, eo-  
dem nu. 19.
- 20 Incognitus testatori non videtur vocatus.  
Odiosi non videntur inuitati eodem numero 20. quòd  
limitatur.
- 21 Frater vxori debet præferri.  
Agnati alijs extraneis debent preferri, eodem nu-  
mero 21.
- 22 Legatum rei alienæ quando valet.
- 23 Legatum ex coniunctione legatarij plenius interpre-  
tatur, quòd extenditur, & limitatur ibidem, & nu.  
24. & 26.
- 24 Hæres institutus est magis dilectus, quàm legata-  
rius.  
Institutionis titulus est honorabilior quocunq; alio,  
eod. nu. 24.
- 25 Amici plerumque diliguntur sincerius, quàm consan-  
guinei, vel affines.
- 26 Ex pluribus legatis eidem relictis, an latior sit facien-  
da

- da interpretatio.
- 27 Legatorum multiplicatio in diuersis magis præsumi-  
tur, quàm in eodem.  
Legatorum multiplicatio in eodem etiam præsumi-  
tur facta in diuersis voluntatibus, eo. nu. 27.
- 28 Testator non præsumitur voluisse grauare hæredem  
duplici præstatione, quòd extenditur.
- 29 Substitutio cessat, si superest persona, quæ ex verosi-  
mili voluntate excludat substitutum, quòd decla-  
ratur.
- 30 Si masculi descendentes sunt substituti, intelligitur  
facta non solùm vulgaris, sed etiam fideicom. substi-  
tutio, quòd declaratur.  
Substitutio vulgaris potest fieri in fideicommissis, eo  
dem nu. 30.
- 31 Clericus à vidua institutus an admittatur.  
Possibile honestum magis, quàm turpe præsumitur, 3  
eo. nu. 31.  
Clericus præsumitur cavere omni vitio, eo. nu. 31.
- 32 Spiritus à patre capere non potest.  
Filius, an præsumatur naturalis, vel spiritus, eo. nu.,  
32. vsque ad fin.
- 33 Præsumptio magis fauorabilis filio est accipienda.
- 34 Delictum minus præsumitur.

**H**æc personis igitur, quibus relictū  
est, colligitur etiam non obscura  
declaratio voluntatis, quoniam  
verba testatorum debent intelli-  
gi secundum conditionem perso-  
næ, ad quam referuntur, l. plenū,  
§. equitij, ff. de vsu & hab. vbi equitij vsu legato,  
quæritur, an legatarius, & domare possit, & ad ve-  
hendum iugo vti, & si forte, inquit Iurifcon-  
sultus, auriga fuerit is, cui vsus equorum relictus  
est, non puto eum in Circensibus ijs vsurum, quia  
quasi locare eos videtur, subiungit tamen, sed si  
testator sciens eum huius esse instituti, & vitæ, re-  
liquit, videtur de hoc etiam vsu sensisse. Idemque  
elegantè probatur in l. si seruus plurium §. vlti-  
de lega. 1. vbi, si numerus nummorum legatus sit,  
neque appareat, quales sint legati, inter cetera ad  
colligendam testatoris voluntatem legatarij di-  
gnitas, & charitas, & necessitudo inspicieda est:  
& in l. cum alimenta, in princ. de ali. lega. dicitur,  
quòd etiam ex charitate eius, cui fideicommissum  
datum est, modus statui debet, & quidè præ-  
tor ex persona aestimabit, quæ fuerit voluntas te-  
statoris, vt dicitur in l. quidā ita, paulò post prin-  
cipium, ff. ad Trebel. & glo. in l. ille, à quo, §. si de  
testamento, in verbo, verba, eo. tit. dicit, quòd ex  
charitate personarum colligitur intentio volun-  
tatis. Item propter eximiam nobilitatem legata-  
rij sicuti testatoris, legatum plenius intelligitur,  
arg. l. filius, ff. de dona. cum similibus, Bald. in l. 1.  
num. 4. vers. sed pone, C. de verb. signi. & Tiraq.  
in tracta. de nobili. c. 37. num. 36. Nat. in consil.  
626. num. 19. & hoc quidem benè probatur in d.  
l. plenum, paulò post princ. ff. de vsu & habit. in il-  
lis verbis, aliquanto enim largius cum vsuario a-  
gendum est pro dignitate eius, cui relictus est vs-  
us: Nec dubium est, quin ex persona etiam hære-  
dis scripti sumatur coniectura: vt plus, v. el minus  
grauatus intelligatur, Pau. Castren. in consil. 383.  
num. 3. volum. 1. Et voluntas testatoris elicitur,

& probatur ex conditione eius, cui facta est sub-  
stitutio, & ex conditione substituti, Alex. in cõfil.  
100. nume. 12. volum. 4. & verba legati ambigua  
declarantur ex coniecturis, scilicet in spe cõtra qua-  
litate personæ legatarij. Idem Alex. in consil. 169.  
num. 4. volum. 4. & quamvis ex plurimis conie-  
cturis possit elici coniectura mentis testatoris; ta-  
men ex affectione, & cõsanguinitate maxime col-  
ligitur, vt proximè dicebam ex verbis Soc. sen. in  
consil. 26. num. 4. volum. 4. nam ex affectione per-  
sonarum potissimum colligitur voluntas testato-  
ris, Ang. in consil. 28. num. 2. & coniectura volun-  
tatis inter cetera sumitur ex charitate, & neces-  
situdine, Anch. in consil. 237. num. 2. versu. cõtra-  
rium. & quoniam nullus affectus est, qui vincat  
paternum, l. vt, in prin. C. de cura. furio. l. isti qui-  
dem, ad fin. quod met. cau. adeò, vt pater ex præ-  
sumptione iuris semper optimum pro liberis ca-  
piat consilium, l. nec in ea, ff. de adul. ideo poten-  
tissima est illa coniectura, vt testator non videat-  
ur alienam successionem voluisse proprijs libe-  
ris anteponere, l. cum acutissimi, de fideicommi.  
cum concord. qua etiam coniectura vtitur Sign.  
in consil. 171. ad fi. versu. item cessat, & huic præ-  
sumptioni est inherendum etiam contra signifi-  
cationem verborum, vt ex ea l. colligitur, & l. cū  
anus, de cond. & demonst. & probabilis est, sen-  
tentiam testatoris sic esse interpretandam, vt si-  
ue filius, siue filia superfit, extraneus non admit-  
tatur, nisi specialiter hoc testator expresserit. l. si  
is, qui ducenta, §. vltim. de rebus dub. quia nõ est  
verisimile, quòd testator voluerit extraneum ha-  
bere hæredem, aliquo filio superfite, vt Bar. ibi-  
dem adnotauit, & per hanc coniecturam natura-  
lis affectionis, erga liberos, & descendentes præ-  
sumitur etiam in testamento plus dictum, & mi-  
nus scriptum: Nam si filius simpliciter rogatus  
sit post mortem restituere hereditatem, ex conie-  
ctura pietatis intelligitur, si decesserit sine libe-  
ris, d. l. cum anus, cum concor. de cond. & demõ.  
& per contrarium id, quod in extraneo induce-  
ret conditionem, in filio non inducit. l. Scius Sa-  
turninus; & ibi Bar. ff. ad Treb. & not. in l. si cui le-  
getur, de lega. 1. & probatur ex l. Firmio. quan-  
dies lega. ced. Soc. sen. d. consil. 26. num. 4. volu. 4.  
Vnde charitas naturalis maxime valet ad inter-  
pretationem voluntatis testatoris, Bal. in consil.  
156. num. 1. ad fin. volum. 2. Idemque in summa.  
l. Titius, ff. de hære. insti. dicit, quòd verba testa-  
menti debent interpretari, prout ratio naturalis,  
& necessitudo sanguinis dicitur. Idemque scribit  
Cur. sen. in consil. 51. nume. 10. & hoc Paris. etiam  
dicit in consil. 51. num. 2. volu. 2. Et nomina col-  
lectiua prolata à testatore intelliguntur secundū  
ordinem naturalis affectionis, idem Bal. in cõfil.  
411. ad fin. volum. 2. & bonus vir, id est iudex, de-  
bet arbitrari, quòd voluntas testatoris fuerit ordi-  
nata secundum charitatem: nam debemus natu-  
ram sequi, quæ nos dirigit ad intellectum  
verum.  
Et ex hoc inferitur, quòd dubia substitutio, de-  
beat interpretari pro liberis, in quibus, ceteris pa-  
ribus vehementior charitas inuenitur, quos etiã  
spes naturalis, & ratio ciuilib, ac votum parentū  
ad successionem vocare conuenit, l. nec ei, §. præ-  
terea,

terea, ff. de adop. l. nam etsi parentibus, in princ. ff. de inoffi. testam. l. scripto. in fin. ff. vnde libe. & ita explicat Bal. in consi. 40. nu. 1. 2. & 5. vol. 3.

7 Ex hoc etiam deducitur, prouiores esse testatores ad grauandum extraneos, quam filios, l. militis codicillis, §. miles in supremis, ff. de mil. test. Bal. in consi. 40. nu. 1. ad fin. vol. 5. & in dubio capienda est interpretatio, quae est magis fauorabilis descendenti testatoris, quam extraneis. Si gno. in d. consi. 171. ad fi. versi. item cessat, & late Rom. in consi. 134. nu. 5. ver. 2. idem probatur, & Paris. in consi. 67. nu. 14. & infra vol. 3.

8 Huic etiam applicandum est, quod testator in portione relicta vni filio censetur magis diligere eius liberos, quam alium eius filium, cui sua portionem reliquit, d. l. cum auus, & l. cum acutissimi, & ibi glo. & Docto. & haec est efficax coiectura, per quam inducitur plures specialitates, Cor. in consi. 202. nume. 5. vol. 3. & in consi. 230. nu. 5. ad fi. & 6. verfic. nam verisimilis, & in consi. 258. circa fin. versi. & haec est adeo efficax. eo. volu. 3. quo. l. etiam scribit Ruin. in consi. 159. nume. 11. volum. 2. & in consi. 191. num. 13. eo. vol. & excel lentissimus collega meus dom. Ceph. in consi. 46. num. 33. & infra.

9 Haec autem, quae diximus, habent locum, quando voluntas testatoris ambigua videri potest, vel obscura; Caeterum in claris non est opus coiecturis, in tribus vulgaribus, & in specie probat tex. in d. l. si is, qui ducenta, in fi. de reb. dub. ibi, nisi specialiter hoc testator expresserit. Nam licet non sit verisimile, testatorem suae posteritati extraneos voluisse anteponere, d. l. cum acutissimi, cu concord. si tamen expresse praetulerit, voluntas testatoris sequenda est, gl. ibidem in verbo suam, Roma. in consi. 458. nu. 2. Similiter, licet durum esse videatur in remotiores, & extra familiam bona testatoris deferri, tamen esset magis iniquum, & irrationabile, si manifesta voluntas testatoris subuerteretur, Dec. in decisio. consi. 11. nu. 20. in fi. & 21. idemq; tradit in consi. 465. in fi. cui. n. magis testator laet, etiam lex magis suffragatur §. disponat, in auth. de nup. Bal. in l. 1. nu. 8. de ino. sti. & sub. st. Vnde etiam qui habet voluntatem testatoris in specie, praefertur ei, qui habet eius voluntatem in genere, & posterior in gradu nominatum vocatus praefertur, l. cum ita, §. in fideicom. misso, de lega. secundo. Aret. in l. Gallus, §. etiam si parente, colum. penul. ver. vnde, cum haeres, de liber. & posthum.

Dictum est, testatoris voluntatem debere interpretari secundum naturalem erga filios charitatem: Huic etiam consequens est, quod pater non praesumitur velle filios fame necari, & ex hac coniectura fuit deducta Bulgari consuetudo per vniuersam Italiam recepta, quod si filijs haeredibus institutis, vxor testatoris fuerit relicta domina, & usufructuaria, ex praesumpta voluntate habeat solum praesumentiam quandam in domo, & alimenta; ex qua ratione plura, quae sunt notata digna, colligit, & extendit Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nubere, num. 27. circa medium, & nume. 46. circa medium, & nume. 50. & 54. maxime circa finem, & 57. ad fin. & sub nume. 58. versic. l. moueor, & num. 77. & 83. de lega. 2. de quo nos

etiam suo loco dicemus.

12 Illud etiam non est omittendum, quod ex affectione personarum capitur praesumptio, vt magis valeat, quam pereat dispositio, licet secundum propriam significationem saluari non possit, Socyn. fen. in l. cum senatus, nu. 8. de reb. du. Et si de persona ad personam intercedat nexus naturalis affectionis, verba etiam fragilia inducunt coiecturam fideicommissi, l. fideicommissa, §. haec verba, de lega. 3. Zas. in l. potest, nu. 13. de vul. & pup. sub. st. adde opti. tex. in l. vnum ex familia, §. vl. de lega. 2. Item, quem testator viuens praedilexit, praesumitur etiam moriens praedilexisse, ar. l. pe. de alij. lega. Bar. in l. in quartam, sub nu. 9. ff. ad l. fal. idemq; post gl. scribit Bar. in l. filium, quem habet, nu. 6. C. fam. erc. & ibi Bal. nu. 16. dicit, quod dilectus in vita praesumitur dilectus in morte.

13 In 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 a testatore sit vocatus, & ideo voluntas testatoris ita debet intelligi, vt minus dilectus non praefertur magis dilecto, Alex. in l. haeredes mei, §. cum ita, nu. 15. ff. ad Treb. & in consi. 93. nu. 4. vol. 3. qui etiam nu. 5. & 7. dicit, communem hanc esse opinionem, & singulariter nominati praesumitur magis a testatore dilecti, Barto. per illum text. in l. cu ita, §. in fideicommissio, nu. 2. de leg. 2. & ideo praefertur, vt ille tex. probat. Huic et consequens est, absurdum dici, vt minus dilectus sit melioris conditionis, q; qui est magis dilectus, & ex hac coiectura a verbis etiam receditur, l. Publius, in fi. de cond. & dem. l. si viua matre, de bon. mater. quo argumento Bald. et vti- tur in l. non dubium, in 8. oppo. C. de testa. Vnde etiam Bar. in l. si mater, §. 1. de vulg. & pup. subst. subtiliter tuendo glo. ibi, vult, quod substitutio, quae solet trahi de vno casu ad alium casum, l. Gal- lus, §. & quid si tantum, de lib. & posth. & ibi Doc. non extendatur, quando sequitur hoc absurdum, quod magis dilectus inueniatur deterioris conditionis, quam minus dilectus, & ob hanc coniecturam, vt tale absurdum vitetur, a propria etiam verborum significatione receditur, vt colligitur ex ijs, quae scribit Bar. in d. l. Gallus, §. etiam si parente, de lib. & posth. vbi concludit, quod si testator filio decedenti sine filijs substituat Titium, & haeredes Titij, appellatione haeredum Titij non veniunt haeredes eius extranei, sed solum eius descendentes; quia quemadmodum magis dilexit filium institutum, quam Titium substitutum, ita etiam intelligitur magis dilexisse haeredes filij, q; haeredes Titij. Quamuis igitur ex propria significatione appellatione haeredum veniant extranei, tamen in eo casu verba restringuntur ad descendentes Titij, ne sequatur absurdum, quod haeredes etiam extranei ipsius Titij minus dilecti sint melioris conditionis, quam haeredes extranei ipsius filij, qui non sunt tacite vocati, neq; in conditione positi, & ad hoc propositum adducit d. l. Publius, §. vl. idem quoque scribit Bar. in l. quidam relegatus, §. vl. timo, de reb. dub. quem refert, & sequitur Rui. in consi. 42. nu. 8. vol. 2. qui etiam hoc argumento sapissimè vtitur in consi. 3. nu. 16. & in consi. 108. nu. 12. & in consi. 111. num. 16. & in consi.

consi. 141. nu. 7. & in consi. 150. nu. 8. vbi et dicit, Bar. coiter esse receptum, & in consi. 151. nu. 10. & in consi. 185. nu. 9. & in consi. 188. nu. 12. e. vol. 2. & in consi. 6. nu. 3. & in consi. 114. nu. 13. 14. vol. 3. & copiosè tradit et Rol. Val. in consi. 82. nu. 30. & j. vol. 3. & clar. collega meus D. Ceph. in consi. 188. nu. 12. & j. & in consi. 251. nu. 25. & j. & in consi. seq. nu. 20. & ex hac coniectura colligit Roma. in consi. 56. nu. 4. ver. 4. q; si testator grauauit primam haeredem, multo magis intelligatur voluisse grauare secundam, & tertiam. Sed notandum est, q; si filij sunt legitimi, non sequitur, q; nepotes et grauati intel- ligantur, nisi forte nepotes viuo adiuu. testatore successerint in locum filiorum, tunc, a. rone subrogationis videntur grauati nepotes eo modo, quo filij fuerant grauati. Dec. in consi. 95. nu. 6. qui ita intelligit Alex. in consi. 9. col. 3. lib. 1. sed de hoc postea suo loco largius dicemus, ex qbus coniecturis aliquis fideicommissio grauatus intelligatur.

14 Itè qd dictum est, absurdum esse, vt magis dilectus sit deterioris conditionis, sanè debet intelligi, nisi ex verbis testatoris aliud coicipi possit: nã si testor fratrem suum cu filijs, & Titium extraneu hedes instituat, non pot dici, q; omnes admittantur ad virilem portionem, ne incidamus in hoc absurdum, q; extraneus magis consequatur, q; frater, q; verisimiliter est magis dilectus: quia imò frater cu filijs admittitur ad dimidiam, & Titius ad alteram dimidiam, l. vl. in fi. de imp. & ali. substi. item cu remotior praefertur pximiori, in parte ei adscri- pta est magis dilectus, & voluntas testoris totu facit, l. ex facto, la grande, §. rerum aut Italicaru, ff. de her. inst. & ita intelligit Rui. in consi. 97. nu. 16. vol. 2. Praeterea ad fugiendum hoc absurdum, q; magis dilectus no sit deterioris conditionis, tunc demu fit extensio, qn verba disponis saltem impro- prie pnt deferuire, & ita Bar. loquitur in d. §. et si parente, & ita tenet Pau. Cast. in consi. 52. in fi. vol. 1. per l. in ambiguo, cu ibi no. de reb. du. & Alex. in consi. 139. nu. 5. vol. 6. & Rui. in consi. 15. in fi. vol. 3. Itè, cu testor in portione, q; filio reliquit, intelli- gatur et eius descendentes in ea portione voluif se alijs praefert, vt superius dictu est, p l. cu auus, de cond. & dem. & no. in l. cum acutissimi, de fi- deic. non pot sumi argu, q; neptis minus dilecta, tanqua remotior non debeat esse melioris condi- tionis, q; filia magis dilecta, vt Rui. explicat in co- nsi. 159. nu. 11. & in consi. 191. nu. 13. ver. no obstat q; filia, vol. 2. Neq; et absurdum semper putat, q; remotior sit melioris conditionis, q; pximior, vt post alios, quos refert, tradit Crau. in consi. 98. nu. 15. & Rol. cum Natta, in consi. 58. nu. 84. 85. vol. 3. & Raph. Ful. in consi. 85. sub nu. 3. & Dec. q; plures alios refert, in consi. 40. nu. 31. lib. 1. Itè illud argu negatiue concludit hoc modo, pximior non ad- mittit, igit multo minus remotior in gradu. Itè priuatiue in eundem sensum argu valet huc in mo- du, pximior excludit: ergo multo magis remo- tior repellitur: sed affirmatiue, siue positiue argu non valet, veluti, si qs dixerit, testor grauauit pximiores: ergo intelligitur et grauasse remotiores: idè Crau. in consi. 306. nu. 5. in fi. & 6. Adde et ab- surdum no censer, q; neptis interdum sit melioris conditionis, q; filia, quia neptis obtinet successione ex- psona patris, vt in §. 1. in auth. de her. ab intesta.

15 & §. cu filius, inst. de her. q; ab intest. dese. & ita rñdet Alex. in consi. 38. nu. 6. in fi. vol. 6. & latius explicat Rol. Val. in consi. 56. nu. 25. volu. 3. & hoc absurdum cessat multo magis, qn testor filias in to- tu no excludit, sed iure institonis dotes eis reliquit: tunc, n. non rectè deducit, filia, q; dote habuit, est exclusa a successione vniuersali: ergo et nepres. no dotata ab vniuersali successione debet exclu- di: imò verò in hoc casu nepres pnt esse melioris conditionis, vt tradit excel. D. Ceph. q; quaplorimos alios refert, in consi. 45. nu. 21. & copiosè, quemad- modum hoc et debeat intelligi, declarat Gab. in concl. 6. de fideic. lib. 4. & idè D. Ceph. latissimè: in consi. 46. nu. 28. & j. v. l. q; num. 37. & in consi. 134. nu. 42. & j. & in consi. 251. nu. 26. & j. & in consi. seq. nu. 20. & in consi. 275. nu. 13. & j. & in consi. 293. nu. 12. & j. Sed vt eo, vn digressi sumus, reuertamur, ex psonis, qbus relictum est, colligit euides coiectura voluntatis: Namq; illud et censet ee re- lectu, qd congruit psonae legatarij, vt Bal. expli- cat in l. 1. nu. 12. C. de lega. & in d. l. plenū, §. eqtij, de vul. & hab. vbi colligit ex illo tex. argu, q; si testator legauit vxori lectum suum, non veniunt cul- tra de Syrico: quia non conueniunt vidua, & legatarius Rip. in l. ex facto, §. si qs rogatus, nu. 13. in fi. ff. ad Treb. Idèq; scribit Sal. in l. vl. nu. 6. de indi. vid. tol. q; si testor reliquit vxori annua vestimenta, secundum statum, & conditione psonae maxime vidualem debeant, qd las. et tradit in l. stipulatio ista habere, §. hi qui, nu. 8. de verb. obl. Sed tñ ad- uerte: quia si testor legauerit lectu vxori, veniunt oia ornamenta et festiua, Bar. in l. libroru, §. vl. de lega. 3. & in l. vl. §. vxori, de aur. & arg. lega. sicuti, si legauit vxori vestes, festiua etiam intelligun- tur legata, vt Barto. not. in d. §. vxori. Veruntamen potest dici, aliud esse, cum testator vxori le- gat annua vestimenta, seu vestitum, vel lectu sim- pliciter: quia tunc debet intelligi secundum con- ditionem personae; 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. libro- rum, §. vl. & d. l. vl. §. vxori, de aur. & arg. lega. & ita sentit Ang. Aret. in tracta. de testam. in gl. 49. ver. item reliquit dicta eius vxori.

16 Simili quoque modo ex persona legatarij lega- tu recipit interpretationem: nam si legatu annuu pauperi sit relictu, intelligitur pro alimentis, & consequenter ius accrescendi locum non habet: aliud est, si diuiti fuerit relictu, Iohan. Crot. in l. re coniuncti, num. 71. de lega. 3. Pari etiam ratio- ne, si dos legetur pauperi, intelligitur pro alimen- tis, Bald. de Barthol. in l. 1. nu. 39. ff. solut. matri. & tunc etiam intelligitur proprie pium, Alexan. in l. si constante, in princip. nu. 18. ff. solu. matrim. Rui. in consi. 71. nu. 15. vol. 3. & diximus supra de coniecturis, quae habent locum in testamentis ad- pias causas.

17 Item si vxori relicta sit habitatio cum filijs, in- telliguntur ei etiam alimenta esse relicta, Pau. Picus in l. Titia, §. Titia, nu. 165. de lega. 2.

Item legatum praesumitur esse simplex, vel an- num, considerata persona legatarij, vt Bar. intel- ligit in l. cum quidam, nu. 3. de annu. lega. Soci. se- nior in consi. 48. nu. 3. volu. 3. Nam si testator De- cutionibus

curionibus aliquid dari voluit die natalis sui, non est verisimile, de vno anno eum sensisse, sed de legato perpetuo, ut dicitur in d. l. cum quidam. & hoc Bar. interpretatur ex qualitate personae relinquentis, & eius, qui relinquitur; quoniam testator Decurionibus dari iussit, & ita sensit Decian. in consil. 41. nu. 61. lib. 1. & ex quibus verbis, & coniecturis, magis annum, quam simplex legatum intelligatur, copiose diserit idem Decian. in consil. 174. lib. 3.

Item si dubitatur, utrum mensura, vel frumentum, seu vinum, quod mensurari consuevit, legatum intelligitur, ex conditione personae coniectura sumitur; nam si venditori legatur tessera, intelligitur ei legata mensura, si autem pauperi, intelligitur legatum mensurabile ad alimenta, Bal. ex mente Pet. in l. Titia Seio, in prin. de lega. 2. idem Bald. in l. sed & si suscepit. §. 1. ff. de iudicijs.

Inter cetera dictum est, quod dispositio testatoris ex affectione personarum capit interpretationem; ex hoc autem inferitur, quod cum in ignotum affectio non cadat, is in dubio non intelligatur vocatus. Alc. in l. Gallus. §. etiam si paratus, nu. 28. de libe. & posthu. & multo minus, qui fuerunt odiosi ipsi testatori, intelliguntur vocati, l. Lucius Titius. §. pen. de lega. 2. Alex. in consil. 138. nu. 25. volu. 1. & in consil. 213. nu. 4. lib. 6. Soc. sen. in consil. 37. nu. 6. lib. 3. Dec. in consil. 286. nu. 3. Roman. in consil. 438. nu. 6. in fi. & 7. quod tamen debet temperari, nisi odium fuerit a testatore remissum quod per contritionem; & confessionem praesumitur, nisi etiam a lege tanquam indigni excludantur; quemadmodum superius tit. prox. dictum fuit ex verbis, & mente Bal. in l. id, quod pauperibus, nume. 34. de episco. & cleri.

Benignus est etiam ita voluntatem testatoris interpretari, ut frater fratris magis obtineat successionem, quam vxor, ut eleganter explicat Raphael Fulgo. in consil. 49. Similiter etiam verba testatoris sic se debent interpretari: ut agnati testatoris alij extraneis praerantur, late Paris. in consil. 20. nu. 24. & infra, vol. 3. & testator praesumitur magis dilexisse agnatos, quam extraneum, quamvis vxor fuerit defuncti. Matth. de Afflict. in deci. 44. nu. 21. 22. 27. & in dubio illa interpretatio est accipienda, quae magis prodest legitimis successoribus ab intestato. domin. Cepha. in consil. 37. nu. 43. Id quod supra etiam diximus in ea coniectura, quae colligitur ex iure communi, ut cum eo testator praesumatur se voluisse conformare.

Ex personarum autem coniunctione in tantum elicitur fauorabilis coniectura voluntatis, ut quamvis legatum rei aliene, si testator ignorauerit rem esse alienam, non valeat, l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de legat. 2. §. non solum. institutio. de legat. tamen si sit relictum coniunctae personae, veluti vxori, & alijs; sustinetur ex verisimili voluntate; quia etiam si testator sciuisset, praesumitur, quod eodem modo legasset, l. cum alienam. C. de leg. & l. Quintus Mutius, in fi. de aur. & arg. lega.

Quinetiam ex charitate, & coniunctione legatarij legatum plenius interpretatur, Bal. in consil. 446. nu. 1. vers. item verba. vol. 1. qui tamen adducit solum d. l. cum alienam. & d. l. Quintus Mutius quae quidem probant, quod ratione coniunctio-

nis legatum debet intelligi, ut valeat, quod alioquin esset inutile; sed, cum valet, non probant, quod late debeat intelligi; imò, quod minus est, coniunctio etiam relictum censetur, per l. nūmis, de lega. 3. l. apud Iulianum, §. Seio, & ibi glo. & Doc. adducunt conc. de lega. 1. & ita sentit Dec. in consil. 92. in fi. coniuncto nu. 1. vers. tertio 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 seruus plurium. §. vlt. de lega. 1. ibi, legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo, de legat. 1. & in l. Aurelius. §. Titius testamento facto, de liber. lega. vbi etiam dicitur, quod praesumptio propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab haeredibus eius probetur; & licet iste text. loquatur de legato relicto patri: ut Dec. respondet in d. consil. 92. in fi. non tamen sequitur, quod in alijs coniunctis ius commune sit in contrarium; quoniam, licet non reperiantur tanta coniunctio; tamen adhuc latam debet accipere interpretationem, per dicta l. si seruus plurium. §. vlt. cum concor. ut firmiter tenet Raphael Fulgo. in consil. 40. nu. 2. in fi. & in consil. 47. ad si vers. sursum; & in consil. 70. nu. 3. & Dec. sibi contrarius in consil. 69. nu. 5. & in consil. 289. nu. 2. vers. 8. Socium; in consil. 98. nu. 22. 23. & in consil. 134. nu. 29. vol. 1. & in consil. 167. nu. 1. volu. 2. Idemque quod ratio sanguinis inducat praesumptionem, & coniecturam, ut legatum amplietur, probat Paris. sibi contrarius in consil. 80. nu. 44. vol. 2. per d. l. si seruus plurium, §. vlt. & hanc opinionem sequitur Craue. in consil. 297. nu. 1. vers. sed praemisissis non obstantibus, qui plures alios adducit, & in consil. 433. nu. 36. & D. Cepha. in consil. 144. nu. 24. qui etiam quamplurimos consonantes refert, & Rolan. Val. in consil. 16. nu. 38. volum. 3. & Nat. in consil. 226. nu. 20. & Gozadi. in consil. 82. nu. 12. vers. tertio istud legatum. & ideo legatum relictum filiabus deficientibus, vel non extantibus filijs masculis, propter maximam coniunctionem, quae est inter patrem & filias, plenius debet interpretari, quamvis agnati tranversales fuerint substituti, ut consiluit Purpura. in consil. 592. nume. 7. & infra.

Sed primum aduerte, quod legatum relictum coniuncto late debet interpretari, nisi sit relictum a coniuncto, qui legatum prestare debet; nam tunc equalis coniunctio praesumptionem excludit, l. non solum. de rit. nup. & ita Dec. restringit in consil. 46. nu. 2. & in fi. fateatur hoc in casu dubio procedere: Idemque sentit Craue. in consil. 297. nu. 2. & 3. nisi maior esset coniunctio, & affectio in legatario, quam in grauato: nam tunc supponendo maiorem dilectionem, & affectionem erga legatarios, cessat arg. d. l. non solum, ut subdit.

Sed ego considero, quod si ista limitatio esset vera, nunquam, vel raro legatum ratione coniunctionis deberet latam accipere interpretationem, nam cum legatum sit donatio quaedam a defuncto relicta, ab haerede praestanda, §. legatum, instit. de lega. haeres institutus semper est magis coniunctus, aut saltem magis dilectus, quam ipse legatarius; nam & institutionis titulus honorabilior est

est quocumque alio titulo, l. si filium. §. sed & si portio. de lega. praestan. & ibi glo. not. ob hanc rationem legitimam filio hodie esse relinquendam iure institutionis, §. aliud quoque capitulum. in authen. ut cum de app. cogno. Idemque, quod tit. institutionis sit honorabilior, not. Romanus in l. Iulianus, n. 2. si quis omif. cau. testa. & haec quidem limitatio mihi videtur confundi per d. l. Aurelius. §. Titius testamento facto. de libera. lega. vbi legatum liberationis patri relictum plenissime interpretatur, & tamen filij fuerat haeredes instituti; qui multo magis sunt coniuncti, & dilecti, l. na & si parentibus in prin. ff. de inof. test. l. scripto. in fi. ff. vlt. lib. & l. isti quidem in fi. ff. qd me. cau. & l. vlt. in prin. C. de cura. iurio. Vbi satis videtur, quod est legatum relictum coniuncto latiore recipiat interpretationem, ipse haeres magis coniunctus, & dilectus longe maius eodem modo sentiat ex ipsa hereditate; Na, ut suo loco dicemus, si pater est facultatis testatoris, legatum debet moderari. l. quidam in test. de lega. 2. l. 29. Quod autem attinet ad substitutiones, vulgaris est etiam regula, quod quando superest persona, quae ex verosimili mente testatoris excludat substitutum substitutio cessat, ut l. cum auus. de cond. & demon. cum conc. & l. pe. de impub. & alijs sub. & l. si is, qui ducenta. §. item si pater, de rebus dub. & post Bart. colligit Bal. in l. si pater, la seconda, in fi. de vulga. & pupil. subst. & late consuluit Paul. Castr. in consil. 14. vol. 1. idemque tradit in consil. 86. nu. 6. eo. vol. & Alex. in consil. 38. nu. 2. & infra, vol. 1. & in consil. 167. maxime in pen. col. in vers. fortificatur, vol. 5. & in consil. 175. eo. vol. & copiose scribit omnes Doc. post Bar. in l. haeres mei. §. cum ita ff. ad Treb. persona autem, quae ex coniectura volu- tatis excludat substitutum, intelligitur, quando est ex liberis testatoris, non extraneis; tamen si possit succedere ab intestato: & ita se habet cōis Doct sententia, ut testatur Rui. & sequitur in consil. 125. nu. 6. idemque attestatur, & tenet Alc. in consil. 39. nu. 16. & in consil. 41. nu. 12. in fi. & 13. lib. 9. licet Paul. Castr. in consil. 5. n. 8. vol. 1. idem de tranversalibus intelligat. Itē requiritur, quod talis persona sit proximior substituto in succedendo ab intestato ei, de cuius hereditate agitur, vel per cuius mortem evenit casus substitutionis: alioquin, nisi ab intestato excludat substitutum, non cesset magis dilectus, Bart. in d. §. cum ita, in fi. quae Doc. committere sequitur: ut dicit Craue. qui quamplurimos adducit, in consil. 109. nu. 3. idemque scribit Rui. in consil. 124. nu. 1. vol. 3. & multa congesit Gab. in conclusione 3. nu. 5. & infra, & in conclusione 4. n. 14. de substitutionibus, lib. 4. Tunc autem intelligitur esse persona, quae ex verisimili mente excludat substitutum, quando succedit, alioquin non excludit, Soc. sen. in l. cum auus, nu. 17. de cond. & demon.

Ex personis etiam substitutis elicitur coniectura voluntatis, veluti si sint substituti descendentes masculi, na ex hoc coniecturatur facti non solum vulgaris sed et fideicommissaria substituti. Rui. in consil. 164. n. 7. in fi. & j. vol. 3. Sed aduertendum est, quod quod testator post mortem filiorum, voluit bona sua puenire ad masculos ex eis descendentes, tunc quidem primi descendentes masculi, qui super sunt post mortem filiorum, intelliguntur per fideicommissum substituti; sed alij subsequentes in gradu gradatim, siue ordine successiois intelligunt substituti vulgariter tamen illo fidei-

atur: Non tamen inficior, quin multiplicatio legatorum magis praesumatur in diuersis personis quam in vna, & eadem persona, Barto. in l. re coniuuncti, nume. 7. de legat. 3. quamquam in eadem etiam persona praesumatur multiplicatio in diuersis voluntatibus, ut Bart. subiunxit, & laf. ibidem sequitur num. 57.

Tertio illud quidem aduertendum, & recipiendum est, quod testator non praesumitur voluisse grauari haerem suum duplici praestatione, etiam si concurrat fauor sanguinis, & filiationis, l. huiusmodi. §. cum pater, & ibi not. laf. nume. 7. de leg. primo. idemque probatur in l. 2. in princ. & §. vltim. & in l. pen. de dot. praereg. & in l. Titia. §. qui in vita, de lega. 2.

Haec de legatorum interpretatione, quae sumitur ex personis, quibus relictum est, sint satis: na postea suo loco, an latam, vel strictam recipiant interpretationem, disputabimus lib. 7. tit. 1.

Quod autem attinet ad substitutiones, vulgaris est etiam regula, quod quando superest persona, quae ex verosimili mente testatoris excludat substitutum substitutio cessat, ut l. cum auus. de cond. & demon. cum conc. & l. pe. de impub. & alijs sub. & l. si is, qui ducenta. §. item si pater, de rebus dub. & post Bart. colligit Bal. in l. si pater, la seconda, in fi. de vulga. & pupil. subst. & late consuluit Paul. Castr. in consil. 14. vol. 1. idemque tradit in consil. 86. nu. 6. eo. vol. & Alex. in consil. 38. nu. 2. & infra, vol. 1. & in consil. 167. maxime in pen. col. in vers. fortificatur, vol. 5. & in consil. 175. eo. vol. & copiose scribit omnes Doc. post Bar. in l. haeres mei. §. cum ita ff. ad Treb. persona autem, quae ex coniectura voluntatis excludat substitutum, intelligitur, quando est ex liberis testatoris, non extraneis; tamen si possit succedere ab intestato: & ita se habet cōis Doct sententia, ut testatur Rui. & sequitur in consil. 125. nu. 6. idemque attestatur, & tenet Alc. in consil. 39. nu. 16. & in consil. 41. nu. 12. in fi. & 13. lib. 9. licet Paul. Castr. in consil. 5. n. 8. vol. 1. idem de tranversalibus intelligat. Itē requiritur, quod talis persona sit proximior substituto in succedendo ab intestato ei, de cuius hereditate agitur, vel per cuius mortem evenit casus substitutionis: alioquin, nisi ab intestato excludat substitutum, non cesset magis dilectus, Bart. in d. §. cum ita, in fi. quae Doc. committere sequitur: ut dicit Craue. qui quamplurimos adducit, in consil. 109. nu. 3. idemque scribit Rui. in consil. 124. nu. 1. vol. 3. & multa congesit Gab. in conclusione 3. nu. 5. & infra, & in conclusione 4. n. 14. de substitutionibus, lib. 4. Tunc autem intelligitur esse persona, quae ex verisimili mente excludat substitutum, quando succedit, alioquin non excludit, Soc. sen. in l. cum auus, nu. 17. de cond. & demon.

Ex personis etiam substitutis elicitur coniectura voluntatis, veluti si sint substituti descendentes masculi, na ex hoc coniecturatur facti non solum vulgaris sed et fideicommissaria substituti. Rui. in consil. 164. n. 7. in fi. & j. vol. 3. Sed aduertendum est, quod quod testator post mortem filiorum, voluit bona sua puenire ad masculos ex eis descendentes, tunc quidem primi descendentes masculi, qui super sunt post mortem filiorum, intelliguntur per fideicommissum substituti; sed alij subsequentes in gradu gradatim, siue ordine successiois intelligunt substituti vulgariter tamen illo fidei-

comisso, in quo quidem vulgaris substitutio fieri potest, iuxta l. vt heredibus, de leg. 2. & l. vni. §. in autem aliquid sub conditione, in fi. de cad. tol. & l. si quis seruū. §. certam. de leg. 2. Vnde proximioribus semel admissis, vteriores remanēt in perpetuū exclusi. l. post aditā, de impub. & ali. subst. Raph. Cuma. in l. cum ita. §. in fideicommissio, nu. 4. de legat. 2. & ita Rui. intelligit in consi. 92. nu. 5. vol. 5. & sequitur clarissimus collega meus Do. Cepha. in consi. 269. nu. 15. & 16.

31 Sed inter istas coniecturas, quae eliciuntur ex personis, quibus relictuū est, dubitatur, si clericus in testamēto viduā fuerit heres institutus, an p̄sumatur honesta causa affectionis, & cōsequēter possit hereditatem obtinere: Et quidē in dubio, nisi contrarium manifestissimē probetur, magis p̄sumitur honestum possibile, quam turpe. l. miles. §. defuncto. ff. de adul. & l. filium eum diffiniamus, & ibi Bald. num. 2. de ijs, qui sunt sui, val ali.

32 iur. c. estote, de regu. iur. lib. 6. & maximē cōsiderata persona presbyteri, de quo nihil mali est suspicandum, cabst, & ibi not. glo. 1. r. q. 3. & ex facto ita respondit Alc. in consi. 148. lib. 9.

32 Quare etiam aliquis, cum filius superius non possit à patre hæres institui, & similiter legatū relictuū à patre filio spurio nō valeat, auth. licet, in fi. de nat. lib. auth. ex complexu, de incest. nup. cū multis auctoritatibus adductis per Dec. in consi. 288. nu. 3. an filius institutus, vel is, cui legatū relictuū est, p̄sumatur naturalis, vt capere possit. Et quidem magis videtur, vt spurius p̄sumatur: quia p̄sumitur stuprum, vel adulteriū, nisi probetur legitimum matrimoniu, glo. pe. in c. lator. qui filij sint legi, & ibi Prepos. in 2. quæst. & not. Dec. in c. 1. de adult. argum. c. aliter, 30. q. 5. & ita consuluit Bertrand. in consi. 135. quia scienti, & in cōf. 158. etiam si verum sit, volu. 2. idem etiam tenet Alc. in 2. reg. p̄sumptione 5. nu. 4. vlcq; ad si. quem etiam sequitur clariss. collega meus Do. Cepha. in cōsi. 82. nu. 65. & vltra eum secundum hanc sententiam latē consuluit idem Alc. in cōsi. 51. & 52. lib. 5. & in vtroq; respōso idem tnetur, quamuis pater filium in testamento appellauerit naturalem, & hanc opinionem, quod spurius p̄sumatur, & consequenter intelligatur incapax, tenet etiam idem Alc. in consi. 22. nu. 12. lib. 8. Sed diuersa sententia benignior videtur: quia illa p̄sumptio est accipienda, quæ ipsi filio magis est fauorabilis, per d. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. vt sensit Ab. in c. per tuas, n. 2. d. prob. & ita in specie consuluit Bal. in consi. 448. nu. 4. vol. 1. quod sentit etiam in consi. 213. in fi. lib. 2. vbi dicit, q̄ non p̄sumitur stuprum, & hanc opinionem, q̄ non p̄sumitur spurius, sed naturalis, vt ex testamento capere possit, defendit Crau. in consi. 166. n. 1. & infra, & ita respondit etiam Alc. sibi cōtrarius in cōf. 158. nu. 3. & infra, lib. 9. & nu. 5. in fi. dicit hoc esse verissimum in successione testamētaria, & in consi. 58. nu. 12. 13. eo. lib. & licet de p̄dictis nullam fecerit mentionem, idem quoq; tenet Didac. in epito, de matrimo. ca. 8. §. 3. nu. 1. Nam quilibet intelligitur esse capax, nisi ex aduerso specialiter p̄betur incapax, l. ab ea parte. ff. de prob. & edictum de testa. nentis, & legatis est prohibitorium, vt quilibet ex testamēto capere possit, qui

specialiter non sit prohibitus. l. verbis legis, de 34 verb. sign. Item minus delictum p̄sumitur, l. meritō. ff. pro soc. & illa p̄sumptio p̄ualet, per quam dispositio sustinetur, l. quoties, de reb. dub. cū cōcor. Etsi pater eū in testamento naturalem appellauerit, multo magis hoc recipiendum videtur, quoniam eius affectioni stādum videretur: glo. in c. Michael, de fil. p̄sby. sed hæ rationes sunt probabiles, non necessariae, nam sigillatim respōdet idem Alc. in d. consi. 51. & 52. lib. 5. quæ, cum vnusquisq; possit inspicere, non refero. Possent autem huiusmodi repugnantes opinionēs distinctionis fœdere conciliari, aut enim hic filius agit, & tunc debet probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, hoc est, se italem esse, vt ex testamento capere possit, & cōsequēter se esse naturalem, non spurium; & ita loquitur in specie Bertrand. in consilijs superius citatis, & Alc. in dicto consilio 51. & 52. aut verō hic filius conuenitur, & tunc potest se tueri, nisi ex aduerso probetur eum esse spurium, & incapacem, quam distinctionem tradit Crau. in dicto consilio 166. num. 3. licet postea indinēt etiam tucatur, quod magis p̄sumatur naturalis, & ad not. in d. cap. 1. de adult. respondet, vt per eum. Et hæc de coniecturis, quæ versantur circa personas, quibus relictuū est, satis abundeque sufficiant; nunc ad eas pergamus, quæ ex rebus ipsis deducuntur.

Ex rebus quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Tit. XII.

S Y M M A R I V M.

- 1 Legatum ex facultatibus testatoris aestimatur.
- 2 Legatum alimentorum intelligitur pro modo facultatum.
- 3 Dispositio intelligitur secundum naturam rei, subiectam materiam, & regulas iuris.
- 4 Legatum relictuū episcopo, an p̄sumatur relictuū contemplatione ecclesie.
- 5 Alternatiua non p̄sumitur posita inter res, quarum vna sit longè preciosior altera.
- 6 Onus insolidum quando impositum videatur, eo numero 5.
- 7 Nominis eiusdem impositio facit, vt vna res in locum alterius intelligatur subrogata.
- 8 Res magni pretij censentur relictae posteritati.
- 9 Fideic. multo facilius inducitur fauore agnationis in rebus, quæ ad decorem familie respiciunt.
- 10 Legatum relictuū familie, vtrum famulis, vel agnationi videatur relictuū.
- 11 Legatum propter notam infamiae ex rebus & personis quando relictuū videatur.

V M autem quæritur, an aliqua legato cedant, facilis iudici voluntatis coniectura futura est, ceteris patrisfamilias facultatib, aestimatis. l. quæsitum, §. sed & ipse Papianus, de fund. inst. Nam voluntas defuncti, aut ex magnitudine rei, aut ex mediocritate facultatū elicitur, l. quidam in testamento de

de lega. 2. vnde etiam Bar. in l. 1. nume. 14. eo. tit. scribit, quod bonus vir debet obscurum legatum interpretari, considerata etiam patrimonij quantitate, & Alc. ibidem, nu. 21. quamuis, inquit, testatoris, & legatarij dignitas, charitas, & necessitudo attendatur, tamen id semper intelligitur pro opibus testatoris, & Ang. in consi. 97. nu. 2. versic. contrarium, scribit, quod quando legatum in alterius arbitrium est collatum, debet intelligi pro modo patrimonij, iuxta d. l. 1. de lega. 2. similiter etiam Pau. Cast. in consi. 383. nu. 3. vol. 1. dicit, ex quantitate etiam hereditatis deduci coniecturā voluntatis, vt plus, vel minus hæres grauatus intelligatur, & ex quantitate rei legatæ aliter, atq; aliter interpretatur onus à testatore iniunctum, Corn. in consi. 14. nu. 1. volu. 1. per tex. nota. in l. Mæuia, §. vlti. de annuis lega. & in specie legatum alimentorum intelligitur relictuū pro modo facultatū, aut pro modo dotis legatæ, iuxta l. cum vnus, §. vlt. & l. cum alimenta, in princ. de alim. legat. vbi ex alijs etiam coniecturis voluntas testatoris datur intelligi. Hæc autem est vera, & propria regula interpretandi testamentum, & aliorum dispositiones, vt iuxta naturam rei, materiā subiectam, & regulas iuris intelligantur, Dida. pract. q. cap. 38. num. 1. 2. & quidem ex qualitate rei legatæ colligitur coniectura voluntatis; nam licet legatum relictuū à consanguineo Episcopo p̄sumatur relictuū inuitu personæ, non ecclesie, c. requisisti, de testa. hoc tamen locum non habet, si testator legauerit calicem, vel patenam, vel tintinabulum; quia tunc ex qualitate rei legatæ p̄sumitur legatum relictuū Ecclesie, vt dicunt magis communiter Doc. in d. c. requisisti, & ita testatur & sequitur Soc. sen. in l. ciuilibus, nu. 14. in fin. de reb. dub. Similiter etiam per contrarium, quāuis legatum relictuū Episcopo ab extraneo intelligatur esse relictuū contemplatione ecclesie, eiq; acquiratur, d. c. requisisti, id tamen non habet locum, quando aliud ex qualitate rei legatæ conijci potest, veluti si quis legauit prælato falconem, vel canes, vt Doc. tradunt in d. c. requisisti, & Soci. in d. l. ciuibus, num. 15.

5 Ex rebus etiam colligitur p̄sumptio voluntatis, vt non sit verisimile testatorem possidere alternatiuam inter res, quarum vna sit longè pretiosior altera, l. 1. & ibi Bar. not. nu. 1. de reb. dub. Item ex quantitate relicti, & quantitate portionis, p̄sumitur onus insolidum esse impositū, Bar. in l. Titius, de lega. 3.

6 Item cum testator rem legatam sua sponte alienauerit, & aliam comparauerit, eiq; idem nomen imposerit, eiusdem nominis impositio ostendit mentem testatoris, q̄ voluerit eam rem in locum rei legatæ, & alienatæ subrogare, vt singulariter probatur in l. filij. §. Titia, de cond. & demon. nec alibi reperitur, vt Soc. sen. inquit ibidem nu. 2.

7 Præterea 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 fideicommissum rogatus fuerit, eas alicui post mortem restituere, multo facilius intelligitur rogatus sub conditione, si decesserit sine liberis, iuxta l. generaliter. §. cum autem, in fi. de insti. & substi. coniuuncta l. lex, 8

quæ tutores, vers. nec domus, de admi. tuto. & l. si in emptione, ibi, veluti q̄ maiorum eius fuisset, de mino. & ita consuluit, & apertius explicuit Soci. iun. in consi. 113. nu. 19. & infra, volu. 1.

8 Hoc amplius ex qualitate rerum p̄sumitur, & inducitur fideicommissum fauore agnationis, veluti si sint bona maiorum. Nam etiā verba, quæ significant cōsilium, propter affectionem, quæ ex his rebus colligitur, significant præceptum, & fideicommissum inducunt, vt extra familiam non possint alienari: Et ex qualitate rerum, quæ testatoris affectionem ostendunt, vel decorem familiae, aut etiam tutelam respiciant, simplex prohibitio alienationis, quæ alioquin esset nuda, & nullius momenti, causa p̄sumitur, & confirmatur, vt agnationis respectu facta intelligatur, glo. Cy. Pau. Cast. & alij in l. quoties, la 1. de fideic. Alex. & Iaf. & pleriq; omnes in l. filiusfamilias. §. diui. in 2. not. de lega. 1. Dec. qui plures nominatim refert, in consi. 481. in princ. & ideo, si castra fuerint relicta, vel iurisdictiones, facile colligitur intentio testatoris, q̄ voluerit ea in familia conseruari, & fideicommissio subijcere, vt consuluit Grat. in consi. 5. nu. 19. & 20. vol. 2.

9 Neque etiam omittendum censeo, quod si testator legat simpliciter familie, intelligitur de his qui sunt in domo, hoc est de famulis, nisi qualitas rei legatæ aliam inducat coniecturam voluntatis; nam, etsi legaret, vt extra familiam non possint alienari, intelligeretur de agnatis, Rapha. Cuma. in l. cum ita. §. in fideicommissio, nume. 3. in fin. de

10 lega. 2. item ex rebus ipsis elicitur coniectura, q̄ legatum fuerit relictuū gratia infamiae notandæ personam alioqui gratam, & honestam, & ideo legatum redditur inutile, veluti si quis alicui Doctori præcellenti laruas legauerit, vel mulieri honestæ vnguenta meretricia, vt scribit Iaf. in l. 3. in prin. nu. 13. de lib. & posthu. Ex his ergo apparet, quemadmodum ex rebus ipsis colligatur coniectura voluntatis, de quibus autem rebus in dubio dispositio facta debeat intelligi, quæq; res relicte p̄sumantur, postea suis locis proponemus.

Ex contextu testamenti quemadmodum voluntas testatoris colligatur. Tit. XIII.

S Y M M A R I V M.

- 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 Vna pars testamenti aliam declarat, ibidem, & numero 8.
- 7 Qualitates appositæ in vno capite, in alijs censentur repetitæ, limitatur nume. 10.
- 8 Clausula posita in medio, vel in fine, ad omnia refertur, eod. nu. 6.
- 9 Legatario debet edi ea etiam pars testamenti, ex qua potest legatum interpretari.
- 10 Si testator in vna parte fecit mentionem de filijs masculis,



sculis, an in altera etiam debeat intelligi de masculis.

- 9 Ioannes Fontibonus iurisc. laudatur à Soci.  
 10 Verbum ambiguum positum in vna parte declaratur 5  
 ex eodem verbo explicitè posito in alia parte.  
 11 Ordo scripturæ declarat voluntatem.  
 12 Ordo intellectus magis spectatur, quam scripturæ.



**N**unc, quemadmodum ex contextu testamenti voluntas testatoris colligatur, videamus. Et quidem constat ex contextu verborum totius scripturæ testamenti colligi testatoris voluntatem, l. Mequa. ff. de manu. testa. l. nūmis, de lega. 3. & ex vicinis scriptis, hoc est ex ijs, quæ præcedunt, & quæ sequuntur, ambigua voluntas testatoris declaratur, l. heredes palam. §. sed et si notam. ff. de testa. l. si seruus plurium. §. vlti. l. qui filiabus, in princ. de lega. 1. & ex inferioribus verbis testamēti, quid testator senserit, intelligi potest, vt dicitur in l. quamuis, de fideicom. illa igitur sententia est rejicienda, quæ non constat cum superioribus, & inferioribus sententijs: nam ex præcedentibus, & sequentibus intelligitur, quæ sunt in medio posita, glo. in l. ille à quo, §. si de testamento. in verbo, verba. ff. ad Treb. Bar. in auth. hoc locū, n. 12. in fi. si 2. nup. mul. & verba quæ dicuntur in præfationibus, etiā ratiocinando, & enūciatiuè aperiunt testatoris voluntatē, & probant causam finalem dispositionis, l. vt. ff. de hære. instit. Bal. in l. pe. nu. 1. vers. tu dic. C. de testam. Quinimò mens, quæ colligitur ex præfatione testamenti, inspicitur etiam ad faciendam irritam hæredis institutionē, quæ ritè, & rectè facta est, vt est casus singularis in d. l. vlti. ff. de hære. instit. & ibi Bart. & alij, quos refert, & sequitur Ludo. Bolog. in consi. 74. vers. quinto. Quod autem verbum ambiguum ex vicinis scripturis debeat declarari not. etiam Paul. Cast. in d. l. heredes palam. §. 1. nu. 5. ff. de testam. & Rom. in l. si verò. §. de viro, nu. 75. ff. solu. matri. Ancha. in consi. 152. nu. 2. & 3. & præcedentia declarant sequentia; quia testator non creditur incontinētī se voluisse corrigere. l. non ad ea. de cond. & demon. Alex. in cōsil. 47. nu. 18. vol. 1. & verba legati obscura ex præcedentibus, & subsequētib; declarantur, idem Alex. in consi. 169. n. 4. vol. 5. & ex proœmio testatoris voluntatem declarari, Paris. etiam scribit in consi. 83. n. 27. vol. 2. per d. l. vl. de hære. instit. & similitè scribit Ang. in d. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & ibi Iaf. nu. 3. in fi. q. præcedentia declarāt sequentia, etiam si constāt in solis præfationibus, per d. l. vlt. & l. Titia. §. Titia, de ver. obli. Tunc autem præcedentia determinat, & declarant sequentia, quando præcedentia sunt expressa, & determinata, sequentia autem sunt obscura, & generalia: sed quando præcedentia sunt obscura, & generalia; & sequentia determinata; tunc sequentia determinat præcedentia, & ita post Cy. intelligit, & declarat Bal. in l. legatorum pctitio. §. vlt. in fi. de leg. 2. per illum tex. & l. si cum fundū. ff. de verbo. signi. & sequitur Iaf. in d. l. si seruus plurium. §. vlt. nu. 3. vnde etiam idem Bal. & Imol. in l. cum in testamento. §. vlt. ff. de hære. instit. dicit, quod secunda pars testamēti priorem declarat, & restrin-

git, id quod probat etiam tex. not. in dict. l. quamuis, de fideicom. vbi dicitur, quod ex inferioribus verbis testamenti, quid testator senserit, intelligi potest. Item vnus gradus institutionis aliū declarat, l. qui liberis, in fin. de vulg. & pupi. substit. 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 pri. de leg. 1. & docet Bart. in l. Centurio, nu. 27. de vulg. & pupi. substit. & hac interpretatione vtitur sepissimè Corne. in consi. 97. nu. 18. & in consi. 203. nu. 7. vol. 1. & in consi. 87. nu. 23. & in consi. 124. nu. 21. & in consi. 152. nu. 22. vol. 2. & in consi. 202. nu. 7. in fi. & in consi. 230. nu. 6. circa medium, & nu. 7. in fi. vol. 3. & in consi. 291. nu. 6. vol. 4. Soc. sen. in l. 1. nu. 1. de reb. dub. quam etiam communem opinionem dicit, & sequitur Paris. in consi. 73. nu. 48. & in consi. 80. nu. 29. & in consi. 86. nu. 55. & infra, vol. 2. & Soc. iun. in consi. 51. nu. 9. & in consi. 65. n. 10. vbi dicit communem, vol. 4. Et quidem est tritum, & peruulgatum, q. vna pars testamēti alteram declarat, vt Rom. dicit in consi. 438. nu. 14. per d. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. cum conc. Bal. & Ang. in l. vtrum. ff. de pet. hered. Dec. in cōsil. 15. nu. 3. & alibi sepissimè, Goz. in cōsil. 64. nu. 11. & in cōsil. 89. nu. 6. Vnde etiā qualitates appositæ in vno capite cēsent in alijs repetitæ. l. cū seruus, de cōd. insti. l. Seig. §. Caio, & ibi Bar. de fund. instru. & clausula posita in medio, vel in fine, ad omnia refertur, l. talis scriptura, in fi. & ibi Bar. de leg. 1. l. 3. §. filius, & ibi Doc. de lib. & posth. c. inquisitioni, & c. secūdō requirit, de appel.

Ex his inferitur, quod legatario non solum debet exhiberi ea particula testamenti, in qua legatum continetur, sed etiam illa, ex qua possunt verba legati ambigua interpretari, Bart. & Bald. & Arer. nu. 1. in d. l. qui filiabus, in prin. de leg. 1.

Sed magna est controuersia, quomodo debeat intelligi id, quod per manus traditum est, vnam partem testamēti aliam declarare; nam hoc argumentum lubricum est, non absurdè potest ad alteram sententiam accommodari, veluti si in vna parte testamenti fecerit testator mentionem de filijs masculis: nam in altera etiam parte testamēti, in qua de filijs loquitur simpliciter, potest de masculis intelligi, & ita per hanc rationem consuluat Abb. in consi. 36. nu. 1. & infra, lib. 1. & Raph. Cuna, in consi. 118. nu. 2. & Pau. Cast. in consi. 409. vol. 2. & latè Dec. in consi. 15. nu. 3. & in consi. 480. nu. 2. & hanc opinionem Rui. putat veriorē in consi. 83. n. 1. §. 1. vol. 2. qui etiam adducit not. per Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus, in ff. ad Tre. vbi vult, quod si testator in vna parte testamenti faciāt mentionem de filijs naturalibus, in alia etiā in qua de filijs loquitur simpliciter, intelligatur de naturalibus, quam etiam opinionem idem Rui. sequitur in consi. 147. nu. 7. & in consi. 158. nu. 10. ad fi. eo. vol. 2. & copiosè defendit etiam Lud. Gozad. in consi. 45. & hanc sententiā pleriq; alij sequuntur, quos nominatim refert Gabr. in conclusione 10. nu. 1. de testa. lib. 4. Sed hoc argumentum potest etiam in contrariam sententiam verti, quod si testator de masculis sensisset in ea parte,

parte, in qua de filijs loquitur simpliciter, hoc expressisset, sicuti etiam in altera parte testamenti expressisset, argum. l. vni. §. sin autem ad deficientis, de cad. toll. c. ad audientiam, de deci. c. inter corporalia, de transla. episco. & ita hoc argumentum refectit Ioann. de Anna. & contrarium ex facto respondit in consi. 22. vers. est etiam multum ponderandum, & ante eum Signo. de Homo. qui ab alijs non adducitur, in consi. 172. nume. 13. & in consi. seq. num. 12. ad fi. ver. & si dicatur, & hoc argumto in hunc etiam sensum vtitur Ancha. in consi. 120. nu. 4. & Alexā. in consi. 38. nu. 6. in prin. vol. 6. & Corn. in consi. 230. nu. 6. versic. item circa hanc, volum. 3. Soc. sen. in consi. 69. nu. 5. ver. addo tamen, volum. 3. & in consi. 227. nu. 7. vers. postremò, volum. 2. idem Soc. sen. in consi. 40. nu. 2. & idem Curt. in consi. 63. nu. 15. ver. 4. Iaf. in consi. 142. num. 3. ver. 5. facit, volum. 2. & Soc. iun. in consi. 158. nu. 39. 40. vol. 2. & in consi. 128. nu. 24. & infra, coniuncto num. 97. volum. 1. & hanc opinionem crebriorem testatur, & sequitur etiam Iaf. in consi. 39. col. pen. ver. non obstat secundum fundamentum, volum. 3. quam etiam magis communem attestatur, & recipiendam esse dicit idem Soc. iun. in consi. 100. nu. 20. volum. 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 cōsil. 514. nu. 5. vers. nec obstat, quam etiam veriore dicit in consi. 567. nu. 1. in fi. vers. in isto consuetu, & infra tuetur, & in consi. 581. nume. 6. & infra, & in consi. 593. nu. 2. & 3. & in consi. 599. nu. 6. & hanc opinionem Rui. etiam sequitur in consi. 140. nu. 6. & in consi. 152. nu. 6. volu. 2. Vnde cum non solum diuersi in diuersam trahant sententiam, sed etiam idem sibi non constet, apparet hanc coniecturam esse fallacissimam. Et Gab. in d. cō. lusione 10. plures recitat distinctiones, ex quibus repugnantem Doct. sententiā possunt conciliari, sed illam distinctionē magis probat, quam Dec. tradit in consi. 480 (licet ipse corruptè allegauerit 486.) nu. 4. ver. & 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 consi. 103. nume. 53. volum. 1. hanc argumentationem brocardicam appellat, & nume. 55. distinguendo sic conciliat opiniones, aut ex alijs coniecturis cōcipi potest, quod testator in casu dubio idem senserit, quod in alio casu expressit, & tunc attenditur, quod vna pars testamenti aliam declarat ex coniectura voluntatis testatoris, & ita intelligit consultatio nem Dec. in d. consi. 15. cum concor. quia ex pluribus coniecturis demonstrat testatoris voluntatem, quod de masculis senserit, & Ludo. Goza. similitè ex pluribus coniecturis in d. consi. 45. eā dem sententiam probat. Simili modo ex coniecturis, & præsumpta voluntate testatoris concludit Cur. iun. in consi. 112. nu. 5. & nume. 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. Idemq; probat in consi. 114. nu. 20. idem etiam sentit Paris. in consi. 72. nu. 44. volum. 4. & Rub. in consi. 71. nume. 6. & in consi. 141. nu. 7. & in consi. 150. nu. 3. & 4. Aut verò non reperitur aliqua coniectura probabilis, ex qua possit colligi, quid ipse testator senserit, & tunc habet locum cōsultatio Ioan. de Anna. & aliorum qui eum sequuntur, vt in ea parte, in qua testator simpliciter loquitur de filijs, de masculis tantum non intelligatur, sed generaliter: quia si testator voluisset, expressisset, vt dictum est per d. l. vni. §. sin autem ad deficientis, de cad. tol. cum concord. & hanc distinctionē sentit Dec. in quadam subscriptione ad consiliū eiusdem Socy. iun. quod habito colloquio cum Claud. Tolom. composuit, vt habetur in consi. 128. nu. 202. volum. 1. Est quidem probabilis ratio differentiæ reddi potest, cur magis testator in vno casu, quam in alio de masculis expressit, expeditum est, quod non debeat intelligi; sed si nulla ratio differentiæ inter vnam, & alteram substitutionem reddi potest, tunc debeat subintelligi, vt idem Soc. iun. scribit in consi. 158. nu. 48. volu. 2. Et si aliquis dixerit illam regulam, quod vna pars testamenti aliam declaret, sic esse intelligendam, vt qualitas in vna parte testamenti expressa, censetur in altera repetita; respondet, nūquam fieri talem repetitionem, nisi eadem ratio locum habeat, per d. §. sin autem ad deficientis, & ita ipse quoque num. 49. ex mente Docto. concordat opiniones ex identitate, & diuersitate rationis. Idemque ex varietate rationum variè potest dici affirmari in consi. 160. nu. 36. eo. vol. 2. & in consi. 135. nu. 6. volum. 1. & in consi. 13. nu. 30. volum. 3. quod consilium fuit subscriptio ad consilium excellentissimi auunculi mei D. Ioan. Fontisboni, Iurisc. optimi, & de me optimè meriti, quem ipse etiam laudat in princ. & circa finē, eandem quoque distinctionem sequitur in cōsil. 77. in fin. eo. volum. 3.

Non omitto, quod sententia Io. de Anna. multò facilius procedit in diuersis voluntatibus, veluti in diuersis testamentis, vel in testamento, & codicillis, vt quod in vna dictum est simpliciter, non debeat per alteram suppleri, sed simpliciter intelligatur, Rui. in consi. 93. nu. 13. volum. 2. Item in eadem quoque voluntate procedit sine difficultate, quando in vna parte facta est mentio de filijs masculis vnus, & in altera de filijs masculis alterius, & ita Rui. intelligit in d. consi. 140. nume. 6. volum. 2. sed quando in vna parte testamenti loquitur de filijs masculis vnus, & in alia de filijs eiusdem simpliciter, tunc multò facilius de masculis est intelligendum, & ita loquitur Abb. in d. consi. 36. & ita etiam distinguit, & conciliat opiniones idem Rui. in consi. 168. nu. 13. volum. 3. idemque sentit Cur. iun. in consi. 114. nu. 20. & Rub. in consi. 31. nu. 6. & in consi. 71. nu. 6. ver. item dico. Neq; etiam omitto, quod Dec. etiam in d. consi. 567. nu. 6. dicit, illam regulam, quod dictum in vna parte testamenti intelligatur

telligatur repetitum in alia, habere locum in materia fauorabili, non autem in materia odiosa; tunc enim procedit alia regula, vt quod non exprimitur, dictum non debeat intelligi: nam fauor debet extendi, odium verò restringi, l. cum quidam, de lib. & posthum. cum vulg. Et quidem ex varijs coniecturis poterit in diuersis casibus vtraque sententia sustineri: Vnde etiam nemini mirum videri debet, si Doctor. etiam variauerint, quoniam ex voluntate testatoris nonnunquam variè scriptum, & iudicatum est, l. nonnunquam, ff. ad Trebellia.

10 His etiam accedit, quòd vna pars testamenti aliam declarat, ita, vt verbum ambiguum positum in vna parte recipiat interpretationem ab eodè verbo explicitè declarato in alia parte testamenti, & ita loquitur, & intelligitur d. l. qui filiabus, in prin. de lega. 1. cum similibus. Sed qualitas apposita in vno capitulo, non intelligitur repetita in alio prorsus distincto, & claro, quòd oratione habet perfectam, & à superioribus, vel inferioribus non pendet, Parif. in confi. 34. nume. 31. & in confi. 78. num. 49. & 50. volumi. 2. & in confi. 35. nume. 19. volum. 3. Ex alijs ergo coniecturis, de quibus superius dictum est, & postea etiam dice mus, voluntas testatoris debet comprobari: Illud verò non recipit dubitationem, quòd si testator vsus fuerit aliqua dictione repetitiua, veluti suprascripta, vel dicta, vna pars aliam declarat. Alcia. in confi. 162. num. 2. lib. 9. & Cur. iun. in cõ fil. 15. num. 21.

11 Ex contextu etiam testamenti, hoc est ex ordine scripturæ plerumque colligitur voluntas testatoris, ita vt prius nominati intelligatur prius vocati, vt sentit gl. in l. cum ita, §. in fideicommissio, de leg. 2. Socy. iun. in confi. 71. nume. 15. & infra, volum. 1. Nam ordo verborum designat ordinem intellectus, & quod est prius in voce, præsumitur esse principalis in intentione, Bal. in confi. 472. num. 3. versi. amplius, volum. 2. & qui prius est nominatus, præsumitur magis dilectus, Craue. in cõ fil. 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, hæreditatem capit, l. qui soluendo, la secunda, ff. de hæred. inst. Item si vnus ex pluribus, quibus fideicommissaria libertas relicta est, debeat manumitti, ordo scripturæ sequendus est, l. generaliter §. quid ergo, ff. de fideicom. lib. & l. si quis habens, in prin. ff. qui, & à quibus, vbi hoc restringitur, nisi is, qui ante fuerit nominatus, sit maioris pretij, ita, vt non sufficiat posteriorem retrahi in seruitutem, priorem autem sufficiat: nam hoc casu sequenti loco scriptus tantum perueniet ad libertatem, vt ille tex. exprimit. Quoties etiam duobus, veluti Titio, & Mæuio vsustructus legatur, ita vt alter nis annis vtantur, fruatur, prius Titio, deinde Mæuio legatum datum intelligitur, l. quoties, in prin. cip. ff. de vsu. & ibi Bal. dicit in summa, quòd ordo scripturæ designat ordinem voluntatis: Similiter etiam in l. cum pater, §. à te peto, de lega. 2. dicitur, non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam esse substitutionem, idemque probatur in l. hæredes mei, §. vlti. ff. ad Treb. vbi

Bar. in summa dicit, quòd ordo scripturæ inspicitur inter personas, inter quas est affectio ordinata, & Alex. num. 2. notat, quòd ordo denominationis designat ordinem affectionis. Et ideo, si ex duobus equis meis vnum lego hospitalarijs, alij prædicatoribus, hospitalarij præferuntur in electione, quia prius sunt nominati, Soc. iun. in cõfi. 71. num. 16. volum. 1. & quòd voluntas dubia declaratur ex ordine scripturæ, Bar. etiam scribit in auth. hoc amplius, num. 1. C. de fideicom. & Bal. ibidem num. 21. & post gl. tradit etiam Imo. in l. si fundum §. his verbis, de lega. 1. Et quidem ordo verborum designat ordinem intellectus, Bal. in prima constitutione digestorum sub num. 5. & l. vlt. num. 14. C. de hæred. insti. Sed tamen magis spectatur ordo intellectus, quam verborum, vt subdit num. 32. Vnde fatendum est, quòd si voluntas testatoris sit contra ordinem scripturæ, ordo scripturæ non impediatur causam iuris, & voluntatis, l. cum pater, §. fidei tuae, de legat. 2. Item licet nonisima conditio regulariter magis debeat impleri, l. tutor datus, §. in tutoris, ff. de testam. tute. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, de lega. 1. 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 cond. & demon. Simili modo, tamen si posterior scriptura debeat præualere, l. diuus, §. licet, ff. de iur. codic. & posterior voluntas potior haberi debeat, d. l. per fideicommissum, de cõdit. & demon. & l. si quis cum, de vul. & pup. sub. tamen fauore institutionis, & libertatis prior inspicitur, & magis seruetur, vt l. pen. in prin. de necessa. seru. hære. inst. & Bar. dicit, hoc esse speciale fauore institutionis, & libertatis. Porro Bal. in l. veluti, in secunda lec. in fin. de iust. & iur. eleganter distinguit, aut ordo scripturæ congruit rationi, & tunc consideratur, aut repugnat, & reijcitur, aut dubium est, & tunc seruetur: Et hæc de interpretatione voluntatis, quæ ex contextu testamenti colligitur, breuiter dixisse sufficiat: nunc sequitur illa coniectura, quæ elicitur ex ratione, quam testator, vel tacitè sensisse videri potest.

### Ex ratione, an & quomodo liceat testatoris voluntatem scrutari. Titulus XIII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Ratio, quæ non est expressa, an debeat considerari.
- 2 Voluntas pro ratione consideratur in testamentis.
- 3 Testamentum pendet ex sola voluntate testatoris. Casus omissus non includitur in dispositione, eodem numero 3.
- 4 Testamentum ex prudenti hominis consilio declaratur. Testator præsumitur prudens, eo. nu. 4.
- 5 Testamentum sic debet intelligi, vt à sapiente non possit reprehendi. Desideria morientium ex arbitrio viuientium declarantur, eo. nu. 5.

6 Ratio

- 6 Ratio naturalis considerari debet in testamentis.
- 7 Causa finalis est fons omnium causarum.
- 8 Ratio interpretatur scripturas. Interpretatio, quæ fit per punctum rationis, dicitur necessaria, eo. nu. 8.
- 9 Ratio finalis plus comprehendit ex mente, quam ex verbis. Mens constat magis ratione, quam verbis, eo. nu. 9.
- 10 Ratio expressa declarat voluntatem testatoris.
- 11 Casus omissus habetur pro expresso subsistente eadè ratione.
- 12 Testamentum secundum factum ex falsa causa, non rumpit primum. Legata relicta in secundo testamento, factio ex falsa causa, an debeant præstari, eo. nu. 12.
- 13 Legatum ambiguum ex causa declaratur. Legatum restringitur ex causa adiecta, eod. num. 13. quod limitatur.
- 14 Legatum cessat cessante causa. Causa finalis in legatis quomodo cognoscatur, eo. nu. 14. & infra latè.
- 15 Causa respiciens solum commodum legatarij non restringit legatum. Causa legatarij præsumitur impulsua, eo. num. 15. quod limitatur.
- 16 Legatum relictum episcopo quando intuitu ecclesie relictum videatur.
- 17 Ratio sanguinis præsumitur finalis, & si est falsa vitiat.
- 18 Legatum quando solui debeat, ex causa declaratur. Legatum præsumitur relictum contemplatione personæ, eo. nu. 18. Legato generali, an derogetur per speciale, eodem numero 18.
- 19 Legatum his relictum ob eandem causam, semel debeat.
- 20 Ratio, quæ sola excogitari potest, habetur pro expressa. Interpretatio, quæ colligitur ex ratione, non est exte sua, sed intellectiua, eod. nu. 20.
- 21 Fideicommissum inducitur ex ratione, conseruando agnationis. Fideicommissum per rationem extenditur, & restringitur, eo. nu. 21.
- 22 Fideicommissum non extenditur de persona ad personam.
- 23 Alienationis prohibitio, ex ratione porrigitur ad nepotes.
- 24 Fideicommissum, an absolute inducatur ex prohibitione alienationis.
- 25 Prohibitio alienare extra familiam potest alienare in remotiorem.
- 26 Fideicommissum nuda voluntate potest relinqui.
- 27 Fideicommissum perpetuum inducitur his verbis, pro perpetua conseruatione familie.

**R**atio naturalis autem ratio tacita non videtur considerari, sed solij verba spectari debent, arg. l. si adij. de vsu. lega. Bal. in confi. 171. ad fin. volum. 2. nec in voluntate testatoris ratio est excogitanda: quia sufficit ita scriptum esse, Abb. in confi. 36. in fin. in vltimis verbis, lib. 1. per l. prospexit, qui, & à quibus, & c. scriptura, §. q. 3. Vnde etiam Socy.

fen. in l. Gallus, §. si eius, nume. 5. versic. quòd testator, & in §. nunc de lege, nu. 7. de lib. & posthu. dicit, quòd voluntas testatoris non regulatur à ratione, sed ex sola voluntate, quæ in dubio, ex verbis colligitur, l. non aliter, in prin. de lega. 3. & d. l. si alij. Nam in ijs, quæ pendet ex nostra libera voluntate, sicuti est testamentum, l. 1. de sacros. eccl. l. 1. ff. de testam. & l. illa institutio, ff. de hære. insti. non est alia causa perquirenda, quam voluntas, l. quia poterat, ff. ad Treb. Alc. in confi. 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, Cor. in cõ fil. 272. nume. 5. circa medium, volumi. 4. potuit enim testator moueri ex ratione nobis incognita, & abscondita, cum variæ sint hominum voluntates, d. l. quia poterat, ff. ad Treb. & quot sunt capita, tot sententiæ, c. sicut in sacramentis, de consec. distinct. 4. & velle suum vnicuique est, nec vto viuatur vno, & pectoribus mores sunt, quot in orbe figura, vt Ouid. inquit, & ideo diuersitatem corporum sape sequitur diuersitas animorum, c. quia diuersitatem corporum, de consec. præb. Corn. in confi. 275. num. 3. volum. 4. Similiter Alcia. etiam scribit in confi. 101. nume. 17. in fin. & 18. lib. 9. testatorem potuisse moueri alijs causis, quas difficile est scrutari, & ideo verbis est inferuendum, l. 3. §. si is, qui nauem, de exerc. cum vulgaribus, idemque in confi. 104. num. 14. lib. 9. dicit non facile à verbis recedendum propter rationes extrinsecus excogitatas, si quidem in dispositis à testatore pro ratione consideratur voluntas, quæ totum facit, l. ex facto, §. rerum autè Italicarum, ff. de hære. insti. & primum locum, de cond. & demonstra. & in omnibus dominatur, l. cum quaestio, in fin. C. de lega. & ideo quibuscumque verbis fuerit expressa ante omnia seruari debet, l. 3. de lib. præ. l. cum virum, de fideicommiss. l. quoniam indignum, C. de testam. & ita Soc. iun. scribit in confi. 120. num. 20. volum. 1. idemque in confi. 13. nume. 28. in fin. & 29. volum. 3. dicit, cum variæ sint hominum voluntates, d. l. quia poterat, ad nos non pertinet, quærere rationem voluntatis. Idemque scribit in confi. 31. num. 17. volum. 4. quòd in ijs, quæ pendet ex sola hominis voluntate, pro ratione voluntas sufficiat. Porro testamentum pendet à sola voluntate testatoris, d. l. 1. ff. de testam. & d. l. illa institutio, ff. de hære. inst. nam testator liberas habet habenas disponendi, l. 1. de sacros. eccl. & quæ disposuit, pro lege seruari debent, §. disponat, in auth. de nup. nec omnium, quæ à maioribus nostris tradita sunt, certa ratio reddi potest, l. non omnium, ff. de legi. 8. ideo casus contingens præter ordinationem testatoris non includitur sub dispositione, tamen maior esset ratio disponendi. Cyn. in l. quod fauere, C. de legi. quem refert, & sequitur Anch. in cõ fil. 356. ex serie testamenti, nume. 3. versi. & casus contingens, & Deci. in confi. 218. nume. 11. & in confi. 291. num. 7. & alibi sapissimè, quemadmodum refert, & sequitur Crau. in confi. 161. nu. 10, & à ratione, quæ non sit expressa, multo minus licet argumentari. Bar. in l. liberorum, num. 12. in fin. &

fin. & 13. de verbo. signi. Alex. in consi. 97. ad fin. versi. nec obstat vltimum argumentum; volumi. 2. Dec. in consi. 315. num. 6. versi. præterea; qui alios etiam refert, & sequitur Soc. iun. in consi. 13. num. 34. vol. 3.

4 Sed ad ea, quæ sequuntur, diligenter attende; quia immo in testamētis debet animaduerti prudens consiliū testatoris: namque illud testator sensisse videtur, quod prudens homo sentire debuit, l. Lucius 2. ff. de hæc. inst. in illis verbis: nam prudens consiliū testatoris animaduertitur, quæ verba ponderat Bal. in consi. 40. num. 1. ver. item in materia substitutionum, volumi. 3. Et quidem omnis testator præsumitur prudens, & tanquam à prudenti viro dispositio facta debet intelligi, Bal. in l. penultim. num. 2. de impub. & ali. subtit.

5 Corn. in consi. 97. num. 10. ver. ego distingo, volumi. 1. Et dispositio testatoris sic semper debet intelligi, vt à sapiente non possit reprehendi. l. Saluius Aristo. de lega. præf. Soc. iun. in consi. 75. num. 20. & in consi. 122. num. 23. & 25. volumi. 3. qua ratione desideria morientium, ex arbitrio et viuentium declaratur, l. quoniam, de nat. lib. quæ legem dixit singularem Lau. Calca. in consi. 8. num. 41. & in consi. 48. num. 16. Et circa interpretationem voluntatis testatoris debemus naturam sequi, quæ nos dirigit ad intellectu verum, vt inquit Bal. in d. consi. 40. num. 2. versi. & quia debemus, volumi. 3. quod nihil aliud est dicere, nisi vt perquiramus naturalem rationem, ex qua; quid testator senserit, percipi potest, & ita sentit Cor.

7 in d. consi. 97. num. 10. volumi. 1. Cum autem causa finalis sit fons omnium causarum, illa præsumitur finalis, quæ debet esse, secundum iuris rationem, vel quæ assignatur à testatore loco finalis causæ, vt scribit idem Bal. in l. eam quam, num. 1. de fideicom. tradit etiam Pau. Castre. in consi. 149. num. 1. ad fin. volumi. 1. quod, quando notarius aliquid confusè, & inceptè scripserit (id quod non raro accidit) debeamus illam accipere sententiam, quæ magis congruit rationi, quia menti testatoris magis dicitur conuenire. Nam per viam rationem interpretamur scripturas, Bald. in c. 1. num. 15. versi. item per viam, de const. & generaliter qualibet dispositio ex sua causa, & ratione debet regulari restrictiue, vel extensiuè, Alex. in consi. 46. num. 6. volumi. 1. Crau. in consi. 245. num. 2. & Soc. iun. in consi. 181. num. 80. volumi. 2. & in consi. 3. num. 21. volumi. 3. & quidem illa interpretatio, quæ fit per punctum rationis, dicitur necessaria, Bal. in consi. 411. num. 1. versi. vnde quod vni, volumi. 1. Crauet. in consi. 3. num. 23. & in consi. 135. num. 17. & regula est vulgaris, quod intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, c. intelligentia, de verbo. signifi. & ex causa pleraque sunt consideranda, c. sciendum, 29. distinct. Anch. in consi. 163. num. 3. versi. concludo, & Paul. Castren. in consi. 255. num. 4. & in consi. 302. num. 3. ver. potius, volumi. 1. & ideo omnis dispositio restringitur secundum causam antea explicitam, vel cogitatum, Ang. in consi. 248. num. 2. ad fin. & 3. & in consi. 357. num. 5. & ratio finalis quandoque plus comprehendit ex mente, quam ex verbis, Bal. in consi. 51. num. 6. in fi. volumi. 5. per l. fideicommissa, §. inter dum, de leg. 3.

8 vnam rationem interpretamur scripturas, Bald. in c. 1. num. 15. versi. item per viam, de const. & generaliter qualibet dispositio ex sua causa, & ratione debet regulari restrictiue, vel extensiuè, Alex. in consi. 46. num. 6. volumi. 1. Crau. in consi. 245. num. 2. & Soc. iun. in consi. 181. num. 80. volumi. 2. & in consi. 3. num. 21. volumi. 3. & quidem illa interpretatio, quæ fit per punctum rationis, dicitur necessaria, Bal. in consi. 411. num. 1. versi. vnde quod vni, volumi. 1. Crauet. in consi. 3. num. 23. & in consi. 135. num. 17. & regula est vulgaris, quod intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, c. intelligentia, de verbo. signifi. & ex causa pleraque sunt consideranda, c. sciendum, 29. distinct. Anch. in consi. 163. num. 3. versi. concludo, & Paul. Castren. in consi. 255. num. 4. & in consi. 302. num. 3. ver. potius, volumi. 1. & ideo omnis dispositio restringitur secundum causam antea explicitam, vel cogitatum, Ang. in consi. 248. num. 2. ad fin. & 3. & in consi. 357. num. 5. & ratio finalis quandoque plus comprehendit ex mente, quam ex verbis, Bal. in consi. 51. num. 6. in fi. volumi. 5. per l. fideicommissa, §. inter dum, de leg. 3.

idemque in consi. 2. num. 2. volumi. 1. scribit trisa esse, quæ vnum, & idem operatur, scilicet verbum, rationem, & mentem: nam talis vnusquisque (inquit) in mente præsumitur, qualis per causam dispositionis ostenditur, & mens magis constat ratione, quam verbis, idem Bal. in consi. 121. nu. 6. in fin. volumi. 3. & quidem voluntas testatoris, & cuiuscunque disponentis ratione probatur, & demonstratur, argum. l. iurifigentium. §. pactorum, ff. de pact. & ita per illum tex. post Bertran. dixit Soc. iun. in consi. 122. num. 20. volumi. 3. & dispositio testatoris declaratur ex causa, & ratione, quæ ex verbis, & mente concipi potest, Parisi. in consi. 19. num. 168. volumi. 2. Et inter ceteras hæc est præcipua interpretatio voluntatis, quæ colligitur ex ratione per quam extenditur, & restringitur totum testamentum; Decianus in consi. 1. num. 227. lib. 1.

10 Nec dubium est, quin ex ratione expressa voluntas testatoris colligatur. Pau. Cast. in cōf. 115. num. 1. versi. constat, volumi. 1. & causa in testamento expressa extendit, & restringit verba secundum mentem testatoris, l. cum pater, §. dulcissimis, de lega. 2. l. vltim. ff. de hæred. inst. Ancha. in consi. 152. num. 9. & voluntas testatoris, quæ colligitur ex ratione expressa, præfertur verborum significationi, Pau. in d. consi. 115. num. 1. versi. constat, & ex præfatione testamenti, & consequenter ex ratione voluntas testatoris manifestatur, d. l. vltim. ff. de hæred. insti. Ludo. Bolog. in consi. 74. num. 11. ver. quinto, & ex ratione expressa declaratur, & extenditur voluntas testatoris, Crau. in consi. 243. num. 4. & supra: Nam quando ratio dispositionis est generalis, non valet argumentum, quod testator non expressit, ergo non debet admitti, idem Crauet. in consi. 297. colum. penulti. versicu. 6. & plenius scribit in consi. 785. nu. 7. cum pluribus sequentibus.

11 Vnde casus omisus à testatore habetur pro expresso, subsistente eadem ratione, idem Crau. in consi. 62. num. 14. & in consi. 130. num. 7. & in consi. vltim. num. 9. volumi. 2. & substitutio facta in vno casu trahitur ad alium, quando ratio diuersitatis reddi non potest. Grat. in consi. 132. num. 1. & infra volumi. 3. qua de re suo etiam loco latius dictum fuit.

12 Neque est omittendum, quod secundum testamentum factum ex falsa causa non rumpit primum, quamquam oneret heredem scriptum in primo ad præstandum legata relicta in secundo, si quidem causa non respiciat legata, l. vltim. & ibi not. Imol. nume. 3. ff. de hæred. insti. & quod secundum testamentum, factum ex falsa causa non rumpat primum, consiluit excellentissimus collega meus dom. Cephal. in consi. 548. numero secundo, & infra.

13 Proinde etsi verba legati sunt ambigua causa legati est inspicienda, l. vxorem, in prin. de leg. 3. not. glo. in l. cum pater, §. dulcissimis, in verbo, discordijs, de lega. 2. & si causa legati non cessat in totum, non deficit legatum, Rumin. sen. in consi. 594. num. 9. & si legatum est ob certam causam, veluti dotis, alimentorum, vel studij, tantum intelligitur esse relictum, quantum possit sufficere inspecta conditione personarum, si tamen facultates

rates patiantur, Bar. in l. 1. num. 14. de leg. 2. nam legatum relictum ob causam, determinatur, scilicet dum causam sibi annexam, l. Seio, de annu. legat. Bal. in l. 1. num. 2. C. de lega. Rub. in consi. 23. num. 7. & legatum restringitur ex causa adiecta legato d. l. cum pater. §. dulcissimis, de leg. 2. & l. epistola, in princ. ff. ad Trebel. Crauet. in consi. 221. nu. 12. in fin. Parisi. in consi. 49. num. 19. & 20. volumi. 2. & in consi. 13. nume. 12. volumi. 3. quod tamen debet intelligi, nisi causa de futuro adiecta, siue: modus respiciat fauorem legatarij, quia tunc nūquam coarctat legatum, l. Titio, §. 1. de cond. & demonst. & l. donationes, §. species, & l. 2. §. vlti. ff. de dona. Barto. in l. libertis, num. 3. versi. præterea causa, de alimen. lega. Alexan. in consi. 223. circa fin. versi. & sic dato, volu. 2. & hæc fuit opinio Oldra. quam Soc. sen. etiam sequitur in l. Publius, in prin. num. 2. de cond. & demonst. & Dec. in consi. 238. in fin.

14 Illud etiam constat, quod cessante causa finali legati, legatum cessat, l. cum tale, §. falsam causam de condit. & demonst. & l. demonstratio, §. quod autem, versi. c. at si conditionaliter, eo. ti. Et ideo defectus causa futura facit legatum deficere, l. epistolam, in princ. ff. ad Trebel. Socin. sen. in l. si quis eam, in verbis extremis, de cond. & demonst. Et legatum relictum ob causam, tacita voluntate intelligitur ademptum, si causa non impleatur. l. 2. de his, quæ sub mod. cum concor. Alex. in l. si donatione, num. 23. C. de collat. & ideo causa finalis in legatis cognoscitur, quando cessante causa, cessat titulus legati, vt in legato pro dote; vel pro sepultura, Bal. in l. 1. num. 12. de fal. caus. ad. lega. Et causa respiciens commodum, vel honorem testatoris, vel alicuius tertij præsumitur finalis, secus si respiciat commodum ipsius legatarij. l. Titio centum, in princ. de condit. & demonstra. Ang. in consi. 124. num. 3. versicu. præterea, & nume. 4. versicu. circa, quod confidero, Bar. in l. 2. §. vltim. num. 1. ff. de dona. & ibi Paul. Cast. Imo in l. Titia cum testamento, num. 3. de lega. 2. Craue. in consi. 243. num. 2. & 3. Idemque scribit Franc. de Albergot. inter consi. diuers. ad vlti. volun. in consi. 52. num. 6. & 7.

15 Vnde fatendum est, quod si causa adiecta legato non est finalis, quia respiciat solum commodum, & fauorem legatarij, non restringit legatum: etsi deficiat, legatum nihilominus debetur, vt superius dictum est, & tradit Dec. in consi. 46. nu. 2. versi. sed his non obstantibus, & num. 3. & in consi. 238. num. 6. Et quidem causa legati in dubio non præsumitur finalis; sed impulsua, Bald. in l. 2. §. creditum, colum. 2. in prin. ff. si cer. pet. & in l. 1. §. si parendi, post princ. ff. de cond. cau. dat. quod notat etiam Imol. per illum tex. in l. cum tale, §. falsam causam, de cond. & demonst. & late excellentissimus dom. Cephalus in consi. 81. nu. 9. & infra. Et in summa; causa coherens legato præsumitur finalis, non coherens præsumitur impulsua, d. l. cum tale, §. falsam, & ita concludit Salyc. in l. 1. num. 3. de fal. cau. ad. lega. & ibi Paul. Cast. num. 2. explicat.

Notandum tamen est, quod licet regulariter præsumatur causa impulsua, quæ commodum respicit accipientis tantum; tamen fauore dotis præ-

sumitur causa finalis, l. si ego, & ibi Bar. ff. de iur. dot. & scribit Tiraqu. in tractatu de priuileg. pæ. causæ, in vltimo priuilegio.

16 Quod autem dicitur, falsam causam legatum vitare, sanè intelligitur, si testator sciuit, eam esse falsam, non etiam si ignorauit, tunc enim legatum non redditur inutile, si certam summam continet. l. demonstratio, §. 1. de cond. & demonst. cum concor. adductis à Crauet. in consi. 781. nu. 5. versi. non obstat, qui etiam num. 6. subdit onus probandi errorem, aut ipsum testatorem non aliter fuisse legatum, quam si causa fuisset vera, ad heredem pertinere, per d. l. cum tale, §. falsam. de condit. & demonstra. & l. 1. in fin. de fal. caus. adiect. lega.

17 Sciendum est etiam, quod licet legatum relictum episcopo à propinquo præsumatur relictum contemplatione personæ, non Ecclesiæ, c. requisisti, de testa. tamen, si causa fuerit expressa, quæ respiciat salutem animæ, vel fauorem Ecclesiæ, intelligitur relictum Ecclesiæ, Soc. sen. in l. ciuibus, num. 14. de reb. dub.

17 Neque illud omittendum censeo, quod si ratio sanguinis mouit testatorem ad instituendum, vel legandum, illa præsumitur causa finalis, & ideo, si est falsa, vitat institutionem, & legatum, l. si pater tuus, C. de hæc. inst. Bart. in l. demonstratio, in prin. num. 7. de cond. & demonst. Bal. per illum tex. in l. neque professio, C. de testam. Socy. sen. in l. si ita legatum, nume. 3. de cond. & demō. Dec. in consi. 342. in fin. & hoc verum est, nisi testator sciuerit, eum non esse sibi coniunctum, l. ne mo, §. qui frater non est, ff. de hæc. inst. Bald. in d. l. neque professio, in fin. & diximus supra lib. 4. titi. 5. quando error in nomine, & qualitate hæredis officiat institutioni.

18 Item ex causa legati coniectura sumitur, quando solus debeat, vt l. nec semel, §. si in habitatione quando di. lega. ced. cæterum si causa in legato non fuerit expressa, magis præsumitur relictum contemplatione personæ, Bar. in l. pater filium, §. Tuscullanus, in fi. de legat. 3. item legato generali non derogatur per speciale, quando eidem relictum est simpliciter non ob eandem causam, l. Titia, §. qui Marco, de annu. lega. Abb. in c. cū olim, nu. 4. & 5. de sent. & re iud.

19 Accedit etiam, quod si bis legatur ob eandem causam, semel tantum debetur, tametsi in diuersis scripturis fuerit relictum, vt puta in testamento, & codicillis, Raph. Cuma. in consi. 18. & Abb. in consi. 4. nu. 8. lib. 2.

20 Ex his autem liquidò constat, quemadmodum ex ratione possit testatoris voluntas declarari, quæ etsi non fuerit testamento expressa, si sola potest excogitari, & assignari, perinde habetur, ac si esset expressa, gl. in l. quamuis, de fideicom. quæ Bal. adnotauit in prin. dicens hæc non esse interpretationem extensiuam, sed intellectiuam, quia, vt ille notabiliter dicit; intelligi potest; ergo intellectus, & ratio idem sunt. Idemque not. Raph. Ful. & Paul. Cast. ibidem, & Iaf. qui plura congescit, num. 6. & sequitur Alexan. in consi. 100. num. 10. volumi. 4. & Soc. sen. in consi. 12. num. 5. volumi. 3. Dec. qui quamplurimos refert, in consi. 15. nu. 2. versi. & licet Bar. & in consi. 574. num. 5. versi. & nulla



- nulla alia ratione; & communem attestatur, & sequitur Soc. iun. in consilio 167. nu. 21. & in consil. 168. nu. 13. in fin. & 54. & in consil. 181. nu. 37. vol. 2. & saepe hoc argumento vtitur Paris. in consil. 42. nu. 14. & in consil. 75. nu. 69. & in consil. 77. nu. 15. vol. 2. & in consil. 66. nu. 43. vol. 3. idem quoque; quod ex vnica ratione, quæ sola reddi possit, quæuis non sit expressa, colligatur interpretatio volutatis, tradit Raph. Ful. in consil. 15. nu. 1. in fi. & 2. & Corn. in consil. 217. nu. 9. vol. 3. & in consil. 291. nu. 24. 7. vol. 4. Grat. in consil. 111. nu. 21. vol. 2.
21. Quod si ratio conseruandæ agnationis fuerit expressa, multo magis inducitur fideicommissum, vt post alios, quos refert, scribit Crauet. in consil. 113. nume. 5.
- Receptum est etiam; vt fideicommissum, tam et si onus imponat, iuxta l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. per rationem debeat extendi, vt sentit Bar. in l. pater filium, §. fundum, in fin. de leg. 3. & quicquid Dec. quandoque; contradixerit, manifestè colligitur ex verbis, & mente Bart. eum sensisse de extensua declaratione; vt Iogius explicat præstantissimus collega meus D. Cephalus in consil. 134. nu. 36. & licet nu. 34. dixerit, se al legare decisionem Bar. in d. §. fundum, vltra Paris. quem ipse allegat: tamen Paris. quoque eundem Bar. saepe adducit, vt in consil. 76. nu. 4. vol. 2. & in consil. 6. nu. 20. vol. 3. & in consil. 17. nu. 18. 49. vol. 3. & hoc quidè idem Paris. sapissimè sequitur, quod fideicommissum per rationem debeat extendi, & restringi, & dicit communem hanc esse, & solidam conclusionem: vt in consil. 92. n. 49. vol. 2. & in consil. 1. nu. 36. & in consil. 6. nu. 20. & in consil. 22. nu. 35. & in consil. 25. nu. 29. vol. 3. & alibi frequentissimè nititur hoc argumento; & sequitur Iul. Clar. dicens in fideicommissis, communem esse conclusionem libr. 3. sentent. §. testamentum q. 76. vers. idque maximè in fideicommissis, & hoc nouissimè etiã scribit clarissimus dom. Decian. in consil. 33. nu. 96. & 97. vol. 1. & in consil. 86. nu. 19. vol. 3. dicens, fidei commissa extendi, & restringi à ratione expressa, id quod scribit etiam Paris. procedere: tametsi ratio non fuerit à testatore expressa, sed sola possit inueniri: vt patet in consilijs superius ad hoc propositum adductis: Idemque sentit Car. iu. in consil. 111. nu. 11. in fi.
22. Verùm planè fideicommissaria substitutio de persona ad personam nõ trahitur, quamuis eadè ratio subsistat. Dec. in consil. 211. nu. 5. & alibi sapissimè, & plerique; alij, quos supra retulimus, lib. 3. tit. 19. argumentum à verosimili, quando locum habeat, in versicul. secundò casus omisus, sed quomodo hoc debeat intelligi, ibidem etiam diffusius explicuimus. Quod autem de casu ad casum extendatur ex ratione, & verosimili voluntate, multo facilius conceditur, vt ibidè demonstratum est, & tradit Crau. in consil. 130. nu. 7.
23. Hoc autè loco illud admonendi sumus, si testator filio prohibuerit alienationem; & applicauerit illam rationem: quia volebat bona in familia remanere magis receptum esse, vt nepotibus quoque interdicitur videatur alienatio: quia ratio generalis extendit dictum, vt Barto. scribit in d. l. pater filium, §. fundum, de legat. 3. & ita concludit Soc. sen. in consil. 43. num. 1. vol. 3. quod etiã

plerique alij tradiderunt, quos refert Alc. in l. filius familias, §. diui. nu. 49. de lega. 1. qui etiam subdit, sapius se vidisse, ita ex facto iudicari; licet aliqui contradixerint. Idemque expressè tradit Ioan. Crot. in d. §. diui. nu. 127. ad fi. versic. alij quando & quartò, & sequitur Paris. in consil. 52. nu. 16. vol. 2. & Alci. idem respondit. in consil. 205. lib. 9. & Cur. iun. in consil. 43. nu. 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; nõ quid per rationem generalè simpliciter, & absolute inducatur fideicommissum; ita, vt non secuta alienatione, locum habeat, & proximiores familiæ succedat; an, verò proximiores ita demum admittatur, si contra prohibitionem testatoris alienatio fuerit subsecuta: Nã veteres, & recentiores scriptores torquentur adeò, vt plerique etiã variauerint; vt inquit Cur. iun. in consil. 116. nu. 8. Vnde, Dec. in consil. 584. in prin. quod est repetitum in consil. 637. dicit, hanc questionem in alto pelago agitari, & Doc. variè loqui, & se ipsum secundum varietatem accidentiũ, & diuersitatem factorum, variè quoque consuluisset. Et quidem videtur, quod causa generalis adiecta prohibitioni non debeat augere, neque extendere fideicommissum, l. pater, §. fratre, de leg. 2. l. pater filium, §. filia, de leg. 3. Alex. in l. qui Romæ, §. cohæredes, nu. 4. versic. puto concludendũ, de verbo. obli. & ibi Soc. sen. nu. 15. & hanc communem opinionem dicit, & sequitur Alex. in consil. 56. nu. 4. ad fi. & 5. vol. 1. quod est repetitum in consil. 23. vol. 2. & secundum hanc sententiam copiosissimè consuluist Soc. sen. qui dicit eam verissimam, & pluribus rationibus confirmat, & obiectionis respondet, in consil. 227. vol. 2. & sequitur Dec. in consil. 218. nu. 14. & infra, & in consil. 287. nu. 7. & infra, & nu. 11. versic. vlt. imò nõ obstat, & diffusus in consil. 377. nu. 6. & infra, & in consil. 422. num. 3. & infra, & ita consuluist etiam Rui. in consil. 89. nu. 14. & infra, vol. 2. & in consil. 119. nu. 5. versic. sed præmissis non obstantibus, & infra, eod. vol. & Alc. idem respondit in consil. 31. nu. 19. & infra, lib. 9. & in consil. 35. nu. 20. in fi. eo. lib. dicit, contrariam sententiam modernorum, vt videatur ex generalitate rationis induci grauiamen ipsi vocato, non in niti magna ratione, & nullum Docto. veterum esse, qui hoc senserit: & illam opinionem confundit per tex. in auth. de rest. fideic. vbi erat ratio generalis, quod bona permanerent perpetuò in familia; & nunquam exirent: & tamen non intelligitur simplex, & absolutum fideicommissum relatum 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 etiam tenet Paris. in consil. 75. nu. 33. vol. 2. & tuetur Rip. in l. filius familias, §. diui. nu. 122. & infra, de lega. 1. & commu. attestatur, & sequitur Soc. sen. in consil. 112. nu. 4. vol. 1.

Sed contrariam opinionem sentit Bar. in d. l. qui Romæ, §. cohæredes, nu. 3. de verbo. obli. & sequitur Are. paulò post prin. versic. sed Bar. credit hoc dictũ esse verum, & Soc. sen. tuetur nu. 16. & infra, &

& sequitur in l. si cognatis, num. 18. de reb. dub. & secundum hanc sententiã sapius consuluist, quod ex illa ratione, quia volo bona in familia conseruari, inducatur fideicommissum simpliciter, & absolute post mortem eorum, qui sunt prohibiti alienare, tametsi non fecerint contra prohibitionem, vt in consil. 251. vol. 2. & in consil. 43. & in consil. 57. vol. 3. & inter consil. Cur. sen. in consil. 40. nu. 18. & 19. & ita Dec. etiam respondit in consil. 23. nu. 2. versic. sed tamen prædictis, & infra, & in consil. 38. nu. 1. versic. sed tamen prædictis, & infra, dicens, quod ratio prohibitionis inspicitur, quæ est generalis, & facit prohibitionem esse generalem, per doctrinam Bar. in d. l. pater filium, §. fundum, de lega. 3. & scribit Bal. ex mente Cy. in l. voluntas, col. vlti. de fideic. quod prohibitio alienationis ampliatur, & largè sumitur secundum causam finalem prohibitionis. Idem quoque consuluist Dec. in consil. 425. nu. 6. & infra, & in consil. 584. num. 1. & infra, & hac opinio videtur verior de iure, & magis ex mente testatoris, Rui. in consil. 116. nu. 2. vol. 2. quam etiam Paris. sequitur in consil. 30. nu. 22. vol. 2. & Lud. Goz. in consil. 52. & in consil. 102. & Rub. Alex. in consil. 1. nu. 9. versic. sed permissis, & hanc sententiam dicit communem Alci. in consil. 36. nu. 12. lib. 9. & ita consuluist, quicquid a libi contradixerit, in consil. 102. nu. 3. & 4. eo. lib. 9. vbi etiam dicit, quod cum esset aduocatus vna cū Mag. D. Ludouico Porro, in pleno Senatu tempore Gallorum fuit pronunciatum contra consiliũ Decij, quod ab eo factũ fuerat pro Pallaucinis, & merito (inquit) quia quando testator dicit, se velle, quod bona in familia conseruentur, hæc verba non debent restringi, tanquam apposita sint causa conseruandæ prohibitionis, ne videatur nuda, prout ipse sentit, sed generaliter intelligi, vt dearent mentem testatoris simpliciter fideicommittere volentis: Et aduertendum est; quia loquitur etiam quando testator simpliciter scripsit, se prohibere alienationem, & postea ratione subiunxit; quia velit bona in familia conseruari; nam in hoc etiam casu dicit, fideicommissum absolutum induci secundum opinionem Aret. in d. §. cohæredes, quam putat veriorè; quia verba illa in vim rationis adiecta debent ampliari præcedentem dispositionem: sed certè, si Aret. diligenter inspicitur in d. §. cohæredes, paulò post prin. in versic. sed Bar. credit hoc dictum esse verum, expressè loquitur, quando prohibitio facta est cum adiectio ne cause, quia testator dixit, nolo rem alienari extra familiam; quia volo rem remanere in familia vel familia 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, vt l. vlti. §. 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 conseruari, distinguendum est, aut præcedit simplex, & nuda prohibitio, veluti si testator dixerit, veto talè fundum, vel bona mea alienari, quæ prohibitio per se nullius est momenti, l. filius familias, §. diui. de leg. 1. & tunc quidem si ratio subiicitur, quia volo in familia remanere, confirmatur ipsa pro-

hibitio, vt valeat, & inducatur fideicommissum in casu, quo alienatio fuerit subsecuta, & consequenter illa ratio non est superuacua, sed facit, vt valeat prohibitio, per d. §. diui. ibi, nec causam expriment, & in hoc casu loquitur text. in d. l. peto, §. fratre, de lega. 2. cum similibus, & in his terminis consuluist Soc. sen. in d. consil. 227. vol. 2. neque aduersatur ijs, quæ alibi scripsit, & in hoc casu expressè etiam consuluist Rui. in d. consil. 89. vol. 2. vt expressit num. 15. & in hoc casu loquitur etiam Alc. qui hanc opinionem veriorè putat in d. l. pater, §. fundum, num. 6. in ver. vnde & si dixerit, de lega. 3. Et ita Bar. notat in l. pater, §. filiam, de lega. 3. & sequitur Dec. in consil. 218. num. 15. versic. sed istis, & similibus, & num. 16. & in consil. 287. num. 11. versic. vltimo, non obstat, & in consil. 422. num. 7. vbi etiam dicit, quicquid sit de subiectione iuris, hanc esse communem opinionem, quæ etiam probat Ripa dicens esse veriorè in d. l. filius familias, §. diui. num. 122. versic. contrariam, & num. 123. & ita consuluist Paris. in consil. 75. num. 33. & infra lib. 2. & Curt. iun. in consil. 43. num. 9. versic. & ideo in primis, & in consil. 145. num. 10. versic. quartus principalis casus, & in consil. 147. nu. 3. & Soc. iun. in consil. 112. num. 4. lib. 1. qui etiam post Dec. communem proficitur. idemque testatur in consil. 97. num. 5. & infra lib. 2. & ita etiam respondit in consil. 163. num. 8. eod. lib. 2. & in consil. 30. num. 9. versic. & circa prohibitionem. lib. 4. & hanc opinionem à Modernioribus magis communiter approbatam, quia distinguendo conciliat repugnantes Doct. sententias, affirmat Mād. Alba in consil. 54. num. 1. & sequitur Rol. in consil. 14. nu. 64. & infra, & in consil. 43. num. 42. lib. 4. & Ceph. ita sapissimè respondit in consil. 134. num. 38. & infra, & in consil. 320. nu. 17. & infra, & in consil. 394. nu. 38. & infra, & in consil. 433. num. 18. & infra, & in consil. 447. nu. 6. & Rim. iu. in consil. 147. nu. 1. & 2. & excellentiss. nunc collega meus Menoch. in consil. 197. nu. 29. versic. secundus est casus. Aut verò præcedit expressa prohibitio alienationis, respectu familiæ, veluti si testator dixerit, veto talem fundum, vel bona mea extra familiam alienari, & subiicitur hæc ratio, quia volo in familia remanere, vel in familia conseruari, quemadmodum loquitur Aretin. & Socyn. ibidem numero 16. & infra, & tunc fideicommissum inducitur non solum in casu alienationis; sed simpliciter, & absolute, & ita se habet in hoc casu magis communis opinio, vt attestatur Socynus iunior in consil. 140. numero 7. versic. aliquando, & secundò, volumine 3. & in hoc casu Socynus senior ita sapissimè consuluist, vt superius dictum est, præsertim in dicto consil. 43. numero quinto, volum. 3. & ita cum à contradictione tuetur Curt. iunior, qui hanc distinctionem longius explicat in consil. 116. numero 8. qui omnibus rectè pensatis, putat hanc communem, & veram sententiam. Idemque alibi sapissimè repugnantes opiniones ita conciliat, quam etiam distinctionem expressè tradit Dec. ex mente Socyn. in consil. 481. nu. 1. secundò, versiculo his tamen non obstantibus, & Rui. in consil. 110. numero septimo, & octauo, volum. 2. & ita sentit etiam Soc. iun. in consil. 112. nume. 5. vol.



5. vol. 1. & in consi. 30. nu. 9. & 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. consi. 140. nu. 7. volum. 3. fatetur (vt dixi) hanc magis communem esse sententiam, imò d. nu. 7. in versiculo aliquando & tertio, probabilem etiam putat opinionem, quam Ripa tenet in d. §. diui. nu. 122. vt etiam in casu, quo simplex praecedit prohibitio, & postea subiicitur ratio: quia, voluit in familia remanere, inducatur fideicommissum post mortem, vt saltem quis teneatur vni ex familia relinquere. Alci. autem in d. §. diui. nu. 53. in fi. scribit in casu, quo facta est prohibitio, vt extra familiam non possit alienari, illa adiecta ratione, quia volo in familia conseruari, receptiorem esse sententiam, & magis accedere voluntati testatoris, vt intelligatur esse fideicommissum simplex, & absolutum. Sed ipse ita distinguit, aut prohibitus elegit aliquem ex familia, quamuis remotiorem, & tunc valeat alienatio, tãquam fideicommissum simplex non sit, quia tunc non offenditur ratio testatoris: cum verum sit, re in familia relictam esse: aut verò prohibitus extraneo herede relicto intestatus moritur, & tunc putat locum esse fideicommissum, ne extraneus aduersus testatoris voluntatem rem alienari prohibitam consequatur: argum. l. pen. §. pen. de leg. 2. Sed clarissimus collega meus dominus Ioan. Cephal. in consi. 134. nu. 38. & 39. supradictam distinctionem simpliciter probat, & sequitur, neque ego puto recedendum esse, cum voluntas testatoris ex supradictis perspicua videri possit: nam, cum simplex, & nuda prohibitio praecedit, ex ratione fati confirmatur, vt valeat, quae alioquin esset inutilis, d. §. diui. At, cum facta est prohibitio alienationis extra familiam, prohibitio valet: quia apponitur, cuius respectu facta fuerit, dicto §. diui. Igitur ratio generalis: quia volo in familia remanere, enixè demonstrat testatoris voluntatem; vt familia succedat per fideicommissum, quod vel nuda voluntate relinqui potest, l. penultim. de lega. 1. l. cum proponebatur, de lega. 2. l. fideicommissa, §. item si quis, de lega. 3. l. haeredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum. l. cum virum, de fideicommissis. Repetitio autem familiae exuberantius ostendit voluntatem testatoris, & affectionem, & ideo enixa voluntas multo magis debet inducere fideicommissum simplex, & absolutum, ar. l. balista, ff. ad Treb. & l. cum pater, §. filius, de leg. 2. cum similibus. Et vt plenius, & apertius hac prohibitio alienationis intelligatur, quando inducat fideicommissum simplex, vel absolutum, vel in casu duntaxat alienationis, plures casus distinguit Cur. in consi. 22. nu. 18. & infra, & in cõf. 43. nu. 9. & 10. & in consi. 54. nu. 6. & in consi. 114. nu. 16. & infra, & in consi. 115. nu. 11. 12. & in consi. 145. nu. 4. in fi. & infra, & in cõf. 161. nu. 8. & infra, & in consi. 167. nu. 1. & infra, & 10. Crot. in d. §. diui. nu. 23. & infra, & Ferd. nu. me. 106. & infra, & Rip. nu. 119. vsq; ad fi. & Alc. in d. consi. 102. lib. 9. & latissimè plures, & varios casus congescit Gab. in conclusione 9. de fideicom. lib. 4. & Rõl. Val. in consi. 23. vol. 4.

27. Illud verò non est omittendum, quòd hæc ver-

ba, pro perpetua conseruatione familiae, inducitur perpetuum fideicommissum, Paris. consi. 1. nu. 29. & infra, volum. 2.

### Ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conseruari. Titulus XV.

S V M M A R I V M.

- 1 Quilibet praesumitur appetere honorem familiae suae.
- 2 Coniectura pro masculis capienda est.
- 3 Agnatio per masculos conseruatur.
- 4 Descendentibus per lineam masculinam substitutis, feminæ per virilem sexum descendentes non videntur exclusae.
- 5 Hæc conditio, si decefferit sine filiis masculis, non facit, vt ex hoc solo testator intelligatur voluisse bona in familia conseruari.
- 6 Substitutionum gradus non debent multiplicari fauore agnationis. Agnationis fauore non sunt somniandæ substitutiones, eod. nu. 6.
- 7 Si pater instituit filios, & excludit filias, non intelligitur propterea omnes descendentes masculos substituisse, & feminas exclusisse.
- 8 Substitutio intelligitur facta fauore agnationis, si masculi sint substituti.
- 9 Testator, qui filias substituit, non videtur respexisse ad agnationem.
- 10 Filiabus exclusis propter masculos, an nepotes intelligantur exclusi.
- 11 Si relictum est duobus antiquioribus de domo, censetur relictum, ordine successorio.
- 12 Si proximior generis est substitutus, non intelligitur ordine successorio. Anch. in consi. 27. declaratur, eod. nu. 12.
- 13 Prohibitio alienationis pro perpetua conseruatione familiae inducit perpetuum fideicommissum.
- 14 Coniectura conseruandæ agnationis ex rebus colligitur.
- 15 Coniectura conseruandæ agnationis colligitur ex eo, quòd testator voluit extraneum etiam deferre nomen, & insignia ipsius.
- 16 Mulier, an videatur habuisse rationem conseruandæ agnationis.

**H**X varijs autè locis, & figuris causarum, quemadmodum coniecturae deducantur, constat ex ijs, quæ superius late diximus, multumque verfaunimus, & ex ijs, quæ postea subiiciam, dilucidius etiam apparerebit: Sed quia proximè dictum est, quemadmodum ex ratione conseruandæ agnationis à testatore expressa, vel tacite intellecta, colligat coniectura voluntatis, & quomodo fideicommissum simplex, & absolutum inducatur, nunc opportunè videamus, ex quibus coniecturis testator videatur voluisse bona in familia conseruari: nã hæc est inspectio ad varias figuras causarum vt pertinere. Quilibet autem praesumitur appetere honorem, & incrementum dignitatis suae agnationis. Abb.

- Abb. in consi. 65. nu. 3. versu. in casu autem lib. 2. & vnusquisque naturaliter studet familiam suam conseruare, l. pronuntiatio, §. familiae, ff. de verb. signifi. quam ad hoc propositum adducit Berous in consi. 95. nu. 15. & omnes quidem, etiam igobiles cupiunt suam agnationem conseruari, Boc. in dec. 204. nu. 31. Vnde multo magis vir nobilibus, & fama, & nomine clarus naturali impulsu nihil magis desiderasse credendus est, quam suae familiae fauere, eamque propagari, & conseruari, vt eleganter scribit Zasius in consi. 2. nu. 13. in fi. & 14. lib. 1. & per testatores nostri temporis magis honoratur sexus masculinus, quam foemininus, & ideo coniectura pro masculis est capienda, vt masculinum non concipiat foemininum, vt scribit Signo. de Homod. in consi. 172. nu. 4. quod tamen infra latius explicat, quomodo intelligatur, & in consi. 173. nu. 3. & infra, & in consi. 181. nu. 5. in fi. & 6. & nu. 8. & 9. Quòd si testator maiorem affectionem ostendit ad masculos, quam ad foeminas, tunc quidem filiorum appellatione non continentur filiae. Bal. in consi. 106. nu. 1. vol. 1. & si testator simpliciter excludit foeminas propter masculos, videtur respexisse ad fauorem conseruandæ agnationis, Cur. in consi. 111. nu. 11. & expressio generis masculini facit praesumimenter testatoris talem esse; vt voluerit bona in agnatione conseruari, idem Cur. in consi. 121. nu. 16. Paris. in consi. 26. nu. 12. & infra, & in consi. 37. nu. 31. & infra, & in consi. 41. nu. 38. & in consi. 42. nu. 10. & in consi. 52. nu. 13. & in consi. 57. nu. 9. & infra, & in consi. 87. nu. 26. & infra, vol. 2. & in consi. 5. nu. 18. & infra, & in cõf. 6. nu. 9. & in consi. 8. nu. 9. & in consi. 50. nu. 9. & in consi. 53. nu. 30. & in consi. 65. nu. 37. vol. 3. Itè ex eo, quòd testator semper masculos praetulit, intelligitur respexisse ad fauorem agnationis, vt plerique tradiderunt, quos refert, & sequitur Crauet. in consi. 113. nu. 2. & 9. & plures alios refert etiam D. Ceph. in consi. 251. nu. 49. & ita respondit etiam Berous in consi. 112. nu. 19. lib. 2. Nam plusquam manifestum est, per masculos agnationem conseruari, l. lege. C. de legi. hære. l. pronuntiatio, in fi. de verb. signifi. §. cæterum, in l. de legi. agna. successio. Proinde, si sunt vocati descendentibus masculis, elicitur coniectura, vt non solum vulgaris, sed etiam fideicommissaria substitutio facta intelligatur. Rui. in consi. 164. nu. 7. in fi. & infra, vol. 3. id quod superius etiam dictum, & expositum fuit.
4. Sed tamen primum aduerte, quòd si testator substituit descendentes per lineam masculinam, non autem masculos simpliciter, non inferitur, quod voluerit bona in familia conseruari, neque ex coniectura voluntatis deducitur, quòd foeminae descendentes per virilem sexum excludantur. Paris. in consi. 40. nu. 43. & supra, & infra, vol. 2. & excellentissimus collega meus dom. Cephalus in consi. 134. nu. 41.
5. Secundò aduerte, quòd si testator simpliciter substituit alicui sub conditione, si decefferit sine filiis masculis, nec vltèrius progrediatur, ex hoc non colligitur coniectura, quòd testator voluerit bona in familia conseruari, quia, si hoc voluisset, vltèrius progressus fuisset: Vnde, si ille decef-

ferit relictis filiis masculis, defecta conditione, expirat substitutio: idem Paris. in consi. 86. nu. 30. vol. 2. Nec sufficit fauorem agnationis tacite posse colligi ex eo, quod facta fuerit mentio masculini sexus ad inducendum fideicommissum, sed requiritur specialis mentio agnationis, vt scribit Cepha. in consi. 401. nu. 39. & infra.

Tertio aduerte, quòd licet testator masculos substituerit: tamen, si vltèrius non disposuit, vt bona inter descendentes conseruentur, neque inter eos fecit reciprocum fideicommissum, non inferitur ad plures gradus substitutionum: neque fauore conseruandæ agnationis ex coniectura voluntatis debet induci reciprocum fideicommissum: quia si voluisset, facile potuisset disponere. l. vni. §. fin. autem ad deficientis, de cad. tol. c. ad audientiam, de deci. & ideo qualitas generis masculini consideratur solum in casibus expressis ab ipso testatore, non autem in omnis, & ita conuuluit Paris. in consi. 72. nu. 36. 37. vol. 3. Neque fauore agnationis sunt addendæ, multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones vltra dispositionem testatoris, vt eleganter dixit clariss. praecceptor meus D. Soc. in cõf. 155. nu. 10. ver. nec quicquã, vol. 2. & in decisio cõf. 57. nu. 7. ver. nec quicquã, vol. 4. quod etiã apertè scribit Alex. in cõf. 59. circa finem, ver. nõ obstat etiã, vol. 3. dicens in casu sibi proposito, nõ obstat, quod testator voluerit fauere agnationi, quia voluit secundum conditiones in testamento insertas, quæ seueniret casus substitutionis in eo expressis, & sequitur Rui. in cõf. 153. nu. 5. lib. 2. idemque sensit Dec. in consi. 287. nu. 9. & Rub. Alex. in cõf. 120. nu. 9. dicēs, quòd testator voluit conseruare bona in agnatione eatenus, quatenus substituit: Vnde per rationem conseruandæ agnationis nõ debet extendi fideicommissum vltra terminos praescriptos à testatore, & ita et consuluit Cepha. in consi. 544. & huius declarationis mihi videtur casus apertus in §. nos igitur. in auth. de rest. fideicommiss. Sed tamen Dec. in consi. 574. per hanc rationem conseruandæ agnationis, quæ colligitur ex institutione masculorum, & exclusione filiarum, concludit, fideicommissum ad aliam personam extendi, & sequitur Grat. in consi. 5. nu. 19. vol. 2. Id quod nisi coniecturae concurrant, ex praedictis non videtur recipiendum. Quinetiam Dec. in consi. 287. nu. 7. ver. 2. & infra, expressè dicit, quòd dispositio testatoris facta in fauorem masculorum restringitur ad personas, de quibus testator loquitur, & ad alias personas non extenditur.

Vnde ex eo, quod pater instituit filios masculos, filias excludit, gñaliter non inferitur, quod hoc fecerit fauore conseruandæ agnationis, vt propterea omnes descendentes masculi intelligantur substituti, & omnes foeminae descendentes intelligantur exclusae: quia, si testator respexisset ad agnationem non solum descendentes, sed etiam collaterales agnatos substituisset, & plures gradus fecisset substitutionum; neque, n. ex eo, quod descendentes substituit, colligitur coniectura, quod testator fecerit fauore agnationis, & consequenter, quod voluerit excludere foeminas, quæ propriè veniunt appellatione descendentes, l. vit. C. de suis, & legi. & in authen. de hère. ab intest. ven. §. 1. & ita praestitissimè

mus collega meus D. Ceph. latè consuluit in cōf. 46. nu. 46. cum sequentibus. Et ex eo, q̄ testator excludit filias, non posse colligi coniecturam, q̄ voluerit excludere neptes ex filio hærede instituto, copiosè tradit etiā dominus, & ciuis meus celeberrimus Decia. in cōf. 1. nu. 185. & infra volu. 1. Sed si testator dotem constituit fœminis propter masculos exclusis, id ea ratione fecisse videtur, vt bona conseruentur in familia, vt scribit Menoch. in cōf. 327. nu. 68. Verùm Doct. ab eo adducti hoc in specie nō dicunt; nam Paris. in cōf. 57. nu. 9. & 10. lib. 2. considerat solum, quòd testator sepius expressit qualitatem generis masculini, vt ex ea videatur voluisse bona conseruari in agnatione, quod tradit etiā in cōf. 50. nu. 29. & in cōf. 53. nu. 26. lib. 3. & hoc superius à nobis etiam relatum est; Cor. autem in cōf. 59. col. 2. lib. 2. & Rui. in cōf. 128. in fin. lib. 1. quos ipse Menoch. citat, nihil hac de re mihi videntur loqui, sed quod exclusis filiabus censeantur exclusi descendentes ex eis, quando sunt exclusæ fauore masculorum, & gratia conseruandæ agnationis, affirmat Soc. sen. in cōf. 63. nu. 17. lib. 3. Cæterum quamuis Doct. dissentiant, quando masculini generis conditio expressa est, an fideicommissum fauore agnationis inducatur; tamen quādo masculi sunt substituti, dubium non est; quim talis substitutio agnationis fauore facta intelligatur, & consequenter fideicommissum in familia sit relictum, vt post alios, quos refert, idem D. Ceph. concludit in cōf. 137. nu. 13. Quòd si testator filias substituerit, planum est, cum non videri respexisse ad fauorem agnationis, Crau. in cōf. 306. nu. 5. Sed si testator exclusit filias, p̄pter masculos, an similiter videatur voluisse neptes excludere, magis est consulendum à rercatio, & quidem Pau. Cast. in cōf. 79. casus iste frequenter continet, vter in cōf. 409. vol. 2. sub nu. 2. fœdere distinctionis conueniat repugnantes opinionones, aut enim substitutus (inquit) est ex descendentes testatoris, & tunc vera est conclusio, quòd quemadmodum filia sunt exclusæ; ita, & multo magis intelligantur exclusæ neptes, & proneptes, si viua matre, quia testator videtur respexisse ad fauorem conseruandæ agnationis, & consequenter voluisse bona remanere in familia suorum descendentes masculorum, tū quia filias suas exclusit ab vniuersali institutione, & substitutione, tum etiam, quia masculos inuicem substituit, & hoc dicit in Italia vsu receptum esse; cum per statuta masculi descendentes excludant fœminas; aut verò, subiungit Paul. substitutus est extraneus, & tunc propter solam exclusionem filiarum ab vniuersali successione nō sequitur, q̄ eodè modo neptis videatur exclusæ: quia non potest dici, q̄ testator habuerit rationē conseruandæ agnationis, quam quidem distinctionem Rui. in cōf. 110. nu. 12. vol. 2. attestatur esse magis communem, pro qua etiam inquit sepius se vidisse consultum, & communem dicit, & sequitur in cōf. 111. nu. 16. & infra, & in cōf. 128. nu. 10. & in cōf. 139. nu. 16. in fi. vbi dicit Paul. distinctionem esse æquisimam, & rationabilem, qua de re diffusius disputabimus, lib. 1. ti. 14. vbi tractabimus, an hæc conditio, si decesserit sine filiis, vel

sine liberis, de masculis tantum intelligatur.

11 His autem accedit alia probabilis coniectura conseruandæ agnationis: Nā si testator reliquit duobus antiquioribus de domo, præsumitur voluisse ex eo relicto familiam cōseruari, & ideo sic intelligitur, vt locū habeat ordine successorio, vt consuluit Anch. in cōf. 27. non seruatō ordine dubiorum, & Rom. in cōf. 438. nu. 14. & hoc Rui. sepius sequitur in cōf. 108. nu. 11. ver. & istud etiā, vol. 2. & latius in cōf. 110. nu. 14. ver. & ita in terminis, & in cōf. 111. nu. 15. verfi. & p̄ hac opinione facit, & in cōf. 149. in ver. & ita cessantibus, & in cōf. 203. nu. 12. eo. vol. 2. & Dec. in cōf. 321. col. 1. ver. non ob. & in cōf. 516. nu. 16. ver. & facit, & Rol. Val. in cōf. 70. n. 31. & j. vol. 3. 12 Sed tamen aduerte, quia Crauet. in cōf. 161. nu. 5. ver. venio nunc, contra consuluit, q̄ imò si testator vocat ad fideicommissum proximiorē generis sui, de primo tantum gradu intelligatur, & in eadem facti specie, ad rationes Anch. quæ sibi videbantur obstitere; postea sigillatim rīdet in cōf. 180. Verùm planè si diligēter inspicitur in d. cōf. 161. nu. 9. v̄tateri, quòd fiat extensio ad subsequentes gradus fauore agnationis, vt bona conseruentur in familia; q̄ eius consideratio habita est à testatore, quæ ratio cōseruandæ agnationis in casu sibi proposito scdm̄ cum considerari non poterat, p̄pterea q̄ nō erat substitutus proximior de familia, sed proximior gn̄is, & ideo ea cessante retorquet decisionem Anch. Igitur, cum testator habuit rationem cōseruandæ agnationis, non videtur à sententia Anch. dissentire, & ita ego etiam ex facto in simili casu respondi, cum testator ad fauorē agnationis respexisset, id quod pluribus rationibus, & coniecturis comptobauim.

Sed rursus in casu Pet. de Anch. aduertendum est: nam ex onere, quod in perpetuum fuit iniunctum illis antiquioribus de domo, colligitur intentio testatoris, quòd fideicommissum relictum illis duobus antiquioribus intelligatur esse perpetuum, quod non esset perpetuum, nisi ad vteriores gradus successione ordine extenderetur, & ita intelligit Nat. in cōf. 531. nume. 28. & 29. & cum hæc typis excuderentur, idem quoque rep̄ri apud celeberrimum dom. Tiber. Decia. ciuem neum, & olim præceptorem, & collegam præfatisissimum in cōf. 3. num. 11. & 12. volum. 2. & in cōf. 10. num. 76. volum. 3. 13 Illud verò non recipit dubitationem, quin, si testator prohibuit alienationem bonorum perpetua conseruatione familiæ, ex his verbis inducatur perpetuum fideicommissum. Paris. in cōf. 1. nu. 29. & infra, vol. 2. Nam etsi testator voluerit bona remanere, & conseruari in familia, illa tamen ordine successorio, debent deferri de proximiorē in proximiorē, l. cum ita. §. in fidei commissio, de lega. secundo, & l. vltim. C. de verbor. sign. Cepha. in cōf. 614. num. 13. & nos postea suo loco opportunius dicemus, lib. 8. tit. 19. 14 Ex qualitate etiam rerum elicitur cōiectura, quòd testator voluerit agnationem conseruari, & propterea inducitur fideicommissum, vt superioris eo. lib. expositum est, tit. 12. quemadmodum ex rebus coniectura voluntatis colligatur, in ver. Hoc amplius ex qualitate rerum: Et quidem pro

hibitio alienationis rerum immobilium à communiter accidentibus fauore consanguineorum fieri consuevit, vt scribit Ruyn. in cōf. 110. nu. 10. volum. 2.

15 Item ex eo, quòd testator deficientibus masculis substituit extraneum cum onere deferendi nomen, & arma, siue insignia ipsius testatoris, colligitur euident coniectura, quòd ipse testator voluerit familiam suam conseruari, quam voluit etiam æternam, & immarcescibilem esse, vt dicit Ripa in l. Centurio, nu. 164. verfi. qua ratione, de vulga. & pup. subst. vbi per hanc coniecturam dicit, se superioribus diebus respondisse, quòd tūc filij masculi positi in conditione proculdubio intelligatur substituti: idemq̄ scribit in l. r. nu. 10. C. de pact. & hoc etiam tradit Decia. in cōf. 7. num. 26. & infra, & num. 33. lib. 1. qui per hanc cōiecturam putat absolutè induci fideicommissum ex prohibitione alienationis, vt scribit in cōf. 31. num. 95. lib. 1. vbi dicit hanc conditionem, q̄ quis teneatur ferre arma, & nomen familiæ, habere hanc solam rationem, vt nomen ipsius familiæ conseruetur, ex qua num. 98. colligit, fideicommissum videri inducitur, non solum in casu alienationis, sed etiam simpliciter in casu mortis. Similiter Alc. respondit in cōf. 59. num. 4. in fi. & 5. lib. 9. quòd clausula concepta per masculinum non comprehendat fœmininum propter mentē testatoris, qui semper vocauit masculos, & iussit, vt ferant arma, & nomen suum, quod non potest conuenire fœminis, sed solum masculis, per quos conseruatur familia, l. hoc iure. §. vlt. & ibi Raph. Cuma. ff. de dona. & l. facta. §. si in danda. verfi. si verò nominis. ff. ad Treb. quam etiam cōiecturam conseruandæ agnationis sequitur clarissimus collega meus dominus Ioannes Cephalus in con

fil. 251. num. 50. & quòd huiusmodi præceptum testatoris seruari debeat, ex iuribus prædictis tradit etiam Dec. in cōf. 273. num. 9. & plenè Paris. in cōf. 19. num. 28. cum pluribus sequentibus, voluim. 2. Et ex hac coniectura testatorem voluisse inducere perpetuum fideicommissum ab vno in alterum repetitum, colligit Menoch. qui alios etiam consonantes refert, in cōf. 117. num. 23. & hoc esse maximum signum, quòd testator voluerit agnationem conseruare, idem etiam respōdit in cōf. 333. num. 14. in fine.

Item si testator constituit primogenituram, intelligitur voluisse bona sua in familia conseruari, vt censuit idem Menoch. in cōf. 205. num. 14. qui tamen ad hoc propositum adducit Tiraq. de iure primig. q. 4. num. 13. vbi hac de re non loquitur, sed ita sentit Paris. in cōf. 72. num. 90. lib. 4. & Hierony. Gab. in cōf. 107. nu. 3. in fi.

16 De matre autem, vel alia muliere, an videatur habuisse rationem conseruandæ agnationis, dictum est supra eo. lib. titu. 10. ex persona testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, in ver. Item an sit sexus virilis, & de alijs cōiecturis, quæ ex diuersis fontibus, & varijs figuris causarum deducuntur, præter quam quod superioris dictum est; postea etiam commodissimè disseremus; Huiusmodi autem coniecturæ, ex quibus colligitur, testatorem habuisse rationem cōseruandæ agnationis, plurimum possunt professe, vt saltem in dubio pro tali fideicommissio tantum fauorabili sit pronuntiandū, vt paulò post demonstrabimus, tametsi regulariter receptum sit (vt vulgò dicitur) in dubio indicandum esse, vt non habeat locum fideicommissum, quasi odiosum, sed tamen an hoc verum sit, agè nunc diligenter videamus.

Finis Sexti Libri.

# DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SEPTIVMS.

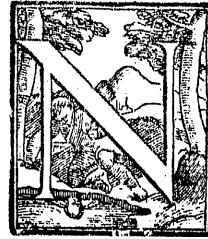


Legatum, vel fideicommissum, an sit fauorabile, vel odiosum. Tit. I.

## SVMMARIVM.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Legata, & fideicom. sunt per omnia exequata.   | causa testamenti ab intestato possideat hereditate, eod. num. 16.                         |
| 2 Fideicommissum vulgè dicitur odiosum.  | Prator voluntates defunctorum tuetur, eo. nu. 16.   |
| Fideicommissum tanquam onus rejicitur à legitima, eod. nume. 2.  | 17 c. cum dilecti, de don. declaratur.  |
| 3 Legatum, & fideicommissum strictè intelligitur, declaratur nu. 32. & 42.   | 18 L. obtinuit, de cond. & demonst. declaratur.   |
| 4 Fideicommissum inducit votum captandæ mortis, declaratur nu. 33. & infra.  | Conditio impossibilis in vltimis voluntatibus habetur pro non scripta, eod. nu. 18.       |
| 5 Remissio fideicommissi censetur fauorabilis, declaratur nu. 36.  | 19 Masculinum non propriè, sed per interpretationem concipit femininum.                   |
| 6 Ademptio legati, & fideicommissi censetur fauorabilis, declaratur nu. 37.  | Masculinum in legatis concipit femininè, eo. n. 19.                                       |
| Contrariorum contraria sunt consequentia, eo. nu. 6. declaratur, nu. 36.   | 20 Dispositio facta de simplicibus quando in mixtis locum habeat.                         |
| 7 Fideicommissum impedit alienationem, declaratur nume. 38.  | Legatis simplicibus, an mixta comprehendantur, eod. nume. 20.                             |
| Alienatio bonorum libera debet esse, eo. nu. 7.  | 21 Legata plerumque relinquuntur propter merita.  |
| Testator non potest precipere heredi, vt de rebus suis non disponat, eo. nu. 7.  | Remuneratio interpretatione debet adiuuari, eodem nume. 21.                               |
| 8 Reversus à iure communi dicitur odiosus.   | 22 Interpretatio benigna dicitur, quæ odium excludit.                                     |
| Testator presumitur minus gravare heredem, quam fieri possit.  | Legata, & fideicommissa benigna interpretatione sustinentur, eo. nu. 22.                  |
| 10 Persona extrinsecus non debet intelligi, limitatur, vt fideicommissum locum non habeat, declaratur sub numero 40.             | 23 Verbum deficiens suppletur in fideicommissis.  |
| 11 Fideicommissum intelligitur non subesse, & ita in dubio indicandum, & sub nu. 43. latè, & num. 41. & 44. declarat, & limitat. | 24 Fideicommissum, vt valeat, receditur à propria verborum significatione.                |
| 12 Favores debent adiuuari.  | 25 Rogatus restituere filio suo hereditatem intelligitur, cum erit sui iuris.             |
| Legata, & fideicommissa propriè debent intelligi, eo. nu. 12. & sub nu. 13. declaratur nu. 42.                                   | 26 Conditio fideicommissi presumitur extitisse.   |
| 13 Interpretatio, quæ reducit ad ius antiquum, est fauorabilis, declaratur num. 41.  | Decem duob. legatis, singulis singula decè debentur.                                      |
| Fideicommissa olim evant inutilia, eo. nu. 13.   | 28 Fideicommissorum, & legatorum natura est fauorabilis.                                  |
| 14 Legatum, & fideicommissum fauorabile esse probatur, & num. 28.  | 29 Apotheca legata, an dominium, & merces legata videantur.                               |
| L. in testamentis, de reg. iur. latè declaratur, eo. num. 14. & infra.   | 30 Fideicommissum est onus fauorabile, vt explicat, & nume. 41.                           |
| Heredis institutio tanquam fauorabilis sustinetur, eodem nu. 14.   | Principale propositum spectandum est, nu. 30.   |
| 15 Institutio heredis largius interpretatur, quam legatum, & fideicommissum.   | Legatum honor appellatur, nu. 30.   |
| 16 Legata, & fideicommissa vitiosa heredis institutione sustinentur.   | 31 Legatum, & fideicommissum est gravamè rónabile.  |
| Fundamento sublato, ruit adificium, & nu. 16.  | Gravari nemo potest ultra, quam sit honoratus, e. n. 31.                                  |
| Legata, & fideicommissa sustinentur, si quis omissa  | 32 Legatum ambiguum interpretatur in fauorè legatarij.                                    |
|  | In legatis media interpretatio accipitur, eo. nu. 32.                                     |
|  | 33 Pupillaris substitutio est fauorabilis, licet videatur inducere votum captandæ mortis. |
|  | 34 Testamentum palàm factum videtur inducere votum captandæ mortis.                       |
|  | Non potest alicui imputari, quod omiserit hereditatem, nu. 35.                            |
|  | Heredes adeundo quasi consulit cum legatarijs, & fideicommissarijs,                       |

- deicommissarijs, eo. nu. 35.
- 37 Legatum in dubio non intelligitur reuocatum.
- 38 Vnquisque potest rebus suis imponere eam legem, quæ sibi placuerit.
- 39 Testator magis presumitur diligere heredem, quam legatarium, declaratur.
- Legatarius in re legata heres quodammodo dicitur, eo. nu. 39.
- 40 Legatum relictum debitori non presumitur animo compensandi.
- 41 Fideicommissum inducitur ex coniecturis, & verbis,



Non ergo apertis fontibus, ex quibus deducuntur coniecturæ vltimarum voluntatum, transeamus ad coniecturas legatorum, & fideicommissorum; & quia legata, & fideicommissa per omnia sunt exequata, l. 1. de legat. l. 1. 2. commu. de legat. §. nostra, & §. sed

- non vsq; in sit. de legat. adeo, vt etfi legati testator specialiter faciat mentionem, hoc & legatum, & fideicommissum intelligatur, & per contrarium fideicommissum legatum etiam dicitur, dicta l. 2. ad fi. ideo coniunctim de his dicemus: Et in primis videamus, an legatum, & fideicommissum sit fauorabile, vel odiosum; deinde gratia facilioris doctrinæ separatim dicemus prius de coniecturis, quæ maximè pertinet ad fideicommissa vniuersalia; deinde de ijs, quæ magis videntur respicere legata, & fideicommissa specialia; postea verò de ijs, quæ commodissimè ad vniuersalia, & specialia possunt referri.
- 2 Quod igitur attinet ad primam inspectionem, vulgè dicitur fideicommissum esse odiosum, primum quia continet onus, per l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pupil. substit. & ideo tanquam grauamen rejicitur à legitima, l. quoniam in prioribus, & glof. in l. ex tribus, C. de inoff. testa.
- 3 Secundò quia legatum, & fideicommissum strictè intelligitur, l. nummis, de legat. 3. l. apud Iulia num, alias Idem Iulianus §. scio, & l. si ita sit scriptum, in fin. de lega. primo, & l. si ita relictum fuerit. in prin. de legat. 2. & l. qui concubinam. §. cum ita, de legat. 3. Quòd si strictè intelligatur, ergo sequitur, quòd sit odiosum. l. cum quidam, de liber. & posthum. c. odia. de reg. iur. lib. 6.
- 4 Tertiò fideicommissum inducit votum captandæ mortis, l. de fideicom. missò. C. de transact. igitur est odiosum, l. vlt. C. de pact. c. detestanda, & c. ne captandæ, de concess. preben. lib. 6.
- 5 Quartò remissio fideicommissi censetur fauorabilis: quia tollit votum captandæ mortis, d. l. de fideicom. missò, C. de transact. & l. prima. C. de pact. igitur fideicommissum est odiosum, ducto argumèto à contrarijs, iuxta l. vltimam. §. vlti. de lega. tertio, nam à contrarijs contraria inferuntur, Bald. in l. 1. nume. primo in fine. quando non pet. part. pet. accr.
- 6 Quintò similiter à contrarijs deducto argumèto probatur: nam ademptio legati, & fideicommissi est fauorabilis; igitur datio est odiosa,

- conditionalibus.
- Fideicommissum relictum fauore seruandæ agnationis censetur fauorabile, nume. 44. & pro eo in dubio iudicandum. est, ibid.
- 45 Publicè interest familiarum dignitatem seruari. Familiarum dignitas sine diuitijs non seruetur, eo. nu. 45.
- 46 Fauor ita exhibetur, vt alijs iniustitia non fiat. Fideicommissum esse relictum agnationi vltra terminos prescriptos. extendi non debet, eodem numero 46.

- l. si fuerit, & ibi Paul. Cast. & Soc. fen. in 5. notabili. num. 5. de reb. dub. nam contrariorum contraria sunt consequentia, M. Cicero lib. 5. Tusculanarum quæstio.
- 7 Sextò fideicommissum impedit alienationem. l. vltim. commu. de legat. l. filiusfam. §. diui, de legat. primo; atqui iniustum est ingenuis hominibus non esse liberam bonorum alienationem. l. 2. si à pa. quis sue manum. l. in re mandata. C. mand. vnde etiam testator non potest precipere heredi, vt de bonis suis non disponat. l. cum pater. §. mando. de lega. 2. igitur fideicommissum tanquam inductum contra regulas iuris, intelligitur odiosum. Namq; omnis recessus à iure communi dicitur odiosus, c. primo in fine. de fili. presbyt. lib. 6. cum concord. Abb. in cap. cum dilecti, nu. 5. de donat. idem in consil. 1. nume. 5. versic. item præiudicatur. lib. 1. & in consil. 51. num. 5. lib. 2. Roma. in consil. 448. nume. 2. Corn. in consil. 216. nume. 8. volum. 1. & alibi sæpè. Crauet. in consil. 170. nume. 3.
- 10 Octauò, quamuis persona extrinsecus nunquam debeat intelligi. l. si ita stipulatus. §. Chrysofonus, de ver. oblig. tamen ad hoc, vt fideicommissum locum non habeat, persona tacitè substituitur, l. cum auus, de condi. & demon. c. cum concord. igitur fideicommissum intelligitur magis odiosum, quam fauorabile.
- 11 Nonò quoties cessant verba fideicommissi, nunquam intelligitur subesse fideicommissum, & in dubio pronuncianum est, nullum esse fideicommissum, l. Lucius, §. tres hæredes. ff. ad Treb. in illis verbis. respondi, non proponi Seium rogatum vti ei restituere, & ibi Iac. de Arc Dyn. & Albe, & Doctores pasim vbique tradunt, in dubio iudicandum esse contra fideicommissum, vt mox subijciam: igitur datur intelligi, qd fideicommissum sit odiosum, & similiter quoties animus iudicis dubitat, an legatum sit, debet pronuciare non esse legatum, quia hoc est fauorabilius, l. si fuerit, versic. sed etfi legatum, de reb. dub. & ibi notant Doctores, maximè Soc. nu. 5.





ad Trebel. igitur fideicommissum censetur fauorabile; ut etiam suum effectum fortiat, nā grauat in dubio presumitur decessisse sine liberis, nisi contrarium probetur, quod fauore fideicommissi receptum videtur. Et hoc modo illum tex. intelligit Angel. ibi, sub nu. 2. dicens, illud inductum esse fauore conferuandi fideicommissi; & sequitur Alex. in consi. 39. num. 2. lib. 1. idemque Soc. sen. scribit in l. qui duos, §. cum in bello, nu. 6. de reb. dub. & Dec. in consi. 652. nu. 7.

27 Vndecimō si testator legat Titio decem, & Scio decem, singulis singula decem legasse intelligitur, l. M. quia in prin. de lega. 2. quia scilicet in testamento benigna interpretatio est accipienda, d. l. in testamento, de reg. iur. quam rationem tradit Raph. Cumā. & Alex. in l. stipulatio ista habere, §. in stipulationibus, de verb. obli. & Imo. in l. si quis testamento, in prin. & ibi Iaf. de lega. 1.

Duodecimō, ē mendicatis suffragijs pretermis-  
28 sis, probō, naturam fideicommissorum esse fauorabilem, per textum expressum in §. sed nō vsque, in l. de legat. in illis verbis, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, quae quidem pinguior natura fideicommissorum virtute exequationis per illum tex. est transfusa etiam in naturam legatorum. Idemque probat text. apertus in l. 2. versic. vbi autem, commu. de legat. in haec verba. Vbi autem aliquid cōtrarium in legatis, & fideicommissis eueniet, hoc fideicommissio quasi humaniori aggregetur. Pondero etiam illum textum in d. §. sed nō vsque, dum dicit, sed quod deest legatis, hoc repletur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Igitur natura legatorum, & fideicommissorum simpliciter est fauorabilis; quia omni fauore repletur. Accedit etiam, quod in §. nostra. in l. tit. dicitur, & non verbis, sed voluntatibus eorum fauentes; igitur legata, quibus ab Imperatore fauor exhibetur, sunt fauorabilia: nam & pro eorum exequatione tres actiones instituit, ut ibi, & in l. 1. commu. de legat. & haec iura à nemine, quae viderim, ponderantur; & tamen ponunt falcem ad radicem huiusmodi difficultatis: His etiam accedit textus apertissimus in l. de fideicom. hered. in fine principij, quem quidem adducit etiam Merzar. in epito. fideicōf. in secunda parte, paulō post principium, vers. sed pro parte contraria. & ego prius, quam eum vidissem, allegaui in quodam consi. edito pro nobi lib. de Ianua Parauinis: nam in eo etiam textu expressē dicitur, quod tantus fauor fideicommissorum factus est, ut paulatim etiā prator proprius crearetur, qui de fideicommissi ius diceret, quem fideicommissarium appellabāt. Igitur cum leges sint apertissimae, superuacua est omnis disputatio, erit autem lex, 4. dist. l. prospexit. qui, & à quibus. Vnde nullus relinquatur locus dubitandi, quin natura legatorum, & fideicommissorum sit fauorabilis, & latam accipiat interpretationem.

Huius autem opinionis fuit glo. in quamplurimis locis citatis per Nat. in consi. 626. nu. 7. & in fra, & ita sentit Bar. aperte in l. si cui legat, §. hoc autem legatum, nu. 1. versic. sed contra praedicta facit, de lega. 1. vbi dicit, quod l. Thais, §. liberta-

tem, ff. de fideicom. libert. non continet aliquid speciale fauore libertatis, sed ius commune, & quod ibi dicitur, humaniore interpretatione, intelligit de illa humanitate, quae debet fieri in qua liber vltima voluntate, per d. l. in testamento, de reg. iur. & ita expressē vult, quod d. l. in testamento, habeat locum in qualibet specie vltimae voluntatis. Idem quoque tradit Bart. in l. si quis ita, in fin. de aur. & arg. lega. dum vult, quod dictio, seu, quae est distinctiua, fauore legati accipiatur pro cōiuncta, ita ut augeat; & ita intelligit illum tex. & sequitur in l. si is, qui ducenta, §. vtrum, nu. 2. versic. dic ergo, de reb. dub. ibi, & fauor legatorum hoc operatur, quod tenet etiam Cyn. & Bal. in l. pen. C. de verbo. signifi. & Anto. de But. in c. inter ceteras, de rescrip. Idem etiam Bart. expressit in consi. 195. Angelotus, & Andriolus, nu. 2. dicens, quod fauorabilis fit interpretatio pro legatario contra heredem scriptum: quia certat de lucro, ut regulariter fit in testamento; & ita intelligit l. legatum, §. vlt. & l. vlti. de condi. & demon. quae iura dicit in contractibus procedere. Idemque scribit in consi. 51. Santucia. nu. 4. lib. 2. dicens, in dubio pro legatario fieri interpretationem, ut res etiam futuras, quae reperiuntur tempore mortis, testator voluerit relinquere, cum legauit domum cum omnibus rebus in ea existentibus. Et Bald. in consi. 58. nu. 1. ad fin. versicu. & quia in testamento, vol. 3. dicit, quod legati fauor non debet restringi, & in consi. 59. nu. 4. vol. 5. loquitur de legato, & dicit, quod debet fieri lata interpretatio, per d. l. in testamento, de reg. iur. Idem Bald. notat per illum tex. in l. plenum, §. 1. ff. de vsu, & habita. quod vltima voluntas recipit interpretationem extensiuam, non restrictiuam, & ille tex. loquitur de legato, & dicit, nō tam stricte interpretandae sunt defunctorum voluntates, & gl. ibidem in verbo, non tam stricte, dicit, imō largē, per d. l. in testamento, de reg. iur. Idem etiam Bal. in consi. 16. ad fin. vol. 4. dicit, quod in re obscura fauendum est potius reo, quam actori, tamen ista regula videtur fallere fauore fideicommissi, ut in dubio praesumatur pro fideicommissio quod ad ordinem mortalitatis, per l. ex facto, §. si quis rogatus, aliās in §. si quis autem, ff. ad Trebel. quem tex. dicit esse peregrinum. Idem quoque Bal. in authen. ex causa, nu. 34 de libe. prater. dicit, fideicommissum vniuersale esse magis fauorabile, quam singulare: Igitur vtrumque est fauorabile; Ange. quoque in l. certo generi, in prin. de seruit. 29 rusti. praed. dicit, quod si testator legat alicui apothecam, si quidem habeat dominium, & merces pannorum, vtrumque legare videtur, & reddat rationem; quia in testamento plenior interpretatio est faciēda, per d. l. in testamento, & sequitur Pau. Cast. nu. 2. dicens, quod in legatis, & vltimis voluntatibus larga fit interpretatio, quatenus verba patiuntur, per eandem l. in testamento. Idē quoque scribit Ancha. in consi. 27. non seruato ordine dubiorum, nu. 6. versic. ad haec respondeo, dicens, quod loquitur in materia fauorabili, & sic amplianda per d. l. in testamento; & tamen loquitur de legato relicto duobus antiquioribus de domo ut intelligatur relicto non semel tantum, sed ordine successione, quae interpretatio non est faciēda

ciēda, si legatum esset odiosum, & restringendum per regulam c. non potest. & c. quamuis, de preben. lib. 6. & l. bones, §. hoc sermone, de verbo. sign. & Rapha. Cumā. in consi. 52. in fin. dicit vberimam esse naturam fideicommissorum; ut voluntas testatoris, si non potest directō, per indirectum, & omni possibili modo seruetur. Itē Alex. in consi. 39. num. 2. vol. 1. ex mente Angeli dicit id, quod continetur in dicta l. ex facto, §. si quis autem suscepit, ff. ad Trebel. specialiter inductum esse fauore fideicommissi, vel fideicommissariae substitutionis, ne pereat. Quod etiam idem Alex. tradit in l. si potest, nu. 15. versic. praeterea potest dici, de acq. hered. Idem etiam Alex. in l. si ita scriptum, n. 4. versic. tertio noto, de leg. 1. dicit, quod lata semper in legatis fit interpretatio, quatenus verborum proprietates deseruit, per l. si is, qui ducenta, in prin. & ibi gl. & Bar. de reb. dub. Idemque scribit Lud. Gozad. in consi. 82. num. 6. versic. non obstat, & nu. 11. & Corn. in consi. 216. nu. 16. versic. nam respondetur, vol. 2. dicit, quod in legatis plenior interpretatio est faciēda, per dictam l. in testamento, & dictum c. cum dilecti, de donat. & Soc. sen. in l. si filius, qui patri, nu. 25. versic. praeterea, de vulg. & pup. subst. dicit, quod legata, & fideicommissa absolute sunt fauorabilia. Idem in consi. 249. num. 25. in fin. vol. 2. dicit, materiam legatorum, & fideicommissorum esse potius ampliandam, quam restringendam, per dictam l. in testamento, & Ruy. in consi. 71. nu. 5. vol. 2. materiam legatorum dicit esse fauorabilem, per dictam l. in testamento, & in consi. 116. nu. 10. vol. 3. dicit, capiendam esse illam interpretationem, per quam magis, & pinguius fideicommissario consulatur, per dictam l. in testamento. Idem sentit Dec. in consi. 289. nu. 2. versic. & primo, dicens, in legatis verba, quae dupliciter possunt intelligi, debere intelligi in potiori significatione: itē simpliciter, & non secundum quid: & quod lata fieri debeat interpretatio, idē Dec. scribit in consi. 652. nu. 7. & Iaf. in consi. 203. col. 4. versic. non obstat secundō, lib. 2. dicit verum esse, quod substitutio fideicommissaria est gauiam respectu heredis grauari fideicommissio, sed respectu testatoris, & eius, qui substituitur: quia est vltima voluntas, dicitur esse fauorabilis, & in ea fieri debet largissima interpretatio: Idemque dicit Soc. inn. in consi. 168. nu. 19. vol. 2. & in dubio fauendum esse fideicommissio, censet etiam Fortu. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 73. versic. item fauemus fideicommissio, de liber. & posthu. per dictam l. in testamento, & Ioan. Crot. in l. 1. nume. 2. versic. idem, de leg. 1. dicit, quod in legatis est faciēda lata interpretatio, licet aliud dixerit in fideicommissis, in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 34. de liber. & posthu. sed cum legata, & fideicommissa sint exaenata, non video, cur diuersa interpretatio fieri debeat: & Nig. in dicta l. 1. nu. 47. de lega. 1. dicit, quod in fideicommissio vniuersali fit lata interpretatio, sicut in institutione: Et hanc opinionem, quod in legatis fieri debeat lata interpretatio, copiose defendit Nat. in consi. 626. vbi etiam testatur, se aliquando fuisse in cōtraria sententia, sed recedit; & Zaf. in rub. de leg. 1. nu. 1. & infra, maxime nu. 11. dicit, fideicommissa fauora-

bilis: quia habent lucrum: & quia fides per heredem praestatur; Idemque apertissime sentit in l. verbis ciuilibus, nu. 16. de vulg. subst. vbi loquitur de substitutione directa, quae cum non possit valere iure directō, trahitur ad fideicommissum; quia si in contractibus, in quibus non est tantus fauor, verba improprie accipiuntur; ut conuentio valeat, l. infulam, de praescript. verb. multo magis in vltima voluntate, cui (inquit) maximus fauor exhibetur, verba improprie sunt accipienda, pro fulcienda voluntate testatoris, dicto c. cum dilecti, de donat. & hanc opinionem Merza. etiam probat in loco superius citato, & hoc celeberrimus collega meus domini Cephal. etiam sentit in consi. 194. nu. 19.

Sed quia non sufficit suam opinionem probare, sed oportet etiam ea, quae aduersantur, submouere; idē non obstant cōtraria iura, & rationes, in quorum solutione omnis difficultatis nodus consistit: quia ex ordine respondetur.

30 Primum non obstat, quod fideicommissum sit odiosum; quia scilicet contrinet onus: Quia respondet Iaf. in dicto consi. 203. col. 4. versic. non obstat secundō, lib. 2. & Soci. iun. in dicto consi. 168. nu. 91. vol. 2. quod licet sit onus heredi: tamen fauorabile est, testatoris voluntatem impleri, l. 1. de sacros. eccle. l. vni. §. vlt. de caduc. tollē. quae etiam ratione pro exequatione legatorum, & fideicommissorum tres actiones sunt institutae, l. 1. commu. de lega. §. nostra, in l. tit. de lega. Vnde etiā per cōiecturas fideicommissum inducitur, & extenditur; quia sola voluntas spectatur l. penultim. de leg. 1. l. cum proponebatur, de leg. 2. l. fideicommissa, §. item si quis, de legat. 3. l. haeres mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. l. cum virum, de fideicommiss. quin etiam vna sola coniectura voluntatis videtur sufficere, l. qui solidum, §. 1. de leg. 2. & ex praedictis patet, quoadmodum à propria verborum significatione receditur, ne interdicat fideicommissum. Vnde etiam Dec. in consi. 95. nu. 5. versic. sed tamen in casu proposito, dixit, fideicommissum ex parte grauari esse odiosum: quia continet onus, sed ex parte honorari esse fauorabile; quia continet commodum: Idem in consi. 218. nu. 11. & infra: Adde, quod cum commodum legatariorum, vel fideicommissariorum sit principale propositum testatoris, illud magis spectandum est, argumento l. si quis nec causam, ff. si cer. pet. & l. qui exceptionē; & ibi Doctores, ff. de cond. indeb. & quidem legatum honor appellatur, l. amicisimos, ibi: honorē legatis eos persequi, ff. de excusa. tutor. Praeterea

31 licet sit onus, & grauiamen; tamen est rationabile: nō enim in plus quisquam grauari potest, quam ex testamento ceperit; & quod amplius est, inuti liter relinquatur, §. 1. in l. de sing. reb. per fideicommissum relicto, l. planē, §. vlt. & l. videndum, de lega. 2. l. 1. §. sciendum, & l. 3. §. Julianus. & l. si legatarius, de legat. 3. l. ab eo, de fideicommiss. l. ex facto, post prin. versic. nam eatenus, ff. ad Trebel. & quatenus est irrationabile, reijcitur, veluti à legitima; ut dictum est, & hoc sentit Cur. iun. in consi. 111. nu. 12. versiculo ergo.

32 Secundō non obstat, quod legatum, & fideicommissum stricte intelligatur, dicta l. nummis, de leg. 3. cū concor. ex quibus probatur id, quod minimum

minimum est, censer legatum: Quia illud procedit, quando est incertitudo voluntatis; tunc enim eius declaratio pertinet ad heredem, qui eadem persona censetur cum ipso defuncto, l. si quis a filio, §. si plures, & ibi Alex. latè, de leg. 1. sed ubi est ambiguitas verborum, lata interpretatio fieri debet, vt ex prædictis constat: Et quando est incertitudo voluntatis; licet, quod est minimè, debeatur; tamen legatū adhuc fauorabiliter sustinetur, nec propter incertitudinem vitatur; cum alioquin contractus esset inutilis, vt tradit Bar. & alij communiter sequuntur in l. ita stipulatus, in 8. oppositione, de verbo. oblig. glo. in l. cum post, §. gener in verbo, constaret, ff. de iure dot. & ita respondet Claud. Aquef. in l. beneficium, nu. 37. de constit. princip. & sequitur Nat. in dicto consil. 626. nu. 22. & vltra eum subdit nu. 23. quod ubi est ambiguitas verborum, legatum latè intelligitur, vt non quod est minus; sed quod est maius, debeat, per textum notabilem in l. si is, qui ducenta, in prin. de reb. dub. ubi si testator seio cum ducentis, que apud eum deposuit, trecenta legauerit, licet ambiguum sit; an in trecentis computetur ducenta deposita; vt iurisconsultus inquit; tamen deciditur, quod non debeant computari; igitur ambiguitas in fauorem legatarij interpretatur, vt non trecenta tantum, sed quingenta debeantur. Fatendum est etiam, in legatis plenior, nō etiam plenissimam interpretationē fieri debere, vt loquitur dicta l. in testamentis, de reg. iur. & dictum c. 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; & mediā magnitudinis videri legatam lancem responsum est, si nō appareat, quam lancē ex his paterfam. demonstrare voluisset; quod probat etiā optimus textus in l. legato generaliter, de leg. 1. vbi legato generali ter relicto, veluti homine; Caius Cassius scribit; id esse obseruandum, ne optimus, vel pessimus accipiat: & hanc mediam interpretationem tenet Bar. in l. talis scriptura, nu. 2. versiculo, aut loquimur, de leg. 1. vbi legatorum materiam appellat nec odiosam, nec fauorabilem, & ideo pecunia legata nec latissimam, nec angustissimam recipit interpretationem, sed mediam; vt ea comprehendantur, quæ constant pondere, numero, & mensura, nisi ex communi vsu loquēdi angustior fiat interpretatio; vt subdit; Bal. quoque in l. i. nu. 4. C. de verbo. signifi. scribit, quod si testator armabat equum diuersis modis, veluti quando ibat ad torneamenta, ponebat sibi faleras, id est ornamenta cum perlis & auro; sed quando accedebat ad prælium, erant falerae de corio, minores debentur, vel mediocres; quia tenere medium est viri prudētis & legis a sapientibus instituta, per dictam l. qui lancem; nisi propter eximiā nobilitatem testatoris, atque legatarij amplius præsumatur, per l. filius, ff. de donat. & l. vxori, in fi. de leg. 3. & l. plenum, §. equitij, de vsu & habit. quam etiam mediā interpretationem sequitur Alex. in consil. 60. n. 7. vol. 1. & Corn. in consil. 229. nu. 7. vol. 4. vbi vult, nec strictissimam, nec latissimam, sed mediam interpretationem faciendam esse.

33 Tertiō non obstat, quod fideicommissum in-

ducat votum captandæ mortis, dicta l. de fideicōmissio, C. de transact. quia respondeo primum, quod secundum hanc rationem etiam pupillaris substitutio deberet cēseri odiosa; quia videtur inducere votum captandæ mortis ipsius pupilli, §. si autem quis ita formidolosus, inffit. de pup. subst. & tamen plusquam manifestum est, eam fauorabilem esse, l. ex tribus, cum glo. C. de inoffi. testam. l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inoffi. testa. l. si pupillus paterna, alias incipit Iulianus, de acqui. hæred. c. si pater, de testa. lib. 6. Quinetiam

34 ipsū testamentum videtur inducere votum captandæ mortis ipsius testatoris si palam factū est, iuxta l. hæredes palam, in princ. ff. de testa. & l. i. inbemus, & l. hac consultiissima, §. per nunciacionem, C. eo. titulo, §. vltimo, inffit. eod. Et quod testator subijciat se periculo vitæ; probat textus in l. cum pater, §. mando, de leg. secundo, & tamē ne mo ambigit, quin ipsū testamentū sit fauorabile, l. i. de sacros. eccle. l. vel negare, ff. quemad. testa. aper. dicta l. in testamentis, de reg. iur.

Secundō etiam respondeo, non posse ab herede hoc allegari, quod fideicommissum inducat votum captandæ mortis ipsius heredis grauat; quia si de periculo vitæ dubitatur, potuit se abstinere hæreditate, l. quia poterat, ff. ad Trebel. §. sed nec ea res, inffit. de lege falcid. neque est alicui impunitandum, quod noluerit hæreditarijs negotijs implicari. l. si in testamento, in fi. & l. si quis omnia causa, si quis omni. ca. test. l. filio pater, de leg. 1. l. in quæritate, in fin. principij, ff. ad leg. falcid. vnde si aduerit, videtur consensum præstitisse, & quasi contraxisse cum legatarijs, & fideicommissarijs, l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de actio. & obliga. l. apud Iulianum, in fi. ex quib. caus. in posse. eat. §. hæres, inffit. de oblig. quæ ex quasi cont. nal. & ita sentit Alciat. in l. vlti. nu. 7. C. de pact.

36 Quartō non obstat, quod remisio fideicommissi sit fauorabilis: quia habet illam rationem, quod quilibet liberatio intelligitur esse fauorabilis: quia proniores sumus ad liberandum, quam ad obligandum, l. Arrianns, de actio. & obli. sed non sequitur, quod fideicommissum non sit fauorabile; cū pendat ex voluntate testatoris, qui potuit suo arbitrio disponere, l. i. de sac. eccl. l. uerbis legis, ff. de verbo. signifi. §. disponat, in auth. de nupt. & a contrarijs non valer argumentum, quoties diuersa ratio cōsideratur, & diuersi sunt fines: nam etsi nubere bonum sit, non continuo sequitur, non nubere malum esse, c. nuptiarum, 27. quæst. 1.

37 Quintō similiter non obstat, quod ademptio legati, & fideicommissi sit fauorabilis; igitur datio odiosa: quia cum vtrunque pendat a voluntate testatoris, vtrūque etiam fauorabile dici potest, l. 3. §. vlt. cum l. seq. de adim. legat. Potest etiam illud argumentum reflecti, quod legatum sit fauorabile: quia reuocatio legati est odiosa, vt dixit Bal. in cōsi. 28. vol. 3. & licet in dubio fieri debeat interpretatio, ne legatum, vel fideicommissum videatur inductum; tamē si est inductum, sic debet fieri interpretatio, vt in dubio non videatur reuocatum, l. 3. §. si quis duobus, de adim. leg. vbi secūdum vnam literam dicitur, si quis duobus Titijs separatim legauerit, & vni ademerit, nec appareat eui ademptum sit, vtrique legatum debetur, quemadmodum

admodum & in dando, si non appareat, cui datum sit, dicimus neutri legatum.

38 Sextō non obstat, quod fideicommissum impediat alienationem; quia vnusquisque potest rebus suis imponere eam legem, que sibi placuerit, l. quoties, de donat. quæ sub mod. l. in traditionibus, ff. de pac. l. legem, C. eo. titulo, neque fideicōmissum est inductum contra regulas iuris, imo a legibus est receptum, & comprobatur, vt toto titulo, ad Senatus cons. Trebel. & C. de fideicom. & toto titulo, de legat. & fideicom. & inffit. de fideicom. hæredit. & de singularib. rebus per fideicommiss. relicti.

39 Septimō non obstat, quod testator præsumitur magis diligere heredem, quam legatarium, & fideicommissarium: Quia superius responsum est, quod plenius quidem interpretatur hæredis institutio; sed lata interpretatio a legato, & fideicōmissio non excluditur: vt ex prædictis apparet: Et in redimēdis reb. alienis testator minus præsumitur grauare heredē, quando ignorauit, eas esse alienas, at in rebus proprijs, & ipsius heredis non est ita. l. vnus ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2. Nat. in consil. 110. nu. 8. Item in re legata testator magis videtur diligere legatarium, quam heredē, vt in mortis causa donatione dicitur, §. i. versic. & in summa, inffit. de donat. & ideo in re legata legatarius hæres quodammodo dicitur, l. id tempus, in fin. de vlti. cap. Item si creditor legauerit debitori, non præsumitur animo compensandi legatarij creditorem, de leg. 2.

Octauō non obstat, quod persona extrinsecus subintelligatur ad excludendum fideicommissum, dicta l. cum auus, cum concord. quia illud inductum est ex coniectura pietatis, & ex verosimili mente testatoris: quia non præsumitur extraneos voluisse suę posteritati antepone, vt expressum est in l. cum acutissimi, de fideicom.

41 Nonō non obstat, quod cessantibus verbis fideicommissi, non intelligitur subesse fideicommissum: quia imō ex cōiecturis etiam inducitur: & verba, quæ deficiunt, benigna interpretatione suppletur; vt superius demonstratum est; & tantus fauor fideicommissis præstat, vt inducatur quibuscunque verbis etiam enunciativis, & cōditionalibus, que alijs nihil disponunt, l. Pamphilis, in principio, & l. fideicommissa, §. cum esset, de leg. 3. Tunc ergo contra fideicommissum iudicandum est, quando nec verbis est expressum, nec vlla probabilis coniectura voluntatis habetur: nā tunc sine vilo fundamento voluntatis, que saltem ex coniecturis elici possit, tanquam onerosum ipsi heredi facile induci, aut præsumi non debet, l. vxorem, §. primo de leg. tertio, l. Gallus, §. primo, de libe. & posthum. vnde etiam Alciat. qui sapientissimè respondit, in dubio iudicandū, non subesse fideicommissum, in consil. 36. nu. 25. lib. 6. dixit, quod & si iudicandum sit in dubio cōtra fideicommissum: tamen in fideicommissis sufficiunt coniecturæ voluntatis, dummodo sint probabiles.

42 Decimō non obstat, quod in legatis non sit recedendum a propria verborum significatione: quia dicta l. non aliter, in prin. loquitur de significatione verborum simpliciter, & in §. primo, expressum est, quod in causa testatorū ad definitio-

nem verborum non sit descendendum; quia plerumque abusuè loquuntur, nec proprijs nominibus, ac vocabulis vtuntur, & ibi glo. 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 Vndecimō non obstat, quod fauorabilis sit interpretatio, quæ reducit nos ad ius antiquum: quia facilis est responsio, quod ius antiquum fuit fauorabiliter correctum, vt dicto inffit. tit. de fideic. hered. in prin. & satis cōstat ex supra dictis benigna interpretatione sustineri fideicōmissū; & naturam legatorū, & fideicommissorum fauorabilem esse. Et ideo præcis contrarijs iuribus, & rationibus sine vlla dubitatione audacter concludendum est, legatum, & fideicommissum non esse odiosum, sed fauorabile, & benigniorē accipere interpretationem, per dictam l. proximè, de ijs, que in testam. delent. cum similibus superius inductis.

44 Sed etsi in dubio sit pronuncianum, non subesse fideicommissum; tamen quoties relicto est fauore seruandę agnationis, proculdubio censetur fauorabile, & pro eo tāquam benignior sententia ferenda est, Signo. in consil. 173. nu. 3. & sentit Rapha. Fulg. in consil. 49. circa fin. versic. nouissimè, & Rapha. Cuma. in consil. 2. nu. 4. Ancha. in consil. 27. nu. 6. versic. Item in alijs iuribus, Ludo. Gozad. in consil. 89. nume. 12. in fin. Curt. iun. in consil. 111. nu. 12. versic. ergo, Paris. in consil. 35. nu. 38. & infra, & in consil. 63. nu. 27. in fi. 28. volu. 2. Soc. iun. in consil. 181. nu. 39. vol. 2. qui corruptè allegat Signo. in consil. 189. & hanc quoque opinionem sequitur Craue. in consil. 878. in fin. Vnde etiam prohibitio alienationis facta intuitu seruandę agnationis dicitur fauorabilis considerato principali proposito testatoris, Rube. Alexand. in consil. 111. in fin. & 13. & hanc sententiā firmiter etiā tenet Merza. in epito. fideicommissi. in secunda parte, paulō post principij, versiculo nō omitto, & celeberrimus collega meus dominus Ceph. in cōsi. 137. nu. 38. in fi. & infra, vbi dicit sic esse interpretandū, vt potius existat. idemque sequitur in consil. 196. nu. 28. idemque censuit ciuis & olim preceptor, & collega meus dom. Decian. cuius apud me, & alios plurimum valet auctoritas, in consil. 1. nume. 317. & infra, & maximè, nu. 323. & 324. volum. 1. & in consil. 9. num. 5. volu. 3.

45 Et ratio est in promptu: quia publicè interest, vt familiarum dignitas salua sit, l. prima, §. penultimo, de ventr. in spi. neque enim sine diuitijs honestas, & dignitas familiarum conseruatur. Ioan. Andr. in additionibus Specul. in rub. de success. ab intest. col. 2. versic. sciendum, quod Iacob. de Are. nanque paupertate fordescit familia, l. quif. quis, §. 1. in fi. ibi, paupertate fordescat, C. ad leg. Iul. maie. & deprimatur, c. si qui testium. ibi, paupertate depressi, de testibus. vnde illud poetici

Non facile emergunt, quorum virtutibus obstat

Res angusta domi

Et post alios, quos refert Soc. iu. scribit in cōsi. 168. nu. 38. & in consil. 181. nu. 36. vol. 2. & Nat. in consil. 675. nu. 11. voluntas igitur testatoris, qui ad

Ee decorem

decorem familiæ respexit, tanquam fauorabilis, & publicam respiciens utilitatem debet interpretatione adiunari, hoc modo, de cond. & demon. nec subtilitas verborum eius propositum excludit: quia voluntas totum facit, l. ex facto, §. rerum autem Italicarum, ff. de hered. instit.

- 46 Sed tamē fauorabilibus causis ita fauor debet exhiberi, vt alijs iniustitia nō cōmittatur, c. ex tenore. de foro compet. c. nuper. de dona. int. vir. & vxor. & ideo fauore conseruandæ agnationis nō 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 conseruari. Ex verbis igitur, aut legitimis coniecturis, voluntas testatoris concipi debet, l. Callus, §. i. de libe. & posthu. & l. cum proponeretur, de leg. 2. cum concor. & ita sentit Soc. iun. in consi. 13. num. 34. volu. 3. Neque inficior, in re dubia declinandum esse ad fauorem conseruandæ agnationis: vt Doctores sentiunt, nam ex personis etiam, quibus relictum est, colligitur coniectura voluntatis, vt superiore etiam libro titu. 11. copiose demonstrauimus. Et quando coniectura sibi inuicem aduersantur, illa, quæ fauet agnationi tanquam potentior magis est amplectenda. Berous in consi. 104. nume. 14. libro 2.

### Fideicommissum vniuersale quomodo à speciali distinguatur. Tit. II.

S V M M A R I V M.

- 1 Legata, & fideicommissa non sunt idem formaliter, sed virtualiter. Ex æquatio est diuersorum, eod. nu. 1.
- 2 Legatum diffinitur. Fideicommissum diffinitur, eod. nume. 2.
- 3 Fideicommiss. à fide nomen & substantiam habet, eodem numero 2.
- 4 Fideicommissum aliud est vniuersale, aliud speciale.
- 5 Legatorum & fideicommissorum ex æquatio quomodo intelligatur.
- 6 Differentia inter fideicommiss. vniuersale, & speciale. Heres potest cogi adire à fideicommissario vniuersali, non singulari, eod. nu. 5.
- 7 Trebellianica deducitur ex fideicommisso vniuersali falcidia deducitur ex legatis & fideicommissis singularibus, eod. nu. 6.
- 8 Fideicommissum vniuersale quando dicitur. Fideicommissum singulare quando dicitur, eod. nu. 7.
- 9 Fideicommissum bonorum mobilium, & immobilium est singulare.
- 10 Fideicommissum rerum existentium in certo loco, est speciale.
- 11 Fideicommissum singulare dicitur, quando testator voluit prius es alienum exsolui.
- 12 Filius potest deducere legitimam & trebellianicam. Filius non potest deducere legitimam, & falcidiam, eod. nu. 11. & 12.
- 13 Fructus in falcidiam imputantur etiam in filijs primi gradus.



VAMVIS autem per omnia ex æquata sint legata fideicommissis l. i. de legat. 1. l. 2. commu. de lega. §. nostra, & §. sed non vsque, instit. de lega. tamen legata, & fideicommissa non sunt idem formaliter, sed virtualiter: quoniam ex æquatio est diuersorum, Bal. in d. l. prima, in prin. de legat. 1. & legatum definitur, vt sit donatio quadam à defuncto relicta, l. legatum, de legat. 2. & instit. de legat. §. legatum, vbi etiam illud adjicitur, ab hære de præstanda. Item alijs modis in eundem sensum alibi definitur: & Doctores latius explicant in rubrica, de lega. 1. Fideicommissum autem sic potest definiri, vt sit donatio quadam verbis precarijs, seu inflexis, non ciuilibus, à defuncto relicta, vt colligitur ex toto titulo, de fideicommiss. & præsertim ex §. vlt. instit. de singul. reb. per fideicommiss. relicta. Et quidem fideicommissa nomen & substantiam à fide hæredum acceperunt, vt Iustinianus inquit in §. vlt. in prin. instit. de fidei. her.

Porro fideicommissorum duo sunt genera, namque aliud est vniuersale, aliud speciale, l. vlt. de fideic. l. vlt. §. vlt. commu. de lega. l. cogi, §. generaliter, ff. ad trebel. quæ distinctio euidenter etiam colligitur ex toto tit. instit. de fideicom. hered. & de singul. reb. per fideic. relicta. & generalis ex æquatio legatorum, & fideicommissorum sic intelligitur; vt legata vniuersalia sint ex æquata fideicommissis vniuersalibus, & singularia singularibus, vt declarat Bart. & Doctores communiter sequuntur in d. l. i. de legat. 1.

Ceterum inter fideicommissum vniuersale, & speciale magna est differentia: nam hæres iniustus auctoritate Senat. conf. Trebelliani. potest cogi à fideicommissario vniuersali; vt adeat hereditatem, & ei restituat; sed enim à fideicommissario singulari cogi nō potest, casus est in l. si quis omnia causa, si quis omnia. caus. testam. ab intesta. possid. hered. & in l. cogi, §. generaliter, ff. ad Trebel. glo. in dicta l. prima, de leg. 1. & ibi Bar. nu. 8. reddit rationem diuersitatis: quia fideicommissario vniuersali in totum restituitur hereditas, & nullo commodum, neque incommodum remanet apud heredem; sed fideicommissario singulari non debet hereditas vniuersaliter restitui; proinde esset iniuri; quod propter eū heres esset obligatus oneribus hereditarijs, l. apud Iulianū, §. vtrū. versic. Antistia, l. nam quod, §. vlt. ff. ad Trebel. & hæc est prima differentia.

Neque omittendum puto, heredem posse cogi à fideicommissario vniuersali, tamen si rogatus sit solum partē hereditatis ei restituere; & in hoc casu si hæres coactus adiuit, totum restituit, l. cogi, §. si quis hæres. ff. ad trebel. §. nihil autem interest. instit. de fideicom. heredit. Item fideicommissarius vniuersalis intelligitur etiam si hæres rogatus sit pecuniam restituere tanquam precium hereditatis, vt notat Alexand. per illum textum in l. Paulus respondi, la secunda, num. 2. & 3. ff. ad trebel.

Quod aut dictum est, heredem non posse cogi à fideicommissario singulari, habet locum, tamen si offeratur ei cautio indemnitas, l. nam quod, §. vltimo. ff. ad trebellian. quia scilicet cautionis remedium

remedium fragile est, l. qui ita, §. i. eod. tit. & l. pupilli. ff. quod falso tuto. auto.

Secunda est, quæ ex fideicommissis vniuersali deducitur quarta, quæ vulgò Trebellianica appellatur, l. mulier, §. vlt. ff. ad Trebel. ex fideicommisso autem speciali deducitur falcidia, si quidem legata, & fideicommissa singularia excedant dodrantem, l. quod autem, in fin. ff. ad leg. falcid. l. in testamento, la 2. C. de test. milit. Soc. iun. in l. in quartam, nu. 4. ff. ad leg. falcid. Et inter falcidiam, & Trebellianicam non modica est differentia, dicta l. in quartam, & ibi latissime Doctores explicant. Prurimè aliæ differentie possent adduci, quas emittam prolixitatis gratia, præsertim quia non est hoc meum institutum, nolo referre.

Verum, vt hæc distinctio apertius intelligatur; sciendum est, fideicommissum vniuersale dici, veluti si quis per fideicommissum relinquat totā hereditatē suā, vel partem, vt tot. titulo, instit. de fideicom. hered. speciale autē fideicommissum appellari, si quis per fideicommissum relinquat hereditatem alterius, quæ sibi obtinerit, Bar. in l. cum filius, §. i. de leg. 2. & sequitur Craue. in dicta l. i. nu. 144. de leg. 1. Quod si res singulæ per fideicommissum fuerint relicte, plursquam manifestum est, illud esse fideicommissum singulare, instit. de singul. reb. per fideicom. relicta.

Illud verò non est omittendum, fideicommissum bonorum mobilium, & immobilium, nō esse vniuersale, sed speciale; quia non continetur infra, & actiones, l. quæ Tuberonis, §. vlt. in prin. ff. de pecul. cū cōcord. Bar. in l. Centurio, nu. 27. in fin. & 28. de vulg. & pup. sub st. & ibi Soc. iun. nu. 267. & infra, Ias. in l. a diuo Pio, §. in veditioe, nu. 7. versic. accedat. ff. de re iud. quod de fideicommissis bonorum immobilium dixit etiā Raph. Cuma. in consi. 133. nu. 1. Similiter etiam fideicommissum rerū in certo loco existentium dicitur speciale, non autē vniuersale, l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudi. l. cogi, §. generaliter, & l. mulier, §. vlt. ff. ad Trebel. quia scilicet iura, & actiones, quæ includuntur in fideicommissis vniuersali, non possunt loco circumscribi; vt ex prædictis iuribus apparet.

Simili quoque modo si testator prius voluit solui es alienum, deinde restituui, quod ex bonis super sit; eueniente conditione, dicitur fideicommissum singulare, non vniuersale; vt est casus in dicta l. cogi. in principio, versiculo, & generaliter, & ibi notat Bar. n. 5. ff. ad Trebel. quod idem etiam Bar. scribit in l. Titius in fi. eod. tit. Alciat. in consi. 60. nu. 13. & in consi. 146. nu. 1. lib. 9.

Huiusce autem cognitionis magna utilitas est; quia, vt prædixi, in his casibus, quibus intelligitur esse fideicommissum speciale, non potest heres cogi adire, & restituere hereditatē, & si sua sponte aduerit, nō retinet Trebellianicam, sed falcidiam, vt expressit Rapha. Cuma. in d. consi. 133. nu. 1. Ex quo eleganter deducitur, quod et si filius in diem, vel sub conditione grauatus fideicommissis, 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 tamē in his casibus poterit deducere: quoniam cessat Trebellia-

nica, & habet locum falcidia; sed legitimam, & falcidiam filium posse deducere, nusquam reperitur expressum; igitur locum non habet, l. i. in fi. de Senato. ibi, nec vsquam relatum est, nec vnquā receptum; & hoc in specie scribit Ange. in dicta l. iubemus, in princ. nu. 1. versic. in falcidia, dicens, quod in falcidia, quæ detrahitur de legatis singularibus, iura antiqua per eam legem nō mutantur, & hoc patet ex eadem iubemus. §. illud, vt Ang. inquit, & ideo subiungit, in filijs etiam primi gradus fructus in falcidiam imputari, quoties de iure antiquo debuerant imputari vt tenet glo. in l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad leg. falcid. Ex hoc autē 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; etiā si testator inserit, filijs imputari. d. l. iubemus. & hæc opinionem sequitur etiam Alex. in l. in ratione, la 1. §. quod vulgò, nu. 12. versic. potest etiam ex prædictis dubitari. ff. ad leg. falcid. & Alciat. in consi. 154. num. 1. & infra lib. 9. & summæ prudentiæ, & authoritatis præceptor meus Do. Soc. iun. in consi. 136. nu. 12. vol. 1. qui post Lancello. Poly. dicit, communem esse opinionem, quam etiam tenet præstantissimus collega meus D. Cephal. in consi. 153. nu. 16. & infra: quamquam diuersam sententiam dicat veriorum, & communē Hier. Gabriel. in consi. 16. nu. 29. sed ex verbis Lancel. Poly. aliud testatur dom. meus in d. consi. 136. num. 12. vol. 1. Plures etiam aliæ differentie sunt inter legata, & fideicommissa vniuersalia, & singularia, quas ego nō persequor; sed summam colligit, & explicat Guliel. de Bened. in c. Ray. in illis verbis, si absq; liberis moreretur 2. in tract. fideicommissariæ substitutionis, aliās, de legatis & fideicom. particularibus, nu. 232. de restā. Nos autem, vt ad propositum nostrum reuertamur; videamus primum, quomodo modum polliciti sumus, de coniecturis, quæ pertinent ad fideicommissa vniuersalia.

### De coniecturis fideicommissariæ substitutionis. Tit. III.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum vniuersale est magis fauorabile, quam speciale.
- 2 Substitutio fideicommissaria sic intelligenda est, vt inutilis non fiat, eodem nume. 1.
- 3 Substitutio directa trahitur ad fideicommissum.
- 4 Substitutio, quæ potuit valere iure directo, an trahatur ad fideicom. & infra discutit.
- 5 Voluntates defunctorum propter verborum subtilitatem non debent subuerti.
- 6 Voluntas verbis potior est, eod. nume. 5.
- 7 Verba directa non sunt contraria fideicommissariæ interpretationi.
- 8 Fideicommissarius effectus quodammodo heres est, eo. n. 6.
- 9 Testator plerumque abusu loquitur.
- 10 Imperitia notariorum non debet officere voluntati. Et 2. testatoris.



- testatoris, eodem nu. 7.
- 8 Testator interdum sciens inutilem facit dispositionem, quia non habet animum relinquendi.
- 9 L. verbis civilibus, de vulg. sub. declaratur.
- 10 Verba directa a testatore defecti possunt.
- 11 Substitutio fideicommissaria ex voluntate testatoris trahitur ad directam.
- 12 Substitutio fideicommissaria 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 n. 14.
- 14 Pupillaris substitutio facta in rebus certis trahitur ad vniuersum patrimonium pupilli.
- 15 Compendiosa facta a pagano verbo communi post pubertatem est fideicommissaria.
- 16 Compendiosa facta a pagano verbo communi, an intra pubertatem sit pupillaris vel fideicommissaria, si mater superstit.
- 17 Compendiosa facta verbo communi cum dinumeratione temporum intra pubertatem est pupillaris matre etiam superstit.
- 18 Compendiosa ex varijs coniecturis intra pubertatem, matre superstit, variè intelligitur, fideicommissaria, vel pupillaris.
- 19 Pupillaris substitutio videtur facta, si testator morientibus omnibus liberis fratre substituit uxori vsum fructum veli quit.

**I**N primis aut admonendi sumus, fideicommissum vniuersale esse magis fauorabile, q̄ speciale; vt colligitur ex l. si quis omnia. ff. si quis omnia. ca. testa. ab intest. possid. hę red. & tradit Bal. in auth. ex causa, n. 34. de libe. preter. Vnde etiam Nig. in l. 1. n. 47. de leg. 1. scribit, in fideicommissis vniuersalibus, sicuti in institutione, lata fieri interpretatione, id quod superius etiā relatum est: Igitur fideicommissaria substitutio, ne intercidat, benigna interpretatione sustineri debet, & hęc coniectura voluntatis preualer etiam proprie verborū significationi, l. cogi. circa princ. & in vers. sed & si quis, & Bar. adnotauit nu. 1. & 2. ff. ad Treb. idemq; eui dēter probatur ex l. ex facto, §. vlt. eo. tit. Que quidem interpretatio, & coniectura voluntatis est ad mittenda; quis fratres defuncti supersint, & extraneus sit substitutus. l. Scauola, & ibi Bar. notat in summa, & nu. 2. ad fi. eo. tit. ad Treb. Idemq; Bar. presupponit, et si mater superstit, qñ oīno redderetur inutilis fideicommissaria substō, sed tñ oportet, q̄ lata saltē deseruiat verborū significatio; vt colligit ex d. l. cogi, §. generaliter, & sensit Bar. in principio illius legis d. nu. 1. & 2. Quinetiam ex tacita voluntate per coniecturas potest induci fideicommissaria substitutio, l. cum proponebatur, de leg. 2. l. cum virum. C. de fideic. & l. cū questio in fi. C. de legat. l. pen. de leg. 1. l. nuru. & l. fideicōmissa. §. item si quis, de leg. 3. Pau. Castren. in l. pen. de lega. primo. Decius in consil. 314. nu. 2. Socin. iun. in consil. 128. num. 30. 31. & nu. 114. in fi. & infra, volum. 1. quod est tritum, & peruulgatum, & cum fideicommissis singularibus etiam cōgruit, vt colligitur ex iuribus prædictis, & Soci. iun. dicto nume. 114. in fine, de quibuscunq; fideicom-

missis expresse loquitur, & hanc opinionem in fideicommissis etiam vniuersalibus sequitur Nat. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, q. 38. in vers. videtur tamen. C. de testa. & requirit signa efficacia, & quod testes diligenter examinentur, vt per eum. & postea suo loco nos etiam de singularibus fideicommissis plenius dicemus.

Ex his autem deducitur, quod substitutio directa, quæ non potest valere iure directo, benigna interpretatione debeat trahi ad fideicommissum, lex facta, in princip. & dicta l. Scznola. ff. ad Treb. & c. si pater, de testa. lib. 6. in illis verbis quam directa interdum ex causa ad fideicommissum trahatur, nam nulla causa maior subesse potest, quam vt feruetur voluntas testatoris, quæ in omnibus dominatur, dicta l. cum questio. in fi. C. de legat. & si quidem directa substitutio nullo vnquam tempore potuit valere iure directo, omnes ferè Doctores eueniunt, 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 a matre, l. si mater, cum glo. de vulg. & pupill. substit. & ita Doctores intelligunt iura supra dicta, & glo. in l. verbis civilibus, de vulg. & pupill. substit. & communis hæc est Doctorum sententia, quæ tenent Dyn. Ray. Bart. o. Bald. Ang. Imol. Paul. & Iaf. & alij ibidem: vt Zas. attestatur nume. 15. & infra tuetur, & veram indubitatè putat, quicquid aliqui contradixerint.

Sed longè maior est dubitatio, an si substitutio directa ab initio potuerit valere iure directo, possit aliquo casu postea trahi ad fideicommissum; nam glo. in dicta l. verbis civilibus, & in l. Centurio, eod. tit. verius putat, vt nullo modo possit trahi ad fideicommissi interpretationem, & ita tener etiam glo. in c. Raynutius, de testa. & ibi Innoc. & Ioan. Andr. qui tamen postea ab hac opinione recessit, & in contrariam declinavit sententiam, & ita concludit Iaf. in dicta l. verbis civilibus, nume. 20. per illum textum, quem dicit inenitabilem esse. Idemque in l. Centurio, nume. 29. eod. tit. attestatur hanc esse communem opinionem, quam dicit semper se recepisse, & semper recepturum; tamen si articulus sit valde disputabilis, & communem dicit etiam Galia. ibidem nu. 63. licet ipse dissentiat, & Ripa nume. 69. in principio communem etiam asserit, & paulò post subdit, quod omnes quasi vno ore ita testantur, quam etiam ipse, omnia longa disputatione, sequitur, sed multum restringit, & Zas. numero 38. dicit, quod hanc opinionem tenent omnes Legistę in ea l. & in l. precibus, per dictam l. verbis civilibus, & l. in pupillari, eod. tit. que leges, inquit, iuxta sunt enitari; & subdit, quod huic opinioni adhasisset sine dubio, si non essent iura canonica, quæ quidem communem Alciatus etiam attestatur numero 6.

Sed contrariam sententiam, quod imò licet directa substitutio potuerit valere iure directo, ne reddatur inutilis, ex coniectura voluntatis debeat sustineri iure fideicommissi, tener Io. Andr. in c. si pater de testamen. libe. 6. & sequitur Cardinal.

dinal. in dicto capitu. Raynutius, vbi etiam Ant. de Butrio dicit hodie istam opinionem apud Canonistas esse communem, & perique eam sequuntur, vt refert Ruy. in consil. 98. nume. 1. versicu. sed tamen istis non obstantibus, volum. 2. & hanc opinionem latè defendit Galiaul. in dicta l. Centurio, nume. 63. & infra, & maxime per dictum capitu. Raynutius, de testamen. & aduersus solutionem Barto. & aliorum replicat, & per illum textum Zas. etiam dicto nume. 38. hanc opinionem sequitur, dicens, quod quo quo te vertas, quemcunq; quæras angulum, si veritas tibi cordi sit, sine acceptione personarum, cogaris recipere hanc opinionem Ioan. And. per dictum cap. Raynutius, & refutat distinctionem Bartoli, & Baldi, qui diuersis modis conantur repugnantem opinionem concordare, & Socin. iun. in dicta l. Centurio, nume. 205. & infra latissime discutit, & nume. 215. versic. hæc sunt, dicit hanc opinionem de iure viorem, eamque sibi semper placuisse. Et hæc quidem sententia est magis rationalis, & magis congruit voluntati testatoris; nusquam enim verborum interpretatio tantum valet, vt melior sensus existat. l. 3. de liber. prat. & sum moperè cauendum est, ne dum nimia verborum substituitate vtimur, iudicia testatium destruantur, l. si quis hæredem, in fin. de insti. & subst. & verba debent deseruire intentioni, non intentio verbis, capit. secundò requiris, de appellat. & verba, quæ in testamento præferuntur, pro voluntate considerantur, l. pater Severinam. §. conditionum verba, de condi. & demonst. voluntas enim primum locum tenet, l. in conditionibus, in princ. eodem tit. & in omnibus dominatur, vt dictum est per dictam l. cum questio. in fine. C. de legat.

Nec potest dici, quod verba directa sint cōtraria fideicommissarię interpretationi: quia imò secundum latam, & impropiam significationem deseruiunt; nam fideicommissarius effectus quodammodo hæres est, l. si filiusfamil. §. 1. quod cū eo, qui in alie. pot. & hæres simpliciter appellatur in l. prima, C. quando, & quibus quarta pars debet. lib. 10. quinetiam legatarius quodammodo hæres esse dicitur in re sibi legata, l. id tempus, in fi. de vlt. cap. Vnde cum testator dicit, quando-cunq; filius meus decesserit, Titius sit hæres, potest intelligi per fideicommissum, vt sit hæres fideicommissarius. Item si dixerit, Titium heredem instituo, potest intelligi de hærede fideicommissario: cum propria significatio locum habere non potest, argumento l. quoniam indignum. C. de testamen. & l. cum virum, de fideicommiss. 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 tacite pupillaris, & substitutio pupillaris habet intellectum tacite vulgaris, quamuis verba vnus substitutionis videantur alteri refragari, l. iam hoc iure, & ibi Bartolus & Paul. explicant, de vulg. & pupilla. substitui. longè magis directa substitutio ex voluntate testatoris debet trahi ad substitutionem fideicommissariam: quia manifestè apparet, testatorem voluisse substitu-

tum in bonis suis succedere; & si voluit, eum sibi succedere iure directo, nulla ratio reddi potest, cur non debeat admitti per fideicommissum, cessante directa substitutione: nã si testator de hoc fuisset interrogatus, ita facillè respondisset, nam cum voluerit substitutum habere, quod est plus, intelligitur etiam voluisse eum habere, quod est minus. neque in causa testatorum ad definitionem vtique verborum descendendum est, cum plerunq; abusinè loquantur, nec proprijs nominibus, ac vocabulis vtantur, vt dicitur in l. non aliter, §. 1. de legat. 3. Nec omnes sciunt verbis idoneis, & congruis vt ad significandum quamlibet substitutionem, vt de hæredis institutione dicit glo. in l. quoties. C. famil. ercisc. neque imperitia tabellionum debet officere testatorum voluntati, l. errore, & l. ambiguitates. C. de testa. & ad fideicommissa solam sufficere testatoris voluntatem, plusquam manifestū est, vt ex prædictis patet, & quidem verbū instituit, potest obliquari, vt mēs testatoris feruetur. Paul. Cast. in consil. 5. nu. 2. in fin. volum. 1. & si huiusmodi interpretatio a communi schola nõ rejicitur, quando ab initio substitutio iure directo effectum sortiri non potuit, vt proximè dictum est, multo minus rejicienda est, quando ab initio potuit valere iure directo: quia superiore casu potest fortè aliq; suspicari, quod testator non habuerit animum landi hereditatem, sciens se inutilem facere substitutionem, argumento l. an inutilis, in princip. de acceptilat. & l. si domus, in fi. princip. de legat. primo, id quod in posteriore casu dici nullo modo potest, quoniam affectio testatoris erga substitutum, quem, si conditio extiterit, voluit iure directo succedere, est indubitata.

Neque huic fideicommissaria interpretationi refragatur dicta l. verbis civilibus, & dicta l. in pupillari, de vulg. & pupill. substit. quia post pubertatem debent intelligi frustra fieri substitutionem, vt scilicet valeat iure directo, sed nihil prohibet, quominus valeat iure fideicommissi, vt ex iuribus, & rationibus prædictis apparet, præsertim 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 Soc. iun. etiam respondet in dicta l. Centurio, nume. 215. item Alci. in dicta l. Centurio, nu. 67. intelligit verbis civilibus fieri pupillarem substitutionem, quæ adueniente pubertate finitur, licet longius tempus fuerit comprehensum, ita vt nec iure directo, nec iure fideicommissi valeat, & ita frustra eam fieri cōuenit, quando usque ad certam ætatem facta fuerit directa substitutio. Cæterum si facta fuerit simpliciter sine præfinitione temporis, post pubertatem valet iure fideicommissi, l. precibus. de impub. & ali. substi. differentia ratio illa est, nam qui pupillarem substitutionem vltra 14. annum ætatis porrigit, non potest videri fideicommissum facere voluisse, ne alioquin substitutio, quæ propter præfinitionem certæ ætatis respicit fauorem pupilli, in grauamen fideicommissi conuertatur. l. quod fauore. C. de legibus, l. nulla iuris ratio. ff. cod. tit. igitur non valet substitutio



utio iure directo, quia hoc testator facere non potuit post pubertatem, neque etiam sustinetur tanquam precaria substitutio, quia non praesumitur voluisse, filium onerare, nisi hoc exprefferit, l. coheredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. sed cum testator non vsq; ad certam aetatem, sed quando cunque filius moriatur, secundum heredem scripserit, iam cessat praesumptio fauoris, & satis liquet intentio testatoris, qui omnino voluit substituto providere. Igitur eius voluntas debet sustineri, vt saltem substitutio valeat iure fideicommissi post pubertatem: voluntas enim testatoris totum facit, vt sapientissime dictum est, l. ex facto, §. rerum autem Italicarum, ff. de her. inst.

Illud etiam mihi occurrit, quod etiam alij tradiderunt, 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 non habeat totum interim, quod ei testamento pater dedit, vt dicitur in d. l. verbis civilibus, haec autem ratio non excludit substitutum, vt post mortem filij non possit succedere iure fideicommissi: Immo praesupponit, & tacite 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 non dum esset adita hereditas, possit etiam valere tanquam vulgaris substitutio, vt Soc. in. expresse in d. l. Centurio, num. 215. 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, eo. ti. per quam d. l. verbis civilibus, declaratur.

Et haec quidem sententia multo facilius recipienda est in ijs casibus, in quibus etiam Ripa in dicta l. Centurio, num. 71. & infra late restringit communem opinionem, & Lancel. Galliaul. diffuset etiam explicuit, num. 64. ver. Item haec opinio Ioan. And. neque ego aliter fungar officio relatoris. Verba autem directa, quae ab initio potuerunt valere iure directo, tamen si non possint a iuris professoribus trahi ad fideicommissum, tamen a testatore, cuius voluntas spectatur, sine dubio dissecti possunt, vt notat Bar. in l. quarebatur, num. 2. ff. de milit. testa. & Paul. Cast. in consil. 200. nume. 1. volum. 1.

Porro fideicommissaria substitutio facta verbis precarijs regulariter non trahitur ad directam, l. ille, a quo, §. si de testamento, in fin. ff. ad Treb. l. coheredi, §. cum filio, ver. quod si haeredem, de vulg. & pup. substit. gloss. in l. verbis civilibus, & ibi Bar. num. 2. & alij, maxime Rapha. Cuma. nu. 7. in fi. & 8. & l. a. num. 12. & Zaf. eod. nu. de vulg. & pup. substit. Alex. in consil. 1. num. 11. vol. 1. ni si concurrant fauor militis, & libertatis, vt est casus singularis in l. neque enim, §. vltimo, ff. de milit. testa. & in l. Antoninus, ff. de fideicom. liber. Bar. in l. r. nu. 32. de vulg. subst. & in d. l. verbis civilibus, num. 2. & ibi l. a. num. 12. Item ex voluntate

testatoris expressa fideicommissaria substitutio trahitur ad directam, vt nota Barto. in dicta l. quarebatur, num. 1. & 3. ff. de milit. testa. & sequuntur Bal. Ang. & Paulus Castren. vt l. a. dicit, & probat d. num. 12. & Zaf. in ea. l. verbis civilibus, eod. numero 12. & Socyn. in. in l. Centurio, num. 242. eodem titulo.

12 Quando autem fideicommissaria substitutio de vno casu ad alium porrigatur, tractat Dec. copiose in consil. 227. & in consil. 394. & nos late diximus, quando casus omisus possit suppleri ex verosimili voluntate testatoris, lib. 3. titu. 19. qui inscribitur, argumentum a verosimili quando locum habeat, & casus omisus, quando habeatur pro expresse: Item a ratione tacita, vel expresse quando liceat argumentari ad colligendam testatoris voluntatem, superius etiam demonstratum est lib. prox. ti. 14. qui inscribitur, ex ratione an, & quando liceat voluntatem testatoris scrutari. In specie autem, an fideicommissaria substitutio restrieta ad certum tempus porrigatur ad aliud tempus, explicat Ruy. in consil. 170. num. 1. 5. 6. & 12. & in consil. 183. volum. 2.

13 Quamuis autem in dubio substitutio magis intelligatur directa, quam fideicommissaria, c. si 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. Barto. in l. Centurio, nu. 33. 34. de vulg. & pup. substit. Bald. in l. precibus, nu. 50. ver. item quaeritur, de imp. & ali. subst. Corne. in consil. 322. nu. 10. vol. 3. & late Are. in consil. 154. nu. 11. & infra, Nat. in consil. 68. nu. 4. & Gallia. post alios in d. l. Centurio, nu. 95.

14 Sed tamen si specialiter facta sit pupillaris substitutio in rebus certis, trahitur ad vniuersum patrimonium pupilli, l. coheredi, §. vlti. de vulg. & pup. subst. Item si facta fuerit substitutio compendiosa cum distinctione temporum, intra pubertatem intelligitur pupillaris, quamuis facta fuerit verbo communi, & in rebus certis, vt ex facto respondit Soc. sen. qui ita restringit communem sententiam, in consil. 17. nu. 4. & infra, vol. 4.

15 Illud autem non recipit dubitationem, quin substitutio compendiosa facta a pagano simpliciter verbo communi post pubertatem intelligatur esse fideicommissaria, gl. mag. circa fi. in §. qua rone, in l. de pup. subst. Cy. in l. precibus, ad fi. ver. quidam moderniores, de impube. & ali. substi. & ibi Pau. Cast. nu. 15. ver. si verò, & omnes alij tradunt ibidem, & in l. Centurio, de vulg. & pup. substi. & ita se habet communis Doctorum sententia, vt attestatur Dec. qui alios refert, in consil. 228. nu. 4. Quinimo hoc tenent omnes Doct. vt testatur Cor. in l. d. precibus, nu. 23. & Seue. ibidem nu. 43. dicit, hoc nemine negare, & Aret. in l. Centurio, nu. 12. ver. 2. inducit fortius de vulg. & pup. subst. dicit, quod ita fatentur omnes.

16 Sed magna est dubitatio, an si mater pupilli superstitis, intra pubertatem intelligatur pupillaris, vel fideicommissaria; nec. n. facile discerni potest, quare sit magis cuius opinio, vt dicit Dec. in d. consil. 228. num. 4. & in l. precibus, num. 19. de impube. & ali. subst. & hanc quaestionem insolubilem, & indige-

re decisione Cefarea, dicit Seuer. in dicta l. precibus, nu. 54. & subdit, quod Bar. nisi fuisset morte praeventus, proposuerat sibi in animo huius quaestionis, & quarundam aliarum solutionem petere ab ipso Imperatore: Nam quod sit fideicommissaria fauore matris, concludit Bar. in d. l. Centurio, nu. 28. & in d. l. precibus, nu. 16. & ita tenet Oldra. in consil. 99. & Bal. in l. iam hoc iure, §. hoc itaque, nu. 1. verfi. secundo nota. eo. tit. de vulg. qui dicit hanc opinionem magis in consilijs frequentari, & communiter obseruari: & idem Bal. consuluit in consil. 350. & in consil. 392. nu. 1. volum. 4. & in consil. 175. nu. 7. vol. 5. & ita sentit Ange. in consil. 97. circa fi. verfi. item non obstat, quod hic mater est in medio, & in consil. 125. col. 1. & 2. & hanc opinionem dicit communem Io. de Anna. nisi ex coniecturis alia mens testatoris colligatur, in consil. 79. verfi. vtrum autem. & Ludo. in additio ita etiam subscrit, & hanc opinionem veriorē, & magis communem, quod compendiosa facta per verba communia, matre superstitē, sit omnino tempore fideicommissaria; testatur, & sequitur Afflict. in decisio. 367. nu. 3. dicens, ita secundum omnes fuisse votatum, & subdit, ita postea fuisse iudicatum per sententiam sacri Consilij Catholicae Maiestatis, quam etiam communem opinionem esse dicit Lance. Gallia. in l. Centurio, nu. 85. eamque tanquam equam subdit in practica recipiendam, & plerique alij dicit etiam communem, quos nominatim refert Dec. in d. l. precibus, nu. 19. & plenius recenset Roland. Val. in consil. 69. nume. 5. volumi. 1. Et hanc opinionem consulendo sequitur Berous, qui attestatur hodie quoque communem esse, in consil. 102. nu. 39. lib. 2. & latius in consil. 123. eod. vol. & ita consuluit etiam Cepha. in consil. 429. nu. 116. & infra, vbi pluribus adductis rationibus, & auctoritatibus, eam confirmat. Idemque respondit Decia. in consil. 82. sub numero 9. & infra, & nume. 19. cum sequentibus, libro 3. qui etiam magis receptam, & veriorē profitetur.

Sed diuersam sententiam, quod intelligatur pupillaris intra pubertatem, tenet glo. quae dicitur esse singularis, in §. qua ratione. in l. i. de pup. substi. quae quidem procedit etiam matre superstitē, c. si pater, de testamen. lib. 6. & l. precibus, de impube. & ali. substi. Oldr. in consil. 125. in fi. & late confirmat Pau. Castren. in d. l. precibus, num. 14. verfi. & sic dico. quam idem Paul. dicit veriorē in consil. 172. nu. 4. volum. 1. & ita semper sibi visum fuisse, dicit in consil. 275. nu. 1. eod. volum. & sequitur in consil. 304. nu. 5. eod. volum. 1. & post longam disputationem ita concludit Saly. in d. l. precibus nu. 22. & Seuer. nu. 54. quam opinionem dicit esse veriorē, & defendit etiam Are. in d. l. Centurio, nu. 12. verfi. vnde attendente. Idemque dicit in consil. 154. periculosum, num. 2. verfi. vnde attendente. sed vulgo citatur in consil. 155. & Alex. in d. l. Centurio, nu. 71. & infra, late discussit, & nu. 77. concludit, hanc opinionem esse veriorē, quam etiam sequitur in d. l. precibus, nu. 11. & similiter veriorē, & communem dicit in consil. 12. num. 16. vol. 3. quam etiam infra late confirmat. Idemque tenet in consil. 17. nu. 6. eod. vol. & latissime consuluit in consil. 51. vol. 7. quam etiam ma-

gis communem dicit Soc. sen. in c. offi. 144. nu. 1. volum. 1. & adducit plures auctores, & hodie communem esse dicit etiam Corn. in consil. 187. nu. 3. verfi. tertia autem opinio est. volum. 1. qui etiam plures consonantes refert. Idemque testatur hanc esse comunem opinionem Modernorum in consil. 24. num. 3. volum. 4. & similiter communem dicit, & sequitur l. a. in d. l. precibus, num. 15. & magis communem dicit Lancelo. Galliaul. in dicta l. Centurio, nu. 85. verfi. contrariam, & subdit, quod eam tenet timorata conscientie, & optima intelligentia Domi. Lancei. Dec. in dicta l. precibus, col. penul. vbi etiam dicit esse veram, & communem, & multa consilia allegat, quam etiam magis communiter praualuisse affirmat Paris. in consil. 73. nu. 6. vol. 3. & Ripa in d. l. Centurio, nu. 119. dicit istam opinionem contra Bartolum videri crebriorem, & veriorē, & post alios Soc. in. nu. 265. dicit etiam communem, & nu. 266. magis comuniter receptam, quam etiam tuetur, qui etiam hodie communem esse testatur in consil. 94. nu. 28. volum. 1. & subdit eam omnino sequendam, praesertim in iudicando, & consulendo; & hanc quoque post multos alios magis comunem, & veriorē dicit, & sequitur Rolan. Val. in d. consil. 69. nu. 23. & infra, volum. 1. & hanc ipsam sententiam consulendo sequitur etiam Cepha. in consil. 524. nu. 27. & infra, vbi quamplurimos adducit, qui eam magis comunem, & veriorē profitentur: idemque scribit in consilio 528. numero 14. vnde apparet hunc articulum esse controuersum, & non facile posse discerni, vtra sententia sit magis recepta.

17 Notandum est autem, quod si facta fuerit substitutio compendiosa per verba comunia, & cum expressa dinumeratione temporum, sine dubio intra pubertatem est pupillaris, quamuis mater ipsa superstitis, & ita secundum omnes concludit Bart. in dicta l. Centurio, nume. 26. & istam conclusionem esse sine scrupulo fatentur omnes Doctores, vt dicit Seuer. in dicta l. precibus, num. 44. quod si facta fuerit compendiosa substitutio per verba comunia sine dinumeratione temporum; tunc diuersae sunt sententiae diuersorum, vt ex praedictis patet, & quidem Io. de monte Spe rel. in d. l. precibus, dicebat, quod si quis haberet potestatem iudicandi ex arbitrio, non esset initium eligere mediam viam; ita, vt mater legitimam, non etiam Trebellianicam obtineret, & ita Ioan. Baptista, & Socin. sen. dicunt inter consilia eiusdem Soci. in consil. 150. num. 42. volum. 1. & refert Dec. & inclinatur, in dicta l. precibus, num. 19. ad fin. verfi. & negari non potest, & in dicto consil. 228. nume. 4. in fin. Sed Socin. iun. in dicta l. Centurio, nume. 266. ab hac opinione recedit: quia sibi non videtur res adeo dubia, cum contra matrem iura satis clara videantur, & hodie potest dici, inquit, quod ista opinio contra Bar. sit magis communiter recepta: Et illa distinctio legitima ab alijs bonis non est ex mente iuris, vt subdit; nam de iure aut substitutio debet esse pupillaris, aut fideicommissaria, quodcumque autem dixeris, illa sententia subsistere non potest; hoc amplius, pupillus posset videri decessisse pro parte testatus, & pro parte intestatus contra regulam

lius nostrum, de regu. iu.

18 Fatendum est autem, ex varijs coniecturis substitutionum etiam intra pubertatem posse intelligi fideicommissariam, vt late Paris. ex facto respondit in consi. 73. volum. 2. & praesertim si esset substitutio restricta ad bona testatoris, Saly. in d. l. precibus, nu. 36. versu. sequor igitur opinionem, & Alexan. in consi. 162. nu. 6. versu. quoniam etiam, vt dicit Saly. volum. 2. Corn. in consi. 322. nu. 15. vol. 3. & ita communem opinionem restringit Ripa in d. l. Centurio. nu. 120.

Item si quis vellet sequi opinionem antiquorum quod huiusmodi substitutio compendiosa facta sine dinumeratione aetatum per verba communia, etiam intra pubertatem sit fideicommissaria, quos nominatim refert Dec. in d. l. precibus, nu. 19. vel opinionem Bar. quod saltem favore matris superstitis intelligatur fideicommissaria, quam filius in pupillari aetate deceaserit; tamen debet utique restringi, nisi ex aliquibus coniecturis voluntas testatoris concipi possit, quod senserit de pupillari substitutione, vt idem Bart. expressit in d. l. Centurio, nu. 26. in fi. & infra plura exempla subiunxit; & plurimas coniecturas colligit, & sigillatim explicat Ripa num. 121. & infra latissime, quas ego coniecturas non prosequor, cum vnusquisque apud eum facile possit eas inspicere. Et illud quidem notandum est, quod si testator dixerit, quando cunque filius meus deceaserit, substituo heredem Titium, tunc intra pubertatem marre etiam superstiti, sine dubio intelligitur substitutio pupillaris; quia illud verbum heredem, est directum, ex quo determinatur illud verbum substituo, quod est commune. Bald. in l. precibus, nu. 43. de impube. & ali. substi. & Angel. in consi. 101. considerandum, nu. 1. Alexan. in l. iam hoc iure, nu. 3. versu. limita tamen, & in l. Centurio, num. 95. versu. post tamen, de vulg. substi. Soc. sen. in consi. 144. nu. 3. versu. secus forte, vol. 1. & ita respondit Cepha. in consi. 538. nu. 17. Sed hoc etiam intelligitur, nisi ex alijs verbis, & coniecturis appareat, testatorem voluisse per fideicommissum substituire, vt late consuluit Paris. in consi. 41. nu. 60. versu. non obstat, coniuncto num. 8. & 9. vol. 2.

Praeterea illud applicandum est, quod si testator morientibus omnibus liberis fratrem suum substituit, & uxori usufructum bonorum reliquit, intelligitur eam a proprietate bonorum voluisse excludere, & consequenter videtur facta pupillaris substitutio, non fideicommissaria, vt respondit Purpa. in consi. 29. nu. 2. dicens, quod etsi sola coniectura relicti absque prohibitione, quod plus petere non possit, vel sola coniectura fratris substituti, non sufficiat ad excludendam matrem per tacitam pupillarem, tamen ista duae coniecturae, simul iunctae in substitutione compendiosa, sufficiant; cum complectatur pupillarem verbis generalibus expressam.

Neque omittendum cenfeo, quod si testator noluit detrahi Trebellianicam, ex hoc datur intelligi, voluisse eum substituire per fideicommissum, Paris. in consi. 41. nume. 26. volum. 2.

Ex quibus coniecturis substitutio fideicommissaria comprehendatur in reciproca. Tit. IIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Reciproca substitutio dicitur breuiloqua, quae duobus vel pluribus inuicem facta est.
- 2 Reciproca cur dicatur.
- 3 Reciproca substitutio mutua appellari potest, eodem numero 2.
- 4 Reciproca est compositio substitutionum, vel substitutio composita, & adiectio substitutionis.
- 5 Reciproca substitutio diffinitur.
- 6 Reciproca substitutio non complectitur fideicommissariam, quod extenditur ibidem, & infra restringitur.
- 7 Reciproca coniuncta cum compendiosa complectitur fideicommissariam.
- 8 Reciproca complectitur fideicommissariam, si exprimitur, vel ex contextu testamenti colligatur, vel ex coniecturis, nu. 19.
- 9 Reciproca facta in codicillis valet iure fideicommissi.



**D**ICTVM est de fideicommissaria substitutione, quae continetur in compendiosa, nunc videamus, ex quibus coniecturis in reciproca comprehendatur. Reciproca autem substitutio appellatur, quae duobus, vel pluribus inuicem facta est, & dicitur tertium quoddam genus substitutionis, I. ia hoc iure, versu. quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur, & I. Lucius, de vulg. & pupil. substi. quae quidem a nostris Doctoribus dicitur breuiloqua: quia breuiter fit, sed hoc verbum non reperitur in iure expressum secundum Cyn. & licet Bald. in d. l. iam hoc iure, §. 1. dixerit inueniri in l. cum in testamento. §. haec verba, ff. de hered. insti. ibi, vt breuiter, & Imol. post Ange. videtur sequi in d. l. iam hoc iure, nu. 2. & in d. l. Lucius, nume. 8. tamen ille text. non videtur hoc verbo, breuiloqua, sed, breuiter, vt animaduertit Lanfran. de Oria. in l. Centurio, nu. 26. eod. titu. vbi etiam explicat, quibus verbis fieri possit. Et quidem Bart. in d. l. iam hoc iure, dicit, quod etsi a Doctoribus appelletur breuiloqua, tamen per illum textum debet dici reciproca, quod Alcia. etiam probat in d. l. Lucius, nu. 17. reciproca autem dicitur: quia de vno in alterum repetitur, secundum Vgo. vt dicit Bar. in d. l. Lucius, nu. 3. vel quia repetit, & reciprocatur personas, & institutionem praecedentem refert in se ipsas, vt probat Saly. in l. in testamento, nume. 13. C. de testa. milit. Nec lex vocat eam reciprocam ob aliam causam, nisi ratione paritatis, Bald. in d. l. iam hoc iure §. seu. versu. sed si alter, in fin. vnde etiam haec substitutio mihi non ineptè videtur posse dici mutua, per l. coh. credi. §. qui discretas, de vulg. & pupil. substi. l. cum proponebatur. de lega.

2 leg. & potest dici compositio substitutionum, vel substitutio composita, sicuti compendiosa, Franciscus de Capitibus Listae inter consilia Lauren. Calca. in consi. 106. num. 3. neque enim est proprie per se substitutio, sed quaedam adiectio substitutionis, Bar. in d. l. Lucius, num. 2. & Alcia. nu. 2. r. dilucidius explicat, sed tamen late differit Saly. in d. l. in testamento, num. 13. C. de testa. milit. & opiniones concordat Alexan. in d. l. Lucius, num. 9. nam in forma concipiendi haec substitutio ab alijs differt, & hoc habet proprium, vt abque temporum distinctione reciprocè possit inducere plures substitutiones, quod nulli alij congruit substitutioni, & ideo tertium genus appellatur in d. l. iam hoc iure, versu. quod ius, sed tamen, quia alias complectitur substitutiones, & non potest non incidere in aliquam aliarum substitutionum; idcirco per se distincta species ab alijs non dicitur, vt communiter receptum est, & ita testator Ripa, licet ipse per supra dictam rationem difsentiat, in d. l. Lucius, nu. 11.

4 Diffinitur autem reciproca, vt sit substitutio, quae breuiloquio plures aequaliter, & reciprocè complectitur substitutiones, vt explicat Saly. in d. l. in testamento, num. 17. C. de testa. milit. vel secundum alios reciproca substitutio definitur, vt sit substitutio, quae pluribus heredibus institutis, aut exhaeredatis, alterum in alterius locum substituit: nam duobus etiam filijs impuberibus exhaeredatis fieri potest, per l. 1. ad fi. de vul. & pup. substi. & ita sentit Didac. in c. Raynautius, §. 7. nu. 1. de testam.

5 Verum planè haec substitutio reciproca directas tantum substitutiones complectitur, non etiam fideicommissarias; tamen si fideicommissaria possit vtrique conuenire, vt colligitur ex d. l. iam hoc iure, versu. sed si alter. ibi; in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem, & ibi notat Iaf. num. 7. Idemque notat Bar. per illum textum dicens, se ita pridè consuluisse, in l. 2. de impub. & ali. substi. dum ille textus dicit, in vnum casum duntaxat, & ibi Pau. Cast. num. 4. & Alex. num. 2. Idemque Alex. dicit, hanc esse communem opinionem in d. l. iam hoc iure, num. 4. & l. qui plures liberos, num. 2. eod. titu. & in consi. 208. nume. 1. volum. 6. & Iaf. in d. l. Lucius, nu. 29. dicit, hanc esse veram, & communem sententiam & neminem discrepare, licet ipse dicat disputando eam posse subverti, sed idem in l. Centurio, nu. 52. sequitur communem, & ex mente Bar. reddit rationem diuersitatis, cur compendiosa contineat fideicommissariam, non autem reciproca: quia compendiosa habet tractum futuri temporis, & plura tempora complectitur, sed reciproca fit simpliciter, & hanc etiam communem, & claram conclusionem dicit idem Iaf. in consi. 134. colu. pen. ver. & quod breuiloqua, volu. 1. quam etiam communem dicit Socyn. sen. in consi. 6. num. 2. ad fin. volum. 3. & sequitur Dec. qui etiam communem dicit, & tuetur in l. in testamento, num. 3. C. de testam. milit. & communem attestatur etiam in consi. 205. num. 6. & in consi. 291. num. 3. & sequitur Cur. iun. qui etiam communem dicit in d. l. 2. num. 6. & 8. de impub. & ali. substi. & Paris. in consi. 82. num. 4. volum. 2. & Alcia. in d. l. Lucius, num.

47. dicit receptissimam sententiam, & Ripa nume. 41. dicit ab omnibus communiter approbatam, & Soc. iun. in l. Centurio, nu. 26. de vul. & pupilla. substi. dicit magis communem.

Et haec communis sententia, vt fideicommissaria non comprehendatur in reciproca, extenditur vt habeat locum, quantum inuicem substituti fuerint grauari post mortem eorum per fideicommissum restituere haereditate alteri: nam adhuc ipsi substituti non censentur per fideicommissum inuicem substituti ad excludendum substitutum post mortem eorum, & ita mirabiliter decidit Paul. Cast. in consi. 338. in antiquis, alias in nouis est consilium 14. ite. si contingat, col. 2. ver. restat respondere, vol. 1. sed Ripa in d. l. Lucius, nu. 42. valde dubitat, praesertim in eo casu, in quo Paul. consuluit.

Haec autem communis sententia, vt fideicommissaria non comprehendatur in reciproca, restringitur primò, nisi sit coniuncta cum compendiosa, veluti si testator dixerit, quando cunque alter vestrum deceaserit, vos inuicem substituo: nam tunc propter verbum, quando cunque, quod habet tractum temporis, & congruit substitutioni compendiosa, post aditam haereditatem intelligitur facta fideicommissaria, Bart. in d. l. Lucius, num. 5. & num. 20. in fin. & ita tenet Ang. in consi. 151. num. 1. ad fin. & in consi. 307. num. 3. in fi. & Alex. qui alios etiam refert, in d. l. 2. num. 2. de impub. & ali. substi. & Corn. in l. in testamento, num. 3. versu. sed dubitari potest, & nume. 4. C. de testam. milit. & ibi Dec. num. 3. in fin. & in consi. 318. num. 3. & Paris. sequitur in consi. 41. num. 35. volum. 2. & Iaf. in d. l. Lucius, num. 30. in fin. & Ripa num. 46. dicens hoc ab omnibus receptum esse: Idem quoque est intelligendum; si testator vsus non fuerit verbo, quando cunque, sed simpliciter dixerit, si quis eorum deceaserit sine liberis, eos inuicem substituo: quia illa conditio habet tractum futuri temporis, & ideo intelligitur reciproca esse coniuncta cum compendiosa, & consequenter complectitur fideicommissariam, vt consuluit Rol. Val. in consi. 25. num. 10. & infra, vol. 1. & ita expressè tenet Imol. in d. l. Lucius, num. 12. ver. aut apposita est conditio, & sequitur Bened. Cap. in consi. 7. num. 19.

Secundò etiam multò magis fideicommissaria continetur, quando testator expressit, l. reculare. §. Titius. ff. ad Treb. Aret. in consi. 37. nume. 8. & ideo cessat omnis dubitatio, si testator dixerit, quos inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Imo. in d. l. Lucius, nu. 12. & ibi Alex. num. 19. & Ripa nume. 46. & Dec. in consi. 86. num. 1.

Tertiò, si voluntas testatoris ex praecedentibus, & subsequens colligi potest, similiter continebitur fideicommissaria: quia voluntas testatoris ex contextu testamenti concipitur, l. si seruis plurium, §. vltimo, de legatis primo cum concordantibus, suo loco adductis, & voluntas testatoris totum facit, l. ex facto, §. rerum autem Italicarum, ff. de hered. insti. & potissimum in fideicommissis sola spectatur, l. penultima, de leg. 1. cum concord. & ita sentit Bened. Cap. in consi. 7. numer. 21. & sequitur Ripa in dicta l. Lucius,

cuis numero 43.

8 Quarto si reciproca substitutio facta sit in codicillis, valet iure fideicommissi: quia coniectura legis est, ut testator voluerit eo modo disponere quo potest in codicillis, sed directo in codicillis substituere non potuit, igitur debet intelligi voluisse substituere per fideicommissum, cuius est in l. Scœuola, ff. ad Trebel. & ita dicit Aret. in cōfil. 37. nu. 8. & tradit Oldr. in cōfil. 33. nu. 1. & sequitur Ripa in d. l. Lucius, nu. 43.

9 Sed dubitari potest, an si clausula codicillaris fuerit scripta in testamento, reciproca substitutio cōuertatur in fideicommissariam. Nam Dec. in l. precibus, num. 18. de impub. & ali. subst. aper tē scribit, eam non conuertit, quia nec testator cogitauit, & clausula codicillaris non debet operari præter intentionem testatoris; nam illa clausula facit, ut valeat, quod est dispositum, sed non facit, ut 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 clem. primam, in fi. de præben. cum similibus: adducit etiam Bald. in cōfil. 319. quidam Nicolaus, col. vlt. lib. 5. aliàs est in cōfil. 170. in vlt. col. ver. & simili ratione videtur, eod. volu. 5. Sed illud consilium ad propositum Decij non facit, ut Soc. iun. inquit in cōfil. 166. paulo post princ. volu. 2. Sed idem quoque sentit Dec. in cōfil. 287. num. 4. & in cōfil. 291. col. 2. versic. nec obstat, & in cōfil. 384. ad fin. nam licet loquatur de vulgari; tamen eadem ratio habet locum in reciproca, & per eandem rationem loquitur de vtraque in d. l. precibus. & hanc opinionem consulendo sequitur dom. Ceph. in cōfil. 420. num. 6. vsque ad fin.

Sed contrariam sententiam, quod immo reciproca cōuertatur in fideicommissariam per clausulam codicillarem, tenent Raph. Fulg. Pau. Cast. & Corn. in l. si frater, de fideicom. & ita ex facto respondit Soc. sen. in cōfil. 6. num. 3. & infra, volum. 3. & Cur. iun. in cōfil. 139. num. 23. idemque Cur. in d. l. precibus, nu. 54. in fi. & 55. dicit, quod Dec. loquitur contra textum in d. l. Scœuola, ff. ad Trebel. & hanc opinionem contra Dec. magis veram, & communem, dicit Parif. in cōfil. 41. num. 53. volum. 2. quam etiam magis communiter receptam dicit Soc. iun. in d. cōfil. 66. versic. sed in contrarium, volu. 2. vbi pro opinione Decij consulere recusauit. Item Grat. in cōfil. 8. num. 10. & infra, volum. 2. hanc opinionem sequitur, & sigillatim respondet omnibus obiectis Decij, quam etiam opinionem sequitur Alc. dicens magis communem in cōfil. 144. num. 2. lib. 9. & contra Dec. qui dixit, in hoc puncto doctissimos viros decipi solitos, grauius insurgit Lancello. Galian. in l. Centurio, num. 65. de vulg. & pupill. substit. dicens, Dec. se ipsum mirum in modum decepisse.

Sed Ripa in d. l. Lucius, num. 45. tuetur Dec. & federe distinctionis repugnantes opiniones cōciliat, ut diximus supra, lib. 5. tit. 2. de coniecturis quæ versantur circa vulgarem substitutionem, in versic. veruntamen Ripa, sed quod attinet ad reci

procam substitutionem, potest defendi, sine distinctione, ut per clausulam codicillarem, siue scripta sit per verbum futuri temporis, siue presentis tantum, ut puta si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, intelligatur testator voluisse per fideicommissum etiam substituere, ut colligitur ex ijs, quæ iatius contra Dec. scribit Grat. in d. cōfil. 8. num. 10. & infra, uolum. 2. & si reciproca facta est in codicillis, sine dubio vertitur in fideicommissariam, d. l. Scœuola: Igitur simili modo ex coniectura voluntatis debet conuertit, si facta fuerit in testamento, quod sustinetur iure codicillorum, quia non intelligitur esse factum testamentum, sed codicilli, l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. l. 3. ff. de milit. testam. l. conficiuntur, de iure codic. cum concord. & quidem ad coniecturas voluntatis, ex quibus inducitur fideicommissum, in proposito etiam respiciendum est, quemadmodum in loco proxime citato explicauimus.

10 Quinto igitur dicendum est generaliter, fideicommissariam in reciproca contineri; cum ex alijs legitimis coniecturis concipi potest, testatorem voluisse per fideicommissum etiam substituere, & ita sentit Ripa in d. l. Lucius, num. 42. de vulg. & pup. subst.

### Ex quibus coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio. Titulus V.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Reciproca fideicommissaria substitutio quibus modis fiat.
- 2 Reciproca fideicommissaria substitutio inter eos, qui sunt positi in conditione, facta non intelligitur.
- 3 Reciproca fideicommissaria substitutio intelligitur facta, quando vltimus decedens rogatur restituere totam hæreditatem.
- 4 Qui vult consequens, videtur velle necessarium antecedens.
- 5 Magis dilectus non debet esse deterioris conditionis, quam minus dilectus. Coniectura simul conueniens magis probant, eodem numero 5.
- 6 Reciproca fideicommissaria, an intelligatur, quando post mortem plurium simpliciter facta est substitutio, vbi latè discussit.
- 7 L. codicillis, in prin. de vsuf. lega. declaratur.
- 8 Distinctio, hoc amplius, inducit repetitionem omnium, quæ conuenire possunt.
- 9 Reciproca fideicommissaria non intelligitur, quando vltimo ex pluribus morienti, simpliciter facta est substitutio, vbi latè discussit, & limitat.
- 10 L. Titia, §. Scia libertis, de lega. 2. declaratur, & numero 12. Fideicommissum non intelligitur, nisi probetur, neque extenditur de persona ad personam, nu. 11.
- 11 Indefinita æquipollet vniuersali ex interpretatione, subsistente eadem ratione. Fideicommissum non intelligitur, neque extenditur de persona

de persona ad personam, nisi probetur, eodem numero 11.

- 13 Reciproca fideicommissaria, an intelligatur, quando post mortem plurium facta est substitutio in tota hæreditate, & infra discussit.
- 14 Coniectura ex quibus inducitur fideicommissum, debent esse valde probabiles.
- 15 Reciproca fideicommissaria substitutio tribus concurrentibus inducitur.
- 16 Reciproca fideicommissum, an inducatur ex prohibitione alienationis.
- 17 Reciproca fideicommissaria non inducitur, si testator voluerit bona post mortem filiarum peruenire ad earum filios.



XPOSITVM est, ex quibus coniecturis fideicommissaria substitutio comprehendatur in reciproca, nunc videamus, ex quibus coniecturis reciproca fideicommissaria inducatur. Et quidem si testator duobus, vel pluribus filijs hæredibus institutis, dixerit, fidei filiorum meorum cōmitto, ut si quis eorum prior sine liberis diē suum obierit, partem suam fratri superstiti restituat, 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 leg. 3. & in claris non est opus coniecturis. l. continuus, §. cum ita, de verbo. obliga. & in hoc casu loquitur l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. Idem est si testator dixerit, eosque inuicē substituo per fideicommissum, quia his verbis fieri solet reciproca, & mutua substitutio, l. iam hoc iure, versic. quod ius, & l. Lucius, de vulg. & pup. substitutio.

- 2 Sed bellissimè queritur, si testator verbis non expressit reciprocam fideicommissariam substitutionem, ex quibus coniecturis facta possit intelligi, & ut proposita quæstio plenius, & perfectius intelligatur, est enim quotidiana, argum. l. legauit, de liber. legat. distinguendi sunt plures casus, quos Socy. sen. colligit in d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.
  - 1 Primus est, quando substitutio facta est post mortem plurium, qui sunt positi in conditione, & tunc reciproca fideicommissaria substitutio inter eos facta non intelligitur, veluti si testator instituit filios, & si filij decesserint sine filijs, vel filij filiorum sine liberis, substituit Titium, etiam in tota hæreditate: 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 intelligatur vocati, glo. vulgò recepta in l. Lucius, 2. ff. de hæred. inst. non possunt intelligi inuicem substituti, & ita post alios concludit Soc. sen. in d. §. cum ita, in primo casu, num. 3. & Ripa num. 29. plures alios in hanc sententiam adducit, & ita affirmat Lud. Gozad. in cōfil. 67. num. 14. & ita sentit etiam Didac. in c. Raynutius, §. 8. num. 3. versic. sed si illi. de testam. & hanc opinionem sequitur Berous in cōfil. 105. num. 4. lib. 2. Sed si liberi positi in condi-

tionem intelligantur vocati, ut plerisque visum fuit, (qua de re nos suo loco dicemus) tunc ista conclusio posset in dubium rescitari: ut Socy. iun. dicit in d. §. cum ita, num. 10. Sed dom. Ceph. in cōfil. 517. num. 92. negat eos inuicem videri substitutos, tamen si possint intelligi substituti patri suo, & solutio pendet ab ijs, quæ ventilantur circa quintum, & vltimum casum.

Et quidem in casibus, in quibus inducitur reciprocam fideicommissum inter honoratos expressè in eisdem etiam inducitur inter eos, qui sunt positi in conditione, quando ex coniecturis possunt intelligi vocati, ut post Soc. sen. scribit præstantissimus dom. Tiberius Decia. cuius meus in cōfil. 101. num. 4. volum. 3. & quod ex pluribus coniecturis inducatur fideicommissaria substitutio inter descendentes, qui fuerunt positi in conditione, copiosè consuluit in cōfil. 44. maximè sub num. 68. & infra, vol. 3.

Secundus verò casus est, quando substitutio fideicommissaria facta fuit vltimo morienti in tota hæreditate, & tunc indubitatè intelligitur inter eos, qui sunt honorati, facta reciproca fideicommissaria substitutio, ut est casus singularis in l. Titia Scio, §. Scia libertis, de lega. 2. & ibi Dyn. Bar. & alij ita illum textum intelligunt, & Aret. in l. Centurio, num. 14. versic. pro ista conclusione, & num. 15. de vulg. & pup. subst. & Ray. in cōfil. 111. num. 12. volum. 2. Ludo. Gozad. in cōfil. 64. num. 12. & ita se habet communis Doctorum sententia, ut Soc. sen. testatur, & sequitur in d. §. cum ita, num. 4. & tuetur Ripa num. 17. qui etiam plures alios consonantes refert, & ita concludit num. 19. & communem, & veram dicit Parif. in cōfil. 43. num. 8. & 25. volum. 2. quam etiam communè opinionem defendit Socy. iun. num. 11. & infra, & sequitur Didac. qui etiam communem asserit, in d. c. Raynutius, §. octauo, nn. 2. & quamplurimos in hanc sententiam adducit Gab. in prima conclusione, num. 8. de substitutio. lib. quarto, & communem dicit etiam Alciat. in cōfil. 51. num. 1. lib. 9. & indubitatisimam hanc sententiam affirmat clarissimus collega meus dominus Ceph. in cōfil. 166. num. 20.

Prima autem coniectura voluntatis ex eo deducitur: nam si testator voluit totam hæreditatem ab vltimo decedente restitui, intelligitur etiam voluisse totam ad eum peruenire; quoniam aliter non potest totam restituere, argumento l. vltimæ de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consum. Et regula iuris est, ut qui vult consequens, intelligatur velle omne necessarium antecedens, l. illud, de acqu. hæred. l. ad rem mobilem, ff. de procur. l. denique, §. interdum, de pecu. lega. quæ regula etsi sola non sufficiat ad hoc, ut alicui relictum intelligatur, l. hæreditas ad Statium, ff. de hæred. institu. tamen si alia coniectura concurrat, efficax est, Bar. in l. Centurio, num. 37. de vulg. & pup. substit.

Secunda igitur accedit coniectura: nam si testator voluit totam hæreditatem post mortem vltimi decedentis ad Titium substitutum peruenire, multo magis intelligitur voluisse totam hæreditatem peruenire ad vltimum superstititè, qui postea decessit, quia is fuit magis dilectus: cum fuerit



5 fuerit haeres institutus, & dispositio testatoris sic debet intelligi, vt magis dilectus non sit deterioris conditionis, quam minus dilectus. l. Publius, §. vltim. de cond. & demonst. & licet ista coniectura separatim non sufficiat ad inducendum reciprocum fideicommissum, vt ex ijs, quae subijciam apparebit; tamen coniuncta cum praecedenti plurimum valet, & quae singula non profunt, simul collecta iuuant, vt notatur in l. si stipulatus, in princ. ff. de vfar. & in l. instrumenta, C. de proba. & cap. praeterea, de testib. praefertim, quia ex varijs coniecturis inducitur fideicommissum, l. cum proponeretur, in fin. de lega. 2. & sola voluntas spectatur in fideicommissis, l. penultima, de leg. 1. l. fideicommissa, §. item si quis, de leg. 3. l. cum virum, de fideicom. & ex pluribus coniecturis argumentatur iuriconsultus in l. qui in prouincia, §. diuus, ff. de ritu nupt.

6 Tertius est casus, 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 Socy. sen. licet videatur dubitare in d. l. haeres mei, §. cum ita, num. 5. & refert plures, qui eam sequuntur, & ita Barto. tenet in d. §. cum ita, in fin. Idemque sentit in l. codicillis, de vfar. legat. Nam cum testator simpliciter, post mortem plurium substituit, censetur quemlibet grauasse pro sua parte, & pluralitas resoluitur in suas singularitates, l. falsa, §. vltim. de cond. & demonst. & hanc sententiam sequitur Ripa, & extendit in d. §. cum ita, nu. 14. & infra, & communem dicit Socyn. iun. & tueretur nu. 14. & quamplurimos consonantes refert Gab. qui etiam dicit esse communem in dicta conclusione prima, num. 1. & infra, de subst. lib. 4. & copiose consuluit Mandel. Alba in consil. 31. num. 1. & infra, & Alciatus in sequenti consil. late subscribit.

Et primo adducitur l. pater filium, §. vlt. cum glo. ff. ad leg. falcid. & ibi Ang. & Imo. & Alexan. idemque Alexan. tenet in l. si pater impubes, de vulg. & pup. subst. secundo adducitur, l. qui duos, cod. ti. de vulg.

Tertio adducitur l. Lucius, §. Caio. & ibi Bartol. ff. ad Trebellian. concord. l. vltim. §. filium, de lega. secundo.

Sed contra fortiter refragatur l. codicillis, in princ. de vfar. legat. vbi post mortem plurium domus fuit relicta Republicae, & tamen fideicommissum ei non debetur, donec aliquis eorum superstit, ex quo datur intelligi, quod inter eos reciprocum fideicommissum inductum videatur, & per istum textum titubatur Socyn. sen. dicto numero quarto, & in contrariam sententiam videtur esse procliuor, & alios auctores pro hac sententia adducit etiam Gabr. in dicta conclusione prima, numero 2.

Et inhærendo huic sententiae non obstant dicta l. pater filium, §. vltim. ff. ad leg. falcid. & dicta l. qui duos, de vulg. quia loquuntur de substitutione pupillari, quae est directa: nam directa substitutio non facile inducitur ex coniecturis, l. hæ

redes palam, in princ. ff. de testam. l. iubemus. C. eo dem titu. l. vnica, si tabul. testa. extab. nos autem loquimur de fideicommissaria, quae ex coniecturis potest induci, d. l. cum proponebatur, in fi. de leg. 2. cum concord.

Neque etiam obstant dicta l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel. & l. vlt. §. filium, de leg. 2. quia ex mente Soc. sen. respondetur, quod loquuntur, quando omnes honorati erant grauati; nam testator dixit in dicto §. Caio, mando Cai Sei, & Lucia Titia, vt post obitum vestrum reddatis, restituantis, & in dicto §. filium, testator dixit, a vobis peto, vt restituantis: 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; nam cum fideicommissum relictum est simpliciter post mortem plurium, neque ab vltimo expressim relictum sit, neque in tota hereditate; nulla est probabilis coniectura, quae inter honoratos possit inducere reciprocum fideicommissum, & ideo decisio dicta l. Titia, §. Seia libertis, ad istum casum non potest rōnabiliter extēdi.

7 Neque huic sententiae refragatur, dicta l. codicillis, in princ. de vfar. legat. quia late responderit Ripa in dicto §. cum ita, num. 26. & praetor meus dominus Soc. iun. ibidem, num. 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 princ. illius legis continetur.

Praeterea ille textus (quod magis tollit obiectum) praesupponit, 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 immo testator censetur idem etiam voluisse in secundo casu, vt colligitur ex illa dictione, hoc amplius, quae in textu exprimitur, cuius natura est, vt inducat omnium repetitionem, quae possint conuenire, Bar. in l. in repetendis, & in l. si tibi pure, de lega. 3. Et si rursus dixerit aliquis, sicuti in illo textu repetitio non intelligitur facta, vt proprietates domus relicta videatur, ita etiam fideicommissum reciprocum non debet intelligi repetitum, & hoc Bart. sentit in d. l. codicillis; huic etiam respondetur ex verbis, & mente Soc. iun. praep. meae, qd repetitio proprietatis non intelligitur, quia non congruit, sed natura legati repugnat: nam si testator legat habitationem, non intelligitur legare proprietatem, vt l. cum antiquitas, C. de vfu, & habit. & §. vlt. in fi. de vfu & habit. Sed repetitio reciproci fideicommissi commodissime potest intelligi: quia potest similiter conuenire, & gloss. vlt. in d. l. codicillis, hoc sentit.

Hoc amplius secundum eundem Soc. non esset absurdum dicere, quod proprietates etiam domus ad vltimum decessentem debeat pertinere, cum

cum ab eo proprietates etiam fuerint relictae: nam cum nouissimus decessens grauatus sit restituere, non quidem ipsam habitationem, sed domum ex ore iniuncto, necesse est dicere, quod prius domum consequatur ex fideicommissio, vt possit eam restituere, iuxta l. Proculus, in princ. cum glo. de vfar. & dictam l. vltimam, de vfar. ear. rer. & haec quidem sententia ex ijs, quae subijciam in terminis longe difficilioribus, multo magis confirmabitur.

9 Sequitur quartus casus, 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 dicto §. cum ita, nu. 6. concludit, inter eos non videri inductum reciprocum fideicommissum: quia substitutio debet intelligi facta in portione vltimi duntaxat decessentis, non aliorum, & cessat ratio dictae l. Titia, §. Seia libertis, de legat. secundo; non enim constat, testatorem voluisse, totam hereditatem ad substitutum pertinere, & ideo non videtur subesse coniectura probabilis ad inducendum reciprocum fideicommissum.

Hac 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 restitui hereditatem; vt Bar. & Imol. explicant in dicta l. Titia Seio, §. Seia libertis. & in l. vel singularis, quam legunt cum praecedenti, l. potest, de vulg. & pup. subst. & sequitur Ripa in dicto §. cum ita, nu. 18. versic. secunda 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 haereses sunt, & si vltimus decesserit sine liberis, vel, post mortem vltimi decessentis sine liberis; volo hereditatem ad Sempronium peruenire: nam Cur. iun. in l. penult. nu. 13. de impub. & ali. subst. non subtiliter defendit, in hoc casu videri inductum tacitum, & reciprocum fideicommissum.

10 Mouetur primo, quia indefinita equipollet vniuersali, l. si pluribus, de leg. 2. l. si plures, de lega. 3. igitur, si testator intelligitur voluisse totam hereditatem ad Sempronium substitutum pertinere, consequens est dicere, vt voluerit eos inuicem substituere per fideicommissum, dicta l. Titia, §. Seia, de leg. secundo.

Secundo etiam ponderat illi text. 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; vt intelligatur de tota hereditate, & consequenter intelligatur facta reciproca substitutio: & haec opinionem idem Curt. dicit esse veram, sicuti euangelium, & secundum eam dicit se consuluisse, quemadmodum consuluit in consil. 43. vbi etiam

nu. 5. profitetur hanc opinionem esse veram, sicut euangelium, & subdit, se non reperisse aliquem Doctorem dicentem, quod indefinita non equipollet vniuersali, excepto Ias in l. potest, de vulg. & pup. subst. & pro hac opinione adducit Alex. in consil. 91. col. 2. vol. 1. quod est repetitum in consil. 11. vol. 3. hoc amplius subiungit Cur. se putare, nullum ingeniosum, & bene fundatum ab hac declaratione recessurum: idemque late defendit in consil. 139. nu. 8. & infra: & quidem Ripa in dicto §. cum ita, nu. 18. versic. tertia, idem videtur sensisse, licet dixerit cogitandum esse: quia alij os clausum habent, & hanc opinionem sequitur Didac. aperte in dicto c. Raynuius, §. octauo, nu. 3. de test. dicens, quod substitutio facta vltimo morienti indefinitè in hereditate, vel fundo; tamen si vniuersaliter facta non sit, inducit inter heredes, vel legatarios reciprocam fideicommissariam substitutionem; vt probatur in dicto §. Seia, vbi iuriconsultus indefinitè verba refert, & ex eo solum colligit rationem decisionis, quod vltimo morienti sit facta substitutio. Quorsum enim obsecro (inquit) a testatore fieret substitutio vltimo morienti in fundo, aut in hereditate, si in eius tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Igitur concludit, verisimilius esse etiam in aliorum haereditate, aut legatariorum partibus factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam, vt tota hereditas, vel fundus ad nouissimum perueniat, & a nouissimo ad substitutum; adducit etiam Vigl. in §. vel singulis, in sit. de vulg. subst. & hanc opinionem sequitur excellentissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 166. nu. 26. & celeberrimus cinis, & olim praep. & collega meus Do. Tiberius Decia. in consil. 3. nu. 70. vol. 1.

Sed tamen contrariam opinionem post alios, quos refert, tenet Gab. in dicta prima conclusione, nu. 14. de subst. lib. 4. nisi forte intelligatur, quando vltimo morienti simpliciter facta est substitutio, & nihil dictum fuit de hereditate, vt superius fuit expositum: Sed et si dictum fuerit de hereditate, diuersam sententiam, quod non intelligatur facta reciproca fideicommissaria substitutio inter honoratos, subtiliter defendit dominus meus Soc. iun. in d. §. cum ita, nu. 17. quia cum testator substituit vltimo morienti in hereditate, nec dixit in tota, commodissime potest intelligi de parte vltimi decessentis, l. si Titius ex parte, de lega. 3. l. Titia, ff. ad leg. falcid. potest enim nouissimus tantum granari, l. cum, qui nouissimus, ff. ad treb. Et qui dicit sibi relicta esse fideicommissum, det ostēdere hanc fuisse testatoris voluntatem, l. Titia, §. Caius, l. Lucius Titius, §. pe. de leg. 2. & regulariter receptum est; vt in casu, in quo non loquitur substitutio, locum non habeat fideicommissum, Soc. in consil. 62. n. 4. versic. & in primis, vol. 3. quod passim vbique alij et tradunt, neque fideicommissum debet extēdi de persona ad personam, Dec. in consil. 211. n. 5. Cra. in consil. 161. nu. 11. & Soc. iun. in consil. 185. n. 22. vol. 2.

Neque huic sententiae obstat, quod indefinita equipollet vniuersali; quia hoc non ex propria significatione receptum est, sed ex interpretatio ne, quando est eadem ratio, Dyn. in Rub. de regu. iur. lib. 6. Bar. in dicta l. si pluribus, de leg. 2. & in



l. omnes populi, num. 57. de iust. & iur. sed in proposito non videtur eadem ratio; quia si testator expressit totam hereditatem, nulla est controuersia voluntatis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de lega. 3. & cum vltimus, qui decedit, non possit restituere totam hereditatem, nisi ipse totam recipiat, necessarium est dicere, vt superius conclusum fuit in 2. casu, quod testator voluerit inter eos in ducere reciprocum fideicommissum. At cum testator non dixit totam, potest intelligi de parte vltimi, vt dictum est, & ideo reciprocum fideicommissum non est necessarium antecedens, vt substitutio facta vltimo morienti in hereditate suae effectum sortiatur, neq; in dispositione testatoris alia ratio est inquirenda; cum sola voluntas sufficiat. l. quia poterat, ff. ad Treb. & §. disponat. in auth. de nup.

Præterea Alex. quem Cur. adducit, in d. consil. 91. sub nu. 5. vol. 1. & in d. consil. 11. nu. 8. vol. 3. expressè dicit, & ita soluit argumentum, quod inde finita æquipollet vniuersali respectu eius, cui facta est substitutio: quia si facta est substitutio vltimo decedenti, intelligitur in toto eo, quod ei à testatore relicta est, sed non intelligitur de partibus aliorum, & ideo non sequitur, quod inter eos intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum.

12 Neque huic sententia refragatur, d. l. Titia, §. Seia libertis: Quia respondetur primò, quod ibi fundus fuerat prohibitus alienari, & ex prohibitione alienationis intelligitur testator voluisse totum fundum ad substitutum pertinere, vt sensu Ripa in d. §. cum ita, nu. 17. versi. ru ergo respò deas, & num. 18. ver. nisi respondeas, id quod ego confirmo: nam cum testator dixit, peto, ne fundum vendatis, quilibet intelligitur prohibitus vendere suam portionem, & cum dixit, quod 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. Secundò respòdetur, quod loquitur in fundo, qui est res particularis, & præsupponitur, quod fundus fuerit proprio nomine appellatus, vel suis finibus circumscriptus, alioquin legatum esset inutile, l. cum post, §. gener, ff. de iure dot. & ita intelligit Ruyn. in consil. 134. num. 11. in fin. volum. 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 princ. ff. de pet. hered. & de parte potest intelligi d. l. si Titius ex parte, de leg. 3. & d. l. Titia, ff. ad leg. falc. ex quo non sequitur, quod testator voluerit totam hereditatem ad substitutum peruenire, & ideo cessat coniectura probabilis ad inducendum reciprocum fideicommissum, vt latè consuluit Ruyn. in dicto consil. 134. volum. 3.

Fatendum tamen est, quod 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 au diente, dixit præceptor meus dominus Soc. iun. in d. §. cum ita, & ita scriptum reliquit ibidem num. 18. versi. putarem tamen, & ita ex facto etiã respondit in consil. 110. nu. 31. 32. vol. 3. & ad istam dictionem, meam, Ripa non animaduertit in d. §. cum ita, nu. 18. versi. tertia, cum in ea nullum faciat fundamentum: nam dicit, quod 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 videtur: quia dixit, hereditatem meam, vt Soc. iun. perpendit, quod diligenter notandum est: quia in omnibus testamentis solent notari scribere, voluit hereditatem suam ad Titium, vel alios peruenire, vel in hereditate sua talem substitui: Vnde cum vltimus sit grauatus, & intelligatur de tota hereditate, necessarium sequitur secundum communem sententiam, vt videatur inductum reciprocum fideicommissum, per dictam l. Titia, §. Seia, de lega. 2. quemadmodum superius in secundo casu conclusum fuit. Ex hoc etiam deducitur, iuridicè Alc. respondisse in consil. 108. nu. 11. & infra, lib. 9. vt reciproca fideicommissaria substitutio facta intelligatur, quando testator dixit, vt dicta hereditas mea perueniat in filium masculum, quamuis ipse illam dictionem meam, non ponderauerit.

13 Quintus, & vltimus casus est, quando substitutio facta est post mortem plurium in tota hereditate, sed in specie non fuit facta vltimo morienti, qui quidem sæpissimè solet de facto incidere, & magna est dubitatio, an inter eos intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum: nam diuersæ sunt sententiæ diuersorum, & latè disserit Soc. sen. in d. §. cum ita, nu. 7. & post longam disputationem Soc. iun. nu. 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 relicta esse fideicommissum ab vltimo moriente, & consequenter cessat coniectura, per quam inducitur reciproca fideicommissaria substitutio, & hanc conclusionem idem Socy. iun. nu. 21. dicit esse clarissimam, & ab omnibus receptam per l. Lucius, §. Caio, ff. ad Treb. & l. vlti. §. filium, de leg. 2. & ita concludit etiam Ripa nu. 14. & nu. 24. & post alios quos refert, nouissimè sequitur Didac. in d. c. Raynutius, §. 8. num. 4. in tertia conclusione, in hoc enim casu substitutus admittitur, inquit, post mortem cuiuslibet ad illius partem, cum hæc plurium dinumeratio in singularem quandam distributionem dirigatur, l. falsa, §. vltim. de condi. & demonst. l. 2. ad fin. de condi. insti.

Secundus est casus, quando omnes quidè non sunt grauati, sed tamè sunt tales, quorum si vnus decesserit, superstites ex verosimili mète testatoris non excludunt substitutum, veluti si sunt extranei,

tranei, & tunc idem concluditur ex mente Bar. & aliorum; vt non videatur inductum reciprocum fideicommissum inter ipsos honoratos, & hanc quidem communem opinionem Soc. iun. profiteatur in d. §. cum ita, num. 22. & ipse sequitur, quicquid Soc. sen. contradixerit per l. codicillis, in princ. de usufruct. legat. quia illa lex non probat, quod in dubio substitutio facta post mortem plurium, intelligatur facta vltimo duntaxat morienti; vt ibi Bar. intelligit; nam fideicommissum ab vltimo fuit expressè relicta in primo legato, & in secundo intelligitur hoc repetitum per illam dictionem hoc amplius, vt supra fuit expositum, & Ripa, nu. 26. aliter etiam respondet, & Soc. sen. sibi contrarius ita etiam consuluit in consil. 69. sub num. 8. vol. 3. vbi etiam in fine testatur, communem opinionem esse contra Paul. Castr. vt substitutio facta post mortem plurium, etiam in toto, non intelligatur facta vltimo duntaxat morienti; & Ripa in dicto §. cum ita, nu. 27. hanc opinionem dicit vltiorem, & ponderat dictam l. Titia Seia, §. Seia libertis, de leg. 2. vbi iuriconsultus in eo totum facit fundamentum, quod substitutio erat expressè facta ab vltimo, quod non fuisset habendum in consideratione, si opinio Pauli esset vera; cum ibi substitutio esset facta in toto fundo, vt superius demonstraui. Et hæc quidem non repugnat, sed conueniunt, quod vltimo defuncto, tota hereditas pertineat ad substitutum; & tamen inter heredes institutos non intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum: nam fortè testator voluit heredem eius, qui prior decesserit, illius portionem retinere, donec alij decedant, & ita fieri potest, vt heredes primi decedentes post mortem vltimi restituant suam portionem, & heredes vltimi defuncti similiter eius restituat portionem: & consequenter quilibet eorum potest intelligi grauatus sub illa conditione, si nouissimus sine liberis decesserit: coniecturæ autem ex quibus inducitur fideicommissum, debent esse necessariae, aut saltem valde probabiles, l. Lucius, §. tres heredes, versicu. non proponi rogatum, ff. ad Trebellian.

Tertius casus est, quado illi, post quorum mortem facta est substitutio in toto, sunt tales; quorum si aliquis decesserit, qui supersunt, ex verosimili testatoris voluntate excludat substitutum: vt sunt liberi, iuxta l. penultimam, de impub. & ali. substitutu. & in hoc casu Soc. sen. indubitatè concludit quod intelligantur inuicem substituti per fideicommissum, quod Bart. etiam sentit in dicta l. codicillis, & ita concludit Paris. in consil. 43. nu. 53. vol. 2. & Soci. iun. in dicto §. cum ita, num. 24. hanc opinionem tuetur, & dicit equissimam, & ita sæpius se cõsuluisse, vt in consil. 180. & in consilio 151. vol. 2. Neque argumentum deducitur de pupillari ad fideicommissariam substitutionem; sed fideicommissum præsumitur esse relicta ab vltimo moriente: quia non est verisimile, testatorem liberis suis voluisse extraneum antepone, l. cum acutissimi, de fideicom. & hanc quoque opinionem communem post alios, quos nominatim refert, testatur, & sequitur Didac. in dicto c. Raynutius, §. o. & auo, sub nu. 4. in tertia conclusione, ibi, nisi adsit persona, quæ ex verosimili mète, &c.

Sed tamen contrarium in hoc etiam casu tenet Alciat. in consil. 51. nu. 8. & 9. lib. 9.

15 Ex his autem, quæ superius latè diximus, multumque in diuersis casibus verisimimus, apparet, quod regulariter ad inducendam tacitam, & reciprocam fideicommissariam substitutionem, tria requiruntur. primum, quod omnes illi sint à testatore honorati, inter quos dicimus esse factam tacitam, & reciprocam fideicommissariam substitutionem: Secundum est, quod substitutio facta sit vltimo morienti: Tertium est, quod sit facta in tota hereditate, & hæc est magis communis opinio, vt dicit Ias. in l. potest, nu. 12. de vulg. & pup. substitut. quam etiam communem dicit in l. penul. nu. 7. de impub. & ali. subst. & in l. quidam testamento, in fine, eo, tit. de vulg. & ita etiam Soc. iun. testatur in consil. 145. num. 10. vol. 3. & sequitur Crauet. in consil. 161. nu. 7. licet plerique dissentiant, quos idem Crauet. nominatim refert in consil. 113. num. 1. Sed quod non inducatur reciprocum fideicommissum, nisi substitutio fiat in omnibus bonis, vel in toto eo, quod est relicta, & nisi coniunctim fiat expressè vltimo decedenti, consuluit etiam Mandel. Alba in consil. 31. vbi num. 3. dicit, hanc esse magis communem opinionem, à qua non audent, inquit, recedere quam plures ex Doctoribus, qui dicunt, eam esse dubiam, quam ipse etiam aduersus Curt. iunior. & Paris. acriter defendit: & ita Alciat. etiam respondit in seq. consil. 32. idemque consuluit Riminal. sen. in consil. 255. n. 17. & clarissimus D. Cepha. in consil. 430. nu. 36. qui plures alios etiam refert. Et ita copiosè etiam respondit Berous in consil. 78. libr. 2. qui num. 7. & infra communem profiteretur, & in iudicando non putat esse recedendum.

Ex coniecturis autem ab hac communi sententia facile potest recedi, & precipuè si appareat, testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis; vt ipse Craue. cõsuluit in eo. consil. 113. idè que Soc. iun. respondit in consil. 115. nu. 7. versicu. sed si quis, & infra, vol. 3. & in dicto consil. 145. nu. 33. vol. 3. ex quibus autem coniecturis possit deprehendi, testatorem respexisse ad cõseruandam agnationem, superiore libro titul. vltimo expositam fuit.

16 Et si testator legat rem pluribus, & simpliciter hrohibuit, nulla causa expressa, eam alienari, tacitum inter eos videtur inductum reciprocum fideicommissum, si quis eam absque consensu alterius alienauerit; quia prohibitio alterius contemplatione facta intelligitur, quod videtur sufficere, vt scribit Imol. in l. codicillis, §. instituto, nu. 5. de leg. 2. Sed dubitat Alex. in l. filiusfam. §. diui in fin. de leg. 1. & in contrariam sententiam procliuor videtur esse per glo. primam ibi, & per ea, quæ notat Saly. in l. quoties ab omnibus, nu. 2. de fideicommiss. quia secundum eum quilibet videtur sui tantum contemplatione prohibitus, vel saltem videtur potius vnusquisque prohibitus alienare gratia suorum liberorum, vel heredum, ad quos, si non facta fuerit alienatio, peruenire debet.

Illud verò receptum est, quod si testator filijs heredibus scriptis, prohibuit bonorum alienationem:

tionem, & disposuit, quod in perpetuum vadant, & transeat de hæredibus in hæredes, inter eos videtur esse inducendum reciprocum fideicommissum; cum de descendentes intelligatur, Paris. in consil. 55. nu. 1. & infra, volum. 2. quod tamen debet restringi, & declarari ex ijs, quæ scribit Socy. iun. in consil. 188. volum. 2. Sed ipse loquitur, quãdo hæredes instituti non erant filij testatoris, ne que etiam omnes hæredes instituti erant prohibiti alienare, vt per eum, ex quo potissimum colligit coniecturam voluntatis, quod noluerit inter eos inducere reciproci fideicommissum.

17 Sciendum est etiam, quod si testator disposuit, vt post mortem filiarum, quas prius vocauit, bona perueniant ad filios earum, intelligitur filios cuiuslibet substituisse in parte, ad quam mater eorum fuerat vocata, sed filios vnus non intelligitur amittit substituisse, Ruyn. in consil. 115. nu. 12. volum. 3. Idemque scribit Paris. in consil. 18. num. 61. lib. 2. & Crau. in consil. 328. nu. 12. & infra. Sed multum refert, an fideicommissum relictum sit descendentes ipsius testatoris, an verò descendentes eorum, qui non sunt ex recta linea ipsius testatoris: nam priore casu potest inter descendentes videri facta reciproca substitutio, adeò vt transeueralis etiam vltimi deficientes admittantur, posteriore autem casu testator videtur cuiuslibet proprios descendentes substituisse, sed filios vnus non intelligitur filijs alterius substituisse Ruy. in consil. 121. nu. 8. lib. 2. Rimin. iun. in consil. 371. nu. 117. & nu. 168. & infra, & Menoch. in consil. 327. nu. 33. & 34. & latius tractatur in consil. 376. nu. 30. & infra.

### Quæ sint ex coniectura voluntatis fideicommissario restituenda. Titulus VI.

S V M M A R I V M.

- 1 Bona mobilia, & immobilia debent fideicommissario restitui, quamuis testator bonorum immobilium alienationem specialiter prohibuerit.
- 2 Pecunia inuenta in hereditate, & redacta ex nominibus debet restitui fideicommissario.
- 3 Hæres debet reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hereditate, nisi à testatore sit prohibitus. ibid.
- 4 Hæres grauatus fideicommissio debet facere bonorum descriptionem.
- 5 Fideicommissarius debet probare, bona, quæ petit, fuisse in hereditate, & quando teneatur probare, testatorem fuisse dominum, ibidem.
- 6 Quomodo probetur, eadem esse bona, quæ fuerint relictæ per fideicommissum.
- 7 Fideicommissario an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex vulgari substitutione.
- 8 Fideicommissum debet restitui, quod hæres acquisiuit per ius accrescendi.
- 9 Hæres institutus ex fundo, & rogatus ipsum fundum restituere, an teneatur restituere totam hereditatem.
- 10 Ius accrescendi eiusdem est rationis, cuius est principale, quod intelligitur subsistente eadem ratione.

- 11 Ius accrescendi intelligitur, quando portio accrescit portioni.
- 12 Hæres institutus ex certa re nullo dato cogredere intelligitur vniuersalis, quãdo verbis directis est institutus.
- 13 Verbum precarij, & commune adiectum certæ rei, nunquam trahitur ad fideicommissum vniuersale.
- 14 Fideicommissum, an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex pupillari substitutione.
- 15 Substitutus filio impuberi potest grauari, plusquam ipse filius.
- 16 Fideicommissario, an debeat restitui, quod grauatus percepit ex substitutione compendiosam.



**D**ICTVM est, ex quibus coniecturis reciproca fideicommissaria substitutio inducatur; nunc videamus, quæ fideicommissario vniuersali ex coniectura voluntatis debeant restitui: Et quidem bona mobilia, & immobilia intelliguntur esse subiecta fideicommissariae restitutioni, licet testator post factam generalem substitutionem specialiter prohibuerit bonorum immobilium alienationem, vt consilium Soc. sen. in consil. 249. num. 25. versu. circa tertiam, vol. 2. & sequitur Soc. iun. in consil. 130. num. 16. vol. 1.

Illud etiam in dubium non venit, quin pecunia inuenta in hereditate debeat restitui fideicommissario vniuersali, tametsi specialis mētio facta non fuerit, vt concludit idem Soc. iun. in d. consil. 130. nu. 15. vol. 1. & Paris. in consil. 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 hereditate, l. cum tale. §. 1. & ibi notat Bald. in 3. notabili. de cond. & demonst. & scribit Old. in consil. 134. nu. 2. & Corn. in consil. 303. nu. 23. vsq; ad fin. vol. 1. & Ruyn. in consil. 159. nu. 25. vol. 3. & Crau. in consil. 295. in fi. & in consil. 316. nu. 5. ver. 9. Idemque tradit Lanc. Galiaul. in l. Centurio, nu. 54. de vulga. & pup. subst. & hoc sanè intelligendum est primò, nisi testator hæredem grauatum prohibuerit reddere rationes. Cur. sen. in consil. 29. nu. 9. & 10. Secundo debet intelligi, vt hæres non ob id teneatur conficere inuentarium, de quo loquitur l. vit. C. de iur. delib. sed sufficit ei, quandam facere bonorum descriptionem, Paul. Cast. in d. l. cum tale. §. 1. de cond. & demonst. quem sequitur Ruy. in consil. 159. nu. 25. volum. 3. Et si de bonis subiectis fideicommissio oritur controuersia, fideicommissarius debet probare, quæ dicit fuisse in hereditate, quia hoc est fundamentum suæ intentionis. Alexand. in consil. 82. num. 14. volum. 2. quod est repetitum in consil. 51. num. 15. volum. 6. Idemque tradit in consil. 139. nu. 8. & infra, eo. vol. & Lanc. Gal. in d. l. Centurio, nu. 56. circa fi. versu. ad quod ostendendum, & Crauet. in consil. 61. nu. 6. & quidem fideicommissarius debet probare bona fuisse relictæ à testatore, & peruenisse ad manus hæredis grauati, & (quod amplius est) debet probare, dominium eorum bonorum ad testatorem peruenisse, quod est difficile, sed hoc intelligendum est, quãdo fideicommissarius egit contra extraneum possessorem, nã si agat contra hæredem

hæredem grauati, satis est ei probare, testatorem possedisse ea bona, de quibus agitur, tempore mortis: quia hæres non potest allegare turpitudinem defuncti sui auctoris, & dicere, eum aliena bona possedisse. Narra in consil. 400. Crauet. in consil. 316. nu. 5. versu. nono. Rolan. Val. in consil. 46. nu. 6. & infra, vol. 3. Quomodo autem probetur, eadem esse bona, quæ fuerint relictæ per fideicommissum, tradit idem Nar. in consil. 235. & in consil. 378. num. 5. & infra, vsque ad fin. vbi loquitur de fideicommissio antiquo, & in terminis fideicommissi, quod fama probet dominium in antiquis, scribit Paris. in consil. 52. nu. 50. vol. 3. vbi dicit, hanc esse communem sententiam, & quãdo sufficit, vel non sufficiat, pbatio per famam, latè explicat Alex. in consil. 139. nu. 8. & infra, vsq; ad fin. vol. 6.

7 Sed primò queritur, an illud sit restituendum, quod hæres grauatus est consequutus ex substitutione vulgari? Respondet Barto. in l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 8. ff. ad Treb. q. si coactus aduerit, dubium non est, quin debeat restituere. l. apud Iulianum, §. 1. eod. tit. nam nullum commodum apud eum remanere debet, l. ita tamen. §. qui suspectam, eod. tit. §. sed quia stipulationes. in fi. instit. de fideic. hered. sed quando sua sponte aduerit, potest dubitari secundum Barto. nam prima facie videtur distinguendum, vtrum fuerit grauatus per verba generalia, aut simplicia, & tunc aut fuit grauatus restituere portionem suam, & non videtur restituendum, quod ex vulgari substitutione est consequutus: quia ius substitutionis coheret personæ, non portioni, l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. hered. sed tamen Barto. verius putat, vt quicquid ex vulgari substitutione est consequutus, debeat restituere; quia totum intelligitur sua portio perinde, ac si esset institutus ex parte pure, & ex parte sub conditione, per l. primam. §. id. quod ex substitutione, ff. ad leg. Falcid. & l. in ratione. §. questum. eo. tit. & l. si tu ex parte. de acquir. hered. & hanc Bart. sententiam sequitur Ruy. in consil. 94. nu. 9. vol. 2. & omnes sequuntur, vt idem Ruyn. dicit in consil. 118. nu. 17. vol. 3.

8 Ex hoc autem deducitur quod multo magis debeat restituere id, quod ex iure accrescendi fuerit consequutus, tum quia ius accrescendi tacita quædam videtur substitutio, l. si Titio, §. Iulianus de lega. 2. qui text. ad hoc propositum alibi non reperitur secundum Bald. in consil. 379. num. 1. in fin. vol. 4. tum verò, quia portio accrescit portioni, non personæ, l. si totam. de acquir. hered. l. si Titio, §. 1. de usufruc. accrescent. & ita indistinctè, siue quis aduerit coactus, siue sua sponte, concludit etiam Barto. in dicta l. Marcellus, §. quidam liberis, num. 7. ff. ad Trebell. & Rube. Ale. in consil. 156. num. 3. & casus est apertus in l. Papinianus, eod. tit. ff. ad Trebell.

9 Sed hoc loco pulchra exoritur dubitatio, si quis ex fundo fuerit hæres institutus, & rogatus eum fundum alteri restituere, nec alium habeat cohæredem; an teneatur per fideicommissum restituere vniuersam hereditatem? Dicit aliquis, eum teneri, quia ipse detracta fundi mentione, intelligitur institutus, & bonorum omnium obtinet hereditatem, l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. in fit. l. quoties. C. eod. tit. l. cohæredi. §. vlti. de vul

ga. substi. Ius autem accrescendi eiusdem est rationis, cuius est principale, vt ex prædictis appareret, & colligitur ex l. inter focerum. §. cum inter, ff. de pact. dotal. Bal. in l. 1. nu. 18. quand. non petent. part. pet. accresc.

Secundo, quia eisdem verbis facta est institutio, & substitutio, ergo eodem modo debet intelligi, c. maiores, instit. de baptif. l. iam hoc iure. de vulga. substi. l. eum, qui ædes. de usufruc.

Sed diuersa sententia est verior, quod imò huiusmodi hæres scriptus ex fundo, non teneatur restituere totam hereditatem, sed solum fundum; quia diuersa est ratio institutionis, & substitutionis: nam institutio trahitur ad vniuersum; quia ius nostrum non patitur, aliquem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, l. ius nostrum. ff. de reg. iur. quæ ratio non habet locum in fideicommissio, quod potest consistere & in parte hereditatis, & in singulis rebus, l. si totam. ff. de acqu. hered. §. 1. versu. potest, instit. de fideic. here. & tot. ti. de sing. reb. per fidei. relic. c. conc.

Neque huic sententiæ prima ratio refragatur, quod ius accrescendi eiusdem sit rationis, quia hoc sanè intelligitur, nisi diuersa ratio possit assignari, l. qui fundum. §. 1. ff. pro empto. Corne. in consil. 240. nu. 4. lib. 3. & copiosè Tiracquel. de retract. lign. §. 1. glo. 18. nu. 59.

Præterea potest dici, in hoc casu non habere locum ius accrescendi, quia illud contingit quando portio accrescit portioni, l. si totam. ff. de acquir. hered. l. si Titio. in fin. ff. de usufru. Bar. in l. re coniuuncti. nu. 26. & 45. de lega. 3. Bald. in l. 1. nu. 18. quand. non pet. par. Alex. in consil. 24. nu. 9. lib. 5. At fundus pars hereditatis dici non potest, l. quamuis. ff. si quis omis. caus. testament. Et ideo, cum hæres institutus ex fundo, detracta fundi mentione, conseatur institutus. d. §. si ex fundo, hoc intelligitur non iure accrescendi, sed conuersionis. Ange. in consil. 358. nu. 3.

Neque etiam obstat secunda ratio superius adducta, quod institutio, & substitutio, eisdem verbis facta, eundem sensum debeat recipere; quia si militer locum habet, si eadem ratio subsistat: diuersum est, si alia ratio reddi possit. l. 2. ff. de offic. proconf. Angel. in §. hinc nobis. in authen. de hered. & falc. Imol. in l. Gaius. ff. solu. matrimo. & ita se habet commu. Docto. sententia. Socin. iun. in consil. 1. nu. 48. lib. 4.

Hoc amplius dico, quod hæres institutus ex certa, ita demum vniuersam obtinet hereditatem, si sit institutus verbis præcisa significatione directis, id est civilibus, quæ nascuntur cum isto intellectu, vt sint diuersa: aliud dicendum est, si sit institutus alijs verbis, quæ non habent istam interpretationem directam, & naturam, vt sensit Bar. in l. quoties. §. si duo. ff. de hered. instit. & apertius explicat Bald. in l. humanitatis, num. 58. de impub. & ali. substitui. & in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. & sequitur Imol. ibidem, nu. 18. & 19. in fin. & Soc. iun. in rub. de lega. 1. num. 88. At in casu proposito fideicommissum relictum est verbis præcisijs, quæ scriptus hæres rogatus est fundum restituere; & verbum precarium, adiectum certæ rei, nunquam trahitur ad vniuersam hereditatem, imò nec verbum relinquo, quod est commune, l. cogi, §.

generaliter. ff. ad Trebell. quam sing. putat Dyn. ut scribit Imo. in d. §. si ex fundo, num. 18. Quare in proposito non potest dici, eisdem verbis facta fuisse institutionem, & substitutionem, quia institutio facta est verbis directis, at substitutio intelligitur facta verbis communibus, vel precarijs, & in proprijs terminis, quod hac substitutio facta ex fundo non trahatur ad vniuersum patrimonium, decidit Rota doct. primo numero 5. de testamen.

14. Secundò queritur, an ex coniectura voluntatis teneatur quis restituere id, quod est consequutus ex substitutione pupillari. Et quidem si suspectam dixit hereditatem patris, & coactus adiuuerit, nullum commodum consequetur ex testamento, quod habiturus non esset, si haeres institutus non fuisset, aut non adiuisset, & ideo si pupillo substitutus fuerit ita: Quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto, hereditatem, quae ad eum ex substitutione peruenerit, restituere cogendus erit, si verò detractò hoc articulo, quisquis haeres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo haeres esto, tunc si solus patri haeres extiterit, nihilo minus cogendus erit hereditatem pupilli restituere: si verò cohæredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem, quia potuit cohæredem aduente, quamuis ipse patris omisset hereditatem, ex substitutione adire: ita distinguit ad literam iuriconsultus in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Treb. ex qua lege manifestè colligitur, quòd nisi quis coactus adiuerit, non teneatur restituere pupilli hereditatem, & si coactus adiuerit, debet adhiberi distinctio, quæ in ea lege continetur; Sed quòd, etsi quis sua sponte adiuerit, debeat ex coniectura voluntatis restituere id, quod ex pupillari substitutione est consequutus, videtur probari ex l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Falc. Proinde Bar. in d. §. qui suspectam, nu. 2. ita distinguit: quandoque quis parè rogatus est restituere, & sub conditione est substitutus, sicuti omnis pupillaris substitutio fit sub conditione, si filius decefferit in pupillari testate, & tunc quidem secundum ordinem intentionis patris intelligitur grauatus: quia incontinenti 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 adiuerit, ut in d. §. qui suspectam, aperte deciditur, neque in hoc casu ordo scripturae inspicitur, cum de ordine intellectus appareat, l. cum pater. §. fidei tuae, de lega. 2. Caterum si testator primùm prospexit filio impuberi substituendo, deinde ipsum substitutum grauauit secundum ordinem intellectus, & tunc ex coniectura voluntatis debet fideicommissario restituere etiam pupilli hereditatem, per dictam l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Falcid. & argumento l. Scæuola, in fin. ff. ad Trebellian. & ibi Barto. sub num. 5. considerat ordinem intellectus, an quis debeat restituere, quod ex fideicommissio perceperit, de quo postea dicemus.

Quod autem attinet ad id, quod quis perce-

pit ex pupillari substitutione, aduertendum est: quia Bald. in Lex tribus, num. 5. C. de inoffi. testamen. ex mente Ray. quem videtur sequi, simpliciter tenet, quòd substitutio pupillaris non includatur in fideicommissio: nam si includeretur, & impubes habuisset alia bona, quam paterna, sequeretur, quòd in substitutione fideicommissaria includerentur etiam bona propria filij impuberis, quod est contra l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. & pup. substit. consequentiam probat, quia includuntur in pupillari, sed si plures. §. ad substitutos, eo. tit. Idè quoque Bal. in consi. 103. paulò post princ. volum. 4. dicit, id, quod capitur ex substitutione pupillari, non venire in substitutione fideicommissaria, duabus rationibus, prima: quia capitur tanquam ex testamento fratris, secunda, quia sequeretur, quòd venirent omnia bona vndeunque quæ sita impuberi, contra dictam l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. substit. idemq; sensus fit in consi. 79. num. 5. vers. sed secundum alios, volum. primo, dicens, quòd quando quis rogatus est de bonis paternis, & non pupillaribus, hereditas impuberis non debeat restitui, nisi quis fuerit coactus adire: Sed idem Bal. in consi. 97. volum. 4. sequitur opinionem Bartoli, quòd veniat pupillaris substitutio in fideicommissio, si primò testator substituit, & postea rogauit, sed tamen intelligit de bonis, quæ fuerunt ipsius testatoris, non de alijs, per dictam l. cohæredi. §. cum filio. Idem videtur sensisse Bald. in d. consi. 103. post principium, volum. quarto, dum dicit, quòd ordinatio data est patri, successio data est filio, non quemadmodum filius vult: quia non habet pupillares vel le, sed quemadmodum pater vult, cui lex concedit supremam ordinationem testamenti, & quia patri non est interdicta potestas in bonis ipsius patris, nisi in quartis: nam præcisè loquitur de bonis, quæ fuerunt ipsius patris, quasi quòd aliud sentiat de bonis aliunde acquisitis ipsi filio impuberi.

Sed hac sententia non est recepta, & ad rationem Ray. quam Bald. videtur sequi, respondet in specie Alex. in d. l. ita tamen, §. qui suspectam, num. 6. ad finem, quam legit cum l. omnibus. ff. ad Treb. quòd text. in d. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. substit. in quo stat fundamentum, loquitur de fideicommissio iniuncto ipsi filio, quo casu facultates propriae 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, §. vltim. de lega. 1. cõiuncta l. quoniam in prioribus. C. de inof. testam. & tradit Barto. in l. 1. §. vltim. in fin. de vulg. & pup. substit. & quidem Bartoli distinctionem recipiunt Doctores, quos refert, & sequitur Ruy. in consi. 21. num. 12. volum. 3. qui etiam in consi. 116. num. 10. eod. volum. in proposito dicit, capiendam esse interpretationem, per quam magis, & pinguius consulatur fideicommissario: Idem quoque in consi. 118. num. 18. & 19. eodem volum. 3. eandem opinionem post Imol. Rapha. Cum. Pan. Cast. & Alex. late confirmat, & dicit esse magis communem sententiam, neque ab ea recedendum, quam etiam tenet Corn. in consi. 142. num. 4.

nu. 4. vers. sed in fideicommissaria, volum. 4. & sequitur Paris. in consi. 36. nu. 39. vol. 2. & ex facto respondit et D. Ceph. in consi. 471. nu. 41. & inf.

Sed tamen illa distinctio Bartoli & communis non habet locum, quando substitutio fideicommissaria facta est vltimo morienti simpliciter, & indistinctè absq; aliqua bonorum, seu quartæ declaratione, & substitutus sit extraneus, qui non sit ex descendentibus testatoris, quia tunc id, quod capitur ex pupillari substitutione, pro aliqua parte in restitutione fideicommissi venire non debet, sed totum remanet apud grauatum, qui sua sponte adiuuit hereditatem; quia substitutio vltimo morienti simpliciter facta, in eius tantum portione facta intelligitur, ut copiosè respondit Berous in consi. 79. sub nu. 11. vsque ad nu. 34. lib. 2. & maxime nu. 14. qui etiam nu. 15. hanc opinionem dicit communem videri. Et hoc sanè intelligitur, quando fideicommissaria substitutio absq; commo modo pupillaris substitutionis potest aliquod habere emolumentum, & putata si pupillo substitutus ex aliqua etiam parte fuerit institutus: nam si ad bona ipsius pupilli, vel ad eius portionem dumtaxat fuerit vocatus, tunc illud commodum pupillaris substitutionis, necessariò debet pertinere ad fideicommissarium substitutum; ne alioqui frustra fideicommissaria substitutio facta videatur, ut scribit Bald. in l. cum virum. de fideicom. quem sic intelligit Berous in dicto consi. 79. sub num. 28. versicu. in casu verò Baldi. Item si ex verbis testamenti concipi possit, testatorem voluisse etiam commodum pupillaris substitutionis ad fideicommissarium pertinere, & putata si verus fuerit verbis generalibus, vel indefinitis, quia de omnibus bonis, vel de hereditate fecit mentionem, tunc sine dubio est restituendum, Bald. in d. l. ex tribus. in fin. C. de inofficio. testamen. & sequitur Berous in dicto consi. 79. num. 28. versicu. non obstat.

16. Tertio loco consequenter queritur, an debeat restitui, quod grauatus perceperit ex substitutione compendiosa; Et quidem Bart. in dicta l. Marcellus. §. quidam, num. 9. ff. ad Trebel. in hoc dicit aduertendum esse, nam quandoque per compendiosam succeditur directò etiam post aditam hereditatem, veluti si facta sit à milite. l. Centurio, de vulg. & pup. substit. cum concordant. vel si facta sit à patre filia secundum statuta, quæ permittunt, patrem posse facere testamentum filij, quomodo velit; & tunc, inquit Bart. cum substitutio locum habeat etiam post aditam hereditatem, ut dictum est, & consequenter quis capiat eam tanquam portionem alterius, si fuerit rogatus restituere portionem suam, videtur posse dici, quòd non sit restituenda, argumento l. qui fundum, §. qui filios. ff. ad leg. Falcid. secus si fuerit rogatus per verba generalia, sed tamè Bartolus sine distinctione verius putat, quòd debeat restitui: Nam dict. l. qui fundum. §. qui filios, secundum Barto. loquitur de substitutione pupillari, per quam succeditur pupillo, in fin. de pup. substit. in princ. sed per compendiosam, quando resoluitur in directam ex iure speciali, succeditur ipsi testatori, & ideo concludit idem, quod in vulgari dictum fuit per easdem leges. Quòd si, subiungit Barto. ex compendiosa suc-

ceditur post aditam hereditatem iure fideicommissi, iuxta l. precibus, de impub. & ali. substi. tunc illud, quod quis perceperit ex substitutione fideicommissaria; inclusa in compendiosa, debet restitui, ut l. heredes mei. §. c. i. ita. ff. ad Trebel. vbi idè Bartol. adnotauit in 2. notabili. Idemque tradit in l. Scæuola, circa fi. eod. tit. Illa tamen distinctio secundum Bart. debet adhiberi, aut testator primo relinquit, & postea grauauit, aut è conuerso; aut dixit portionem suam, aut portionem hereditatis, sicut dicitur de prælegatis in l. si Titius, de leg. tertio, quam quidem legem Alex. in dicto §. quidam, nu. 4. vers. in quantum Bart. dicitur esse singul. & subdit, quòd si prælegata veniunt, & debent fideicommissario restitui, ut habetur in dicto §. quidam, de quibus sanè magis dubitari potest: quia non sunt portiones hereditariae; multo magis debet restitui id, quod est acquisitum ex fideicommissio vniuersali; quia hoc magis accedit ad naturam portionis hereditatis, l. nam quod. §. vltimo, cum lege seq. ff. ad Trebe. l. si filius. §. 1. quod cum eo. & hanc opinionem sequitur Imol. Rom. & Raph. Cuma. in dicto §. quidam, & Imol. in dicta l. ita tamè. §. qui suspectam, quam etiam veriorum dicit Alexan. in dicto §. quidam, nu. 4. vers. in quantum, & sequitur in consi. 66. num. 13. vol. 2. & veriorum, & magis communem dicit Ruy. in consi. 94. nu. 9. vol. 2.

Quinetiam aduertendum est, quòd licet secundum ordinem scripturae videatur quis primò grauatus, & postea honoratus: tamè si secundum ordinem intellectus necessariò primùm reperiatur honoratus; deinde grauatus; adhuc debet restituere id, quod perceperit ex defideicommissio, ut confuluit Ruy. qui dilucidius explicat, in consi. 120. nu. 6. in fine, & 7. volum. 3.

Prælegata, & fideicommissa, an sint restituenda. Tit. VII.

## S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissario an debeat restitui, quod heres perceperit ex legatis, & fideicommissis.
- 2 Hereditatis appellatione legata & fideicommissa non continentur.
- 3 Ordo scripturae quando declaret voluntatem.
- 4 Heres extraneus rogatus restituere hereditatem filio testatoris, debet etiam restituere prælegata, & fideicommissa.
- 5 Amor patris erga filios mutat verborum significationem.
- 6 L. Lucius Titius. §. maritus. ff. ad Treb. declaratur.
- 7 Fideicommissario an prælegata, & fideicommissa debeant restitui, voluntas colligitur ex coniecturis.
- 8 Substitutio est capitulum separatum ab institutione.
- 9 Prælegata, quæ absorbent maiorem partem hereditatis fideicommissario debent restitui.
- 10 Fideicommissario restituendum est, quod capitur iure hereditario, nisi filius sit grauatus, ibidem, & num. 11. tuetur.
- 11 Legari à seipso sibi ipsi non potest.
- 12 Prælegata non debent restitui fideicommissario, si grauatus fuit prohibitus alienare fauore cohæredum. Prælegatum



- 13 *Prælegatum quasi debitum relictum, an fideicommissario debeat restitui.*  
 14 *Heres granatus restituere hereditatem, ita tamen ut possit disponere usque ad mille ducatos, si intestatus decefferit, an mille possint retineri. Intestatus decedens, tacite disposuisse videtur, eod. nume. 14.*

**A**TERVM cum testator dixit, rogo restituas hereditatem Titio, iuste dubitari potest, an is teneatur restituere portiones coheredum, quas recepit ex fideicommissis, & quidem aperte deciditur, cum non teneri: quia hereditatis appellatio ne fideicommissa non continentur, l. si Titius ex parte. de leg. 3. Idem est, si quis rogatus fuerit restituere portionem hereditariam, d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellia. Idemque si quis rogatus sit restituere partem hereditatis. l. in fideicommissaria. §. vlti. eod. titu. & hoc quidem procedit sine scrupulo dubitationis, si quis primo rogatus est restituere hereditatem, & 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 legem Falcidiam, quæ idem indubitate præsupponit. Idemque dicendum est, si non appareat ordo: quia simul honoratus, & oneratus sit: nam quod perceperit iure fideicommissi, sine dubio debet restituere, ut ex mente Bart. & communi Doct. sententia scribit Hieronym. Gabriel. in consi. 121. num. 50. Sed magna est dubitatio, si alicui primo relicta sunt legata, & fideicommissa, & postea is rogatus fuerit restituere hereditatem, portionem hereditariam, vel partem hereditatis, an debeat etiam restituere legata, & fideicommissa. Et quidem Barto. in d. l. Marcellus, §. quidam, num. 9. ad fin. ff. ad Treb. sentit, quod debeat restituere, dum voluit adhiberi supradictam distinctionem, vtrum quis primum fuerit grauatus, & postea fideicommissum ei fuerit relictum; an vero per contrarium fideicommissum fuerit ei relictum, & postea fuerit grauatus, idem quoque aperte sentit in d. l. heredes mei, §. cum ita, in prima oppositione, eod. titu. dum respondet ad l. Titia, ff. ad l. Falcid. & ita concludit etiam in d. l. in fideicommissaria, §. vlt. & in d. l. Scæuola, num. 5. eo. tit. ad Treb. & sequitur Christopho. Castellionus inter cõsi. diuer. ad vlti. vol. in consi. 58. nume. 11. & infra lib. 1. & hæc opinio Bart. est communis, ut Alex. testatur, & sequitur in consi. 25. num. 11. & infra, volum. 1. & in consi. 255. nume. 3. volumi. 6. idem consuluit Roma. in consi. 18. num. 2. & Soc. sen. in consi. 31. nume. 8. volumi. 4. & sequitur Dec. qui etiam dicit communem opinionem in consi. 81. nume. 2. & in cõfil. 254. & in consi. 597. num. 7. vbi etiam dicit communem esse, & Paris. qui communem etiam attestatur in consi. 26. num. 50. volumi. 2. qui etiam hanc opinionem dicit ab omnibus receptam esse, in consi. 83. num. 16. eod. volumi. 2. Idemque in decisiuo consi. probat Crau. in consi. 295. num. 2. ver. quartum dubium. & hanc opinionem hodie

communiter esse receptam, testatur etiam & sequitur Rol. Val. qui quàm plurimos alios refert, in consi. 34. num. 7. & infra, vol. 4. vbi etiam dicit, in iudicando non esse recedendum.

Sed tamen Ripa in d. l. heredes mei, §. cum ita, num. 43. primum dicit, hanc opinionem non esse communem: secundò dicit eam non esse veram, sed num. 48. in fin. concludit in stricta quidem disputatione eam non esse veram, sed in consulendo & iudicando non esse recedendum à communi sententia. Ego autem reperio, quòd etiam consulendo contrariam opinionem tenet præceptor meus dom. Soc. iun. in consi. 107. nume. 36. & infra, volum. 3. dicens, quòd licet distinctio Bartoli fuerit communis, tamen hodie non est communis, cum à plerisque recentioribus non sit recepta, & in specie Alc. in d. §. cum ita, nume. 7. recedit, & dicit, quòd alij crebrius dissentiunt, & proponendo eam communem esse, tamen Socy. iun. subdit recedendum esse, cum legibus, & rationibus conuincatur, iuxta l. primam, §. sed neque. de vet. iur. enucle. Idemque latè consuluit in consi. 89. num. 5. & infra, volum. 4. & ita legendo etiam tenet in d. §. cum ita, num. 44. & hoc quidem aperte tenet Dec. in consi. 80. num. 2. vers. non obstat ergo, & sentit Old. in consi. 107. num. 6. ad fi. & secundum istam sententiam copiose consuluit etiam clarissimus collega meus dominus Ioannes Cephalus in cõsi. 259. & celeberrimus dominus Decianus cuius meus, & olim præceptor, & collega, in consi. 41. num. 137. volum. 1. quam etiam opinionem ego legendo defendi in d. l. heredes mei, §. cum ita, primum quia non aliter à significatione verborum est recedendum, quàm si manifestè appareat de contraria voluntate testatoris, l. non aliter, in prin. de leg. 3. & l. si alij, de usufruct. leg. Sed appellatione hereditatis legata, & fideicommissa non 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 Bar. ff. de iuris, & fact. igno. idem Bart. in l. pater filium, §. fundum, de leg. 3. & regula est vulgata in l. à Titio, de verbo, obliga. cum concord. Secundò quia iura, in quibus deciditur, quòd legata, & fideicommissa non debent restitui, nullum faciunt fundamentum in eo, quod post grauamè impositum essent relicta, sed in sola verborum propria significatione, ut patet cuilibet intuenti dictam l. si Titius ex parte, de legat. 3. & dictam l. Marcellus, §. quidam liberis, & dictam l. in fideicommissaria, §. vlt. ff. ad Treb. & hoc quidè Ripa etiam animaduertit in loco superius citato, & Soc. iun. explicat in d. consi. 107. nu. 26. vol. 3. & in d. consi. 89. nu. 5. & 6. vol. 4.

Tertiò quando testator vni ex heredibus legauit, vel fideicommissum reliquit, hoc videtur vultuisse, ut quamuis non habeat hereditatem: tamen totum legatum consequatur, l. qui filiabus, §. vltim. cum l. seq. de leg. 1. Idem ergo dicendum est, quando testator rogauit heredem, ut restituat hereditatem, quòd videatur voluisse eum retinere prælegata, & fideicommissa, siue præcedant ipsum grauamen, siue sequantur.

Neque obstat, quòd ex ordine scripturæ ambigua

bigua voluntas testatoris accipiat interpretationem, l. cum pater, §. pen. de leg. 2. l. qui soluendo, secunda, ff. de hered. institu. Quia, cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet fieri controuersia voluntatis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de legat. 3. Item ex ordine scripturæ sumitur interpretatio voluntatis, ut quando plures concurrunt, is debeat præferri, qui primum fuerit nominatus, ut loquitur iura prædicta, & l. cum ita, §. in fideicommissis, de legat. secundo, & l. quoties, in princip. ff. de usufruct.

Neque obstat d. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. quia loquitur, quando quis voluit omnem hereditatem ad substitutum peruenire, quæ distinctio vniuersalis, licet non mutet verbi significationem, ut dicit Ripa ibidem nume. 36. & Socin. iun. nu. 44. & in alio proposito dixit Ruy. in consi. 25. num. 19. volum. primo; tamen demonstrat enixam, & exuberantem testatoris voluntatem, & ideo plenius debet intelligi, argumento l. cum pater, §. cum filius, de leg. 2. & l. balista, ff. ad Trebel. Item in illo textu voluntas testatoris manifestè colligitur ex reciproca substitutione, quæ fuit facta, ut totum ad nepem Claudiam substitutam per fideicommissum perueniret, ut in illo textu exprimitur, ibi, quam totum habere voluit. Igitur non debet extendi ad eum casum, quo testator simpliciter rogauit heredem, ut restituat hereditatem, vel partem hereditatis, vel portionem hereditariam; quamuis post relictum ei prælegatum, vel fideicommissum his verbis fuerit rogatus, nisi ex alijs coniecturis contraria voluntas testatoris concipi possit. Et si Doctores superius præ contraria opinione, quæ dicitur esse cõis, adducti inspiciantur, non omnes loquuntur in casu præposito, sed cum simpliciter facta est substitutio fideicommissaria, vel cum testator vsus est verbis, quæ non repugnant, quominus prælegata, & fideicommissa possint contineri, & ita sentit Corn. in consi. 20. nu. 18. & in consi. 91. n. 6. vol. 1. & Curt. iun. in consi. 13. num. 3. & infra, & Boer. in decis. 280. nu. 4. & latius explicat Ripa in d. §. cum ita, nu. 36. & infra. Nã si testator voluit restituere, quicquid ad aliquem hereditate, bonisve peruenisset, fideicommissa etiam debent restitui: quia licet fideicommissa hereditatis appellatione non comprehendantur; tamen ex hereditate, & ex bonis intelliguntur peruenisse, & ita procedit l. cum pater, §. fidei tua, de leg. 2. & l. cum viru. de fideicõ. & licet hæc iura loquantur de prælegatis; tamen habent etiam locum in fideicommissis vniuersalibus, quæ magis accedat hereditati, quàm prælegata. l. nã quod, §. vlt. cum l. seq. & l. in fideicommissaria, §. vlt. ff. ad Trebel. l. si filius, §. 1. quod cum eo, & quod dispositum est in prælegatis, habet locum etiam in fideicommissis vniuersalibus, d. l. si Titius ex parte, de legat. 3. & ibi notat Imol. & l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebel. & quando testator grauauit heredem per hæc verba vniuersalia, nihil videtur excipere, l. Iulianus, de leg. 3. ut Boer. etiam dicit in decis. 280. num. 1. vers. & idem si testator, & Nat. idem sentit in consi. 121. num. 1. Simili quoque modo si aliquis rogatus est restituere substantiam suam, vel patrimonium, prælegata, & fideicommissa indistinctè de-

bent restitui fideicommissario: quia appellatione substantiæ, & patrimonij continetur, quicquid quocunque titulo relictum est, Ruy. in consi. 120. nu. 8. 9. & 10. vol. 3. licet Dec. in hoc puncto contra dixerit in consi. 80. nu. 2. vers. non obstat ergo.

Quòd autem prælegata, & fideicommissa debeant restitui, licet repugnet verborum significatione, 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 significatione, dicit l. heredes mei, §. cum ita, & l. cum viru. de fideicõ. & in proposito tradit Ruy. in consi. 120. nu. 15. volu. 3.

Et inter cetera si hæres extraneus fuerit institutus, & rogatus restituere hereditatem filio ipsius testatoris, qui quidè ut valeat testamentum præsupponit etiam ex aliqua parte institutus, iuxta l. Gallus, §. i omnibus, & l. inter cetera, de lib. & posthum. euides est coniectura, quæ elicitur ex charitate patris erga filium, ut voluerit ei etiam prælegata, & fideicommissa restituere, quæ ipse extraneus ex testamento fuerit consequutus, & ita se habet communis sententia, quæ mihi magis placet, per l. libertus, §. filium, & ibi notat Bart. in summario, de annu. legat. & plerique sequuntur, quos nominatim refert Ripa in dicta l. heredes mei, §. cum ita, nume. 44. qui etiam fatetur communem esse sententiam, licet ipse dissentiat, & istum casum Alexan. in d. l. Marcellus, §. quidam, nu. 2. ff. ad Trebel. dicit per petuò notandum esse, & sequitur Alciat. in d. l. heredes mei, §. cum ita, nu. 7. eod. tit.

Neque ad rem pertinet, quòd ille textus, ut dicit Ripa, non faciat fundamentum in paterna charitate, sed in eo, quod esset fiduciariu fideicommissum, quod tauore filij, non vxoris fuerat relictum, & ob hæc causam fructus etiam medij temporis debeant restitui, ut expressit, quod probatur etiam in l. in fideicommissis, §. cum Pollidius, ff. de vsur. cum alioquin fructus non sint restituendi, l. quod his verbis, de legat. tertio, l. in fideicommissaria, ff. ad Trebel. Quia respondeo, quòd semper potest intelligi, fideicommissum filio relictum esse ex paterna charitate, & testatorem sensisse, ut prælegata, & fideicommissa in hereditatis restitutione comprehendantur, quia præsumptio voluntatis, quæ colligitur ex affectione personarum, ceteris est potèntior, Socin. sen. in consi. 23. nume. 12. volumi. 1. & in consi. 26. num. 4. volumi. 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 acutissim, de fideicommissis, ibi, non est verisimile, testatorem voluisse alienam sobolem suæ posteritati antepone, de fideicom.

Neque officit, 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 institu. & substitu. & l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de rebus dubi.

Multò minus refragatur l. cum pater, §. fidei tug, de legat. 2. ducto argumento à contrario sensu.

Quia



Quia illud argumentum est fallax, & plura requiruntur, vt habeat locum, vt explicat Dec. in l. 1. de offic. eius, & nos superius lib. 3. titu. 15. demonstrauimus, & si receditur à propria verborum significatione propter ordinem scripturae, vt Bart. sentit, & plerique sequuntur, vt supra diximus, multo magis propter affectionem personarum recedendum est, quia hæc est potentior coniectura, vt ex prædictis patet.

6 Neque etiam obstat l. Lucius Titius, §. maritus ff. ad Treb. quam Ripa inducit in ratione decidendi, quia fatendum est, dotem vxori prælegatam non debere restitui filio, nisi manifestum sit, de ea quoque testatore sensisse, quia dos reddi magis, quam dari intelligitur, vt dicit tex. in d. l. cum pater, §. fidei tuae, in fi. de lega. 2. vbi etiam verba erant amplissima, & tamen restitui non debet per rationem suprascriptam. Et si alio modo inducatur, quod ille textus vult cætera legata debere restitui, quia testator specialiter expressit, quod vxor partem hereditatis, & quæcunque ei prælegasset, filio communi restitueret; ergo datur intelligi, quod si testator specialiter non expressisset, prælegata filio non essent restituenda, huic etiam respondeo, quod ille textus non dubitat de cæteris prælegatis, sed solum de dote prælegata, & cætera prælegata, quamuis non essent expressa deberent restitui, sed cum essent expressa, auget dubitationem, an dos prælegata similiter esset restituenda, igitur ex illo textu non concluditur, quod si cætera prælegata non essent expressa, non deberent restitui, & hoc manifestè colligitur ex l. cum hæres deductis, ff. ad Treb. coniuncta d. l. si Titius ex parte, de lega. tertio. Nam quædo exprimitur illud, quod tacite inest ex voluntate testatoris, talis expressio nihil operatur, sed intelligitur facta causa tollenda dubitationis, iuxta l. quæ dubitationis, de regu. iur. Soc. senior in consi. 102. num. 11. volumi. tertio, dicens hanc esse doctrinam Bartoli communiter receptam in l. 3. de lega. 1.

7 Quoniam 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, quod regulariter prælegata, & fideicommissa deberent fideicommissario restitui; tamen si ex coniecturis, quæ ex varijs causis deducuntur, potest ostendi contraria voluntas testatoris, proculdubio non sunt restituenda, quia voluntas testatoris magis, quam verba inspiciuntur, vt in proposito dicit tex. in l. cum virum, de fideicommiss. & probatur in l. Lucius, §. pluribus, & ibi Barto. & alij. ff. ad Treb. Aret. in consi. 152. num. 1. versic. 2. est præmittendum, & Paris. qui plures alios adducit, in consi. 79. nume. 11. volum. 2. qui infra in casu sibi proposito ex varijs coniecturis colligit testatoris voluntatem, idemque Soc. iun. tradit in consi. 89. num. 8. & infra, volum. 4. qui inter cætera elicit coniecturam voluntatis ex verbis testamēti, quæ testator prius prælegauit, & postea instituit in hæc verba, in omnibus autem alijs suis bonis: deinde substituit; nam prælegata videntur ab institutione, & substitutione excepta, per doctrinam Barto. in l. si quis

seruum, §. vltim. in fin. de lega. 2. & Dec. in consi. 553. colum. 1. ad fin. & ita sentit etiam Rapha. Cuman. in consi. 37. num. 2. & latè consuluit Rapha. Fulgo. in consi. 99. num. 2. qui etiam obiectis subtiliter respondet, quem sequitur Paris. in consi. 63. num. 22. volu. 3. Idem tenet Corn. in consi. 91. num. 8. volum. 1. Sed est diligenter aduertendum, aut enim talia verba sunt apposita in capite substitutionis fideicommissariae, vt puta si dictum fuerit, in omnibus autem alijs bonis substituit, vel omnia alia bona, vel residuum bonorum meorum perueniat ad Titium, & tunc quidem prælegata non includuntur fideicommissio, sed censentur excepta, vt sentit Barto. in l. Marcellus, §. quidam, num. 11. ff. ad Treb. aut hæc verba sunt posita in vniuersali institutione, vt frequentius fieri consuevit, & tunc non impediunt, quin prælegata debeant fideicommissario restitui, quædo verba deseruiunt, quia substitutio intelligitur capitulum diuersum, & separatam ab institutione, l. 3. §. filius, & ibi Bar. notat, de liber. & posthum. & in terminis ita respondet Alexan. in consi. 25. num. 12. ver. non obstat, volum. 1. & sequitur Cur. iun. in consi. 13. num. 2. & infra, & Natta in consi. 321. num. 1. & Ruyn. in consi. 152. num. 7. & 8. volu. 3. qui & si hoc in rationibus dubitandi dixerit, nõ tamen postea recedit: quia in casu sibi proposito ad aliam defensionem refugit, & hoc idem Ruyn. in specie etiam sequitur in consi. 130. nume. 8. in fin. & 9. eo. vol. 3. Illud autem non recipit dubitationem, quod si testator dixerit, residuum bonorum meorum ad dictis prælegatis relinquo &c. q. prælegata non debeant restitui: quia manifestissimus est sensus verborum, vt dixit Bar. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 11. & colligitur ex l. cogi, §. inde quaritur, ff. ad Treb. & Ruyn. tradit in consi. 40. nu. 3. vol. 2. & Nat. in d. consi. 121. nu. 1. versic. non obstat.

8 Sciendum est etiam, quod si prælegata absorbeant maiorem partem hereditatis ex coniectura voluntatis debent restitui, licet verba non videantur suffragari, Barto. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, num. 1. per l. quid ergo, in fin. cum gloss. de lega. 2. & sequitur Bal. in l. cum virum, nume. 9. & Pau. Cast. num. 6. de fideicommiss. & Alex. in d. §. quidam liberis, num. 2. ver. 4. limitauit, dicens communem, & Ias. in l. filio pater, nu. 27. de lega. 1. & Dec. in consi. 253. col. 1. aliàs 2. ver. & vltimus ista conclusio, & infra latè idem repetit, & Paris. in consi. 118. nume. 16. volum. 3.

9 Illud verò manifesti iuris est, quod hereditario iure capitur, fideicommissario vniuersali restituendum esse, l. 1. §. id quod natura. ff. ad leg. falci. & in l. fideicommissariam, in fin. ff. ad Treb. & notatur in l. Titia, §. 1. de leg. 2. Rapha. Cuma. in consi. 70. num. 5. sed idem Cuma. in consi. 37. num. 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 hereditario, quia à seipso sibi ipsi legari non potest, l. legatum, §. 1. & l. planè, §. si duobus, & l. & quidem totum, de lega. 1. & l. Titia, §. 1. de lega. 2. tamen ex affectu paterno nõ est præsumendum, quod pater voluerit fideicommissario

fario prælegatum etiam restitui, sed magis præsumitur, quod ideo prælegauerit: quia voluerit hoc filij præcipuum esse, vt Bal. cõsuluit in consi. 318. & in consi. 328. volum. 5. vbi etiam dicit, filio sufficere indicia voluntatis: quia in filijs voluntas magis, quam iuris subtilitas consideratur, per l. vltim. C. famil. ercisc. Sed tamen Cur. iun. in consi. 13. num. 1. & 9. refert Baldum, & eius sententiam refellit, per l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebellia. dicens, quod Bal. loquitur sine lege, & contra illum textum, & ideo negat ipse constituendam esse in proposito differentiam inter filium, & extraneum.

Sed ego considero primùm, quod ille text. loquitur, quando prælegata absorbent maximam partem patrimonij, quo casu multo facilius ex coniectura voluntatis debent restitui, vt superius dictum fuit.

Secundò considero, quod ille textus loquitur, quando filius rogatus est alteri filio, eidemque fratri suo restituere, sed Bal. loquitur, quando solus filius fuit hæres vniuersalis institutus, & rogatus extraneo restituere, quo casu multo facilius præsumptio est capienda, vt prælegatum voluerit filij esse præcipuum pleno iure, nec subiacere fidei commissio, quia nulla videtur probabilis ratio posse assignari, cur voluerit illud separare ab vniuersali institutione: Quæ coniectura, cum verba repugnant, & si in extraneo non sufficiat, tamen in filio propter naturalem erga filios charitatem recipienda est, tamen à verbis sit recedendum, argumento l. cum auus, cum concor. de cond. & de monst. & l. generaliter, in princ. de instit. & substit. & l. si is, qui ducenta, §. item si pater, in fine de reb. dub. & quidem suprascriptam Baldi sententiam in fortioribus terminis sequitur Soc. iun. in consi. 107. nume. 43. & infra, volum. 3. qui eam extendit ad filium fratris, quem testator loco filij diligebat, & Baldum aduersus Cur. iun. tuetur Riman. iun. in consi. 147. num. 43. & infra, dicens hanc opinionem etiam in praxi esse recipiendam.

12 Illud quoque applicandum est, prælegata non debere restitui, si rogatus restituere fuit prohibitus alienare, fauore cohæredum, vt est casus in l. Lucius, §. pluribus, & ibi Bar. ff. ad Treb. & ita tenent Paul. Alex. & Soc. sen. in d. §. quidam liberis, & idem Paul. & Corn. in d. l. cum virum, de fideicommiss. & sequitur Boer. in decis. 80. num. 20. Accedit etiam alia coniectura, quod si testator voluit prælegata esse hæredum libera, & pleno iure, illa restitui non debent, vt respondit Rapha. Cuman. in consi. 37. num. 3. & Fulgo. in eadem facti specie in consi. 99. num. 3. in versic. & hanc fuisse, quam etiam probat Cur. iun. in consi. 13. in fin. & hanc, & plures alias coniecturas, ex quibus colligitur prælegata ex versimili voluntate testatoris non esse restituenda, adducit Riman. iun. in consi. 147. nu. 43. & infra.

13 Neque etiam omnittèdum censeo, quod si prælegatum quasi debitum restitutum sit, illud non debet fideicommissario restitui, 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 confess. adeo, vt nec alijs legarijs præferatur, argumento l. qui vxori, in prin. de auro, & argen. lega. hoc tamen non venit in substitutione fideicommissi vniuersalis. casus est singularis in l. cum hæres deductis legatis, ff. ad Trebell. Idemque receptum est in alio debito prælegato, d. l. Lucius, §. maritus, ff. ad Treb. & ita tradit Boer. in d. decisio. 280. in fin. adducit Alex. & Soc. in d. l. Marcellus, §. quidam, in 3. limit. & Alexan. hoc tradit in prin. illius, §. in versic. secundò fallit, & simpliciter refert, & sequitur Soc. col. 1. ver. tertio limitatur. Sed aduerte, quia quod dicitur de dote prælegata, vt non debeat restitui fideicommissario vniuersali, probatur etiam in d. l. Lucius, §. maritus, quam ad hoc propositum adduxit etiam Alex. & Soc. & quod dicitur idem esse de alio debito prælegato, probatur in d. l. cum hæres deductis. vbi dicitur, nihil interesse inter hanc mulierem, cui dos fuerit prælegata, & quemuis alium creditorem: Idemque probatur in l. ab omnibus, §. vltim. de lega. 1. Sed considera, quod præsupponitur, verum debitum esse: vnde nõ est mirum, si fideicommissario non debeat restitui: Quod si non esset verum debitum, & legati titulo caperetur; tunc quidem esset restitutum, quædo cætera prælegata deberent restitui, & hoc eundem colligitur ex d. l. qui vxori, §. idem testator, & ita Bartol. intelligit in dicta l. Lucius, §. maritus.

14 Hoc loco notandum est etiam, quod si testator grauauit hæredem, vt post mortem restituat hereditatem, ita tamè, quod possit disponere vsque ad valorem ducatorum mille, si hæres grauatus intestatus decesserit, adhuc eius legitimi hæredes ex coniectura voluntatis possunt ex bonis subiectis fideicommissio mille deducere, & retinere, quia satis intelligitur tacite disposuisse, iuxta l. consiciuntur, in princ. ff. de iure codicillo, & l. codicillis, §. matre, de leg. 2. Nam qui non testatur tacite videtur ordinare id, quod lex ipsa disponit de eius successione, Bal. in consi. 121. nu. 2. lib. 4. & ita, cum de facto quaestio incidisset, cõsuluit Bal. nouel. vt refert, & sequitur Curt. iun. in consi. 4. num. 4. versic. eandem opinionem, & Nat. in consi. 216. num. 10. Quæ de re, cum ego etiam à grauisimo, & sapientissimo Iureconsulto proximis diebus fuerim interrogatus, ita respondi, & cum diuersa latæ essent sententia, gratisimum ei fuit, habere in terminis suprascriptas auctoritates, cum ipse quoque idem sensisset, quæuis decisionem in puncto non potuerit inuenire, & hæc sententia postea fuit ab alio etiam Iudice confirmata; & hoc in casu proposito videtur posse sustineri: cum in reliquis bonis fideicommissum possit summum effectum sortiri, sed si fideicommissum redderetur inutile, vel nimium restringeretur, & ita ex coniecturis posset colligi, testatorem sensisse de dispositione expressa, & speciali: tunc substitutio haberet locum, tamen grauatius fecisset testamētum, nisi de bonis subiectis fideicommissio specialiter etiam disposuisset; veluti si quis rogatus esset restituere hereditatem si decesserit sine filijs, & data esset ei potestas disponendi de hereditate testatoris in vita, & in morte: nam intelligitur, si expressè, & specialiter de dictis bonis disposuerit: alioquin nunquã posset

set habere locum substitutio, nisi in casu, quo grauatatus expressè diceret, se nolle disponere, quod videtur esse cōtra voluntatem testatoris, qui voluit substitutum admitti in casu, quo grauatatus non disponeret: non autem in eo tantum casu, quo expressè diceret, se nolle disponere, & in his terminis ita consuluit Silua. in consil. 14. Quod autem substitutio locū accipiat, si grauatatus nullo facto testamento decesserit, & inter viuos non disposerit, ne alioqui sit derisoria magis, quam vtilis, sentit etiam Ias. in consil. 130. lib. 4. Et si cōceditur alicui potestas disponendi aliqua de re tanquam propria, si decesserit intestatus, quod videatur disposuisse in eos, qui sunt successuri ab intestato, scribit etiam Soc. sen. in consil. 252. col. vltim. in versic. ista conclusio probatur lib. 2. & sequitur Decia. in consil. 38. num. 23. lib. 3. & in prædicta facti specie ita consuluit copiosè excellentissimus Menoch. in consil. 210. num. 16. vsque ad fin. qui allegat eas etiam auctoritates, quas ego exhibueram.

Quæ obueniunt hæredi aliunde, quam ex substantia, & iudicio testatoris, an fideicommissario sint restituenda. Tit. VIII.

## S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissario non debent restitui, quæ non sunt ex substantia testatoris. Fideicommissario non debent restitui, quæ hæres non habuit ex iudicio testatoris, eod. nu. 1.
- 2 Legitima filij non includitur in fideicommissio limitata nume. 12. Legitima debetur ex subst. testatoris, & prouidentia legis, eod. num. 2. Legitima debetur iure naturali, & civili, eodem numero 2.
- 3 Ioan. Ceph. opinio in consil. 272. num. 143. & in consil. 291. nu. 16. improbat. Laur. Calca. opinio in consil. 56. num. 18. reprobatur, eod. num. 3.
- 4 Non presumitur quis velle, quod non est suæ potestatis.
- 5 Legitima non est pars hæreditatis, sed bonorum. Dicitio vniuersalis non mutat verbis significationem eod. num. 5.
- 6 Legitima censetur proprium filij patrimonium.
- 7 Legitima filij dicitur debitum naturale. Hæres grauatatus fideicommissio deducit, quod sibi fuit naturaliter debitum à defuncto, eodem numero 7.
- 8 Filius non excluditur à supplemento legitima, nisi specialiter ei renunciauerit.
- 9 Relictum pro legitima purum intelligitur, omni grauamine subducto.
- 10 Legitima supplementum fit ipso iure, non autem sub conditione, si petatur. Legitima supplementum transmittitur ad hæredes extraneos, eod. nu. 10. quod extenditur.
- 11 Filius, qui agnouit prælegata sibi relicta ea conditio-

ne, vt legitimam detrahare non possit, censetur renunciar.

Renunciatio legitima nominatim facta intelligitur, quando de alio iure renunciatio intelligi non potest, eodem num. 11.

Renunciatio legitima quibus verbis facta intelligatur, eod. num. 11.

12 Legitima includitur in fideicommissio, quod est relictum ab hærede filij impuberis.

13 Dos matris cum fructibus deducitur de fideicommissio.

Aestimatio prædiorum, quæ pro dote retinentur, debet fieri inspecto tempore mortis testatoris, eodem numero 13.

14 Dotales res veniunt in fideicommissio, quod à muliere relictum est.

15 Hæres grauatatus fideicommissio potest deducere, quod sibi debitum fuit à defuncto, quod extenditur, etiam si non fecerit inuentarium.

Item licet sit naturaliter tantum debitum, ibid. & numero 7.

Aditio hæreditatis confundit actiones, eodem numero 15.

16 Fideicommissario non debent restitui fideicommissa ab antecessoribus relicta.

17 Fideicommissario non debet restitui, quod hæres ex sententia erronea acquisiuit.

18 Fideicommissario non debet restitui, quod datum est hæredi causa implendi conditionem.

19 Fideicommissario non est restituendum, quod hæres, vt hæres ex contractu acquisiuit, si non sit hæreditarium.

Fideicommissario non sunt restituenda prædia empta ex pecunia hæreditaria, eod. nu. 19.

20 Fideicommissario debent restitui bona redempta virtute pacti de retrovendendo.

21 Fideicommissario debent restitui, quæ hæres comparauit ex precio eorum, quæ ipse alienauit.

22 Hæres potest alienare res subiectas fideicommissio, quæ sunt tempore perituri, ita tamen vt precium restituat.

Pecunie perceptæ ex affrancationibus, an debeant restitui, eod. num. 22.

23 Bona permutata pro bonis subiectis fideicommissio, debent restitui fideicommissario.

Quod per allunionem accessit fundis subiectis fideicommissio, debet restitui fideicommissario, eod. numero 23. in fin.

24 Fideicommissario non debet restitui donatio facta inter viuos, licet fuerit inutilis, quod limitatur, & infra declaratur.

25 Fideicommissario non debet restitui, quod filio inter viuos concessum est.

26 Fideicommissario non debet restitui donatio causa mortis.

27 Fideicommissario non debet restitui dos data à patre filie grauata.

Dos quatenus excedit legitimam, potest grauari fideicommissio eod. nu. 27. quod limitatur.

28 Dos vxoris grauata non includitur in fideicommissio quod extenditur, & limitatur.

29 Fideicommissario, an debeant restitui bona, quæ pater viuens inter filios distribuit.

30 Fideicommissum potest imponi etiam in rebus inutiliter donatis inter viuos.

P O R R Ò

**P**ORRÒ generaliter sciendum est; ea, quæ obueniunt hæredi aliunde; quam ex substantia, & iudicio testatoris, non esse fideicommissario restituenda, l. cohæredi, §. cum filio, de vulga. & pupi. substit. cum concord. Bal. in consil. 291. nu. 1. volu. 5. Ange. in consil. 307. in fin. Deci. dicens, hoc esse indubitatum in consil. 81. in fin. & in consil. 203. nu. 3. versic. quia onus, & in consil. 218. nu. 5. versic. similiter. Gozadi. in consil. 92. num. 2. Imò ea tantum sunt restituenda, quæ sunt acquisita hæredi ex substantia, & iudicio testatoris: Non enim venit in fideicommissio etiam vniuersali id, quod heres ex iudicio defuncti non percepit, l. 3. & ibi not. Bar. nu. 2. de dot. præleg. idemque notat Bal. per illum tex. in l. cum pater, §. fidei tuæ, de legat. 1. Neque hæres cogitur restituere, quod ad eam peruenit, nisi vt ad hæredem peruenierit, l. si res aliena. in princ. ff. ad Trebel. & notat Bar. in l. debitor, §. ea, quæ, & ibi Alex. nu. 1. eod. ri. vel ea duntaxat sunt restituenda, quæ grauatatus fideicommissio, fuit cōsequutus ex testamēto eius, qui fideicommissum reliquit; adeo vt bona, quæ ex substantia defuncti ad ipsum grauatatum profecta fuerit, non debeant restitui; nisi ex ipso testamento fuerit consequutus, l. sequens questio, & ibi omni s tradunt, de legat. 2. Ang. in consil. 287. nu. 3. versic. potuit etiam testari. Alex. in consil. 20. nu. 8. vol. 3. & latè in consil. 217. nu. 11. vol. 6. Cor. in consil. 228. nu. 9. volu. 4. Soc. iun. in consil. 72. nu. 62. vol. 1.

Ex hac autem regula generali deducitur primo, quod legitima filij in fideicommissio etiam vniuersali non continetur, d. l. cohæredi, §. cum filio, de vulga. & pup. substit. nam, quamuis ea proficiscatur ex substantia testatoris, auth. nouissima, de inoff. testam. l. scimus, paulò post princ. versic. repletionem, eod. tit. tamen filius eam non consequitur ex iudicio ipsius testatoris; sed ex prouidentia legis. l. si arrogator, ff. de adop. ea enim debetur iure naturali, & civili, c. si pater, de test. lib. 6. §. 1. in auth. de trien. & semis. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testa. §. ceterum, in auth. vt cum de appel. cogno. d. l. scimus, & l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa.

Sed illud aduertendum est, quod clarissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 272. nu. 143. scribit, quod si filius grauatatus est restituere totam hæreditatem, intelligitur etiã grauatatus in legitima, & ipse filius (inquit) intelligitur approbasse voluntatem patris non solum ex eo, quod hæreditatem simpliciter adiuit; neque dixerit, se velle suam legitimam: & hoc aperte tradit Laur. Calca. in consil. 56. nu. 18. versic. quinimò, dicens, quod postquam Iacobus filius fecit se hæredem 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 inoff. testa. tamen requiritur factum hominis, & declaratio voluntatis filij grauari, scilicet, quod vult suam legitimam absque onere, alioquin hæredes non poterunt hoc declarare, quod quidem etiam refert, & sequitur idem excellentissimus collega meus in consil. 291. nu. 16. & infra.

Sed ego primùm considero, quod pater nō potest grauare filium in legitima; quoniam eam habet ex prouidentia legis, non ex iudicio patris; vt superius dixi, per l. si arrogator, ff. de adop. cum concordan. Igitur in dubio pater non debet intelligi id voluisse, quod suæ non fuit potestatis, argumēto l. Lucius, §. Imperator, ad municip. l. si pater, ff. quæ in fraud. credi. c. à nobis, il primo, de sent. excom. & hac ratione vtitur in proposito Galia. in l. Centurio, nu. 23. versic. sed aduerte, de vulga. & pupi. substiti. quam etiam prius deduxit Dec. in consil. 81. nu. 1. & in consil. 218. nu. 3.

Secundò considero, quod legitima nō est pars hæreditatis, sed bonorum, dicta l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testa. Bar. in l. ex facto, nu. 1. ad fin. ff. de hæred. inst. Alex. in consil. 150. num. 6. versic. item videamus, volu. 2. quam opinionem idem Alex. dicit magis communem sub l. omnibus, §. si patronus, nu. 2. ff. ad Trebel. & sequuntur Repeten. in auth. nouissima, nu. 8. de inoff. testa. & Rol. Val. qui etiam dicit communem, in consil. 39. in princ. vol. 3. Igitur quamuis filius rogatus sit restituere omnem hæreditatem, non tamen intelligitur rogatus legitimam restituere, argumēto l. si Titius, de leg. 3. eo addito, quod dicitio vniuersalis non mutat significationem hæreditatis, vt in simili proposito tradit Rip. in l. hæredes mei §. cum ita, nu. 36. in ff. ad Trebel. & Soc. iun. nu. 44. versic. & vbi vellemus, nam si quis dixerit, lego ornamenta, quorum appellatione pecunia nō continetur, non ideo magis pecunia cōtinebitur, quod testator dixerit, lego omnia ornamenta.

Tertò considero, quod ideo legitima non debet fideicommissario restitui; quia videtur esse ex facultatibus proprijs ipsius filij, d. l. cohæredi, §. cum filio, de vulga. & pup. substiti. & in fideicommissio vniuersali non veniunt bona propria ipsius hæredis, vt ille tex. probat, & notat Bald. in l. cum pater, §. fidei tuæ, de legat. 2. & colligitur ex l. qui vxori, §. primo, de aur. & arg. leg. ibi. Respondi, si propria iussent, non debere, & hoc est indubitatum, vt ex prædictis apparet.

Quartò considero, quod legitima filij naturale debitum dicitur, l. scimus, §. illud, in princ. C. de inoff. testam. & ideo debitum bonorum subsidiū appellatur, l. si totas, C. de inoffic. donat. At quod naturaliter etiam tantum debitum fuit, hæredi à defuncto aduersus fideicommissarium retineri potest, l. Stichum, §. aditio, versic. aliquando, ff. de solu. Bar. in l. precibus, num. 8. versic. item si mater, de impub. & ali. subst. & ibi Ang. nu. 12. in versic. in glo. fin. & Pau. Cast. nu. 20. & Alexan. nu. 18. ad fin. quod idem Ange. scribit in consil. 64. in fin. & sequitur Rol. Val. in consil. 65. nu. 14. volu. 2. & ideo in dubio etiam credendum nō est; patrem voluisse legitimam fideicommissio includi, ita vt detrahi non possit, glo. vlti. in d. l. precibus, de impub. & ali. subst. quam Ang. conf. 161. nu. 12. in fin. ita defendit, quod etiam putat singul. re, & perpetuò memoria retinendum, quam etiam interpretationem veluti benigniorem dicit recipiendam esse, & sequitur Pau. Cast. nu. 19. versic. sed Ange. & Alex. nu. 17. & infra confirmat, & Ias. nu. 17. versic. contrarium tamen. Idem quoque tenet Imol. in l. Centurio, nu. 4. in fin. de vulg. & pup. substiti. & Gg sequi-

sequitur Aret. nu. 5. vers. secunda ratio, & latè tue tur Galial. nu. 23. vers. secundò itaque fortius.

8 Quinto considero, quod filius non excluditur à legitima, nec supplemento, nisi specialiter ei renunciarit, l. si quado, §. & generaliter, C. de inoff. fic. testa. & ibi omnes Docti. notant. igitur etsi pater senferit de legitima restituenda, filius tamen adeundo ex testamento, & simpliciter agnoscendo iudicium patris, non prohibetur legitimam sibi iurè naturæ debitam detrahere: nam licet approbaverit testamentum, non tamen intelligitur renunciassè detractioni legitimæ, Ancha. in consil. 152. plura sunt dubia, nu. 8. Ruy. in consil. 57. nu. 3. vol. 2. Dec. in consil. 81. nu. 1. & in consil. 218. nu. 2. vers. nec obstat, & in consil. 269. nu. 14. in fi. & in consil. 419. n. 1. & latè Paris. in consil. 43. n. 18. & 35. vol. 2. & in consil. 55. nu. 6. eod. vol. & alibi, & Rol. Val. in consil. 78. n. 5. vol. 3. & licet filius vocauerit se tacitum, & contentum de relictis in testamento; non tamen excluditur à supplemento legitimæ, dicto §. & generaliter, qui specialem exigit renunciationem, Curt. sen. qui alio etiam refert, in consil. 75. nu. 8. idemque scribit in filio, qui approbavit testamentum patris cum iuramento, Signo, in consil. 80. nu. 4. in fi. & 5.

9 Sextò, & vltimò considero, quòd si minus legitima relictum est in tempore, vel quantitate, ipso iure suppletur, & graua men remouetur; adeo vt relictum pro legitima purum intelligatur, dicta l. scimus, in princ. & paulò post princ. ibi, & nostrum iuramen purum filijs inferri, C. de inoff. testa. & dicta l. quoniam in prioribus, eod. tit. ibi, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio meram, vel quocunque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. Vnde repletio intelligitur fieri ipso iure, & pure, non autem sub conditione, si petat: nam si aliud dicamus, graua men metter, quod est contra dictam l. scimus, paulò post princ. & contra dictam l. quoniam in prioribus, & ita intelligit Salyc. in d. l. scimus, in princ. nu. 4. qui etiam fatetur, hoc non prodesse, nisi petatur supplementum per filium, vel heredem, ad quem transmittit, sed omninò vult, vt transmittatur, quamuis filius non petierit, ad quoscunque heredes etiam extraneos; quòd Ang. etiam scribit in consil. 287. nu. 3. vers. quintò prætmitto, & sequitur Alex. in consil. 55. nu. 6. & in consil. 150. num. 6. vers. item videmus, vol. 2. idem Alex. in consil. 188. nu. 1. vol. 6. & Dec. in consil. 81. nu. 1. & in consil. 218. nu. 4. & in consil. 228. nu. 4. & in consil. 238. num. 4. & in consil. 269. n. 14. in fi. & in consil. 269. nu. 14. in fi. & consil. 303. nu. 1. & Ruy. in consil. 26. nu. 2. & 12. & 16. in fi. dicit communem, vol. 3. & sequitur in consil. 107. nu. 12. volu. 3. vbi etiam dicit communem opinionem, quam etiam sequitur Craue. in consil. 142. nu. 2. Imò hoc supplementum transmittitur ad heredes etiã extraneos; tametsi filius decesserit post quinquennium, neque vnquam agnouerit, Bal. in auth. presbyteros, nu. 2. de episco. & cleri, Corn. in consil. 264. circa princ. & num. 24. vsque ad fin. vol. 1. & in consil. 116. nume. 20. vsque ad fin. vol. 2. & in consil. 265. num. 4. & 9. vol. 3. Bened. Capra in consil. 6. num. 17. & 18. in consil. 76. nume. 14. & infra latè, & Ruy. qui dicit communem opinio-

nem in dicto consil. 107. num. 12. volu. 3. & Boer. in decis. 250. nu. 4. ex his igitur apparet, sententiam Calca. & excellentissimi domini Cephal. non posse subsistere: Vnde etiam idem dominus Cepha. collega meus præstantissimus in consil. 42. num. 4. & in consil. 281. num. 35. post Ruy. scribit, quòd etsi filius simpliciter agnouerit sibi relictum, non prohibetur petere supplementum legitimæ; tametsi à patre dictum sit, vt plus petere non possit, id, quod manifestè probatur in dicta l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam. coniuncto §. ceterum, in auth. vt cum de appella. cognos. & scribit Cor. in consil. 255. num. 8. vol. 3. & plerique alij, quos non refero, ne extra orbitam transeamus. Potest etiam dici, quòd licet filius agnouerit simpliciter relictum, sciebat nihilominus ius suum petendi supplementum, vel detrahendi legitimam perdurare, argumento l. sicut, §. non videtur, quib. mod. pign. toll.

11 Fatendum est tamen, quòd si pater prælegauerit filio ea conditione expressa, vt non possit legitimam detrahere de fideicommissio, si prælegata agnouerit; iuri suo videtur renunciassè, Soc. iun. in consil. 122. nu. 9. vol. 1. Item quando renunciavit iuri suo; quamuis de legitima mentionem non fecerit: tamen si nullum aliud ius ei competeret, de quo renunciatio possit intelligi, perinde habetur, ac si nominatim renunciassè, argumento l. secundè, de liber. & posth. & l. fundus, qui locatus, de fund. instru. & in specie consuluit Socy. iun. in consil. 136. nu. 17. & infra, vol. 1. item si ex alijs verbis talis renunciatio concipi possit, veluti si approbaverit omnia, & singula disposita à testatore, qui inter cetera expressè prohibuit, legitimam posse detrahi, Paris. in consil. 1. nume. 95. & infra, & num. 104. vol. 3. sed hæc fatis, abundèque dixisse sufficiat, quæ idcirco explicauimus; quia in quotidiano vsu versantur.

12 Quod tamen dictum est, legitimam non teneri fideicommissio, sanè debet intelligi, quando fideicommissum relictum est ab ipso filio; nam si relictum sit ab herede filij, defuncti in pupillari astate, legitimam etiã continetur, l. si fundum per fideicommissum, §. vlt. cum l. seq. de leg. 3. Bal. in l. ex tribus, nu. 6. C. de inoff. testa. & ibi apertius Paul. Cast. nu. 5. l. a. in dicta l. cohæredi, §. cum filio, nu. 8. & infra, de vulg. & pup. subst. & Ruy. in consil. 80. nu. 25. & in consil. 118. nu. 22. vol. 3. & Fabia. in auth. nouissima, nu. 143. de inoff. testa. in dubio autem an videatur fideicommissum relictum à filio, vel ab eius herede, suo loco dicemus libro 8. titul. 3.

13 Secundò verò deducitur ex supradicta regula generali, quòd dos matris non debet fideicommissario restitui; quoniam neque ex substãtia, neque ex iudicio testatoris est filio acquisita, Dec. in consil. 55. nu. 7. in fi. & latè Socy. iun. in consil. 170. nu. 1. & infra, vol. 2. Nat. in consil. 255. nu. 6. & Crauet. in consil. 792. nume. 14. quod in iure notorium est, vt inquit excellentissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 272. numero 43. ex verbis Bolog. in consil. 41. Atquè illud notandum est, quòd dos ipsa retinetur cum fructibus; vt longius explicat Socy. iun. in dicto consil. 170. nume. 6. & infra, vol. 2. & prædia, quæ retinentur pro

pro dote debent æstimari, considerato tempore mortis testatoris, qui erat debitor dotis restituendæ, quia eo tempore hæres adeundo hæreditatè intelligitur sibi soluisse, vt ipse declarat post Bar. in l. sed etsi damnus. ff. de pecul. & Paul. Castr. in l. peculium autem, in prin. eo. titu. quos sequitur etiam Bar. Imo. in consil. 92. num. 94. idemque sentit Soc. iun. in consil. 8. num. 29. lib. 2. Ceterum si fideicommissum relictum fuerit à muliere, res etiam dotales debent restitui, l. Lucius, §. filiam, & ibi Bar. ff. ad Treb.

15 Tertiò deducitur, quòd grauatius fideicommissio sine dubio possit deducere id, quod sibi debitum fuit à defuncto tempore mortis, quamuis hereditatis aditione confusa sint actiones, l. in imponenda, & l. irritum, C. ad leg. falcid. l. debitor, ff. ad Treb. l. ab omnibus, §. vltim. de leg. 1. l. Stichus, aut Pamphilum, §. aditio, cum glo. in verbo, retinet, ff. de solu. & notat Bart. in d. l. debitor, in fin. prin. & Alex. in consil. 124. in fin. volum. 7. Et hoc vsque adeo verum est, vt habeat locum, etiam si hæres non fecerit inuentarium, Bal. in l. debitor, num. 4. C. de pact. & ibi Alciat. num. 12. & reddit Bal. rationem, quia bona, & iura hæredis non veniunt in restitutione fideicommissi, per dictam l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. Neque ius nouum in hoc corrigit ius antiquum, sed prospexit solum contra heredem, qui vult vt falcidia contra legatarios, aut recusat integra debita soluere creditoribus hereditarijs sub eo prætectu, quòd hæreditas non sit soluendo, vt in §. si verò non fecerit inuentarium, in auth. de hered. & falcid. & l. vlt. §. et si præfatam, C. de iure delib. & ita consuluit Ang. in consil. 64. in fi. & Raph. Cu. ma. in consil. 126. in fin. & Rapha. Fulgo. in consil. 81. num. 2. maxime in vers. quinimmo, & Pau. Castren. in l. ab omnibus, §. vlt. de leg. 1. putat hoc esse memoria 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. Cast. in lita tamen, §. si ex Trebelliano, nu. 2. ff. ad Treb. & ibi Alex. nu. 3. sub l. omnibus, putant hanc opinionem contra Imolese veriosem, & ita Paul. & Cast. consuluit in consil. 77. nu. 1. vol. 2. & sequitur Aret. in l. cum hæreditate, nu. 2. ad fi. de acq. her. & Ruy. in consil. 112. nu. 19. & in consil. 114. nu. 15. & in consil. 115. nu. 11. & 13. vol. 2. Alcia. in consil. 29. nu. 13. lib. 9. Nat. in consil. 323. num. 2. Craue. in consil. 144. nu. 5. & Soc. iun. in consil. 170. num. 4. vol. 2. Rol. Val. in consil. 65. nu. 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. Stichum, §. aditio, ver. aliquando, ff. de solu.

Et si hæres soluit creditoribus, & legatarijs, ex propria pecunia, vtique potest id deducere ex bonis hereditarijs subiectis fideicommissio, & æstimatorio faciendæ est inspectu tempore solutionis. Quia cum hæres potuerit vendere bona hereditatis subiecta fideicommissio, vt satisfaceret creditoribus, l. filius fa. §. diui, l. 2. de lega. 1. & non viderit, sed ex sua pecunia as alienum defuncti

soluerit, & l. o. a ipsa conseruauerit, huiusmodi diligentia sibi non debet nocere: nam iniquum esset si pecuniam suam inutiliter erogasset, vt respondit Soc. iun. in consil. 109. nu. 19. & infra, lib. 1. & sequitur Menoch. in consil. 183. num. 37. vers. sic quantum.

16 Quartò deducitur, quod bona, quæ sunt heredi grauatò restituta ex causa fideicommissi, etiã 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 heredi, sed ex iudicio antecessoris, vt consuluit Rapha. Cum. in consil. 109. nu. 3. vsque ad fi. idemque copiosè respondit Crau. in consil. 144. nu. 4. & infra.

17 Quintò deducitur, quòd non sit restituendum id, quod hæres consequutus est ex sententia erronea, l. debitor, §. ea, quæ, & ibi Barto. & Alexan. ff. ad Trebel.

18 Sextò deducitur, quòd datum heredi causa implendæ conditionis, non debeat fideicommissario restitui, l. qui heredi, §. cum hæreditas, de condit. & demon. Bart. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, num. 5. ff. ad Trebel.

19 Septimò deducitur, quòd si hæres contraxit, vel si quid ei vt heredi concessum fuit, nisi illud sit hereditarium, non sit restituendum, d. l. qui heredi, §. cum hæreditas, cum concor. adductis ad hoc propositum per Cor. in consil. 196. nu. 15. vol. 2. & in consil. 17. nu. 21. vol. 4. & Ruy. in consil. 97. nu. 13. vol. 5. & Crau. in d. consil. 144. num. 4. in fi. & in consil. 295. nu. 4. & in consil. 316. nu. 3. Idemque in consil. 792. nu. 13. scribit, si hæres ex fructibus bonorum fideicommissorum aliquid acquirat, id restitui fideicommissario non oportere: nam si ipsi fructus percepti ab herede, non debent restitui, l. in fideicommissarium, §. 1. & 2. & l. ex asse. ff. ad Treb. longè minus, quæ sunt ex eis quæ sita veniunt restituenda, vt idem Crauet. subiunxit, num. 14. Vnde ego his legibus, & auctoritatibus inductus ex facto etiam respondi, quòd prædia empta ab herede ex pecunia hereditaria, non subiacent restitutioni, tametsi ipsa pecunia sit restituenda, quamquam Alcia. contrarium dixerit in consil. 110. num. 1. & infra, lib. 9. Sed ego verius puto, prædia non esse restituenda, sed ipsam pecuniam, quæ in genere suo recipit functionem, l. 2. §. 1. ff. si cer. peta. Nam quod hæres acquisiuit ex sua diligentia, non computatur in hæreditate, l. si hæres institutus, & ibi Bar. ff. ad leg. Falc. Ruy. in dicto consil. 97. num. 13. volumi. 5. Quinimmo nec quæ sita per seruum hereditarium post aditam hæreditatem subiacent restitutioni, quando nulla mora facta est, l. ita tamen, §. si seruum, ff. ad Trebel. & quæ sita ab heredibus post aditam hæreditatem, non veniunt in restitutionem hæreditatis, Corn. in consil. 180. num. 12. volumi. 4. quod locum habet, et si ab heredibus, tanq. heredibus fuerint acquisita ex rebus hereditarijs, vt scribit idè Cor. in consil. 304. nu. 11. ad fi. vol. 3.

20 Sed tamen si bona fuerint ab herede redempta virtute pacti de retrouendendo, debent fideicommissario restitui; tametsi possit pretium (si pecunia non fuerit hereditaria) repetere, Dec. in consil. 238. nume. 5. Grat. in consil. 160. nu.

51. in fin. & 52. vol. 2. Tiraq. de retract. conuent. in fi. n. 86. & infra. & ex facto ita respondi Decia. in confi. 18. nu. 18. lib. 2.
- 22 Item si hæres alienauit aliqua bona, & ex precio alia comparauit; illa debent fideicommissario restitui, tanquam subrogata in locum bonorum fideicommissi, l. Imperator. §. vlti. cum l. seq. de leg. 2. & l. Imperator. ff. ad Trebel. l. in cõsi. 231. nu. 1. vol. 2. Alciat. in confi. 66. nu. 19. in fin. & 20. lib. 9. Crauet. in confi. 295. nu. 4. Nec dubium est, quin hæres possit alienare res subiectas fideicommissi, quæ sunt tempore perituræ, ita tamen, vt pretium redactum teneatur restituere, vt notat Roma. per illum textum, quem dicit singularem in l. pro hærede, in princ. nu. 12. de acqu. hæred. Et si testator voluit restitui bona stabilia, an pecuniæ perceptæ ex affranchationibus sint restituendæ, mens ipsius testatoris est inspicienda; vt Socin. iun. consuluit in confi. 120. vol. 1.
- 23 Item notandum est, qd bona libera, permutatio nis nomine data pro bonis subiectis fideicommissi, debent fideicommissario restitui: vt Bar. scribit in l. Imperator. §. vlti. nu. 2. de lega. 2. & sequitur Crauet. in confi. 973. vers. tertio, & ex facto respondit clariss. domi. Tibe. Decia. in confi. 52. n. 28. & infra latè, vol. 1. Nec dubium est, quin res subiectæ fideicommissi, possint cum alijs rebus vtioribus permutari, nisi ad res ipsas testator habuerit affectionem. Pau. Cast. in cõsi. 269. col. 2. lib. 1. Feli. in confi. 42. nu. 4. & Ioan. Crot. in confi. 65. nu. 18. lib. 1. Nam res permutata cum re subiecta fideicommissi, efficitur fideicommissaria, & ideo debet restitui. l. in confi. 231. n. 1. lib. 2. quem etiam refert idem Decia. in confi. 27. nu. 8. lib. 1. quauis vitio scriptoris corruptè alle gauerit eum in confi. 131. Sed an bona subiecta fideicommissi, & prohibita alienari possit permutari, videndum est copiosè apud Socy. iun. in confi. 28. nu. 5. vsq; ad fin. volu. 1. & Mandel. Alb. confi. 97. nu. 12. & infra. & nu. 50. & 51. Et simili ter id, quod per alluionem accessit fundis subiectis fideicommissi, debet ad fideicommissarium pertinere: vt latè consuluit eod. confi. 52. nu. 41. vsq; ad h. vol. 1.
- 24 Octauò etiam deducitur, quòd donatio facta inter viuos à testatore non debeat restitui, quam uis ab initio esset inutilis, & morte ipsius testatoris fuerit cõfirmata; sicuti est donatio facta inter coniuges: quia hæres nõ consequitur eã ex testamento, vt est casus in d. l. sequens questio. de leg. 2. quã Bar. ibi dicit esse singularem. idemq; scribit in l. filium, quæ habentem, nu. 6. ad fi. C. famil. ercif. & in l. Marcellus, §. quidã liberis, n. 4. ff. ad Trebel. & Corn. in confi. 81. nu. 9. vol. 1. & hoc intelligit, nisi aliud testator nominatim expresserit, d. l. sequens questio, vel saltè sub generali significatione verborum possit cõprehendi; vt sentit Bal. in d. l. filium, quæ habentem. n. 28. in fi. & Ang. consuluit in confi. 331. nu. 3. & Paris. in confi. 33. nu. 78. vol. 3. Item hoc debet restringi, nisi fortè testatorem penituerit donationis, quod potest per indicia probari. Bald. in d. l. filium, quem habentem, nu. 28.
- 25 Quod autem filio in potestate donatum est inter viuos, vtique venit in fideicommissum, si datũ

est ei in peculiũ, secus si tanquam aduentitiũ, hoc est tanquam benemerito concessum sit, & si nõ esset benemeritus, coniectura voluntatis inspicitur, vt scribit idẽ Bal. in l. cum virũ, n. 12. de fideic. & quòd fundus concessus filio in peculiũ profectitium, debeat fideicommissario restitui, tradit etiam Barto. in dicta l. filium, quem habentem, nu. 1.

Quod autem dictum est donationem, quæ ab initio nõ valuit, & morte confirmatur, nõ venire in restitutionem fideicommissi, sanè debet intelligi quando in testamento de bonis donatis metio facta non est: tunc enim donatio simpliciter morte confirmatur: sed quando illud, quod maritus donauit vxori, vel pater filio; postea in testamento etiam legauit, tunc non debetur iure donationis, sed iure legati; nã à donatione intelligitur recessisse, l. si quando, in princ. & ibi Bar. expressè adnotauit, de leg. 1. Vnde talis donatio debet restitui, quando legatum esset restituendum, & ita intelligit Ruy. & ex facto respondit in confi. 130. nu. 9. vol. 3. quæ est magna, & singularis limitatio.

26 Nonò etiam deducitur, quòd donatio causa mortis facta à testatore ipsi hæredi grauato, non debeat fideicommissario restitui: qui non habet eam ex testamento, licet morte confirmetur; vt colligitur ex dicta l. sequens questio, in ratione, de leg. 2. & ita sentit Imol. in l. Marcellus, §. quidam liberis, circa medium, versicu. quid de donatione causa mortis, ff. ad Trebel. & ita expressè dicit Cor. in confi. 228. nu. 9. vol. 4. & sequitur Soc. iun. in confi. 72. nu. 64. vol. 1. & ideo perperam cõtrarium dixit l. in l. cum virum, nu. 5. vers. ego dubito, de fideicom. per l. post legatum, §. penult. ff. de his quib. vt indign. quæ nihil probat.

27 Decimò deducitur, quòd dos data à patre filia grauatæ per fideicommissum vniuersale, non debeat restitui, cum eam ex testamento non habuerit, l. a filia, in princ. & ibi omnes, ff. ad Trebel. Alex. in confi. 20. nu. 10. vol. 3. & quidem dos non includitur in generali fideicommissi, & si specialiter onus doti sit impositum, valet ultra legitimum, l. vltima, §. filia, & ibi Bar. de leg. 2. Roma. in confi. 134. nu. 3. Paul. Cast. in auth. res, quæ. nu. 6. commu. de legat. Sed hoc sanè intelligitur, si ex stipulatione dos deberet reuerti ad hæredes patris; tunc enim filia supra legitimum expressè grauari potest, secus si dos nullo modo est reuersura ad hæredes patris, Bal. in confi. 59. vol. 2. & Bar. in dicta l. vlti. §. filia, de legat. 2. similiter intelligit, & restringit, nisi actio de dote sit quæ sita ipsi filia, & quando locum habeat, latè idẽ Bal. declarat in confi. 301. nu. 1. vol. 4. & Paul. Cast. in confi. 16. nu. 3. vol. 2.

28 Vndecimò similiter deducitur, quòd si vxor à marito fuerit hæres instituta, & grauata, dotem subtrahere potest, l. vni. §. igitur, de rei vxor. actio. quod procedit, etiam si maritus dotem ei, & alia prelegauit; & rogauit eam, vt partem hereditatis, ex qua fuerat instituta, & quacunque ei prelegasset, communi filio restitueret; nisi manifestum sit de dote quoque restituenda testatorè sensisse, casus est expressus, l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebel. & tradit Alex. in confi. 20. nu. 11. vol. 3. & longius explicat Crauet. in confi. 357. nu. 16. & infra.

Duodecimò

29 Duodecimò deducitur, quòd si pater assignauerit bona sua filijs, eaque iure dominij distribuerit, & postea filios hæredes instituerit, & grauauerit fideicommissi; hæc bona, quæ fuerunt viuente patre inter filios distributa; non veniunt in restitutionem fideicommissi; quia non habent ea ex testamento, Corn. in confi. 228. nu. 9. & infra vol. 4. quod summopere notandũ est, si verum sit, vt inquit Soc. iun. in confi. 72. nu. 67. vol. 1. & hoc quidem debet restringi; nisi rursus filij eadem bona patri concesserint cum facultate testandi, & disponenti; vt consulit Paris. in confi. 2. nu. 15. & infra, vol. 3. Item si filij non sunt emancipati, & in illis bonis fuerint hæredes instituti, & grauati, tunc ea etiam debent intelligi subiecta fideicommissi, vt sentit Ruy. in confi. 130. nu. 9. volu. 3. 30 quia rebus etiam donatis inter viuos potest imponi fideicommissum, quando donatio morte ipsa confirmatur, d. l. sequens questio, de lega. 2. & nominatim intelligitur impositum, quando fideicommissum de alijs bonis nõ potest intelligi, argumento l. 2. de libe. & posthu. & l. fundus, qui locatus, de un. l. instru.

Item si testator dixerit, quodocunque, & quacunque litercunque peruenerint: nam licet hoc non sit specialiter expressum, tamen sufficit, quòd ex verbis necessariò sequatur, vt explicat Angel. in confi. 331. sub num. 3. vbi sic intelligit d. l. sequens questio, licet aliter eum intelligat Crauet. qui tamen rectè putat verba indefinita non sufficere.

### Feudum, & emphyteusis, an debeant fideicommissario restitui. Tit. IX.

S V M M A R I V M.

- 1 Feudum fideicommissario non est restituendum, limitatur nune.
- 2 Feudum acquiritur ex prouidentia legis, non ex iudicio testatoris, eod. nune. 1.
- 3 Feudum est restituendum fideicommissario, qui est comprehensus in inuestitura, quod latè declaratur, & restringitur ibidem, & infra.
- 4 Testator non potest disponere de feudo.
- 5 Feudum hæreditarium receptum pro se, & heredibus quibuscunque restituendum est fideicommissario.
- 6 Emphyteusis ecclesiastica fideicommissario non debet restitui, quod limitatur ibidem, & infra.
- 7 Emphyteusis Reipub. transit ad extraneos hæredes, & fideicommissario debet restitui. Emphyteusis Principis, & privati, an transeat ad extraneos, ibidem, & nu. 7.
- 8 Emphyteusis quamlibet recipit pactionem. Emphyteusis ecclesiastica an transeat ad hæredes extraneos, vtrinq; dicitur communis opinio. eod. nu. 7.

VAERET autem aliquis, an feudum debeat fideicommissario restitui: Et quidem ex ijs, quæ superius diximus, rectè deducitur, quòd non debeat restitui; quia hæres in feudo non succedit ex iudicio testatoris, sed ex prouidentia domini concedentis, c. 1. de success. feud. c. 1. an agna. vel fil. re-

pub. hære. poss. seu. retin. & ita post Dyn. tenet Bar. in l. si patroni, in princ. nu. 3. ff. ad Trebel. & Ange. in confi. 287. nu. 9. Et si feudum fuit alicui concessum pro se & liberis: tunc quidem non transit in fideicommissarium.

Sed hoc singulariter limitatur, nisi fideicommissarius sit ex personis comprehensis in inuestitura, veluti si sit ex descenditibus masculis: quia tunc cessat ratio, quare feudum non transeat in fideicommissarium, & ita Bal. restringit in l. cum virum, nu. 12. de fideicom. & ita videtur sentire Ioan. Andr. in additio. Specul. in tit. de locato, §. nunc aliqua, nu. 184. in additio. incip. questio non esset dubia. Idemque sentit Pau. Castren. in confi. 406. in fin. & in dicta l. si patroni, in princ. num. 2. vbi dicit, hanc esse notabilem limitationem, & sequitur Alexan. nune. 12. coniuncto nune. 14. vers. sed ad hoc motiuum, & in confi. 19. num. 9. volu. 5. & in confi. 29. nu. 7. ad fi. eo. volu. & hanc opinionem cõmunem dicit l. in princ. feudor. nu. 46. & ita simpliciter etiam tenet Rui. in confi. 72. nu. 8. vol. 5. & sequitur Curt. iun. in confi. 1. nune. 13. & in tract. feud. in prima parte, quaestio. 8. nu. 20. & in 4. parte principa. nu. 133. & hanc opinionem communem testatur Soci. iun. in confi. 72. nu. 6. volu. 1. idemque profitetur excellentissimus collega meus dominus Cepha. in confi. 207. nu. 35. & in confi. 272. nu. 133.

Sed aduerte, quia predicti omnes hanc limitationem simpliciter recipiunt, vt si fideicommissarius sit comprehensus ex tenore inuestitura; feudum receptum pro se, & liberis, debeat ei ex fideicommissi restitui. Sed hoc primum debet intelligi, quando is est proximior agnatus, Ruy. in confi. 8. nu. 10. vol. 1. Deinde aduerte; quia Alexan. in d. l. si patroni, nu. 12. contra hanc limitationem insurgit, & fortiter opponit per cap. 1. de successio. seu. vbi habetur, quòd vasallus non potest in testamento disponere, & nu. 14. in versicu. sed ad hoc motiuum, respondet, quòd fideicommissum tunc nõ debetur ex eo capite, quòd testator potuerit de eo disponere; sed quia filius hæres, qui est grauatus fideicommissi, adeundo simpliciter hæreditatem, intelligitur factum defuncti approbare, & ideo sibi præiudicat, argumento l. cum a matre, C. de rei vendi. & ita hoc obiectum tollit etiam idem Alex. in d. confi. 19. nu. 9. vol. 5. & in d. confi. 29. nu. 7. ad fin. eo. volu. & sequitur Ruy. in confi. 1. nu. 13. in vers. prædicta etiam confirmatur, volu. 1.

Ex hac autem resolutione deducitur, & ita Alexan. intelligit, quòd hæc limitatio solum procedat, quãdo feudum receptum est pro hæredibus, & casu quo grauatus fideicommissi est hæres vniuersalis testatoris fideicommittentis: 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 confi. 9. nune. 13. & infra, volu. 1. & quòd prædicta limitatio necessariò debeat intelligi, quando feudum receptum est pro se, & heredibus expressè, vel tacitè, & non habeat locum, quando feudum receptum est pro se, & liberis simpliciter: quia tunc non est hæreditariũ, Gg. 3 ex-



expressit Alex. in d. conf. 19. num. 9. volum. quin-  
to, dicens se ita legēdo dixisse in dicta l. si patro-  
ni. & ita etiam intelligit, & declarat Jacob. de Sā-  
cto Georgio in inuestitu. feud. in verbis, & cum  
pacto, quod de ipso & c. nu. 10. qui etiam nu. 8. &  
9. explicat, quando hæc controuersia locum ha-  
bere possit. Et quod feudum receptum pro se, &  
filijs, & descendantibus, nulla de heredibus facta  
mentionē, indistinctē nō veniat in restitutione fi-  
deicommissi; etiam si fideicommissarius sit ex de-  
scendentibus comprehensus in inuestitura; ex mē-  
te Alex. tradit etiam idem Ruy. in consil. 143. nu.  
6. volu. 3. sed loquitur, quando bona hereditaria  
sunt prohibita alienari, sub quibus bonis heredi-  
tarijs feudum, quod non est hereditariū, non cō-  
tinetur; vt per eum. Et quidem Alex. etiā loquitur,  
quando vnus ex filijs grauatus est restituere  
hereditatē alteritūc enim nō debet restitui feudum  
acquistum pro se, & liberis; quia non est hē-  
reditariū, & ita non potest includi sub illo ver-  
bo, hereditatem, quam quis restituere est roga-  
tus. Sed si alijs verbis esset grauatus, quę sint apta  
cōprehendere etiam feudum; tunc veniret in re-  
stitutionem; vt puta si dictum fuisset, quod om-  
nia bona sua restitueret, vel substantiam suam,  
vel rem, vel pecuniam, iuxta l. nam quod, §. vt. cū  
l. seq. ff. ad trebel. quia feudum receptum etiam  
pro se, & liberis, dicitur esse in bonis testatoris, l.  
rem in bonis, ff. de acqui. rer. domi. & l. bonorum  
de verbo. signifi. & hæc differentia in simili pro-  
posito fit in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad  
Trebel. & ita intelligit, & declarat Ruy. in consil.  
37. nu. 12. vol. 1.

Sed ego animaduerto, quod ille textus in dict.  
§. quidam liberis, loquitur de prælegatis, de qui-  
bus testator potuit disponere, l. Lucius, §. mari-  
tus, eod. titulo. Sed de feudo non valet etiam ex-  
pressa dispositio testatoris, dicto c. primo, de suc-  
cessi. feud. Secundo considero, quod si feudum non  
est hereditarium, cessat ratio, cur debeat restitui  
cum ad heredem possit peruenire, quamuis non  
sit hæres defuncti.

Item aduerte: nam, quod dictum est, feudum  
hereditarium concessum pro liberis, & heredi-  
bus, venire in institutionē fideicommissi, relictū  
vni ex comprehensis in inuestitura, potest habe-  
re locum, quando feudum est nouum, vel si est  
antiquum, inuentarium sit consecutum; aliud est, si  
feudum sit antiquum, & inuentarium factum nō  
sit, secundum ea, quę scribit Bald. in l. qui se pa-  
tris, num. 11. C. vnde liberi, & plenius declarat  
Ruy. in consil. 38. num. 18. & 20. volu. primo. Ex  
his autem apparet, hanc limitationem, quæ a cæ-  
teris Doctoribus simpliciter est recepta, sine di-  
stinctione non esse admittendam. Quinimō Soc.  
iun. in dicto consil. 72. num. 68. & infra, volu. 1. ex  
mente Ang. vult, quod feudum non debeat fidei-  
commissario restitui; tamen si relictum sit fideicō-  
missum alicui, qui sit comprehensus in inuestitu-  
ra, quicquid ex ordine inuestituræ sit admittendus;  
sed in casibus superscriptis ab hac sententia po-  
test recedi.

Secundo verò limitatur, vt feudum non sit fi-  
deicommissario restituendum, nisi sit heredita-  
rium simpliciter, & absolutē; veluti si receptum

fit pro se, & heredibus quibuscumque. Bald. in  
dicta l. cum virum, num. 21. versic. aut est feudum  
hereditarium, de fideicom. & Alex. in dicta l. si pa-  
troni, num. 14. in fin. & infra, eius opinionem tue-  
tur, & sequitur in consil. 19. nu. 9. vol. 5. & Ludo.  
Gozad. in consil. 26. num. 1. & las. in prælud. feud.  
num. 45. & 49. & Jacob. de Sancto Georgio in di-  
cta inuestitu. feud. in illis verbis, & cum pacto,  
quod de ipso, num. 11. & Paris. qui plures alios  
refert in consil. 2. nu. 42. & infra, & in consil. 3. nu.  
34. volum. 1. vbi dicit, hanc esse communem opti-  
onem, idemque testatur, & sequitur in consil.  
30. num. 68. 69. volu. 2. & Socin. iun. in consil. 72.  
num. 22. & 23. volu. 1. qui etiam communem di-  
cit, & sequitur in consil. 79. nu. 17. vol. 4. idemque  
tenet Rolan. Val. qui quā plurimos ad iucis, &  
dicit crebriorem, in consil. 1. nu. 45. & infra, num.  
47. volu. 3.

Ex ijs etiam, quę superius diximus, deducitur,  
quod emphyteusis ecclesiastica: quia non transit  
ad extraneos hæredes, sed ex beneficio domini  
concedentis pertinet ad liberos, fideicommissario  
non sit restituenda, Bar. in dicta l. si duo patroni.  
in prin. num. 4. ad l. rebel. & ibi Doctores com-  
muniter sequuntur, & latē confirmat Aret. in con-  
sil. 52. diligenter discussis, nu. 2. & copiose Alex.  
in consil. 91. nu. 13. & in fin. & infra, vol. 1. qui dicit  
communem esse sententiam, & soluit contraria,  
quod consilium est repetitum in consil. 11. vol. 3.  
& hanc opinionem tenet etiam Riminal. sen. in  
consil. 257. num. 26. 27. & sequitur Socin. iun. in  
consil. 72. num. 61. vol. 1. Sed Bald. in dicta l. cum  
virum, num. 23. de fideicom. hoc intelligit, quod  
nō veniat emphyteusis ecclesiastica in restituti-  
onem fideicommissi, scilicet, vt à liberis transeat  
ad extraneos, sed vt ad liberos transeat etiā per  
fideicommissum, vt de feudo dixit; & ita, quod  
emphyteusis veniat in restitutione fideicommissi  
si vniuersalis, quando fideicommissarius est per-  
sona capax, sequitur Riminal. sen. in consil. 139.  
num. 1. & infra.

Sed quæ superius in hoc proposito de feudo di-  
cta sunt, & emphyteusis etiam dicta debent intel-  
ligi; nam etiam Barto. in dicta l. si patroni, de feu-  
do, & emphyteusi idem sensit. Vnde si emphyteu-  
sis transeat in heredes extraneos, cōcludit etiam  
Barto. quod fideicommissario sine distinctione de-  
beat restitui, & ponit exemplum in emphyteusi  
Reipub. seu in possessionibus tributarijs, quę trā-  
seunt ad omnes heredes, l. hæredes. C. de omni  
agro deser. lib. 11. quæ quidē possessiones legari  
etiam possunt, l. apud Iulianum, aliās Idem Iulia-  
nus, §. hæres, & l. si domus, §. vt. ve leg. 1. & l. cum  
possessor, in prin. vol. §. 1. de censib. & l. in conuen-  
tionibus, de verbo. signi. & in casibus, in quibus  
emphyteusis ecclesiastica transit ad hæredes ex-  
traneos, illa etiam venit in restitutionem fidei-  
commissi, Ruy. qui dicit communem, in consil.  
161. nu. 13. volu. 1. & latē consuluit Socin. iun. in  
consil. 79. nu. 16. & infra, vol. 4. qui etiam commu-  
nem esse attestatur, & latē declarat, quando hære-  
ditaria dicatur, ita vt ad extraneos etiā hæredes  
transeat. Illud verò est aduertendum, quod Bart.  
in dicta l. si patroni, in prin. num. 4. dicit, emphy-  
teusum priuati ad extraneos heredes nō transire,  
quod

quod videtur falsum, Ruy. in d. consil. 161. num.  
31. volum. 1. qui tamen adducit Bart. in d. l. si pa-  
troni. Item Bar. vult, quod emphyteusis Principis  
non transeat ad extraneos heredes: sed contra-  
rium dixit Bal. in d. l. cum virum, in fin. Sed ego  
puto tenorem verborum, quibus conceditur, in-  
spiciendum esse: quia emphyteusis quamlibet re-  
cipit pactiōem. §. adeo, in ff. de loca. & l. 1. de iure  
emphy. & si quidem emphyteusis à priuato cō-  
cedatur alicui pro se, filijs, & heredibus, intelli-  
gitur etiam de extraneis. Alexan. in consil. 120. nu-  
me. 3. volumin. primo: aliud est, si concedatur ab  
ecclesia, Ancharan. in consil. 38. nume. 1. versicu.  
& licet, & latē sequitur Alex. in consil. 9. volum. 2.  
& in consil. 89. in princ. volum. 4. dicit commu-  
nem. Idemque attestatur in consil. 21. num. 8. vol.  
5. & in consil. 22. num. 2. versic. tertia. eod. volumi.  
& hanc opinionem communem etiam dicit Cor-  
ne. in consil. 13. num. 4. volum. 3. & magis commu-  
nem dicit Socyn. sen. in consil. 121. num. 18. volu.  
4. & communem testatur etiam Ruy. in consil. 117.  
num. 1. volum. 1. & Soc. iun. idem testatur in con-  
sil. 71. num. 3. volum. 1.

Sed hæc est magna disputatio, & ex vtroq; la-  
tere communis sententia esse dicitur; nam idem  
Alex. contrarium tenet in consil. 189. num. 11. &  
nume. 12. ad fin. dicit communem opinionem, vo-  
lumi. 2. & hanc opinionem, quod transeat hodie  
etiam ad extraneos heredes, communem di-  
cit etiam Corn. sibi contrarius in consil. 131. nu-  
me. 13. volum. 2. & in consil. 173. num. 15. & infra,  
eo. volum. idemque testatur Socyn. iun. sibi con-  
trarius in consil. 124. num. 75. volum. 1. & latissi-  
mè discutit, & concordat opinionem Rui. in dicto  
consil. 161. volum. 1. & Cur. iun. in consil. 4. num. 1.  
dicit communem, & veram quod transeat ad ex-  
traneos etiam heredes, quando cum debitis so-  
lemnitatibus fuit concessa, & subdit magnam esse  
Doctōrum varietatem, & si est clausula, & cui  
dederis, secundum omnes transit, vt dicit. Idem-  
que scribit in consil. 130. num. 1. & infra, & quidē  
cōsuetudo ecclesiæ spectanda est, secundum Cor-  
ne. in dicto consil. 131. nume. 13. volum. 2. & quia  
hæc non est nobis proposita materia, non puto  
longius insistendum, sed latē tractat Imo. in l. qd  
dicitur, num. 8. & infra, de verborum obligation.  
& Alexan. in Letiam filios, num. 4. & infra, ff. solu.  
matrimo. Ludo. Goza. in consil. 39. num. 1. & 6. &  
infra, Rol. Val. in consil. 96. volum. 1. Didac. varia.  
resolu. lib. 2. c. 17. nume. 5. & copiose consuluit D.  
Ceph. in consil. 400.

### Fructus ex coniectura voluntatis, an sint fideicommissario restituē- di. Titulus X.

S V M M A R I V M.

- 1 Fructus percepti, & inuenti in hereditate tempo-  
re mortis testatoris, fideicommissario sunt resti-  
tuendi.
- 2 Fructus percepti viuo testatore, possunt filio in legiti-  
mam imputari.

- 3 L. iubemus. C. ad Treb. declaratur.
- 4 Fructus percipiendi, qui fuerunt empti à testatore, an  
debeant fideicommissario restitui.
- 5 Fructus non presumuntur durare vltra triennium,  
sed eorum estimatio computatur in legitimam, &  
trebellianicam.
- 6 Fructus percepti post mortem testatoris, ante adi-  
tam hereditatem, an sint fideicommissario resti-  
tuendi.
- 7 Fructus percepti post aditam hereditatem, non sunt  
restituendi fideicommissario, quod latē extenditur,  
& limitatur.
- 8 Fructus percepti post aditam hereditatem, & post-  
quam cessit, & venit dies fideicommissi, an & quan-  
do debeant restitui, si nulla possit negligentia fidei-  
commissario imputari.
- 9 Fructus debent fideicommissario restitui, si testator  
expressit, vel ex coniecturis colligatur.
- 10 Fructus percepti post aditam hereditatem sunt resti-  
tuendi fideicommissario, si tempus adiectum est gra-  
tia fideicommissarij.
- 11 Tempus restituendi fideicommissum presumitur adie-  
ctum gratia heredis.
- 12 Fructus percepti post aditam hereditatem, debent fi-  
deicommissario restitui, si testator vsus est dictione  
geminata, cum substantiuo vniuersali.
- 13 Fructus extantes aebent restitui fideicommissario, si  
hæres grauatus est restituere, quicquid ex heredita-  
te, bonis re supererit.
- 14 Fructus sati à testatore, & percepti post aditam hære-  
ditatem, fideicommissario sunt restituendi, quod de-  
claratur.
- 15 Fructus, an debeant restitui filio testatoris, cui hæres  
rogatus est in diem restituere, quicquid ad eum per-  
uenisset.
- 16 L. in fideicommissi. S. cum Pollidius, ff. de vsur. decla-  
ratur.
- 17 Fructus, an debeant restitui filio proprio grauati, quā-  
do rogatus est ei restituere in diem, quicquid ad ip-  
sum peruenisset.
- 18 Fructus, an debeant fideicommissario restitui, quando  
filius grauatus est legitimam etiam restituere.  
Respo. Cum opinio in consil. 52. nu. 3. in fi. & 4. reijci-  
tur, eod. nu. 18. & 19.
- 19 Fructus percepti post aditam hereditatem, an debeant  
fideicommissario restitui, quando quis rogatus est,  
vt aliquem heredem faciat.  
L. ex facto in princ. ff. ad Trebell. declaratur eodem  
num. 19.
- 20 Fructus percepti post aditam hereditatem, debent fi-  
deicommissario restitui, quando quis rogatus est su-  
pra vires hereditatis.
- 21 Fructus sunt restituendi, quando hæres fuit institutus  
à debitore animo compensandi, & rogatus restituere,  
quicquid ad eum peruenierit, quod declaratur, &  
limitatur.
- 22 Fructus percepti post aditam hereditatem, debent  
in creditum imputari.  
Fructus debent in quartam imputari, exceptis filijs  
primi gradus, eod. nu. 22. in fi.
- 23 Damnum contingens in rebus subiectis fideicommissi-  
so, debet ex fructibus resarciri, nu. 23. quod extendi-  
tur, & limitatur.
- 24 Fructus pendentes tempore restitutionis fideicom-  
missario sunt restituendi.

- 25 *Fructus percepti post moram, fideicommissario debent restitui, etiam a filijs primi gradus.*
- 26 *Pensiones locationum, & luallorum, quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent fideicommissario restitui.*
- 27 *Fructus percepti, postquam cessit dies fideicommissi, debent restitui fideicommissario, cui negligentia imputari non potest.*
- 28 *Mora contrahitur re ipsa favore minorum, nisi sit minor etiam is, qui debet in mora constitui. ibid.*
- 29 *Fructus percepti post verbalem restitutionem, debent fideicommissario restitui, licet is negligens sit in petenda reali restitutione.*
- 30 *Fructus debent restitui fideicommissario, quando actiones ipso iure ad eum transeunt, & infra declaratur.*
- 31 *Actiones in certis casibus transeunt in fideicommissarium ipso iure, & reuocabiliter, ante agnitionem, & irrevocabiliter post agnitionem. Dominium rei legatæ ipso iure acquiritur legatario reuocabiliter ante agnitionem, & irrevocabiliter post agnitionem, eo. nu. 11.*
- 32 *Ipso iure intelligitur, si tamen petatur, eod. num. 32. quod ibidem limitatur, & infra.*
- 33 *Mora committitur per interpellationem etiam extra iudicalem. Beneficium non confertur in inuitum, ibid.*
- 34 *Fructus rei legatæ debentur legatario a die aditæ hereditatis. Ioan. Cepha opi. in consi. 50. num. 1. & infra, & maxime num. 10. in si. impugnatur, sub num. 32. & infra laud. Mora contrahitur sine interpellatione favore pie cause, eo. nu. 34. in fin.*
- 35 *Fructus civiles, an fideicommissario sint restituendi. Pensiones an fideicommissario debeant restitui eod. num. 34. 35.*
- 36 *Fructus submissi in locum demortuorum capitum fideicommissario debent restitui. Gregis augmentum ultra numerum relictum a testatore, an debeat fideicommissario restitui, late differit. eo. nu. 36. & infra.*
- 37 *Fœtus pecorum in fructu sunt.*
- 38 *Fœtus submissi dicuntur, qui in locum capitum demortuorum, vel inutilium subrogantur.*
- 39 *Interitus nocet legatario, L. si is qui quadringenta in princ. aliis incipi. scribit Celsus. ff. ad Treb. declaratur, eo. nu. 39.*
- 40 *Augmentum gregis an cedat lucro legatarij.*
- 41 *Trebellianica deducitur cum fructibus.*

**H**is autem, que diximus, consequens est, ut de fructibus in specie dispiantur; an ex coniectura voluntatis debeant fideicommissario restitui, & ut res plantis intelligatur, videndum est primò de fructibus inuentis in hereditate tempore mortis: scilicet de fructibus perceptis post mortem testatoris, iacente hereditate: tertio de fructibus perceptis post aditam hereditatem.

- 1 *Circa primum Bar. in l. Centurio, nume. 8. ver. oppo. quòd fructus medij temporis, de vul. subst. videtur sensisse, quòd fructus inuenti in hereditate non debeant restitui substituto per fideicommissarium*

missum: licet debeant pertinere ad eum, qui succedit iure directo ex compendiosa substitutione facta à milite, ut ille textus loquitur, & ita ex mente Bar. (nisi sit corruptus vitio scriptoris) colligit Ang. ibidem num. 2. Sed ipse Ang. tenet contrarium, & verius, quòd immo tales fructus, qui sunt percepti à testatore, & inuenti in hereditate tempore eius mortis, debeant fideicommissario restitui: neque enim ut fructus cenferi debent, sed ut reliquum patrimonium, quam sententiam sequitur Imo. in d. l. Centurio, num. 6. ver. fateor tamen. & Paul. Cast. num. 6. qui etiam dicit, quòd si sunt consumpti, precium debeant restitui, & Alexan. late confirmat num. 40. vbi in fin. dicit, hanc esse magis communem opinionem: Idem tenet Aret. colum. 2. versi. Vnde ego non intelligo, dicens, quòd huiusmodi fructus sunt pars hereditatis, & coniuncti cum patrimonio ipsius defuncti, & sequitur Iaf. num. 16. dicens Bar. esse corruptum, quia voluit loqui de fructibus perceptis post aditam hereditatem iudicio testatoris: Idem còcludit Galia. ibidem num. 29. versi. quinta utilitas, & Zaf. num. 15. & Alexan. in l. in fideicommissariam, in princ. num. 5. ff. ad Trebel. qui ponderat illum textum in ver. quoties, dum dicit, quoties quis rogatur hereditatem restituere, ut videtur rogatus reddere, quòd fuit hereditatis: nam fructus percepti à testatore, & inuenti in hereditate, utique sunt hereditatis: Igitur sine dubio sunt restituendi, & sequitur Ripa ibidem num. 11. & 36. dicens, quòd fructus percepti à testatore, & in area, vel in horreo existentes, debent restitui fideicommissario, secundum glo. que hoc exprimit in l. quod his verbis, in princ. in glo. prima, de lega. 3. & Alciat. in consi. 155. nume. 3. lib. 9. dicit omnes huic sententię consentire, & hoc etiam Crauet. indubitatè præsupponit, & concludit in consi. 295. in fin. versi. 9. ibi, & fructus, & ita nouissime concludit etiam Hieronym. Gabr. in consi. 121. num. 58. & hæc conclusio comprobatur per textum in l. ita tamen, §. primo, in fin. ff. ad Treb. vbi generaliter dicitur, quòd fructus percepti, ante aditam hereditatem in restitutionem veniunt: nam si veniunt, qui sunt percepti post mortem testatoris ante aditam hereditatem, 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 huiusmodi fructus possunt etiam filio in legitimam imputari, quia sunt ex substantia ipsius patris, ut tenet Iacob. Butriga. in l. iubemus, C. ad Trebel. & sequitur Ang. in d. l. Centurio, num. 2. & licet Imo. dicto nume. 6. hoc contradixerit, tamen Alexan. idem probat num. 41. & Galia. dicto num. 29. in versic. immo plus dicit, qui etiam in specie tollit fundamentum quo Imol. nititur, dum dicit, quòd legitima debetur ex substantia rerum principalium ipsius patris, non autem ex fructibus, l. scimus, paulò post princ. versi. repletionem, C. de inoffic. testa. Nam ille textus (inquit) non dicit de rebus principalibus, sed de substantia paterna: Verum planè fructus percepti ab ipso patre fuerunt in dominio ipsius

ipius patris; ergo sunt ex eius substantia, & consequenter nihil prohibet, quominus possint filio in legitimam imputari; Neque officit l. iubemus, C. ad Trebel. vbi fructus non imputantur filijs in Trebellianicam; ergo multo minus, dixerit aliquis, debent imputari in legitimam, quæ iure nature debetur, & longè favorabilior est; quia respondetur, quòd loquitur de fructibus inuentis in hereditate testatoris, sed tamen perceptis post mortem ipsius testatoris, ut Galia. dicit; nec aliter potest intelligi, cum fructus percepti ante mortem testatoris sint coniuncti cum eius patrimonio, & sint pars ipsius hereditatis, ut ex prædictis apparet, & hanc quoque sententiam tenet Curtius senior in consilio 51. numero 26. qui alios etiam refert.

4 *Quemadmodum autem fructus iam collecti, & qui sunt in horreo moriente testatore, augent hereditatem, & sunt restituendi, ut superius dictum est; ita etiam fructus percipiendi empti à testatore, quorum pretium ab ipso iam fuit perceptum, cuius pretij loco huiusmodi fructus subrogantur, debent fideicommissario restitui, ut concludit Alciat. in dicto consi. 155. lib. 9. sed contrarium respondit Paris. in consi. 55. num. 28. & infra late volum. 3.*

Illud autem aduertendum est, quòd licet fructus à testatore percepti, & inuenti in hereditate debeant restitui fideicommissario vniuersali; tamen, si hæres post mortem testatoris superuixerit ultra triennium, non tenebitur eos restituere, quia non præsumuntur tam diu durare, iuxta gloss. singul. in l. vni. si aduers. vscap. & tradunt Doctores in l. sequitur, §. fructus, de vscap. sed tamen æstimatio computatur in legitimam, & Trebellianicam, & quatenus excedit, debet restitui; ut declarat Galia. in dicta l. Centurio, nume. 54.

5 *Explicitus est primus articulus de fructibus perceptis ante mortem testatoris, sequitur secundus de fructibus perceptis post mortem ipsius testatoris ante aditam hereditatem: Et quidè Imola in dicta l. Centurio, nume. 6. versic. fateor, de vulga. & pup. substi. sentit, fructus collectos post mortem testatoris non esse restituendos fideicommissario, tamen si fuerint sati à testatore, per l. in fideicommissariam, in principio, ff. ad Trebel. & hanc opinionem aperte sentit Bartol. in l. fideicommissariam, in fin. principij, ff. ad Trebellianicam, quòd hæres videtur rogatus restituere, quòd fuit hereditatis tempore mortis, fructus autem licet augeant hereditatem (inquit) non tamen fuerunt hereditatis tempore mortis, & Cyn. in l. iubemus, num. 7. ver. & hoc verum, C. ad Trebel. scribit, quòd fructus percepti iacente hereditate restituuntur, quando potest opponi negligentia hæredi, alias non.*

Sed quòd fructus sati à testatore, & pendentes tempore mortis, tanquam pars rerum debeant fideicommissario restitui, sentit Iacob. de Aren. & Bal. in l. si quis bonorum, de leg. primo, per l. in lege Falcidia placuit. ff. ad legem Falcidiam, & l. fructus pendentes, ff. de rei vendi. & l. vltim. §. penult. ff. quæ in fraud. cred. Idemque sentit Bal. in l. prima, num. 12. de vsu. & fructibus lega. & Sa-

ly. in l. iubemus, num. 3. versi. aut quaritur, C. ad Trebel. & Floria. de sancto Petro in l. in fideicommissi, in prin. nume. 4. ff. de vsur. & ita firmiter tenet Alexan. in d. l. Centurio, num. 40. ad fin. versi. & pro ista opinione, quam teneo, vbi dicit, quòd omnes fructus percepti iacente hereditate, debent fideicommissario restitui, & est glo. in l. in fideicommissi, in princip. in verbo, non lucrum. ff. de vsur. idemque notat glo. in l. in fideicommissariam, in verbo, accepto feruntur. ff. ad Trebell. & subdit hanc esse magis communem opinionem, quam etiam ibidem Alexan. sequitur. in dicta l. in fideicommissariam, num. 7. Idem concludit Lancel. Galia. in d. l. Centurio, num. 29. ver. aut verò sunt fructus pendentes, dicens, quòd fructus pendentes, & in prædijs existentes tempore mortis testatoris, & percepti post mortem testatoris ante aditam hereditatem, debent fideicommissario restitui, quia facti sunt hereditarij, seu res hereditariæ, & ideo idem concluditur de eis, quòd dictum est de ijs, qui percepti sunt viuo adhuc testatore, per glo. & Doct. in d. l. in fideicommissariam, & ita expresse tenet etiam gl. in l. quod his verbis, in prin. in glo. 1. de lega. 3. quæ non facit differentiam, vtrum fructus sint percepti à testatore, vel post mortem testatoris iacente hereditate, & ita concludit etiam Ripa in d. l. in fideicommissariam, in prin. num. 9. per l. ita tamen. §. 1. in fin. eod. titu. ad Trebel. vbi sine distinctione dicitur, fructus perceptos ante aditam hereditatem venire in restitutionem fideicommissi, & ita Angel. affirmat in consi. 331. numero 1. versiculo quinto fallit, vbi reddit rationem: quia fructus percepti ante aditam hereditatem, hereditatis sunt, non heredis, qui nondum est; nam hereditas fructibus augetur, & ideo sicut ipsa hereditatis substantia venit in restitutionem, ita etiã fructus ante aditam hereditatem percepti, qui substantiam ipsam ampliant, & augent, & hoc quidem procedit, non solum si hæres coactus fuerit adire, sed etiam si sua sponte adierit, gl. in d. l. in fideicommissi, in prin. in verbo, non lucrum, quæ sequuntur Ange. Rapha. & Alexan. in d. l. ita tamen. §. 1. reiecta opinione glo. & Bar. ibi, & ita tenet Ripa dicto nume. 9. & reddit rationem, quia omni casu fructus percepti ante aditam hereditatem dicuntur hereditarij, l. quod seruus, de lega. 1. & hanc quoque sententiam indiffinitè tenet, & communem profitetur Hiero. Gabr. in consi. 121. num. 58.

7 *Superest, ut videamus, an ex coniectura voluntatis restituendi sint fructus percepti post aditam hereditatem: Et quidem constat, in fideicommissariam hereditatis restitutionem fructus non venire: nam quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quòd fuit hereditatis: fructus autem non hereditati, sed ipsius rebus accepto feruntur l. in fideicommissariam, l. mulier, §. si hæres. l. postulante. §. sed & in huiusmodi, versi. sanè pro fructu. ff. ad Treb. igitur cedunt huiusmodi fructus lucro heredis, qui eos percepit iudicio testatoris, l. quod his verbis, in princ. de leg. 1. l. si quis bonorum, de leg. 1. Alex. in consi. 51. num. 14. volum. 6. Arc. in consi. 55. nume. 11. Corn. in consi. 181. num. 12. volum. 4. Soc. sen.*

fen. in confi. 42. nu. 5. volu. 3. & Hieronym. Gab. in confi. 121. num. 58. verfi. quod si queramus, & cum iura sint clarissima, superuacaneum est doctorum auctoritates introducere. Quinimo fructus percepti post aditam hereditatem pendente conditione fideicommissi, non debent restitui fideicommissario, tametsi testator dixerit, ut haeres restituat id omne, quicquid ad eum ex hereditate, bonisve suis peruenerit, casus est in l. haeres mei, in princip. ff. ad Trebel. in l. deducta, §. quod ex hereditate, eodem titu. & in d. l. quod his verbis, in principi. de lega. 3. Alcia. in confi. 66. num. 21. lib. 9.

Extende, etiam si in testamento scriptum sit, quod omnia bona testatoris peruenerint, seu peruentura ad ipsum heredem vigore testamenti, seu codicillorum quocumque, & qualitercumque restituantur: Nam etsi testator videatur de plenissima restitutione cogitasse, non tamen de fructibus videtur sensisse, Ang. qui tollit obiecta, & reddit rationem in confi. 331. num. 1. ver. inter has autem, & infra.

Rursus etiam extende, ut fructus percepti post aditam hereditatem non sint restituendi, quamuis sint percepti, postquam cessit dies fideicommissi, si tamen haeres non fuit in mora restituendi, sed ipse fideicommissarius negligens fuerit, tunc enim cedunt lucro ipsius heredis, adeo, ut nec ei in Trebellianicam imputentur, d. l. mulier. §. si haeres, ff. ad Trebel. fructus enim fideicommissarium non sequuntur, si mora non intercessit; d. l. postulante. §. sed & in huiusmodi, & dicta l. in fideicommissarium, in princip. ff. ad Trebel. Ruy. in confi. 117. volum. 3. Crauet. in confi. 316. num. 2. & Hieronym. Gab. in d. confi. 121. num. 58. verfi. fructus autem, in illis verbis, perceptos autem negligentia fideicommissarii non restituet. Quinetiam fructus percepti negligentia non petentis non restituuntur, tametsi haeres coactus adierit hereditatem, notat Bar. per illum textum in l. ita tamen, §. si seruum, num. 1. ff. ad Trebel. Hoc amplius, licet Doct. in varias distrahatur sententias, Hieronym. Gab. in d. confi. 121. num. 58. ad fi. verfi. sic. quod si absente, verius putat, fructus perceptos post aditam hereditatem, & postquam cessit, & venit dies fideicommissi, non esse restituendos, tametsi nulla possit fideicommissario negligentia imputari, ut puta, quia sit absens, vel ignorans; dummodo haeres ipse saltem per interpellationem extraiudicalem non fuerit in mora constitutus, & hoc sane intelligitur, ut locum habeat nisi mora re ipsa absque interpellatione committatur, veluti si fideicommissarius sit minor 25. ann. iux. l. in minorum, in quibus caus. in integ. resti. non est necessaria. & l. Titia Scio. §. vlt. de leg. 2. & ita intelligit, & declarat idem Gab. in confi. 121. num. 58. in fi. & 59.

9 Sed quod dictum est, fructus perceptos post aditam hereditatem fideicommissario non esse restituendos, primum debet restringi, ut non habeat locum, quando quis specialiter rogatus est, & fructus restituere, dicta l. in fideicommissaria, in princip. & l. balista, in fine. ff. ad Trebellian. l. si ita legatum. §. Pegasus, ibi, cum incremento, de lega. secundo.

Secundo generaliter debet restringi, nisi ex aliquibus coniecturis constare possit, testatorem voluisse, fructus etiam restituere, Ang. in confi. 331. num. 1. ver. 4.

10 Tertio debet restringi, nisi tempus restituendi fuerit adiectum gratia fideicommissarii, dicta l. si ita legatum. §. Pegasus, de leg. 2. l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de vfu. & l. Lucius Titius, §. haeredem, ff. ad Trebel. & ibi Bar. notat, & Ange. in d. confi. 331. num. 1. ver. 4. ibi, inter ceteras coniecturas: Et ratio est in promptu: quia cum tempus fuerit adiectum eius favore, non debet in aduersariam figuram transformari, & in eius iacturam conuerti, l. quod fauore, C. de legibus, l. nulla iuris ratio, ff. eo. tit.

Et ex hoc deducitur, quod si legatum alicuius praedij relicum est monasterio construendo, fructus percepti, antequam monasterium sit constructum, debentur monasterio. Abb. in c. tua nos, per illum textum, ibi, sine diminutione, de testa. & sequitur Ripa in l. in fideicommissarium, nu. 8. ff. ad Trebel.

11 Sed tamen in dubio magis praesumitur tempus adiectum gratia heredis grauari, ut sentiat commodum medij temporis, & fructus percipiat, ut ex supradictis legibus euidenter apparet, & l. cum tempus, ff. de reg. iur. & notat gl. vlt. in l. eum qui, de annu. lega. & ita in dubio censet etiam Ripa d. num. 8. & Soc. iun. in l. cum filiosam. sub ver. aggrediamur, nu. 3. de lega. 1.

12 Quarto debet restringi, nisi testator vsus fuerit dictione geminata cum substantiuo vniuersali, veluti exempli causa, quantacumque pecunia, vel res ad te peruenerit, eam omnem restituas: nam ex amplissima verborum significatione fructus etiam percepti ex coniectura voluntatis debent fideicommissario restitui, l. balista. ff. ad Trebel. quam Bar. ibi ita intelligit, quaeque communiter approbatur, ut dicit Alexan. ibidem nu. 6. & magis communem dicit Soc. iun. in d. l. cum filiosam. verfi. aggrediamur, num. 6. de lega. 1. & in specie sequitur etiam Ang. in d. confi. 331. nu. 1. verfi. inter ceteras.

13 Quinto debet restringi, nisi haeres fuerit grauatus restituere, quicquid ex hereditate, bonisve ipsius testatoris supererit: tunc enim haeres tenetur restituere fructus extantes tempore, quocessit, & venit dies restituenda: hereditatis, l. in fideicommissi, §. nonnunquam, ff. de vfu. & ratio est: quia in hoc casu propter verbum, supererit, testator intelligitur heredi permisisse, ut possit fructus consumere, & res hereditarias distrahere bona fidei. l. Titius. ff. ad Trebel. & ideo censetur eum in hoc grauare voluisse, ut restituat fructus extantes, iuxta regulam l. eum, qui, in princip. ff. de iure iur. & Barto. explicat in d. l. haeres mei, in princip. ff. ad Trebel. Hoc autem debet intelligi, & coarctari, ut habeat locum, quando testator dixit, quicquid supererit ex hereditate, & bonis: secus si dixerit solum, quicquid supererit ex hereditate, secundum glo. in d. l. Titius, quam Bar. & alij communiter recipiunt, per l. deducta. §. pen. ff. eo. tit. ad Trebel. nam ratio vrget, quod tunc fructus non sint restituendi: quia non sunt hereditatis, sed bonis accepto feruntur, dicta l. in fideicommissaria.

missariam, post prin. & ibi Ripa nu. 19. ff. ad Trebel. quicquid alij dixerint, hanc ipsam reddit rationem, quam etiam tradit Alciat. in dicto confi. 66. num. 20. in fi. & 21. lib. 9. quae etiam manifeste colligitur ex dicta l. deducta. §. qui rogatus, eodem titulo.

14 Sexto debet restringi, nisi fructus percepti post aditam hereditatem fuerint sati ab ipso testatore, Alex. in l. Centurio, num. 40. de vulga. & pup. sub. & in l. in lege falcidia placuit. ff. ad leg. Falcid. quem ita adducit Ripa in dicta l. in fideicommissarium, num. 12. ff. ad Trebel. idemque refert Paris. in confi. 55. nu. 35. vol. 3. Sed Ripa animaduertit, quod dicta l. in lege falcidia placuit, quae pro hac opinione allegatur, loquitur de fructibus maturis tempore mortis testatoris, qui habentur pro collectis, secundum glo. Bar. & alios in l. diuortio. §. interdum, ff. sol. mat. & ideo ad fructus immaturos non debet extendi, & maxime quia illa lex duobus in locis se restringit ad fructus maturos; tunc enim certa est eorum aestimatio, & constat ex his, fundum esse praeciosorem, cum sint iam iam percipiendi, quae ratio certitudinis locum non habet in fructibus immaturis: Praeterea ea lex loquitur quoad ineundam rationem legis falcidiae, in qua quidem consideratur aestimatio hereditatis inspecto tempore mortis testatoris, l. in quantitate. ff. ad leg. falcid. At in restituenda hereditate ex causa fideicommissi inspicitur, quid sit hereditarium, non autem quanti valeat ipsa hereditas: Cum igitur manifestum sit, fructus perceptos post aditam hereditatem non esse hereditarios, dicta l. in fideicommissarium, certe sequitur, ut non debeant restitui, tametsi sati fuerint ab ipso testatore, & ita tenet Imol. in d. l. Centurio, nu. 6. & Ripa d. num. 12. & nume. 37. verius putat, quamquam opinio Alex. vt dicit, sit communis.

Ego autem animaduerto, nec ipsum Alex. aliud sensisse, si recte inspicitur, quando fructus sati a testatore sunt percepti post aditam hereditatem; nam ipse loquitur in dicta l. Centurio, nu. 40. de fructibus perceptis iacente hereditate, & dicit, quod omnes fructus percepti iacente hereditate debent restitui; igitur aliud sentit de fructibus perceptis post aditam hereditatem: Neque etiam Alex. in d. l. in lege falcidia placuit, in proposito contradicit. Neque etiam Bal. in l. scimus, col. 2. C. de inoffi. testa. quem Paris. adducit, contrarium sentit, sed idem Bal. in l. 1. nu. 12. & 13. in fin. de vsur. & fruct. leg. vult, quod fructus sati a testatore, si erant pendentes in agris tempore mortis testatoris, tanquam pars fundi, debeant restitui, & Alex. sequitur in l. si quis bonorum, paulo post princip. de leg. 1. sed loquitur de legato puro: nos autem loquimur de fideicommissio vniuersali in diem, vel sub conditione relicto. Item Paris. in d. confi. 55. nu. 38. vol. 3. expressè dicit, quod fructus sati a testatore, si fuerint collecti ante aditam hereditatem, debent restitui, secus si post.

15 Septimo debet restringi, nisi quis fuerit grauatus post mortem restituere filio ipsius testatoris, quicquid ex hereditate eius ad eum peruenerit; nam ex coniectura voluntatis fructus etiam debent ei restitui, d. l. in fideicommissi. §. cum Pollidius,

ff. de vsur. Nam tempus praesumitur adiectum favore filij; ergo sequitur, quod fructus medij temporis debeant ei restitui, vt superius dictum est, & ita sentit etiam Ripa in dic. l. in fideicommissarium, nu. 8. ff. ad Trebel.

Sed contrarium tenet Aret. in l. cu filiosa. de leg. 1. quem sequitur Soc. iun. in ver. aggrediamur, nu. 10. verfi. quartus casus, qui vltra Aret. perpendit l. scimus, §. cum autem, in fi. C. de inoffi. testa. ibi. & scriptus haeres commodum, nam licet non fuerit dictum, quicquid ex hereditate peruenerit, tamen satis est, quod tempus mortis grauari non videtur appositum gratia ipsius filij, cui restituere debuit hereditas; nisi in hoc tempus gratia ipsius filij appositum censeretur, fructus deberent ei praestari; tametsi non esset dictum, quicquid ex hereditate, per l. si ita legatum, §. Pegasus, de leg. 2. q. generaliter loquitur. Neque huic sententiae refragatur d. l. in fideicommissi, §. cum Pollidius. Quia respondet Socy. iun. & rectè, quod ibi testatrix voluit Pollidium vnũ tantum praedium retinere, & quia illud tempus certè etatis, vt puta annorum 25. fuerat adiectum favore illius puellae, & hoc ita ille textus in fi. tacite insinuassee videtur, dum dicit, siue quod subri-co tutelae fideicommissi remedium mater praetulerat; quinimo ipsa testatrix hoc in testamento expressit: nam dicit textus, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filij tutoribus, sed potius necessitudini res committeretur. Quod si receptum est: quia ex verbis testamenti coniectura voluntatis colligitur, ducto argumento à cessante ratione; ille textus bellissimè retorquetur, vt in simplicibus terminis magis contrariam sententiam probet, vt Aret. & Socy. iun. dicunt, & alias contrarias rationes sigillatim, & radicatus ipse Soc. iun. tollit, & cum tempus restituendi fuerit praestitutum vsq; ad mortem heredis grauari, non potest capi coniectura, quod fuerit appositum gratia ipsius filij, cui debet restitui: sicuti capienda est, cum tempus praestitutum est vsq; ad certam aetatem ipsius filij, quemadmodum loquitur textus in d. §. cum Pollidius, & hoc etiam Ripa perpendit in d. l. cum filiosam. nu. 60. & ideo nu. 61. ipse etiam sibi contrarius concludit, quod tempus mortis intelligatur adiectum favore ipsius heredis grauari, non autem filij.

17 Octauo debet restringi, nisi quis eodem modo fuerit grauatus post mortem restituere filio proprio ipsius grauari, quicquid ad eum ex hereditate peruenerit; nam tunc ex coniectura voluntatis debet etiam fructus ei restitui, l. cum filiosam. de leg. 1. & ita intelligit Iacob. de Aret. & Barto. ibi nu. 9. & sequitur Ang. ibi & Imol. in d. l. in fideicommissaria, §. vlt. in 5. fallent. ff. ad Trebe. Sed Imol. si bi contrarius in dicta l. cum filiosam. contrarium tenet. & ibi Alexan. & ferè omnes recentiores sequuntur, vt praceptor meus Soc. iun. dicit in dicto verfi. aggrediamur, nu. 8. qui etiam hanc contrariam opinionem magis probat, & contrarias rationes bene refellit.

Nono debet restringi, nisi pater verbis scriptis grauatus sit filio suo heredi instituto restituere, quicquid ad eum peruenerit, quemadmodum loquitur d. l. cum filiosam. de leg. 1. nam in hoc casu ferè omnes consentiunt, fructus ei restituendos

dos esse, vt intelligit Rapha. Cum. Imo. Alex. Ias. & alij, vt Socyn. iun. refert, dicens communem opinionem in dicto versicu. aggrediamur, num. 8. versu. tertius casus, & licet quandoque Ripa hanc sententiam impugnaverit, vt ibi, tamen eam sequitur in dicta l. in fideicommissariam, num. 21. sed Soc. iun. dicto num. 8. recessit, & singulis contrarijs rationibus respondet, ego autem non puto longius insistendum.

18 Decimo debet restringi, nisi filius expressè fuerit grauatus legitimam etiam restituere: nam licet grauamen à legitima ipso iure reijciatur, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. tamen ex eo sumitur coniectura voluntatis, vt filius grauatus debeat, quicquid ultra legitimam perceperit, cum fructibus restituere, vt consulit Raph. Cuma. in consi. 52. num. 3. in fin. & 4. Sed ego considero primum, quòd grauamen in legitima est prononscriptum d. l. quoniam in prioribus, & hoc fauore filij inductum est, vt eius propria facultates non teneantur fideicommissario, l. coheredi. §. cum filio, de vulg. & pup. substitut. Quod autem eius fauore inductum est, non debet in eius lesionem retorqueri, l. quod fauore, C. de legib. At regulariter haeres grauatus non tenetur fructus restituere, d. l. in fideicommissariam, cum concord. igitur nec filius ex eo, quòd in legitima fuerit grauatus, debet compelli, vt fructus restituat.

Secundò considero, quòd pater non potest disponere, vt filij primi gradus debeant sibi fructus in trebellianicam imputare, l. iubemus. C. ad Trebell. ergò multo minus in legitimam, quae debetur iure naturae ex substantia, non autem ex fructibus l. scimus, paulò post princ. & auth. nouissima, de inoffic. testam. Quòd si non tenetur fructus in legitimam, & trebellianicam imputare, longè minus tenetur eos restituere, quia facilior est imputatio fructuum in quartam, quam sit ipsorum fructuum restitutio; nam haeres regulariter non tenetur fructus restituere, d. l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. Vnde ego subsisto, nec tam facile Cumanam sententiam probo, nisi ex alijs verbis, vel coniecturis voluntas testatoris manifestius probetur. Et ex his rationibus Alex. etiam in d. l. in fideicommissariam, nume. 6. & 7. ab opinione Cumanam recessit, quam etiam reiecit Soc. sen. in consi. 82. num. 31. volum. 4. dicens, opinionem Cumanam esse contra communem, & contra tex. in §. prohibemus, in auth. de trienn. & semis. & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. & contra glo. Bart. & alios, & secundum hanc sententiam consuluit etiam Ruy. in consi. 57. num. 9. volum. 2. qui ex verbis Alexandri dicit, filium sic grauatum ad eundem hereditatem simpliciter, non videri tale onus agnouisse, quia à lege reijcitur ipso iure: Et quamuis Cur. iun. in consi. 120. num. 16. & Natta in consi. 321. num. 5. aliter sentiant, ego tamen non video praedictas rationes, quas Alex. etiam expressit, sublatas esse. Neque enim pater potest directe, vel indirectè disponere de legitima filij, vt scribit Ioan. de Anna. in consi. 99. col. vltim. versu. sed his non obstantibus, & ibi Ludo. Bolog. in addit. & testatorem non posse ita disponere, vt filius suam legitimam habeat in fructibus

tantum affirmat Gab. in prima conclus. nume. 4. coniuncto num. 38. de legitima, lib. 6. per d. §. prohibemus. in auth. de trienn. & semis. & glo. in l. scimus, §. repletionem. C. de inoffic. testam. Constat enim legitimam deberi ex corporibus, & filium non posse cogi pecuniam accipere pro ipsa legitima, Bar. in l. suus quoque, ff. de haere. insti. idemque Barto. Bal. & ceteri omnes tradunt in d. l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam. & hanc ipsam sententiam communem esse, & indubitata, profertur Corn. in consi. 26. nume. 8. volum. 3. & legitimam deberi ex substantia patris, non de fructibus, scribit etiam Antcha. in consi. 128. num. 2. & hoc sanè intelligitur quoad fructus ipsius legitimae, non de drantis, sed tamen cum legitima, itatim intelligatur acquisita in corporibus hereditarijs, non videtur recipere compensationem super fructibus percipiendis, vt in specie contra sententiam Cumanam scribit Ripa in d. l. in fideicommissariam, nu. 41. ff. ad Trebell.

19 Vndecimò debet restringi, nisi quis fuerit grauatus, vt aliquem haerem faciat: nam licet quis ita rogari non possit, tamen si fuerit rogatus, intelligitur grauatus, vt hereditatem ei cum fructibus restituat. l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell. quam ita intelligit, & declarat Raphael Cuman. in dicto consi. 52. num. 4. per l. Imperator, §. cum quidam, de leg. 2.

Sed ego animaduerto, cum quis rogatus est, vt aliquem haerem instituat, Senatus censuit, perinde habendum esse, ac si rogatus esset, hereditatem restituere, l. filiusfam. §. vt quis haerem, de lega. 1. sed cum quis rogatus est restituere hereditatem, fructus perceptos post aditam hereditatem restituere non intelligitur rogatus, quia non sunt hereditatis, sed ipsius bonis accepto feruntur, d. l. in fideicommissariam, §. quoties. ff. ad Trebell. ergo cum quis rogatus est, vt aliquem haerem faciat, non videtur rogatus, vt fructus, sed duntaxat hereditatem restituat; Neque aliud potest colligi ex d. l. ex facto. in princ. non enim dicit, quòd testator per hoc videtur rogasse, vt hereditatem suam restituat, id est, quicquid ex hereditate sua consequutus est, vt Cuma. dicit, qui ea verba veluti geminata perpendit, sed iuriconsultus exponit dicens, videri per hoc rogasse, vt hereditatem suam restituat, id est, quicquid ex hereditate sua consequutus esset, vt ei restitueret: fructus autem non consequitur ex hereditate, sed ex bonis, d. l. in fideicommissariam, §. quoties, & l. deducta, §. quod ex hereditate, eo. ti. ff. ad Trebell. igitur nihil de fructibus rogasse intelligitur, & hoc manifestissime comprobatur per l. haeres mei, in princ. eod. ti. vbi si testator dixerit, haeres mei, quicquid ad eos ex hereditate, bonisve meis peruenerit, id omne post mortem suam restituat patri meae, nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri, constare dicitur; igitur ex illis verbis, quicquid ex hereditate consequutus esset, colligi non potest, vt fructus etiam pendente conditione perceptos debeat restituere. Nec obstat d. l. Imperator, §. cum quidam. de legat. 2. quia ibi manifestè apparet, quòd testator fratrem suum coheredem filio adscripsit fauore ipsius filij: nam pater filium suum ex parte haerem instituit,

instituit, & partium eius coheredem ei dedit, & ab eo petijt, vt filium suum pro virili portione filijs suis coheredem faceret, & deciditur, vt si quidem minus esset in virili portione, quam fratris hereditas haberet, nihil amplius peti possit, quod si plus etiam fructuum, quos patruus percepit, vel cum percipere potuit, dolo non percepit, ratio habenda sit, non secus, quam si centum milibus legatis rogetur post tempus maiorem quantitatem restituere. Item ibi testator non simpliciter rogauit haerem, vt filium ipsius testatoris haerem faceret, sed vt pro virili portione filijs suis coheredem faceret, & ideo ex mente testatoris illa virilis portio aestimari debet, vt si plus esset, quam portio, ex qua fuerit haeres institutus, fructuum etiam ratio habeatur: igitur non est verum simpliciter, & sine distinctione, vel absque coniectura voluntatis, vt fructus debeant restitui, cum quis aliquem haerem facere simpliciter rogatus est: nam alioquin, et si minus esset in virili portione, quam fratris hereditas haberet, fructus deberent eidem filio restitui, quod tamen iuriconsultus non admittit. Ex coniectura igitur, & potissimum ex personis hoc deprehendi debet.

20 Duodecimò debet restringi, nisi haeres fuerit grauatus supra vires hereditatis: nam ex fructibus iudicio testatoris perceptis debet suppleri, quod excedit, l. ita tamen, §. haeres ex alie, & ibi Bart. ff. ad Trebell. Aug. & Alex. in d. l. in fideicommissariam, quos sequitur Ripa ibidem num. 17. & ita potest intelligi tex. in d. l. Imperator, §. cum quidam, de leg. 2. vt colligitur ex illis verbis, non secus, quam si centum milibus legatis rogetur post tempus maiorem quantitatem restituere.

21 Tertiodecimò debet restringi, nisi creditor testatoris fuerit haeres institutus animo compensationis, & rogatus, quicquid ad se peruenerit 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. praelega. nam nihil testator intelligitur voluisse ultra debitum apud ipsum haerem remanere, vt glo. dicit. Et hanc quidem limitationem tanquam singularem scribit Roma. in sing. 36. incip. quod licet legatarius, & licet loquatur in legato, tamen ratio legis, quòd 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 Socyn. iun. licet dicat esse dubialem, in d. l. cum filio fam. in d. versu. aggrediamur, num. 6. in fin. & nu. 7. in fin. de legat. 1. Et hanc quidem opinionem, cum causa adijceat institutionis, sic licet pro debito, sequitur Alcia. in consi. 172. lib. 9. Ceterum si vxor à marito fuerit haeres instituta propter amorem coniugalem; 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 peruenerit ex testamento, debeat restituere, vt ex facto respondit idem Alciatus in dicto consi. 172.

22 Quartodecimò debet restringi, nisi haeres grauatus simpliciter hereditatem post mortem resti-

tuere fuerit creditor, vel quasi ipsius 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 Trebell. & l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad leg. falc. & ita restringit Ripa in d. l. in fideicommissariam, nu. 19. quam etiam limitatio nem tradit Ang. in dicto consi. 331. num. 1. versu. 7. fallit, & Alexan. in d. l. quod de bonis, §. quod auus, num. 2. ita etiam temperauit, vt si qua detrahitio est facièda aduersus fideicommissarium, fructus medio tempore percepti non cedant lucro haereditatis, sed imputentur in id, quod est detrahdum, etiam si sit debitum, vel quasi debitum, & ita ex facto respondit Socyn. iun. in consi. 57. nu. 13. lib. 3. vbi dicit, hunc esse communem intellectum ad d. l. quod de bonis, §. quod auus, & ibidem hoc affirmat Vincen. Hercul. in 4. not. & contraria dissoluit. Sed hoc certè videtur intelligendum, si ex coniecturis concipi possit, ita sensisse testatorem, alioqui fructus percepti ab ipso haerede post aditam hereditatem, non debet in eius creditum imputari, vt Bar. sentit, & apertius Alex. col. pen. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & consuluit Ruy. in consi. 112. num. 18. versu. sed his non obstantibus, lib. 2. & in consi. 115. nu. 13. eo. volum. vbi affirmat hoc esse communiter receptum, & ita sentit etiam Socyn. iun. in consi. 170. nu. 7. cum sequentibus vol. 2. & Hierony. Gab. in consi. 124. nu. 7. & plerique alij. Illud verò dubium non est, quin fructus in quartam debeant imputari, dicta l. in fideicommissariam, in princ. nisi sint filij primi gradus, l. iubemus, C. eodem titulo ad Trebellianum.

23 Quintodecimò debet restringi, nisi res aliqua hereditaria, antequam cedat dies fideicommissi, perierit etiam casu fortuito: nam tunc haeres debet ex fructibus damnum fideicommissario restitui, l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. quam ad hoc propositum tanquam singularem notat Rom. in singu. 261. incip. tu scis, & sequitur Ripa in dicta l. in fideicommissariam, num. 18. licet corruptè tunc tauerit Roma. in sing. 263. Idque procedit etiam in filijs primi gradus, qui licet non teneantur fructus sibi in quartam imputare, l. iubemus, C. ad Trebell. tamen ex fructibus debent supplere id, quod ex rebus hereditarijs est diminutum, secundum Cuma. Imo. & Alex. quos sequitur Ripa ibidem nu. 34. licet Bar. & Ang. contradixerint. Hoc tamen locum non habet, quando diminutio patrimonij facta est ex iudicio, & facto testatoris, veluti si originem traxit ex contractu cum eo celebrato, Paris. in consi. 55. nu. 58. vol. 3.

24 Sextodecimò debet restringi, vt non habeat locum, si fructus sint pendentes tempore restitutionis: nam illi cum bonis subiectis fideicommissi debent restitui: quia pars ipsorum bonorum intelliguntur, l. fructus pendentes, ff. de rei vendi. & l. vltim. §. penultim. ff. quae in fraud. credito. l. si seruus communis, §. locauit, ff. de furt. l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de actio. emptio. l. cum filius, §. dominus, de lega. secundo, & ita restringit Ang. in dicto consi. 331. num. 1. versu. fallit primò, & sentit Bald. in l. 1. nume. 12. & 13. in fin. de vsur. & fruct. lega.



- Ex hoc autem adducitur, quod cum pensiones, & alie similes obventiones, quæ non debentur propter fructus naturales, sed propter aliud, nunquam dicantur perceptæ, sed potius pendentes, nisi fuerint exactæ, Soci. sen. in consil. 100. lib. 1. tanquam pars rei, debeant ad fideicommissarium pertinere, vt in specie respondit Berous in consil. 133. nu. 9. & infra, & nu. 12. versic. quarto, libr. 2. Sed de pensionibus locationum, & liuellorum, paulo post subiiciam.
- 25 Decimo septimo debet restringi, nisi hæres 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, dicta l. in fideicommissariam. in princ. & l. postulate, §. sed & in huiusmodi, ff. ad Treb. l. equis ff. de vsur. l. si quis bonorum, de leg. 1. quam limitationem ponit etiam Ang. in dicto consil. 331. nu. 1. versic. secundo fallit, Auer. in consil. 155. nu. 11. Socy. sen. in consil. 42. nu. 5. vol. 3. & Ripa in dicta l. in fideicommissariam, num. 5. & vltra eos debet extendi; vt fructus percepti post moram debeant restitui etiam à filiis primi gradus; vt notat Bart. in l. postulate, §. 1. nu. 3. ff. ad Trebellia. quam esse communem sententiam attestatur, & sequitur Dida. in c. Raynuitus, §. vndecimo, n. 4. in fi. de testa.
- 26 Sed illud aduertendum est, quod licet hæres post moram teneatur fructus restituere; tamen pensionis locationum & liuellorum, quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent restitui; quia ad hæredem pertinent, argumento, l. defuncta, ff. de vsu. Soc. sen. in consil. 32. nu. 6. vol. 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. 1. nu. 19. vol. 6.
- 27 Decimo octavo debet restringi, nisi fructus sint percepti, postquam cessit dies fideicommissi, absente adhuc fideicommissario, qui propter absentiam negligens in petitione fideicommissi dicinon potest; nam et si hæres non fuerit in mora constitutus: quia non fuit interpellatus; tamen, cū fideicommissario non possit negligentia imputari, fructus postea perceptos debet ei restituere, Bartol. & alij in dicta l. in fideicommissariam, quod Ripa nume. 10. diligenter adnotauit pro pupillis & furiosis, qui aequiparantur absentibus, l. 1. §. 1. ff. de acq. poss. addo meliorem textum in l. secunda.
- 28 §. furiosus, ff. de iure codici. Sed dic, quod eorum favore re ipsa mora contrahitur, l. in minorum, in quib. caus. in integ. restitui. non est neces. quod Ripa etiam subiunxit. Sed illud applicandum est, hoc non habere locum, quando is, qui debet in mora constitui, similiter esset minor; cum enim priuilegiatus concurrat cum alio aequè priuilegiato, cessat priuilegium, Pau. Caffren. in consil. 125. col. 1. in fine, & 2. in prin. vol. 1.
- 29 Decimo nono debet restringi, nisi fructus sint percepti post aditam hereditatē, & verbalem restitutionem; nam licet postea fideicommissarius fuerit negligens in petenda restitutione reali, tamen fructus interim percepti debent ei restitui. Bar. Ang. & alij in dicta l. in fideicommissariam, vbi Ripa nu. 13. testatur communem, & sequitur,

idemque tradit præstantissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 49. nu. 15. & plenius declarat in seq. consil. 50. nu. 4. & infra.

30 Vigesimo debet restringi, nisi actiones transeant in fideicommissarium ipso iure absque vlla restitutione, vt in casibus, quos enumerat glo. in l. penul. in fi. C. ad Trebe. & ita restringit Bar. nu. 4. & alij sequuntur in dicta l. in fideicommissaria, ff. ad Trebellia. Nam cum in his casibus ipso iure transeat dominium in fideicommissarium, iura hæreditaria directæ remanent inutilia apud hæredem, vt dicunt Doctores in l. 1. in princ. eod. tit. Proinde Bened. Cap. in consil. 32. nu. 16. & 17. ex facto respondit, fructus fideicommissi ab hærede perceptos, postquam cessit dies, restituendos esse ecclesiæ, vel hospitali: quia favore ecclesiæ dominium ipso iure transit, l. vlt. de sacros. eccle. idemque tradit Aret. in consil. 155. nu. 11. & sequitur Ripa in dicta l. in fideicommissariam, num. 14. in fi. licet corruptè eos allegauerit. Et si aliquis dixerit, actiones non transire in fideicommissarium ipso iure, antequam declarauit se agnoscere fideicommissum, l. 2. §. sed & quoties, & ibi Doctores eo. tit. Respondet Ripa, quod ante agnitionem, seu declarationem transeunt quidem ipso iure actiones, sed reuocabiliter: post agnitionem verò, & declarationem irreuocabiliter transeunt, sicut dicitur de dominio, quod ipso iure in legatariū transferitur, l. legatum ita, de leg. 2. l. à Titio, ff. de fur. & notatur in l. 1. §. illi si volet. de lega. 3. glo. in lei. qui. in verbo, acquiri, de condit. institut. & Doctores in l. 1. de leg. 1. Sed clarissimus collega meus dominus Cephal. in dicto consil. 50. nu. 1. & infra, & maxime nu. 10. in fin. vult, quod etiam in casibus, in quibus fit restitutio ipso iure, aliqua saltem extraiudicialis 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 glo. & Bart. de precib. impe. offer. addo l. scimus, in princ. cum glo. in verbo, ipso iure, C. de inoff. test. & generaliter tradit Ripa in l. de pupillo, §. meminisse, num. 18. ff. de ope. nou. nunciat. 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; nā per petitionem etiam extra iudicium, hæres 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 esse huiusmodi petitionem; vt in casibus expressis ipso iure transeant actiones: nam inter alios casus in dicta l. penult. §. vltim. exprimitur, cum rogatus restituere ab hac luce fuerit subtrahus, nullo hærede, 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 qualicumque agnitio, & declaratio voluntatis. Item constat in legatarium rei singularis mortuo testatore ipso iure transire dominium, & recta via adeo, vt hæres nunquam factum intelligitur, dicta l. legatum ita

de

- de leg. 2. & dicta l. à Titio, ff. de fur. quamuis hoc dominium ante agnitionem sit reuocabile, & post agnitionem irrenocabile: 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 reg. iur. l. hoc iure, §. non potest, ff. de donat. & quando lex aliquid constituit, & principaliter respicit utilitatem priuatam, intelligitur inesse tacita conditio nisi ij, quorum utilitas est, aliud velint, l. 1. §. & post operis, versic. inde queritur, ff. de ope. nou. nunc. cum concord. adductis per Rapha. Cuma. in consil. 50. nu. 3. & Abba. in consil. 2. nu. 12. versic. primum & hanc ego puto fuisse Bar. intentionem in dicta l. in fideicommissariam, nu. 4. quicquid dominus Cephal. contradixerit: quia Bar. eos casus, in quibus fit restitutio fideicommissi vniuersalis ipso iure quoad fructus restituendos equiparat legatarium, ad quem transit dominium recta via, & post acquisitum dominium vult fructus ad legatarium, & fideicommissarium pertinere, per l. Herennius
- 34 la prima, ff. de vsur. Nec dubium est: quin fructus rei legatæ, si fuit propria testatoris, vt potuerit recta via dominium transferri, debeatur legatario à die aditæ hereditatis etiam ante moram ipsius hæredis, dicta l. Herennius, ff. de vsur. & l. questu, de acqui. rer. domin. Bal. in l. 1. n. 2. de vsur. & fructu legat. Aret. in l. cum res legata, in 2. notabili, de leg. 1. & ibi Iaf. nu. 9. Ruy. in consil. 50. num. 10. versic. & vbi legatum, vol. 2. & latè Soc. iun. in consil. 182. nu. 2. & infra, vol. 2. & Didac. varia. resol. lib. 1. c. 9. nu. 5. versic. nam licet: igitur in casibus, in quibus ipso iure transeunt actiones in fideicommissarium vniuersalem, simili modo ex mente Bar. fructus debent restitui: tamen si nulla facta sit interpellatio, & consequenter sine mora, & hoc etiā Soc. iun. præsupponit in d. consil. 182. n. 24. Et quod generaliter, cum quid ipso iure fit, ex eo tempore debeant fructus restitui, non expectata petitio ne, aut litis contestatione, glo. est in §. 1. in verbo, imminere, in fi. auth. de incest. nupt. quam sequitur Iacob. de Bel. Bart. & Ang. per l. eum, qui ff. de his, quib. vt indig. & plerique quos nominatim refert Tiraq. in l. si vnquam, in verbo. reuertatur, n. 219. de reuoc. donat. Quod autem dictum est de fideicommissio ecclesiæ, vel hospitali relicto, vt fructus ei debeant restitui ex die, quo cessit, & venit dies restituendæ hereditatis, nullam recipit dubitationem; quia sicuti favore minorum re ipsa sine interpellatione mora contrahitur, l. in minorum, in quib. caus. in integ. restit. non est neces. ita etiā pro causa pia, glo. in l. de actio. in §. ex maleficijs, in fi. in verbo iudicium.
- 35 Vigesimo primo debet restringi; vt non habeat locum in fructibus ciuilibus, qui improprie fructus appellantur, & accessiones proprius dicuntur: vt sunt vsuræ, & pensiones: in his enim hæc distinctio adhibetur, vt si debeatur ex contractu celebrato cum testatore, & nondum sint exactæ tempore, quo hereditas restituitur, & exactæ ad fideicommissarium pertinent; si autem sint exactæ remanent apud hæredem; sed si debeantur ex contractu celebrato cum ipso hærede, restitui non de

bent, l. postulate, §. vl. & l. deducta, §. pen. ff. ad Trebel. Ang. in dicto consil. 133. nu. 1. versic. sexto fallit, Alex. in dicta l. postulate, §. vlt. nu. 2. in fi. & nu. 4. & in l. balista, in fin. eod. tit. & Ripa in dicta l. in fideicommissariam, n. 23. neque omittendum puto, quod licet annuæ pensiones, quæ debentur ex contractu testatoris, & ab hærede grauato non fuerint exactæ, pertineant ad fideicommissarium, d. l. postulate, §. sed & in huiusmodi, & d. l. deducta, §. qui post tempus, ff. ad Trebel. non tamen intelliguntur amplius esse subiectæ fideicommissio, si rursus ipse fideicommissarius fuerit rogatus alteri restituere hereditatem; vt copiosè respondit Mandel. Alba in consil. 79.

36 Vigesimo secundo debet restringi; vt non habeat locum in fructibus, qui submissi gregem retinent: hi enim sine dubio sunt restituendi, etiam si quis rogatus fuerit exceptis relictibus post mortem restituere hereditatem, l. deducta, §. hereditatem, ff. ad Trebel. Fetus autem submissi dicuntur secundum Bar. & alios, qui in locum demortuorum caput sunt subrogati: & in grege positi, ex quo datur intelligi, quod augmentum gregis si sit vltra numerum relictum à testatore, non debeat restitui. Sed Ripa in dicta l. in fideicommissariam, nu. 22. credit hoc esse falsum, & ait. Doctores in huius verbi intelligentia hallucinatos esse.

Mouetur primò: quia diminutio gregis spectat ad fideicommissarium, l. 3. 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 reg. iur.

Secundò; quia grex auctus est idem, qui erat tempore mortis testatoris, sicut populus, l. prope nebatur, ff. de iudic.

Tertiò; quia augmentum gregis cedit lucro legatarij, l. grege legato, de leg. 1. l. equis, 2. §. equi tior, ff. de vsur. ergo, similiter debet cedere lucro fideicommissarij.

Nec obstat, quod textus in dicto §. hereditatē, solum loquatur de ijs, qui submissi gregem retinent: quia respondet Ripa, quod omnes factus, qui sunt in grege positi, dicuntur submissi, quasi sub grege missi, nam submissi dicuntur facta partitione vtilium ab inutilibus, l. quid ergo, §. vlt. ff. de vsufruct. & subdit Ripa se ita cōsultum hoc anno respondisse.

Sed ego puto non iure fuisse responsum, ipsumque hallucinatum esse: Primum enim confidero, quod fructus percepti post aditam hereditatem regulariter ad hæredem pertinent, dicta l. in fideicommissariam, cum concord. superius deductis.

37 At qui fetus pecorum in fructu sunt, §. in pecudū, in ff. de rer. diuis. igitur, si nati sunt post aditam hereditatem ante moram, ad hæredem pertinent.

Secundò hæres grauatus fideicommissio plus iuris habet, quam vsufructuarius; vt probatur ex ijs, quæ scribit Bar. in l. vlt. §. 1. ff. de iure fisci, & Doctores in l. diuortio, in prin. ff. sol. matr. & hoc in specie dixit Socy. sen. in consil. 42. nu. 6. vol. 3. Sed is, cui gregis vsufructus legatus est factus suos facit, dicto §. in pecudum, & l. vetus, §. factus, ff. de vsufru. Igitur multo magis hæres post mortem

Hh 2 rogatus

rogatus restituere hereditatem, sicut interim editos sibi acquirit.

38 Tertio considero, quod fetus submissi proprie dicuntur, qui in locum capitum demortuorum, vel inutilium subrogantur, d. §. in pecudum, vers. sed si gregis, & d. l. vetus, in fi. cum l. seq. ff. de usufructu. his igitur exceptis, quod reliquum est gregis, non debet ad fideicommissarium, sed ad heredem pertinere: quia in d. §. hereditatem, ij tantum fetus excipiuntur, qui submissi gregem retinent: quod multo magis in eo casu est intelligendum; quia testator exceptis rebus voluit post mortem heredis restituere hereditatem.

Neque obstat primum fundamentum, quo Ripa innititur, quod diminutio gregis spectat ad fideicommissarium: quia imò heres ex fetibus submittit debet; vt dictum est: item hoc est naturale; vt interitus noceat legatario, vel fideicommissario, l. non amplius, §. 1. l. si alienum, & l. Titig. §. vlt. l. domos, cum seq. de leg. 1. §. si res legata, in fit. de legat. l. mulier. §. sed enim si quis rogetur, ff. ad Trebellianicam.

Neque refragatur dicta l. si is, qui quadringenta, aliàs, scribit Celsus, quia bellissimè potest ressesti; quia non vult, omnes fructus ab herede perceptos ad fideicommissarium pertinere ex ratione, quòd damnum contingens ad eum respiciat: sed solum vsque ad summam à testatore relictam mortis tempore, quod nos etiam dicimus; vt fetus gregis vsque ad numerum pecorum relictum à testatore tempore mortis fideicommissario prestat; sed, quòd amplius est, non debet restitui, sed cedit lucro ipsius heredis.

Secundò nõ obstat, quòd grex auctus sit idem: quia nihil prohibet, quominus capita possint numerari, & totidem restitui, quot fuerint tempore mortis testatoris; cum reliqua tanquam fructus sint ipsius heredis, nec subiacent restitutioni.

40 Tertio non obstat, quòd augmentum gregis cedat lucro legatarij. Quia hoc verissimum est, si vivo 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 conditione, fetus interim editi ex iudicio, & voluntate testatoris debent ad heredem pertinere, iuxta l. mulier, §. si heres, vers. alia causa, ff. ad Trebellianicam, & l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad l. falcid. nisi quatenus in locum demortuorum capitum debeant submitti; vt gregem retineant, d. l. deducta, §. hereditatem: neque omnes fetus submissi debent intelligi, sed solum ij, qui subrogantur in locum demortuorum, vel inutilium, vt manifestè colligitur ex d. l. vetus, §. vlti. cum duabus sequentibus, ff. de usufructu.

41 Quæ autem dicta sunt de fructibus; vt debeant fideicommissario restitui, temperari debent, & sanè intelligi, deducta quarta, quæ quidè debet cum fructibus ab herede retineri, d. l. mulier, §. si heres, vers. alia causa, ff. ad Trebellianicam, & d. l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad leg. falcid. Sed tamè fructus etiam iudicio testatoris percepti debent in quartam, & fructus quartæ imputari: vt expressum est in dictis legibus, & in dicta l. in fideicommissaria, vt Ripa nu. 25. & infra longius tractat. Neque ego

persequor, ne aliam rem, quam quæ mihi proposita est, agam: non enim hoc ad coniecturam voluntatis, sed ad facultatem spectat.

Quoniam igitur fructus debent in Trebellianicam imputari, ideo bene est, vt hoc loco videamus, quando ex coniectura voluntatis Trebellianica possit retineri, quod vt dilucidius intelligatur; necessarium est prius exponere, quid sit Trebellianica, & vtrum detrahatur contra testatoris voluntatem.

Trebellianica quid sit, & an detrahatur contra testatoris voluntatem. Titu. XI.

S V M M A R I V M.

1 Trebellianica quo iure appelletur, & cur ita dicatur. 2 Trebellianica est quarta, quæ deducitur ex fideicommissis vniuersalibus.

Falcidia habet locum in legatis, & fideicommissis singularibus, cod. nu. 2.

3 Trebellianicam non detrahatur, qui compulsus adiuuit hereditatem.

4 Trebellianicam non detrahatur, nisi quis vt heres sit rogatus restituere hereditatem, cod. nu. 3.

5 Fideicommissi vniuersalis rogatus restituere non detrahatur Trebellianicam.

6 Heres institutus ex rebus certis, non detrahatur Trebellianicam.

7 Filius institutus ex rebus certis, non detrahatur Trebellianicam, cod. nu. 5. & sub nu. 6.

8 Filius heres institutus, & rogatus restituere hereditatem detrahatur legitimam, & Trebellianicam, quòd limitatur.

9 Trebellianica potest prohiberi præterquam in filijs primi gradus.

10 Trebellianica & falcidia si non est prohibita, adhuc hodie deducitur contra tacitam voluntatem.

11 Filius, qui approbauit testamentum patris, non potest detrahatur Trebellianicam, quando exteditur, & declaratur nu. 10.

12 Heres adeundo hereditatem videtur approbare testamentum, sed quartam potest retinere.

13 Legitimus ita, vt nõ possit succedere, nisi quatenus patri videbitur; an possit deducere Trebellianicam. Trebellianica potest prohiberi filio legitimo, eodem nu. 11.

**T**REBELLIANICAE nomen in iure civili non reperitur, sed exprimitur in c. Raynaldus, de testa. & à nostris Doctoribus docendi causa sic appellatur: Nam licet à senatusconsulto Pegasiano exemplo legis falcidiae fuerit inducta, §. sed quia heredes, instit. de fideicommiss. hered. tamen quia explorato Senatusconsulto Pegasiano, Senatusconsultum Trebellianicum in fideicommissarij hereditatibus locum habet, & eius auctoritate huiusmodi quarta hodie retinetur, §. sed quia stipulationes, eod. ti. ideo non sine ratione Trebellianica nuncupatur; quæ quidem nihil aliud est, quam quarta portio, quæ ab herede de fideicommissis deducitur, sicuti falcidia est quarta portio, quæ ab herede de legatis, quæ excedunt dodrantem bonorum, retinetur, dicto §. sed quia heredes. 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, l. in Rub. ff. ad Trebellianicam. quæ communem sententiam Paul. Pic. attestatur in l. in quartam. nu. 2. ff. ad leg. falcid. idemque testatur Paris. in consil. 43. nu. 45. vol. 3. & licet aliqui dissentiant; tamen haec dicit communem, & veram conclusionem Soc. iu. in consil. 122. nu. 5. vol. 1. & in consil. 49. nu. 16. vol. 3. & Ripa dilucidius explicat, & tuetur in l. in quartam, nume. 3. & 4. ff. ad leg. falcid.

Heres igitur institutus rogatus restituere hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano quartam retinet, dicto §. sed quia heredes, & l. post mortem. de fideicom. cum concord. & hoc verum est, nisi coactus adiuuerit hereditatem, l. quia poterat, & l. nam quod, §. qui compulsus, ff. ad Trebellianicam. Hoc amplius, duo necessariò requiruntur; vt quis possit quartam retinere; primum, quòd quis sit rogatus restituere hereditatem; secundum, quòd quis sit rogatus vt heres, l. mulier, §. vlt. ff. ad Trebellianicam, & ibi Alex. explicat, quòd Bar. etiam tradit in l. accipit, ff. ad leg. falcid. l. in l. cum filiofamil. nume. 146. de legat. primo.

4 Ex hoc autem deducitur primò, fideicommissarium vniuersalem rogatum non posse deducere quartam; quia non est heres, neque est rogatus vt heres, l. §. denique, vers. inde Neratius, l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. ad Trebellianicam. l. ex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid. Bald. in l. 1. nu. 36. commu. de leg. Alex. in l. pœnales, §. vlt. ad ff. ad leg. falcid.

5 Secundò inferitur, heredem institutum ex rebus certis, & rogatum restituere, non deducere quartam, si alius fuit heres vniuersalis institutus; quoniam habetur loco legatarij, l. quoties, C. de hered. instit. & ideo non potest intelligi rogatus vt heres, neque de restituenda hereditate fuit rogatus; igitur nõ est locus Trebelliano, dicta l. mulier, §. vlt. Quod diligenter notandum est; nam si filius esset heres institutus ex rebus certis, & rogatus post mortem restituere; vt sapissimè de facto solet incidere, poterit quidè deducere legitimam debitam iure natura; sed quartam Trebellianicam non poterit retinere, dicta l. ex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid. & ita in specie scribit Bald. dicens sepius se consuluisse, in l. filium, quem habentem, nu. 33. C. famil. ercif. & ita consuluit in consil. 281. in fin. vol. 1. & in consil. 9. in fin. vol. 2. Corn. in consil. 40. nu. 6. & 7. vol. 3. Fabia. in auth. nonissima, nu. 197. vers. prædicta, de inoff. test. Ludo. Bolog. in additionibus ad consilia Ioan. de Anna. in consil. 79. in fi. Paris. in consil. 18. nume. 104. vol. 2. Gui. Pap. in decis. 466. & licet Cur. iun. aliud dixerit in consil. 160. tamen hæc est communis omnium sententia, à qua in dicendo, & conueniando non est recedendum: vt dicit Soc. iun. in consil. 122. nu. 7. vol. 1. quam etiam sequitur Cra-

uet. in consil. 131. nu. 13. & in consil. 186. nu. 1. vbi late sententiam Curt. impugnat, & ita etiam tenet Didac. in c. Raynutius, §. 1. nu. 10. de testa. & celeberrimus collega meus dominus Cephal. in consil. 153. nu. 65. & ratio quidem est in promptu; quia Trebellianica est quarta portio hereditatis, quæ iure hereditario retinetur; & iura actiua, & passiua cõplectitur, dicta l. mulier, §. vlt. & dicto §. sed quia stipulationes, in fin. sed apud eum, qui ex certis rebus est institutus, dato cohæredem vniuersali, ius hereditarium non reperitur, dicta l. quoties, C. de hered. instit. igitur nec quarta remanere potest; pars enim suo debet vniuerso conuenire, vnde etiam de toto ad partem ducitur argumentum, l. quæ de tota, ff. de rei vendi. l. qui scit, in princ. ff. de vsur. l. 3. pro derelict. & totius, & partis eadem ratio intelligitur. Philosoph. lib. de Cael. & mund. textu 16.

Ceterum, si filius vniuersalis heres fuerit institutus etiam ex parte hereditatis, & rogatus post mortem cum restituere, non solum legitimam, sed etiam Trebellianicam potest retinere, vt vulgò receptum est, per l. iubemus, C. ad Trebellianicam, & c. Raynaldus, vbi omnes Cano. de testa. Bar. in l. Papinia. §. meminisse, ff. de inoff. testam. & in l. quamquam, C. ad leg. falcid. Bal. in consil. 498. nu. 1. vol. 1. & alibi: Roma. in consil. 185. nu. 4. & in consil. 206. in princip. & hæc opinio vsu recepta est in iudicijs, & in scholis; vt ex verbis Ange. dicit Alex. in l. in ratione, la. 1. §. quod vulgò, n. 10. in fi. ff. ad leg. falc. & in decidendo eam esse recipiendam, affirmat etiam Corn. in consil. 186. nu. 6. vol. 2. & Soc. sen. in consil. 33. nu. 14. 15. vol. 1. & in consil. 82. nu. 32. vol. 4. quam etiam Dec. sapissimè communem attestatur, & toto orbe receptam esse, in consil. 55. nu. 8. & in consil. 202. nu. 7. & in consil. 203. nume. 3. & in consil. 228. nume. 5. & in consil. 236. nu. 4. & in consil. 238. num. 4. & in consil. 258. nu. 2. & Ruy. dicens seruandam esse etiam in foro Cæsaris, in consil. 59. num. 6. vol. 2. & copiosè confirmat Soc. iun. dicens hanc opinionem esse communem, & per totum orbem tanquam euangelium obseruari, in consil. 131. maxime nu. 59 & 65. vol. 1. & in consil. 137. nu. 7. & in consil. 83. nu. 5. eod. vol. & in consil. 170. nu. 22. & infra, vol. 2. & in consil. 112. nu. 3. & in consil. 115. nu. 16. vol. 3. nec alias induco auctoritates, quæ sunt trita, ne multus, & insolens sim: Sed hoc volui dixisse, vt notatu dignum magis appareat, quòd diximus, hanc frequentissimam sententiam non esse receptam, quando filius ex rebus certis fuerit institutus: quia Trebellianicam deducere nullo modo potest, & hæc est cautio notabilis ad impediedum filium, ne possit duas quartas retinere, cum alioquin Trebellianica in filijs primi gradus non possit prohiberi, vt vulgò traditum est, per dictam l. iubemus, C. ad Trebellianicam, & ibi Bald. notat nu. 2. & late sequitur Dec. in consil. 81. nu. 3. dicens communem, quam etiam magis communem attestatur Cur. iun. in consil. 160. num. 10. vers. accedit. idemque attestatur, & quâ plurimos consonantes refert Soc. iun. in consil. 50. nu. 18. vol. 4. & alibi sepius. Sed regulariter exemplo falcidie Trebellianica potest prohiberi, §. si verò expressim, in authen. de hered. & falc. auth. sed cum testator, &

ibi Bar.nu.3. & 4.ad leg.falc. idem Bar. in l. Marcellus, in prin. nu. 7. ff. ad Trebell. & l. ibi nu. 40. & infra latè discutit, & hanc communem dicit, & sequitur, quam etiam magis communem Alex. at testatur, & sequitur in consi. 67. nu. 2. vol. 1. & in consi. 5. nu. 12. volum. 3. & licet plurimi, & maxima auctoritatis aliud senserint; tamen hanc esse magis communem opinionem fatetur etiam Soc. iun. in consi. 170. nu. 24. vol. 2. & tanquam communè sequit Ruy. in cōsi. 148. nu. 1. vol. 3. & alibi, & Aret. in consi. 37. n. 10. eōdem et dicit, & sequitur.

8 Ex hoc autem deducitur, quod licet olim Trebellianica, sicuti falcidia deduceretur cōtra volūtatem testatoris, l. Titia, in fi. ff. ad leg. falc. (non enim poterat prohiberi, l. quod de bonis, §. 1. eo. tit.) hodie tamen cum possit prohiberi, non videtur deduci contra volūtatem, si nō est prohibita: nam intelligitur esse permillum, quod specialiter non prohibetur, l. necnō, §. quod eis, ex quib. cau. maio. & mēs testatoris præsunt esse talis, qualis est dispositio legis; vt in simili proposito tradit Ioa. de Anna. in cōsi. 67. ad fi. vers. nā volūtas; sed si non est prohibita, lege permittēte potest retineri; ergo testatore etiā permittente videtur deduci, nō ergō detrahitur hodie contra testatoris volūtatem; nam aut est prohibita, & tunc secundū ea, quæ superius diximus, non potest deduci, nisi sit filius primi gradus; aut non est prohibita, & tunc intelligitur esse permilla, & ita tenet Roma. in consi. 79. nu. 4. in fin. & Riminal. sen. in consi. 328. nu. 39. & 40. Curt. sen. in consi. 75. nu. 6. & Dec. in consi. 257. nu. 3. & Ripa in l. Centurio, nu. 49. de vulg. & pup. subst. & Ioa. Annib. in repet. l. nemo potest, nu. 343. & infra, de leg. 1. hanc opinionem tuetur, idem sentit Soc. iun. in consi. 170. nu. 25. 26. vol. 2. & Raph. Cuma. in dicta l. Titia, nu. 2. ff. ad leg. falcid. videtur hāsitare: Sed Bar. in dicta l. nemo potest, num. 7. expressè contrarium tenet, quod hodie etiam Trebellianica, si non est prohibita, deducatur contra testatoris volūtatem; & hanc opinionem probat Alex. in dicta l. Titia, nu. 5. per textum in c. Raynaldus, in fi. de testa. ibi contra volūtatem testatoris Falcidia inducatur, quod quidem capitulum fuit promulgatum longo tempore, postquam à Iustiniano constitutum est, falcidiam posse prohiberi, in dict. §. si verò expressum, in auth. 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 sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir. & vxo. & hanc sententiam sequitur etiam Alex. in l. apud Iulianum, §. si pater, nu. 4. ff. ad Trebell. & l. in l. 1. nu. 57. de leg. 1. & Abb. in dicto c. Raynaldus, nu. 16. quem sequitur Soc. sen. in consi. 14. nu. 8. vol. 1. & Curt. iun. in consi. 54. nu. 15. & ita sentit Ripa in l. Centurio, n. 10. de vulg. & pup. subst. qui tollit obiectum, & testator videatur se conformare cū dispositione legis, & hanc opinionem expressè etiam tenet Ruy. in consi. 77. nu. 5. & 9. vol. 2. & in consi. 86. nu. 19. vol. 3. & in consi. 146. nu. 13. eod. vol. 3. & præstantissimus collega meus dominus Ceph. in consi. 153. nu. 74. & hanc quoque opinionem veriore, & receptiorem dicit Hierony. Gabr. in consi. 137. nu. 42. nam licet, inquit, expressè pos-

sit prohiberi, tamen contra eius presumptam voluntatem detrahitur: quia imminuit de rebus, quas testator restitui iubet, & presumitur, & prohibuit, si cogitasset, & latius probat.

Et cum huius opinionis habeamus textum expressum in dicto c. Raynaldus, non debet fieri aliqua controuersia, quamquam Soc. iun. in d. consi. 170. nu. 26. intelligat, quod ibi prohibitio tacite poterat ex verbis colligi, quæ tamen tacita prohibito non sufficiat, & ita intelligit etiam Soc. sen. in consi. 14. nu. 8. vol. 1. & Curt. iun. in dicto consi. 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 cōtra tacitam testatoris voluntatem detrahitur, non autem contra expressam, nisi sit filius, vt ex predictis patet.

Sed filius, qui approbanit testamentum patris, in quo Trebellianica expressum prohibetur; eam detrahere non poterit, præsertim si cum iuramento approbauerit, Signo. de Homo. in consi. 80. nu. 4. & Ancha. in consi. 152. nu. 8. Curt. iun. in cōsi. 21. nu. 3. Paris. in consi. 16. nu. 6. vol. 2. & in consi. 18. nu. 99. & in consi. 26. nu. 27. & infra, & in consi. 61. nu. 19. & infra, eod. vol. 2. Rube. Alex. in consi. 43. nu. 11. in fi. & in cōsi. 73. nu. 8. & 9. & ita Rol. Val. etiā consiluit in cōsi. 78. n. 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 approbavit testamentum, non potest amplius voluntatem testatoris impugnare, l. vlt. in prin. & l. si pars, §. vltim. ff. de inoffi. testam. neque quisquam potest facto proprio resistere, l. cum à matre, C. de rei vend. l. generaliter, de non num. pecu. Sed si hodie detrahitur secundum testatoris voluntatem, etiam si quis approbasset testamentum, posset illam deducere; vt concludit Curt. sen. in dicto consi. 75. nu. 6. & Dec. in dicto consi. 257. nu. 2. in fi. & 3. qui quidem loquuntur in eo casu, quo Trebellianica non est prohibita, vt Paris. etiam dicit in dicto consi. 16. nu. 6. vol. 2. & in alijs superius citatis.

10 Illud est tamen applicandum, quod ex eo solo, quod quis adierit, testamentum non intelligitur approbasse, ita vt quartam retinere nō possit; nam ad eundem simpliciter, saluo iure, intelligitur approbasse; nec beneficio, quod sibi à lege cōceditur, renunciaisse videtur, dicto §. sed quia hæredes, institut. de fideicom. hæred. & dicta l. post mortem, cum concord. de fideicom. Sed quando, in ita conuentione cum fideicommissario; approbavit testamentum, & singula, quæ testator disposuit, tunc beneficio quartæ, quam contra testatoris tacitam voluntatem retinere poterat, renunciaisse videtur, & ita loquitur Ancha. in dicto consi. 152. num. 7. in fi. & 8. & ceteri superius citati idem quoque sentiunt.

Ex his etiam, quæ diximus, eleganter deducitur, quod si quis fuerit legitimatus hoc modo, vt non possit succedere nisi quatenus patri videbitur; ex coniectura voluntatis non possit deducere quartam Trebellianicam, si fuit hæres institutus, & rogatus

rogatus restituere hereditatem, id quod non habet difficultatem, si Trebellianica est prohibita à testatore, Cur. iun. in consi. 120. num. 12. nam & si filijs primi gradus Trebellianica secundum communem sententiam non possit prohiberi, vt superius dictum est: tamen filio legitimo prohiberi potest, vt tenet Ruyn. in consi. 84. num. 3. vers. contrarium, volum. 3. & nemo contradicit, vt scribit Hieronymus Grat. in consi. 17. num. 27. vol. 1. & in eo, qui fuerit legitimatus eo modo, vt nō possit succedere, nisi quatenus patri videbitur; cū 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, consiluit Dec. in dicto consi. 257. hunc filium legitimum posse illam ex fideicommissio sibi in iuncto detrahere, præsertim, quia hodie, cum possit prohiberi, si non est prohibita, non deducitur contra voluntatem testatoris. Sed quia superius aliud diximus, consequens est, vt talis filius debeat plenam exequi patris voluntatem, nec possit quartam retinere, & ita sentit Ruyn. in consi. 86. nume. 19. volum. 3. & Alcia. in l. nemo potest, num. 34. de lega. 1. dicit se non esse solitum sequi sententiam Decij; quia onus fideicommissi ab ipso principio minuit successionem, l. 1. §. si hæres percipit, ff. ad Treb. & ideo non valet consequentia, quam Dec. adducit, vt prohibitus accipere, non videatur prohibitus retinere, per c. intelleximus, de iud. & Cap. in consi. 19. idemque Alciat. ab opinione Decij recessit in rub. de liber. & posthum. num. 34. & infra, qui etiam in consi. 98. nu. me. 5. in fin. lib. 9. dicit, illud consilium Decij erroneum esse, & num. 7. subiungit, facillimum esse respondere eius fundamentis, prout aliàs vidit responsum fuisse Papie à domino Rolando Curcio; quem dicit, contra illud consilium Decij obtinuisse, & ex predictis hæc sententia verior videtur. Nunc, quibus verbis, & coniecturis Trebellianica intelligatur esse prohibita, videamus.

### Quibus verbis, & coniecturis Trebellianica intelligatur esse prohibita. Titulus XII.

#### S P M M A R I V M.

- 1 Trebellianica debet expressim prohiberi, & infra declaratur. Trebellianica prohibitio ex coniecturis colligi non potest, eod. num. 1. Sed latè discutit.
- 2 Forma non potest impleri per equipollens.
- 3 Expressum intelligitur, quod verbis singularibus declaratur, quando lex correctoria vult aliquid expressim fieri.
- 4 Idem si lex non sit correctoria, & velit expressim aliquid fieri respectu certæ personæ, nu. 4.
- 5 c. Raynaldus in fin. de testamen. declaratur, & nu. meo 9.

- 6 Trebellianica potest prohiberi verbis generalibus.
- 7 Expressim dicitur, quod generaliter dicitur.
- 9 Trebellianica tacite metu paene potest prohiberi, in fin. num.
- 10 Trebellianica intelligitur prohibita, si ex verbis, vel coniecturis hoc necessario colligatur.
- 11 Expressum dicitur specialiter, quando genus in vna 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 restituere integram hereditatem.
- 16 Trebellianica intelligitur prohibita, si testator voluit hereditatem 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, co. nu. 18.
- 19 Trebellianica, an intelligatur prohibita, sicut falcidia si facta est prohibitio alienationis.
- 20 §. vlt. in auth. vt sponsa, larg. declaratur.
- 21 Fideicommissarius rogatus alteri restituere, non potest deducere Trebellianicam.
- 22 Filij primi gradus possunt deducere Trebellianicam, licet facta sit prohibitio alienationis.
- 23 Cum facienda est restitutio filijs, vel nepotibus testatoris, vna tantum quarta detrahi debet.
- 24 L. inbemus. C. ad Treb. declaratur.
- 25 L. inbemus. C. ad Treb. an habeat locum, quando filij rogati sunt extraneis restituere, diuersæ sunt opiniones.
- 26 L. si debitor, ff. ad leg. falc. declaratur.
- 27 Testator potest facere, quod hæres extraneus debiti sibi imputet in Trebellianicam, sed non potest facere, vt filij primi gradus legitimam sibi imputent in Trebellianicam.
- 28 Trebellianica non censetur prohibita ex eo, quod testator voluit restituere omni exceptione remota.
- 29 Trebellianica, an censetur prohibita ex eo, quod testator noluit heredem posse fideicommissarium molestare.
- 30 Trebellianica, an intelligatur prohibita ex verbis dictis, quæ trahuntur ad interpretationem fideicommissi.
- 31 Clausula codicillaris facit, vt si testamentum non valeat, purè intelligatur fideicommissum esse relictum. Legitima tantum, non etiam Trebellianica, deducitur à filio, cum fideicommissum est purum, eodem num. 32. Trebellianica, non intelligitur prohibita propter clausulam codicillarem, eod. num. 32.
- 32 Trebellianica non potest deduci: cum testator voluit ita restituere, vt hæres habeatur pro non instituto.
- 33 Trebellianica, an intelligatur prohibita, si testator voluit bona sua perpetuò in familia conseruari.
- 34 Trebellianica non intelligitur prohibita ex eo, quod testator voluit hereditatem ad fideicommissarium, siue

- 35 *Trebellianica, an possit detrahi ab eo, qui rogatus est restituere, quod supererit.*  
 36 *Trebellianica, an possit prohiberi in codicillis.*



**I**X T communis sententia, vt superius dictum est, trebellianicam exemplo falcidia posse ex iure nouissimo prohiberi, sed oportet eam prohiberi expressim §. si vero expressim. in auth. de hered. & falc. auth. sed cum testator, ad leg. fal. Porro magna est disputatio, & dissensio, quibus verbis intelligatur expressim prohibita, & an ex coniecturis id concipi possit. Et quidem Old. in consi. 248. num. 4. dicit, hanc prohibitionem ex coniecturis colligi non posse, sed expressim fieri oportere, d. §. si vero expressim, & sequitur Albe. in l. raptores, num. 3. in fin. de episcop. & cler. dicens, expressim, quod est palam, & verbis non obscuris, nec generalibus, & hoc etiam Ang. adnotauit in d. §. si vero expressim, in 2. notabili. Idemq; sentit in §. illud quoque, l. 1. in auth. de trien. & sem. & in auth. sed cum testator, num. 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. Cast. qui non consuluat, sed tamen postea, vt subdit, cum consilium ad eum fuisset transmissum, ipse etiam hanc sententiam comprobauit. Idem etiam scribit Rom. in consi. 75. num. 2. & in consi. 79. num. 2. & infra, & Card. in consi. 133. num. 13. & ita consuluit etiam Soc. sen. in consi. 14. num. 8. & latius in consi. 33. num. 16. 17. volum. 1. & hanc quoque opinionem tenet Ang. Aret. in st. ad leg. falc. colum. 1. & 2. & ita videtur sentire Alexan. in consi. 122. num. 12. & infra, volum. 4. & ita, quod verba generalia, & coniectura non sufficiant, sed debeat trebellianica nominatim prohiberi, Riminal. sen. consuluit in consi. 259. num. 9. & infra, & hanc opinionem late sequitur Jaf. in consi. 84. num. 6. volum. 1. dicens hanc opinionem tenuisse Doct. magna auctoritatis, & forte plures, & in puncto iuris facile sustineri posse, quam etiam sequitur Bertrā. in consi. 85. viso casu, num. 3. in fin. & 4. volum. 2. & in consi. 144. num. 14. versi. & primo, volum. 3. & Soc. in in consi. 170. num. 24. & infra, volum. 2. dicit non sufficere prohibitionem trebellianicam colligi per coniecturas, & verborum interpretationem, sed oportere illam fieri expressim, & verbis clarissimis, ita vt alium sensum recipere non possint, & Io. Crot. in l. nemo potest, nu. 19. in fi. dicit hanc opinionem esse communem; licet ipse dissentiat, de leg. 1.

Adducitur primò, quòd pro forma requiritur, vt expressim fieri debeat hæc prohibitio, d. §. si vero expressim, & d. auth. sed cum testator: ergo tacita prohibitio, quæ colligitur ex verbis generalibus, aut ex coniecturis, non potest sufficere, cum enim aliquid requiritur pro forma, non potest impleri per æquipollens, vt notant Bal. Ang. & ceteri Doctores in l. 1. de lib. & posthu. & hoc argumento vtitur in specie Soc. sen. in dicto consi. 33. nu. 16. ver. 3. & nu. 17. ver. 9. vol. 1.

3 Secundò adducitur, & hoc est potissimum fundamentum, quòd cum lex corriges desiderat aliquid expressim fieri, necesse est, quòd illud verbis singularibus exprimat, nec sufficit, quòd ex coniecturis tacite colligatur, l. si quis in princip. testamenti, circa prin. versic. sed hoc ita demum, de leg. 3. & l. vlt. de indi. vidui. tollend. quam ad hoc propositum adducit Rom. & dicit esse meliorem, quam sit in iure, in dicta auth. similiter, circa fi. versi. quinto allegabamus, ad leg. falcid. Sed in proposito lex nouissima in d. §. si vero expressim & in dicta authen. sed cum testator. corrigit ius antiquum, quo cautum fuerat, vt non possit falcidia prohiberi, l. si vt allegas. C. ad leg. falcid. & l. quod de bonis. §. 1. ff. eo. titu. & iubet hanc prohibitionem fieri expressè, vt patet cuilibet intuenti: Igitur neque coniectura, neque generalia verba sufficere possunt, sed requiruntur verba, quæ nominatim, & singulariter expriment hanc testatoris voluntatem, vt falcidia, vel trebellianica detrahi non possit, quo argumento vtitur Roman. in dicto versicu. quinto, & Soc. sen. in d. consi. 33. num. 17. versi. 7. & hoc sentit Ange. in locis superioribus citatis.

4 Tertiò adducitur; nam cum lex respectu certæ personæ iubet aliquid fieri expressim, tunc illud dicitur expressè factum, quod fit verbis singularibus, non quod tacite per coniecturas intelligitur, vt notat gl. in cap. inquisitores, de hæret. lib. 6. At qui lex iubet falcidiam expressim prohiberi respectu personæ hæredis, ne possit aliquo modo testatoris vltimam voluntatem infringere; igitur hanc testatoris voluntatem nõ sufficit expressam esse verbis generalibus, quæ possunt ad diuersos sensus trahi, vel colligi ex coniecturis, quæ sunt ambigua, & fallaces, & hoc argumento Roman. etiam vtitur in dicta auth. similiter, in fin. versic. 6. & Socynus senior in dicto consi. 33. num. 17. versicu. octauo.

Quartò, & vltimò, vt cætera, quæ sunt paulò remota, prætermittam, adducitur hæc ratio: Nam cum testator possit prohibere trebellianicam, si non prohibet, censetur velle, vt illa detrahat, & ideo detrahitur ex voluntate testatoris, saltè præsumpta, id quod superius secundum aliquorum sententiam dictum fuit. Sed tamen, postquam etiam testatori permissum est, vt possit prohibere, quando expressim non prohibet, adhuc dicitur trebellianica detrahi contra voluntatem testatoris, c. Raynaldus, in fin. de testam. & hoc sanè debet intelligi, quando prohibitio tacite potest colligi ex verbis, quamuis non fuerit expressa, & hoc modo ille textus declaratur, vt trebellianica detrahat contra voluntatem testatoris quæ tacite ex verbis colligitur, vt ibi sentit gl. & Docto. vt puta, quia pœna fuerat adiecta, si contradiceretur, vt illa omnia bona non essent auctororum, de quibus ille textus expressit: nam nõ obstantibus illis verbis, & voluntate testatoris, quæ ex his concipi potest, quarta detrahi potest, quæ quidem detrahi non posset, si verbis expressis facta esset prohibitio, vnde manifestè apparet, quòd vt cesset trebellianica, voluntas tacita non sufficit, quæ ex coniecturis colligatur, vel ex verbis generalibus concipi possit, & hoc sentit Soc.

Soc. sen. in d. consi. 14. nu. 8. & hoc argumentum apertius Soc. iun. deduxit in d. consi. 170. num. 24. & infra vol. 2.

6 Sed contrariam opinionem, quòd immo sufficit generalibus verbis trebellianicam esse prohibitam, tenet Bar. in l. Centurio, num. 27. versic. 8 vel quid si testator dixit, de vulg. & pup. subst. & quicquid alij dixerint, hanc fuisse mentem Bartoli declarat Ruy. in consi. 148. num. 7. volum. 3. & ita apertius scribit Bal. in l. precibus, num. 44. versic. per ista verba ergo, de impub. & ali. subst. & in consi. 201. num. 10. volum. 6. Aret. in consi. 12. num. 7. & in d. l. Centurio, num. 10. late discussit, & ita concludit, & Ruy. in consi. 148. num. 6. volum. 3. dicit hanc esse magis communem opinionem, quam sequitur Crot. in d. l. nemo potest, num. 30. de leg. primo, & Paris. in consi. 9. num. 9. & 10. volum. 3. communem etiam testatur, & in consi. 21. num. 35. eodem volu. dicit magis communem, quòd tacite etiam possit prohiberi, & ita plerique tenent satis esse, si verbis generalibus sit prohibita, quos refert, & sequitur Tiraquel. de legibus connub. in glo. 5. num. 101. & infra, & hæc opinionem tanquam magis communem recipiendam esse concludit Gab. in conclusione 2. num. 1. in fi. ad Treb. lib. 4.

7 Nam licet falcidia, & Trebellianica expressim debeat prohiberi, tamen expressim dicitur etiã, quod nõ specialiter, sed generaliter exprimitur, l. vltim. & ibi notatur C. quod cum eo. l. Lucius, & ibi notatur, de vulg. & pup. subst. & plene tradit Bar. in l. 1. num. 7. co. tit. notat etiam glo. in l. prator ait, §. 1. in verbo expressum, ff. de oper. no. nuncia. illud expressum dici, quod tacite agitur, seu quod ex mente, vel coniecturis colligitur, id quod etiam probatur in l. nominatim, de condit. & demonst. & l. 2. de libe. & posthum. & l. certum, ff. si cer. pet. & l. licet Imperator, de lega. 1. quæ iura ad hoc propositum Alex. adducit in d. consi. 201. num. 10. volum. 6. Et huius quidem opinionis videtur casus notabilis in ratione literæ in authen. vt desponsa. largi, §. si quando, in fine, vbi textus reddit rationem, quare, si testator vetuit rem relictam alienari, falcidia detrahi non possit, quia cum testator vetat rem alienari, intelligitur prohibuisse falcidiam, quæ est species alienationis: vt glo. declarat, ex quo luce clarius probatur, quòd generalis prohibitio falcidia idem facit, quòd specialis: & ita ad hoc propositum inducit illum textum Aret. in consi. 12. num. 7. & Galiaul. in l. Centurio, num. 88. ver. & aduerte, de vulg. & pup. subst. & ex his contrariæ rationes facile subuerti possunt.

Neque enim obstat, quòd ex aduerso dicitur primum, pro forma requiri, vt expressim fieri debeat prohibitio. Quia satis expressum dicitur, quod ex significatione verborum colligitur, immo euidenter etiã dicitur voluntas testatoris, quæ colligitur ex coniecturis l. si quis locuples, ff. de manu. testam. & dicta l. licet Imperator, de legat. primo, quinetiã in dicto §. si vero expressim, formalis prohibitio non requiritur, neq; verbis expressa: quia non loquitur dispositiuè, sed enuncia-

tiuè, dum dicit, expressim designauerit: nõ enim per hoc negare videtur, quin idem sit, si non expressim, sed tacite per vrgentes coniecturas constare possit, & ita in specie respondet Paul. Cast. in consi. 28. nu. 3. vol. 2.

8 Secundò non obstat, quòd si lex correctoria vult aliquid fieri expressim, illud singulariter exprimi debeat, quia hæc Ang. phantasia non probatur iure, vt dicit Aret. in d. consi. 12. num. 7. qui etiam in d. l. Centurio, num. 10. versi. non obstat, respondet, quòd 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, quòd dicta l. si quis in princ. de leg. 3. non meretur allegari. Neque obstat dicta l. vltim. de indi. vidui. tollend. quam Roma. adducit, & Aret. non respondet, quia fatendum est, quod ad tollendam omnem dubitationem potest specialiter exprimi, quemadmodum illa lex voluit exprimere, ne quædam ambiguitas, vt dicit, simplices animos moueat, non tamen sequitur, quòd expressum non dicatur, vel non sufficiat, si ex verbis generalibus, vel coniecturis indubitatis id colligatur, vt ex prædictis patet, & hoc sentit Benedictus in cap. Raynutius, in versicu. si absque liberis moreretur, il secundo, num. 15. versic. tertio limitabis, de testam.

Tertiò non obstat glo. in c. inquisitores, de hæret. lib. 6. Quia nihil ad propositum facit: nõ vult per illum textum, quòd inquisitores hæreticae prauitatis de huiusmodi crimine non possint inquirere contra episcopos, nisi in literis commissio- nis apostolicæ, quòd hoc possint, & contineatur expressè, tametsi verba sint generaliter expressa, vt possint inquirere contra quoscunque, cuiuscunque conditionis, dignitatis, aut status, & hoc gl. intelligit fuisse constitutum propter prerogatiuam episcoporum: hoc autem nihil commune habet cum falcidia, vel trebellianica, neque in persona hæredis, qui prohibetur eam deducere, alius cuius prerogatiuæ ratio consideratur, sed solum voluntas testatoris spectari debet, quæ ex verbis etiam generalibus, & coniecturis certis manifestari potest.

Quartò, & vltimò non obstat c. Raynaldus, in fin. de testam. quia latendum est, falcidiam, & trebellianicam hodie etiam deduci contra tacitam testatoris voluntatem, quia plenam exequitur voluntatem, qui non deducit, l. vltim. C. ad leg. falc. cum concord. & hæc 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, d. §. si vero expressim, & d. auth. sed cum testator: Verum expressa dicitur, quando ex verbis generalibus, & coniecturis certis, & exploratis deducitur, nec alicubi dicitur, quòd hoc specialiter, vel singulariter exprimat, quinetiã tacite, hoc est, metu pœnæ potest hodie trebellianica prohiberi, vt explicat, & late confirmat Ruy. in consi. 77. num. 10. & infra, volum. 2.

10 Illud tamen est aduertendum: Nam vt prohibita



bita intelligatur, necessarium est, quod ex verbis, vel coniecturis hoc necessario interatur, & ita repugnantes opiniones possunt conciliari, vt formalis quidem prohibitio non sit necessaria, sed factis sit, si ex necessarijs coniecturis mens colligatur, quae quidem ex verbis à testatore pronuntiat concipi possit, veluti cum alium sensum recipere non possint, & ita conciliauit Paul. Cast. in d. auth. sed cum testator, num. 2. & latius in cōsi. 28. volum. 2. & sequitur Corne. in dicta auth. sed cum testator, colum. 1. & in cōsi. 207. nume. 10. volum. 2. & Ruy. in cōsi. 59. nume. 9. & in cōsil. 163. num. 2. 1. volum. 2. & in cōsi. 21. num. 10. volum. 3. & Soc. iun. in d. cōsi. 170. num. 33. in fi. & 38. volum. 2. & in cōsi. 88. num. 5. volum. 4. & ita sentit Ang. in d. auth. sed cum testator, num. 2. in fi. & in cōsi. 125. num. 4. vers. quid igitur concludemus, & sequitur Ripa in primo responso, nu. 3. sub tit. ad Trebel. volum. 2. & ita intelligit etiā Gab. in dicta conclusione 2. num. 3. ad Treb. lib. 4. Et si quidem verba generalia alium sensum recipere non possunt, quam prohibitionem falcidia, vel trebellianicæ, nulla est dubitatio, quin

11 expressa prohibita intelligatur, nam etiam exhereditatio, quae nominatim pro forma fieri debet, l. 1. & l. cum quidam, de libe. & 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 exhaeres esto. l. 2. eod. titu. de liber. & posthum. & in fi. de exhered. libero, post princi. versicu. nominatim, & specialiter expressum dicitur, quando genus non potest verificari, nisi in vna specie, vt ibi, & l. fundus, qui locatus, de fund. instruat. & l. si optio, de optio. leg. Signo. de Homod. in cōsi. 30. num. 6. Curtius senior in cōsi. 49. num. 8. ad fin. & 29. Aret. in l. 2. §. 1. col. 5. versicu. & adde, de verb. obliga. & Tiraquel. qui quamplurimos adducit, de legibus connub. in glo. 5. num. 127. & infra confirmat, & latè extendit, num. 139.

Quod autem dicitur per coniecturas intelligi prohibitam esse trebellianicam, habet locum, quando coniecturae se habent ad esse, & non esse: non autem in ijs, quae non possunt se habere; nisi ad esse, vt Paul. Cast. dicit in dicto cōsi. 28. in fi. volumi. 2.

12 Neque etiam omittendum est, quod in conflictu duarum opinionum, illa potius est eligenda, per quam tollitur trebellianica, Cor. in cōsi. 182. num. 9. & 10. volum. 2. & apertius Ruyn. in cōsi. 159. nu. 2. & 3. licet aliud dixerit Soc. iun. in cōsi. 170. nu. 36. & 52. vol. 2.

13 Queritur autem, si testator voluit totam hereditatem restituere, an trebellianicam prohibuisse intelligatur? Et quidè Ang. in l. 2. §. ad filiorum, C. quando, & quib. quart. part. debe. lib. 10. tenet eam non videri expressim esse prohibitam, & ita concludit eam posse deduci, quam etiam sententiam firmiter tenet Roma. in l. si patronus, num. 4. ff. de donat. & in cōsi. 32. num. 11. & in cōsi. 75. num. 2. & Paul. Cast. in cōsi. 28. colum. penul. vers. plus videtur, & in cōsi. 77. nume. 3. vers. ad aliud, volum. 2. & sequitur Soc. sen. in cōsi. 14. nume. 8. & in cōsi. 33. nu. 16. & 17. volumi. 1. & Iaf.

in cōsi. 146. num. 5. volum. 4. & præceptor meus dominus Soc. iun. in cōsi. 170. nume. 34. & infra, volum. 2. Idemque sentit Ioann. Annib. in repe. l. nemo potest, num. 413. de lega. 1. & huius sententia fuit etiam alius præceptor meus dom. Hiero. Torniell. vt ego ab eo percepi, in l. Centurio, de vulg. & pup. subst. Nam testator expressit illud, quod tacite continetur, igitur nihil facit, quominus quarta possit retineri, argum. l. 3. de leg. 1. & l. 3. C. de fideiussio. Nam etsi testator rogauit heredem simpliciter, vt restituat hereditatem, intelligitur, vt totam restituat, vnde si totam restituat, plenè dicitur exequi testatoris voluntatè, l. si sponfus, §. vltim. ff. de don. inter virum, & vxor. & l. qui totam, in princ. ff. ad Treb. & si quartam retinet, dicitur retinere contra voluntatem, l. Titia, in fine, ff. ad legem falcid. & c. Raynaldus, in fine, de testam. & quidem retinet contra eam voluntatem, quae in hoc est, vt tota restituatur, sed non retinet contra eam voluntatem, quae est, vt haeres suo iure vt non possit, & sic retinere: nam talis voluntas specialiter exprimi debet, d. §. si verò expressim, in authen. de hære. & falcid. At rogatus restituere totam hereditatem, si sponte adiuerit, potest quartam retinere, l. qui totam, & l. nam quod, §. vltim. cum l. seq. & alia subseq. in prin. & l. si haeres ab eo, §. si totam, & l. ita tamen, §. Trebellianum, & l. Lucius, §. haeres institutus, ff. ad Treb. & hanc opinionem tenet etiam Bellonus in cōsi. 67. nu. 1. & infra.

Sed communis Doctorum schola tenet contra riam sententiam, quod immo rogatus restituere totam hereditatem, non possit quartam deducere, quia satis, superque intelligitur esse prohibita, quam etiam ex supradictis constat hodie posse prohiberi. Neque obstant iura proximè allegata: quia eo iure quarta non poterat prohiberi, i. qd de bonis, §. 1. & l. Titia, ff. ad leg. fal. hoc enim est constitutum ex nouissimo iure authentico. d. §. si verò expressim, de har. & falc.

Neque paria sunt rogare heredem simpliciter restituere hereditatem, & rogare, vt restituat totam hereditatem, l. vel singulis, & ibi Bar. & alij, de vulg. & pup. subst. l. Titia Scio, §. Scia libertis, de lega. 2. & tradunt Doctores in l. haeres mei, §. cum ita, ff. ad Treb. Id quod superius suo loco exposuimus, & ita respondet Alex. & plenius declarat in cōsi. 201. num. 11. & infra, volum. 6. Ad de, quod tacite inest ex voluntate, non ex necessitate, vt tota hereditas restituatur, vnde si hoc testator expresserit, debet aliquid operari, & regula d. l. 3. de leg. 1. loquitur, quando exprimitur id, quod inest tacite ex necessitate, vt Bar. & ceteri declarant: Nam saepenumero mutatur rei effectus, quamquam id expresserit testator, quod etsi non fecisset, inest tamen, vt ad litteram dicit tex. in l. si intra, §. vltim. de cond. & demonst. aliàs incipit, l. si in diem, §. vltim. Idemque probatur in l. si ita expressum, eod. titu. Et licet voluntas testatoris tacita non impediat trebellianicam; tamen ea, quae ex verbis concipi potest, facit cessare: quia dicitur expressa, vt ex prædictis patet, & ita in proposita quaestione tenet glo. in l. decem, in fin. ff. de fideicommiss. libert. & ibi Benedi. de Plumbi. in fin. quam etiam sequitur Bal. in cōsi.

398. num. 2. in fin. volum. 4. & in l. precibus, num. 44. de impub. & ali. subst. & in auth. sed cum testator, num. 7. quam etiam opinionem sentit Bar. in l. Centurio, num. 27. vers. vel quid si testator, de vulg. & pup. subst. cuius mentem subtiliter, quicquid alij contradixerint, elicit Ruy. in cōsi. 148. num. 7. volum. 3. & ita eum intelligit etiam Curt. iun. in cōsi. 16. nume. 12. & hanc sententiam sequitur etiam Ang. in cōsi. 125. num. 4. ver. similiter credo vera exempla sua, per textum, quem dicit singularem, in d. l. decem, in fin. Idemque sentit in d. l. Centurio, num. 5. ver. & ponit plura exempla, & Alex. ibidem, num. 76. circa 8. & Are. num. 10. Idemque Alex. latè hanc sententiam probat in cōsi. 5. num. 10. & infra, volum. 3. & in d. cōsi. 201. num. 7. & infra copiosè, volum. 6. qui etiam num. 13. in fin. dicit magis communem esse opinionem, & in iudicando non esse recedendum, quam etiam sequitur Aret. in cōsi. 12. num. 6. & 7. & Cor. in cōsi. 303. num. 21. volum. 1. & sapientissimè ita consultit Ruy. in cōsi. 25. nume. 7. & in cōsi. 37. num. 15. & in cōsi. 97. num. 5. volum. 1. & in cōsi. 163. num. 21. & in cōsi. 173. volum. 2. & in cōsi. 80. nu. 24. ad fin. & latius in cōsi. 159. num. 4. & infra, volum. 3. vbi tollit omnia obiecta. Idemque tenet Grat. in cōsi. 134. nume. 47. volumi. 1. & Lancell. Galiani. in d. l. Centurio, nu. 88. dicit magis communem opinionem, & sequitur, & Ripa num. 130. dicit etiam communem, & similiter sequitur, quam etiam tuetur Ioan. Cro. in l. nemo potest, num. 20. de lega. 1. & Nat. in cōsi. 321. num. 7. & Cur. iun. in d. cōsi. 16. num. 12. & Alc. qui etiam dicit magis communem opinionem esse, in cōsi. 97. nume. 3. lib. 9. & Tiraq. qui quamplurimos refert, & dicit communem in l. si vnquam, in verbo, totum, num. 1. ver. similiter, de reuoc. donat. & ita respondit etiam Bellonus, & communem testatur in cōsi. 66. nume. 1. licet aliud dixerit in cōsi. 67. num. 1. quam etiam communem dicit Gab. in conclus. 6. num. 2. ad Treb. lib. 4. & hanc etiam opinionem nouissimè sequitur excellentiss. collega meus dom. Ceph. in cōsi. 272. nu. 42. & 143.

Sed Ruy. in d. cōsi. 163. nume. 22. volum. 2. ex mente Pau. Cast. in auth. sed cum testator, nume. 2. & in d. cōsi. 28. volum. 2. distinguendo conciliat repugnantes opiniones. Nam aut hoc verbū, totam, adijcitur verbo executiuo, veluti cum testator dixerit, se velle totam restituere hereditatè, & tunc intelligitur prohibuisse trebellianicam, quia non potest dici tota restitui, si quarta retinetur, aut verò adijcitur verbo dispositiuo, veluti si testator dixerit, relinquo totam hereditatè, vel substituo in tota hereditate, & tunc non videtur prohibuisse Trebellianicam: Nam licet totum in relicto comprehendatur, non sequitur, quod totum velit restituere, quam distinctionem sequitur excellentiss. dom. Ceph. in cōsi. 253. nume. 36. & 38. vbi in casu sibi proposito concludit, trebellianicam non videri fuisse prohibitam, quia verbū, totum, refertur ad substitutionem, quam fecit testator in totum, non autem ad restitutionem, & hanc distinctionem Ruyni videtur etiam sequi Gab. in d. conclu. 6. num. 3. ad Treb. lib. 4. Sed tamen idem Ruy. in cōsi. 148. num. 2. in fi. & infra,

volum. 3. loquitur in specie, quando verbum, totam; adijcitur verbo dispositiuo, quia dictum fuerat, quod testator substituit in tota hereditate, & tamen vult, prohibitam cenferi trebellianicam, & num. 6. dicit magis communem, & infra tollit obiecta, & quidem voluntas testatoris, quod ad propositum attinet, æquè colligitur ex verbo dispositiuo, atque ex verbo executiuo: quia lex ipsa iubet testatoris dispositionem pro lege seruari. §. disponat. in auth. de nup. aut etiam si manifestius exprimitur voluntas testatoris, cum verbū, totam, adijcitur verbo executiuo, tamen satis videtur, quod hæc eadem voluntas testatoris; ex verbis concipi possit, licet verbum, totam, adijcitur verbo dispositiuo: non enim ceteri Doctores superius citati constituunt hanc differentiam, à qua quæ ipse Ruy. et recessit, vt s. demonstrat est.

15 Ex his autem deducitur, simili modo intelligi prohibitam esse expressim trebellianicam, si testator iusserit integram restituere hereditatem, d. l. decem, in fi. ff. de fideicommiss. liber. & l. vltim. C. ad l. falc. quia paria sunt dicere integram, & totam, vt ille tex. probat in d. l. decem, in fi. cum cōcord. ad hoc propositum adductis ab Alex. in cōsi. 201. num. 7. volum. 6. & ita sentit Ang. in dicta l. Centurio, nu. 5. ver. & ponit plura exempla. & Bal. in d. auth. sed cum testator, nu. 7. & idè Alex. in d. l. Ceturio, num. 76. ad fi. & Galia. num. 88. ver. breuiter teneas, & Ripa num. 130. & 135. sed tamen hi ferè omnes loquuntur, quando testator vtrunque verbum expressit, totam, & integram, & nemo est, qui nesciat, verborum multiplicatio nem magis enixam ostendere testatoris voluntatem, l. balista, & ibi notatur, ff. ad Trebe. Sed cum paria sint, totum, & integram, quod de vno dictū est, idem de alio est intelligendum, & ita sentit Ruy. in cōsi. 25. num. 7. volum. 1. & in cōsi. 145. num. 7. in fin. & 8. eodem volum. & in cōsi. 47. nume. 18. & in cōsi. 163. num. 10. volum. 2. & in cōsi. 80. num. 23. & in cōsi. 159. nu. 11. ver. & illud, volum. 3. & Alciat. dicens communem esse hanc opinionem in cōsi. 66. num. 13. lib. 9. quam etiam communem dicit Paris. in cōsi. 93. num. 45. volum. 2. idemque testatur, & sequitur in cōsi. 9. num. 9. volumi. 3. & ita tenet etiam Boer. in decis. 44. nu. 31. quamuis in hoc etiam verbo contrarium sentit Ang. in d. auth. sed cum testator, num. 2. ver. contrarium credo verum, & in dicta l. 2. §. ad filiorum. C. quando, & quib. quart. pars debe. lib. 10. & Soc. sen. in d. cōsi. 14. num. 8. & in dicto cōsi. 33. num. 17. vers. 11. vol. 1. & Iaf. in d. cōsi. 84. nu. 9. ver. & pro hac parte, vol. 1.

Sed tamen debet restringi, vt habeat locū, quādo illud verbum, totam, vel integram, quod est vniuersale, determinat verbum significans executionem, vel præstationem, veluti, mando totam hereditatem præstari, vel restituere, secus si de terminet verbum dispositiuum tantum, veluti si testator dixerit, relinquo totam, vel integram hereditatem, vt Pau. Cast. & alij tradunt in d. auth. sed cum testator, ad l. falc. & sequitur Ruy. in cōsi. 146. num. 5. vers. 3. volum. 3. quæ est subtilis, & notabilis limitatio, sed ex prædictis dubia vñ.

Item est aduertendum, quod prædicti Doctores loquuntur contra communem Doctorum sententiam,

tentiam, & mouentur ex rationibus, quae superius fuerunt radicibus sublatae.

Illud autem non recipit dubitationem, quin trebellianica expressim prohibita intelligatur, si testator voluit omnia, & integra bona ad aliquem liberè pertinere, Soc. iun. in consi. 113. nu. 53. vol. primo, & Gab. in concl. 5. in fi. ad Treb. lib. 4.

16 Longè magis intelligitur prohibita, si testator voluit hereditatem restitui sine diminutione, quemadmodum dixit Bal. in d.l. precibus, nu. 44. de impube. & ali. subst. & in consi. 389. nu. 2. vol. 4. & Paul. Cast. in d. auth. sed cum testator, nu. 2. ibi, sine vlla diminutione, & in d. cōsi. 28. nu. 4. vol. 2. & Aret. in dict. consi. 12. nu. 6. & 7. & Cor. in consi. 303. nu. 21. vol. primo, & in consi. 207. num. 10. vol. 2. Galiaul. in dicta l. Centurio, nu. 87. in fi. & 88. vbi dicit magis communem opinionem, & Paris. in d. consi. 9. nu. 9. & 10. vol. 3. qui etiam dicit communem opinionem, & in consi. 21. nu. 35. co. vol. dicit magis communem, quam etiam magis communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, scribit Alcia. in consi. 66. nu. 13. lib. 9. & sequitur Crot. in l. nemo potest, nu. 19. & 20. de leg. 1. & Ripa in primo responso nu. 2. versicu. attamen, sub tit. ad Trebel. vol. 2. & in hoc quidem casu nemo discrepat, vt Crau. proficitur in consi. 174. nu. 1. in fi. & ita indubitatè concludit Gab. in conclu. 7. ad Trebe. lib. 4. idem sensit etiam Ang. quando testator dixit, sine aliqua detractione, in d. auth. sed cum testator. nume. 2. in fi. versicu. si tamen testator.

17 Sed magna quidem est dubitatio, si heres rogatus fuerit omnia bona restituere, an trebellianica expressim prohibita intelligatur; adeo vt retineri non possit: Et quidem Bart. in d.l. Centurio, nu. 27. de vulg. & pup. subst. videtur sentire, eam esse prohibitam: nam cum testator dicit, se velle omnia bona sua ad substitutum pertinere, nihil excipit secundum Bart. per l. Iulianus, de leg. 3. & ideo sentit, qd trebellianica non possit deduci, sed tamen, vt quibusdam videtur, si Bar. rectè inspiciatur, magis videtur contrarium sentisse: quia, si esset fideicommissaria substitutio, quae sub verborum cōpendio communi verbo facta est, Bar. vult, trebellianicam posse retineri; ergo non intelligitur expressim prohibita, nam si esset expressim prohibita, non posset deduci, & ratio Bart. per quam vult substitutionem magis intelligi directam, nō esset bona; nam vt cesset trebellianica ex voluntate testatoris, illa substitutio secundum Bartol. magis debet intelligi directā pupillaris intra pubertatem, quam fideicommissaria, & ita Bart. intelligit, & declarat Bened. Cap. in consi. 36. in fi. & in consi. 83. in fi. & Aret. in consi. 12. num. 6. & ante eos Pa. Cast. in d. auth. sed cum testator, nu. 2. & in d. consi. 28. num. 4. vol. 2. sed Ruy. aliter Bar. intelligit, & declarat in consi. 148. nume. 7. vol. 3. & Cur. iun. in consi. 16. num. 12. Quicquid autem Bar. senserit, hanc sententiam apertè tenet Bal. in d. l. precibus, num. 44. vers. per ista verba ergo, de impub. & ali. subst. vbi contra Bart. concludit, quod hæc verba nō inducant directam substitutionem, sed remanente fideicommissaria substitutione, ex voluntate testatoris verbis expressa cesset trebellianica, & huius sententiae videtur etiam Ang. in d. l. Centurio, nu. 5. vers. & ponit plu-

ra exempla, & sensit Imol. nume. 23. idemque patet Raph. Fulg. in consi. 30. ad fi. vers. concluditur, & Alex. in d. consi. 201. nume. 7. vol. 6. & Ruy. in consi. 159. nume. 12. vol. 3. & Grat. in consi. 134. num. 37. in fi. vol. 1. & Cur. iun. in d. consi. 16. nu. 12. & Alcia. qui dicit hanc esse communem opinionem, in consi. 48. nu. 5. coniu. nō nu. 1. libr. 9. & hanc opinionem sequitur Ripa in dicta l. Centurio, nume. 13. r. de vulg. subst. titu.

Sed diuersam sententiam, quod imò ex his verbis non intelligatur expressim prohibita trebellianica, & consequenter quod possit retineri, tenet Ang. in d. auth. sed cum testator, nume. 2. idemque scribit in auth. similiter, in fi. ad leg. falcid. & Pau. Cast. in consi. 28. col. pe. vers. item verba illa, omnia bona, vol. 2. quam etiam opinionem sequitur Aret. in consi. 12. n. 7. & in d. l. Centurio, n. 11. & Bened. Cap. in d. consi. 36. in fi. & in d. cōsi. 82. in fi. & Cor. in dict. auth. sed cum testator, nu. 1. & in consi. 207. nu. 10. vol. 2. & Soc. sen. in cōsi. 14. nu. 7. in fi. & 8. & in consi. 33. n. 16. & Iaf. in consi. 88. vol. 3. & alibi, & Rui. in consi. 52. n. 5. vol. 2. & in consi. 163. n. 2. i. eo. vol. & in cōsi. 159. n. 11. in fi. vol. 3. & Claud. in d. l. Ceterum, nu. 33. & ibi Galiaul. nu. 88. in vers. est bene verum, qui ex mente aliorum Doctorem dicit, qd alia verba necessaria non inferunt prohibitionem detractionis trebellianicæ, cum possint aliud significare, qd scilicet ad substitutum perueniant omnia bona, cuiuscumque sint generis; non tamè integraliter, quam etiam opinionem tenet excellentissimus Marcus Mantua, dicens communem in cōsi. 291. colum. 2. quam etiam hodie dicit magis communem esse, & sequitur Gab. in conclu. 3. ad Treb. lib. 4. Sed tamen Ripa in d. l. Centurio, nu. 131. dicit, qd in iudicando non auderet hanc sententiam sequi: quia huiusmodi subtilitas, & exquisita differentia inter omnia bona, & totam hereditatem à testatoribus, & notarijs, qui eorum mentem describunt, non est cognita; cum vt plurimum sint literarum, præsertim civilium, imperiti: Item quia l. Iulianus, de leg. 3. equiparat legatū relictum per verbum, omne, & legatum relictum per verbum, totum: bona autem cuiuscumque generis intelliguntur relicta; tamen si verbum, omnia, non fuerit expressum; igitur, cum exprimitur, debet intelligi, vt aliquid operetur, l. si quando, in princ. de leg. 1. Vnde potest intelligi, vt nihil possit retineri, & consequenter cesset Trebellianica; quam sententiam etiam probō per textū in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi Iuriconsultus interpretatur omnem hereditatem pro tota; nam testator dixit, omnem hereditatem ad nepem meam Claudiam pertinere volo, & Iuriconsultus dicit, quam totum habere voluit. Igitur si Trebellianica cessat, cum testator iussit totam hereditatem restitui, similiter debet cessare, cum omnem hereditatem, vel omnia bona voluit restituere, nam & qui omnia dicit, nihil excipit, c. si Romanorum, vers. dicendo verò omnia, 19. dist. c. solitæ. de matrimonio. & obediens. cum concord.

18 Sed eleganter quaeritur, si testator rogauit heredem, vt pleno iure restituat hereditatem, an videat expressim prohibita Trebellianica. Et quidem Bal. in d. l. precibus, nu. 44. de impub. & ali. subst. sentit, eam prohibitam esse, nec posse retineri; quia

ri, quia pleno iure intelligitur sine diminutione, l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ver. quamquam, de lega. 3. c. si omnia, 6. q. 1. & Alex. sequitur in consi. 208. nu. 7. vol. 2. & diffusus in consi. 201. nu. 7. vol. 6. vbi adducit etiam l. si post missio nem, ff. ad leg. falc. in illis verbis, plena legata, ex quibus colligitur, plena legata tunc intelligi præstari, quando falcidia non detrahitur, & Dec. in consi. 468. nu. 11. & hanc opinionem dicit communem Guid. Papa, & sequitur in qual. 537. nu. 2. & in hanc sententiam procliuor videtur Ripa in d. l. Centurio, num. 134. cum seq. de vulg. & pup. subst. Sed diuersa sententia frequentiori Doctorem calculo est recepta, & in primis, quod hæc verba non impediunt trebellianicam, consuluit Oldr. in consi. 248. nu. 4. dicens, qd hæc verba non ampliant restitutionem, sed eorum, quæ restitui debent de iure, denotant plenam dominij translationem, & sequitur Alberi. in l. raptores, nu. 3. ver. quæ omnia, de episc. & cler. & Rom. in auth. similiter, num. 109. ad leg. falc. & ita consuluit in consi. 75. nu. 2. & in consi. 79. nume. 2. & in consi. 239. num. 3. vbi dicit, hanc opinionem esse communem, & se bis obtinuisse in ciuitate Florētice, 19 & ita respondit etiam Pau. Cast. in consi. 28. num. 4. vers. nam verbum pleno iure, vol. 2. Nam secundum eum potest intelligi pleno iure, id est directi, & pleni dominij, à quo vtile non sit separatū, sed cum eo concretum, ad differentiam directi, à quo separatū est vtile, quia tunc non est plenum, gl. in l. Iulianus, in verbo, plenum. ff. de rei vend. Pot etiam intelligi pleno iure, l. proprietatis, & vsusfructus, l. si ita stipulatus, §. 1. in fi. de verb. obli. l. Titia, post prin. de annu. legat. & notat Bal. in l. matre. C. ad Tertul. & in l. in pecudum. ff. de vsur. Vnde, tamen si falcidia, seu trebellianica detrahitur, potest illud verbum in residuo suum effectū sorti ri, vt. si illud ad fideicommissarium pertineat pleno iure, scilicet directi, & concreti dominij, item proprietatis, & vsusfructus. Itaque, cum possit aliter intelligi, non sequitur, qd expressim sit prohibita falcidia, seu Trebellianica, & ita Pau. concludit, quam etiam sententiam tenet Bened. Cap. in consi. 36. nu. 9. & in consi. 83. num. 9. in fi. & 10. & vtroque attestatur cōmunem, quæ et cōm dicit, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum Bertran. in consi. 37. visis scripturis, nu. 1. & 2. vol. 1. & alibi etiam sequitur, idemque tradit Rai. in consi. 59. nu. 10. & in consi. 163. nu. 21. vol. 2. vbi dicit cōm, & in consi. 159. nu. 11. in fi. vol. 3. & ita tenet etiam Fel. in c. cōquestus, nu. 3. de foro comp. & in c. auditis, nu. 11. de præscri. & sequitur Gra. in consi. 134. nu. 48. vol. 1. & Boe. in decis. 44. nu. 33. & Tiraq. in l. si vnquam, in fin. de reuo. donat. & Soc. in consi. 88. nu. 5. & 6. vol. 4. & hanc sententiam sequitur etiam Ripa in primo responso, nu. 3. sub tit. ad treb. vol. 2. Sed tamen Grat. in consi. 103. nu. 14. vol. 2. conciliat opinionem; aut enim (inquit) dictum est simpliciter, quod hæres restituat hereditatem, vel bona pleno iure, & tunc expressim non videtur prohibita Trebellianica: aut apposita sunt etiam alia verba, ex quibus colligitur, testatorem manifestè de omnibus bonis sensisse, & tunc intelligitur prohibita, & hanc dicit communem opinionem,

& sequitur Gab. in conclu. 4. nume. 2. ad Trebell. lib. 4. Sed contra istam distinctionem stat sententia Pau. Cast. in dicto consi. 28. & Roman. in locis superius citatis, & aliorum, qui loquuntur, quando dictum fuerat, pleno iure, & omnia bona, & tamen sentiunt, trebellianicam non censeri prohibitam, quia hæc verba possunt recipere aliū sensum, & intellectum: Verum si expressim intelligitur prohibita, quando testator voluit, omnia bona restituere, vt 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 hereditatem, vel totam, vel integram pleno iure restituere, quia verborum multiplicatio enixam magis, & exuberantem testatoris voluntatem ostendit, l. balista, & ibi notatur, ff. ad Treb. cum concord. & sic tradit in proposito Dilect. Qual. de arte testan. in titu. de subst. caute. 31. nume. 3. & interpretatio Paul. Cast. ad hæc verba, pleno iure, in proposito non congruit, vt explicat Ripa in d. l. Centurio, nume. 135. de vulg. substitutio.

19 Illud etiam admonendi sumus, quod si facta fuerit prohibitio alienationis, intelligitur expressim prohibita trebellianica, sicut falcidia. §. vlt. in auth. vt sponsa largi. §. si auth. sed & in ea. ad leg. falcid. & ibi Bal. dicit illum esse casum notabile, & singularem, licet Doctores, & aduocati cōiter non aduertant: Idem quoq; dixit Saly. ibi, & Alexan. in apostillis ad Bal. quod Ange. etiam tradit in d. §. si verò expressim, col. 3. vers. item cessat falcidia, si testator rem legatam, in auth. de here. & falcid. quam opinionem sequitur etiam Aret. in consi. 37. nu. 10. & Cor. in consi. 22. nu. 29. & in fra. vol. 2. & in cōsi. 182. nu. 8. & 9. eo. vol. & Card. Zab. in consi. 113. nu. 2. & Bened. Cap. in consi. 9. nu. 19. sed intelligit, quando testator ideo alienationem prohibuit, quia voluit bona remanere apud successores: Idè quoq; tenet Guid. Pap. in cōsi. 51. nu. 2. & Ruy. qui dicit, se in hoc nō habere contradictorem, in consi. 115. nu. 25. in fi. vol. 3. idèq; scribit in consi. 130. nu. 17. 18. & in consi. 119. nu. 4. eo. vol. 3. quam sententiam sequitur, et si facta fuit prohibitio alienationis ad tempus, in consi. 118. nu. 29. eo. vol. 3. hanc etiam opinionem tenet Anto. Corset. in tractat. de Trebel. in secundo dub. num. 6. & Paul. Picus in l. in quartā, num. 47. vers. nono, ff. ad leg. falcid. & Lancello. Galiaul. in l. Centurio, num. 88. vers. & aduerte, de vulg. & pup. subst. Joann. Crot. in l. filiusfamil. §. diui, num. 21. & Ferdin. ibidem nume. 108. de lega. 1. Cur. iun. in consi. 160. nume. 2. Grat. in consi. 21. num. 57. vol. 2. Rub. Alexan. in consi. 43. num. 11. in fin. & in consi. 73. nume. 9. Alciat. in consi. 48. num. 5. in fin. lib. 9. & sepiusmè consuluit Paris. in consi. 126. num. 34. & 35. volum. 1. qui dicit communem, & in consi. 9. num. 14. & infra, & in consi. 17. num. 22. & infra, & in consi. 18. num. 101. & in consi. 26. num. 34. & infra, & in consi. 64. nume. 27. & in consi. 93. num. 43. & infra, volum. secundo, & in consi. 17. num. 30. & infra, & in consi. 51. numer. 12. volumine tertio, & hanc opinionem communem dicit etiam Gabriel, & sequitur in cōcl. 9. num. 2. ad Treb. lib. 4.

Et hoc certi iuris esse secundum communem scribit etiam Decia. in consil. 110. in prin. lib. 2. & in consil. 120. num. 24. lib. 3.

20 Sed et si hæc opinio plures habeat auctores, tamen diuersa sententia verior videtur: Nam textus in d. §. vlt. in auth. vt sponsa. largi. & in d. authen. sed & in ea, ad leg. falcid. loquitur de legato rei particularis, quæ testator alienari prohibuit per ipsum legatarium, vt remaneat apud eius successores; quo quidem casu, si hæres falcidiam retineret, res ipsa legata non transfret ad successores legatarij, sed pars tantum, l. Titia Scio, §. Scia libertis, de leg. 2. & ideo falcidia expressim intelligitur esse prohibita: nam si legatarius permitteret falcidiam ab hærede detrahi, videretur alienare, l. alienationis, ff. de verbo. signi. quam alienationem testator prohibuit, & hanc rationem sentit gloss. in dicta authent. sed & in ea, & declarant Cyn. Alberic. & alij veteres: hæc autem ratio proculdubio cessat, quando testator per fideicommissum voluit hæreditatem restituere, & prohibuit alienationem ipsi hæredi: non enim potest hæres videri alienare, qui quartam detrahit, vt sibi retineat, dicta l. alienationis, & ideo in casu proposito cessante ratione, non recte ducitur argumentum ex falcidia ad Trebellianicam, cum cessante, de appell. l. adigere, §. quæ uis, ff. de iure patro. l. quod dictum, ff. de pact. Nā & retentio facilius permittitur, quam petitio, c. intelleximus, de iud.

Præterea ille textus loquitur de prohibitione alienationis, quæ ex natura relicti tacite non intelligitur, & ideo falcidia censetur prohibita, sed cum relicta est hæreditas per fideicommissum, prohibitio alienationis ipso iure intelligitur, quia bona subiecta fideicommissio alienari non possunt, l. vltim. & auth. res, quæ commun. de lega. Igitur prohibitio alienationis, quæ tacite intelligitur, non debet impedire Trebellianicam, quæ ab ipsa lege permittitur, nisi expressim sit prohibita; nam expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur, l. 3. de lega. primo, l. non recte, C. de fideiussio. 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 alijs rebus legatis, non prohibitis alienari, potest integram falcidiam deducere, & retinere: Sed cum hæreditas relicta est per fideicommissum, & hæres prohibitus est alienare, si non posset Trebellianicam deducere, ex alijs rebus non posset quartam detrahere, cum prohibitio alienationis sit generalis; neque testator intelligitur voluisse quartam prohibere, nisi expresserit, dicto §. si verò expressim, & dicta authen. sed cum testator. Igitur cum hæc sint dissimilia, tollitur argumentum, l. in ter stipulante m, §. sacram, vers. sed hæc dissimilia sunt, de verbor. obligat. & diuersa ratio reformatur iuris dispositionem, l. interpositas, C. de tranfact. cum concord.

Et hæc quidem sententia, præterquam quod habet rationem, non caret etiam probabili auctoritate: nam in primis Bal, sibi contrarius ita sentit in consil. 498. vol. 1. qui nu. 1. vult, filium posse

detrahere legitimam, & Trebellianicam, & tamē facta fuerat prohibitio alienationis, vt dicit nu. 5. nisi quis dixerit, quod loquitur in filijs primi gradus, in quibus Trebellianica non potest etiā expressim prohiberi, iuxta l. iubemus, C. ad Trebell. & huius sententia videtur etiam Rom. in cōsil. 206. nu. 5. ver. nec præmissa: Sed ipse etiam loquitur in filijs primi gradus, sed dum respondet ad text. in d. §. vlti. in auth. de sponsa. largi. generaliter loquitur, & postea nititur ea ratione, quod in liberis primi gradus non possit prohiberi, hæc etiam opinionem tenet Corn. sibi contrarius in consil. 164. num. 6. vol. 1. & Aret. qui similiter sibi non constat, in consil. 19. nu. 9. idemque videtur sensisse Cur. in consil. 117. col. 2. vers. confirmatur præmissa, & in hanc sententiam inclinatur Alc. qui similiter sibi contradicit, in l. filiusfam. §. diu. nu. 31. & infra, de leg. 1. qui tamen videtur subsistere, dum dicit amplius deliberandum esse, sed secundum istam sententiam idem ex facto plenissime respondit in consil. 113. nu. 1. vsque num. 20. lib. 9. & ita copiose consuluit etiam Socy. in consil. 170. nu. 40. & infra, vol. 2. & Rol. Val. in cōsil. 9. num. 15. & infra, vol. 4. quam etiam sententiam probat Berous in consil. 93. nu. 7. & infra, maxime num. 15. lib. 2. & Cephal. in consil. 320. num. 43. dicens Docto. qui aliud sentiunt, mature non considerasse text. in d. authen. sed & in ea, ad legem Falcidiam.

Aduertendum 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. in se ipsum restringit, & declarat, in cōsil. 49. nu. 21. vol. 3. & sentit Corn. in d. consil. 164. num. 6. vol. 1. & tacite in d. Alcia. in d. consil. 113. lib. 9. & hoc quoque in dubitati iuris esse, censuit Decia. in consil. 120. nu. me. 24. in fi. & lib. 3. Neque de ipso fideicommissario dubitati oportet, quem Trebellianicam deducere non posse, si ipse rursus rogatus fuerit alteri restituere, explorati iuris est, quamuis nulla facta fuerit prohibitio alienationis, vt superius diximus, per l. primam, §. denique, vers. inde Neratius, & l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. ad Trebell. & l. lex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid. id quod Paris. scribit, quando fuit facta prohibitio alienationis, in consil. 43. num. 22. 23. vol. 3. Sed ratio supradicta facit, vt 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 in liberis primi gradus, vt possint deducere Trebellianicam, quamuis facta fuerit prohibitio alienationis: consuluit Rol. Val. in d. consil. 9. num. 11. & infra volum. 4. & ita respondit etiam Ripa, qui alios refert, & communem profitetur, in primo responso, num. 4. & infra, sub tit. ad Trebell. volum. 2. Idemque tenet etiam Paris. in consil. 43. num. 25. volum. 3. licet aliud dixerit in consil. 126. num. 34. volum. primo, & in consil. 17. num. 30. & 32. & in consil. 52. numero vndecimo, & duodecimo, volum. 3.

Et

Et ita concludit etiam Mandel. Alba in consil. 7. num. 7. dicens hoc habere rationem, ne tacitum possit plus, quam expressum, & adducit solū Roma. in d. consil. 206. col. 2.

23 Neque omittendum censo, quod si restitutio filijs, vel nepotibus testatoris facienda est, vna tantum quarta detrahi debet, & testator videtur voluisse legitimam Trebellianicam imputari, Alc. in l. nemo potest, num. 33. de lega. 1. Sed aduerte, quia mouetur Alc. solum ex l. iubemus. C. ad Trebell. coniuuncta l. si debitor, ff. ad legem Falcidiam. Verum, quod attinet ad d. l. iubemus, dum vult, dodrantem esse restituendum, respondet Paul. Castren. in princip. illius legis, num. 2. eam intelligi debere de dodrante residui, hoc est eius, quod superest, detracta prius legitima: Nam cum ea de fideicommissio ipso iure detrahatur tempore mortis testatoris, l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. substit. l. omnimodo, l. quoniam in prioribus, & l. scimus, in princip. C. de inofficio. testam. id quod superest detracta legitima: intelligitur subiacere restitutioni fideicommissi, & ideo ex his rebus hæreditarijs, quæ sunt subiectæ fideicommissio, retenta quarta Trebellianica, absque imputatione fructuum à liberis primi gradus dodrās restituatur; & hæc fuit sententia Bart. quam Paul. Castren. dicit communem, & tutiorem, & in practica sicuti Euangelium obseruari: Et licet idem Paul. sub num. 3. de rigore videatur in contrariam sententiam esse procliuor; tamen hanc eandem opinionem tenet etiam Bald. in l. filium, quem habentem, num. 30. C. famul. erciscund. & in l. scimus, in princip. num. 4. vers. qu. quinto, C. de inofficio. testam. quam de rigore etiam tuctur Corn. in consil. 80. num. 13. vers. alius scrupulus, lib. quarto, & Alexand. in l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad legem falcid. & Berous latius defendit in consil. 79. num. 36. vers. qu. & sustinendo, lib. secundo, & similiter eam defendit Socy. in l. qui Roma, §. duo fratres, num. 84. de verbo. obliga. Et cum d. l. iubemus, de dodrante residui intelligatur, detracta prius legitima, vt ipsi aperte declarant, & euidenter probant, non est dubitandum, quin legitima liberis primi gradus non debeat Trebellianicæ imputari, etiam si alijs filijs & descendentibus testatoris rogati fuerint restituere hæreditatem, quia illa lex expresse de his personis loquitur, & à Doctores dubitatur solum, an habeat locum, quando rogati sunt restituere extraneis, quia tunc videtur cessare dispositio illius legis; quoniam in fine prohibetur extensio ad alias personas, & alios casus: Neque ego de hoc in præsentia disputo, quia longum esset: nam diuersæ sunt sententiæ diuersorum, vt scribit Rapha. Cuma. in consil. 124. num. 4. Roma. in consil. 232. num. 2. Ruyn. in consil. 91. num. 5. lib. 3. & Didac. in c. Raynutius, §. 11. num. 4. de testam. Paris. in consil. 27. num. 19. lib. 3. Rub. in consil. 2. nu. 26. Berous in consil. 79. num. 37. & infra lib. 2. Rol. in consil. 30. num. 8. lib. 1.

26 Vnde non obstat l. si debitor, ff. ad leg. falc. quæ Alcia. etiam adducit in loco superius citato, quia loquitur in hærede extraneo, aduersus quem in Trebellianica latior est potestas testatoris: nam ipse potest efficere, & lex ipsa disponit, quod fru-

ctus in quartam imputentur l. in fideicommissaria, ff. ad Trebellia. quod tamen testator in liberis primi gradus non potest disponere, dicta l. iube mus. Et ideo non sequitur; testator potest facere, quod hæres extraneus imputet sibi debitum in quartam Trebellianicam; ergo potest facere, quod filij primi gradus legitimam debitam iure naturæ sibi imputent in Trebellianicam: hæc enim consequentia aperte destruitur per dictam l. iubemus, vbi Trebellianica nec per imputationem fructuum potest tolli, aut minui, & ita respondet in specie Paulus Picus in l. in quartam, numero 104. & infra, ff. ad legem Falcidiam, & Socynus iunior in consilio 131. numero 67. & infra, lib. primo, & Roland. Valen. in consil. quinto, numero 33. versiculo item non obstant, libro quarto.

28 Iustè etiam dubitari potest, si testator voluit hæreditatem restitui omni exceptione remota; an videatur expressim prohibita Trebellianica: Et quidem Rapha. Cuma. in consil. 131. in fin. magis putat, non videri eam esse prohibitam, quia sunt verba generalia, & æquiuoca; nam intelligitur remota omnis exceptio, quatenus substitutio ipsa pateretur.

29 Item si testator grauauit hæredem, ne molestet fideicommissarium, non intelligitur esse prohibita quartam deducere, Ioan. de Imo. in l. paterfam. alias sub l. qui soluendo, §. paterfam. nu. 9. ff. de hered. instit. & sequitur Fely. in c. causam, quæ, num. 65. ad fin. de rescrip. quod sane debet intelligi, nisi plenitudo verborum aliud persuadeat, veluti si testator dixerit, quod nulla fideicommissario molestia inferatur, quia tunc intelligitur de molestia iuris, & facti, & ideo nec Trebellianica poterit retineri, Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 50. de verbo. obli. sed dicit, hoc posse colligi ex dictis per Abba. in consil. 44. alias 43. incipient. quidam D. Anton. qui non loquitur de Trebellianica, & licet intelligatur prohibita quæcumque molestia tam iuris, quam facti, tamen potest intelligi, quoad bona, quæ veniunt in restitutione fideicommissi, sed quarta non venit in restitutionem, cum non fuerit prohibita; ergo videtur posse retineri, quemadmodum proxime dictum fuit, quando testator voluit hæreditatem restitui, remota omni exceptione: quia non intelligitur retentio quartæ esse remota.

30 Quod si testator vsus fuerit verbis directis, quamuis iure directo non possit valere substitutio; tamen cum ad fideicommissum trahitur, intelligitur prohibita Trebellianica, vt non possit retineri, quemadmodum retineri non potuisset, si iure directo valuisset substitutio, vt consuluit Ruyn. in consil. 146. nu. 8. 13. 14. vol. 3. & sequitur Gab. in conclu. 9. num. 10. ad Trebell. lib. 4. Sed quæuis ipse non animaduertit, idem Ruyn. sibi contrarius aliud respondit in consil. 59. nu. 9. lib. 2. & hæc sententia videtur etiam ex mente Bart. in l. Centurio, nu. 27. de vul. & pup. subst. & Ripa ibidē nu. 134. in fi. dicit, quod si verba possunt importare substitutionem directam, non debet intelligi, quod testator voluerit præbere Trebellianicam: & hæc opinio ego cōfirmo: Nā hæres etiā 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 directae, sed fideicommissi, Roma. in l. 1. num. 2. & in l. 2. in fin. ff. de iure codic. quamquam nulla Roman. facta mentione, aliud dixerit Ruyn. in d. consil. 146. num. 10. volum. 3. quem etiam in hoc sequitur Gab. in d. concl. 9. num. 6. qui etiam adducit Guid. Pap. in consil. 52. in fi. & Cassa. in consil. 67. num. 71. Sed ipsi alia ratione volunt Trebellianicam non posse detrahi: quia per clausulam codicillarem, si testamentum est nullum, pure intelligitur esse relictum fideicommissum, quo casu, ut ipsi dicunt, legitima tantum, non etiam Trebellianica deduci potest, ut scribit Bar. & Bal. in l. Papinia. §. meminisse, ff. de inoff. testam. idem Bal. in consil. 243. nume. 2. volum. 2. & haec est magis communis sententia, ut Alex. testatur, & sequitur in consil. 26. num. 12. volum. 1. & in consil. 161. num. 4. eo. volum. & Corne. in consil. 232. num. 11. volum. 4. & Crau. in consil. ult. num. 11. volum. 1. & in consil. 295. num. 2. vers. 3. vol. 2. quae quidem opinio habet locum, quando apposita est clausula codicillaris in testamento, Alex. in consil. 142. num. 8. & infra latè, volum. 2. & in consil. 50. num. 11. 12. vol. 6. & Dec. in consil. 320. nume. 4. Igitur ex clausula codicillari non inferitur, quod Trebellianica intelligatur expressim prohibita.

32 Quod si testator voluerit hereditatem restituere, ita ut haeres pro non instituto habeatur: tunc Trebellianicam detrahere non poterit: quia si vult quod habeatur pro non instituto, necesse est, quod quartam voluerit prohibere, quia alias in quarta parte remaneret haeres nomine, & effectu, §. sed quia stipulationes, in l. de fideicommiss. haere. & ita per hanc rationem consuluit Ruyn. in consil. 47. nu. 18. vol. 2. & sequitur Gab. in d. concl. 9. nu. 8. ad Treb. lib. 4.

33 Item si testator dixerit, se velle, bona sua perpetuo in familia conservari, intelligitur prohibuisse Trebellianicam, ut scribit excellentissimus Marcus Mantua in consil. 291. num. 10. quem refert, & sequitur Gab. in d. concl. 9. num. 7. Sed consideranda, quia potest intelligi de bonis subiectis fideicommissum, & quae debent fideicommissario restitui: At quarta non est subiecta restitutioni, quam haeres grauat suo iure potest deducere, si expressim non est prohibita: igitur testator, si velit eam prohibere, debet apertius loqui, iuxta l. veteribus, ff. de pact. d. §. si vero expressim, in anth. de haered. & falc.

34 Vnde etiam si testator voluerit hereditatem suam ad fideicommissarium substitutum pertinere sine villo onere, non intelligitur prohibita Trebellianica, Bertran. in consil. 144. ex themate, nu. 14. vol. 3. in nouissimis, quem etiam sequitur idem Gab. in d. concl. 9. num. 12.

35 Et si quis rogatus fuerit restituere, quod supererit, an possit quartam detrahere, explicat Alci. in consil. 66. nu. 10. & infra, lib. 9. & Gab. in concl. 13. ad Treb. lib. 4.

36 Nouissimè sciendum est, ex verbis prolatis in codicillis secundum aliquos non posse colligi, Trebellianicam esse prohibitam: quoniam in his expressim etiam prohiberi non potest, Bal. in consil. 474. in fin. vol. 2. & cum Bal. non habet contradicentem, durum esset contra eum iudicare, ut dicit Cur. iu. in consil. 70. num. 16. 17. quam opinionem tuetur Alci. in l. licet, nu. 8. C. de pact. & in c. 18. nu. 4. & 5. Paradox. lib. 5. & ita ex facto etiam respondit in consil. 113. nu. 13. lib. 9.

Sed contrariam sententiam tenet Aret. in consil. 12. in fi. ubi ex verbis prolatis in codicillis colligit, quod Trebellianica sit prohibita, & hanc opinionem, quod in codicillis possit prohiberi, firmiter tenet Cur. iun. in consil. 71. num. 15. ubi respondet ad ea, quae in praecedenti consil. fuerant pro motiuis proposita, & dicit opinionem Baldi esse inspidam, & contra textum in §. vltim. in auth. de haered. & falc. & hanc opinionem idem Curt. communem testatur, & sequitur etiam in consil. 73. num. 26. & in consil. 91. nume. 3. & Baldi opinionem reprobat etiam Dilec. Gual. de arte testa. sub tit. de mutatione testamenti, caut. 8. nu. 1. in fi. & similiter videtur ab ea recedere Gab. in concl. 1. num. 9. ad Treb. lib. 4. & ita concludit etiam Didac. qui tollit contrarias rationes, in c. Raynaldus, §. 3. nu. 6. ver. in summa, de testam. Et ex his satis constat, quando Trebellianica prohibita intelligatur.

Finis Libri Septimi.

quibus lib. 3. praeter  
119 no. 9.

DE CONIECTVRIS  
VLTIMARVM VOLVNTATVM,  
LIBER OCTAVVS.



Quibus verbis, & coniecturis legata, & fideicommissa, relicta  
intelligantur Titulus I.

S V M M A R I V M.

- 1 Legata, & fideicommissa quibuscuque verbis, & qua liber lingua relinqui possunt, limitatur num. 4. Voluminibus defunctorum non verbis favor exhibetur, eo. num. 1.
- 2 Legata, & fideicommissa nutu relinqui possunt. declaratur, num. 10.
- 3 Verbum deficiens ex coniectura voluntatis suppletur.
- 4 Legata cum conuicio relicta, an valeant.
- 5 Legatum per suum modum relinqui potest.
- 6 Verborum transpositio non vitiat legatum. Legatum potest relinqui per verbum deputo, & assigno, eo. nu. 6.
- 7 Verba enunciativa an, & quando inducant dispositionem.
- 8 Commendationis verba non inducunt dispositionem, quod limitat. nu. 9.
- 9 Legatum, vel fideicommissum non est vitale, si species non exprimat, & nu. 10.
- 10 Argumentum de libertate ad piam causam valet.
- 11 Fideicommissum intelligitur relictum his verbis, cupio ut des, vogo ut des, credo te daturum. Fideicommissum intelligitur relictum his verbis, sufficiat tibi fundus, vel contentus esto illa re, eodem numero 11.
- 12 Verba per modum consilij prolata non disponunt, quod limitatur.
- 13 Fideicommissum non intelligitur his verbis relictum sciant haeres mei, nihil esse penes uxorem meam, ideoque eam inquietari nolo.
- 14 Verba dispositiua, seu praecipitiua disponunt.
- 15 Verba adulatoria directa ad honoratum non disponunt.
- 16 Verba directe trahuntur ad interpretationem fideicommissi.
- 17 Substitutio facta his verbis, Titium mihi vniuersalè haeredem substituo, non est fideicommissaria.
- 18 Fideicommissum etiam vniuersale, intelligitur relictum ex coniecturis, licet verba deficiant, quod limitat. nume. 10. 21. & 22. & declarat. nume. 23. in fin. & infra latè, & maxime sub numero 27. & infra.
- 19 L. nutu, de leg. 3. cum conc. de claratur.
- 20 Fideicommissum quando inducatur sine verbis, & sola mente, & quando intelligatur ordine successiuo, & perpetuum.
- 21 Fideicommissum ex falsa grammatica non vitatur.
- 22 Coniecturae debent colligi ex verbis testamenti, & debent esse concludentes, sed probabiles sufficiunt, ut subdit.
- 23 Qui dicit sibi relictum, probare debet. Fideicommissum non esse relictum, probatur inspectis verbis testamenti, eod. num. 24.
- 24 Voluntas euidens dicitur, quae colligitur ex coniecturis.
- 25 Voluntas magis, quam verba spectatur in fideicommissis.
- 26 Fideicommissum potest extendi ex coniecturis. Fideicommissum inductum facilius praesumitur perdurare, eo. nu. 27.
- 27 Pater rogatus emancipare filium, quem testator haeredem instituit, intelligitur rogatus ei restituere hereditatem.
- 28 Fideicommissum videtur relictum venientibus ab intestato, si testator prohibet haeredem suum testari.
- 29 Fideicommissum videtur relictum venientibus ab intestato, si testator dixit nolo haeredem institutum, qui est mihi ingratus, quicquam habere, quod declaratur.
- 30 Fideicommissum post mortem haeredis, an relictum intelligatur venientibus ab intestato, si quis fuerit haeres institutus, donec vixerit tantum.
- 31 Qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecedens: an & quando ex hac regula inducatur fideicommissum. Ex onere iniuncto, an colligatur, quod quis fuerit honoratus, eo. nu. 32. & infra.
- 32 L. ab eo, C. de fideic. declaratur.
- 33 Filij postui in conditione ad legatum, seu fideicommissum speciale, an videantur vocati.
- 34 Donatio inter viuos vtrum intelligatur, vel legatum, seu mortis causa donatio, si testator praesenti, & contenti dixerit, dono &c. Falcidia non habet locum in donatione inter viuos, eod. num. 35.
- 35 Contractus in vltima voluntate fieri possunt. Legati absentis, & ignorantis, relinqui potest, eo. n. 36.



Donatio non intelligitur facta ignorant, eodem numero 36.

- 37 Materia subiecta optima est intelligendi magistra.  
38 Contractus plenior quando inspicitur.  
39 Donatio inter vivos, vel mortis causa, an intelligatur; ex numero testium indicandum est.  
40 Legatum, vel mortis causa donatio, ex numero quinque testium magis presumitur, quam donatio inter vivos, & supra.



XPPLICITO tractatu si deicommissorum vniuersalium, transeamus ad coniecturas, que pertinent ad legata, & fideicommissa singularia (quamquam multa etiam dicemus, quae, quoniam comode non possunt separari, ad vniuersalia quoque referuntur) & primum videamus, ex quibus coniecturis possint videri relicta legata, & fideicommissa: secundo de coniecturis, ex quibus in dubio concipi possit, a quibus relicta intelligantur: tertio de coniecturis, ex quibus in dubio colligatur, quibus censentur esse relicta: quarto de coniecturis, ex quibus declaratur, quid, & quantum relicta videatur: quinto, quando 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 legitimū sensum legare, vel fideicommittere volentis, vtile esse; siue sit directum, siue precariū, l. 2. in prin. commu. de leg. Et quidem in legatis, & fideicommissis verborum obseruatio non est necessaria, l. in legatis, C. de lega. quibuscumque verbis igitur relinqui possunt non enim verbis, sed voluntatibus de iuratore fauor exhibetur, §. nostra, insti. de legat. Vnde etiam fideicommissa quocumque sermone relinqui possunt non solum latina, vel graeca, sed etiam punica, vel gallica, vel alterius cuiuscunque generis lingua, l. fideicommissa, in prin. de leg. 3. & quibuscumque verbis legata, & fideicommissa relinqui posse, Alex. etiam scribit in confi. 100. nu. 7. vol. 4. Neque est mirum, si verbis quomodocumque conceptis legata, & fideicommissa relinqui possint; cum etiam nutu possint relinqui, & nutu, de leg. 3. l. & in epistola, de fideicō. nam sola voluntas spectatur in fideicommissis, l. penult. de leg. 1. cum concord.

3 Proinde et si aliquod verbum deficiat, ex coniectura voluntatis suppletur, & oratio perficitur, l. si in testamento, de leg. 2. l. cum pater, §. cum imperfecta, eo. tit. & si omnia fideicommissi verba sint, & cetera, quae leguntur cum ijs, quae scribi debent, congruant; recte datum, & minus scriptū exemplo institutionis, & legatorum, intelligitur. l. vnum ex familia, §. penult. de leg. 2. & quamuis fideicommissi verba cessare videantur, tamen ex coniectura voluntatis qualiscunque sermo fuerit pro fideicommissio accipi debet, dicta l. vnum ex familia, §. vlt. Et verbum volo, licet desit, tamē, quia adiectum perfectum sensum facit, pro adie-

cto habendum est, l. verbum volo, de fideicom. cū autem imperfecta scriptura inuenitur, ita demū verbum legati, vel fideicommissi, quod precedit, vel sequitur, ad perficiendam orationem adsumitur, si dicto scriptum congruat, l. cum pater, §. cum imperfecta, de leg. 2. Primum autem de verbis, quae ambigua videri possunt, nec plenē exprimunt testatoris voluntatem, videamus; deinde de coniecturis, ex quibus fideicommissum inducatur, dispiciemus.

4 Quod igitur dictum est, legata, & fideicommissa quibuscumque verbis posse relinqui, sanē debet intelligi, nisi sint contumeliosa: nam turpia legata, quae denotandi magis legatarij gratia scribuntur, odio scibētis pro non scriptis habentur, l. turpia, in princip. de leg. 1. nam cum legata propter beneficentia relinquuntur, conuicia eis non conueniunt, vt post Bar. & alios scribit Ias. in l. et si pepererit, in princip. num. 11. & 12. de libe. & posthu. quandoque tamen huiusmodi etiam relicta cum conuicia sustinentur, Bal. in confi. 253. in fin. vol. 2. & Soc. sen. in dicta l. et si pepererit, in prin. nume. 4.

5 Porro licet antiqua solemnitas verborum fuerit sublata, §. sed olim, insti. de lega. tamen hodie quoque potest relinqui legatum per sinendi modum, Bal. in confi. 204 col. 1. in fi. vol. 1. & in confi. 419. nu. 2. in fi. vol. 5. Ruy. in confi. 25. nu. 8. vol. 2. Sed intantum solemnitas verborum sublata est, vt nec transpositio verborum viciet legatum, l. quidam testamento, & ibi Bar. de pecul. lega. & si testator dixerit, deputo talem rem Titio, perinde est, ac si dixisset, lego, Bal. in l. 1. nume. 17. in fin. commu. de lega. Item si dixerit assigno, idem Bal. in l. 2. nu. 7. eod. tit.

7 Verba etiam enunciativa principaliter in vltima voluntate propter se emissa, inducunt dispositionem; nisi probentur emissa per errorem, l. 1. de fall. cau. adie. leg. l. ex hac scriptura, ff. de donatio. Bar. in l. Pamphilo, in prin. de leg. 3. & ille textus probat in illis verbis, Scio Pamphile omnia, quae tibi relinquo, ad filios meos peruentura. ] idemque probatur ex l. fideicommissa, §. hac verba, eod. tit. vbi hac verba; rogo te, vt praedia, quae ad te peruenierunt, eorum curam agas, vt possint ad filios meos peruenire; fideicommissum inducunt; Dec. in confi. 23. nu. 4. & alibi, Ludo. Goza. in confi. 64. nu. 24. Paris. qui alios refert. in confi. 63. nu. 10. vol. 2. & saepe alibi. Id quod declarat, & linuat Paul. à Monte Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 1. & infra latè, de leg. 2. Verba autem enunciativa principaliter propter aliud, non propter se, emissa in testamento pagani, non inducunt dispositionem; tamen si in testamento militis inducant, si concurrat fauor libertatis, & nisi error probetur, l. ex his verbis, & ibi Alex. C. de testam. milit. & ex verbis enunciativis quamadmodum voluntatis intentio colligatur, superius etiam lib. 3. tit. 12. exposuimus.

8 Sciendum est etiam, si quis ita in testamento scripserit, illum tibi commēdo, fideicommissum non debere, l. fideicommissa, §. si ita quis, de lega. 3. Et quidem ex verbo commēdo, nec fideicommissaria libertas relicta videtur, l. ex verbo, de fideicom. & ex eo, quod quis fuerit commendatus nec

nec alimenta 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 fideicommittentis heredibus insinuare.

9 Sed hoc sanē intelligitur, quando illa verba commendationis à testatore fuerint simpliciter pronunciata, vt puta, commēdo heredi meo Titium, non enim potest dici, aliquid ei per fideicommissum relicto esse, cum nullius rei testator fecerit mentionem, l. cum post, §. gener. ff. de iure dot. neque enim potest fideicommissum vtile cēseri, cum quis legati speciem non adiecit, l. Titia cum testamento, de leg. 2.

10 Sed si testator alicuius rei fecerit mentionem hoc verbum, commēdo, inducit fideicommissum, sicuti verbum rogo, l. verba, cum glo. de aliment. & ciba. lega. l. 2. commu. de legat. & hanc differēntiam, vtrum hoc verbo commēdo, generaliter, vel specialiter proferatur, Bar. etiam in alio proposito tradit in l. Lucius, ff. de fideiussor. & in proposito nostro ita Alex. explicat in confi. 158. nu. 5. vol. 7. qui etiā subiungit, nu. 6. quod si huiusmodi dispositio facta fuerit ad pias causas, tamen si in certa sit, valere debeat, per l. si cui annū, 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 aequiparantur, c. vltim. de re iudica. & libertas omnibus rebus fauorabilior esse dicitur, l. libertas, de reg. iur. quamquam id, quod deciditur fauore libertatis, ad piam etiam causam sit producendum, Barto. in l. proximè, in fin. de ijs, quae in testam. delent. Bald. per illum textum in l. vni. circa fin. vlt. ad hanc pietatis rationem, de commu. seru. manu. Soc. sen. in l. 1. num. 5. ff. solu. matri. & l. Mutiana, num. 2. de condit. & demon. Roman. in confi. 428. num. 2. Neque obstant iura praedicta, quia loquuntur quando ex quibusdam coniecturis potest reddi certa voluntas testatoris, aliud videtur, si sit omnino obscura.

11 Quod si testator alicui certam arcem in custodia commendauerit, nihil aliud iuris intelligitur ei reliquisse, nisi vt custodiat, vt ex facto respondit Ange. in confi. 35. num. 2. & 3. vbi etiam declarat, quae is pro custodia facere possit ex testatoris voluntate.

12 Haec autem verba cupio, vt des; rogo, vt des; credo, te daturum, inducunt fideicommissum, l. etiam hoc modo, l. & eo modo, de leg. 1. Item si quis ita scripserit, sufficiunt tibi vineae, vel fundus, fideicommissum intelligitur; quoniam & illud fideicommissum est, contentus esto illa re, d. l. fideicommissa, §. si ita quis, de lega. tertio, & l. cum quis decedens, §. nuptura, in fine eodem titu.

13 Ceterum verba, quae per modum consilij proferuntur, non disponunt, neque inducunt necessitatem praestationis, l. cum pater, §. mando, de leg. 2. Pic. in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, nume. 8. e. tit. Sed tamen haec verba, te fili rogo, vt praedia, quae ad te peruenierint, pro tua diligentia diligas & curam eorum agas, vt possint ad filios tuos peruenire, licet non satis expriment fideicommissum; sed magis consilium, quam necessitatē relinquē-

di ea praedia, in nepotibus post mortē patris eorum, vim fideicommissi videntur continere, d. l. si deicommissa, §. hac verba, de lega. 3. Nam simili modo si testator dixerit, scio omnia, quae tibi relinquo, ad filios meos peruentura, cum affectionem tuam circa eos bene perspectam habeam; non videtur quidem, quantum ad verba testatoris pertinet, fideicommissum esse relicto, sed cum sententiam defuncti à liberto, cui fuerat loquutus, decipi satis inhumanum sit, centum, quae fuerant ei relicta, filijs testatoris restitui debent, l. Paphilo, in prin. eo. titu.

13 Quod si testator dixerit, sciant heredes mei, nullam pecuniam esse penes vxorem meam; sed nec aliud quicquam, ideoque eam hoc nomine inquietari nolo, ex his verbis, si quid sit apud vxorem, illius praecipuum esse non debet, nisi mulier talem fuisse testatoris voluntatem ostenderit. l. Titia, §. Caius, de lega. 2. & Bar. reddit rationem, quod verba enunciativa non inducunt dispositionem vltra verborum significationem.

14 Sed enim verba dispositiva, seu praecipua directā ad grauatū, vel honoratū fideicommissi petitionem inducunt, l. penultima, in principio, & ibi Bart. de lega. secundo: nam cum verba sint dispositiva, non refert, cum quo quis loquatur; neque enim oportet quari, cum quo quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, l. cum pater, §. donationis, de legat. 2. l. miles, & ibi Bar. eo. ti.

15 Verba autem adulatoria directā ad honoratū dispositionem nō inducunt, l. generali, & ibi Bar. de usufruct. lega. nisi concurrat fauor libertatis, l. Paulus, §. Paulus, ff. de fideicommissi. liberta. Picus in dicta l. Titia, §. Titia, cum nuberet, num. 1. in fin. de lega. 2.

16 Licet autem verba directā non intelligantur iure fideicommissi, l. verbis ciuilibus, & ibi Doctores, de vulg. & pup. substit. Dec. in confi. 205. num. 5. & infra, & alibi saepissimè, tamen si iure directo valere non possunt, trahuntur ad interpretationem fideicommissi, l. ex facto, in prin. ff. ad Treb. l. Scævola, eod. titu. l. filiusfam. §. cum quis heredem, de leg. 1. Vnde etiam hoc verbum hereditare, quando directam significationem habere non potest, tamen si directum sit, trahitur ad fideicommissum, Rapha. Cuma. in confi. 2. num. 8. & hoc verbum non solum directum, sed etiam ciuile esse, tradit Alci. in d. l. verbis ciuilibus, nu. 3. in fin. & in l. Centurio, num. 112. eo. titu. de vulg. substitui. & Parerg. lib. 10. c. 1. Omnis autem fideicommissaria substitutio, aut sit per verbum restitutas, aut per verbum, quod reducatur ad verbum restitutas, Bald. in confi. 272. num. 3. volum. 2. Et haec verba, Titium heredem esse volo, possunt trahi ad fideicommissum: quia fideicommissarius quodammodo effectus haeres est, l. si filius, §. primo, quod cum eo, Bal. in confi. 474. circa fin. vol. 2. Paul. Castr. in confi. 152. colum. 1. verficu. nam tunc possunt, vol. 2.

17 Sed verba quidem directā, quae nunquam poterunt valere iure directo, facillime ad fideicommissi interpretationem deducuntur, d. l. ex facto, & dicta l. Scævola, ff. ad Trebel. Paul. Castr. in confi. 410. num. 2. volum. 1. & haec est magis communis sententia,

sententia, Soc. sen. in conf. 94. n. 1. vol. 3. Sed quando potuerunt valere iure directo; tunc magna est disputatio; an debeant trahi ad fideicommissum, per dictam l. verbis civilibus, ubi Doctores, & plenè tractat Bar. & alij. in l. Centurio, eo. ti. de vulg. & pup. subst. & Paul. Cast. latè differit in d. confil. 152. col. 1. & 2. vol. 2. & nos etiam supra lib. proximo, titul. tertio exposuimus, quo in loco tractauimus de coniecturis fideicommissariae substitutionis.

17 Item si testator dixerit, Titium mihi uniuersalem heredem substituo, hæc substitutio non potest intelligi fideicommissaria; quia testator non potest ipsi restituere, nec se de restituendo grauare, Bal. in confil. 272. nu. 3. & 4. vol. 2. dicens, quod ille datus, mihi, respicit mediam personam per l. qui liberis, §. hæc verba, de vulg. subst.

18 Porro licet verba deficiant; tamen ex coniectura voluntatis intelligitur etiam relictum fideicommissum, dicta l. vnum ex familia, §. penult. & vlt. de leg. 2. l. cum proponebatur, eod. tit. Raph. Fulgo. in confil. 15. nu. 2. in fi. & 3. Cor. in confil. 231. n. 3. & 4. vol. 4. & latè confirmat Curt. iun. in confil. 121. nu. 10. & 17. & confil. 54. nu. 5. Paris. in confil. 41. nu. 19. & supra, vol. 3. Vnde quod vulgò dicitur, non sufficere coniecturas, nisi voluntas transeat in dispositionem, per l. quidam cum filium, ff. de hered. insti. simpliciter verum non est, quamquam coniectura non debeant ex capite, vel ex propria cuiusque opinione formari, sed colligi ex verbis in testamento expressis, vt dilucidius explicat præstantissimi ingenij Iuriconsultus Domitius Tiberius Decianus in confil. 44. nu. 10. & 11. vol. 3. cuius præclarissima responsa, cum hæc typis excuderentur, sunt in lucem edita: & non solum fideicommissum speciale, sed etiam uniuersale per coniecturas relictum potest intelligi, vt tradit Bal. in l. & in epistola, nu. 4. de fideicom. Bald. nouel. in l. 1. §. si quis ita, nu. 9. de verbo. oblig. Alciat. qui alios etiam refert, in confil. 75. nu. 2. l. lib. 9. licet contradixerit Nig. in l. 1. nu. 55. de lega. 1. & diximus supra proximo lib. tit. 3. de coniecturis fideicommissariae substitutionis; & ex voluntate inducitur fideicommissum, licet figura verborum non inducat, Pic. in d. l. Titia, §. Titia cum haberet, nu. 12. de leg. 2. Sed aduerte, quia nec sola mens disponit, nec etiam solus verborum sonus, à quo mens ablit; & ideo, vt legatum valeat, oportet vtrunque adesse, & mentem, & verba, quæ aliquo modo menti subscriuant, Alc. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 5. de leg. 1. Sed fallitur, si generaliter intelligat sine verbis legatum, & fideicommissum induci non posse, l. nutu, de legat. 3. l. & in epistola, de fideico. quæ iura non solum in fideicommissis, sed etiam in legatis intelliguntur cum generaliter legata, & fideicommissa sint exæquata, Soc. iun. in confil. 62. nu. 15. vol. 4.

19 Sed tamen intelligitur, quando is nutu relinquit, qui & loqui potest; nisi superueniens morbus sit impedimento, vt exprimitur in dicta l. nutu; & licet Saly. in d. l. & in epistola, intelligat, quando testator eo tempore, quo relinquit, potuit articulatè loqui; tamè procedit, etiam si morbus superueniens esset perpetuus, Socy. iun. in l. sciendum, n. 129. & infra, de leg. 1. & quod legatum, & fidei-

commissum valeat nutu relictum; quamuis tunc temporis non potuerit articulatè loqui, contra Saly. firmat etiam Didac. in c. cum tibi, num. 3. de testam. & si quis ad interrogationem alterius nutu responderit, valet relictum, saltè si à notario rogato fuerit interrogatus, Corn. in confil. 267. n. 21. vol. 1. & latè tractant Doctores in l. 1. §. si quis ita, de verbo. oblig. maximè Ioan. Cro. nu. 2. vers. quartus casus, qui plures casus diligenter distinguit, vt apertius intelligatur, quando nutu relicta valeant ad quem euitandè prolixitatis gratia me refero.

20 Item fideicommissum inducitur sine verbis ex sola mente, quæ tamen ex dispositis colligatur, vt post alios tradit Hierony. Gab. in confil. 121. n. 36. Ex quibus autem coniecturis testator videatur voluisse inducere fideicommissum perpetuum, scribit domin. meus Tiberius Decianus grauisimus iuriconsultus in confil. 33. n. 88. & infra, vol. 1. & ex quibus coniecturis fideicommissum relictum videatur ordine successiuo, idem latissimè tractat in confil. 41. nu. 68. & infra, eod. vol.

21 Quod verò dictum est, legata, & fideicommissa per coniecturas relinqui posse; nunquam locum habet, quando huic interpretationi repugnant ratio recti sermonis, Bar. in l. vlt. ff. ad Trebel. cuius opinio est communiter recepta, Soc. iun. in confil. 14. nu. 9. vol. 4. per l. Plautius, de auro, & argent. lega.

22 Cauendum tamen est, quod falsa grammatica, seu latinitas non viciat fideicommissum, Alc. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 3. de leg. 1. Paris. in confil. 69. nu. 38. vol. 3. Sed hoc intelligitur, quando non ex coniecturis, sed ex verbis, imperite tamen conceptis colligitur euidentis voluntas testatoris: Sed si hoc agatur, vt ex coniecturis fideicommissum relictum esse dicatur, tunc coniecturæ locum non habent, quibus ratio recti sermonis non congruit, & ita Bartol. & communis opinio debet intelligi.

23 Item oportet, quod coniecturæ colligantur ex ijs, quæ testator disposuit in testamento, Bal. in l. 1. n. 10. in fi. de his, qui ante aper. tabul. Paris. qui alios refert, in confil. 44. nu. 25. & infra, col. 2. Soc. iun. in confil. 29. nu. 2. vol. 4.

Hoc amplius non nisi certissimis argumentis, fideicommissum inducendum maiores nostri censuerunt, Alciat. in l. filius tam, §. diui. nu. 53. vers. nec me mouet, de leg. 1. per l. Lucius, §. tres heredes, ff. ad Trebel. & ibi Dyn. Jacob. de Arcet. & Alber. & quidem ex coniecturis non inducitur fideicommissum, nisi sint necessaria, & concludentes, Ias. in confil. 228. col. 3. vers. 4. vol. 2. quem sequitur clarissimus collega meus dominus Ceph. in confil. 269. in fi. Adde & in confil. 419. num. 61. vbi alios etiam refert. Idemque sensit Alc. in confil. 44. nu. 3. lib. 9.

Sed aduerte, quia Ias. primo adducit d. l. Lucius, §. tres heredes; quæ tamen potest intelligi, quando coniectura non est probabilis. Secundò adducit gl. in l. cum proponebatur, de leg. 2. quæ non exigit coniecturas necessarias. Tertio adducit Bal. in l. cum virum, in fi. scilicet nune. 20. de fideicom. qui etiam coniecturam necessariam non requirit, sed solum dicit, quod aliquando sola voluntatis coniectura ad fideicommissum non sufficit,

per

per dictum §. tres heredes, qui potest intelligi, vt dictum est, quando non est legitima, seu probabilis coniectura; & Bal. præsupponit, quod regulariter coniecturæ ad inducendum fideicommissum sufficiat, & ideo se remittit ad notata in d. l. cum proponebatur. Quarto adducit Pau. Cast. in confil. 150. incip. in causa, quæ vertitur inter Petrum, in antiquis, quod in nouis reperitur in confil. 28. vol. 2. qui tamen non loquitur de inducendo fideicommissum; sed quando intelligatur prohibita falcidia, seu trebellianica; quæ secundum eum non intelligitur prohibita, nisi ex verbis vel coniecturis necessariò inferatur; quia debet expressim prohiberi, §. si verò expressim, in auth. de hered. & falcid. auth. sed cum testator, ad leg. falcid. Id quod superius nos etià diffusè ventilauimus, sed in proposito lege cautum non reperitur; vt legata, & fideicommissa expressim debeant relinqui, quinimò in fideicommissis sola voluntas spectatur, l. pen. de leg. 1. & quidem nutu relinqui possunt d. l. nutu, de leg. 3. & d. l. & in epistola, de fideic. & ex coniecturis, d. l. cum proponebatur, de leg. 2. Igitur probabiles etiam coniecturæ sufficiunt, vt probatur ex l. quamuis, de fideicom. & ita videtur sentire Alex. in confil. 100. nu. 7. vol. 4. dicens, fideicommissorum materiam sic esse fundatam in voluntate defuncti, vt quibuscumque verbis, coniecturis, seu præsumptionibus possit apparere, sufficiat ad inducendum fideicommissum, & sequitur Soc. iun. in confil. 110. nu. 15. vol. 3. Idè quoque sentit Curt. iun. in confil. 111. num. 5. ibi, quando sunt coniecturæ necessaria, vel probabiles, & in confil. 113. n. 9. & in confil. 121. nu. 10. 11. maximè ad fi. ibi, probabiles coniecturæ, & nu. 17. Idem quoque tradit Alc. in confil. 36. nu. 25. lib. 9. dicens, sufficere in fideicommissis præsumptiones, & coniecturas voluntatis, dummodo sint probabiles; sed tamen adducit Ias. in l. potest, de vul. & pup. subst. qui nu. 9. 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: fatèdum est autem ipsas coniecturas in estimatione iudicis esse, an sint probabiles, l. voluntatis quæstio, de fideic. Subiungit etiam Ias. d. nu. 9. verum quidem esse, quando facta est substitutio fideicommissaria, coniecturam voluntatis inspiciendam esse, quomodo intelligatur, per l. in conditionibus primum locum, in prin. de cond. & demò. Ex quibus autem coniecturis colligatur interpretatio ambigua voluntatis testatoris superius latè expositum fuit: Ex quibus etiam coniecturis inducatur reci proca fideicommissaria substitutio supra eod. lib. tit. 5. diffusius explicauimus: & de alijs coniecturis, ex quibus potest colligi verosimilis voluntas testatoris, suis locis tradidimus.

24 Nunc, quod ad propositum facit illud etiam regulariter adnotandum est, quod is, qui dicit sibi esse relictum, necesse habet, talem fuisse voluntatem testatoris ostendere, l. Titia cum testamento §. Caius Scius, de leg. 2. l. Lucius Titius, §. Lucius Titius, eod. ti. & hæc est regula generalis, per quam dicimus, in hoc casu non loquitur substitutio fideicommissaria; ergo locum non habet: & qui dicit substitutionem includere aliquem casum, de-

bet hoc ostendere, Ioa. And. in additio. Specul. in tit. de testam. §. 1. vers. occurrit, in fi. Oldr. in còf. 21. thema tale est, & ita refert, & sequitur Soc. senior in confil. 62. nu. 4. vers. & in primis, & in confil. 62. nu. 14. & in confil. 104. nu. 8. vol. 3.

Vnde ex inspectione testamenti probatur, non fuisse relictum fideicommissum, Dec. in confil. 219. nu. 6. Lancel. Galian. in l. Centurio, nu. 77. ad fin. de vulg. & pup. subst. Ludo. Gozad. in confil. 29. n. 13. Crau. in confil. 161. nu. 16. & in confil. 180. quia etiam regula Paris. vtitur sapissimè in confil. 38. n. 21. & in confil. 74. nu. 21. & in confil. 89. nu. 2. vol. 2. & in confil. 63. nu. 7. & infra, & in confil. 72. nu. 44. vol. 3. & Soc. iun. ex ea etiam nititur in confil. 111. nu. 27. & 28. vol. 1. & in confil. 155. nu. 6. vol. 2. & in confil. 100. num. 17. 18. & 36. vol. 3. & Rol. Val. in confil. 56. nu. 4. & in confil. 58. nu. 73. vol. 3.

Sed tamen ab hac regula receditur ex coniecturis, & præsumptionibus; ex quibus etiam, si sint legitima, inducitur fideicommissum, vt superius dictum est, & ita Soc. iun. recesit in confil. 1. n. 10. & infra, eo. vol. qui plures alios etiam consonantes refert, & similiter ab hac regula ex coniecturis recesit Gra. in confil. 5. n. 1. cum n. 13. & infra, & nu. 83. vol. 2. qui etiam dicit, hoc ab omnibus legendo, & consulendo receptum esse, quorum numerum veluti syluam densam prætermisit; & quidè verisimilis etià voluntas testatoris sequenda est, l. cum res legata, paulò post prin. de leg. 1. & voluntas euidentis dicitur, quæ ex coniecturis apparet, licet Imperator, & ibi notat Bar. nu. 10. de lega. 1. & coniecturæ dicuntur apertissime probationes, l. in tempus, §. quoties, ff. de hered. insti. & l. si quis locuples, in fi. ff. de manu. testa. & l. si constante, in princ. cum ibi notatis, ff. solut. matri. & coniectura voluntatis facit rem claram, vt in proposito, cum agitur de fideicommissum inducèdo, dixit Alciat. in confil. 75. nu. 21. 22. lib. 9.

Et, quod ex coniecturis inducatur fideicommissum, licet verba non videantur talem sensum recipere, probatur in d. l. quamuis, de fideic. & in d. l. vnum ex familia, §. pen. & vlt. de leg. 2. & tradit Rapha. Fulg. in d. confil. 15. col. 2. & Rapha. Cum. in confil. 13. ad fi. Cur. sen. in confil. 42. in princ. & in confil. 61. in princip. & Cur. iun. in d. confil. 121. n. 20. & infra, & nu. 17. vbi dicit solam voluntatem spectari in fideicommissis, etiam si ex verbis commodè concipi non possit, dum tamen ex coniecturis colligatur, quod Soc. etiam iun. scribit in consilijs superius citatis, & in confil. 42. nu. 20. vers. & maxime, & nu. 26. 27. vol. 1. & vt seruamus menti testatoris, debemus etiam verba ostendere, vt idè Soc. iun. probat in d. confil. 110. n. 10. & infra, vol. 3. & alibi, & copiosè confirmat Rol. Val. in confil. 70. n. 54. & infra, vol. 3. & in fideicommissis solà voluntatem spectari, explorati iuris est, d. l. p. nu. de leg. 1. & magis quam verba, l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. l. fideicommissa, §. item si quis, de leg. 3. l. cum virum, de fideic.

27 Ex coniecturis autem extendi posse fideicommissum, post alios, quos refert celeberrimus etià collega meus dom. Ceph. sequitur in confil. 114. nu. 23. & in confil. 188. nu. 6. & infra. Et fideicommissum, quod femel habuit principium, multò facilius, ne interdicat, durare præsumitur, vt idem dixit

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 Alci. in consil. 34. nu. 6. lib. 9. & generaliter, quando ex coniecturis dispositio testatoris ad casum omisum porrigitur, superius tradidimus lib. 3. tit. 16. in eo argumeto, quod a vero simili deducitur. Item cum testator prohibuit alienationem, quia voluit bona sua in familia conferuari, an inducatur fideicommissum simpliciter, & absolute, vel in casu alienationis tantum expositum est supra lib. 6. tit. 14. ex ratione an, & quando liceat testatoris voluntatem scrutari, in ver. Item si testator dixerit, veto.

Et v<sup>o</sup> appareat in specie, quemadmodum ex coniecturis fideicommissum inducatur, illud omittendum non censio, quod si pater fuerit rogatus emancipare filium, quem testator heredem instituit, ex coniectura voluntatis intelligitur rogatus restituere ei hereditatem, quam iure patri potestatis acquisiuit, vt est casus in dicta l. quamuis, de fideicommissis. Cōsimilis est textus in l. si cui legatum, ad fi. de cond. & demon. in illis verbis rogassetque filium, vt filios emanciparet, nō autem rogasset, vt hereditatem eis restitueret, ex auctoritate diu. Scueri eos emancipare compulsus est, hisque restituere hereditatem.

29 Item si quis prohibet heredem suum testari, per hoc videtur petere, vt eos, qui sunt ab intestato successuri, heredes taciatur; & perinde est, ac si rogasset eis restituere suam hereditatem, l. qui filium. in prin. ff. ad Trebel. Rapha. Cuma. in consil. 2. n. 7. per quam etiam legem, cum ibi notatis per Bar. dixit Paris. in consil. 82. nu. 1. vol. 2. q. si testator prohibuit heredem institutum testari, donec perueniat ad 20. annos, videtur eum rogare vt, si intra eam aetatem decesserit, restituat hereditatem per fideicommissum ijs, qui essent ei ab intestato successuri.

30 Et si testator dixerit, nolo heredem institutum, qui est mihi ingratus, quicquam habere ex bonis meis, tamen si ipso iure hereditas ei nō auferatur, l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de testa. mili. tamen hoc ipso heres institutus intelligitur esse rogatus, vt per fideicommissum restituat hereditatem legitimis successoribus ab intestato, Ripa in l. vi. nu. 155. in fi. de reuoc. do. adducit Paul. Cast. in l. hereditas, de ijs, quib. vt indi. Et hoc sanē primū intelligitur, nisi testator dixerit, heredem institutum esse indignum, vel non mereri suam voluntatem: quia tunc hereditas non debet cuiquam restitui per fideicommissum; sed ab heredem instituto tanquam indigno aufertur, & fisco applicatur, d. l. hereditas; & hæc est regula generalis, vt quod alicui quasi indigno aufertur, fisco applicetur, l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inof. test. & c. i. que sunt regalia, & ibi Afflic. in versi. & que vt, num. 1. adducit conc. & infra restringit, & ideo non bene Ripa ponit exemplum, quando testator dixit, nolo, quod heres institutus mihi ingratus quicquam habeat de bonis meis, quia cum ingratitudinis testator fecerit mentionem, eum planē indignum censuit, nec mereri suam voluntatem, vnde hereditas tunc fisco applicatur, vt in d. l. hereditas, expressum est: nec Paul. Cast. illa verba ex-

presit in d. l. nu. 2. Secundō etiam aduerte, quod Paul. ibidem dicit, quod quando testator non dixit ipsum esse indignum, vel non mereri, sed solū dixit in codicillis, quod nolebat ipsum habere quicquam de sua hereditate, ex his verbis sibi nō aufertur hereditas; sed remanent penes eum, per d. l. militis codicillis, §. veteranus, nisi processisset ad actum facti, cancellando suam institutionem: Item subiungit Paul. nu. 3. q. si appareret testatorem dixisse hæc verba favore coheredis, vel favore venientium ab intestato, non applicatur fisco, sed per fideicommissum esset illis restituenda, per l. peto, in princip. de leg. 2. & hoc voluit dicere ille textus in d. l. hereditas. ibi, non iure ad alium translata: Igitur Paul. vult ex aliquibus coniecturis constare oportere, testatorem voluisse restituere hereditatem per fideicommissum, & ex eo solo, quod dixerit, nolo heredem meum habere quicquam ex bonis meis, vel ex mea hereditate; heres non priuatur, nec tenetur eam alicui restituere per fideicommissum.

Sed tamen verisimile videtur, hoc testatorem dixisse favore venientium ab intestato, si solus fuerat is heres institutus, vel favore coheredum, si habebat coheredes, per d. l. peto, in princip. de leg. secundo.

31 Simili quoque modo, si quis fuerit heres institutus, donec vixerit tantum, potest intelligi rogatus post mortem restituere hereditatem legitimis heredibus venientibus ab intestato, Paul. Castren. in consil. 202. super hoc puncto, alias est in consil. 241. vol. 2. & sensu Barto. in l. quoties, nu. 3. ver. 3. obstat, ff. de heredi. instit. per d. l. peto, in prin. de leg. 2. & ita Dec. refert in consil. 278. col. 1. versic. secundus intellectus.

Sed aduerte, nam aut testator alium sibi heredem post mortem eius instituit, & tunc huiusmodi institutio, vitio temporis sublato, remanet pura, & perpetua, & transmissibilis, per l. hereditas ex die, ff. de heredi. instit. aut post mortem eius alii sibi instituit heredem, & tunc hæc secunda institutio trahitur ad fideicommissariam, vt sensu Bal. in d. l. hereditas, nume. 1. & sequitur Angel. quicquid Guliel. contradixerit, in consil. 150. circa fin. & latius explicat Imol. in d. l. hereditas, nume. 7. qui loquitur, & cum testator aliquem simpliciter, donec vixerit, heredem instituit, & eum instituit, donec vixerit tantum, vt ex illa taxatione non dicatur manifestissime constare, q. testator voluerit respectu temporis prohibere ius accrescendi: Idem quoque, quod quis non censetur rogatus alicui post tempus restituere per fideicommissum, nisi adiiciatur clausula prohibitiua, quod post illud tempus expressum non sit heres, tradit Corne. in consil. 60. nu. 6. vol. 1.

32 Illa est etiam probabilis coniectura ad inducendum fideicommissum, quæ sumitur ex regula illa peruulgata, qui vult consequens, intelligitur velle omne necessarium antecedens, l. ad rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procurat. l. 2. ff. de iurisd. dict. omni. iudi. l. illud, l. nec is, §. 1. de acq. hered. l. veteres. & ibi notatur, de itin. aenque priu. l. si iter legatum, ff. de seruit. & ita ad probandum inducendum esse fideicommissum, argumentatur Bar. in l. Centurio, n. 37. versic. nam ex quo, de vulg. & pup.

pup. subit. per l. denique, §. interdum, de pecu. lega. & similiter argumentatur Dec. in consil. 23. nu. 3. in fi. & in consil. 481. nu. 4. & in consil. 584. num. 8. & in consil. 637. nu. 8. & Soc. iun. in consil. 1. nu. 13. vol. 3. & hanc coniecturam pro ratione decidendi ad inducendum fideicommissum adducit Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 3. versic. & ratio decidendi, de leg. 2. Et hæc regula, & coniectura intelligitur de antecedenti iuris ratione praesumpto, non fortuito, Zaf. in d. l. Centurio, nu. 56. & hoc argumento ad inducendum, & producendum fideicommissum vtitur etiam excellentissimus dom. Tiberius Dec. in consil. 34. nu. 54. & 55. vol. 3. & in consil. 44. nu. 51. eod. vol.

Sed contra istam coniecturam, & opinionem Bartoli tenet Alex. qui plures alios refert in consil. 24. nu. 6. vol. 3. & in consil. 55. num. 13. & infra, vol. 5. & ita se habet communis doctorum sententia, per l. ab eo, de fideicom. & l. hereditas ad Statium, ff. de heredi. instit. vt testator Ripa, qui plures alios etiam nominatim refert, in dicta l. Centurio, nu. 166. & Alciat. in consil. 138. nume. 2. lib. 9. Verum planē præstantissimus collega meus do-

minus Cephal. in consil. 93. opinionem Bart. probat per hanc regulam, & coniecturam, vt filij positi in conditione quando sunt grauati, intelligantur vocati per fideicommissum, quam etiam dicit benigniorem, aequiorem, veriorem, & frequentiori calculo receptam, & quam plurimos nominatim refert; quem articulo nos postea suo loco diligenter excutimus: Nunc autem potest dici, ex solo grauamine non posse colligi coniecturam voluntatis, quod testator voluerit aliquem honorare; quando alia coniectura non concurrat, dicta l. ab eo, de fideicommi. (nā l. hereditas ad Statium, ff. de heredi. instit. non debet ad hoc propositum allegari, quia loquitur de heredis institutione, quæ non inducitur per coniecturas, l. vnic. si tabul. testamento extab. l. heredes palam, in prin. cip. ff. de testa. & l. iubemus, C. eod. tit.) Sed cum quis grauatus est in bonis ipsius hereditatis, & concurrat alia coniectura, tunc quidem ex grauamine colligitur voluntas testatoris, vt voluerit eum, quem ita grauauit, honorare, Pau. Cast. in consil. 263. nu. 2. versic. nec obstat illa l. ab eo, vol. 2. Item

33 hæc coniectura non habet locum, quando quis grauatur prestare certam quantitatem in genere vel rem, quæ non est in patrimonio testatoris; nā ex hoc onere non intelligitur quis honoratus, & ita potest intelligi dicta l. ab eo, quæ contra Bar. inducitur; nam quantitas, vel res, quæ non fuerit in patrimonio ipsius testatoris, potest prestari; tamen meti non fit vocatus per fideicommissum: tunc igitur hæc coniectura locum habet, quando quis grauatur prestare aliquam rem, vel partem rei, quæ sit in patrimonio ipsius testatoris; nam tunc est impossibile, quod a grauato præstetur, nisi sit heres vel legatarius, & ideo per regulam supradictam intelligitur vocatus ad fideicommissum, & ita loquitur textus in d. l. denique, §. interdum, de pecu. lega. & ita intelligit Aret. in d. l. Centurio, nu. 15. in fi. & Rui. in consil. 111. nu. 9. vol. 2. & ita sensu Paul. Cast. licet ipsi non dixerint, in d. consil. 263. nu. 2. versic. nec obstat l. ab eo, vol. 2. & hanc distinctionem aduersus. Ias. tuetur Lancel. Poly.

in tract. substit. de compendiofa, nume. 39. & Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 201. versic. non obstant ea, quamquā ipse etiam Galian. contra Aret. perpendat, quod d. l. ab eo, generaliter loquitur, & aliter hanc coniecturam ipse intelligit: Sed Ripa d. nu. 166. versic. aliter; eius intelligentiam destruit; verumtamen vterque diuersis rationibus sententiam Bar. tuetur, vt fideicommissum ex verbis conditionibus iuncto grauamine inducatur, & supradictam distinctionem sequitur etiam Cephal. in consil. 529. nu. 3. quicquid contradixerit Soc. sen. in l. cū filiofa, col. 2. de lega. 1. cuius argumeta Rui. sustulit in d. consil. 111. nu. 9. & infra, vol. 2.

Similiter etiam hæc coniectura habet locum, si præcedant verba enunciativa, quæ per se nō sufficiant ad inducendum legatum, vel fideicommissum: nam si grauamen etiam iniunctum sit, perinde est, ac si testator expressè ei, quem grauauit, reliquisset, Bar. in l. cum tale, §. vt. de condit. & demon. per d. l. denique, §. interdum, de pecu. leg. & sequitur Alex. qui alios refert, & dicit communem esse sententiam, in consil. 64. nu. 4. vol. 5.

34 Licet autem ex eo, q. filij sunt positi in conditione, secundum magis receptam sententiam, nō intelligantur vocati ad fideicommissum vniuersale, vt sensu glo. in l. Lucius, 2. ff. de heredi. instit. (id quod suo loco magna cum diligentia disputabimus) tamen ad legatum, seu fideicommissum speciale ex coniectura voluntatis debent admitti; quia solo nutu relinqui potest, dicta l. nutu, de leg. 3. & d. l. & in epistola, de fideicom. & ita singularissimè tradit Ang. in l. in legatis, in lectu. Florentina, C. de leg. quemadmodum refert Cur. sen. in l. 1. nu. 6. C. de pact. Sed ego Angelum non reperire: neque enim in libro meo eam legem interpretatur, sed Ias. ibi, in si. ipsum Angel. & refert, & sequitur; & dicit eum etiam dixisse, se ita consuluisset; quam limitationem extollit, dicens, eam esse pulchram, notabilem, & vtilem, sibi que multum placere, licet de ea nemo faciat mentionem: quæ etiam opinionem idem Ias. probat in l. pecuniam nu. 2. ff. si cert. pct. 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 refert, nu. 6. vt prædixi: Item subiungit Ias. num. 12. se dubitare, quia quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, l. si quis sub conditione dandorum decem, si quis omis. caus. testamen. quæ regula procedit, inquit, tam in legatis, quam in hereditate; imò, licet ipse non dixerit, ea lex in specie loquitur de legato. Quinetiam Cur. dicto nu. 6. sententiam Ange. reprobatur, quia ratio communis conclusionis, vt filij positi in conditione non censeantur vocati, quia verba conditionalia nō disponunt, habet etiam locum in legatis, & fideicommissis particularibus; & ideo; audacter, inquit, iudicarem contra Angel. cuius etiam sententiam Alciat. reiecit in dicta l. Lucius, 2. nu. 48. & infra, ff. de heredi. institut. tum quia in legatis etiam conditiones non disponunt, l. in ratione, 2. §. penult. ff. ad legē falcid. tum quia tam vniuersalia fideicommissa, quam particularia, nutu relinqui possunt, vt superius dictum est, & ideo nulla in hoc debet constitui differentia, & hanc quoque

quoque opinionem, licet Alciatus non dixerit, contra Ang. quem refert, probat etiam Soc. sen. in l. cum auus, nu. 113. verfi. & per illum textum, in dicto §. cum quis, de condit. & demō. & sequitur Lancel. Galiaul. in dicta l. Centurio, nu. 98. & in fi. de vulg. & pup. subfi. & Claud. in l. ex facto §. ex facto, nu. 2. ff. ad Trebel. & in dicta l. Centurio, nu. 44. & in l. si cum dotem, nu. 12. ff. solut. matri. & Catel. Cotta. in memor. in dictione, filij in cond. & ita consuluit Paris. in consi. 74. nu. 1. & 3. vol. 2. & nouissimè hanc opinionem tenet etiam Dida. in c. Raynutius, §. 3. nu. 6. de testam.

Nec obstat dicta l. nutu, de legat. 3. quia in specie Galiaul. dicto nu. 98. in fi. respondet, quod loquitur de eo nutu, ex quo apparet, testatorem voluisse disponere, sed ex verbis conditionalibus non inferitur testatorem voluisse disponere, dicta l. si quis sub conditione, si quis omif. caus. test. Igitur non potest colligi probabilis coniectura ad inducendum legatum, vel fideicommissum tamen si illud sit speciale; & l. filiusfam. §. cum quis, de lega. primo, nihil facit secundum Corne. in dicta l. in legatis, C. de legat.

Sed aduerte, quia non ideo Corn. videtur ab opinione Ange. recedere, quam etiam sequitur Purpur. in dicta l. 1. num. 112. C. de pact. & Iaf. in consi. 4. nu. 5. vol. 1. dicit, etiam eam limitationem sibi multum placere; quia est pulchra, & subtilis, & ita ex facto etiam respondit Soc. iun. in consi. 158. num. 76. 77. vol. 2. vbi testatur hanc opinionem Angel. magis communiter esse receptam, & ideo ab ea non recedendum, maxime quia bonis etiam videtur rationibus fundata: quam etiam, vt refert Soc. eius patris in consi. quod in lucē editum non est, approbavit; & Pet. Gerar. de Pet. Sanc. in singul. 61. Neque enim in legatis verborū sonus, sed testatoris sensus inspicitur, dicta l. in legatis, C. de legat. & coniectura voluntatis multo facilius debet admitti; quia, vt frequenter contingit, de minori agitur prejudicio. l. cum proponebatur de legat. 2. & hanc sententiam tuetur Berous in consi. 110. nu. 42. & infra, lib. 1. & sequitur Cepha. in consi. 588. nu. 13. & Decia. in consi. 41. nu. 45. & infra, lib. 1.

35 Quaritur autem si testator in testamento, vel codicillis dixerit, dono Titio fundum Cornelianum, & ipse Titius sit praesens, & consentiat, an intelligatur esse legatum, vel donatio inter viuos: & huius rei magna quidem utilitas est; nam si est donatio inter viuos, reuocari non potest, l. vlt. de reuoc. dona. l. perfecta, de donatio. quae sub mod. at si sit legatum, reuocari potest, quia ambulatoria est voluntas testatoris etiam in legatis vsque ad supremam vitae exitum, l. 3. §. vlt. cum l. seq. de adm. legat. Item si sit donatio inter viuos, cessat falcidia, l. vbi ita donatur, ff. de mort. caus. donat. aliud est si legatum intelligatur, tot tit. ad leg. falci. Et quidem Ang. Are. in §. legatum, col. prima, versicul. quarit hic Ioa. Fab. Infit. de legat. firmiter tenet, hanc censerī magis donationem inter viuos, quam legatum, quia in vltima etiam voluntate contractus potest celebrari, glo. in l. heredes palam, §. vlt. ff. de testam. qui etiam reuocari non potest, licet testamentum, in quo contractus constituitur, sit reuocabile, Barto. in l. cum quis dece-

dens, §. codicillis, de legat. 3. cum similibus: legatum enim non exigit praesentiam legatarij, cum absenti, & ignoranti possit relinqui, cum pater, §. furdo, de leg. secundo donatio autem siue praesenti fiat, siue absenti, requirit consensum: nam ignoranti donatio facta non potest intelligi, l. absenti, ff. de donat. l. in omnibus rebus, ff. de actio. & oblig. Vnde cum Titius fuerit praesens, & praesentiter consensum donationi, magis videtur accedere ad naturam donationis inter viuos; quam ad legatum: ergo in dubio donatio inter viuos debet intelligi, quia verba simpliciter, & proprie accipi debent, non secundum quid, l. hoc legatum, & ibi Bar. de legat. 3. & quia haec est plenior interpretatio, arg. c. si pater, de testa. lib. 6. cum concord. & hanc sententiam latius confirmat Ioan. Crot. in rub. de leg. 1. nu. 10. Quinetiam nu. 11. putat posse attendari, quod si testator dixerit alicui praesenti, & accipienti, lego, & dono fundum Cornelianum; adhuc intelligatur donatio inter viuos, quia est plenior: quam sit legatum, argumento l. non solum, §. vlt. de vsucap. & per ea, quae scribit Bar. in l. si quis ante, ff. de acq. poss. & l. si te solū, §. 1. & l. si quis ita scripserit, Titius, ff. de her. inst.

Sed aduertendum est, quia superiore etiam casu aliud putat Ioan. Fab. in d. §. legatum, in fit. de lega. q. imò in dubio magis legatum, quam donatio inter viuos debeat intelligi, quam etiam sententiam probat Iacob. de Nigr. in d. Rub. de leg. 1. nu. 13. & Soc. iun. videtur sequi, nu. 63. & infra. & tuetur Natta post auth. hoc inter liberos, de no. cond. testam. irreuocab. versicu. quartus modus, col. 1. in fin. & sequen. Nam licet legatum absenti, & ignoranti relinqui possit, d. l. cum pater, §. furdo, de leg. 2. tamen nihil repugnat si praesenti relinquitur, cum & dicantibus testamentum, & testibus adhibitis in testamento, legari possit, l. dicantibus, C. de test. l. si quis ita scripserit, de reb. dub. §. legatarij, in fit. de testa. & idò hoc verbū, dono improprie accipi debet, vt deseruiat actui, qui geritur, & secundū subiectam materiam intelligatur, vt in specie probatur in l. si vno, in prin. ff. locat. nam cum proferatur in testamento, vel codicillis, quorum natura est, vt possint reuocari, vt reuocari possit, & idò debet censerī legatum, quod etiam dicitur donatio quaedam, l. legatum est donatio, de leg. 2. & d. §. legatum, in fit. de legat. aut saltem, vt Soc. iun. expressit, debet dici donatio causa mortis, quae etiam praesentiam exigit, & consensum donatarij, l. inter mortis, ff. de mort. caus. don. & legato aequiparatur, l. illud, eo. tit. & §. 1. in fit. 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 prin. ff. locati. Nā & subiecta materia praestat nobis interpretandi materiam, & potest dici optima intelligendi magistra, Bald. in l. omnes populi, in fi. de iust. & iure.

In posteriore autem casu, cum testator dixit, lego, & dono, Iohngē minor est dubitatio: in legatum sine dubio debet intelligi, vt scribit Iacob. de Nigr. in d. Rub. de leg. 1. num. 24. & Soc. iun. d. nu. 65. etenim si haec esset mera donatio, illud verbum, lego, superfluum redderetur; igitur debet intelligi

38 telligi dono, per legatum, siue legando dono; Neque in casu proposito deseruit regula dicta l. nō solum, §. vlt. de vsucap. quia loquitur, quādo duo sunt contractus celebrati, scilicet conductionis, & precarij, qui sunt inuicem repugnantes, quia conductioni non potest reuocari, at precariū ad libitum reuocatur, l. 1. de precar. Tunc ergo, quādo contractus sunt repugnantes, plenior inspicitur; sed quādo duo contractus coniunguntur inuicem non repugnantes, ita vt vnus possit alteri in esse, tunc vnus tantum contractus debet intelligi, & hanc limitationem ad dictam l. non solum, §. vlt. de vsucap. ponit Georg. Nat. in cle. sapē, in prin. col. 4. de verb. fig. vt refert Iacob. de Nig. Soluit etiam argumētum Soc. iun. quod locum nō habeat, quādo verba, quae proferuntur, habent tantā quā genus, & species; quia tunc semper magis inspicitur species, quā genus, argumento Rub. de seruit. & aq. Aduertendum est etiam, quia Io. Crot. adducit Bal. in l. cum antiquitas, nu. 4. C. de testa. & Rom. in consi. 71. incipiēte, pro decisio- ne, qui non loquuntur in casu dubio, sed supponunt indubitatē, factam esse donationē inter viuos in ipso testamento, & tunc dicunt eam reuocari non posse, quāuis ipsū testam. reuocetur. Sed in dubio credendum est, testatorē magis voluisse legatum relinquere, vel mortis causa donare, quā inter viuos, quia ei, quod geritur, magis cōgruit, vt ex praedictis apparet. Quod si vel per coniecturas constare possit, testatorem voluisse donationem facere inter viuos, tūc eius voluntas seruanda est, vt Soc. iun. etiam dicit d. nu. 65.

Fateatur etiam Io. Cro. in d. l. nu. 11. quod si nō possit valere tāquam donatio inter viuos, veluti si excedat summam quingentorum aureorū, quae absque infirmatione non valet, l. sancimus, conuicta l. pen. in fi. C. de don. legatum debeat intelligi: quia non praesumitur testator elegisse viam, per quam suū iudicium impugnetur, l. 3. ff. de milit. testa. & confirmat per l. apud Celsum, §. fufianus, ff. de dol. mal. except.

39 Hoc autem argumēto potest dici, qd si quinque testes non fuerint adhibiti, qui in legatis, & mortis causa donationibus sunt necessarij, l. vlt. C. de codic. & l. vlt. C. de don. cau. mor. magis debeat intelligi donatio inter viuos, quā legatum, vel mortis causa donatio, quia quaelibet dispositio sic debet intelligi, vt magis valeat, quā pereat, l. quoties, de reb. dub. de ver. obli. & de reg. iur. quae quidē praesumptio est firmissima, Paul. Cast. in l. ex imperfecto, C. de testa. in donatione aut inter viuos duo, vel tres testes pnt sufficere, c. in omni negotio, de testi. l. vbi numerus, ff. eo. tit. & ita ex numero testium iudicādū est, an sit donatio causa mortis, vel inter viuos, Cor. in consi. 124. nu. 3. vol. 4. & in consi. 259. nu. 9. eod. vol. Lud. Gozad. in consi. 80. nu. 15. quae tamen coniectura nō est omnino necessaria, vt latius explicauimus lib. 1. tit. 11. de don. caus. mort. ver. sexta coniectura.

40 Scribit etiam Nat. in consi. 645. nu. 3. & infra, quod si adhibiti sunt quinque testes, & verba deseruiat legato; magis praesumatur legatum, quā donatio inter viuos; tamen si traditio ipsius rei facta fuerit ab ipso testatore, nō quidem absolutē, sed sub causa, vel cōmemoratione legati, vt Bart.

explicat in l. legatum, la. 1. de leg. 2. quem sequuntur Bal. 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 don. Et si quidē fiat traditio vera, vel ficta ipso actu legandi, dubium non est, quin sub causa, & cōmemoratione legati facta intelligatur, quia quae incontinenti fiunt, censentur inesse, l. lecta, §. dicebam, ff. si cer. petat. 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 cōmemoratione legati; primo enim casu testator videtur recessisse à specie legati, & transiisse in contractū donationis inter viuos; posteriore autem casu legatū durare intelligitur, vt Bar. & alij tradiderunt in d. l. legatum, la. 1. de leg. 2. & sequitur Nat. in d. consi. 645. nu. 6. Et haec quidem de cōiecturis, ex quibus legata, vel fideicommissa relicta possint intelligi, satis abundeque sufficiant.

### A quibus legata, & fideicommissa relicta intelligantur. Titu. II.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Legatum censetur relictum ab herede, quod infra la id extendit, & restringit num. 3. & rursus extendit nu. 4. & infra, & sub nu. 8. & infra.
- 2 Relictum ab executore, intelligitur ab herede.
- 3 Relictum à tutore, intelligitur à pupillo herede, eod. num. 2.
- 4 Relictum à curatore, debetur ab herede scripto, c. n. 2.
- 5 L. si seruus §. qui margaritam, de leg. 1. auctoratur.
- 6 Heres censetur grauatus etiam redimere rem, vt praesert legatario.
- 7 Heredes omnes intelliguntur grauati pro portionibus hereditarijs.
- 8 Onus impersonaliter iniunctum, omnibus gradibus iniunctum videtur, & si in rem scriptum est, transit ad omnes successores.
- 9 Heres nominatim grauatus intelligitur tanquam heres, ita tamen vt onus ad alium non transeat.
- 10 Heres potius intelligitur grauatus, quā fideicommissarius vniuersalis, nisi fideicommissum vniuersale sit purum.
- 11 Fideicommissarius cui pars hereditatis restituitur, pro rata ad legata tenetur, eo. nu. 8.
- 12 Legata, an sint praestanda ab herede, vel à fideicommissario, num. 8.
- 13 Relicta in testamento, an & quando à legitimis heredibus debeantur, late explicat, & infra.
- 14 L. 1. §. vlt. de leg. 3. declaratur.
- 15 Heredes tantum scripti in testamento intelliguntur grauati per haec verba, quisquis mihi heres erit, dato.
- 16 Si legatum relictum est in codicillis ab omnibus heredibus, non videtur recessum à legato nominatiuè alicui iniuncto.
- 17 Legatum, & fideicommissum intelligitur relictum ab eo, à quo relinqui potuit.
- 18 Qui habet facultatem rei praestanda, facilius intelligitur



- itur grauatus.  
Plures, an in solidum grauati intelligantur, eodem numero 14.
- 15 Relicta ab instituto quando intelligantur repetita à substituto.
- 16 Legatum pium ab vno nominatim relictum, ab alio etiam præstari debet.
- 17 Legatum pium 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 vltra quartum gradum non videntur grauati ex prohibitione alienationis, etiam si fuerit expressum, vt bona perpetuo maneant in familia. Quid autem si dictum sit, quia voluit perpetuo ad descendentes peruenire, ibidem latè differit. Sños igitur, in auth. de resti. fideic. latè declaratur, 3 cod. num. 21.
- 22 Leges seruari debent: quia iudicio populi sunt receptæ.
- 23 Prohibitio alienationis, an vltra centum annos porrigatur.
- 24 Fideicommissum relictum post mortem plurimum, an à singulis, vel ab vltimo moriente relictum videatur.



**S**EQVITVR videre de coniecturis, ex quibus possit colligi, à quibus legata, & fideicommissa relictà intelligantur: Non enim est mirandum, si cum alius rogatus sit, alius interdum fideicommissio obstringatur, l. si seruus legatus, §. qui margaritam, de legat. primo, nam fideicommissum quandoque petitur ab ijs, cum quibus testator loquutus non est, l. peto, in prin. de leg. 2. non enim inspicitur, cum quo testator loquatur, sed in quæ voluntatis intentio dirigatur, l. cum pater, §. donationis, in fin. de lega. 2. & relictum ab vno quandoque ab alio præstatur, si est successor secundum voluntatem defuncti, l. à patre, & ibi Bal. de lega. 3. Et quia legatum est donatio quædam à defuncto relictà, ab hærede præstanda, §. legatum, in l. de legat. re. c. dicimus, legatum in dubio censeretur relictum ab hærede, d. §. qui margaritam, & ibi Bal. & Imol. dicunt, alibi non esse clarius expressum: idemque probatur in d. l. peto, in prin. de leg. 2. & tradit Bar. in l. codicillis, num. quarto, de usufruct. legat. & in l. quidam, numero primo, versiculo, quandoque, de reb. dub. & hanc communem opinionem dicit Corne. in consi. 53. numero 20. volum. 1. & hoc intelligitur, tamen si legatum, vel fideicommissum impersonaliter relictum sit: quia onus impersonaliter iniunctum, videtur iniunctum hæredi, Alex. in l. vit. §. Labeo, nu. 3. ff. si cert. petat. & ibi Ias. eo. nu. 3. scribit, quod si testator dixerit quod dentur Titio centum, semper intelligitur ab hæredibus, per d. §. qui margaritam, quem textum singularem putat Bal. in auth. si quando, de constit. pecu. idem quoque scribit Alex. in consi. 5

170. nu. 2. in fi. vol. 2. & Ruy. in consi. 177. nu. 10. vol. 2. Soc. sen. in l. Paulus, secunda, circa fin. de reb. dub. Quinetiam relictum ab excoctore censetur esse relictum ab hærede, vt colligitur ex gl. 1. in l. alio, & ibi Bar. expressit nu. 1. & 2. de alim. lega. & latè confirmat Baier. in l. cum filiofamil. num. 17. ver. ex hoc inferitur, de lega. 1. Similique modo fideicommissa relictà à tutoribus, ab ipsis pupillis tanquam hæredibus relictà intelliguntur, l. etiam à pupillorum tutoribus, de fideicom. l. cum etiam à pupillorum tutoribus, C. de iur. iur. & ibi Bal. nu. 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 præstari, tamen si tutoris datio nõ habeat effectum, vt est casus apertus in l. peto, §. mater, de lega. 2. & simili modo fideicommissum relictum à curatore, quem testator putabat legitime datum esse, ab hærede scripto deberetur, l. codicillis, §. 1. de usufruct. legat.

Item vsque adeo onus intelligitur esse hæredi iniunctum, vt si testator dixerit alicui, acceptis centum, dato fundum Titio, hoc debeat intelligi, vt centum accipiat ab hærede, nõ ab ipso Titio, Bal. per illum textum in d. l. si seruus, §. qui margaritam, de leg. 1. & ibi Paul. Cast. nu. 3. dicit, hoc esse mirabile, & aliud quemlibet discerni esse; cū commodum 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 duplii onere grauetur, & in hoc casu non loquitur ille tex. aut testator illum fundum ei nõ legauit, & tunc non potuit eum grauare, vt fundum suum daret Titio, l. ab eo, de fideic. sed si grauatur, videtur duo facere, primum videtur grauare hæredem, vt det ei centum, deinde intelligitur eum grauare, vt det fundum Titio, & consequenter is poterit agere ex verbis conditionalibus, vnde vt grauumen valeat, oportet, quod sumat originem à persona hæredis. & hoc modo declarandum videtur cessare admiratio secundum Pau. cuius interpretatione sequitur Soc. se. in l. Paulus, 2. in fi. de re. du.

Verumenimvero ab hærede intelligitur legatum esse relictum, quamuis testator vni proprietatem, alteri usufructum legauerit; nõ enim onus intelligitur legatario proprietatis esse impositum, Bal. in consi. 204. in fi. vol. 1. sed si testator legauerit rem, quam alicui reliquit, in dubio magis videtur relictà ab ipso legatario, quam ab hærede, ne duplici præstatione grauatus intelligatur, l. codicillis, in prin. & ibi notat Bar. de lega. 2. & Ruy. refert in consi. 32. nu. 1. vol. 2.

Ex eo autè, quod dictum est, onus intelligi fuisse iniunctum ipsi hæredi, deducitur, quod si filius reliquit matri iure institutionis certam rem, quæ legitima quantitate excedat, & disposuit, vt illa res post mortem matris ad alium perueniat, hæres ipse censetur grauatus eam rem redimere ab hæredibus matris, & eis precium soluere vsque ad legitimam, & eam rem dare legatario, Soc. sen. in l. Paulus, 2. circa fi. de reb. dub. dicens se ita cum Alex. præceptore suo consuluisset.

Sciendum est etiam, quod si plures sunt hæredes

redes instituti, videntur omnes in dubio grauati pro portionibus hæreditarijs, l. legatorum, in prin. & ibi Bar. de leg. 2. l. siue à certis, ff. de duob. reis. Dec. in consi. 299. nu. 14. & si quidem non sunt expressa nomina propria, sed alia, vt puta, filia, vel vxor, semper videtur grauamen iniunctum tanquam hæredibus, & consequenter pro hæreditarijs portionibus, casus est valde singularis secundum omnes in l. Lucius, §. Mania, ff. ad Trebell. & ita dicit Alex. in l. si mihi & Titio, nu. 9. ver. nec obstat, de verbo. obli. ga.

Neque etiam omittendum puto, quod si onus post aliquot hæredum gradus impersonaliter iniunctum sit, intelligitur iniunctum omnibus gradibus, Bal. in consi. 179. num. 1. in fi. & 2. in versu. nam in casu nostro, vol. 1. & sequitur Hieronym. Gabr. in consi. 117. num. 34. & infra. Et si grauamen scriptum est in rem, hæreditas ipsa grauata intelligitur, ita, vt quilibet successor teneatur per fideicommissum alteri restituere, donec hæreditas perueniat ad eum, qui fuit vltimo loco substitutus, Bal. in l. precibus, num. 46. versu. tu dic, & sequitur ibidem Sal. num. 26. in fi. de impub. & ali. subst. & Cur. sen. in consi. 42. num. 8. versu. accedat ad præmissa, & Socy. sen. in consi. 62. num. 10. volum. 3. & Paris. in consi. 30. num. 29. & sequi. volum. 2. & nouissimè consuluit clarissimus dom. Tiberius Decia. in consi. 41. num. 5. volum. 1. & in consi. 54. num. 26. versu. tertio, vol. 2. Vnde cum verba fideicommissi, vel prohibita alienationis, sunt concepta in rem, grauamè quoque intelligitur in rem scriptum; & ideo adstringit omnes personas, quocumque in gradu inueniantur, Paul. Cast. in consi. 77. num. 4. versu. contrarium dico, vol. 1. & sequitur Mandel. Alba. qui alios etiam consonantes refert in consi. 93. num. 2.

Notandum est etiam, quod si testator grauauit hæredem nomine proprio, nomen proprium intelligitur adiectum gratia demonstrationis, appellatiuum autè tacite intelligitur; quia, vt dictum est, ab hærede in dubio relictum præsumitur, per dictum §. qui margaritam, & ita post Cy. & Bald. tradit Ias. in l. eam quam, num. 4. versu. sed Bald. refert de fideicommissi.

Sed tamen differentia est, vtrum specialiter, & nominatim ab hærede relinquatur, vel simpliciter; quia priore casu onus legatorum ad alium nõ transit, posteriore autem casu porrigitur, Bart. in l. Marcellus, in prin. nu. 3. ff. ad Trebell. & Ias. nu. 9. & 10. idemque ex ijs etiam, quæ postea subiiciam, confirmabitur.

Quod autem dictum est, hæredem in dubio censeretur grauatum, extenditur, vt locum habeat, tamen si fideicommissum vniuersale relictum sit: nam legata videntur potius relictà ab hærede, quam à fideicommissario vniuersali, à quo etiam relinquere possunt, vt notat Bar. Imo. & alij in l. Marcellus, in prin. ff. ad Trebell. Aret. in l. 1. §. vlt. ad fi. de vulg. & pup. subst. Alex. in consi. 139. num. 2. volum. 1. & ita se habet communis sententia, vt dicit Cor. in consi. 53. nu. 20. vol. 1.

Sed hoc sanè debet restringi, nisi fideicommissum vniuersale sit purum: quia tunc tota quidè substatia debet restitui fideicommissario vniuersali, & ipse legatum, seu fideicommissum speciale præsta-

re debet, l. vlti. C. ad Trebell. præsumptum est, n. cum onere legatorum fideicommissum relictum, l. 2. ff. cod. tit. & ibi Bar. notat, quod hæreditas transit in fideicommissarium cum onere legatorum, & fideicommissarius, cui pars hæreditatis restituitur, pro rata ad legatorum præstationem compellitur, l. 2. C. eo. tit. ad Trebell. Tunc igitur legatum ab hærede præsumitur relictum, quando est purum, & fideicommissum vniuersale est in diem, Bald. in d. l. vlti. ad fin. C. ad Trebell. quod procedit etiam si legatum relictum sit post mortem hæredis, vt explicat Cor. dicens communem opinionem in d. consi. 53. nu. 20. vol. 1. Et quando legata debeant præstari ab hærede, vel à fideicommissario vniuersali, latè tradit Crau. in consi. 16. nu. 1. & infra, & in consi. 19. nu. 16. & Alci. in consi. 178. lib. 9.

Item quod dictum est, legatum, vel fideicommissum intelligi relictum ad hæredem, intelligitur de hærede instituto, si quidè sit institutus, alioquin de hærede legitime, d. l. peto, in prin. & ibi Bart. & Imo. de lega. 2. Et quidem legatum testamento relictum præsumitur relictum tanquam ab hæredibus scriptis, non autem tanquam à legitimis hæredibus, Bald. per illum text. in l. si quis testamento, de lega. 2.

Sed considera, quod si testator grauauit hæredem scriptum, quem ceteris præferebat, multo magis videtur censisse de alijs, qui succedunt præter, vel contra eius voluntatem, Bal. in l. non dubium, in octaua oppositione. C. de test. a. sed ipse videtur loqui secundum ius gentium, quod solè testatoris voluntatem intuetur; tamen ex testamento hæreditas non adatur: nam de iure civili plusquam manifestum est, legata, & fideicommissa relictà in testamento non deberi, si nemo ex testamento hæres extiterit, l. si nemo, ff. de testa. tute. & l. si nemo, ff. de reg. iur. Item qui præter, vel contra spem defuncti succedit, non intelligitur rogatus, vt ex sua portione restituat hæreditatem, l. epistolam, in prin. ff. ad Trebell. Et relictà in codicillis post factum testamentum, non debentur à legitimis hæredibus, si ex testamento nõ fuerit adita hæreditas, l. si quis cum testamentum nullum, §. vlt. ff. de iure codic. Cor. in consi. 245. nu. 3. vol. 3.

Verum planè relictum in defectum institutorum, siue testamenti, intelligitur esse relictum à venientibus ab intestato, l. Lucius, §. filiam, de lega. 2. & ibi Doctores. Item si testator dixerit, vt testamentum valeat omni meliori modo, intelligitur grauati legitimi hæredes venientes ab intestato, l. codicillis, §. vlt. de lega. 2.

Nec dubium est, quin per clausulam codicillarem intelligatur honorati venientes ab intestato, Bar. in l. 1. ff. de iure codicil. & relictà in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum, debentur à legitimis hæredibus, vel ab institutis in priore testamento, Corn. in consi. 308. num. 7. versu. ponamus, & in consi. 245. num. 3. volu. 3. & suo loco, quibus casibus clausula codicillaris intelligatur, fuit expositum, lib. 1. tit. 8.

Sed aduertendum est, quod per clausulam codicillarem intelliguntur 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

- tar grauari, gl. in l. non iustam. in verbo, repetitū. C. ad Trebel. per l. 1. §. vlt. de lega. 3. Ang. Aret. in sit. de codicil. in princ. & Ias. extollit in auth. ex causa. in fi. de lib. præt. Verum contrariam sententiam tenet Cur. in d. auth. ex causa, num. 73. & sequitur Didac. in c. Raynaldus, §. 3. nume. 8. de testa. quando simpliciter adiecta est clausula codicillaris, vt omnes successores legitimi grauari intelligantur, per l. ab intestato, ff. de iur. cod. vbi dicitur nihil interesse, quis succedat, dummodo ab intestato succedat. Nec officit d. l. 1. §. vlti. de leg. 3. quia loquitur, & intelligitur, quando proximior in gradu fuit nominatim, vel specialiter grauatus; nam illud certè indubitatè dicitur, inquit, si quis intestatus decedens ab eo, qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si ab illo repudiante, ad sequentem gradū deuoluta sit successio, eum fideicommissum non debere: pondero ego, qd dicit indubitatè: nā hoc planè indubitatum dici non potest; nisi specialiter, vel nominatim ab eo, qui sit in primo gradu, fuerit relictum. Id quod etiam confirmo, quia text. subiungit, sed & si à patrono relictū sit, & aliquis ex liberis eius, mortuo eo, admissus sit ad bonorum possessionem, idem erit dicendum; à patrono autē non potest dici relictum esse, nisi patroni mentio specialiter facta sit; igitur vna pars legis alteram declarat, l. vtrum, ff. de pet. ha. & ita Bar. etiam illum tex. intelligit in sumuario dicens, qd relictum nominatim ab eo, qui est in primo gradu, non debetur ab vltiori; licet ad eū hareditas deuoluatur: & sequitur Ias. sibi contrarius in l. 1. §. hoc autem, in l. lect. nu. 2. & in l. lect. nume. 5. ff. ad Treb. Idq; etiam notat Bart. in l. si plures, num. 2. de lega. 3. vt. f. legatum relictum nominatim ab vno, à sequentibus in gradu nō debeatur.
- 11 Sed licet per clausulam codicillarem intelligantur grauari haredes venientes ab intestato, tamē p̄ hęc verba: Quisquis mihi hares erit dato, &c. intelliguntur solum grauari haredes scripti in testamento, quando factum est testamentum, l. qui liberis §. hęc verba, de vulg. & pup. subst. Bar. in l. si quis cum nullum, in prin. nu. 2. & in l. quidam relierunt, §. quod si, ff. de iure codicil. & hęc est magis communis sententia, vt testatur Ias. & sequitur in l. hęc verba, nu. 29. de leg. 1. quicquid contradixerit gl. in l. ex duobus, §. 1. in verb. patris quoque, de vulg. subst. quam Bart. sibi contrarius tuetur, ibidem, in ver. sed ego puto. Sed Ias. ibidē nu. 7. post alios respondet. Quod si testamentum factum non sit, nulli dubium est, quin ex his verbis intelligantur grauari omnes venientes ab intestato, d. l. si quis cum nullum, in prin. & ibi Bar. nu. 2. & Bal. in prin. sequitur, ff. de iure codicil. & Ias. in locis supra citatis.
- 12 Non omitto, qd per generale legatum iniunctū omnibus haredibus in codicillis, nō intelligitur esse recessum à legato speciali, iniuncto nominatim vni ex haredibus in testamento, Ias. in l. si tibi homo, §. 1. nu. 13. de lega. 1. & si aliquis hares sit specialiter grauatus, & postea omnes generaliter, an generi per speciem derogetur, explicat Bar. in l. quæ situm, §. vlt. num. 1. de fund. instru.
- 13 Generaliter etiā notandum est, quod legatum, & fideicommissum in dubio intelligitur esse reli-

- ctū ab eo, à quo potuit relinqui, vt magis valeat, quam pereat. Bar. in l. Centurio, num. 37. ver. modo dubitatur, de vulg. & pup. subst. & in l. sed & si sic, num. 2. de leg. 3. & in l. codicillis, num. 4. de v. usufr. lega. & sequitur Aret. in d. l. Centurio, num. 10. & 16. Ruy. in consi. 116. num. 3. vol. 3. Rube. in consi. 157. nu. 6. Paris. in consi. 18. nu. 52. & infra, vol. 2. & in consi. 7. num. 34. & in consi. 42. nu. 11. volum. 3. Alcia. in consi. 209. num. 8. lib. 9. dicens cenferi fideicommissum iniunctum filio instituto, qui est honoratus, non autem filijs in conditione positus, vt magis valeat, quam pereat: & hęc communem, & indubitatum Doctorum sententiā esse profitetur, & ita consuluit Alex. in consi. 105. vol. 1. & Soc. sen. in consi. 104. num. 8. ver. 1. volu. 3. & Riminal. sen. in consi. 119. nu. 18. & 19. & in consi. 135. nu. 11. qui etiam dicit magis communem esse opinionem, & dom. Ceph. in consi. 419. nu. 30. & 32. qui plures alios refert, Vnde etiam onus duobus iniunctum, intelligitur impositum vni ex eis, si alter grauari non potuit, vt per illum tex. notat Are. post Bal. in l. si duobus, §. si hares. de leg. 1. Item facilius præsumitur grauatus, qui habet facultatem rei præstandæ, quam qui nō habet, sed oportet eum redimere, vt Bal. notat in l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2. & sequitur Matthe. de Afflic. in dec. 44. nu. 28. & Crauer. subscribit in consi. 666. num. 14.
- Alternatiua autem posita inter grauatos vnū quemque obligat in solidum, l. si ex toto, §. si ita scriptus, de lega. 1. Et si eadem res legatur à pluribus haredibus, an videatur in solidum à singulis legata, vel pro parte hareditaria, latè tractat Aret. in l. si pluribus, §. si eadem res, col. 2. ver. 2. quærit, vsque ad fi. de leg. 1.
- 15 Illud etiam notandum est, quod relictā ab instituto intelliguntur repetita à substituto, l. licet Imperator, de legat. 1. quod sanè intelligitur de substituto vulgari, quemadmodum ille tex. loquitur, Ias. in rub. de vulg. & pup. subst. nu. 7. Item intelligitur, nisi fuerit relictum ab instituto nominatim, l. Celsus, §. quod alicuius, de lega. 2. l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falc. & docet Bart. in d. l. licet Imperator, & ibi Ias. nu. 31. & infra Iac. tuus explicat, item debet restringi, nisi ex coiectione aliud appareat, vt ille tex. pbat in d. l. licet Imperator, & ibi Bar. notat. & Ias. num. 4. quod omnis lex, quæ sequitur coniecturam voluntatis testatoris, locum habet, nisi per aliam coniecturā excludatur.
- 16 Verūm planè legatum relictum p̄ causā, quā nis ab vno sit nominatim relictum; tamen ex coniectura voluntatis ab alio etiam præstari debet, l. quarta, §. Lucius, de alim. lega. Nam quod ibi fauore alimentorum constitutum est. Bar. ibidē extendit, vt habeat locum etiam in dispositione ad pias causas, & hoc in specie tradit Rom. in auth. similiter, in quartodecimo speciali p̄ causā, circa vltimas voluntates, nu. 62. ad leg. falc. & sequitur Alex. in l. si duobus, §. 1. aliās circa fin. princ. ver. & idem videtur dicendum, de leg. 1. & in dicta l. licet Imperator, nu. 11. & Ias. in d. l. si duobus, §. hares, nu. 14. 15. & Dec. in consi. 273. num. 1. ad fin. & in consi. 182. nume. 2. ver. si. & ad hoc etiam facit, & Ruy. in consi. 116. nu. 3. & 4. vol. 3. dicens, quod

- quod fauore pia causā onus præsumitur iniunctum illi, à quo aliās non præsumeretur, & Grat. in consi. 5. num. 24. vol. 2.
- 17 Quinetiam legatum ad pias causas relictum à secundo gradu, intelligitur relictū à primo, si primus gradus adiuerit, secundo excluso: Roman. in d. auth. similiter, num. 88. ad leg. falc. per l. 2. ff. de manu. testa. & subdit hoc esse mirabile, & si quis ignoraret dictam l. 2. contrarium diceret; idemque tradit Soc. sen. in tract. regularum, in verbo priuilegia. sub nu. 382. priuilegio 49. & sequitur Dec. in consi. 182. num. 2. ver. si. & hoc in tantum, & And. Tiraquel. in tracta. de priuileg. p̄ causā, priuilegio 62.
- 18 Quoties autem testator voluit bona sua perpetuo remanere in familia masculina, omnes gradatim intelliguntur esse grauari, Anch. in consi. 152. nu. 9. & onus quidem videtur reale, quasi qd ipsa hareditas videatur graua, siue bona, quæ sunt subiecta perpetuo fideicommissio, vt scribit Paul. Cast. in consi. 301. nu. 3. lib. 1. Roma. in consi. 457. nu. 1. & 2. Soc. sen. in consi. 43. num. 9. ad fin. lib. 3. Alex. in l. Centurio, nu. 94. ver. si. item addo. de vulg. & pup. subst. Cur. sen. in consi. 51. nu. 24. Paris. in consi. 63. nu. 13. vol. 2. & in consi. 90. nu. 43. vol. 2. & in consi. 92. num. 33. & infra, maxime num. 42. in fin. & infra, & in sequen. consi. 93. nu. 24. eod. volum. 2. idemq; scribit Crauer. in consi. 785. nu. 18. dicens, illam rationem adiectam prohibitioni, esse tantæ potestatis, vt realem eam efficiat, atq; ideo porrigatur ad omnem personā, in qua ratio ipsa locum habet. Sed si fideicommissum familiae simpliciter relictum sit, proximiores quidem admittuntur, sed an hi rursus gradatim intelligantur grauari alijs restituere, scribit Alcia. in l. cum ita, §. in fideicommissio, nu. 13. 14. de leg. 2. & nos postea dicemus, an gradatim fideicommissum relictum intelligatur.
- 19 Ex his autem verbis in stirpes, & non in capita, colligi non potest, quemquam fuisse grauatū, quia hęc verba intelliguntur actiue, non passiuè, Paris. in consi. 87. nu. 25. ad fi. vol. 2.
- 20 Ex eo autem, quod filij sunt grauari, non inferitur, nepotes etiam grauatos esse, quia cum agitur de onere, filiorum appellatione nepotes non continentur, l. quod si nepotes, ff. de testam. tute. §. vlti. in l. qui testa. tuto. dar. poss. Bar. in l. liberorū, num. 5. ver. si. secundo casu, ff. de verb. sign. & in l. Gallus, §. instruens, num. 3. de lib. & posth. Paul. Cast. in consi. 97. num. 3. vol. 2. Cor. in consi. 182. num. 7. vol. 2. Cur. sen. in consi. 45. nume. 17. Dec. in consi. 95. nu. 5. ver. si. sed tamen in casu proposito. & in consi. 593. num. 5. Paris. in consi. 31. num. 16. & in consi. 87. num. 23. vol. 2. Alc. in consi. 35. nu. 18. lib. 9. Nec sequitur, testator grauauit proximiores, ergo intelligitur etiam grauasse remotiores, Crauer. in consi. 306. nume. 5. in fin. nam hoc modo omnes substitutiones possent protendi in infinitum, vt inquit celeberrimus iurisc. do. Tiberius Decian. in consi. 2. num. 74. & infra, & in sequenti consi. 75. nume. 12. ver. si. tertia, & infra, volu. 2. vnde etiam pari ratione prohibitio alienationis facta filijs nō porrigitur ad nepotes, gl. per illum textum, in §. nos igitur. in auth. de restit. fideicommiss. Cyn. Bald. & Saly. in l. voluntas,

- de fideicommiss. Bar. in l. Lucius, §. 1. de lega. 3. in l. filiusfam. §. diui, nume. 20. & ibi Doctores omnes, de lega. primo, maxime Alexan. nu. 25. idem Alexan. in consi. 56. num. 3. volum. 5. & in consi. 49. num. 12. & in consi. 140. in princ. vol. 6. Ruy. in consi. 18. num. 10. vol. 2. Dec. in consi. 182. col. 1. ver. 3. & in consi. 218. num. 13. & hanc opinionem communem esse testatur Didac. var. resolu. lib. 3. cap. 5. num. 4.
- Sed hęc debent restringi, nisi appareat ex coniecturis, testatorem voluisse, filiorum appellatione nepotes etiam contineri; nam tunc ipsi quoque intelliguntur grauari, per l. liberorum, verficul. sed & Papyrius, de verb. significatio. dum dicit, nisi voluntas testatoris aliter se habeat: nā si, cum agitur de fauore, filij appellatione nepos continetur, nisi aliter se habeat voluntas testatoris: ergo simili modo, quando agitur de onere, quamuis regulariter appellatione filij nepos non comprehendatur; tamen hoc debet intelligi, nisi aliter se habeat voluntas testatoris, quæ ex coniecturis etiam colligi possit, & ita omnes admittunt, vt dicit Cur. iun. in consi. 111. num. 5. & infra latè ostendit, ex quibus coniecturis id colligatur, quam etiam limitationem probat Paris. in consi. 63. num. 20. vol. 2.
- Simili quoque modo ex coniecturis prohibitio alienationis facta filijs extenditur ad nepotes, & pronepotes, & presertim si causa prohibitionis in filijs expressa, in nepotibus, & pronepotes vigeat, veluti, quia voluit testator bona in familia conseruari, quia ratio adiecta prohibitioni eam extendit. Bar. in l. pater filium, §. fundum, de leg. 3. glo. in l. quoties ab omnibus, de fideicommiss. & ita sentit Alex. in d. §. diui num. 25. & 102. Crot. expresit num. 127. ad fin. ver. aliquando & quarto, & consuluit Roma. in consi. 457. nume. 1. & Socy. sen. in consi. 43. num. 1. & 2. volum. 3. & ita ex facto respondit etiam Curt. in consi. 43. nu. 11. & Paris. in consi. 52. nu. 16. & in consi. 63. nume. 20. 27. 28. volum. 2. & alibi sæpe, & Alciat. in consi. 206. nume. 5. & infra, lib. 9. & hanc opinionem probat etiam Didac. in dicto capit. quinto, num. 4. verficu. causa igitur prohibitionis, varia. resolut. lib. 3.
- 21 Porrò descendentes vltra quartum gradum nō intelliguntur esse grauari ex prohibitione alienationis extra familiam, quāuis illa ratio fuerit adiecta, vt perpetuo bona maneant in familia. §. nos igitur. in auth. de rest. fideic. & ibi Iac. de Beluis. notar circa fin. ver. si. & nota, & Bar. nume. 3. & Ang. num. 3. & hęc est concors omnium sententia, vt testatur Didac. varia. resolu. lib. 3. cap. 5. nu. 4. verfic. secundum. Quartus autem gradus, & sic quarta generatio includitur in prohibitione, vt ille textus probat, & ibi Doctores prædicti clarè præsupponunt, & expresit Paris. in consi. 52. nu. 18. vol. 2. & Soc. iun. in consi. 140. num. 10. vol. 3. Item aduerte, qd quartus gradus connumeratur à persona expressè prohibita, vt dilucidius explicat idē Soc. iun. in consi. 136. nu. 41. & infra, eod. vol. 3.
- Hoc amplius aduerte, quod grauamē restringitur vsque ad quartum gradū, quando facta est prohibitio alienationis extra familiam, vt ille textus loquitur, in d. §. nos igitur. Nam cum prohibitio

fit odiosa. l. 2. si à parēt. quis fuer. manu. debet restringi. Aliud videtur quādo fideicommissum familię esset relictum simpliciter; quia tunc fideicommissum videtur fauorabile, nec debet restringi, sed in infinitum protendi, Anch. in consi. 27. col. penult. & ita distinguit Dec. in consi. 321. col. 1. versi. non obstat, quōd dispositio. & Paris. in consi. 72. nu. 84. vol. 4. & sequitur Soc. iun. in consi. 136. in fin. vol. 3. quamquam Alciatus in l. filiusfam. §. diui. nume. 52. de leg. 1. aliud videatur sentire, dicens, quōd ratio, & verba illius cōstitutionis hęc restrictiōnem non patiuntur; & ego considero, quod res simpliciter subiectę fideicommissio ab ipsa lege prohibentur alienari, l. vlt. & auth. res. quę. in prin. com. de leg. Verum planē de prohibitiōne alienationis ipsa cōstitutio loquitur, & aliud est, quōd fideicommissum ex prohibitiōne alienationis inducatur, iuxta dictū §. diui. aliud est, quod directō, & principaliter relinquatur; quia nō eque dispositio testatoris restringi debet, id quod postea etiam suo loco commodius dicemus.

Rursus etiam aduerte, nam quod dictū est de prohibitiōne alienationis extra familiam, vt non porrigatur vltra quartū gradum, restringitur, nisi prohibitiō alienationis facta sit hac artione expressa; quia testator voluit bona sua ad suos descēdentes perpetuō peruenire: nā descēdentes etiā vltra quartum gradum vsque in infinitū intelliguntur grauati, & ita in specie restringit Iacob. de Beluis. in dicta auth. de restit. fideicom. ad fin. in versi. & nota. & sequitur Bar. nu. 3. & Ang. eo. nu. 3. & idem Iacob. reddit rationem diuersitatis, & differentię, nam licet hoc verbum perpetuō, vtroque casu fuerit expressum, tamen familię nomē non egreditur quartum gradū, vt in d. §. nos igitur, versi. codicillum, at descendentiū appellatiōne omnes posterī continentur vsque in infinitum, vt de suis, & legit. hered. & in authen. de her. ab intesta. §. 1. l. cognoscere. §. vlt. & l. l. berorn. de verbo. sign. & hanc limitationem sequitur Alex. in consi. 56. nu. 1. vol. 1. quod est repetitū in consi. 23. vol. 2. idemque scribit in consi. 59. nu. 4. vol. 3. & Soc. sen. in consi. 43. nu. 2. vol. 3. & sequitur Dec. in consi. 481. nu. 9. & in consi. 516. nu. 16. & in consi. 635. nu. 8. l. in l. filiusfam. §. diui. in prima lectu. nu. 113. & in 2. num. 155. de leg. 1. & ibi Ioan. Crot. nu. 129. qui etiam dicit ex verbis Barbat. qui eandem sententiā sequitur, ita fuisse consultum à collegio Bononię. & Ruy. in consil. 123. num. 17. vol. 2. & in consil. 124. nu. 2. eod. vol. & Cur. iun. in consi. 88. nume. 2. quam etiam communem esse sententiā fatetur Didac. eod. cap. 5. nume. 4. sub d. versi. secundum, vari. resolu. lib. 3. & sequitur clariss. collega meus Do. Cepha. in consi. 114. nu. 35. & in consi. 137. nu. 38.

Sed diligenter aduertendum est; quia Ripa in dicto §. diui. nume. 112. hanc differentiam inter verbum descendentes, & nomen familię, non probat; quia etiam appellatiōne familię veniunt omnes descendentes vsque in infinitum, l. pronuncia. tio. §. familia. & versi. iure enim proprio, & ad fi. versi. ite appellatur, de verbo. sign. & ideo concludit, nullā vim esse in verbo, familię, neque in verbo, descendentes, sed in verbo, perpetuō, quod qui dem intelligitur sine p̄finitione tēporis, leum

debere columnam, de feruitur. vrb. p̄d. l. purē §. vlt. de dol. mal. except. l. annua. §. vlt. de annu. legat. l. si ususfructus municipibus, de v. usufr. legat. Vnde si testator dixerit, inquit, volo bona mea perpetuō conseruari in familia, prohibitiō alienationis porrigitur vsque in infinitum, & adducit Cur. (sed est Soc. inter cōsilia Cur. se.) in consi. 40. col. pen. ver. quod etiam patet, verū ipse Soc. allegat Iacob. de Beluis. in d. auth. de restit. fideicom. qui, vt p̄dixi, constituit differētiā inter familię appellationem, & descendentiū nomen, quam differētiā ipse Soc. etiam sequitur in d. consi. 43. nu. 2. vol. 3. Item Ripa nihil respōdet ad §. nos igitur, vbi dilucidē probatur, quōd prohibitiō alienationis extra familiam, vt perpetuō bona maneat in familia, nō porrigitur vltra quartum gradum. Non omitto, quōd Socy. iun. etiam videtur sequi ipsum Ripam in consi. 81. nu. 23. vol. 2. & Paris. similiter facit fundamētum in hoc verbo, perpetuō, in consi. 88. nu. 23. vol. 2. sed nec ipsi ad illū textum respondent. Proinde Didac. in loco superius citato sub dicto versi. secundum, dicit, si bi perquam durū videri, quōd Iustinianus in d. §. nos igitur, respōdit; & subdit, hanc Doctōrum interpretatiōnem contrariam esse Iustiniani respōsio, ex quo apertē probatur, prohibitiōne alienationis factam ex ea causā, vt res perpetuō maneat in familia, nec eam egrediatur; non extendi vltra quartam generationem; nam testator prohibuit alienationem rerum; quia voluit eas manere perpetuō in eius familia; vnde non possum, inquit, percipere, qua ratione aliud dicendum sit eo casu, quo testator phibuerit alienationē, propterea, quōd voluerit res alienari prohibitas manere apud eius descēdentes; quia non potest dici appellatiōne descendentiū plures generationes comprehendī, quā sub nomine familię; & ideo qui fatetur communem, vt prohibitiō alienationis facta eam causam, quōd testator velit rem perpetuō in familia remanere, nō habeat vim vltra quartam generationem; similiter negare non possunt, quin illa communis sententiā sit falsa, vt prohibitiō extendatur vltra quartum gradum, quando testator eā causam adiecit prohibitiōni; quōd velit, res alienari phibitas perpetuō manere apud eius descēdentes; nam in hoc etiam casu debet restringi prohibitiō, vt quartum gradū nō excedat, & licet ipse non dixerit, hęc opinionem refert Ioa. Crot. in dicto §. Diui. nu. 174. quēdam eius discipulum magna cum laude publicē disputando sustinuisse, per dictū §. nos igitur, & hanc opinionē videtur sequi clarissimus collega meus Do. Cepha. in consi. 268. num. 29. & infra. Verum planē existimat Didac. non esse seruandam Iustiniani cōstitutio, quoties aliquot coniecturis possumus percipere, testatorem eam prohibitiōnem perpetuā esse voluisse, & maximē ex moribus regionis, & ita dicit apud ipsos Taurina lege sancitū esse, prohibitiōnes perpetuas esse, nulla facta distinctiōne quartę, vel quintę generationis, idē quōd prohibitiō excedat quartum gradum, quādo ex verbis hoc concipi possit; tradit Grat. in consi. 133. nu. 11. vol. 2. & Paris. in consi. 37. nu. 24. & infra, & in consi. 88. nu. 22. & infra, vol. 2. & ita sentiunt omnes Doctōres, qui loquuntur de descendenti

scendentibus in locis superius citatis.

Sed ego non video adhuc fuisse responsum ad textum in auth. de restit. fideicom. vbi ex verbis testamēti manifestē colligitur, testatorem voluisse bona sua, quę prohibuit alienari, per oīa permanere, & perpetuare in familia sua, & nunquā egredi de nomine suo, vt post principium illius cōstitutionis legitur, ibi, siue ex testamento, &c. tamen in dicto §. nos igitur, versi. codicillum, restringitur huiusmodi prohibitiō, vt non habeat locum post quartam generationē, neque Imperator ex eo nititur, quōd testator de familia fuerit loquutus; nā & nomen familię, vt dictum est, omnes posterōs, & descendētes complectitur, & verbum perpetuare, quod fuerat expressum, perspicuā testatoris voluntatē ostēdit, & quōd amplius est, illa repetitiō, & nunquam egredi de nomine suo, enixam magis ostendit voluntatem testatoris; & pleniorē accipit interpretatiōnem, vt notat gl. & Bar. in l. balista. ff. ad Treb. Igitur Imperator videtur terminū p̄stituisse testatoris voluntati, vt & si velit, non possit vltra quartum gradū producere hanc alienationis prohibitiōnem; & ideo descendentes vltra quartum gradū non videntur grauati; quia neque per alienationis prohibitiōnem vltra quartam generationem grauari possint, & nemo potest facere, quin leges habeat locum in suo testamēto, l. nemo potest, de leg. 1. Non enim hęc videtur esse quęstio voluntatis sed potestatis, nec Imperator in p̄dicta cōstitutio, in verbo, familię, ponit fundamentum, imō p̄supponit, adhuc post quartam generationē familię nō mē perdurare; sed ex eo mouetur, quod post lapsum tanti t̄pis huiusmodi controuersia non debeat in iudicijs proponi, nam secundum Haloandri traditionē, quę est magis dilucida, dicitur in versi. quin vt maxime, quōd cum quatuor iā generationes p̄terijisse videretur, haud sustineremus tam absolutā causam denovo tradi iudicijs; & huius quidem sententię videtur esse Alci. in d. §. Diui. nu. 51. ad fi. & 52. & in consi. 31. nu. 31. lib. 9.

Fateor planē p̄dictā cōstitutio obscurā esse, & Iustinianū debuisse legē apertius conscribere, si generaliter voluit inhibere, ne possit testator alienationem bonorū suorum vltra quartā generationem prohibere; nam quod expressim nō phibetur, intelligitur esse permissum, l. nec non. §. quod eis. ex quib. caus. maio. Neque enim Imperator dicit, talē phibitiōnem alienationis vltra quartā gnationē fieri non posse, aut legib. esse interdictā, sed v̄ velle sectari vestigia voluntatis testatoris, dum dicit, nos igitur testamentum subtilius considerantes: item varias illius cōstitutionis rationes adducit, vt secundum Haloandri traditionem ex illis verbis colligitur [ ac per has, nec non alias, quas p̄diximus rationes, quę ad huiusmodi iudicationem, & legislationem abundē nobis sufficiunt. ] Nam frustra alia quæruntur rationes, cū quid fieri lex ipsa prohibuit: toties enim secundum voluntatem testatoris quis facere compellitur, quoties contra legem nihil est futurum, l. si quis eum. de condi. & demon. & dispositio testatoris ita demum valet, si sit legitima, l. cum quęstio. in fin. C. de lega. & suo loco plenius fuit expositum lib. 2. tit. 3. quemadmodum volū-

tas testatoris debeat obseruari: Igitur ego subfisso, & dum in dubio est animus, paulo momento huc, illuc impellitur, nec temerē à communi Doctōrum interpretatiōne vsu recepta recedendum puto, l. minime, & l. si de interpretatiōne. ff. de leg. 1. Nam nec leges ipse alia ex causa nos tenent, quā quōd iudicio populi recepta sunt, l. de quibus, versi. nam cum ipsa leges, eod. tit. & leges ipse firmantur, cum moribus v̄tentiū approbantur. c. in istis. 4. dist.

23 Quod verō Dec. scribit in consi. 378. ad fi. ver. quarto, prohibitiōnem alienationis centum annis extingui post mortem testatoris, vel aditam eius h̄reditatem, & sequitur p̄stantissimus collega meus Domi. Cephal. in consi. 268. num. 25. & infra, nusquam alibi scriptum, aut lectum esse testatur Alcia. in d. §. diui. num. 52. & quidem supradicta cōstitutio refragatur, quę intra quartum gradum sine vlla temporis distinctiōne voluit prohibitiōnem alienationis obseruari, & cōsequenter licet centum annorum spacium transactum fuerit; nam vix quatuor generationes cētum annis concludi possibile est, cum vita hominis longui usque ad illud tempus porrigatur, l. ultim. de sacrosanct. eccles.

24 Quærēt etiam aliquis, an fideicommissum relictum post mortem plurium à singulis, vel ab vltimo decedente relictum videatur: Id quod in specie tractat Aret. in l. Centurio, nu. 16. & in l. si pater impubes, nu. 24. de vulg. & pupil. substitit. & in consi. 155. diligenter, nu. 1. versi. & quōd ista. & nu. 2. Alex. in consi. 91. vol. 1. Soc. sen. in consi. 104. nu. 9. versi. ad secundum, vol. 3. Ruin. in consil. 83. num. 7. & in consi. 96. nu. 8. & in consil. 185. nu. 8. vol. 2. & in cōsi. 118. nu. 4. vol. 3. & quā nos superiori libro diffusius hoc explicauimus, tit. 5. qui inscribitur: ex quibus cōiecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutiō, non puto amplius instādum, ne bis eadem dicamus; vnde ad alias coniecturas procedendum est.

Fideicommissum post mortem filij relictum, vtrum à filio, vel eius herede relictum videatur. Tit. III.

S V M M A R I V M.

- 1 Legitima grauari non potest, quod restringitur.
- 2 Heres filij impubers grauatus potest detrabere trebellianicam, licet legitimam non possit.
- 3 Corn. in consi. 142. nu. 4. vol. 4. errore labitur, eodem nume. 2.
- 4 Fideicommissum post mortem filij impubers relictum, an relictum videatur à filio, vel eius herede, latē differit, & distinguit, & infra vsque ad fin.
- 5 L. coh. heredi. §. cum filio, de vulg. sub. declaratur, eo. nume. 3.
- 6 Trebellianica in relictis ad pias causas locum non habet.
- 7 Legitima filij impubers includitur in fideicommissa quod ab eius herede relictum intelligitur.
- 8 Fideicommissum non potest relinqui ab heredibus filij, qui decessit post pubertatem.

Volunt.

- 7 *Voluntatis diuifio fieri non debet.*  
 8 *Conditio debet intelligi, vt poffit exiftere, & non exiftere.*  
 9 *Diftinguens eſt proximus veritati, nec dicitur opinionones reprobare.*  
*Diftinguens opinio ſequenda eſt, eod. num. 9.*



**N** OVISSIME igitur videndum est, an fideicommissum relictum post mortem filij, intelligatur esse relictum à filio, vel ab eius hærede; cuius rei magna utilitas est; nam si filius est impubes, & fideicommissum tanquam à filio relictum debet restitui, tunc heres eius, siue sit substitutus, siue legitimus, deducit legitimitatem ex persona ipsius filij, & Trebellianicam quæ detrahitur de bonis subiectis restitutioni. Constat enim filium non posse grauari in legitima, l. si arrogator. ff. de adopt. l. coheredi. §. cum filio. de vulg. & pup. subst. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. & notatur in l. ex tribus. eo. tit. nec dubium est; quin filius grauatus post mortem, legitimam, & trebellianicam possit deducere, c. Raynaldus, & c. Raynaldus, & vtrobiq; notat glo. & Doctores tradunt, de testa. Bar. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. id quod suo loco iuris comprobatum fuit: At si grauamen intelligatur inunctum heredi ipsius filij, substituto, vel legitimo; quod quidem fieri potest, l. si fundum per fideicommissum, §. vlti. c. l. seq. de leg. 1. tunc qui dem legitimam ex persona filij, qui non fuit grauatus, deducere non poterit; trebellianicam autem poterit iure suo retinere; quoniam quilibet haeres, vt haeres rogatus restituere; hereditatem per fideicommissum, potest trebellianicam detrahere iure proprio, nisi specialiter sit prohibita, l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebel. §. sed quia haeres, inſtit. de fideicom. hered. & auth. sed cum testator, ad leg. falci. & hanc differentiam Bart. in specie adnotauit in l. coheredi. §. cum filia. vers. quod si heredem, in fi. de vulg. & pupil. subst. & sequuntur alij. Vnde Corn. in consil. 142. nume. 4. volu. 4. errore labitur, cum dicit, heredem filij grauatum non posse detrahere trebellianicam, quia nec legitimam potest, quæ est magis fauorabilis, & privilegiaria: Nam hæc est falsa argumentatio in casu proposito, quoniam haeres 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 grauatus, & ita in additionibus ad Corn. cum reprehendit manu sua subtilissimi ingenij vir auunculus meus dominus Ioan. Fontibonus, Iurisconsultus optimus, & de me optimè meritis, & per eandem rationem Lancel. Galian. in l. Centurio, nume. 88. vers. secundò aduerte. de vulg. & pup. subst. eundem Corn. reprobaui, & idem Corn. in consil. 49. num. 8. eod. volu. 4. in hanc opinionem procliuor videtur, quamuis subsistat, sed ex supradicta ratione differentia planè tollitur omnis dubitatio, & Rapha. Fulgo. explicat in l. ex tribus nu. 3. C. de inoff. testam.

Porro in dubio fideicommissum relictum post mortem filij impuberis hæredis instituti, magis

intelligitur esse relictum ab ipso filio, quam ab eius hærede, vt Bar. notat per illum textum in d. l. coheredi. §. cum filia. vers. quod si heredem. de vulg. & pup. subst. & ponderat illum textum, dicit, vt ab impubere fideicommissum post mortem eius dato, & dicit, hoc propter supradictam utilitatem perpetuò notandum esse; sed idem Bartol. in l. qui duos. quæ statim sequitur, num. 1. contrarium videtur sentire, quod in d. fideicommissum relictum post mortem filij impuberis, magis intelligatur esse relictum ab hærede filij substituto; quam ab ipso filio: & ad dictum §. cum filia. vers. quod si heredem, respondet: quod ibi verba fuerunt prolata ad ipsum impuberem, quoniam testator ipsum impuberem grauauit: Nam dicit textus: Quod si heredem filium pater rogauit, si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituere: vnde non est mirum si Iurisconsultus postea subiunxit, vt ab impubere fideicommissum post mortem eius dato: & licet Bartol. in d. l. qui duos. loquatur de substituto directo: tamen, quia destruit fundamentum dicti §. cum filia. vers. quod si heredem. idem sentit de legitimo herede, & ab illa opinione, quam tenuit per illum textum in d. vers. quod si heredem, videtur recessisse, sublato enim fundamento euit edictum. l. fluminum, §. vitium, vers. idem Seruius, de damn. infecto, & cessante causa cessat effectus, e. cum cessante. de appell. cum vulgarib. Sed clarissimus præceptor meus dominus Soc. iun. in consil. 131. nu. 76. vers. præterea. & infra. volu. 1. tue tur sententiam Bart. quam tenuit in d. §. cum filia. vers. quod si heredem, & ait, cum sibi non contra dixisset, in d. l. qui duos; nã quæquid sit (inquit) quando agitur de substitutione directa; quando loquimur de substitutione fideicommissaria, cui onus inunctum videatur, Bart. se remittit ad ea, quæ scripsit in l. Marcellus. ff. ad Trebel. vbi hoc in specie non tangit; sed, ni fallor, dominus meus (quod pace eius dixerim) non aduertit, quod Bart. 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. coheredi. §. cum filia. vers. quod si heredem, quæ videbatur refragari, respondet, vt prædixi, quod ibi verba fuerunt prolata ad ipsum impuberem, quoniam ipsum impuberem grauauit, sed hic simpliciter fuerunt prolata, vnde cum referantur (inquit) post mortem, videtur relinqui à substituto, argumento l. codicillis, in prin. de usufru. lega. & hoc Bartol. putat esse verum in substitutione directa, vt scilicet legatum relictum post mortem filij, magis videatur relictum à substituto directo ipsius filij, quam ab ipso filio. Quod autem Bart. se remittit in substitutione fideicommissaria vtrū videantur legata relicta ab herede, vel fideicommissario; ad propositum non facit: quia Bart. non se remittit, an onus fideicommissariae substitutionis videatur impositum ipsi filio, vel heredi ipsius filij; sed an legata videantur esse relicta à filio, vel à fideicommissario vniuersali; id quod tractat in d. l. Marcellus. Fateor autem, quod dicta l. qui duos, loquitur de substitutione directa, hoc est, quando facta est pupillaris substitutio ipsi filio.

lio impuberi, vtrum legatum relictum post mortem filij videatur relictum ab ipso filio, vel à substituto ipsius filij, & consequenter ab hærede; & quod dicit de legato, idem intelligendum est de fideicommissum, per l. 1. de lega. 1. cum concord. & quod dicit de substituto directo, idè videtur sensisse de legitimo hærede impuberis, quem etiam pater grauare potuit: quia per substitutionem pupillarem potuit ei legitimam filij impuberis hereditatem auferre, l. si fundum per fideicommissum, §. vlt. cum lege seq. de leg. 1. An autem à fideicommissario vniuersali, vel ab ipso filio relictum legatum intelligatur, Bartol. à contradictione ita defendit, quod in dicto §. cum filia. vers. quod si heredem, loquitur de hærede filij legitimo; & ita sentit Saly. in l. ex tribus, in fi. C. de inoff. testa. Sed difficultas consistit in assignanda ratione differentia, & differentia, quam non posse reddi scribit Alex. in l. 1. §. vlti. num. 3. vers. de hoc articulo, de vulg. subst. Item Bart. à contradictione non potest defendi circa intellectum dicti §. cum filia. in vers. quod si heredem; quia euidenter sibi contradicit, vt superius ostendi; Veruntamen pro opinione Bar. quam tenet in dicto vers. ul. quod si heredem, quod scilicet in dubio fideicommissum relictum post mortem filij videatur relictum à filio, non à legitimis hæredibus ei succedentibus ab intestato, consuluit Paul. Cast. in consil. 341. num. 4. vers. 3. oppono, vol. 1. & in consil. 67. in fi. vol. 2. vbi inducit textum in c. si pater, de testa. lib. 6. ducto argumento à sensu contrario; nam ibi pauperes post mortem filiorum fuerant substituti, & dicitur, quod ideo legitima, & trebellianica detrahi non potest, quia illa substitutio censetur directa pupillaris; ergo innuit per contrarium sensum, quod si esset fideicommissaria, saltem legitima posset deduci: igitur illud fideicommissum nõ posset intelligi relictum à venientibus ab intestato, sed ab ipso filio impubere; nam si esset relictum à legitimis hæredibus ipsius impuberis, legitima, nõ posset deduci; quia vt superius diximus, ipse filius non esset grauatus. Et si aliquis dixerit, aduerte, quod ibi argumentum à contrario sensu sumi non potest: quia sequeretur, quod si esset fideicommissaria substitutio, posset etiam trebellianica retineri, & tamè cum pauperes essent substituti, secundum communem Doctorem sententiam cessat trebellianica, quæ in relictis ad pias causas locum nõ habet, auth. similiter, & ibi Bartol. nume. 3. ad leg. falci. & ibi Bald. nume. 6. quam opinionem communè dicit Abbas in c. Raynald. num. 18. de testa. & plerique sequuntur, quos hic recensere operæ pretium non est, & ita ad illum textum responderet Alex. in l. 1. §. vlt. num. 3. vers. sed responderi potest, de vulg. subst. & in dicta l. coheredi. §. cum filie, nume. 3. Sed aduersus hanc solutionem replicat Aret. in d. l. 1. §. vlti. nume. 20. de vulg. & pupil. subst. & in consil. 155. aliàs 154. incip. periculolum. num. 14. vers. pro ista conclusione, quod in

trebellianica non sumitur argumentum à contrario sensu, ne aliquid inducatur contra mentem iuris, quæ videtur esse, vt de relictis ad pias causas, non detrahat; sed in legitima sumi potest hoc argumentum; 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 Aret. quoque legendo, & consulendo hanc opinionem sequitur, quando filio impuberi succedunt legitimi hæredes ab intestato; nã aliud tenet expressè, quando substitutus ei succedit, qui venit ex iudicio testatoris expresso; quia tunc concludit, quod fideicommissum impersonaliter relictum, videatur relictum ab ipso substituto; apud quem tempore, quo fieri debet restitutio, reperitur hæreditas, quæ est subiecta restitutioni, & ita intelligit glo. & Bar. in d. l. qui duos, de vulg. & pupil. subst. Hanc etiam opinionem, quod si deicommissum in dubio videatur relictum à filio instituto, tenet Curt. sen. in consil. 42. nu. 19. vers. quia in dubio, & Fab. in auth. nominissima. nume. 140. de inoff. testa. & Soc. iun. in dicto consil. 131. num. 76. vers. præterea, & infra, vol. 1. vbi in fine etiam dicit, hanc opinionem ex usu apud nostros Doctores videri receptam; quando facta est filij substitutio fideicommissaria sub conditione, si decesserint sine liberis, quia cum omnes dicant eo casu detrahi legitimam, & trebellianicam, & totus mundus sequatur, vt dicit Paul. Cast. in l. iubemus. C. ad Trebel. consequens est, vt onus fideicommissi ipsi filij inunctum videatur; nam alioquin legitima detrahi non posset per doctrinam Barto. in d. l. coheredi. §. cum filie. ver. quod si heredem. de vulg. subst. & in l. si Titio. §. vlti. cum l. seq. de lega. 1. & hanc quoque opinionem, quicquid Iaso. contradixerit, magis communem esse testatur Galian. de quo Soc. iun. nõ facit mentionem, in l. Centurio. num. 188. sub vers. secundò aduerte. de vulg. subst. sub illis verbis, & hoc retenta opinione Imolæ, contra quæ videtur inclinare magis communis opinio.

Sed contrariam sententiã sentit Imo. in dicto §. cum filie. nu. 7. vbi respondet ad illum textum, quod pro opinione Barto. non facit; quia si litem ponderetur, filius expressè fuit grauatus. Idè quæ in dicta l. qui duos. num. 4. vbi tamen loquitur de substituto, & Raph. Fulg. qui loquitur de legitimis hæredibus ab intestato, in l. ex tribus, num. 3. C. de inoff. testa. & in l. eam quam, nu. 1. referet se ita consuluisse, & obtinuisse, & sequitur Paul. Cast. in dicta l. ex tribus, num. 4. & 5. vbi etiam dicit Bononiæ talem questionem de facto incidisse, & allatum fuisse consilium Bald. qui respondit, fideicommissum in legitima nõ valere, atque omnes doctores Bononiæ ita eius consilio deceptos consuluisse; Verum cum ipse, & Ioan. ab Imo. 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, & hæc opinionem idem Paul. etiam tenet in dicto §. cum filia. num. 9. & Alex. ibidem.



ibidem sequitur num. 6. idemque Alexan. in l. 1. §. vlt. num. 3. de vulg. subst. ubi etiam in versic. de hoc articulo, reijcit differentiam, quā tradit Sal. in l. ex trib. C. de inoff. testa. dicens, quod inter substitutum, & legitimos hæredes est ponere diuersitatem casuum, non rationis; & ideo concludit, fideicommissum iniunctum videri venientibus ab intestato, quando filius nō habet substitutum, & si habeat substitutum, ab eo videri relictum fideicommissam. & hanc sententiam idem etiam Alex. sequitur in consi. 12. num. 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, quæ filio debetur: quam etiam sententiam sequitur Seyer. in l. precibus. num. 70. de impub. & ali. subst. dicens ex uerbis Pauli. in d. l. ex trib. num. 4. Bartolum maturius, siue melius fuisse loquutum in d. l. qui duos. quæ verba, inquit, diligentissime nota, quia faciunt tibi honorem. Idem quoque sequitur Socy. sen. in consi. 116. num. 26. vol. 1. & hanc opinionem communem dicit, & sequitur Iaso. in d. l. precibus. num. 15. versic. contrarium, & melius; quam etiam veram, & communem testatur in d. §. quam filia. numer. 16. & 17. & Ias. ibidem probat. num. 6. & dicit ita hodie receptum esse. quam etiam opinionem communem & veram proficitur Grat. in consi. 134. num. 45. vol. 1. & in consi. 130. num. 12. vol. 2. & sapientissime consuluit Ruin. qui tamen ex contingentiæ facti loquitur de substituto, & dicit hanc opinionem communiter receptam, in consi. 104. nu. 13. & in consi. 149. num. 5. in fi. & infra, vol. 3. & similiter veram, & communem testatur Curt. iun. in consi. 61. num. 3. & infra, qui expressè loquitur de legitimis hæredibus. succedentibus filio impuberi ab intestato, & latè defendit in consi. 72. & 73. Itè Paris. dicit eam communem, & sequitur in consi. 83. num. 9. & infra, vol. 2. quod consilium est decisum, & in consi. 55. num. 8. & 12. vol. 3. quam etiam opinionem tenet Rube. in consi. 73. num. 4. & plenius in consi. 143. ubi num. 8. dicit communem opinionem, & intelligit eam procedere, quamuis filius fuerit hæres institutus supra legitimam. & nouissimè hanc opinionem dicit magis communem, & sequitur Gabriel. in concl. 1. num. 13. ad Trebell. lib. 4. Jul. Clar. libro 3. recepta. sent. §. testamentum. q. 72. ad fi. ver. cæterum. dicit hanc opinionem, quæ de iure stricto dicendū sit, pculdubio magis eam eē & in practica nō recedendū, & præstari. collega meus dominus Ceph. idem quoque scribit in consi. 153. num. 66. & plenius in consi. 294. num. 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 consi. 2. num. 28. lib. 8. & in consi. 71. num. 13. & supra, lib. 9. & ita concludit etiam Hierony. Gabriel. in consi. 117. num. 13. dicens, quod quando verba non repugnant, onus præsumitur iniunctum hæredi, vt substitutio comprehendat legitimam; tamen si in alijs bonis, quæ excedūt legitimam,

valere possit: & plures adducit, quorum plerique, vt dicit, de communi testantur.

Hæc autem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando ex legitima tantum filius esset institutus, & post mortem eius facta substitutio fideicommissaria, nec ipse filius nominatum fuit grauat; nam hoc onus fideicommissi debet intelligi iniunctum ei, qui grauari potuit, vt magis valeat, quam pereat. l. quoties, de reb. dub. & de verbo. oblig. Atqui in legitima filius grauari non potest, dicta l. cohæredi. §. cum filia, & d. l. quoniam in prioribus: ergo fideicommissum intelligitur relictum ab eius herede; siue fuerit substitutus, siue legitimus: quia sub nomine appellatio grauari potest, si fuerit. §. 1. cū l. seq. de leg. 3. & l. si Titio §. vlt. cum l. seq. de leg. 1. & in hoc casu consuluit Fulg. vt se ipsum refert in d. l. ex tribus. nu. 3. & in d. l. eam, quam. nu. 11. & superius, multis auctoritatibus adductis, tit. proximo, generali ter traditum est, legatum, & fideicommissum in dubio censeret relictum ab eo, à quo potuit relinquere: & hanc rationem reddit etiam Raph. Cumanus, qui refert sententiam Fulg. in dicta l. cohæredi. §. cum filia. num. 5.

Sed si filius fuerit hæres institutus vltra legitimam, & post mortem eius fideicommissum fuerit relictum simpliciter, tunc si habeat substitutum, qui ei succedat ex pupillari substitutione, ab eo magis, quam à filio fideicommissum intelligitur esse relictum, vt Bar. concludit, & Doctores communiter sequuntur in d. l. qui duos. nam substitutus habet expressum iudicium testatoris, vt dixit Sal. in dicta l. ex tribus. in fin. & quia apud eum reperitur hæreditas, quæ est subiecta restitutioni, vnde ipse quoque verisimiliter grauat debet intelligi, vt scribit Aret. in locis superius citatis, & hanc quoque opinionem dicit magis communem Iaso. in l. si arrogator, num. 3. ff. de adoptio. sed si filius non habet substitutum, tunc magna videtur controuersia: quoniam fideicommissum potest valere supra legitimam; tamen si filius grauat intelligatur, & si quidem trebellianica fuit prohibita (ex quibus autem verbis prohibita intelligatur, superiore libro, tit. 12. demonstratum est) fideicommissum debet intelligi relictum ab hæredibus filij; tum quia testator voluit hæreditatem ad fideicommissarium peruenire sine aliqua detractioe, tum quia in filijs primi gradus trebellianica non potest prohiberi, vt vulgò receptum est, per l. iubemus. C. ad trebell. & ideo debet intelligi prohibita, ne possit detrahi ab hæredibus ipsius filij, qui etiam, vt dictum est, iure proprio possent eam deducere. & ideo ex coniectura voluntatis ipsius quoque debet intelligi impositum onus fideicommissi, ne talis prohibitio videatur inutilis, & superuacua; quo argumento vtitur in specie Ruin. in consi. 447. num. 4. vol. 3. & ita etiam concludit Galiaul. in dicta l. Centurio. num. 88. in versicu. aliquando verò testator, de vulg. substi. Idemque scribit Hier. Gabriel. in consi. 117. num. 32. ex quo etiam colligit num. 33. perspicuum esse, quod onus præsumitur iniunctum ei, cui aliàs non præsumretur, non solum vt fideicommissum valeat, sed etiam vt largius sit fideicommissum; quod tamen temperari debet

debet vt ex ijs, quæ mox subijciam, manifestius fiet. Nā si trebellianica nō sit prohibita, si quidē superstit mater, quæ 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. substi. & l. vlt. de inoff. & subst. & quæ vtrouque notant Doctores: Quod si mater non superstit, neque ex verbis testamenti elici possit aliqua coniectura, per quam possint intelligi grauari legitimi hæredes ipsius filij tunc magna videtur subesse dubitatio: ego tamē in eam sententiam procliuior sum, vt legitimi hæredes in dubio grauari intelligantur: quia nō est verisimile, quod fideicommissum relictum post mortem filij, intelligatur relictum ab ipso filio, ne onus restituendi mortuo impositum videatur, quamquam hæredes etiam ex persona defuncti possint restituere; & cum quis post mortem grauat, initium grauaminis sumitur ex persona sua, d. §. cum filia. Sed verisimilius est, hoc onus ipsis hæredibus fuisse impositum, qui etiam grauari possunt: quoniam veniunt ex tacito iudicio testatoris, d. l. si Titio. §. vltim. cum l. seq. de lega. 1. & hoc intelligo, quando fideicommissum relictum est post mortem filij decedentis in pupillaria tate, quemadmodum ille tex. loquitur. Quod si facta esset substitutio, quando cunque filius sine liberis decesserit, tunc ipse filius debet intelligi grauat fideicommissio: quia si decederet post pubertatem, tale fideicommissum non posset valere, si intelligatur esse relictum à legitimis eius hæredibus, l. quod fideicommissum, quæ sequitur dictam l. si Titio. de leg. 1. quod fideicommissum, inquit, hætenus, quatenus impubes decedat, valebit; cæterum si pubes factus decesserit, euanescit fideicommissum: Nam qui fortuito, nō iudicio testatoris consequitur hæreditatem, vel legatum, non debet onerari; nec recipiendum est, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges, l. sed & si sic. in fin. de leg. 3. Ne igitur euanescat in casu proposito fideicommissum contra voluntatem testatoris, qui filio substituit, quando cunque decesserit sine liberis, dicendum est, quod ipse filius grauat debet intelligi; idque procedat, quamuis filius in pupillari tate decesserit: quia non debet fieri diuisio voluntatis, l. eum, qui. in fi. 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 vulg. & pupil. substi. & l. eum, qui aedes. de vfucap. & hac potissimum coniectura inductus ita ex factis respondit Butigella inter cons. diuers. ad vlti. volunta. in consi. 154. num. 14. versic. 2. pondero lib. 1. & in his terminis loquitur textus in d. c. si pater. de testa. lib. 6. nam argumentum à contrario sensu debet sumi in ea specie, quæ fuit proposita; loquitur autē, quando substitutio facta est filia, si decesserit sine liberis, quæ habet tractum temporis, & magis congruit filio, seu filia decedente post pubertatem, cum eo tempore possint etiam relicti liberis decedere; Nam cōditio debet intelligi, vt possit existere, & non existere. l. ex facto. §. vlti. & ibi

notatur, ff. ad trebel. l. cum ad presens, & l. itaque, ff. si cert. peta. cum similibus, & in his quidem terminis consuluit Argt. in dicto consi. 154. aliàs 155. incipient. periculosum est, & ita loquitur præcisè Soc. iun. in d. conti. 13. in fi. dum dicit, hanc opinionem ex vtu apud nostros Doctores videri receptam, quando facta est filijs substitutio fideicommissaria sub conditione, si decesserint sine liberis, cum omnes dicant eo casu, posse detrahi legitimam, & trebellianicam; vt per eum: quod est tritum, & peruulgatum; & hoc modo repugnantes Doctores sententiæ distinctionis federe possunt inuicem conciliari, vt larius, & subtilius distinguit Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 88. versic. puto itaque ita esse distinguendum. Nam qui distinguit, & opiniones contrarias ad consonantiā reducit, nō dicitur opinionem reprobare vel alicui earum derogare; c. literas, & ibi notat Abbas num. 4. in fin. de restitu. spol. & qui bene distinguit, proximus est veritati. Sal. in l. filie, nu. 5. vers. expeditis, C. fam. ercif. & ideo opinio distinguens sequenda est, l. vlti. C. de eden. l. adeo. §. cum quis, de acq. rer. dom. §. quib. in 1. constit. C. l. ita stipulatus. de verb. oblig. l. falsus. §. primo ff. de furt. Paul. Cast. in consi. 180. in fin. volum. primo. Curt. sen. in consi. 49. num. 94. versicu. & istam median opinionem. Grat. in consi. 63. num. 26. vol. 1. & alibi sæpe, Alcia. in consi. 40. num. 7. in fi. lib. 9.

Postremò illud etiam applicandum est, quod tunc fideicommissum magis censetur esse relictum à filio, quam ab hæredibus, quando in substitutione dictum fuit, quod quis succedat in prædictis bonis: cum enim sit relatio ad bona, de quibus loquitur institutio, videtur fieri ad personam institutam in prædictis bonis; & per hanc coniecturam ita censuit Riminal. sen. in consi. 259. num. 46. Sed hæc mihi videtur leuis coniectura, quia commodissime potest intelligi facta substitutio in prædictis bonis, & quod onus fideicommissi iniunctum sit hæredibus ipsius filij, cum etiam ipsa bonorum restitutio post mortem ipsius filij fieri debeat, vt superius expositum fuit; & ideo supradicta distinctio magis recipienda est. Quæ quidem locum habet, nisi facta sit substitutio per hoc verbum, substituit: tunc enim sine distinctione magis videtur grauat ipse filius, quæ eius hæredes; quia hoc verbum, substituit, magis videtur referri ad ipsum filium primo loco institutum, quam ad eius hæredem, & ita in hoc casu supradictam disputationem, Doctoresque varietatem non habere locum, affirmat And. de Bisfig. inter cons. diuers. ad vlt. vol. in consi. 152. num. 2. & 3. lib. 1. qui etiam num. 4. subdit hanc opinionem à nemine improbari, & in seq. consi. 153. num. 3. confirmatur hæc opinio ex Bartoli responso in consi. 13. ex facto proposito, num. 13. & Hieronymus Butigel. eod. vol. in consi. 154. nu. 1. versic. quod dicta substitutio, & infra, hoc sine dubio recipiendum putat, si pater alterum filium primo substituerit ipsi filio, & postea secundo loco extraneum simpliciter substituit, vt alioqui videatur testator magis extraneum, quam filium dilexisse, quod esset absurdum, l. cum acutissimè, de fideicom. & hanc coniecturam ipse plurimi facit, dicens

dicens eam esse vrgētissimam; quam etiam in casu sibi proposito multis alijs argumentis confirmat.

### Quibus legata, & fideicommissa relicta videantur. Titulus IIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Incertitudo personarum vitiat legatum, & relicta, fallit ad pias causas, num. 3. & 20.
- 2 Fideicommissum in fraudem legis presumitur, si non apparet cui relicta sit.
- 4 Legatum relicta Titio, si duo Titij contendant, cui prestari debeat.
- 5 Voluntas testatoris ex coniecturis probari potest, cui voluerit relinquere.
- 6 Odiosi testatori non admittuntur.
- 7 Legatarius intelligitur, cuius contemplatione relicta est, & infra.
- 8 Testator presumitur velle prospicere ei, cuius magis interest.
- 9 Fideicommissum dicitur is, cuius intuitu facta est prohibitio alienationis.
- 10 Relictum rei alicuius inanimatę, domino relicta videtur.
- 11 Agere potest ex testamento is, cuius interest, quamuis non sit nominatus.
- 12 Nominatus in testamento cateris preferitur.
- 13 Minister nudus nullum commodum sentire debet.
- 14 Legatum relicta incerto de certis, omnibus prestantum est.
- 15 Legatum relicta ei, quem testator dicit, se declarasse certis personis, si ipsi dissentiant, cui debeat.
- 16 Legatum relicta a fideicommissario in dubio heredi prestantum est.
- 17 Legatarij declaratio potest a testatore in alterius arbitrium conferri.
- 18 Incertę personę, quę ex aliquo futuro euentu, vel alio modo reddatur certa, legari potest.
- 19 Legatum relicta post mortem Titij, an heredibus Titij relicta videatur.
- 20 Incertis ex incertis legari non potest.
- 21 Quarta canonica ex quibus relicta debeatur.

**C**ONSEQUENTER videamus de coniecturis, ex quibus cōcipi possunt, quibus personis legata & fideicommissa relicta videantur. Et quidem in primis scire oportet, cum nomen fideicommissarij testamento adscriptum non est, nulli personę, neque certę neque incertę datum fideicommissum intelligi, idque indubitatum esse dicitur in l. Paulus 2. de rebus dub. & si non apparet, cui datum sit, dicimus neutri legatum esse, l. 3. §. si quis duob. de adim. lega. & l. si ita fuerit legatum, paulo post principium. de reb. dub. & l. qui plures. de usufru. legat. & a fortiori probatur in l. si quis de plurib. in prin. de reb. dub. vnde substituto non nominato, nullum est fideicommissum. Ruin. in cōf. 177. num. 3. vol. 2. Paris. in cōf. 82. num. 14. vol. 2. Et

si ex verbis testatoris non apparet persona, cui debeat fieri restitutio, qualis qualis præsumptio assumitur tacitę fidei, in fraudem legis assumpta. l. Lucius Titius. §. in testamento. de legat. 1. Sed si pro malę ablati relicta fuerit, valet, tamen si non exprimitur, quibus relicta sit: & quibus tunc debeat, explicat Aret. in l. 1. num. 7. versic. decimum, de sacrosan. eccles. Quinetiam si testator iussit simpliciter bona sua distribui, nec dixerit cui, vel in quos, intelligitur in pauperes pro anima sua, c. cum tibi, & ibi doctores omnes, de testam. Bald. in l. executorem. num. 8. de execut. rei iudi. idem in cōf. 269. num. 1. vol. 5. quę sententia est magis communiter recepta, Alexan. in l. captatorias. num. 4. C. de testa. milit. & Rom. num. 10. 11. & ita Corn. etiam attestatur, & sequitur in cōf. 156. num. 6. vol. 2. & in cōf. 64. num. 3. vol. 4. idemque profertur Didac. in d. c. cum tibi. num. 10. & Gabr. lib. 6. de pia causa, conclus. 3. nu. 2. Quod si nomen legatarij expressum fuerit in testamento, & inter duos dubitetur, cui potius legatum dari oporteat, ut puta si Titio relicta sit, & duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, & legatum petant; hæres potest eligere, cui soluat, ut ab eo defendatur. l. si quis seruit. §. si inter duos, de leg. 2. Id quod sanè intelligitur quando sua sponte soluit, non enim cogi potest, ut ex mente Bartoli, quicquid Paul. Cast. contra dixerit, las. explicat in l. si quis a filio. §. 1. num. 3. de leg. 1. Nam & cum duo sunt eiusdem nominis, quibus legatum relicta videri potest, si non apparet, de quo testator senserit, potest hæres aduersus alterum qui petit legatum excipere, quod probare debeat, de se ipso testatorem sensisse, quamuis alter renunciauerit, ut tradit Bartol. & alij in dicto §. si inter duos, & sequitur Alexand. in cōf. 42. num. 8. vol. 6. Nam qui dicit sibi relicta esse, manifestè docere debet, l. Lucius Titius. §. penul. de lega. 2. etiam si sit vxor defuncti. l. Titia cum testamento. §. Caius Scius. de lega. 2. Nec admittitur ad fideicommissum, nisi quis doceat se inuitatum, gloss. in l. qui duos in princ. in verbo. superstes. de rebus dub. & si controuersa sit de nomine inter plures, qui probauerit, sensisse de se defunctum, ille admittitur, l. falsa demonstratio. in fin. principij, de condit. & demonstr. Sufficit autem ex coniecturis probare verisimilem testatoris voluntatem, cui magis voluerit relinquere legatum, l. quem hæredi. ibi, si quibusdam argumentis apparebit, de rebus dub. Nam cum in testamento ambiguit, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id, quod credibile est, cogitatum credendum est. l. cum in testamento, & l. vbi est. de rebus. dub. & in specie Cor. sic intelligit in cōf. 41. num. 4. in fin. vol. 4. Nam & si in persona legatarij designanda aliquid erratum sit, constat autem, cui legare voluit, perinde valet legatum, ac si nullus error interuenisset. dicta l. demonstratio falsa. in fin. princip. de condit. & demonstr. Proinde videndum est, an testator aliquā iustam causam legandi ei, de quo quaritur, 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,

vt præsupponit textus in d. l. si ita fuerit, post prin. ibi, si duo sunt equa charitate coniuncti. de reb. dub. Et si relicta sit Titio, & duo sunt Titij, in dubio intelligitur de cōsanguineo, Marth. de Aflic. in c. 1. §. & si clientulus, col. 5. ad. fin. de alien. feud. Itē in dubio preferitur ille, in quo maior affectio reperitur, quia de eo testator sensisse videtur, Anch. in cōf. 38. nu. 1. Rom. in cōf. 408. nu. 4. & in substitutionibus preferunt, qui a testatore magis fuerunt dilecti, l. coheredi. §. qui discretas, & ibi Doctores notant, de vulg. & pup. subst. & prædilectus in institutione, cenietur etiam prædilectus in fideicommissio, nisi natura sermone aliud inducat, ut Bar. explicat in l. vlt. ff. ad Treb. & Cur. iun. in cōf. 22. num. 8. & quod præsumatur relicta amico, vel ei, qui magis est benemeritus, tradit etiam Bal. in l. voluntatis, nu. 11. de fidei com. & magis dilecto, Anch. in cōf. 27. nu. 6. versic. secundum. Vnde etiam primò nominari tanquam magis dilecti preferuntur. l. cum ita, §. in fideicommissio, de leg. 2. l. quoties duobus, ff. de usufr. Ang. in cōf. 306. nu. 4. & Dec. in cōf. 480. nu. 11.

6 Per contrarium autem, qui odiosi fuerunt testatori, non admittuntur, l. Lucius. la. vlt. §. Lucius Titius Damam. de leg. 2. Roma. in cōf. 437. nu. 6. in fi. Alex. in cōf. 213. nu. 4. volu. 6. Soc. sen. in cōf. 37. nu. 6. vol. 3. Dec. in cōf. 286. nu. 3. Quod tamē intelligitur, nisi odium a testatore fuerit remissum, quod per contritionem, & confessionem præsumitur, nisi a lege tanquam indigni excludatur. Bald. in l. id quod pauperibus, nu. 34. de epif. & cler. & diximus supra lib. 6. tit. 10. nu. 8.

7 Porro non solum is, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarius habendus est; verum is quoque qui, non est scriptus, si eius contemplatione relicta est, l. si quis decedens, §. vt. de lib. lega. Multum enim interest, cui testator voluerit prospectum esse, cuiusque contemplatione fecerit, l. fideicommissa. §. interdum, de leg. 3. Nam quod alicui mea contemplatione relinquatur, mihi directò relicta videtur, ut notat Imo. per illum text. in l. filiofam. nu. 2. de cond. & demō. Vnde si vni legatum est relicta, & alterius interest, ei cōpetit actio, ut ibi. & in l. si cui legetur, & ibi notat las. nu. 3. de leg. 1. Idemque probatur in l. fideiusfor. in prin. & in l. seruo legato. §. si testator eo. tit. in l. fideicommissa. §. item si quis, versic. plerunque. & §. interdum, de leg. 3. & in l. Titio centum. §. Titio genero. de condit. & demō. & Bar. tradit in l. si constante, nu. 68. ff. solu. matr.

Nec enim queritur, cum quo de supremis testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donationis, de leg. 2. cū cōcordantibus adductis per Anch. in cōf. 155. nu. 8.

8 Et Bar. in d. l. fideicommissa. §. interdum, de leg. 3. notat mirabilem præsumptionem, quæ testator præsumitur in dubio velle ei prospicere, cuius magis interest, quam etiam præsumptionem dicit esse mirabilem, & sequitur Ruy. in cōf. 64. nu. 3. vol. 5. & Are. declarat in l. si cui legetur. §. si Titio. cir. ca prin. de leg. 1. & ibi las. nu. 10. Et quidem propriè legatarius dicitur, cuius principaliter interest, legatum præstari, licet verba legati non fuerint ad eum directā, Bal. per illum textum in l. si seruus, in prin. de leg. 1. & Im. in l. si seruo legato,

§. si testator, eod. tit. Idemque tradit Are. in cōf. 155. diligenter, nu. 4. versic. facit optimè, dicens eum esse legatarium, in quem effectualiter confertur emolumentum legati, licet legatum formaliter alij relicta sit, & ita ex facto respondit etiā Rui. in cōf. 26. nu. 3. & infra, volu. 2. & quidem ei acquiritur, in quæ dirigitur affectio testatoris, Bald. in cōf. 311. nu. 1. ver. in contrarium. vol. 3. & ei relicta intelligitur, cuius contemplatione facta est dispositio, licet ad eum verba non dirigantur, Ro. in l. si cum dotem. in prin. nu. 44. ff. sol. matr. Et si prohibitio alienationis a testatore facta est respectu certę personę, ille dicitur fideicommissarius in casu alienationis, l. filiusfa. §. Diui. & ibi notant Doct. maximè las. in 1. lect. nu. 17. & in 2. nu. 20. de leg. 1. l. pater filium. §. filiam. & sequen. & §. mater, de lega. 3.

Sic etiam si testator aliquid prohibuerit quod respiciat fauorē alterius, intelligit ei relinquere, tamen si eum nō nominauerit, veluti si prohibeat heredem institutū testari, nam per fideicommissū videtur suam hereditatē relinquere ijs, qui essent ei ab intestato successuri, l. qui filii. in prin. ff. ad Treb. Raph. Cuma. in cōf. 3. nu. 7. Paris. in cōf. 82. i. num. 1. vol. 2. id quod superius etiam suo loco dictum fuit.

10 Item quod rei meę inanimatę relicta est, mihi relicta intelligitur, Roman. in cōf. 477. nu. mero 7.

11 Ex his igitur, quę diximus, apparet, quemcūque ex testamento posse agere, qui ostendit sua interesse, & idē non rectè aduersus eum, qui agit, excipitur, tu non potes agere ex testamento; quia in eo nō es nominatus; sed debet sic excipi, tu nō es nominatus, nec tua interest, ad hoc, ut exceptio inexpugnabiliter concludat, Bal. per illum textum in l. si cui legetur. §. si Titio, de leg. 1.

12 Sed etsi interdū legatarius intelligatur is, qui testamento non est nominatus, in dubio tamen magis acquiritur ei, cui legatum adscriptum est, l. si post mortem, in fi. principij, ibi, probabilius,

13 de leg. 1. Ceterum nudus minister nullum commodum sentire debet, l. Lucius Titius. §. a te peto. de leg. 2. & executor aut est habiturus aliquid commodum, & intelligitur legatarius, aut nullū commodum est habiturus, & tunc nudus minister videtur, glo. in l. Lucius Titius. §. 1. in verbo, non posse. ff. ad Trebel. & glo. in l. si quis Titio, de legat. 2. eum appellat nudum ministrum, apud quem nullum commodum remanere debet, sed Bartol. in l. pecunię, nume. primo, de alim. lega. hoc restringit, & declarat, ut verba sint respicienda, id quod etiam explicat Rapha. Cuma. in cōf. 108. nu. 2. in fi. & 3.

14 Quod si hæres damnatus est vni ex libertis decem dare, & non apparet, de quo testator senserit, hæres omnibus eadē 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 nomē propriū non expresit sed incerto de certis legauit. Item si testator legauit Titio centū, quę det ei, quem ipse testator eidem legatario, & hæredi scripto in testamento declarauit, si legatarius, & hæres in declarādo dissentiat, inspicitur, qd est verisimilius rōne affectionis testato-

ris,  
Ll

ris, aliàs fideicommissum esset inutile ratione incertitudinis, & ideo remaneret apud legatarium, 6 Bar. in l. quæ heredi, nu. 2. de reb. dub. Sed in dubio cū legatarius est grauatus, & nomē fideicommissarij testamēto adscriptū non est, intelligit, vt heredi, à quo comodū sensit, dare debeat. l. qui pecuniā, de statulib. Bar. q. ita restringit illū textum in d. l. Paulus, 2. de reb. dub. nam cum verba sunt imminuta respectu personæ, cui dari debeat intelligit de herede, & si nō est heres ex testamēto, intelligitur de herede ab intestato, vt idē Bar. notat in l. peto. in prin. nu. 3. de lega. 2. qui tamen loquitur de cōditiōe dandi. Quod autē proximi mē dicitū fuit, de herede intelligi non potest, propterea, q. testator personā, cui dari debeat, dixit; 17 se ipsi heredi, & legatario declarasse: Et licet persona legatarij debeat esse certa; tamen eius declaratio potest in alterius arbitrium conferri, l. cum quidam, & l. vnum ex familia, de lega. 2. & l. quem heredi, de reb. dub. Signoro. in consil. 107. nu. 10. Dec. in c. cum tibi, de testa. Barto. in l. captatoris, de leg. 1. qui plenius etiam tractat in l. 1. nu. 10. & 12. & 15. de lega. 2. & in dicta l. vnum ex familia. & Ruy. in consil. 19. nu. 5. vol. 2. Paris. in consil. 38. nume. 2. & infra, volu. 3. & in consil. 86. nume. 46. & 47. eod. volum.

18 Planē incertis personis neq; legata, neq; fideicommissa olim relinqui poterāt. §. incertis. in l. de leg. sed hodie pōt, vt ille textus indicat in verbo, olim, & in seq. §. sed nec huiusmodi species, taciēte insinuasse videtur, & ita Bar. intelligit in l. q. dam relegatus, in prin. & in l. si quis. in fi. de reb. dub. & quicquid Saly. contraxerit, hāc sententiā probat Soc. sen. in d. l. quidam relegatus. nu. 12. & in d. l. si quis ita. in prin. Et hoc quidem, quod hodie valeat legatū relictum incertę personę, intelligitur, quando persona redditur certa ex aliquo futuro euentu, vt in d. l. quidā relegatus, & ibi Bar. in prin. & Soc. dicto nume. 12. qui plenius distinguit. Nec dubiū est, quin valeat legatum relictu incertis personis, quæ veniunt declaranda, vel à natura, vel ministerio testatoris. l. si cognatis, & ibi notat Socyn. sen. nume. 7. de rebus dub. Hęc enim paria sunt, quod legata sint certa ab initio, & quod postea reddantur certa. Oldra. in consil. 62. nu. 3. quē sequitur Paris. in cōs. vlt. in fi. vol. 2.

19 Sed quæret aliquis, si hæres grauatus sit dare aliquid post mortem Titij, an legatum sit inutile, vel intelligatur relictu heredibus ipsius Titij? & quidem Bald. in l. vni. ad fin. versic. modo reuoco in dubium, vt actio. ab heredib. & contra hered. putar, legatum esse relictu heredibus Titij, argumento illius legis, & per l. si seruus legatus. §. qui margaritam, de leg. 1. & sequitur Saly. 4 ibidem num. 6. & Alexan. in l. acceptis, num. 7. ff. ad leg. falcid. quod notat pro limitatione dictæ l. Paulus, 2. de reb. dub. quam etiam opinionem recepit Iaf. in l. vlti. num. 4. ff. si cert. peta. Sed Socyn. sen. in d. l. Paulus, nu. 2. falsam esse existimat; quia dicta l. vni. loquitur quando legatum expressē relictu est heredibus alicuius; de quo, antequam ea lex fuerit promulgata, fuit dubitatum an valeat, quasi quod obligatio ab herede non posset incipere, quod hodie expressē constitutum est, vt possit incipere: Multo minus refragatur dictus

§. qui margaritam; quia loquitur de incertitudine granatim; heres in dubio cēsetur grauatus, vt ille textus probat, & superius latē expositum fuit; nos autem loquimur de incertitudine honorati, quæ viciat legatum, si non exprimitur, cui relictu sit, dicta l. Paulus; quæ fuit responsio Saly. in d. l. vni. nu. 6. vt actio. ab hered. & contra hered. quamquam ipse procliuor sit in sententiam Baldi; vt legatum potius valeat, argumēto l. quoties, & l. vbi est. de reb. du. & quidem verisimile est, testatorem de heredibus Titij sensisse; igitur heredum nomen, quod ex coniectura datur intelligi, pro expresso habendum est, argumēto l. cum in testamento, & l. quem heredi, de rebus dub. Nam quod dicitur, legatum relictu incertis personis non valere, sanē intelligitur, nisi ex coniecturis incertitudo declarari possit, vt Socyn. sen. adnotauit in dicta l. quem heredi. numer. tertio; & superius dictum est.

20 Regulariter autem traditum est, legatum relictu personis incertis ex incertis nullo iure ualere, l. 2. de his quæ pro non script. hab. & in hoc non corrigitur dictus §. incertis. in l. de leg. vt ibi declarant Doctores, & probat Alciar. in cōs. 92. & infra, lib. 9.

Sed speciali fauore ex cōmuni Doctorum sententia valet legatum relictu pauperibus, l. nulli, l. si quis ad declinandam, & l. id quod pauperibus, de epis. & cler. c. cum tibi, de testa. & de huiusmodi relictis quarta episcopo non debetur, d. l. si quis ad declinandam, in fi. Ang. in consil. 117. nu. 1. & Anch. in consil. 129. nu. 4. quāquam de ijs, quæ ecclesijs relinquuntur, regulariter debeatur, c. requisisti, cum concord. ibi adductis per Abba. de testa. & Ang. in d. consil. 117. nu. 2. sed quoniam plures possunt incidere dubitationes, quibus pauperibus, & quibus ecclesijs legata, & fideicommissa in dubio relicta intelligantur; ideo separatim de vtriusque dispiciamus.

**Legatum, vel fideicommissum relictu pauperibus, de quibus intelligatur. Tit. V.**

*S V M M A R I V M.*

1 Relicta in alimenta pauperum ad honorem Dei, & ciuitatis pertinent, ex quo inferitur.

2 Pauperibus relictu intelligitur ex domicilio testatoris; quod limitat.

3 Pauperibus relictu, an de nobilibus intelligatur.

4 Pauperioribus relictu videtur.

5 Pauperibus relictu 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 proprios vsus, aut filiorum distribuere non possunt, quod limitatur ibidem, & nu. 10.

10 Furtum in summa necessitate est permissum.

11 Executor datus ad distribuendum inter pauperes filio suo

- lio suo spurio p. c. t. si aliquid concedere, quod limitat.
- 12 Spurius ex equitate cano. ali. debet a parentibus, & eorum successoribus, nu. 14. Spurius testatoris tanquam pauper an eligi possit, sub nu. 12. & 13.
- 13 Spurio pro alimentis legari potest, & infra.
- 15 Neptoribus ex filio spurio legari potest.
- 16 Executor datus ad distribuendum inter pauperes potest eligere coniangueos proprios, & testatoris.
- 17 Conianguei testatoris pauperes debent alijs preferri.
- 18 Vni pauperi tantum patrimonium testatoris, quod ius sit in pauperes distribui, non debet erogari, quod limitat ibidem, & nu. 19.
- 19 L. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, de lega. 2. declaratur.
- 20 Si testator iussit bona post mortem heredis 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 ijs, quæ suis laboribus sustentantur. Si testator iussit bona distribui pro virginibus maritandis, non videtur sensisse de ingredientibus monasterium, eod. nu. 2. quod limitat.
- 23 Relictum Titia pro dote, si ea ante nuptias decesserit an debeat alteri distribui, vt possit dotari.



V A R C V N Q V E verò relicta sunt in alimenta pauperum, non solū ad honore Dei, sed etiam ciuitatis pertinere videtur, l. si quid. & l. ciuitatibus, & vtrobiq; notat Bar. de leg. primo, ex quo etiam secundū eum deauit, vt & syndicus ciuitatis, & qui libet ex populo ad petendum tale legatum admittatur, §. si autem, qui hoc facere iussit sunt. in fi. in auth. de eccles. titu. ibi, & omni alij licentia sit huiusmodi monere quæstionem, & latius explicat Bar. in d. l. ciuitatibus, nu. 4. & 6.

Et quod pauperibus relictu est, intelligitur de ijs, qui eo loci commorantur, in quo testator habuit domicilium, quia maiorem affectionem ad eum locum habuisse creditur, l. si quis ad declinandam, §. vbi autem, & l. nulli, §. si autem persona. de episcop. & cler. l. quæ conditio, §. vlt. de cōdit. & demonstr. glo. est singularis in c. si pater. in verbo, pauperes, de testam. lib. 6. & ita censuit et Specul. de instr. edit. §. nunc verò aliqua, num. 64. vers. & idem si pecuniam. Ancha. in consil. 214. nu. me. 1. in fi. & 12. Fely. in c. sicut, nu. 4. vers. & adde glo. singularem, de simon. & in c. vlt. nu. 49. de fo. comp. Paris. in cōs. 38. nu. 28. vol. 3. & plenius tradit Tiraq. de priuileg. pię caus. priuileg. 56. vbi quamplurimos adducit, & hoc maxime procedit, quando testator etiam in loco domicilij sepultus est, Abb. in consil. 99. numer. 4. in fin. & in fra. libr. 2.

Sed hoc debet restringi, nisi testator executori testamētario concesserit facultatem pauperes eligendi, is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris, Ioan. And. Domi. Lap. & Frac. in d. c. si pater. de testam. lib. 6. Collec. in c. Ioan-

nes, nu. 20. de testamen. Capel. Thol. in decis. 128. Sed ab hac limitatione Dida. recedit in c. cum tibi, num. 14. de testam. quia mens ipsius testatoris videtur refragari: nam ius etiam ciuile, vt ex prædictis patet, pauperibus domicilij ex mentis coniectura magis suffragatur. Idq; sanē intelligendū est, nisi ex alijs probabilibus causis alia coniectura voluntatis colligatur, veluti si maiorem partē fortunarum in priore domicilio habuerit, ibique diutius vixerit, & postea ad alium locum domicilium transfugerit, ibiq; breui decesserit, ducto scilicet argumēto à cessante ratione, quam glo. adducit in d. c. si pater, & Specul. in loco supius citato.

Sed quæret aliquis, an testator de nobilib. pauperibus sensisse videatur: & quidem Ang. in l. sed & si susceperit, §. si libertis, nu. 3. ff. de iudi. notat per illum textum, in vers. sed & si proponas, q. si testator patrimonium suum paruum iussit dūtrui inter pauperes, nō poterit distribui inter nobiles, quamuis pauperes, quia de nobilibus non videtur sensisse: Igitur taciēte insinuasse videtur, quod si amplum esset patrimonium testatoris, ex verosimili voluntate posset etiam inter nobiles pauperes erogari: Nam illud etiam censetur inpiam causam esse relictu, quod relictu est nobili, qui honorum satis non habet, vt ex suę dignitatis ratione possit vitam ducere, vel filias in matrimonio collocare, Bal. per illū textū in l. si quis ad declinandam, nu. 5. vers. circa tertium. de episcop. & cler. cum multis auctoritatibus congestis à Tiraq. in tracta. de nobilita. c. 20. nume. 148. & in terminis consuluit Mandel. Alba. in consil. 69. nu. 7. id quod superius etiam diximus oportune lib. 6. tit. 3. de coniecturis, quæ habet locum in testō condito ad pias cās, Sed illud applicandum est, ijs magis relictu videri, qui sunt pauperiores. d. l. si quis ad declinandam, §. vbi autem. de episcop. & cler. §. si quis in nomine magni Dei. in auth. de eccle. tit. & Bald. hoc tradit in specie in l. cum multa, num. 3. ad fin. de donat. ante nupt. Vnde etiam cum testator voluit patrimonium suum inter pauperes distribui, non potest alicui erogari, nisi quantum sufficiat ad subleuandam eius paupertatem; neq; enim oportet transcendere mensuram distributionis, vt sensit Bal. in repet. l. 1. nu. 31. de sacros. eccle. & hoc expressit in consil. 162. nu. 2. vol. 5. & quod dicatur hospitale pauperius, idē Bal. explicat in d. l. si quis ad declinandam. in prin. nu. 5. Sed notādum est, quod is, cui committitur electio pauperum, non habet necesse eligere pauperiorem, Bar. in l. vnum ex familia, §. 1. in fi. de leg. 2. Bal. in l. cum quidā, ad fi. de leg. 2. nā locus est gratificationi: nec peccat, qui vni pauperem alteri prætulit, idē Bald. in repet. l. 1. nu. 31. vers. item quæritur. de sacros. eccle. Et quidem habens facultatem distribuendi inter pauperes, pōt etiam eligere religiosos mendicantes pro suis necessitatibus, Io. And. in c. 1. in nouella. de test. lib. 6. quem sequitur Imol. in l. captatoria, in fi. de leg. 1. Planē executores à testatore cōstituit ad distribuendum, prout eis videbitur & placebit, non possunt abuti potestate sibi concessa, sed debent vti arbitrio boni viri, iuxta l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, vers. quamquam. de lega. 3. l. Thais. §. sorore. ff. de fidei. her. cū plurib. cōc.

adductis per Iaf. in l. si sic, nu. 4. & infra. de leg. 1. & ita in specie tradit Bart. in consi. 194. nu. 3. in fin. & Paris. in consi. 45. nu. 16. & infra, vol. 3. Idemque Paris. subiunxit nu. 24. quando distributio in pauperes committitur conscientie, & discretioni alicuius, vt 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, Bar. in l. captatorie, de lega. 1. Et quidem illud expeditum est, vt executores dati ad distribuendum, se ipsos eligere vel in suos propios vsus conuertere non possint, vt clare presuppone textus in c. tua nos, de testa. & Card. Zaba. in clem. 1. col. penul. vers. vigesimo secundo quæro, de test. Quod temperari debet nisi sint in summa necessitate constituti, vt Imol. expresit in d. clem. nu. 20. in fi. & sequitur Paris. in consi. 26. nu. 22. volu. 4. & tunc quidem aliquid moderatum potest sibi retinere, vt subdit nu. 24. in fi. Item Calder. in consi. 31. sub Rub. de testa. pluribus rationibus probat, executorem datum ad distribuendum inter pauperes, non posse filijs suis, quamuis pauperes sint, elargiri: quod tamen intelligendum est, nisi sint valde pauperes, vt idem Calder. expresit in consi. 39. co. tit. & Bened. Capr. in consi. 54. num. 18. dicens, quod si in summa necessitate constitutus potest aliena rapere, c. si quis pp necessitate, de furtis. multo magis poterit sibi ipsi concedere, & retinere pro filijs, seu filiabus, & ita sensit Bal. in l. illud. in prin. nu. 20. quod cuiusque vnuer, nom. dicens, qd pater executor vltime voluntatis potest nominare filium in pauperem Christi, dummodo filius reuera sit pauper: quia hoc non facit, vt persona domestica, sed vt executor, que simpliciter sequitur Zaf. in summa eiusdem tituli, nu. 2. addo Ang. in l. illa institutio, nu. 3. ff. de here. inst. Vnde etiam notat Paul. Castr. in l. si is qui, la. 1. nu. 5. de vnig. & pup. subst. quod executor grauatus distribuere hereditatem in pauperes, poterit etiam in filium suum spurium aliquid conferre: quamuis ipse spurius ex bonis patris nihil cosequi possit, autem ex complexu, de inceff. nup. na ab alijs capere potest, vt in ea l. pbatur, & notat gl. in §. vlt. in autem. quib. mod. natu. effi. sui. Bar. in l. vlt. nu. 9. ff. de his quib. vt indign. non enim intelligitur spurius capere a patre executore, sed ab ipso testatore, vt probat Alex. ibidem num. 8. per l. vnum ex familia, in prin. & §. 1. de leg. 2. & sequitur Iaf. nu. 12. Sed ex predictis hoc puto intelligendum quod talis filius est inops, quod facile contingit, cum a iure civili omni parentum suffragio remaneat destitutus, vt dictum est, quamquam ex equitate iuris Canon. spurius ab ipsis parentibus alendus sit, c. cum haberet, de eo, qui dux. in matr. eam, quam pollui. per adul. Alex. in consi. 74. nu. 4. vol. 2. & Soc. sen. in consi. 162. nu. 1. vers. quoniam. vol. 2. & hoc passim vbique a nostris Doctoribus traditum est. Sed quamuis executor possit filium suum spurium tanquam pauperem eligere, non tamen poterit filium spurium ipsius testatoris nominare: quia qui nominatur, videtur capere a testatore, non ab executore, d. l. vnum ex familia, in prin. §. 1. de leg. 2. & l. vtrum,

§. cum quidam, de reb. dub. & cum a lege ei relinquere prohibitum sit, fraudis suspicio nascitur, & color questus videtur, l. qui testamentum, ff. de probat. vt Bar. sens. in consi. 104. nu. 3. vers. preteream, & in l. vlt. nu. 7. in fi. ff. de his, quib. vt indign. & ita Soc. sen. tradit in d. l. vtrum §. cum quidam, nu. 10. & Alciat. in consi. 213. num. 12. lib. 9. Sed tamen ego aduertendum puto, quia alimenta etiam spurio relinqui possunt, d. c. cum haberet, & ibi Doctores, maxime Abba. nu. 5. de eo, qui dux. in matr. quam pollui. per adul. que decisio tanquam fauorabilis, quoniam non ipse, sed pater eius deliquit, in foro etiam Cesaris recipienda est, vt tenet Abba. & plerique alij, & Dec. in consi. 311. na. 4. & ita se habet magis communis sententia, Ruy. in consi. 124. nu. 1. & 12. vol. 1. & comunem testatur, & sequitur etiam Ripa in l. 1. nu. 66. ff. solut. matr. & in l. si vnquam, nu. 68. de reuo. don. & in Rub. de verbo. oblig. nu. 58. & Alciat. ibidem num. 12. & Galiaul. nu. 17. & comunem similiter testatur, & sequitur Soc. iun. in consi. 130. nu. 3. vol. 2. & licet aliqui contradixerint, & precipue Are. in consi. 48. nu. 2. & infra, & Fely. in c. ecclesia sancta Maria, nu. 45. de const. & Soc. iun. in consi. 6. nu. 9. & infra, vol. 3. tamen communis opinio sequenda est vt late congesit Gab. in conclu. 1. nu. 2. de alim. lib. 6. qui etiam magis comunem esse affirmat, & ita nouissime probat etiam Didac. in epito. de sponsalibus, in 2. part. c. 8. §. 6. nu. 6. Igitur nihil prohibet, filium spurium ipsius testatoris, loco patris posse nominari, vt alimenta duntaxat ex bonis patris testatoris cosequatur, quæ tamen cum vita ipsius spurij finiri debent, l. cum hi, §. modus ff. de tranfact. Bal. in l. eam, quam, nu. 41. de fideicom. Dec. in d. consi. 311. nu. 4. & quidem ita potest nominari filium spurium testatoris, vt alimenta suscipiat, Bal. presupponit indubitate in consi. 79. in fi. vol. 1. ibi. item consideranda, & in consi. 152. nu. 5. vol. 5. ibi, tamen ista alimenta non durant, nisi in vita sua: & ita intelligit, & declarat idem Bal. in l. id quod pauperibus, nu. 34. vers. quæritur etiam, de epis. & cler. & in l. illa institutio, nu. 2. vers. iuxta hoc quæro, ff. de hered. in stit. & ibi Ang. nu. 3. & Imol. nu. 5. vers. poterit. Ancha. in c. cum tibi, nu. 19. de testa. & Imo. in l. Lucius Titius, §. intestamento, circa fin. de legat. 1. & sequitur And. Tiraq. in tracta. de priuileg. pia. caus. in præfatione, fol. 8. vers. & facit. Quinetiam ex clementia iuris Canonici, & diuina legis, qui libet successor bonorum paternorum, tenetur alimenta præstare filio eius spurio idem Bal. in consi. 258. in fin. vol. 1.

15 Vnde etiam ipsemet testator potest filio suo spurio fundum expresse relinquere pro suis alimentis, ita vt post mortem ipsius transeat etiam ad eius filios, quibus etiam potest sine dubio relinqui, l. vlt. de natur. liber. cum glo. & ita Bart. hunc modum relinquenti filijs spurijs docuit, quem dicit esse clarum, & lucidum, in l. vlt. nu. 7. ff. de his quib. vt indign. Et quod spuriorum filijs auus possit relinquere, tenent omnes per d. l. vlt. vt Boer. testatur in decis. 127. & cum alijs etiam pauperibus non possit amplius erogari, quæ quod ad subleuandam eorum paupertatem possit sufficere, vt superius dictum est; sequitur, qd inter spurium testatoris,

toris, & alios in proposito non sit aliqua differentia.

16 Illud verò non recipit dubitationem, quin executor datus ad distribuendum inter pauperes possit eligere consanguineos, tam propios, qd testatoris, si tamen sint verè pauperes, iuxta tradita per Bal. in l. illud, nu. 1. de sacros. eccl. & Roma. in auth. similiter, nu. 3. ad leg. falc. aliud est si sint diuites, vt in specie tradit idem Bal. in l. illa institutio, nu. 2. ver. iuxta hoc quæro, ff. de her. inst. & alij sequuntur, And. Tiraq. in tracta. de priuileg. pia. caus. in præfatione, fol. 8. vers. & facit pro prima parte, & hoc procedit, tamen si testator dixerit, vt possit eligere, quos sibi videbitur, & placebit, vt ex facto respondit Paris. in consi. 45. nu. 17. & infra, vol. 3. quoniam si consanguinei ipsius testatoris sint pauperes, debent præferri, quia hæc maior pietas esse censetur, & de his testator magis videtur sensisse, vt Bal. expresit in d. l. illa institutio, nu. 2. ver. iuxta hoc quæro, ff. de hered. inst. & sens. Imo. ibidem nu. 4. vers. intelligo, id est que expresse tradit Imo. in l. captatorias, num. 8. eo. titu. Ancha. in c. cum tibi, num. 10. de testam. Laur. Calca. in consi. 8. nu. 64. & Paris. latè in consi. 26. nu. 31. & infra, vol. 4. & sicuti testator de propinquis, ita etiam de vicinis pauperibus videtur magis sensisse, Imo. in dicta l. illa institutio, nu. 4. 18 vers. intelligo, ff. de her. inst. Planè cum distributio ex verbis testatoris in pauperes fieri debet, vni totum testatoris patrimonium concedi non potest, Bar. in l. 1. de opti. lega. Bal. in rep. l. 1. nu. 31. de sacros. eccl. Iaf. in l. Gallus, §. quid si is, nu. 12. de liber. & posthu. Pau. Castr. in consi. 97. num. 3. vol. 1. & Dec. in consi. 171. nu. 9. sed Alexand. in consi. 109. nu. 7. volu. 7. intelligit hoc verum esse, quando ex coniectura apparet, quod testator verisimiliter noluit vnum tantum posse eligi, alioquin putat, vnum tantum eligi posse. Idemque tradit in l. qui quartam, §. 1. nu. 3. de leg. 1. & ita scribit Imo. in l. vnum ex familia, §. si duos, nu. 16. vers. potes dicere, de leg. 2. Sed hoc tanquam dubitabile reliquit indecisum Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 186. de reuoc. dona. Verum planè quando testator iussit bona sua distribuere inter pauperes, alia coniectura non sunt inquirenda, quia pluralis loquutio vno solo non est contenta, l. vlt. ff. ad Treb. l. vbi numerus, ff. de testib. item quia maior est pietas, & charitas quæ pluribus prodest, Fely. in c. omnes, nu. 4. 1. di. fin. & superius diximus, non posse alicui amplius concedi, quam quod ad subleuandam eius paupertatem possit sufficere, igitur ex coniectura voluntatis testatoris vni tantum totum eius patrimonium erogari non potest. Nec officit tex. in d. l. vnum ex familia, §. sed et si fundum, vers. sed si quidem, de leg. 2. per quem mouetur Imo. & Alex. quia aliud est, cum testator iubet fundum restitui, quibus hæres ipse velit ex familia, quemadmodum ille tex. loquitur, & tunc vnus etiam eligi potest, quia expletur voluntas testatoris, vt fundus in familia relinquitur; aliud est, cum inher bona sua distribuere inter pauperes; quia in vno tantum non expletur votum ipsius testatoris, qui pluribus voluit pro alimentis subuenire, vt sonat hoc verbu, distribuere, & pluralis loquutio demòstrat, &

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 cõsultuit Ancha. in consi. 84.

20 Illud verò notandum est, quod si testator iussit bona sua pauperibus restitui post mortem hæredis, & restitutio fiat eo viuo, non sit præiudiciu pauperibus, qui supervixerint post mortem ipsius hæredis, de quibus testator sensit, vt notat Bart. per illum tex. in l. cum pater, §. a filia, in fi. de leg. 2. & ibi Bal. & Imo. dicens, valde notandum esse, quia sæpe de facto potest incidere. Idemque tradit Bar. in l. post mortem, nu. 2. de fideicom. & sequitur Saly. in l. 1. nu. 6. ver. & hæc nota, C. de hæred. inst. & hanc sententiam plerique alij recipiunt, quos refert Alex. in l. recusare, §. vlt. num. 13. ff. ad Treb. & ipse comunem testatur, & quicquid alij contradixerint, tueretur: quam etiam tenet post Ang. in l. stipulatio ista habere, §. si quis dolu, nu. 6. de verb. oblig. idemque magis comunem profiteatur, & sequitur in consi. 81. num. 14. vol. 6. & hanc quoque opinionem comunem attestatur, & sequitur Iaf. in l. post mortem, nu. 6. & 7. & ita cõsultuit Bal. in consi. 91. ver. in contrarium est ipsa veritas, & Roma. in consi. 452. nu. 3. Sed contrariu ex facto consultus respondit Ancha. in consi. 202. nu. 4. & 5. quæ sententia infauorabilis non est, cum hæres rogatus post mortem suam restituere pauperibus, renunciet commodo 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 quædam propter distributionem factam ante mortem ipsius hæredis in alimoniam pauperu celerius liberatur, iuxta c. animæ defunctorum, 13. q. 2. Neque obstat d. l. cum pater, §. a filia, de leg. 2. & l. filius, §. Diui. il. 1. de legat. 1. quia ibi testator voluit post mortem restitui personis incertis, & intelligitur de ijs, qui supersint tempore quo cedit dies fideicommissi, quibus non potest aliquid fieri præiudiciu: sed aliud videtur, cum testator pro salute animæ voluit bona sua distribuere personis omnino 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. tit. & volutari ipsius testatoris plenè, imò plenius intelligitur esse satisfactum, cui ab herede celerius subueniendum est, & hanc sententiam tenet Bal. in d. l. post mortem, nu. 10. de fideicom. & sequitur Fulgo. nu. 6. & Paul. Castr. nu. 2. & ita firmiter etiam tenet Imo. in d. l. filius, §. diui. il. primo, circa fin. vers. & prædicta, de leg. 1. dicens, quod testator solum videtur habere respectum ad piã causam distributionis in pauperes; nec verisimiliter magis curabit de pauperibus futuris, quàm presentibus, & 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

*in no 11 & 12 th. is tam sententiam pauli Defut. l. de her. in cap. si pater 2 p. bu. bonum omnia ne 12 fol. 340 Quod dicitur l. de pra. l. q. re, vt probat Alex. ibidem num. 8. per l. vnum ex familia, in prin. & §. 1. de leg. 2. & sequitur Iaf. nu. 12. Sed ex predictis hoc puto intelligendum quod talis filius est inops, quod facile contingit, cum a iure civili omni parentum suffragio remaneat destitutus, vt dictum est, quamquam ex equitate iuris Canon. spurius ab ipsis parentibus alendus sit, c. cum haberet, de eo, qui dux. in matr. eam, quam pollui. per adul. Alex. in consi. 74. nu. 4. vol. 2. & Soc. sen. in consi. 162. nu. 1. vers. quoniam. vol. 2. & hoc passim vbique a nostris Doctoribus traditum est. Sed quamuis executor possit filium suum spurium tanquam pauperem eligere, non tamen poterit filium spurium ipsius testatoris nominare: quia qui nominatur, videtur capere a testatore, non ab executore, d. l. vnum ex familia, in prin. §. 1. de leg. 2. & l. vtrum,*



potest (inquit) dici, quod habuerit affectionem ad aliquos; & ita Abba. etiam consuluit in consi. 11. nu. 1. lib. 2. & hanc opinionem Dec. putat veriorē in l. cum tempus, nu. 3. ff. de reg. iur. & huic sententiaē nouissimē Dida. etiam magis accedit, nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris colligatur, ut scribit in c. tua, nu. 5. de testa. idque multo magis locum habet, cum testator eligendi pauperes alicui tribuit facultatem; quia mortuus eligere non potest, ut eleganter explicat Anchar. in d. consil. 202. num. 5. quamquam electio tempore mortis fieri possit, sed etsi antea longo tempore elegerit in eadem voluntate intelligitur praestitisse, nisi electionem reuocauerit, & ita post mortem debet etiam effectum sortiri. Rom. in d. consi. 452. in fi. & Pau. Cast. in d. l. post mortem, num. 2. vers. certē, de fideicom.

21 Iustus etiam dubitari potest, si testator iustus bona sua distribui pro maritandis, & dotandis mulieribus pauperibus, an de viduis sensisse videatur. Et quidem Bal. in proem. decret. num. 25. putat, hoc de prim. s. nuptijs esse intelligendum, per l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signifi. & sequitur Ias. in l. duobus, §. si ei, qui, nu. 2. ff. de iureiur. Nec officit, quod viduae quoque sint fauorabiles; quia sic sumus viduis in iustitia debitores, ut alicui iniustitiam non faciamus, cap. ex tenore, de foro compet.

22 Porro cum testator iubet maritari pauperes puellas, de ijs etiam intelligitur sensisse, quae viuunt ex suo labore, si non habent alimenta, ut notat Bal. per illum textum cum gl. in l. paupertas, ff. de excusa. tur. & sequitur Ias. in l. si constante, nu. 15. ff. solu. matr. Item executores 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, quae non potest excludi per alium pium usum, clem. quia contingit, de religio. domi. & ita censuit Bald. in auth. nisi rogati, nu. 11. ver. quareo nunquid monasterium, ad Treb. & sequitur Fely. in c. ecclesia sanctae Mariae, nu. 93. de cost. & Nat. in consi. 296. nu. 1. & 3. Sed tamen si testator voluerit aliquid erogari, in subsidium maritandi filias haeredum, hoc legatum intelligitur ei quoque relictum, quae velit ingredi monasterium, ut Nat. consuluit, & reddidit diuersitatis rationem, ut per eum in consi. proximē citato.

23 Queret etiam aliquis, si testator reliquit centum Titia pro dote, ut nubere possit, an si Titia decesserit antequam nubat, legatum extingatur, vel debeat alteri puellae, quae possit dotari? Et quidem iudex ex varijs coniecturis debet arbitrari, nunquid testator respexerit ad salutem animae, vel potius ad fauorem illius puellae, quae nominauit, vel ad merita ipsius, ut puta, si ei longo tempore inferuuit; nam primo casu legatum non intelligitur defecisse, sed alij praestandum est intuitu pietatis, & religionis pro salute animae testatoris; posteriore autem casu intelligitur extinctum legatum, quia praesumitur remunerandi gratia reliquisse, argumento l. nec adiecit, ff. pro focio. & ideo cum Titia ante implemētum conditionis decesserit, legatum intercidit, & apud haeredem

remanet, iuxta l. intercidit, de cond. & demonst. & l. vni, §. si autem aliquid sub conditione, de ca. duc. tolli. & haec distinctio colligitur ex doctrina Bar. in l. patet, §. Tusculanus, de lega. 3. & in specie ita propositam quaestionem dissoluit Abb. in c. nos quidem, in fin. de testam.

Legatum relictum ecclesijs, praetatis, vel alijs religiosis, quibus relictum intelligatur. Tit. VI.

## S Y M M A R I V M.

- 1 Deo relictum debetur ecclesiae domicilij testatoris.
- 2 Ecclesiae alicuius sancti relictum cui debeat, si sint plures, aut nulla inueniatur, & numero 6. & 7.
- 3 Ecclesiae simpliciter relictum, nullo expresso nomine cui debeat, & infra, & nu. 6. in fi.
- 4 Ecclesia 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 mendicantium, quod limitat.
- 7 Relictum ecclesiae alicuius sancti, quae 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 latē.
- 10 Priuilegium ecclesiae indultum, ut non soluat decimas episcopales, extenditur ad possessiones postea acquirendas. Priuilegium immunitatis indultum ecclesijs alicuius ciuitatis, competit etiam futuris, eo. nu. 10.
- 11 C. quia circa, de priuileg. declaratur. Priuilegium quoad praedictum concedentis latē interpretatur, eodem num. 11.
- 12 Monasterio, & hospitali construendo legari potest, quamuis donari non possit.
- 13 Relictum ecclesiae parochiali, an intelligatur de ea, quae fuit tempore testamenti, vel mortis testatoris.
- 14 Relictum ecclesiae parochiali, si testator habuit duas parochias, cui debeat.
- 15 Relictum intelligitur magis ecclesiae, quam fraternitati.
- 16 Altari alicuius ecclesiae relictum cui debeat.
- 17 Episcopo relictum an ecclesiae debeat, & infra latē distinguitur ritum a propinquo, amico, vel extraneo relictum sit.
- 18 Amicus equiparatur coniuncto.
- 19 Legatum praesumitur relictum propter benemerita.
- 20 Sacerdoti parochiali relictum, an ecclesiae acquiratur. L. annua, §. 1. ff. de annu. lega. declaratur, eo. nu. 20. & sub nu. 23.
- 21 Canonico relictum, etiam ab extraneo, ecclesiae non debetur.
- 22 Canonico alicuius ecclesiae relictum, an personis, vel ecclesiae, vel capitulo debeat, & infra latē.
- 23 Cuius relictum acquiratur ciuitati, eod. nu. 22. & ratio assignatur, nu. 24.
- 24 Collegio templi legatum relictum, si causa non exprimat

- 24 Didac. in c. requisisti, nu. 10. de testam. errore labitur.
- 25 Clericis alicuius ecclesiae relictum valet, & si est per petuum futuris etiam acquiritur.
- 26 Religiosis regularibus relictum sine distinctione acquiritur ecclesiae, seu monasterio.
- 27 Monaco relictum eo inuito potest acceptari per abbatem. Monaco relictum sub conditione, si factus sit optimus antequam conditio impleatur, acquiritur ecclesiae, non monasterio, eod. nu. 27.
- 28 Fratres minores sunt incapaces, & quod eis relictum est, in alios pios usus conuertere debet, & aliquid in usum etiam ecclesiae, & ipsorum fratrum.
- 29 Fratibus tertij ordinis relictum, an sororibus etiam monia libus eiusdem ordinis relictum videatur.

1 **S** I VERO legatum relictum fuerit ecclesijs, praetatis, vel alijs religiosis, & testator nominatim non expresserit; sepsimē dubitatur, an legatum valeat, & cui debeat; Et quidem si quis in nomine magni Dei, & Saluatoris nostri Iesu Christi, haereditate, vel legata reliquerit, ecclesia illius loci, in quo testator habuit domicilium, admittitur, §. si quis in nomine magni Dei, in auth. de eccle. titu.

Si quis autem vnum sanctorum haeredem 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 relictum debet intelligi, quae est pauperior; quod si non sit in ciuitate basilica sancti nominati, & in territorio inueniatur, ei quidem relictum videtur; quod si neque in territorio huiusmodi domus reperiantur; tunc ecclesiae ciuitatis, in qua testator habuerit domicilium, relictum debetur, ut fauorabiliter est constitutum in dicto §. si quis in nomine, vers. si quis autem. Vnde manifeste colligitur, quod relictum alicui sancto, veluti Sancto Francisco, intelligitur esse relictum ecclesiae sancti Francisci, quoniam legata relinquuntur ecclesijs sanctorum, & non sanctis, quorum conuersatio in caelis est: ut Bartol. sentit in l. 1. §. ad municipium, nu. 1. ff. ad leg. falcid. per textum in d. §. si quis in nomine, & tradit Matthe. de Affil. in deci. 244. nu. 2. & infra. stultus enim esset testator, qui cogitasset sanctum, qui aeterna fruiatur beatitudine, relictum accipere, ut Bartol. etiam scribit libr. 1. Minoric. distinct. 6. c. 2. in fin.

3 Verum si legatum simpliciter ecclesiae relictum sit, de qua debeat intelligi, quaestio est; & quidem Ioan. And. in additionibus spec. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua, num. 63. in additione in cip. hic conuenit quaestio, varias recenset opiniones, & similiter Petr. Cyn. & alij, cum veteres, tum recentiores variè disputant: nam prima est opinio, quod 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 ma. num. testa. in quibus ratione incertitudinis vicia tur etiam datio libertatis, quae omnibus rebus fauorabilior esse dicitur, l. libertas, de reg. iur. & pie

causa comparatur, c. vlt. de re iud. & de libertate ad piam causam deductum argumentum valet, Bar. in l. proximē, in fin. de ijs, quae in testa. delent. & Bal. notat per illum textum in l. vni. circa. fi. vers. ad hanc pietatis rationem, de commu. seru. man. Soc. sen. in l. 1. nu. 5. ff. solut. matr.

Secunda est opinio, quod legatum valeat, & Romanae ecclesiae relictum videatur, tanquam excellentiori; quoniam illa caput est ceterarum totius orbis terrarum, l. inter claras, de summa Trinit. & fid. catho. c. nolite, l. 1. dist. c. non decet, l. 2. dist. c. sacrosancta, 22. dist. Nam verba testamēti debent intelligi in nobiliori significatione, l. his verbis, ff. de haered. institut. argumento est etiam textus in §. sed ius quidem civile, vers. sed quod ties, inst. de iure natura. vbi si ius civile simpliciter profertur, per excellentiam intelligitur de iure Ciuium Romanorum, & hanc opinionem sequutus est Rich. de Sal. in d. l. 1. de sacros. eccl. refert Soc. sen. in l. quae conditio, §. cum ita, nu. 1. de condit. & demonst.

Tertia est verior opinio, quod intelligatur relictum ecclesiae eius ciuitatis, in qua testator habuit domicilium, ut est casus in d. §. si quis in nomine magni Dei, in auth. de eccle. titu. & probat textus in d. l. quae conditio, §. cum ita, de cond. & de mon. & ibi notat Albericus, Bartol. Bald. & ceteri omnes, ut Soc. inquit, & testatur comunem. Idem que scribit Roma. in auth. similiter, nu. 91. ad leg. falcid. & tradunt Doctores in d. l. 1. de sacros. eccl. & Abbas in c. iudicante, nu. 4. in fi. de testam. & in cōsil. 99. nu. 5. vol. 2. & Alexan. in consi. 213. nam. 1. vol. 6. Ias. in l. qui insulam, num. 2. de ver. bo. oblig. in l. non vtique, §. si quis insulam, de eo, quod certo loco, & in dicta l. 1. in l. lectu. num. 1. & 2. & in 2. lectu. nu. 4. de sacros. eccl.

Neque obstat argumentum deductum à libertate ad piam causam, quia procedit, si eius fauorem respiciat, non autem lesionem; constat enim incertitudinem non viciare relictum pro animarum salute, c. cū tibi, de testa. & ibi Doctores, & d. §. si quis in nomine magni Dei, l. nulli, l. si quis ad de clinadam, l. id quod pauperibus, de episc. & cler. nam & causa religionis fauorabilior est libertate, cū summa sit ratio, quae pro religione facit, l. sunt personae, in fi. de relig. & sumpt. fun. & salus animarum cūctis rebus debet anteponi, l. sancimus, in fi. de sacros. eccl. §. si quis de praedictis, in fin. in auth. ut cum de appella. cogno.

Neque etiam refragatur, quod Romanae ecclesiae relictum debeat intelligi; quia testator magis videtur sensisse de ecclesia sua ciuitatis, in qua versatus est, argumento dictae l. quae conditio, §. cum ita, & l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. & in qua testator ipse consuevit audire diuina officia, & ecclesiastica recipere sacramenta, ut dicitur in c. cum quis, de sepult. lib. 6. igitur debemus sequi vestigia voluntatis testatoris, iuxta l. penult. de neces. seru. haered. inst. & quae sunt Romanae ecclesiae tanquam capiti subiectae, non debent à defunctotum suffragijs excludi: nam & ipse pro salute animarum viuentium, & defunctorum quod tidie deprecatur.

Quod verò dictum est, si plures sunt ecclesiae eius nominis, quod testator expressit, in ciuitate ipsius.

ipfius testatoris, legatum cenferi relictum pauperiori, per dictum §. si quis in nomine magni Dei, comprobatur argumēto l. si quis ad declinandā, §. ubi autem. verf. in autem ampliores, de episc. & cler. & ita tradit glo. in c. indicante, in verbo, monasterio, de test. & Spec. de instru. edit. §. nunc vero aliqua, nu. 63. & Roma. in d. auth. similiter, nu. 91. verf. quid autem si reperiantur, & pleriq; alij, quos refert, & sequitur Soc. sen. in d. l. que conditio. §. cum ita, nu. 2. de cond. & dem. Iaf. in repet. dicta l. i. n. ume. 6. de sacrof. ecclef. & in l. si ita fit scriptum, nu. 36. de leg. 1.

Et ex hoc quidē deducitur, quod in dubio magis intelligitur relictum monasterio monialium, quam monacorum; quoniam pauperius censetur, & fœminis debet magis subueniri, quam maribus, qui possunt sibi melius prospicere, argumēto l. quisquis, §. ad filias, C. ad leg. iul. maie. & hoc fuit fingulare dictum Cyni in l. cum multo, de do. nat. ante nupt. quod sequitur Bald. ibidem nu. 3. & Saly. eod. num. 3. & Roman. in dicta auth. similiter, nu. 91. in fin. & Iaf. in dicta repe. l. primæ, nu. 6. de sacrof. eccle.

Similiter etiam deducitur, vt relictum in dubio magis videatur monasterio religiosorum mendicantium, quam non mendicantium, secundum Ioa. And. in c. 1. de test. lib. 6. quem sequitur Soc. sen. in dicta l. quæ conditio, §. cum ita, num. 3. de condit. & demonst.

Sed aduertendum est, quod pauperiori ecclesie vel monasterio ita demum relictum magis debet intelligi, nisi ex coniecturis cõstare possit, de alia ecclesia, vel monasterio testatorem sensisse; veluti, si parochianus ecclesie sancti Petri simpliciter reliquit ecclesie sancti Petri centum, & in ciuitate, vel plures sint ecclesie eiusdem nominis; nam in casu proposito non intelligitur relictum pauperiori, sed potius ecclesie parochiali; quia in dubio testator de ea magis videtur sensisse, argumēto l. nulli, de episcop. & cler. & ita restringit Abb. in c. indicante, nu. 4. de testa. Vnde illud debet intelligi, vt procedat, quando parochialis ecclesia eo nomine nõ nuncupatur, vt si sint plures alie, quæ eodem nomine appellentur, pauperiori relictu intelligatur: idem si in Parochia duæ sint eius nominis ecclesie: & si ecclesie sint pares in paupertate, episcopus potest grati ficare, argumēto c. quoniam, de decim. & c. 1. de paroch. & ita censuit Specu. in loco superius citato, de instru. edit. §. nunc vero aliqua, num. 63. & Iaf. in l. si ita scriptum, nu. 37. de leg. 1. & Afflictus in dec. 244. nu. 4. quamquam Roma. dixerit in d. auth. similiter, nu. 91. in fi. hæredem 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 Abbas testatur in dicto c. indicante, nu. 4. verfic. sed est dubium, de testam. & 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 relictum magis præsumitur, argumēto l. si ita fuerit. post prin. ibi; & duo sunt æqua charitate coniuncti, de reb. dub. ducto argumēto à contrario sensu: itē si in vna magis, quā

in altera versari consuevit, ei potius relictum cõferatur, argumēto l. legatis, §. si vnus, ibi, in quo artificio plerunq; versabatur, de leg. 3. & l. si seruus plurimum, §. vlt. de leg. 1.

Item si in altera testator insit se sepeliri, tunc ei relictum debet intelligi, vt ubi sit onus, ibi etiā lucrum collocetur; nam & absurdum videtur, alium habere commodum, & alium onus sustinere, l. is, qui in potestate, §. vlt. de legat. præst. l. 1. §. pro secundo, de cadu. tolle. cum vulg. & quia hæc est communis cõsuetudo, vt ijs ecclesijs relinquatur, in quibus eligitur sepultura; obscura autem voluntas testatoris ex consuetudine regionis declaratur, d. l. si seruus plurimum, §. vlt. de leg. 1. & l. nummis, de leg. 3. id quod suo loco diffusius expositum fuit. Accedit etiam probabilis coniectura quam æquitas suggerit, vt illi ecclesie, quæ sustinet onus sepulturæ, testator legare voluerit gratia remunerationis: nõ & legata propter merita relinq. solent, nec adiecit, ff. pro socio. & has quidem coniecturas ex mente Petri colligit Cyn. in l. 1. nu. 8. de sacro. eccle. & Roma. in d. auth. similiter, nu. 92. ad leg. falcid. Vnde etiā si testator insit certo die, & singulis annis in perpetuū triginta missas celebrari, & ob id aliquid legauit, & nõ expressit in qua ecclesia, intelligitur de ea, in qua fuerit sepultus, Abb. in consil. 99. nu. 4. verfic. circa secundum dubium, lib. 2. & sequitur Iaf. in l. non vtique, §. si quis insulam in fin. de eo quod certo loco.

Illud etiam notandum est, quod legatum relictum ecclesie alicuius sancti, quæ in diocesi non inuenitur, debetur ecclesie cathedrali, Iap. in allegat. 87. num. 6. in fin. & ita intelligitur textus in dicto §. si quis in nomine magni Dei, in auth. de eccle. titul. idem scribit Abbas in ca. nos quidem, num. 13. de testa. & quando relictum est ecclesie cathedrali, quatenus Episcopo, & capitulo acquiratur, latè explicat Federicus de Sen. in quaest. 296.

Et relictu monasterio simpliciter, intelligitur de monasterio patriæ ipsius testatoris, Paris. in consil. 24. num. 4. volu. 3. per c. indicante, cum ibi notatis per glo. & Doctores, de testam. quamquam ille textus non probet neque gio. hoc adnotauit.

Si autem legatum relictu sit omnibus ecclesijs diocesis, vel ciuitatis, nõ intelligitur relictu ecclesijs postea cõstructis, vt notat Bal. in l. qui filius, in fi. principij, de leg. 1. & sequitur Raph. Cuma. & Imo. nu. 1. & Alex. nu. 2. qui etiam in argumētum adducunt clem. literas, de rescript. & glo. & Doctores in c. cum capellan. de priuileg. & Alex. magis etiam legatum restringit, vt intelligatur relictu solū ecclesijs cõstructis tempore testamenti, non etiam ijs, quæ fuerint cõstructæ post testamentum, viuo adhuc testatore; quia inspicitur tempus testamēti, iuxta l. si ita, & ibi Bar. de aur. & arg. lega. cum similibus: & quia testator nõ potuit cogitare, quot ecclesie possent edifi. ca. ri, & sequitur Guald. de arte testan. in tit. de leg. caut. 55. nu. 1. Neque obstat d. l. qui filius. cõiū. & l. si cognatis, de reb. dub. vbi legatum relictu cognatis, intelligitur etiā de ijs, qui sunt cognati tempore mortis, quamuis non fuerint tempore testamenti

testamenti: Quia Alex. respondet, qd est speciale in personis coniunctis, vt sufficiat aliquē tempore testamenti, vel mortis cognatu esse, vt Bar. declarat in dicta l. si cognatis, nu. 1. ad fi. sub verfic. oppo. fortissimè.

Sed tamen Iaf. in d. l. qui filius, nu. 12. & 13. generaliter vult, qd legatum relictu ecclesijs ciuitatis, de futuris etiam intelligatur, quia similitèr priuilegium alicui ecclesie indultum, vt decimas non soluat episcopales, extendit ad possessiones etiam postea acquirendas, c. quia circa, de priuileg. & quia priuilegium immunitatis indultu ecclesijs alicuius ciuitatis, intelligitur indultum etiam ecclesijs post concessum priuilegium cõstructis, vt tradunt Cynus, Ray. & Raph. Fulgo. in l. placet, de sacrof. eccle. & sensu Bar. in l. damni. §. si is, qui vicinas, in fi. de damn. infect. Quod si in priuilegijs receptum est, in quibus fit stricta interpretatio. c. olim tibi, de verb. signifi. c. sanè, de priuileg. multo magis est recipiendum in legatis, in quibus benigna fit interpretatio. l. in testamento, de reg. iur. c. cum dilecti, de donat.

Verum hoc argumentum me nõ ita mouet, vt à superiori sententia recedendum putem. Nam alioquin sequeretur, vt si plures ecclesie èt post mortē testatoris ædificarentur, omnibus legatu deberet præstari, quod esset magnum incommodum hæredis, quem tamen testator præsumitur minus voluisse grauare, quàm fieri possit. l. vnus ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. l. nummis, de leg. 3. vel si quantitas relicta non debeat multiplicari, sed inter ecclesias, quantæcunq; essent, relictu diuidi oporteat; hoc redundaret in detrimentum aliarum ecclesiaru, quibus tempore mortis testatoris ius fuit acquisitu; neque testator de futuris ecclesijs præsumitur cogitasse. Quinetiā legatum relictu filibus, posthumæ non intelligitur esse relictu, nisi ex verbis testamēti appareat testatorem de posthuma etiā cogitasse, quia scilicet in aliqua parte testamenti de posthuma fecerit mentionem, vt probat tex. in d. l. qui filius in prin. de leg. 1. igitur multo minus futuris ecclesijs legatum præstandum est, nisi de ijs etiā fecerit mentionem.

¶ Nec obstat dictum ca. quia circa, de priuileg. quia primū respondeo, qd loquitur de eo priuilegio, quod respicit solū præiudicium concedentis; nam quod attinet ad eius præiudiciū, lata fieri debet interpretatio, c. causam, quæ, de rescript. c. olim, de verbo. signif. & l. beneficium, de constit. prin. & hoc respectu magis intelligitur beneficium, quàm priuilegium, & hanc quoque ratione ille textus expressit, dicēs, quod in beneficijs plenissima est interpretatio adhibēda: Secundo respondeo, quod eadē est ratio in possessionibus futuri tēporis, quæ est in possessionibus illius tēporis, quo fuerat concessum priuilegium de decimis episcopalibus non soluendis; & ideo qui concessit priuilegiū, nec specialiter excepit possessiones futuri tēporis, de ijs etiam intellexisse videtur; quoniam, vt ille textus etiam dicit, vna, & eadem substantia non debet diuerso iure cenferi, at in proposito diuersa est ratio, cum testator de futuris ecclesijs non videatur cogitasse, & agatur de præiudicio hæredis, ne multiplici præstatione

fit oneratus, vel de læsione aliarum ecclesiarum, quibus ius tempore mortis testatoris fuit perfectè acquisitum: Neque etiam in testamentis tam lata fit interpretatio, vt heres, vel quiuus alius cõtra verisimilem testatoris voluntatem lædi possit, vt ex prædictis patet. Quod si ex coniecturis appareat, testatorē de futuris etiam ecclesijs sensisse, vtique legatum præstari debet: nam & monasterio construendo legari potest, quàmuis donari non possit, Abb. qui reddit rationem diuersitatis, in c. nos quidem, nu. 2. de testam. & in capen. nu. 5. de eccle. ædif. & repa. Et quod ecclesie construendæ possit legari, probatur in d. ca. nos quidē, & ibi Doctores, & Bar. tradit in l. seruos, in fi. de alim. lega. & Ang. in cõsi. 129. vbi de hospitali etiam construendo loquitur, & in consil. 224. nu. 1. Roma. in consil. 200. in prin. Aret. in l. 1. post prin. verfic. vtrum autem, de testa. & in consil. 155. diligenter, nu. 2. & Guald. de arte testad. in tit. de legat. caut. 55.

¶ Sed si testator legauit ecclesie parochiali, & tempore testamenti in vna parochia habitauit, & in altera tempore mortis, magna est disputatio, cui relictu videatur, vt scribit Guli. & ceteri in l. j. de sacrof. eccle. & Io. And. in c. cum quis, de sepultu. lib. 6. & Roma. vtinque differit in d. auth. similiter, nu. 93. ad leg. Falci. sed concludit verius esse, vt ei ecclesie magis relictu videatur, cui testator tempore testamenti fuerat subiectus, argumēto l. si ita, de auro, & arg. legat. & dicta l. si cognatis, de reb. dub. & l. pero. §. fratre, in fi. de leg. 2. quæ sententia videtur rationalis, nisi legatum sit modicæ quantitatis; nam tunc, cum conueniat oneri sepulturæ, ei relictu debet intelligi, in qua testator fuerit sepultus, & consequēter in qua habitauit tempore mortis, si non alibi sepulturam sibi elegerit: nam tale legatu remunerationis cuiusdam gratia relictu vidēri potest, argumēto l. nec adiecit. ff. pro socio. Sed cum testator à prima parochiali ecclesia recessit, & se ad aliam trāstulit, onus sepulturæ videtur ad eā trāstulisse; ergo legati etiam commodū intelligitur esse translatum, argumēto l. alumna. §. Seia liberta. de adim. leg. cum ibi notatis, & ita sensit Io. And. quem Dominicus sequitur in d. c. cū quis, de sepult. lib. 6. & ita Soc. sen. etiam concludit in l. quæ conditio. §. cum ita, nu. 5. de cond. & dem.

Sed aduerte, quod licet legatu sit magnæ quantitatis, & transcendat onus sepulturæ, si testator in totum mutauit domicilium, legatu simpliciter ecclesie relictu, sancti nomine nõ expresso, illi parochiæ magis relictu videtur, in qua tempore mortis habitauit; quoniam mortis tēpus spectandum est, argumēto l. placet, cum l. seq. de liber. & posthum. & ita tenet Petr. de Anch. in d. c. cum quis. §. cum ab eo, & ibi Franc. refert nu. 7. de sepultu. lib. 6. & licet ipse Franc. subsistat, tñ hanc opinionem æquiorē, & iuri consentaneā putat Boer. in decif. 176. nu. 3. & 5. nisi aliud appareat ex mēte testatoris, de coniecturas, & ita dicit in curia fuisse conclusum, & latum arectū. Neque huic sententiæ refragatur dicta l. si ita, de aur. & arg. leg. quia non semper tēpus testamenti spectatur, sed ex verosimili voluntate tps etiā mortis est inspiciendum. l. penult. de fund. instr. & pro-

& probatur in d.l. si cognatis: Nam licet in legato cognatis relicto includantur, qui fuerunt cognati tempore facti testamenti, non tamen excluduntur ij, qui postea cognati facti sunt, & reperitur cognati tpe mortis; imò hi, qui sunt cognati tpe mortis, scdm illud tex. facilius legatū cōsequitur; ex quo datur intelligi (& ita ille tex. bellisimè retorquetur) qd si tale sit legatū, vt vni tantū debeat, quemadmodū in casu proposito; magis debeat spectari tempus mortis, quā facti testamenti; & cum nuda voluntate possint adimi legata, & fideicommissa, l. 3. §. vlt. de adm. legat. nihil prohibet ex coniectura voluntatis, quæ sumitur ex mutatione domicilij, legatum, quod vni ecclesie fuerat relictum contemplatione domicilij, intelligi ademptum, & in aliam translatum; quoniam ambulatoria est voluntas testatoris, d.l. 3. §. vlti. & l. cum hic status, §. ait oratio, vers. pœnitentiā, de dona. inter vir. & vxor. nec propterea piū propositum testatoris mutatur. satis est igitur, vt legatum posteriori ecclesie, parochiali debeatur, nisi ex coniecturis testator de priori parochiali ecclesia videatur sensisse.

14 Sed queritur, si testator duas habuit parochias cui Ecclesie legatum relictum videatur: Et plures quidem, variasq; opiniones recēset Tiraq. in tracta. de iure primog. quæst. 17. circa princ. nu. 16. Nam Saly. in l. 1. nu. 5. de sacros. eccl. putat illā ecclesiam præferri, in cuius parochia est illa pars domus, per quam habebat aditum principalem, & frequentatum, argumēto l. quod conclaue. de damn. infect. & l. si cui edes, & l. prædijs, §. pen. de lega. 3. Quod si principalis aditus communis est ad vtranque parochiam, tunc quia hoc legatum intelligitur ad dissolutionem vinculorum animæ relictum, concludit, sanctius esse, vt inter vtranque ecclesiam diuidatur, argumēto l. illud, ff. de sol. & c. cum quis, de sepul. lib. 6. vbi dicitur, qd quarta funeralium, quæ debetur parochie, debet diuidi inter duas ecclesias æquē pares; quæ sententia recipienda est, nisi ex coniecturis alia testatoris voluntas colligatur, veluti si vnam magis, quā alteram diligebat, argumēto l. si ita fuerit, post princ. de reb. dub. & l. si seruus plurium, §. vlti. de lega. 1. item si in vna magis, quā in altera versari consuevit, iuxta notata per Bar. in l. 1. ff. ad municip. item si in altera elegit sibi sepulturam, vt ex prædictis patet, & ita Socy. sen. tradit in d. l. quæ conditio, §. cum ita, num. 4. de cond. & demō. Ad de etiā quod in dubio, vt superius diximus, pauperiori relictum videtur, per d. §. si quis in nomine magni Dei, in authen. de eccl. tit. cum conc.

15 Illud etiam applicandum est, quod in ecclesijs solent esse facella, quæ habent collegia, & vulgō fratritates dicuntur, & in dubio magis intelligitur esse relictum ipsi ecclesie, quā collegio, seu societati, argumēto l. statua, ff. de usufruct. cum ibi notatis per Flor. & Inno. & Ioan. And. in c. cum super, de caus. poss. & prop. Guald. in tit. de legat. cautel. 7. num. 1. dicens ex facto se respondisse.

16 Dicitur est de legato relicto ecclesie, nūc breuiter agendum est de legato relicto altari alicuius ecclesie, quod quidem rectori ecclesie, non altaris debetur, iuxta ea, quæ tradit Abba. in c. 1.

nu. 3. de successi. ab intest. quod sanè debet intelligi, nisi illud altare habeat bona distincta à bonis ecclesie, & legatum relictum sit intuitu altaris. Ex coniecturis autē constare potest, an intuitu altaris relictum sit, veluti si in ipso altari esset imago, vel titulus alicuius sancti, cuius intuitu fierent oblationes: nam tūc legatum debetur rectori ipsius altaris, Fel. in c. dilectus, nu. 4. de off. ord. & in c. ex parte S. nu. 4. de rescr. sed cum legatum fuerit relictum contemplatione ecclesie, vel altaris, ipsi rectori acquiri non potest, iuxta c. Pontifices, 12. q. 3. & c. requisisti, de testam. & quidē omnia, quæ templo, altari, aut sanctorum imagini relinquuntur, Dei sunt, & Deo immortali relicta intelliguntur, Ang. in consi. 224. in fi.

17 Queritur autem si legatum episcopo relictum sit, an ecclesie relictum videatur: Dixerit aliquis ecclesie sine vlla distinctione relictum videri; quia summa est ratio, quæ pro religione facit, l. sunt psonæ, in fin. de relig. & sumpt. fune. & quia fauor animæ cunctis rebus debet præferri, l. sancimus, in fin. de sacros. eccl. Sed distinguendum est, vtrū relinquatur episcopo ab extraneo, an à propinquo si ab ab extraneo, generaliter verū est, quod præsumitur esse relictum intuitu ecclesie, nō psonæ, nisi testator exprimat, quod velit illud tantum esse episcopi, non ecclesie; quia in hoc casu seruanda est dispositio testatoris: si verò relinquatur illud episcopo à propinquo, præsumitur esse relictum non intuitu ecclesie, sed personæ, nisi forte contrarium probaretur, c. requisisti, de testam. & ita intelligitur c. Pontifices, 12. quæstio. tertia, vbi dicitur, quod qui donat Pontifici, pro redemptione animæ suæ, non pro commodo sacerdotis donare probatur; & ideo nō quasi suum propriū, sed quasi dimissum ecclesie inter facultates ecclesie computabit: quia iustum est, vt sicut sacerdos habet, quod ecclesie dimissum est, ita ecclesia habeat, quod relinquatur sacerdoti. Consanguinitas autem vsque ad quartum gradum obseruatur, vt glo. adnotauit in dicto cap. requisisti, in verbo, à propinquo; & cōmunis est opinio, vt dicit Imo. nume. 38. sed cum ex coniecturis proposta quæstio dirimatur, satis videtur, vt relinquatur iudicis arbitrio, vt post Anto. & Barba. tradit

18 Didac. ibidem nume. 9. Porro non solum, quod à propinquo relictum est prælato, ei relictum videtur, non ecclesie, sed etiam si fuerit relictum ab extraneo, qui tamen prælato fuerit magna amicitia coniunctus; nam amici plerumque diliguntur sincerius, quā cōsanguinei, vel affines, argumēto l. nemo dubitat, §. qui frater, ff. de hæredibus instituen. & qui magna amicitia coniunctus est, cōiuncto sanguine æquiparatur, Bal. in l. vt vim, num. 6. de iust. & iure, l. in l. quæ dotis, num. 74. & 75. ff. solut. matrimo. & late congesit Tiraqu. in l. si vnquam, in verbo, libertis, nu. 79. & infra, de reuo. dona. & in proposito scribit Bal. in auth. licentiam, nu. 2. de episc. & cler. & hæc opinio cōmuniter recepta est in dicto c. requisisti, vt testatur, & sequitur Soc. sen. in l. ciuibus, nu. 14. de reb. dub. & ab omnibus esse receptam afferit Didac. in dicto c. requisisti, nu. 7. qui tamen cum glo. requirit maximam amicitiam. Idem quoque intelligendum est, quando prælatus est benemeritus,

licet non sit consanguineus, argumēto l. si vero non remunerandi, §. Papinianus, ff. mand. & l. nec adiecit, ff. pro socio, & ita intelligit Alber. de Rosa. in l. 1. de sacros. eccl. quem sequitur Soc. in d. l. ciuibus, nu. 14. de reb. dub.

Et hæc quidem locum habent, tametsi legatum relictum sit Episcopo, expresso dñtaxat nomine dignitatis, quia intelligitur legatum esse relictum contemplatione personæ, non ecclesie, propter qualitatem ipsius testatoris, & ita intelligit Abbas in conf. 93. nu. 2. lib. 2.

Cæterum hæc conclusio debet restringi duobus modis, primo nisi legatum sit relictum expressa aliqua causa, quæ respiciat fauorem animæ, vel ecclesie, quia tunc ecclesie relictum videtur; nā si verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda, l. vxorē, in prin. de leg. 3. Bar. in l. pater filium, §. Tusculanus, in fi. & in §. fundum, eo. tit. & in l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2. & ita in specie restringit Soc. in d. l. ciuib. nu. 14. de reb. dub. quod alibi etiam dictum fuit.

Secundo debet restringi, nisi ex qualitate rei legatæ argui possit, qd legatum ecclesie relictum intelligatur, veluti si legauit calicē, vel patenā, vel tintinabulū, vt dicunt magis cōmuniter Doctores in d. c. requisisti: quia ille textus dicit, nisi cōtrarium probaretur, quod secundum subiectam materiam, in qua coniecturis verū queritur, est intelligendū, & ideo probatio coniecturalis debet sufficere, argumēto l. Lucius, de cond. & demō. & ita Soc. scribit in d. l. ciuibus, nu. 14. in si. quamquam Card. in d. c. requisisti, velit fortiorē præsumptionem esse necessariam.

Quod verò dictum est, legatum relictum Episcopo ab extraneo, censeretur relictum contemplatione ecclesie, locum habet, tametsi proprium nomen Episcopi expressum sit, vt gloss. intelligit in d. c. requisisti, in verbo, nec est, quæ Abbas nu. 22. & alij magis communiter recipiunt, vt Dida. testatur, & sequitur nu. 8. quicquid contra dixerit Card. qui intelligit, quando vtrunque nomen expressum est, quod non est admittendum; nam is, qui nulla intercedente consanguinitate, vel amicitia, legat Petro, quem nouit Episcopum esse, intuitu ecclesie cui præest, legatē intelligitur, & ita Abba. etiam intelligit in d. conf. 93. nu. 2. libro 2. & generaliter loquitur etiam Rui. in conf. 202. nu. 13. vol. 2. & hanc opinionem tenet Bar. Rapha. Cuma. & Paul. Castr. in d. l. ciuibus, & Soc. sen. egregiè defendit nu. 15.

An autem ecclesie, vel hæredibus prælati incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, explicat Alciat. de præsump. in prima regula, præsumpt. 28. nu. 7.

Relictum autem ab extraneo alicui prælato, ecclesie relictum videtur, quamuis non sit legitimus prælatus: quia hoc propter repræsentationem personæ receptum est, Bal. in l. peto, §. mater, in fin. de leg. 2.

20 Legatum verò relictum sacerdoti parochiali, an contemplatione ecclesie relictum videatur, similiter distinguendum est, an ab extraneo, vel propinquo relictum sit. Bar. & alij in d. l. ciuibus, de reb. dub. in d. c. requisisti, nu. 6. in fi. & ita debet intelligi l. annua, §. 1. ff. de annu. lega. vbi re-

lictum sacerdoti, vel ministris ecclesie, intelligitur relictum ipsi ecclesie.

21 Illud verò est generaliter obseruandum circa eum, qui potest proprium possidere, nec habet prælationem, vel administrationem ecclesie, qd si ei aliquid relinquatur specialiter, non solum à propinquo, verum etiam ab extraneo, intelligatur esse relictum, non intuitu ecclesie; sed personæ, nisi probatio in contrarium appareat; & ideo de illo nec episcopus, nec ecclesia potest in vita eius sibi aliquid vendicare: & hoc intelligitur esse verum, cum fraus minimè procuratur, quæ si detecta fuerit, patrocinari non debet, dicto c. requisisti, in fi. de testa. Vnde manifestè colligitur, qd legatum relictum Canonico, vel quibusdam Canonici alicuius ecclesie, etiam ab extraneo,

22 ecclesie relictum non videatur. Cæterum si legatum omnibus Canonici, vel canonicis alicuius ecclesie indefinitè relictum sit; pleriq; sentiunt, ipsi ecclesie relictum videri, argumēto l. annua, §. 1. de annu. legat. & quia similiter legatum relictum ciuibus intelligitur relictum ipsi ciuitati, l. ciuibus, de reb. dub. & ita Bart. concludit ibidem nu. 3. & sequitur Cuma. & Paul. Cast. idem tenet, & Petr. in tracta. de quart. canon. in c. quarto, vers. fic. tertio principaliter, nu. 2. & hæc opinionem tuerit Ludo. Lusita. in dicta l. ciuib. Sed diuersa sententia crebrior est, quod immò legatum relictum canonicis alicuius ecclesie intuitu personarum, non ecclesie relictum videatur, & ideo ipsis Canonici, non ecclesie acquiratur, per dictum c. requisisti, in fin. & ibi glo. in verbo, nec est, & consimilis est glo. in c. Pontifices, 12. quæst. 3. nā aliud est legare Canonici, aliud est legare ecclesie, sicut aliud est eximere ecclesiam, aliud eximere canonicos ecclesie, cap. per exemptionem, de priuileg. lib. 6. & hanc opinionem sequuntur Anto. & Abb. & Barbat. in c. requisisti, & Didac. nu. 10. qui communè testatur: quam etiam magis communè dicit, & sequitur Soc. sen. in dicta l. ciuibus, num. 12. & confirmat per l. pater filium, §. Tusculanus, & ibi Bar. de legat. 3. vbi legatum relictum collegio templi, censetur relictum in dubio contemplatione personarum: si causa non fuerit expressa.

Nec obstat dicta l. annua, §. 1. de annu. leg. quia Soc. respondet, quod legatum ibi non fuit relictum simpliciter libertis, qui essent in templo, sed ijs qui duntaxat, qui in illo templo futuri erant die nundinarum, ad quos testator non potuit habere aliquam affectionem, argumēto l. qui filius, cum ibi notatis per glo. & Barto. de lega. 1. & ideo relictum ministris ecclesie, intelligitur relictum ipsi ecclesie.

Secundo respondeo, quod ibi legatum fuit relictum Sacerdoti, qui habebat administrationē, & ministris ecclesie; at nos loquimur, quando legatum simpliciter relictum est canonicis, qui non habent administrationē, quod intuitu personarum, non ecclesie relictum videtur, dicto c. requisisti, in fin. & dicta l. pater, §. Tusculanus, cū ibi notatis per Bar. 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, §. 1.

§. 1. secundus casus est, quando exprimitur causa, quæ respiciat ecclesiam, & non canonicos, vt sensit Bar. in dicto §. Tusculanus, in fin. & ita Socyn. restringit, & declarat, dicto nume. 12. in fi. & Abb. in dicto c. requisisti, nu. 13. fatetur per illud textum posse per coniecturas probari contrariū, quod intuitu ecclesie canonicis etiam relictum videatur.

24 Multo minus refragatur dicta l. ciuibus, quia idem Soc. respondet, & alij in dicto c. requisisti: quod tota ciuitas ab ipsis ciuibus representatur, c. si ciuitas, de sent. ex com. lib. 6. Sed ecclesia à canonicis non representatur, sed coniunctim à praelato, & alijs clericis.

Sed quamuis legatum relictum canonicis, intuitu ecclesie relictum non presumatur; tamen secundum quorundam sententiam intelligitur relictum collegio, siue capitulo, non autem singulis personis, & ita tenet Cardin. in d. c. requisisti. quæ inuestigatio utilis est; nam si singulis intelligatur 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 d. c. requisisti, num. 30. circa fin. & Didac. sub nume. 10. qui etiam intelligit legatum relictum esse ipsi collegio canonicorum non autem ipsis canonicis, vt singulis, dicens, quod ita sensit Barbat. ibi, & Fely. in c. auditis, num. 24. de præscrip. Sed errore labitur: nam Fely. d. num. 24. nihil ad propositum scribit, sed num. 37. vers. secunda responsio, ex mente Barba. dicit contrarium, quod relictum canonicis, cum intelligitur relictum capitulo, sed singulis de capitulo, & sic (inquit) diuident inter se, & non applicabitur mese capitulari, quod dictum aureum putat, sed tamen Cardina. in dicto c. requisisti, num. 4. in de cima quæstio. versiculo, dicit tamen, sensit, quod relictum canonicis intelligatur relictum collegio canonicorum, sed Henric. Bouhic in c. nos quidem, in fin. de testam. distinguit, aut præcesserunt merita collegij, & tunc presumitur relictum collegio, l. nec adiecit. ff. pro socio, aut merita singulorum, vel erant cõsanguinei, seu amici, & tunc presumitur eis vt singulis relictum esse, quam distinctionem sequitur Soc. sen. in dicta l. ciuibus, num. 13. & vltimum dictum probat per l. pater. §. Tusculanus, de lega. 3.

Sed aduerte, quia Henric. non loquitur de collegio canonicorum, sed de collegio reprobato, & mouetur ea ratione, quia in dubio debemus sic interpretari, vt legatum potius valeat, quam pereat, iuxta c. abbate sanè, in fin. de verb. sig. quam quam legatum relictum collegio reprobato, ad hoc, vt valeat, non censetur relictum singulis, nisi forte præcesserint merita singulorum, vel quod legatum est, non possit conuenire ipsi collegio, sed singulis, vt idem Soc. sen. scribit in l. cum Senatus, nu. 8. de reb. dub.

Item tex. in d. §. Tusculanus, ad propositum non facit nam loquitur, quando fideicommissum collegio templi relictum est, vnde puto quæstionem maximè dubiam esse, & in eam sententiam propellior sum, vt collegio magis legatum relictum

videatur, quoniam omnibus canonicis legauit, nisi ex coniecturis aliud concipi possit: Nam verbum, Canonicis, prolatum indefinitè, idem significat, quod capitulum, c. cum omnes, & c. cum accessissent, de consi. cum multis alijs concordant. adductis per Ripam in c. cum M. num. 11. eodem titu. vbi hoc etiam colligit, & huic sententie accedit.

25 Legatum autem relictum clericis alicuius ecclesie nominibus etiam non expressis, valet, & si est perpetuum, futuris etiam acquiritur, vt longius explicat Paris. in consi. vltimo, num. 40. & in fra, volum. 3.

26 Sed enim hæc procedunt in praelatis, & 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 dicto c. requisisti, de testam. & probatur in authen. ingressi, & l. Deo nobis, §. 2. de episco. & cler. Bar. & Soc. sen. qui latius extendit, in d. l. ciuibus, in fi. de reb. dub. idem Soc. in l. 1. num. 20. & 21. de vulg. & pup. sub st. & quidem relictum religiofo non potest et acquiri, & si existat consuetudo, vt ei acquiratur, non valet, Calder. in consi. 4. sub tit. de consuetud.

27 Illud autem dubium non est, quin legatum monacho relictum, eo inuito, possit per Abbatem acceptari, Bald. in l. ex repudiatione, num. 1. de fideicom. Sed si legatum relictum est monacho sub conditione, & pendente conditione factus sit episcopus, si postea conditio impleatur, nõ acquiritur monasterio, sed ecclesie, Rube. Alexan. in consi. 100. num. 3.

28 Quod autem relictum est loco fratrum minorum, quoniam ipsi sunt incapaces, c. exiui de paradiso, §. quia igitur, de verb. signifi. in alios pios vsus distribuendum est, iuxta l. legatum, de vsufr. lega. & clen. quia contingit, de religio. domib. & ex hoc capite potest aliquid in vsu ecclesie, & ipsorum fratrum cõuerti auctoritate distribuendis, non iudicio testatoris, vt in clem. dudum, §. verum, de sepulto. & ita consuluit Bald. in consi. 416. volum. 4. Illud tamen est applicandum, quod si relictum fuerit ecclesie fratrum minorum, valet, quia hoc intelligitur relictum ad vtilitatem ædificij, non ipsorum fratrum, vt Barto. explicat lib. 1. Minoric. distinct. 4. cap. 1. & 2. & quod eis relictum est pro ijs, quæ pertinent ad cultum diuinum, secundum omnes valet, Abb. in consi. 63. num. 4. lib. 2. Item si fratribus minoribus relictum sit adiecta causa, vt bona vendantur, & precium in eorum necessitate conuertatur, in moderata quantitate sustinetur, vt idem Bar. declarat eod. lib. 1. Minoric. distinct. 5. c. 1. & 2. Et si simpliciter fuerit relictum, sic etiam est intelligendum, vt idem Bar. scribit lib. 2. Minoric. dist. 4. c. 1. sed de his plenius videndum est apud Anto. Gab. in prima conclusio. num. 1. & in fra, de lega. lib. 4.

29 Sed quæritur si legatum relictum est fratribus tertij ordinis, an intelligatur relictum etiam sororibus monialibus eiusdem ordinis? Dicit aliquis relictum intelligi, quia fratrum appellatione sorores etiam continentur, l. tres fratres, ff. de pac. & ita ex illo textu colligit Ruy. vt refert Iaf. ibidem num.

nu. 6. sed tamen Alber. in fin. dicit, quod Ruy. tenet contrarium, & ipse sequitur, & similiter Bald. in 2. lectu. in princ. idem sensit; & huic sententia Iaf. etiam accedit, quia fratris appellatione soror continetur propter sanguinis coniunctionem, quæ ratio cessat in casu proposito: Item sorores moniales non sunt eiusdem rationis, & conditionis, vt per eos.

Si legatum, vel fideicommissum relictum est filijs, de quibus intelligatur. Tit. VII.

## S V M M A R I V M.

- 1 Filijs relictum an videatur relictum etiam filiabus, & infra.
- 2 Masculi quando admittantur per prius, & femine per posterius.
- 3 Filij primi & secundi matrimonij æqualiter admittuntur ex substitutione vulgaris, sed an ex fideicommissaria dubitatur.
- 4 Filijs relictum an naturalibus relictum videatur, locus est coniecturis, & infra late.
- 5 Naturalis soboles nobilem progeniem vituperat.
- 6 Filij naturales tantum non debent admitti, cum veri filij sunt vocati, neque etiam si fideicommissum relictum sit contemplatione agnationis.
- 7 Filij nati in domo testatoris intelliguntur ij, qui sunt ex agnatione, & sanguine. Spurijs nati ex damnato coitu non admittuntur, quamuis filij bastardi deficientibus legitimis sint substituti, eod. nu. 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 singulis tantum deum debeatur.
- 10 Legatum relictum pro prima filia nubenda, si maior natus decesserit, & secundogenita prior nupserit, an ei debeatur.
- 11 Legatum relictum cuiilibet filie quæ vidua fuerit, an intelligatur relictum etiam ei, quæ erat vidua tempore testamenti.
- 12 Posthume relictum, an intelligatur relictum omnibus posthumis.
- 13 Filijs alicuius legatum relictum intelligitur tam ex secundo quam ex primo matrimonio.
- 14 Filius ingressus monasterium an admittatur ad fideicommissum, quæstio est voluntatis,

**N**UNC autem videmus primum, si legatum, vel fideicommissum relictum est filijs, an etiam filiabus relictum intelligatur. Et qui dem Paul. Castr. in l. qui filius, in princ. num. 4. de lega. 1. sensit, quod si in aliqua parte testamenti testator de filiabus non fecerit mentionem, filiorum appellatione filia non comprehendantur; quia non est par affectio masculorum, & feminarum, quod dictum Iaf. ibidem num. 14. putat esse mirabile, li-

cet Alex. & Are. nihil attigerint; sed tamè subdit Iaf. hoc inaduerter dicitur contra l. si ita scriptu, in principio, de leg. 2. & l. qui duos, & l. scriuis de leg. 3. & l. si quis ita, in prin. ff. de testam. tutel. & l. quisquis, de verbor. significati. Item Dec. in consi. 236. nu. 2. vers. & in tali substitutione, scribit, quod in substitutionibus filij masculi nullam habent prærogatiuam, sed filia æqualiter cum filijs admittuntur, quia in vltimis voluntatibus appellatione filiorum filia includuntur, per iura supradicta, & notat Io. And. in c. Raynaldus, de testam. & Ancha. in consi. 120. nu. 2. in fi. & 3. idem tradit Ruy. in consi. 140. nu. 3. vol. 2.

Sed adhuc Iaf. tuetur Paul. duobus modis, primo quado extaret statutum, quod extantibus filijs masculis femina non succedat: nam tunc si testator instituat filios, femina non continetur, secundum Anch. post Bald. in l. tres fratres, ff. de pact. cum concord. & hoc quidem presuppone etiam Ancha. in dicto consi. 120. numer. 3. & scribit Dec. in consi. 299. num. 11. & Rimina. sen. in consi. 184. & in consi. 546. Vnde idem etiã Riminal. in consi. 186. consuluit, testatorem videri sensisse de masculis, quia filij masculi ex lege Moysayca excludunt feminas, vt Numeri c. 27. quæ lex hodie quoq; inter hebreos seruari debet, Calderi. sub rubric. de testam. in consi. 30. & Alex. in l. 1. nu. 32. ff. si cer. pet. Corn. in consi. 127. nu. 10. vol. 1. & in consi. 323. nu. 8. vol. 3. & alibi sæpe, & Ruy. in consi. 4. nu. 2. vol. 2. & Fely. in c. 1. nu. 45. de consi. & c. iudæi, l. 2. nu. 4. de iudæ. & Tiraq. qui quàm plurimos refert in tract. de iure primo gen. q. 66. nu. 20. & 21.

Secundo, quando extaret statutum, quod verba testamentorum intelligantur, prout iacent sine aliqua interpretatione; nõ tunc si legatum relictum sit filijs, non includitur filia, quoniam masculinum ex propria significatione nõ comprehendit femininum, sed ex interpretatione, l. iusta interpretatione, & dicta l. quisquis. ff. de verb. signi.

Addo etiam, quod ex alijs coniecturis potest intelligi fideicommissum relictum solum filijs masculis non etiam feminis, veluti si testator filios masculos instituit, & filias ab vniuersali successione excludit, easque ex rebus certis instituit: nõ si vno, ex filijs decedente alios filios substituit, intelligitur sensisse de masculis, si ratio recti sermonis hoc patiat, vt declarat Bar. in l. vlt. nu. 2. ff. ad Treb. & Calca. in consi. 47. nu. 1. & alij in sequenti consilio subscripserunt. Idem quoque dicendum est, si ex alijs legitimis coniecturis constare possit testatorem de masculis tantum sensisse. Ex quibus autem coniecturis soli masculi videantur substituti, tradit Ruy. in consi. 24. nu. 5. & infra, & in d. consi. 140. nu. 1. & infra, vol. 2. & nos diximus libro 6. tit. 15. ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conseruari.

Quando autem masculi per prius, & feminae per posterius admittantur, idem Ruy. explicat in consi. 149. & seq. vol. 2. & in consi. 151. maxime numer. 11. & in consi. 154. numer. 3. & infra, eodè volumi. Et si testator substituit filias filiorum deficientibus masculis, multo magis censetur filias proprias substituisse, Paris. in consi. 53. nu. 18. 19. vol. 2.



Porro sciendum est, cum testator filios substituit, omnes filios tam primi, quam secundi matrimonij æqualiter admitti oportere, cum agitur de fideicommissaria substitutione, sicuti cum vulgaris substitutio facta est; nam etiam per fidei commissariam succeditur ipsi testatori, iuxta l. coheredi, §. cum filio, de vulgar. & pupillar. substitutu. & quod attinet ad ipsum testatorem omnes filij sunt æquales, licet ex diuersis matribus sint procreati, & ita per contrarium sensum primo tacite insinuasse videtur, l. vlt. ff. ad Trebel. quam inducit Aret. in l. coheredi, §. qui discretas, sub nu. 11. vers. pro ista conclusione facit, & in l. Lucius, col. vlt. in prin. vers. primo casu, de vulg. & pup. substit. & ita Bart. concludit in ea l. nu. 12. & in l. re coniuncti, nu. 62. de leg. 3. & Bal. in l. in testamen. tu, nu. 10. C. de milit. testam. & in Liam hoc iure. in fin. de vul. & pup. substit. & Alex. qui ex verbis Imol. dicit communem opinionem, in consil. 30. nu. 2. & 3. vol. 2. quod est repetitum in consil. 16. vol. 6. & ita consuluit etiam Dec. in consil. 304. nu. 2. quam opinionem Ripa communem attestatur in dicta l. Lucius, nu. 4. & Soc. sen. in consil. 86. nu. 9. vol. 3. dicit magis communem, quamquam ipse aliter sentiat, quando immediate non succeditur testatori, sed per mediam personam interpositam, cui bona fuerint acquisita, vt per eum nu. 11. vers. aliquando, & quarto. Sed & Ruyn. cum agitur de fideicommissaria substitutione, aliud respondit in consil. 166. nu. 5. & infra latè, volu. 2. & Curt. iun. copiosè in consil. 125. nu. 1. & infra, & hanc contrariam sententiam Soc. iun. magis probat in consil. 126. num. 47. 48. coniuncto num. 4. & 5. volum. primo. Et communis sententia sane debet intelligi, nisi testator substituerit salua gradus proximitate, & prerogatiua, Ruyn. in consil. 167. nu. 6. volum. 2. Item procedit, quando omnes filij simul, & simpliciter sunt instituti, absque aliqua distributione portionum; secus si duo ex prima vxore essent instituti ex dimidia, & tres, vel plures ex altera vxore essent instituti ex altera dimidia: quia tunc testator non ostendit parè affectionem ad omnes filios, vt consuluit Crauet. in consil. 43. nu. 2. & ita restringit contrariam sententiam, quam nu. 1. attestatur esse magis communem, & videtur sequi nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris concipi possit.

4 Sed quæret aliquis, si legatum, vel fideicommissum relictum sit filiis, an etiã naturalibus tantum relictum videatur? quam quæstionem Ang. ex facto consultus tractat copiosè in consil. 366. & nu. 5. ponit regulam negatiuam, vt dixit Azo, qd appellatio filij non porrigatur ad naturalem, nisi ex coniecturis aliud appareat de mente testatoris. Prima est coniectura, si testator in aliqua parte testamenti de naturalibus fecerit mentionem, argumto l. Titia, §. idem respondet, il primo, de verb. oblig. quod Bar. etiam tradit in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. ff. ad Trebel.

7 Secunda est coniectura quando de legitimis non potest intelligi, veluti si testator relinquit filijs furiosis, vt l. heredibus, §. vltim. ff. ad Trebellian. vel filijs eius, cui matrimonium est interdictum, item si filij naturales essent procreati, & testator de filijs iam natis loquutus est, nec legiti-

mi superessent; sic enim dispositio debet intelligi, vt non pereat, l. vbi est verborum ambiguitas, de reb. dub. cum vulgarib.

Tertia est coniectura, si testator nõ erat aliqua dignitate decoratus, neque ex nobili ortus progenie, iuxta l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian. nam soboles naturalis nobilem progeniem vituperat, sicuti aliena, l. si qua illustis, C. ad senatuscon. Orfic. & l. 1. §. penul. ver. publicè, de vent. inspic.

Quarta est coniectura, si naturales filij nati sunt in figura matrimonij, veluti ex libero, & serua, qui contraxerunt contuberniũ, iuxta l. Lucius, §. Dame, de leg. 2. Quod si in figura matrimonij nõ sint progenti, non debet plus fauoris eis exhiberi, qui sunt duplici macula aspersi, quam naturalibus natis ex simplici concubina, & ita Ang. concludit, quod omnes leges, quæ dicunt, non comprehendunt filios naturales, debeant intelligi, quando iudici visum fuerit ex iusta ratione eos non contineri, quia non apparet voluntas testatoris expressa, vel tacita, ex aliqua coniectura desumpta, & has quidem coniecturas sequitur etiam Imol. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 5. in fi. & Alex. nu. 16. in fin. & Ripa nu. 57. ff. ad Trebel. Nam si legatum, vel fideicommissum est purum, veluti cum testator relinquit filijs suis, vel alterius, si nulli sint legitimi, necessariò intelligitur de naturalibus, l. vlt. ff. de iure delib. & dicit l. heredibus, §. vlt. ff. ad Treb. argumento est etiã l. fundus, qui locatus, de fund. instr. Sin autem aliqui sint legitimi, & alij naturales, in dubio intelligendum est de legitimis, argumto dicte l. vlt. ff. de iure deli. nam & filius propriè appellatur, qui ex iustis nuptijs est procreatus, l. filium eum defimus, de ijs, qui sunt sui vel alie. iur. Quod si legatum, vel fideicommissum post tempus incertum relictum fuerit, si eo tempore quo cedit dies fideicommissi filij legitimi superfuerint, de ijs testator per prius videtur sensisse, sed si legitimi nõ superfuerint, tunc videtur sensisse de naturalibus, nisi testator fuisset nobilis, vel in dignitate constitutus, vt in dicto §. si quis rogatus.

6 Illud verò non recipit dubitationem, quod si legatum, vel fideicommissum veris filijs relictum fuerit, naturalis tantum non debet admitti, vt probatur in dicta l. vltim. ff. de iure delib. in illis verbis, quia eo loco verum filium accipi oportet, & ita illum textum perpendit Alexan. in dicto §. si quis rogatus, nume. 16. in fi. Item si fideicommissum fuit relictum intuitu, & contemplatione agnationis, plusquã manifestum est naturales non comprehendendi, vt consuluit Cap. in consil. 90. num. 4. & infra: & sensu Corn. in consil. 126. num. 4. volu. 2.

7 Itè si legatum, vel fideicommissum relictum sit filijs natis in domo testatoris, non intelligitur simpliciter de ijs, qui nascuntur in domo materia li, vel habitatione ipsius testatoris; sed ijs, qui sunt ex agnatione & sanguine ipsius testatoris, vt longius explicat Cor. in d. consil. 216. vol. 2. & in consil. 26. vol. 4. & si filij bastardi, difficietibus legitimis, sint substituti, spurijs, qui nati sunt ex dñato cotu, non admittuntur, vt ex facto respõdit Dec. in consil. 433. nu. 10. & infra latè.

Et

8 Et si substituti sint filij legitimi, & naturales ex legitimo matrimonio procreati, qui nati sunt ex patre legitimo, & ex legitimo matrimonio, debet admitti, vt celeberrimus collega meus do minus Ceph. respondit in consil. 103. Sed ego substituo propter testatoris voluntatem, quæ primũ locum tenet, & totum facit, l. in conditionibus primum locum, de cond. & dem. l. ex facto, §. rerum autem Italicarum, ff. de hered. inst. nam testator ipse legitimatos, & qui ex eis nascuntur, propter splendorem familiæ videtur voluisse excludere, id quod ex coniecturis deliberandum cenfeo.

9 Notandum est etiam, quod si testator dixerit, si qua mihi filia genita fuerit, ei hæres meus centum dato, pluribus natis, videtur singulis tantum dem legasse, nisi euident sit contraria sententia testatoris, l. qui filius, §. 1. de lega. 1. Raph. Fulgo. in consil. 47. num. 2.

10 Cum autem legatum relictum est pro prima filia nubenda, si maior natu decesserit, & secundo genita prior nupserit, legatum ei non debetur, Roma. copiosè respondit in consil. 408. sed aliud in eadem facti specie respondit Imol. in consil. 113. in causa, quæ vertitur, quod refert Tiraq. in præfatione, de iure primogen. nu. 136. & hæc quæstio ex coniecturis etiam variè potest determinari iuxta l. nonnunquam, ff. ad Treb.

11 Item si testator legauit centum cuilibet filia, quæ vidua fuerit, vel remanebit, ei quoque legaliter intelligitur, quæ vidua erat tempore conditi testamenti, vt contra Bar. num. 2. concludit Imola in l. hoc articulo, sub num. 2. ff. de iure codic. & Ias. in l. 1. §. hæc verba, nu. 5. ver. bene facit, quod quique iur. & in l. 3. §. ex pluribus, num. 26. ff. de acqui. poss.

Sed hoc debet restringi, nisi testator sciret filiam esse viduam tempore testamenti, quia tunc de ea non videtur sensisse, Alex. in l. cum stipulamur, num. 6. de verb. obli. & Fely. in c. ad hæc, nu. 7. de rescrip.

12 Non omitto, quod legatum posthumo filio relictum, nõ videtur relictum omnibus posthumis, sed ei duntaxat, qui prius nascitur, vel ijs, qui ex eodem ventre simul nascuntur, vt post alios concludit Ias. in l. placet, nu. 19. de lib. & posth. & posthumi appellatione cõtinetur etiam posthuma, nisi euident sit cõtraria voluntas testatoris, Ruyn. in consil. 140. nu. 3. vol. 2.

13 Illud etiam applicandum est, quod si legatum, vel fideicommissum relictum est filijs alicuius, intelligitur de filijs susceptis ex primo, & secundo matrimonio, Dec. qui alios refert, in consil. 236. nu. 3. ver. ad tertium, dicens hoc esse clarum.

14 An autem filius, qui monasterium est ingressus, ad fideicommissum admittatur, cum ipsum monasterium capere possit, quæstio est voluntatis; nam ipsum monasterium in locum filij succedit, l. Deo nobis, §. hoc etiam cognitum, de episc. & cler. §. sed & hoc præfenti, in auct. de sanctis episc. c. in præfentia, de præfent. nisi voluntas testatoris euidenter refragetur, vt latè consuluit Parisi. in consil. 22. nume. 1. & infra, volumi. 3. & colligitur ex ijs, quæ scribit Didac. varia. resolu. lib. 1. c. 19. nume. 6. 7. & 8.

Legatum, vel fidei commissum relictum filiis, an nepotibus relictum videatur. Tit. VIII.

S V M M A R I V M.

1 Nepotes, an admittantur, si filius relictum sit, & infra latè differit, & distinguit.

Filiorum appellatione an nepotes comprehendantur, eod. num. 1.

2 Filiorum appellatione nepotes propriè non continentur.

3 Quod si nepotes, ff. de testa. iur. declaratur, eodem nume. 2. & 3.

4 Bar. in l. liberorum, nu. 51. de verb. signifi. contra Alciatum declaratur.

5 Nepotes non admittuntur, quando filij nominatim relictum est, quod extendit.

6 Nepos cum filio, eodemque patre suo, non admittitur, quando filij relictum est.

7 Nepotes non admittuntur, quando dispositio testatoris habuit effectum in filijs.

8 Nepotes simul cum filijs, non admittuntur, quando non essent cum eis ab intestato successuri testatori, qui fideicommissum filijs reliquit.

9 Nepotes non admittuntur, quando ex verbis substitutionis concipi potest, testatorem de eis non sensisse, veluti si alij superuientes sint substituti.

10 Nepos natus post mortem testatoris non admittitur ad legatum, vel fideicommissum relictum filijs, quod limitat.

11 Nepotes non admittuntur, quando filij sunt substituti ex æquis portionibus.

12 Nepos non admittitur, quando si admitteretur, magis dilectus excluderetur à minus dilecto.

13 Nepotes admittuntur, quando verisimile est, testatorem sensisse.

14 Nepotes in substitutione directã filiorum appellatione continentur.

15 Non admittitur, quando testator eum vocabat filium, & tanquam filium tractabat.

16 Nepotes admittuntur, quando essent cum filijs ab intestato successuri ei, qui fideicommissum filijs reliquit. Item, quando sunt descendentes testatoris, & si non intelligantur vocati, extraneus admittetur, nu. 16. Item quando fideicommissum relictum est filijs pro conseruanda agnatione, nu. 17.

Item generaliter, quoties viget eadem ratio in nepotibus, quæ est in filijs, eo. num. 17.

Item, quando filij sunt substituti in stirpes, et non in capita, nu. 18. quod limitat.

Item, quando filij supersunt, & contendunt cum ipsius nepotibus, ex filijs præmoriis, n. 19. quod limitat.

Item, quando filij sunt sub conditione substituti, num. 20. quod intelligit cum distinctione.

Item, quando testator nomen filiorum, & liberorum habuit pro synonymis, num. 21.

Item, si testator substituit quoscunque filios nascituros, num. 22.

Item, si testator, qui habebat unum filium, substituit, filios, eo. nu. 22.

17 Masculis substitutis, nepotes masculi ex filia non admittuntur.



Bartol. contra dixerit in dicta l. liberorum, & ita consuluit etiam in consil. 73. num. 19. vers. sed tamen his non obstantibus, vol. 4. & Dec. in consil. 95. num. 5. vbi etiam dicit in vers. sed tamen in casu proposito. in isto casu omnes doctores conuenire, & Goz. in consil. 36. nu. 3. & infra. similiter consuluit, in fideicommissis filiorum appellatione nepotes non contineri. item Zas. in consil. 7. num. 5. lib. 1. in dubio generaliter dicit sine distinctione filiorum appellatione venire filios tantum primi gradus, per textum expressum in d. l. libertum. in princ. ff. de excusa. tuto. & pro hac etiam opinione consuluit Curt. iun. in consil. 57. Idem etiam in consil. 111. num. 2. animaduertit, eos omnes, qui sequuntur Bar. quod in materia fauorabili appellatione filiorum contineantur nepotes, confiteri aliud esse in materia onerosa; & subdit, quod Bartol. & ceteri loquuntur, quando esset fauor nepotum, & grauamen alterius. & ita intelligitur d. l. quod si nepotes, vbi in materia tutelae filiorum appellatione non veniunt nepotes; quia licet respectu filiorum sit fauor; tamen respectu dicitur onus, in quibus verbis Bart. vult vt Cur. intelligit, quod tunc demum appellatione filiorum veniant nepotes, quando agitur simpliciter de fauore nepotum, vt in l. Lucius, 2. ff. de hære. inst. secus quando esset fauor nepotum, qui resultaret in præiudicium aliorum, & in isto dicto Bartoli, vt Cur. inquit, non est discordia inter scribentes; quia in eo omnes conueniunt; in quo tamen (ni fallor) Cur. errore labitur, vt postea subiiciam: Idem quoque Alcia. copiose respondit in consil. 2. num. 21. & infra. lib. 8. & in consil. 31. nu. 73. li. 9. vbi dicit, hanc opinionem videri veriorē, & communiorē, vt in legatis, & fideicommissis, quæ heredi scripto soluenda iniunguntur, filiorum appellatione non veniunt nepotes; quia, quamuis respectu filiorum agatur de eorum utilitate, & sic videatur hoc eis fauorabile; tamen respectu heredis grauati est onus; & ideo, inquit, potest heres dicere, non sum grauatus in hoc casu, per dictam l. quod si nepotes, & num. 38. subdit hoc satis Bart. sentire in d. l. liberorum num. 5. & refert plures doctores, & maxime Decium, qui dixit hanc opinionem in isto casu non habere contradicentem, & ita longius defendit. Idem quoque Alcia. in consil. 69. lib. 9. plures casus distinguit, & in casu proposito num. 7. concludit, quod filijs vocatis ad fideicommissum nepotes non censentur vocati, & similiter num. 8. dicit, hoc satis sentire Bart. & communem opinionem cum Socy. testatur; & refert Dec. dicere, hanc opinionem in isto casu non habere contradicentes. Idem etiam similiter in l. filiusfam. §. diui num. 47. de leg. 1. scribit, receptiorem esse sententiam, vt grauatus restituere filijs non intelligatur grauatus restituere nepotibus, nisi ex aliquibus. cōsecutis alia mens testatoris deprehendi possit, quas etiam, vt subdit, probabiles esse oportet. Itē Soc. iun. in consil. 149. num. 4. & infra, vol. 2. consuluit, nepotem ad fideicommissum, quod filijs relictum est, non admitti, & latius in consil. 38. nu. 9. & infra, & num. 29. vol. 3. respondit, filiorum appellatione nepotes minime contineri; tamen si dispositio sit fauorabilis, & collata in aliquem futurum euentum, & tempore, quo cedit dies fideicō-

missi, filij non supersint, qui etiam num. 26. refert Soc. sen. in dicto consil. 104. in princ. vol. 3. dicere quod contra Bar. tenuerunt multi antiqui; & magis cōmuniter Moderni. Idemque in eadem facti specie respondit Bero. in consil. 122. lib. 2. & secundum istam sententiam consuluit etiam Rol. Val. in consil. 43. nu. 25. & infra, vol. 4.

3 Quod attinet ad Bartoli auctoritatem in d. l. liberorum, quam Alcia. pro hac sententia adducit, ego puto Bar. aliud sentire, quam Alcia. dixerit, quod imò ad legatum, vel fideicommissum relictum filijs, nepotes etiam admittantur, quia præcisè intelligit dictam l. quod si nepotes, habere locum, quando testator prouidet filijs, tutores dando, prout loquitur, & reddit illam rationem; quia licet ex parte filij sit fauor, tamē 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 dantis tutorem legitimum, vel datium. pondero, quod dicit hoc esse modicum præiudicium ipsorum nepotum, id quod dicitur non potest, quando legatum, vel fideicommissum relictum est filijs, si ipsis nepotibus relicti non intelligatur; quia hoc eis non esset modicum, sed magnum, & irreparabile præiudicium, quoniam in totum remaneret exclusi; neque per aliam viam possent admitti. Deinde subiungit etiam Bar. aut eis testator prouidet eos instituendo, vel aliter relinquendo pondero, quod dicit, vel aliter relinquendo, nā in hoc capite videtur loqui, quando legatum, vel fideicommissum filijs relictum est. & quicquid dixerint And. de Pis. & Ray. de Forli. concludit, quod institutio, seu alia dispositio facta de filio extendatur ad nepotes, & pbat per l. Lucius, ff. de hære. inst. ff. de l. Gallus. §. instituens, de lib. & posth. secundum lecturam, quam ibi tradidit; & ita intelligit dictam l. iusta, & dictam l. filij, de verb. sign. Sed tamen Bar. non adducit aliquam legem quæ specialiter loquatur de legato, vel fideicommissum filijs relicto, vt nepotibus etiam relicto intelligatur, sed aliud est querere, an Bar. hoc senserit, aliud est querere, an eius sententia probetur, Fortassis etiam Bar. sentiens rei difficultatē subobscurē voluit loqui, sed in hanc sententiam videtur esse procliuor: Nos verò, quia rarò questio de facto incidit, quæ non habeat ex aliqua parte cōiecturam voluntatis, excutiamus eas cōiecturas, quæ frequentius adduci solent, ex quibus omnibus planè difficultas poterit submoueri.

4 Et primū quidem si filijs nominatim relictum est, cessat omnis difficultas, nā nepotes nulla ratione debent admitti, vt notatur in l. si quis ita. in princ. ff. de testa. tutel. & ita indubitatè Bar. concludit in d. l. liberorum. num. 5. vers. sed mihi videtur, de verb. sign. idēque tradit in d. l. Gallus. §. instituens, de lib. & posth. & omnes alij sequuntur, & Soc. sen. in consil. 104. num. 2. vol. 3. quod Ruin. etiam scribit in consil. 129. num. 8. vol. 3. & Dec. in consilio 510. num. 5. & late Curt. iun. in consil. 161. sub num. 3. & infra, & in consil. 57. nu. 2. vbi dicit hanc conclusionem esse extra omnem disputationē, vt fatentur omnes Doctores. Quam etiam si filij nominatim sunt substituti, & nepotes sub nomine generali; adhuc filij præferuntur nepotibus,

nepotibus, neq; in hoc casu nepotes ex filio præmortuo admittuntur simul cum patruo, vt declarat Ruyn. in consil. 101. nume. 9. & infra, volumine secundo.

5 Secundus casus est, quando filius superest, & nepos ex eo; nam tunc quidem nulla ratio permittit, vt nepos cum filio, eodemque patre suo, admittatur; nam hæc est verisimilis voluntas testatoris, vt ex ordine charitatis pater filio præferatur, vt omnes tradunt in l. Gallus, §. quidam recte, & Imol. in §. instituens, de lib. & posthum. & Soc. iun. sine controuersia hoc admittit in additione, quæ post consilium sequitur, in consil. 146. num. 19. volum. 2.

6 Tertius casus est, quando dispositio testatoris habuit effectum in filijs; nam tunc ad nepotes non debet amplius extendi, Bar. in d. l. liberorum. num. 18. vers. exemplum. per dictam l. Gallus, §. idem credendum, & l. boues, §. hoc sermone. eo. tit. de verb. signifi. & Socy. sen. in dicto consil. 104. circa princip. versiculi. & hoc de plano procedit, vol. 3. & Curt. senior in consil. 45. num. 17. & Dec. in consil. 95. nume. 5. versiculi. quarto, & vltimò: & Rol. Vallen. in consil. 43. num. 36. volum. 4. de quo tamen videndum est apud Alexan. in d. l. Gallus, §. instituens, vers. vnde Bar.

7 Quartus casus est, quando nepotes non essent ab intestato successuri simul cum filijs ei, qui reliquit fideicommissum; nam tunc ex coniectura voluntatis filiorum appellatione non debent contineri, vt simul cum filijs admittantur, vt sensit Aret. in consil. 145. in fi. quæ coniectura in casu proposito magis concludit, quia concurrunt cum propria verbi significatione, vt ex prædictis patet, & in hoc casu ita consuluit Curt. iun. in consil. 57. nu. 5. dicens raros Doctores inueniri, qui in casu proposito dissentiant, & subdit, quod si aliqui cōtrarium dicerent inaduerterentes, non esset de eis curandum, quia hoc esset contra communem Bart. doctrinam in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Treb. vt testator præsumatur in dubio se vellet 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 dicto consil. 149. nume. 4. & infra, vol. 2. & num. 7. & 8. in fi. ita restringit sententiam Bart. vulgò receptam in d. l. liberorum, vt non procedat, quando testator videretur aliter per fideicommissum nepotes vocare; quam ab intestato essent successuri.

8 Quintus casus est, 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 decēsserit, substituit sibi alium, seu alios superuientes, sine superstitibus, vt respondit Corn. in dicto consil. 182. num. 6. volum. 2. & Ruyn. in consil. 181. nume. 2. volum. 2. quod est decisuum, & fuit cōsultus, vt secundum suam legalem consentiam responderet, vt in principio dicit, & Curt. iun. in cōf. 69. nume. 2. & plerique alij, quos refert; & sequitur Socyn. iun. in consil. 14. nume. 7. volum. 4. qui

etiam dicit, hanc opinionem in his terminis esse magis communiter receptam, vt nec iure transmissiois præmortuorum filij admittantur, & tē tueretur, idemque testatur, & copiose defendit in consil. 30. num. 7. & infra, eod. volumi. & Nat. in consil. 55. num. 29. & 30. vsque ad fin. & reperio idem quoque consuluisse domin. Tiberium Decianum ciuem meum, & olim præceptorem, & collegam colendissimum, in consil. 47. num. 15. & infra, volumi. 3.

9 Sextus casus est, 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. & multominus si esset is nepos cōceptus post mortem testatoris, quia nullo modo esset ei coniunctus. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. l. Titius. ff. de suis, & legit. & ita concludit Orto. Nico. inter cōf. Socyni senioris in d. consil. 152. vol. 1. cui plurimi subscripserunt, & ita respondit etiam Corn. in consil. 290. num. 7. vol. 4. & Dec. in consil. 95. nu. 5. vers. 3. & Gozad. in consil. 36. num. 7. & Soc. iun. in consil. 30. num. 24. 25. vol. 3. & ita asserit etiam Alcia. in d. consil. 69. nume. 9. lib. 9. Sed tamen aduerte, quia Alex. in consil. 37. num. 11. & 19. versic. vltimò non obstat, volum. 6. intelligit hoc verum esse, quando dispositio testatoris respicit præsens tempus: aliud enim est, quando cōfertur in aliquem futurum euentum, vt per eum, & latius sequitur clarissimus collega meus, qui plures alios adducit, in d. consil. 62. num. 14. & infra, quamquam hæc etiam declaratio non sit securi, vt tradit Alcia. in consil. 31. num. 39. lib. 9. & in l. filiusfam. §. diui, numer. 47. versiculi. licet Alexand. de lega. primo, & Soc. iun. in consil. 30. num. 27. vol. 3.

10 Septimus casus est, quando testator filios substituit ex æquis portionibus: nam ex hoc datur intelligi, ipsum testatorem de nepotibus non cogitasse: nam si cogitasset, verisimiliter substituisset in stirpes, & non in capita, Socyn. iun. in dicto consil. 30. num. 25. vers. quarto, & vlt. vol. 3. dicens, quod hæc coniectura eum plurimum commouit; & subdit, quod in casu sibi proposito, vel simili, communis est opinio, vt sub nomine filiorum non veniant nepotes.

11 Octauus casus est, quando magis dilectus excluderetur à minus dilecto: nam tunc filiorum appellatione nepotes contineri non debent, vt ex mente Baldi tradit Alcia. in dicto consil. 2. nume. 22. lib. 8. idem repetit in consil. 69. num. 9. lib. 9. & vtrobique idem subdit, si facta est substitutio à transtuerfali; id quod in specie probat Rol. Val. in consil. 43. num. 37. versic. septimo dicitur, & num. 38. volum. 4. Sed hoc generaliter receptum non est, & præfertim, si nepotes essent simul cum filijs ab intestato successuri, vt postea subiiciam.

12 Ex diuerso autem, quando ex coniecturis potest colligi, testatorem de nepotibus etiam sensisse, nulli dubium est, quin ad legatum, vel fideicommissum filijs relictum, nepotes etiam admittantur, argumento l. liberorum, §. sed & Papirius, ff. de verb. signifi. libi, nisi voluntas testatoris aliter se habeat, quam ad hoc positum adducit Curt. iun. in consil. 111. num. 5. vbi sic limitat contrariā sententiam,

sententiam, à qua in casu sibi proposito ex coniecturis recessit, & similiter ex coniecturis recedit Iaf. in dicto consi. 52. vol. 3. & Paris. in consi. 63. numero 27. & infra, & in consi. 75. nume. 67. & in consi. 78. nume. 10. & infra, volum. 2. Crauetta in consi. 155. & Socyn. iun. in consi. 30. num. 26. in fine, & infra, volumi. 3.

13 Primus autem casus est, quando succeditur ex substitutione directa, quia tunc non agitur de gradamine alicuius, unde filiorum appellatione facile possunt nepotes contineri, & ita loquitur d. l. Lucius, la secunda, ff. de hered. instit. & in hoc casu sine dubio procedit dicta l. iusta, & l. filij, de verbo. signifi. & sententia Bart. in d. l. liberorum, num. 5. qui monetur per dictam l. Lucius, & ideo secundum eam debet intelligi, & ita loquitur Alexan. in consi. 26. lib. 3. & in consi. 9. lib. 1. vt Alc. intelligit in dicto consi. 2. num. 23. lib. 8. & in consi. 9. num. 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 omnitem non censui.

14 Secundus est casus, quando agitur de substitutione fideicommissaria, & ipse testator, dum esset in rebus humanis, nepotem suum vocabat filium, & cum tanquam filium tractabat: nam tunc ex coniectura voluntatis, quae sumitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, nepos filij appellatione continetur, & debet admitti, Bald. in consi. 186. volum. 4. ibi, nisi ex coniecturis appareat latitudo voluntatis, vt quia nepotem vocabat filium, & tradit Bar. per illum textum, in l. alimentaria, in principio, nume. 4. de alim. legat. & Roman. in l. si vero, §. de viro, in 35. fallent. nume. 66. ff. fo luto matrimonio, & in consi. 438. in vltimis verbis, & Aret. in consi. 145. in fine, versicu. facit, & Joann. Crot. in l. quarta, §. Cato, nume. 4. de verb. obligat. & Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, libertis, nume. 84. de reuocand. donat. Id quod diximus etiam supra lib. 3. titu. 9. de consuetudine loquendi testatoris.

15 Tertius casus est, quando nepotes, de quibus agitur, essent successuri ab intestato ipsi testatori, qui fideicommissum reliquit, vna cum filiis: nam tunc ex coniectura voluntatis similiter debent admitti ad fideicommissum, & ita ex facto respondit Aret. in dicto consi. 145. in fine, & Cur. iun. in consi. 57. num. 5. & Socyn. iun. in consi. 146. nume. 12. & infra, & nume. 18. vbi tollit obiectionem, & in consi. 1. num. 42. volum. 3. vbi dicit hoc procedere sine scrupulo, & per hanc coniecturam repugnantes opiniones facile possunt concordari, vt Curt. dicit. Aut enim nepotes essent successuri ab intestato ipsi testatori vna cum filiis, qui supersunt, & tunc debent admitti, veluti, si fideicommissum relictum est ab aliquo ascendente, iuxta §. cum filius, instit. de hered. quae ab intest. defer. & in auth. de hered. ab intesta. veni. §. 1. & auth. in successione, de suis, & legit. hered. Idem si esset relictum à patre, vel auunculo, amita, vel matertera, iuxta §. reliquum, in auth. de hered. ab intesta. veni. aut vero ipsi nepotes non essent ab intestato successuri, veluti si fideicommissum fuit relictum a collateralibus, qui non

sunt patruus, vel auunculus, neque amita, seu matertera, & tunc non admittantur, vt Socyn. iun. explicuit in consi. 149. num. 6. vol. 2.

16 Quartus casus est, quando facta est mentio de filiis nascituris, & naturali congruit charitati, vt puta, quia nepotes sint descendentes ipsius testatoris, qui nisi intelligantur vocati, extraneus praferatur: nam tunc sine dubio debent admitti, extraneo prorsus excluso, & ita loquitur, & intelligitur l. Lucius, la secunda, ff. de hered. instit. & hoc in specie tradit Bald. in consi. 487. in fine, volumi. 2. & Corn. qui hoc etiam modo distinguendo repugnantes conciliat opiniones, in consilio 97. num. 10. ver. ego distinguo, volu. 1. & Soc. iun. in consi. 126. num. 35. volum. 1. & iste casus non hêt dubitationem, nã & sub praecedenti includitur.

17 Quintus casus est, quando fideicommissum relictum est filiis pro conseruanda agnatione; tunc enim nepotes ad excludendas etiam feminas continentur, vt in specie respondit Paris. in consi. 63. nume. 27. & infra, volumine secundo, & generali ter in fideicommissis relictis filiis nepotes etiam succedunt, quoties eadem viget ratio in nepote, quae est in filio, vt idem Paris. tradit, qui alios etiam refert, in consi. 75. nume. 67. in consi. 78. nume. 10. & infra, volumi. 2. & Socynus iunior in consi. 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, Socyn. iun. in consi. 1. num. 44. volum. 3. qui adducit Cur. iun. in consi. 161. col. 2. sub nume. 1. sed aduertit, quia debet intelligi, prout ipse loquitur, quando etiam nepotes essent successuri ipsi testatori ab intestato: nam alioquin per hanc verba non possent admitti: non enim ex his verbis vocantur plures personae, quam si essent omnes, nec mutatur in aliquo dispositio, sed hoc solù significant, quod si ex vno filio testatoris praedefuncto extarent plures filij, & ex altero vnus tantum, viriliter, seu per capita non admittantur, sed in stirpes, vt idem Socyn. iun. dicit in consi. 149. nume. 8. volumi. 2. & similiter hanc coniecturam sustulit idem Cur. iun. in d. consi. 161. num. 7. ver. ad secundum.

19 Septimus casus est, quando haeres in omnem casum sit grauatus, veluti si filij etiam supersint, & cõcertatio sit inter eos, & nepotes ex filiis praemortuis: nam tunc debent admitti; quia non agitur de exonerando haerede ab onere fideicommissi, vt consuluit Alex. in consi. 5. vol. 3. & tradit Alc. in d. consi. 2. nu. 23. lib. 8. & in d. consi. 9. nu. 10. lib. 9. Sed tamen hoc recipit distinctionem, quam superius diximus in tertio casu; nam etiam Alex. nu. 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 euenientis conditionis futuri sint filij, vel nepotes supersites, intelligitur etiam de nepotibus sensisse, & ita loquitur, & intelligitur d. l. Lucius. 2. ff. de hered. instit. prout

prout eam intelligit Imo. Alexan. Soc. sen. & Iaf. in d. l. Gallus, §. instituens, de liber. & posthum. & plerique sequuntur, quos Socyn. iunior etiam refert, & sequitur in consi. 1. nume. 38. volumi. 3. & superius dictum est: Sed hanc intelligentiam impugnat Aret. in d. consi. 145. nume. 1. ad finem, & Dec. in consi. 95. nume. 5. qui loquitur, quando verba respiciebant futurum euentum, & Alc. a. & Socyn. iunior 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 proculdubio nepotes continentur. Cur. iun. in consi. 111. num. 7. & sequitur Crau. in consi. 155. nu. 3. neque enim dubium est, si liberi alicuius sunt vocati, quin nepotes etiam admittantur, l. liberorum, de verb. sig. Alex. in consi. 158. nu. 1. vol. 7.

22 Decimus casus est, quando testator substituit quoscunque filios; nam tunc omnes descendentes intelliguntur substituti. Curtius iunior in consi. 48. numero 3. & sequitur Crauet. in dicto consi. 155. nume. 4.

Sed haec coniectura iudicio meo locum habet quando substituit quoscunque filios nascituros, & ita Curt. intelligit eod. num. 3. versicu. cum enim, & in consi. 111. nume. 9. alioquin si testator habebat plures filios, vel is, cuius filios testator substituit, commodissime posset intelligi substitutio de omnibus, qui supersunt, nisi alia concurrat coniectura voluntatis: Fatendum est autem, quod si testator in numero plurali filiorum fecerit mentionem, & vnus filius duntaxat fuerit, ex coniectura voluntatis intelligitur de nepotibus sensisse, iuxta doctrinam Bart. in l. vltim. nume. 2. ff. ad Trebel. & hac coniectura ducitur clarissimus collega meus dominus Cephal. in dicto consi. 262. num. 11.

23 Et si filij masculi fuerint substituti, nepotes masculi ex filia concepti non debent admitti, Dec. qui dicit communem esse sententiam, in consilio 239. num. 5. & Crau. qui quampurimos alios refert in consi. 22. num. 10.

24 Si autem nepotes fuerint expressè substituti, pronepotes etiam debent admitti, Raph. Fulg. in consi. 68. & ita copiose respondit Gozad. in consi. 59. quod debet intelligi, nisi coniectura voluntatis refragetur, vt consuluit Corn. in consi. 143. volumi. 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 de terrioris conditionis, l. Deo nobis, de episc. & cler. quod intelligitur quamuis alij supersint, Dec. in consi. 299. num. 9.

An, & quando filius ingrediatur locum patris in successione fideicommissi. Tit. IX.

S V M M A R I V M.

- 1 Remotior cum proximior admittitur ex verosimili voluntate.
- 2 Filij fratrum, an simul cum patris succedant in fideicommissis, vtrinque late allegat, & distinguit num. 3. & 4.
- 3 Filius ingreditur in locum patris in successione ascendente, & patris, auunculi, amita, vel matertera.
- 4 Filius non subrogatur in locum patris in successione fideicommissi relictis à patre magno, vel alio collateralibus remotioribus.
- 5 Filius non ingreditur locum patris, quando testator substituit alios supersites, quod limitat. Idem si substituit praedictos eius haeredes, nu. 6. Idem si testator in primo gradu magis dilexit filios, quam nepotes, vt num. 7. Idem si testator substituit filios nominatim, vel filios descendentes, nume. 8. sed vltimum exemplum est dubitabile. Idem si substitutio facta sit salua gradus praerogatiua, nu. 9. nisi additum sit, & seruato ordine successione ab intestato. Idem si proximiores expressim sint substituti, numero 10. Idem si nepotes non erant concepti tempore mortis testatoris, numero 11. sed hoc non est expeditum, quando sub conditione relictum est fideicommissum. Idem si tempore mortis testatoris pater ipsius supersiuit, numero 12. quod declarat, & in dubium reuocat.



ED quoniam nepotes, qui tanquam filij non possunt in fideicommissis 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 fideicommissis, de lega. 2. in illis verbis, nisi defunctus ad vltiores voluntatem suam extenderit; & quamuis ille textus dicat, nisi specialiter, idem tamen dicendum est, tametsi hoc specialiter non expressit, dummodo ex legitimis coniecturis huiusmodi voluntas concipi possit, vt Soc. iun. in hoc proposito dixit in consi. 116. nu. 15. & infra, vol. 1.

2 Extat igitur communis sententia, quod filij fratrum succedant vna cum patris in fideicommissis, vt sensit gl. vulgo recepta, & sic intellecta, in dicta l. cum ita §. in fideicommissis, in verbo, proximo, de lega. 2.

Sed tamen considera, quod loquitur, quando familiae relictum est fideicommissum, quo casu dubium non est, quin filij fratrum sint etiam substituti; & tunc habet locum disputatio, an debeant simul

*M. lina lib. 3. de Hered. p. noz primogeniti casu, n. 20 & cap. 3. n. 11. Ita vbi dicit id plura iura, n. 20 & cap. 3. n. 11. Ita vbi dicit id plura iura, n. 20 & cap. 3. n. 11.*



simul succedere cum patris, qui sunt proximiores, sed quando filius relicto est fideicommissum, si nepotes non intelligantur vocati, non est disputandum, vtrū possint succedere in locum patris defuncti, & ita sentit Soc. sen. in cōsi. 14. in fi. vol. 3. sed si filiorū appellatione nepotes continentur tunc quidem locus est huic disputationi, quæ ex vtroque latere plurimos habet auctores, & vtrinque dicitur esse communis sententia: nam gloss. sequitur Imol. in d. §. in fideicommissis, circa fin. & Ang. de Perigl. qui dicit æquiorē esse hanc opinionem, quam tenet etiam Bal. in consi. 488. vol. 3. & Alex. communem testatur, & tuetur in consi. 88. num. 2. & infra. vol. 1. quod sub alio initio est repetitum in consi. 137. eod. vol. idem in cōsi. 26. nu. 11. verfi. præterea, vol. 3. dicit magis communem, & sequitur, quam etiam tenet in consi. 124. nu. 2. verfi. præterea probatum est, vol. 7. & Arer. in consi. 162. diligenter. col. vlt. verfi. & vltra ea, quæ rectè adducit, & hanc opinionem putat etiā in practica seruandam esse Corn. in l. vlti. num. 5. C. de verb. sign. & sequitur in consil. 97. num. 22. vol. 1. & in consi. 22. nu. 14. vol. 2. & in consi. 24. nu. 31. & in consi. 115. num. 32. eod. vol. vbi dicit ita fuisse consultum à domino Baldo de Bartholinis Doctore celeberrimo, qui etiam alibi eandem opinionem sequitur, & Soc. sen. in cōsi. 252. nu. 17. verfi. ad secundam rationem, volu. 2. qui communem etiam dicit in consi. 86. num. 12. verfi. confirmantur, vol. 3. quam etiam opinionem idem dicit veriore, & tuetur in consi. 61. nume. 19. vol. 4. & communem dicit & sequitur Ruyn. in consi. 78. in fin. vol. 2. & rursus communem proficitur, & sequitur in consi. 168. num. 11. & in consi. 171. nu. 8. eo. vol. & secundum istam sententiā consuluit etiam Iaso. in consi. 215. col. 4. verfi. sed præmissis, vol. 2. vbi dicit eam etiam in puncto iuris esse probabiliorem, & veriore, & tuendam in iudicando, & consulendo, quam etiam sequitur, & communem testatur in cōsi. 159. col. 2. verfi. 3. pro ista parte, vol. 4. & ita consuluit etiam Bertrand. in consi. 256. multa sunt, quæ videntur, num. 5. volum. 3. & hanc opinionem Dec. etiam sequitur in consi. 79. num. 1. & in consi. 217. num. 1. & infra. quando. f. fideicommissum relicto est ab ascendente, vel à patruo, & Coza. in consi. 4. num. 16. & num. 32. & 33. qui etiam magis communem hanc opinionem proficitur, & ita consuluit etiam Rub. Alex. in consi. 82. circa fin. & licet Doctores antiqui, & moderniores variauerint, tamen hanc sententiam, quando fideicommissum est relicto ab ascendente, vel à patruo, & similibus, sequitur etiam Curt. iun. in consi. 57. num. 8. & in consi. 58. num. 1. & 2. & in consi. 128. num. 11. & in consi. 154. nu. 7. & Crauet. in consi. 67. num. 5. & in consi. 568. num. 1. & infra. & Alc. in dicto §. in fideicommissis, num. 11. in fi. & hanc opinionem veriore magis communem arbitrat Guald. in tit. de substit. cautel. 27. num. 1. quæ magis communem dicit etiam Socyn. iun. in consi. 126. nu. 10. & 25. & dicit eam sine dubio procedere, quando fideicommissum ab ascendente relicto est, idemque testatur in consi. 20. num. 1. vol. 3. quam etiam sententiam sequitur Tiraq. in tracta. de iure primogen. quest. 40. num. 188. &

189. & Didac. pract. quæst. cap. 38. num. 4. ver. ex quib. inferitur, & verficu. nono, & Hieronym. Gabriel. in consi. 86. num. 9. qui etiam com. esse opinionem testatur, & Rol. Val. in consi. 68. num. 32. 52. & 55. vbi gloss. declarat contra Dec. volu. 1. & in consi. 38. num. 33. vol. 4. qui etiam omnes post alios hanc dicunt communem opinionem, & ex facto ita etiam respondit clarissimus collega meus dominus Cephal. dicens hanc sententiam esse crebriorem, in consi. 15. numer. 29. & in consi. 215. num. 12. & in consi. 283. num. 14. & in consi. 488. num. 38. Et hæc quidem sententia tunc maximè procedit, quando testator substituit descendentes in stirpes, & nõ in capita, nisi ex alijs contrariis voluntas testatoris colligatur, Soc. sen. in consi. 104. nu. 4. lib. 4. Paris. in consi. 36. num. 5. & in consi. 40. nume. 8. vol. 2. cum alijs adductis à Cephalo in consi. 473. num. 5. & 6. & in consi. 600. num. 17. & infra. Et hæc quidem clausula, in stirpes, & non in capita, secundum omnes facit filium intrare in locum patris, vt inquit dom. Tiberius Decia. in consi. 21. nume. 10. vol. 3. Si tamen ex coniecturis aliud colligat, potest dici, quod hæc clausula necessariò non probet testatorem voluisse filium ingredi locum patris in successione fideicommissi, vt idem domin. Tiber. Decia. declarat in consi. 1. num. 394. & infra. volu. 1. Sed illæ debent esse liquidissimæ & apertissimæ coniecturæ, quoniam hæc dicitur evidens coniectura, vt idem etiam scribit in consi. 9. nume. 54. verficu. tertia coniectura, & num. 62. vol. 2. quam etiam coniecturam maximè probat in consi. 55. num. 24. & infra. volu. 3. & in seq. consi. 56. nume. 33. & 34. vbi dicit communem, idemque proficitur dicens sapius se consuluisse, & iudicasse, & obtinuisse, in consi. 7. nu. 79. lib. 1. & huic coniecturæ adhaeret etiam Cephal. in consi. 488. nu. 34. & Menoch. in consi. 57. nu. 7. dicens eam habere locum, non solum quando agitur de succedendo auo, vel proauo, sed etiam quando agitur de succedendo fratri salis; & nu. 9. testatur hanc esse veram, & magis receptam sententiam. Contrariam verò sententiam in primis tenet Bald. in d. l. cum ita. §. in fideicommissis, de leg. 2. quia authen. cessante, de legit. hæred. quam gl. ad ducit, loquitur ab intestato, vbi non cõsideratur affectio, sed iuris dispositio; & in fideicommissis inspicitur affectio testatoris, quæ maior præsumitur erga fratrem quam erga filium fratris; & hæc opinionem Bal. sequitur ibidem Raph. Cuma. & Flor. à Sancto Petro, idem Cuman. in consi. 107. mulier instituit maritum. col. vlt. verfi. accedat, & Alex. sibi contrarius in consi. 204. num. 6. vol. 2. & in consi. 4. num. 10. uerfi. fortificatur, vol. 4. & in consi. 129. num. 2. & 3. vol. 5. & Ang. Arer. in §. cum filius, num. 2. verfi. deinde ista regula. insti. de hæredi. quæ ab intesta. defer. & Capr. in consi. 5. num. 5. & in fin. & 6. & hanc opinionem Ias. sibi contrarius dicit veriore in l. si auia. num. 6. C. de successo. edict. & ita consuluit inter consilia Rub. Alexan. in consi. 37. vbi num. 15. dicit hanc opinionem esse veriore, & magis communem, & se legendo semper fuisse sequutum, & hanc opinionem copiosè tuetur Dec. in consi. 1. vbi num. 4. ver.

4. ver. illæ debent  
quæ in l. 3. præc.  
29. q. 67. n. 35

4. ver. & dico, affirmat glo. in d. §. in fideicommissis, non esse verum, vt filius succedat in locum patris, quando succeditur iure fideicommissi, & nume. 5. dicit magis communem opinionem esse, quoniam non succedat, quoniam eod. nume. 5. verfi. vlt. rursus, ostendit glo. non sentire illud, ad quod vulgò allegatur, & secundum illud consilium fuit iudicatum in Rota Curia Romanæ, vt idè Dec. scribit in l. si auia, nume. 7. C. de successo. edict. vbi etiam num. 6. hanc sententiam sequitur, idemque in consi. 412. nume. 5. generaliter dicit opinionem Bald. contra glo. communiter esse receptam, & num. 6. subdit, in Rota Curia Romanæ secundum hanc sententiam fuisse pronunciatum idemque sententiam Bald. sequitur, & dicit communem in consi. 480. nume. 9. & 10. & hanc opinionem sequitur etiam idem Dec. in consi. 478. nume. 11. & 12. idemque cenfer Ruyn. quando fideicommissum relicto est à collateralibus vltra patruum, vel similem, in consi. 169. nume. 7. volu. 2. & si impietate opinionem Baldi videtur sequi in consi. 134. num. 22. ver. sed præmissis, eod. volu. & in consi. 30. nume. 6. ver. postremò, & in consi. 127. num. 8. volumi. 3. qui etiam nume. 9. dicit, quod glo. prædicta non debeat ad textum referri, sed simpliciter intelligi, prout loquitur, item illam glo. communiter reprobari asserit etiam Grat. in consi. 27. nume. 20. volum. 1. & hanc opinionem Baldi sequitur etiam Cur. iun. in consi. 22. num. 9. & notandum est, quod Bal. & alij, qui eum sequuntur, videtur loqui, etiam si agatur de hereditate ascendente, quia respondet ad §. cum filius. inst. de hæred. quæ ab intesta. defe. qui sanè loquitur de hereditate ascendente, & constituunt differtiam inter fideicommissariam hereditatem, quæ defertur ex dispositione testatoris, & successione ab intestato, quæ habet locum ex iure communi, vt Curt. iun. animaduertit in consi. 154. nu. 6. Idem quoque sentit Gozad. qui sibi non cõstat in consi. 29. num. 18. & Paris. in consi. 40. num. 24. & 37. & in consi. 37. nume. 69. volumi. 1. & Nat. in consi. 679. nume. 20. qui etiam dicit communem & Rub. Alexan. in consi. 36. num. 8. & 9. & in consi. 38. num. 1. & 2. & Ioann. Crot. in seq. consi. 39. num. 3. & 4. vbi dicit opinionem glo. non esse veram, & communiter reprobari, & pro hac opinione sæpenumero se consuluisse, & Ruy. in subseq. consi. 40. nume. 3. quam etiam sententiam magis communem attestatur Alciat. in consi. 5. num. 1. lib. 9. & in casu sibi proposito verissimam putat, quia agitur de successione transuersalis, in qua filius non succedit ex persona patris, & hanc quoque opinionem contra glo. magis communem esse attestatur Soc. iun. licet ipse nihil firmet, in cõsi. 73. nu. 31. vol. 1. Verum planè rationalis videtur distinctio, quam tradit Dec. in d. consi. 1. vt si fideicommissum fuerit relicto ab ascendente, vel patruo, auiculo, amita, vel matertera, filius succedat in locum patris defuncti, & cum patris admittatur ex cõiectura voluntatis testatoris, quia in dubio præsumitur se voluisse conformari cum dispositione iuris, secundum doctrinam Bar. vulgò receptam in l. hæredes mei, §. cum ita, nume. 4. ff. ad Treb. quam suo loco latius explicauimus: Nam de iure

communi dubium non est, quin filius succedat in locum patris, quoniam agitur de successione ascendente, §. cum filius, insti. de hæred. quæ ab intesta. defer. Idemque constitutum est, si agatur de successione patris, auunculi, amita, & matertera, §. reliquum, in auth. de hære. ab intesta. ven. & in auth. vt fratr. filij, in prin. & in auth. cessante, de legit. hæred. & per fideicommissum, vt vulgò dicitur, testatori succeditur, l. cohæredi, §. cum filio, de vulga. & pup. subst. Quod si fideicommissum relicto sit ab alio transuersali, qui sit remotior in gradu, quam ipse patruus, nulla ratione potest dici, vt in successione fideicommissi filius subintret locum patris defuncti, & cum proximior admittatur, per dictam l. cum ita, §. in fideicommissis, de lega. 2. & l. vltima, C. de verborum signi. Vnde si fideicommissum relicto sit à patruo magno, filius non subrogatur in locum patris defuncti, & in hoc casu consuluit Dec. in d. consi. 1. nam & si alijs rationibus fuerit inductus; tamen si hoc fundamentum non subesser, verissimiliter non ita dixisset, vt patet ex ijs, quæ scribit in consi. 79. nume. 1. & in consi. 217. nume. 1. & infra. & si aliud sensisset, dicendum est, eum postea recessisse, vt declarat Socyn. iun. in consi. 20. nume. 1. in fi. volumi. 3. & hanc quidem distinctionem Cur. iun. sæpè dicit sibi semper placuisse, vt scribit in consi. 57. nume. 8. & in consi. 58. nume. 1. & 2. & in cõsi. 128. nume. 11. & in consi. 154. nume. 7. & hanc resolutionem idem Cur. magis communem testatur in consi. 161. nu. 1. & ita declarat etiam Rub. in consi. 82. ad fi. & Paris. in consi. 9. nume. 20. volumi. 2. & in consi. 51. nume. 12. in eodem volum. & Crauet. in d. consi. 67. nume. 5. & Alciat. in d. l. cū ita, §. in fideicommissis, nume. 11. in fine, de leg. 2. & ita clarissimus collega meus se ipsum etiam restrinxit in consi. 294. num. 62. & in consi. 488. nu. 38. & infra, vbi numro 42. in fin. & 43. dicit hanc esse magis communem, & crebriorem resolutionem, & ex consensu ferè omnium ita concludit Didac. pract. q. c. 38. nume. 5. verfi. decimo, dicens si fideicommissum simpliciter familiæ sit relicto ab eo testatore, qui non fuerit ex ascendente, nec ex patris, auunculis, materteris, aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cū patris superstitibus, & hanc proculdubio dicit communem esse sententiam, quam etiam comunem proficitur, & ita dicit se consuluisse, & obtinuisse Merzar. in epitom. fideicommissi in 2. par. q. 18. qui alios etiam refert, & dicit secundum consilium suum fuisse iudicatum per excellentissimū dom. Hieronym. Torniel. qui mihi etiam preceptor fuit, & subdit, ita alias etiam fuisse decisum in Rota Florentina, & hæc quidem communis sententia ea potissimum ratione comprobatur: quia hereditas etiam ab intestato defertur ex tãta defuncti voluntate, l. conueniuntur, in principi. ff. de iure codicil. & testator intelligitur cum iure communi voluisse conformari, vt dictum est, & hoc modo eadem 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 fideicommissis, de leg. secundo, cum concord. Si

Am di Actionem de  
fuit & nouit  
lib. 3. pract. q. 67. n. 32

Si tamen extaret statutum, quod ad successione nepotis admittatur patruus simul cum filiis alte...

Illud vero admonendi sumus, hanc distinctionem sic intellectam procedere sine vlla dubitatione, si illa sententia est vera, quam plerique tenent...

Sed vtramvis sententiam recipiamus, subrogatio in locum defunctorum, & representatio admittitur in successione fideicommissi...

Prima est coniectura, si testator substituit superstites, tunc enim alij in locum mortuorum non succedunt...

Secunda est coniectura, si testator substituit predictos eius heredes, Cur. iun. in conf. 58. num. 2. ver. premissa, & sequitur Gabriel. in conclusio. 3.

nume. 9. de fideicommiss. lib. 4.

Tertia est coniectura, quando testator in primo gradu institutionis magis dilexit filios, quam nepotes, quos non nominavit...

Quarta est coniectura, si filij sunt substituti nominatim expresso nomine proprio, vel appellativo; nepotes autem generaliter sub nomine communi...

Quinta est coniectura, si testator substituit salua gradus prerogatiua; tunc enim filij non subintrant in locum patris defuncti, vt cum proximioribus succedant...

Sexta est coniectura, si testator expressim substituit proximiores; nam clara videtur voluntas testatoris...

Handwritten notes at the bottom of the page, including 'Istam qm latissime examinavit' and 'Joan. Guadalupe'.

Handwritten notes on the left margin, including 'In n. 9' and 'disputat'.

Handwritten notes on the left margin, including 'Guadalupe' and 'pract'.

testatoris, vt verè proximior admittatur, non is, qui per fictionem proximior esse censetur...

Septima est coniectura, si nepotes non erant nati, neque concepti tempore mortis testatoris...

ciat in conf. 159. num. 3. volu. 4. & Paris. in conf. 36. nu. 9. & 10. vol. 2. vt Gab. etiam refert in conclus. 3. nu. 5. de fideicom. lib. 4. sed maior quidem videtur affectio testatoris erga natos...

Octava est coniectura, si eo tempore, quo decessit testator, de cuius fideicommissaria successione tractatur, superuixit pater eorum...

Sed ego considero, quod d. a. post fratres. loquitur de successione ab intestato, vnde cum apparet aliquem intestatū decessisse, tempus mortis inspicitur...

terpretatiue; & si tēpore mortis testatoris ipse ne  
pos nec verē, nec interpretatiue erat proximior;  
quia pater eius, vel mater erat in rebus humanis,  
non debet admitti: quia repugnant verba testa-  
menti, ex quibus colligitur voluntas testatoris; Igi-  
tur Bal. aliud videretur sentire, si proximiores sim-  
pliciter essent substituti, quamquam in hoc et ca-  
su, vt superius dictum est, ex coniectura volunta-  
tis non debeat admitti representatio: & multo  
magis aliud sensit Bald. quando fideicommissum  
sub cōditione familiæ, vel descendētib. simpli-  
citer esset relictum: neque ab alijs hanc coniectu-  
ram reperio fuisse traditam, & si esset vera, raro  
admodum filij succederent in locum patris, cum  
agitur de fideicommissō relicto sub cōditione,  
& tamen doctores in casibus supradictis euiden-  
ter aliud præsupponunt.

Illud etiam non est omittendum, qd in fideicō-  
missō relicto sub cōditione, quicquid Bal. sensē  
ferit in consi. supra citato, inspicitur tempus ex-  
pletæ cōditionis, an aliquis sit proximior; tamen  
si testator dixerit, proximiores meos substituo,  
vt consuluit Rol. Val. in consi. 39. nu. 2. & infra la-  
tē, & maximē nu. 28. cum sequentib. vbi etiam di-  
cit Bal. sine lege loqui, coniuncto etiam superiori  
consi. 38. nu. 23. ver. verū quia multi, & infra, &  
supradictam Iasonis decisionem reiecit etiā ex-  
cellentissimus collega meus dom. Ceph. in consi.  
465. num. 20. & infra, coniuncto nu. 4. & in consi.  
489. num. 85.

Quando primogenito legatum,  
vel fideicommissum relictum in-  
telligatur, & cui debeat. Tiru-  
lus X.

## S V M M A R I V M.

- 1 Primogenito relictum videtur, si testator iussit hereditatem deuolui ad maiorem natu, vel etiam ad maiorem de domo. Verba testatoris naturaliter magis, quam ciuilitate intelliguntur, eod. num. 1. Maior de domo accipitur pro primogenito, eodem nume. 1.
- 2 Maiore ex filijs alicuius substituto, an intelligatur de eo, qui sit maior tempore facti testamenti, vel mortis, vel quando cedit dies.
- 3 Extensio de persona ad personam fieri non potest.
- 4 Primogenitus, an solus admittatur, quando testator substituit filium heredis instituti, & iussit eum deferre nomen, & insignia testatoris.
- 5 Fideicommissum, cui debeat, si testator iussit bona sua indiuisa peruenire ad agnatum proximiorē.
- 6 Primogenitus quis dicatur, & infra.
- 7 Filius natus ex secundo matrimonio, tanquam primogenitus succedit, exclusis filijs tertij matrimonij, stantō statuto, vel consuetudine, quod filius primogenitus ex primo matrimonio solus succedat in Baronia.
- 8 Secundogenitus non dicitur is, quem nemo præcedit, licet secundo, vel posteriori loco natus fuerit; & ideo non admittitur ad legatum, vel fideicommissum.

sum relictum secundogenito.  
9 Primogenitus, an dicatur filius primogeniti defuncti, vel frater ipsius, & vter eorum tanquam primogenitus præferatur.

**EXPOSITVM** est, qm filijs legatū  
vel fideicommissum relictū est, an  
nepotibus relictum videatur, &  
quando filius ingrediatur locum  
patris defuncti: nunc videamus,  
qm legatū, vel fideicommissum pri-  
mogenito relictū videatur, qd nulli dubiū est, si  
testator specialiter de primogenito fecerit men-  
tionem, vel de maiore natu; nā cum in verbis nul-  
la est ambiguitas, non admittitur quaestio volun-  
tatis, l. ille aut ille. §. cum in verbis, de lega. 3. Sed  
etsi testator iussit, vt post mortem alicuius hære-  
ditas ad maiorem de domo deuoluatur, de eo in-  
telligitur sensisse, qui maior est ætate, non autem  
de eo, qui scientia, dignitate, aut diuitijs antecel-  
lit, qm verba testatoris naturaliter magis, quam  
ciuilitate debent intelligi, l. vlt. de his, qui ven. ata.  
impetra. l. fideicommissum, de cond. & dem. cum  
concor. & ita Bal. consuluit, vt refert, & sequitur  
Anch. in rep. c. primi, in 4. q. principali, in ver. con-  
suluit etiam Bal. de const. & pro hoc sensu, & in-  
tellectu adducitur l. 1. in prin. in verbo, maiores,  
C. de impo. lucr. defici. lib. 10. & in c. is qui, in ver-  
bo, maiorum sepultura, de sepult. lib. 6. idemque  
scribit Alex. in consi. 4. num. 2. & 3. vol. 4. & Seue-  
rin. in Lomnes populi, nu. 13. & ibidem Io. Cro-  
nu. 146. de iust. & iure, quod Fely. etiam tradit in  
rub. de maiorit. & obed. num. 26. & in c. super eo,  
lo 2. nu. 15. de testib. & pleriq; alij, quos nomina-  
tim refert, & sequitur And. Tiraq. de iure primo-  
gen. q. 1. nu. 10. & 11.

Illud verò non est omittendum, quod si testa-  
tor substituit maiorem filiorū alicuius, potest p-  
babilitate dubitari, an intelligatur de eo, qui sit  
maior tempore facti testamenti, vel tpe mortis,  
aut etiam de alio, qui sit maior eo tempore, quo  
dies cedit substitutionis, vt ex vtroq; latere disse-  
rit Tiraq. nec certam eligit sententiam, in dicto  
tract. de iure primogen. q. 63. Sed Roma. quem ip-  
se etiā refert, in consi. 438. nu. 13. & 14. putat in-  
telligendum esse de eo, qui sit maior natu tēpore,  
quo cedit dies fideicommissi, & sequitur Fely. in  
Rub. de maior. & obed. nu. 26. in fi. Sed ego aduer-  
tendum puto, quia Rom. loquitur, qm testator sub-  
stituit maiorem ex filijs alicuius gradatim vsque  
ad vltimū; vnde aliud videtur sentire, si testator  
maiorē ex filijs alicuius simpliciter substituerit,  
quia tunc videtur sensisse de eo, qui maior est tē-  
pore facti testamenti, vel mortis, adeo vt si is, an-  
tequam cedat dies fideicommissi, decesserit, fidei-  
commissum extinguatur, neque ad alium, de quo  
testator nō sensit, porrigatur, iuxta l. si cognatis,  
de reb. dub. & l. cum ita, §. in fideicommissō, de  
leg. 2. cum concor. adductis per Rom. in d. consi.  
438. nu. 10. & infra, & clari iuris est, extensionem  
de persona ad personā fieri nō posse, l. si qs ita, §.  
si quis cū ignoraret, ff. de testa. tute. Are. in l. Gal-  
lus, §. & quid si tantum, col. 3. ver. secundō adde-  
de libe. & posthu. Dec. in consi. 211. nume. 5. Cra-  
uet. in consi. 161. num. 11. & latē Rol. Val. in cōsi.  
56.

56. num. 24. vol. 3. Et ita cum primogenitus alicui  
natus, & procreatus, esset substitutus, eo de-  
functo secundogenitus in eius locum non subro-  
gari; neque admitti, copiosē consiluit Menoch.  
in consi. 97. Sed si successiue maior natu ex filijs  
alicuius fuerit substitutus, tunc quidem admitti-  
tur is, qui est maior natu tempore, quo cedit dies  
fideicommissi, vt copiosē respondit etiam Alex.  
in consi. 4. lib. 4. Verum planē si successiue maior  
natu descendens ex linea deficientis fuerit sub-  
stitutus, verius puto, filium primogenitū vltimi  
deficientis, qui fuit admissus, alij maiori natu, qui  
descendit ex alterius linea, præferri debere, arg.  
c. 1. de nat. succes. feud. & in simili casu consuluit  
Ruy. in consi. 13. nume. 12. & infra, lib. 1. & in his  
terminis ego etiam ex facto respondi.

Item si testator instituit sibi hæredem Titium  
eius filium legitimum, & naturalem, & iussit eum  
suum nomen, & arma deferre, & contingat ipsum  
Titium relictis duobus filijs legitimis, & natura-  
libus decedere, quæritur, an solus primogenitus,  
vel vterq; vel neuter eorum admittatur. Dixerit  
aliquis propter incertitudinem neutrum admit-  
tendum esse, l. duo sunt Titij, ff. de testa. tutel. l. si  
ita fuerit, post prin. & l. si quis de pluribus, de re-  
dub. Ex diuerso videtur posse dici, substitutionē  
valere, cum incertus ex certis videatur substitu-  
tus, iuxta l. vter ex fratribus, de cond. insti. l. quo-  
ries, §. si quis tamen, ff. de her. insti. l. 2. §. si ita, de  
bon. post. secund. tab. & ita sensit Bar. in l. quidā,  
nu. 3. in fi. de reb. dub. tunc enim ratione incerti-  
tudinis dispositio vitatur, quando incertus de  
incertis relictus est, §. incertis, insti. de leg. quod  
si valet substitutio, vterque videtur admittendus,  
quia cum sit fauorabilis, singularitas debet resol-  
ui in pluralitatem, l. si quis ita, §. si quis filio, ff. de  
testa. tutel. l. qui filius, §. 1. de leg. 1. Sed verius  
est, vt solus primogenitus ex coniectura volunta-  
tis admittatur, quia verisimile est, testatorē, qui  
voluit substitutum eius nomen, & arma deferre,  
de vno tantum sensisse, & cōsequenter de primo-  
genito, argumento l. eum qui calendis, in princ.  
ver. si autem, de ver. obl. & l. boues, §. hoc sermo-  
ne, de verb. sign. & l. hac conditio, la. 1. de cōd. &  
demon. & ita censuit Guid. Pap. in dec. 467. testa-  
tor, dicens, ita fuisse in curia parlamenti Delphi-  
natus pronunciatum, & sequitur Gul. Bened. in  
rep. c. Raynutius, in his verbis, in eodem testamē-  
to relinquens, num. 174. de testa. & Tiraq. in tra-  
cta. de iure primogeni. quæst. 64. Hoc etiam loco  
quæret aliquis opportunē, si testator iussit bona  
sua, post mortem hæredis instituti indiuisa perue-  
nire ad proximiorē agnatum, & plures sint in  
proximiori gradu, an maiori natu duntaxat, vel  
omnibus debeantur, vel eorum nulli, aut potius  
debeat esse locus gratificationi. Et quidē in hac  
specie reperio eximium iuriconsultum D. The-  
Decia. ex facto consultum respondisse in cōsi. 71.  
vol. 3. fideicommissum omnibus proximioribus  
deberi, ita vt bona diuidantur, nō quoad proprie-  
tatem, sed quoad vsufructum, nisi testator spe-  
cialiter dixerit, qd bona indiuisa reddantur vni  
ex proximiorib. tunc. n. putat vnum ex eis à iudi-  
ce eligendum, & ita locum esse gratificationi, qd  
tamen non omnino affirmat, quia posset, inquit,

forte defendi, hereditatem deberi seniori, vel ma-  
sculo, vel digniori, arg. l. vlt. ff. de fid. insti. & quod  
no. Bal. in l. procurator, num. 2. C. de eden, & qui-  
dem in dubio testator magis videtur de primo-  
genito, seu maiore natu sensisse, vt ex prædictis  
patet.

Sciendum est autem, cum primogenito aliqd  
relictum fuerit, eum primogenitum dici, qui pri-  
mò natus fuerit, licet post eum alij fratres mini-  
mè fuerint progeniti, c. Ioseph. de verbo, signi. &  
quis dicatur primogenitus, latē post alios expli-  
cat And. Tiraq. in tract. de iure primog. q. 1. nu. 3.  
& infra, & q. 2. Neq; omittendū censeo, quod pri-  
mogenitus etiam dicitur filius secundogenitus,  
si superfit, aut si primus decesserit, vt eleganter  
decidit Bald. in l. 2. nume. 5. de iure emphyte. vbi  
vult, quod si quis recipiat fundum in emphyteu-  
sim cum hoc, quod non transeat, nisi ad primoge-  
nitum, intelligatur de illo, qui tempore mortis  
superuixerit, licet esset secundo, vel posteriori or-  
dine natus, quia consideratur tempus, quo quis  
succedere debeat, vt primogenitus dicatur, qui-  
cunque alium ante se tunc non habet, & sequitur  
Alex. in l. ex facto, §. si quis autem, nu. 3. ff. ad Tre-  
bel. & Iaf. in d. l. 2. nu. 121. de iure emph. & Alc. in  
consi. 101. nu. 1. lib. 9.

Accedit etiam, quod scribit Bal. post Iaco. de  
Are. & Cy. in l. si quis prioris, §. talem, in ver. mo-  
do pone, de secund. nup. & ibi Sal. sequitur nu. 6.  
quod filius natus ex secundo matrimonio tan-  
quam primogenitus succedat in Baronia, exclu-  
sis filijs susceptis ex tertio matrimonio, si ex pri-  
mo matrimonio filij non sint progeniti, tamen si  
statutum, vel consuetudo velit, filium primogeni-  
tum ex primo matrimonio solum succedere, qd  
secundum etiam matrimonium primum dicitur, & ter-  
tium, dicitur secundum, vt ille tex. probat in illis  
verbis, secundo thoro, & ita Iaco. de Arena dicit  
fuisse consultum, & refert Sal. & sequitur Ripa in  
rub. de vulg. & pup. subst. num. 3. Et quidem in tā-  
tum is dicitur esse primogenitus, qui solus supe-  
rest, vt si aliquid relictum sit secundogenito, ab  
huiusmodi relicto ipse excludatur, quāvis secun-  
dus in ordine natus fuerit, quia illud tempus spe-  
ctatur, quo cedit dies legati, vel fideicommissi, vt  
Alcia. in casu sibi proposito respondit in d. cōsi.  
101. lib. 9. Vnde periculosam puto contrariā sen-  
tentiam, quam Zas. defendit in consi. 29. nu. 12. &  
infra, lib. 2. qui contra cōs. doctorū traditiones  
censuit hanc primogeniti qualitatem ad secundo-  
genitū non deuolui; tamen si primus fuerit extin-  
ctus. Nā cum de successione agitur, primogeni-  
tus dicitur is, qd tēpore mortis eius, cui succedit, alios  
anteceat, vt Bal. & ceteri sentiunt in locis supra-  
citatis, & sequitur Tiraq. de iure primog. q. 80. nu.  
2. Et si primogenito relictum est castrum, non in-  
telligit de primogenita, sed de primogenito ma-  
sculo, qd masculinū non concipit femininū, qd  
apparet de cōtraria mente et coniecturata, cōie-  
ctura autem ex eo sumitur, qd viri nobiles, & illu-  
stres, si habent masculos, & feminas, solēt castra, &  
feuda masculis dare, seu relinquere, non autē fe-  
minis, & ita scribit Guid. Pap. in sing. 522. inc. in  
contractu matrimonij, & sequitur Tiraq. in trac-  
ta. de primog. q. 11. & Decia. in consi. 7. nu. 5. lib. 1.

pria significatione; tamen non est absurdum, inquit, quod ratio statuti restringat generalitatem verborum. Sed aduerte, quod sola coniectura ex statuto desumpta non videtur sufficere, vt à propria verborum significatione recedatur, vt idem Alciat. explicuit in tract. de praesumptio. in tertia regula, praesumpt. 3. 2. & nos diximus supra lib. 9. tit. 7. ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

Si legatum, vel fideicommissum familiae relictum sit, quibus, & pro qua portione relictum videatur. Titul. XII.

S V M M A R I V M.

- 1 Familia si testator iubet restitui, intelligitur de familia testatoris.
- 2 Si testator reliquit vni ex familia, nec apparet, de quo senserit, omnibus praestari debet.
- 3 Familiae relicto fideicommissum omnes gradatim admittuntur, & qui sunt specialiter nominati, praeseruntur.
- 4 Familiae fideicommissum relicto non solum propinqui sed etiam vxor, gener, & nurus, & liberti gradatim admittuntur.
- 5 Familiae legatum relictum simpliciter, debet ut famulis, nisi ex coniecturis aliud colligatur.
- 6 Familiae fideicommissum relicto, masculi, & feminae descendentes, & alij coniuncti, & qui non sunt agnati, neque cognati, admittuntur, quod limitat num. 7. & infra.
- 7 Masculi primùm, & his deficientibus, feminae admittuntur ad fideicommissum familiae relictum, stante statuto exclusiuo feminae.
- 8 Familiae appellatione non continentur feminae, quando apparet, testatorem voluisse providere agnationi.
- 9 Masculus, & femina differunt hodie in materia successione, consuetudine, & ratione. Masculinum non concipit femininum, quando masculus, & femina differunt consuetudine, & ratione, eod. nu. 9.
- 10 Masculi, & feminae intelliguntur substituti ordine successiuo, sicuti vocantur ab intestato.
- 11 Familiae quando fideicommissum intelligatur esse relictum, ita, vt proximioribus admissis, ceteri sint in perpetuum exclusi, vel ita, vt vnus post mortem alterius admittuntur.
- 12 Agnati transuersales testatoris quando admittuntur vel exclusi intelligantur.
- 13 Emancipati admittuntur ad fideicommissum familiae relictum. L. cum ita, §. in fideicommissum, de lega. 2. declaratur, eod. num. 13.
- 14 Concepti post mortem testatoris, an admittantur ad fideicommissum.
- 15 Familia si fuerit relictum fideicommissum, haeres an, & quando possit eligere remotiorem.
- 16 Cippo domus substituto, agnati duntaxat virilis sexus admittuntur.
- 17 Domus, hoc verbum prolatum à testatore accipitur pro agnatione.

- 18 Consortibus substitutis, agnati virilis sexus videntur vocari.
- 19 Generationi si fuerit relictum, an feminae, & ex his descendentes admittantur.
- 20 Masculus de familia substitutis, an naturales tantum admittantur. Ioan. Cepha. opi. in cons. 88. nu. 23. reprobat, eod. num. 20.
- 21 Familia si fideicommissum fuerit relictum, legitimi descendentes ex naturalibus tantum, an admittantur.
- 22 Legitimati sunt agnati, & succedunt in fideicommissum familiae relicto.
- 23 Exheredatus à patre suo an admittatur ad fideicommissum relictum ab antecessoribus.
- 24 Voluntas testatoris ex ijs quae post mortem emergunt intelligitur mutata.
- 25 Monachus, cuius monasterium capere potest, an admittatur ad fideicommissum familiae relictum. Monachus retinet agnationem ad commodum monasterij, eod. nu. 25.
- 26 Rescriptum, quo concessum est fratribus praedicatoribus, vt possint succedere, declaratur.
- 27 Filius non potest exheredari ob eam causam, quod monasterium sit ingressus.
- 28 Monachus quicquid acquirit, in iecti oculi monasterio acquiritur.
- 29 Ecclesia ad lucrum iniustum, & irrationabile non aspirat.
- 30 Proximitas testatoris an debeat spectari, vel grauari in successione fideicommissi.
- 31 Testator succeditur in fideicommissum.
- 32 Filij fratrum an in stirpes, vel in capita succedant in fideicommissum.
- 33 Proximior substituto, plures etiam, qui sunt in pari gradu, admittuntur.
- 34 Proximioribus substitutis, an sequentes in gradu intelligantur vocati ordine successiuo.
- 35 Proximioribus, & doctoribus substitutis, quomodo intelligatur. Item si testator voluit eligi proximiores, & magis idoneos, ibidem.
- 36 Cognati coniuncti per femininum sexum quando admittantur.
- 37 Fideicommissum relictum familiae, propinquis, vel consanguineis, quousque extendatur.
- 38 Com. opi. in dubio sequenda est.

**D**ICTVM est de legatis, & fideicommissis relictis filijs, & descendentes: nunc dispiciamus de legatis, & fideicommissis relictis familijs; id quod sepius fieri consuevit; In primis autem sciendum est, quod si testator iubet aliquid familiae restitui, in dubio intelligitur de familia testatoris, Bart. in l. peto. §. fratre, numero primo, de legat. 2. & in l. si cognatis, nume. 2. de rebus dub. & ibi Socyn. sen. numer. 31. per l. cum acutissimi, de fideicom. dicta l. peto. §. fratre. de legat. secundo. Idem Socyn. inter consilia Curtij senior. in consil. 40. nume. 14. & hanc communem esse omnium sententiam profitetur Berous in consilio 176. nu. 72. lib. 2. qui etiam subdit ab ea in consilij do

- do, & iudicatio non esse recedenda. Vnde q. petit fideicommissum, debet probare se esse ex collone lo testatoris, Dec. in cons. 321. nu. 8. Paris. in cons. 51. nu. 6. vol. 2. & in cons. 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. nume. 1. ver. huic tamen decisioni, per l. si quis Titio, §. vlt. de leg. 2.
- Et cum familiae relictum est fideicommissum, omnes, qui in familia fuerint, fideicommissum petere possunt; sed si non sint eiusdem gradus, ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus, nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum laedi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cauere se familiae restitutum, quod ex fideicommissum acceperit, l. peto. §. fratre, de lega. 2. & in fideicommissum, quod familiae relictum 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 extendere, l. cum ita, §. in fideicommissum, de lega. 2.
- Notandum est etiam, quod si familiae relictum est fideicommissum, nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta, non solum propinqui admittantur, sed etiam his deficientibus gener, & nurus, si matrimonium morte filij, vel filiae, fuerit dissolutum; nullo enim modo possunt gener, & nurus, filijs viuentibus, ad tale fideicommissum vocari, cum hi proculdubio eos antecedant l. vlt. C. de verbo. sign. item ad fideicommissum, qui sunt ex familia gradatim veniunt, & post generum, & nurum liberti admittuntur, vt ille textus subiunxit, primùm ergo vocantur liberti, secundo parentes, tertio collaterales, quarto gener, & nurus, quinto liberti, vt colligitur ex d. l. vlt. & ibi gl. expressit, in verbo, post eos. Item vxor etiam admittitur, quae etiam familiae appellatione continetur, vt probatur in dicta l. vlt. & ibi Bar. & in l. quicumque. de re milit. lib. 1. 2. Alexan. in consil. 178. nume. 1. volumi. 6. Et si testator legat simpliciter familiae, intelligitur de his, qui sunt in domo, hoc est de famulis, nisi qualitas relictum inducat aliam praesumptionem; sed si legaret, vt extra familiam non alienetur, intelligitur de agnatis, Rapha. Cuma. in dicto §. in fideicommissum, nu. 3. in fi.
- Vnde ex coniectura voluntatis nomen familiae largius accipitur: nam per dictam l. vlt. ad fideicommissum familiae relictum admittuntur non solum masculi, sed etiam feminae, & non solum descendentes, verum etiam alij coniuncti, quinetiam admittuntur ij, qui neque agnatione, neque cognatione aliqua sunt coniuncti, vt explicat Raph. Cuma. in dicta l. cum ita, §. in fideicommissum, num. 3. de leg. 2. & copiose tradit Corn. in cons. 230. nu. 11. volu. 3. & quod feminae admittantur tamen si in aliena familia sint nuptae, tradit Corn. in cons. 230. nu. 11. vol. 3. Paris. in cons. 51. nu. 12. & infra, vol. 2. & antequam nuptui tradantur multo fortius admitti debet, Ang. in cons. 191. in fi. Alc. in cons. 162. num. 2. lib. 9. & Crauet. in cons. 656.

egregie respondit, filiam testatoris agnatis collateralibus ex substitutione praeferrere, quando sunt vocati proximiores ex linea masculina, quo casu non negat agnationis fuisse habitam rationem, sed ait filiam quoque proprie agnata m dici, vt probat num. 8. & infra.

Sed aduertendum puto, quod cum ferè per vniuersam Italiam extet statutum excludens feminas propter masculos, testator praesumitur de masculis sensisse, sic tamen, vt deficientibus masculis, feminae etiam admittantur, quae familiae appellatione proprie continentur, Soc. sen. in cons. 227. num. 5. in fi. & 6. vol. 2. & in cons. 63. num. 15. vol. 3. & Ruy. in cons. 154. num. 3. vol. 2. & Goza. in cons. 79. num. 7. & infra. & celeberrimus collega meus dominus Cephal. in cons. 252. num. 23. quos etiam sequitur Decia. in cons. 7. nume. 39. & 40. lib. 1.

Item si relictum est ita, vt conferretur in familia, licet comprehendatur etiam filia, quae dicitur ex familia testatoris, non tamen continetur filia ipsius filiae, quia non dicitur de familia. Soc. iu. in cons. 2. nu. 19. lib. 2. & Decia. in cons. 7. nu. 32. lib. 1.

Sed tamen aduerte, quod si fideicommissum relictum est nobilibus de familia, filia nupta non continet, quia desinit esse de nobilibus familiae ipsius patris, vt respondit Soc. sen. inter cons. Curt. sen. in cons. 80. nu. 5. ver. praemitto etiam, & sequitur Decia. in d. cons. 7. nu. 33. & 34. lib. 1.

Et si appareat, quod testator agnationi voluerit prouidere, vt nomen familiae etiam significat l. pronuntiatio, §. familiae. ff. de verb. sign. de masculis, non de feminis intelligitur sensisse, Corn. in cons. 26. num. 4. vol. 4. & in cons. 41. num. 6. in fi. & 7. eo. vol. Ruy. in cons. 24. nume. 5. & infra late, vol. 2. Paris. in cons. 63. nume. 10. in fi. & infra, vol. 2. & in cons. 22. nume. 26. & infra, volu. 3. Gozad. in dicto cons. 79. num. 7. & infra, Socy. iun. in cons. 116. num. 1. & infra, vol. 3. & copiose ex varijs coniecturis consuluit Hierony. Gabriel. in consil. 132. nu. 38. & infra, idemque tradit Cephal. in cons. 511. nu. 27. Et quod dispositio facta in fauorem agnatorum non complectatur feminas, agnatas, quia per eas agnatio non conseruatur, tradit Crauet. qui plures alios adducit, in consil. 180. nu. 1. & in cons. 584. num. 11. & diffusus hac eandem sententiam tuctur in cons. 800. nu. 6. vlt. que ad fi. qui subiungit etiam ita fuisse à senatu pronuntiatum, & ita censuit Senat. Pedem. in de cis. 127. & frequentius videmus, quod parentes de posteritate feminarum parum curant; quia transeunt ad alienas familias; immo ipsi filias, propterea quod in alienas domos transeunt, dotes quantum possunt exiguae constituuntur, vt in proposito perpendit Crauetta in consilio 67. numero quinto, verficulo, tertio principaliter. Item Socynus senior in consilio 90. in fi. volumine primo, 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,



dine, & ratione, masculinum non concipit foeminum, Bal. in l. in multis, de stat. homin. igitur ex coniectura voluntatis debent masculi praeferi. **10** Et quamvis testator videatur substituisse masculos, & foeminas; tamen debet intelligi ordine successivo quemadmodum ab intestato erant successuri ex dispositione statuti, Ruy. in consil. 151. nume. 8. volumi. 2. nam fideicommissum regulatur secundum ordinem succedendi ab intestato, glo. vulgo recepta in d. l. cum ita, §. in fideicommissio, de lega. 2. Paul. Castr. in d. l. vlti. nume. 5. C. de verbo. signifi. Socy. sen. in consil. 13. nume. 4. & in consil. 86. nume. 11. & 12. volumi. 3. Dec. in consil. 299. nume. 15. Sed adnotandum est, quod si foemina esset proximior in gradu, & nupta in familia ipsius testatoris, ceteris vltioribus agnatis masculis ex verosimili eius voluntate deberet praeferi, vt copiose consuluit Crauet. in consilio 831. & in consilio 877.

**11** Illud etiam aduertendum est, quod si fideicommissum simpliciter familiae relictum est, ordine quidem successivo relictum intelligitur, ita tamen, vt vulgariter tantummodo illi de familia videatur substituti (nam etiam in fideicommissis potest vulgariter substitui, l. vt haeredibus, de legat. 2. l. vni. §. si autem aliquid sub conditione, de ca. du. tollen.) Quod fit, vt proximioribus admisis, ceteri sint perpetuo exclusi, l. post aditam, de im. pube. & ali. subst. Sed si fideicommissum familiae relictum sit ita, vt bona remaneant in familia, quoniam habet tractum futuri temporis, intelligitur relictum ordine successivo, ita, vt vnus post mortem alterius admittatur, l. cum ita, §. in fideicommissio, de lega. 2. quem textum ita intelligit Cuman. ibi, nume. 4. ver. or videte, quod putat notatum dignum Soc. sen. in l. si cognatis, nume. 17. de reb. dub. & tradunt Doctores maxime Paul. Cast. in l. Callius, §. quidam recit. de libe. & posthum. & Socy. sen. ibidem nume. 6. & hanc distinctionem sequitur Ruy. in consil. 92. nume. 5. & in consil. 417. nume. 19. & in consil. 134. nume. 21. volumi. 2. & dom. meus Socy. iun. in consil. 126. nume. 43. & 46. volumi. 1. & Paris. in consil. 111. nume. 28. & infra, volumi. 3. & praestantissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 88. nume. 33. & infra, & in consil. 353. nume. 45. & 52. & 53. & 65. id quod apertius etiam explicat Alcias. in d. §. in fideicommissio, numero 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, vt sit sensus, quod bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris, id est, quae habuit originem a 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 transuersales continentur, in dubio autem primus sensus est accipiendus, quia magis deferuit propria ver-

borum significatio, & communis vsus loquendi, vt Ruy. concludit in consil. 153. nume. 10. volumi. 2. qui adducit Bartho. de Saly. inter consilia Anchara. in consil. 94. alias 95. incip. in q. nume. 5. in fi. & 6. quod etiam reperitur inter consilia Bal. in consil. 334. volumi. 3.

Sed ego subsisto, quia si testator voluit suam agnationem conseruari, illa non solum per detequentes, sed ijs deficientibus, etiam per transuersales conseruatur; & ideò deficientibus masculis descendentibus per virilem sexum, magis videtur de transuersalibus etiam sensisse. Et quidem Bar. in l. 1. C. de conduco. & proc. prad. fil. nu. 4. lib. 1. r. expresse dicit, quod si quis filio suo substituit domum Bardorum, intelligantur substituti omnes illi de Bardis; Neque est huic simile, quod scribit Saly. siue Bal. quia loquitur, quando testator fecit mentionem de coniunctis ex linea patris, vel ex prole patris, nec consideratur fauor conseruanda agnationis. Praeterea ipse etiam Saly. siue Bal. vult in primo casu, cum facta est mentio de coniunctis ex linea patris, comprehendere etiam ascendentes, & collaterales, quia intelligit de linea, sub qua pater subijcitur, licet in secundo casu, cum facta est mentio de coniunctis ex prole patris, intelligat de genitis ab ipso patre; & huic sensum accipit tanquam magis proprium, & vulgo receptum. Sed in proposito, cum sit mentio de agnatis ipsius testatoris, vel de ijs, qui sunt de agnatione ipsius testatoris, transuersales etiam, & quidem proprie, & secundum communem vsum loquendi, quicquid Ruy. contradixerit, mihi videntur contineri. Nam agnati sunt cognati virilis sexus ab eodem orti, l. 2. §. agnati, ff. de suis, & legit. haer. d. §. 1. in fi. de legit. agna. tutel. & de legit. agnat. success. in prin. Nec dubium est, quin etiam collaterales sint proprie agnati testatoris, vt in his iuribus apertissime continetur, & quod ad fideicommissi petitionem admittantur, colligitur ex d. l. cum ita, §. in fideicommissio, & d. l. peto, §. fratre, de lega. 2. & d. l. vltim. C. de verb. fig. Neque tam stricte interpretandae sunt defunctorum voluntates, l. plenum, §. sed et si pecoris, ff. de vsu, & habit. praesertim cum hoc fideicommissum sit fauorabile, l. 1. §. pen. de vent. in spi. & suo loco dictum fuit, & ita si testator familiam simpliciter substituerit, quod de agnatis etiam collateralibus debeat intelligi, eleganter consuluit Hieron. Gab. in consil. 132. q. 6. nume. 58. & 59. Sed tamen ipse non discutit, quando testator vsus est hoc nomine possessivo, ipsius, vel suam, vt puta si scriptum fuerit, quod familiam ipsius, vel suam substituerit, hoc enim reliquit indecisum, an debeat intelligi de descendentibus tantum ipsius testatoris, vt per eum nume. 60.

**13** Porro cum familia relictum est legatum, vel fideicommissum, sufficit aliquem esse, vel fuisse in familia tempore mortis testatoris, Bar. in l. filius fam. §. cum pater, nume. 1. de leg. 1. & in l. peto, §. fratre, in fi. de leg. 2. Ex quo deducitur, quod emancipati etiam admittuntur, vt ille tex. expresse in d. §. fratre, in fi. quia fuerunt in familia tempore facti testamenti, vt Bar. dicit ibidem in fi. per l. si cognatis, ff. de reb. dub. Nec officit d. l. cum ita, §. in

§. in fideicommissio, quia ibi consideratur tempus mortis, non ad excludendum tempus testamenti & ante mortem, sed ad excludendum tempus, quod post mortem consequitur, vt secundum communem, & veram solutionem scribit Soc. sen. in d. l. si cognatis, nu. 16.

**14** Sed queritur opportunè, an concepti post mortem testatoris admittantur? Et quidem videtur expeditum, vt non possint admitti, per dictum, §. in fideicommissio, in illis verbis, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & dicta l. si cognatis, de reb. dub. Soc. sen. in consil. 69. nu. 5. volumi. 3. quod videtur procedere, tametsi conditio fideicommissi collata sit in certum futurum euentum, Alex. in consil. 184. nu. 1. versu. secundo moueor, volu. 2. & Dec. in consil. 95. nu. 5. versu. tertio, qui loquuntur de fideicommissio liberis relicto, quod nomen liberorum est collectiuum, l. liberorum, de verbo. signi. Vnde si non admittuntur liberi, qui tempore mortis testatoris non fuerant concepti, multo minus agnati transuersales debent admitti, quibus non aequè relinquitur oportet, l. nam et si parentibus, ff. de inoff. testam. l. scripto, in fi. ff. vnd. lib. Sed tamen aduerte, quia quando substitutio coepta est per verba futuri temporis, comprehenduntur etiam qui nascuntur, & concipiuntur, post mortem testatoris: quia satis est eos esse conceptos tempore, quo ce dit dies fideicommissi, & consequenter tempore existentis conditionis, Soc. sen. in d. l. si cognatis, nume. 5. & 30. Alex. in consil. 26. nume. 5. volumi. 3. & in consil. 37. nu. 11. & 19. versu. vltimo non obstat, vol. 6. Dec. in consil. 216. in fin. Paris. in consil. 31. nu. 41. volumi. 2. Alcias. in consil. 32. nume. 13. lib. 9. Curt. iun. in consil. 111. nu. 19. & copiose scribit Tiraq. de retra. ligna. §. 1. glo. 9. nume. 82. 83. & 95. & clarissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 262. nume. 14. & infra, & Curt. iun. in consil. 57. nu. 11. & 12. eleganter conciliat repugnantes opiniones, supponendo dictam l. si cognatis, & dictum, §. in fideicommissio, non habere locum in fideicommissio, quod sub conditione relictum est; nam si contingat tempore purificationis conditionis super esse aliquos qui erant concepti, & nati viuo adhuc testatoris, & alij existant, qui sint nati, & concepti post mortem testatoris debent prius admitti, qui erant nati viuo adhuc testatoris; quod naturalis ratio persuadet, quia tanquam cogniti censentur fuisse magis relicti a testatore, l. qui filiabus, in princ. cum ibi notatis, de legat. 1. sed si hi non super sint, tunc quidem alij admittantur ex coniectura voluntatis testatoris, quam etiam distinctio nē idem Cur. probat in consil. 58. nu. 5. & 6. quam etiam tradit Ioa. Crot. in repet. l. filiusiam. §. Diui. nu. 164. versu. quid tenendum, de lega. 1. & sequitur Ferdin. ibidem nu. 105.

Illud tamen in dubium non venit, quia concepti post mortem testatoris admittantur, quando ipse testator fuit digressus ad plures gradus substitutionum, adeo vt non sit verisimile, eum considerasse eos duntaxat, qui se viuo essent concepti vt Socy. sen. tradit in dicta l. si cognatis, nume. 30. idemque subdit, si posthumas posterius fuerint substituti; idemque intelligendum est, si sint substituti descendentes, vt idem Soc. scribit in consil.

51. nu. 41. & infra, volu. 4. Et quidem hi, qui concepti sunt post mortem testatoris, de quibus testatoris sensisse compertum sit non tam iure cognitionis ad hoc compendium vocantur, quam ex dispositione testatoris, vt ait Rapha. Fulg. in consil. 93. circa fin. versu. & idem dicerem audacius. Ceterum si testator reliquit proximioribus suis, ij soli admittuntur, qui viuo testatore concepti fuerint, vt Bald. sentit in consil. 488. volumi. 3. & sequitur Alcias. in dicta l. cum ita, in fideicommissio, nume. 12. in fin.

**15** Illud verò notandum puto, quod cum legatū, vel fideicommissum simpliciter familiae relictum est, heres non potest eligere, sed proximiores gradatim admittuntur, d. l. vlt. C. de ver. sig. & d. l. cum ita, §. in fideicommissio, de leg. 2. Sed si quis grauius est fideicommissio, vt in familia relinquitur, vel vt extra familiam non alienet, potest eligere etiam remotiores, l. vnus ex familia, in prin. & §. 1. versu. itaque, & §. sed et si fundū, versu. sed si talia, de leg. 2. Raph. Cum. in d. §. in fideicommissio, nu. 2. versu. ego tamen puto, eo. tit. & in consil. 114. nu. 4. & Paris. in consil. 2. nu. 46. volumi. 1. & in consil. 72. nu. 12. volumi. 2. & clarissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 16. nu. 11. Id quod locum non habet, cum proximiores fuerint expressim substituti, Paris. in consil. 90. nu. 36. 37. volumi. 2. neque etiam si familiae simpliciter relictū sit, vt dicit Rapha. Cuma. in d. §. in fideicommissio, nu. 2. ibi, quia si simpliciter legasset familiae, non posset heres eligere.

**16** Sciendum est etiam, quod si testator substituit cippum domus, quod est vocabulum rusticorum intelligitur de stipite agnationis, Ang. in d. l. vlt. in prin. & Paul. Castr. nu. 7. de verb. signi. Soc. sen. in consil. 49. nu. 1. volumi. 1. & in consil. 51. nu. 21. volumi. 4. & Corn. in consil. 55. nu. 7. versu. attento etiam vol. 1. & his verbis agnati duntaxat virilis sexus intelliguntur substituti, idem Cor. in consil. 26. nu. 4. in fi. & 5. & in consil. 41. nu. 8. & infra, & in consil. 273. nu. 7. volumi. 4. nam foeminae licet sint agnatae non tamen possunt dici fundamentum domus, & agnationis; quia non producunt palmites, qui sint ex domo, seu familia, l. pronuntiatio, in fi. de verb. signi. ff. vt apertius declarat Rot. & sequitur Goza. in consil. 79. nu. 6. idemque tradit Cor. iun. in consil. 172. nu. 6. & Gual. in titu. de substitut. cautel. 22. nu. 2. Sed tamen Paris. in consil. 31. nu. 1. & infra, vol. 3. late defendit etiam foeminas agnatas descendentes ex stipite testatoris contineri: nisi ex alijs verbis testamenti alia coniectura voluntatis colligatur: nā ex coniecturis eas posse repelli, idē quoque Paris. tradit in consil. 53. nu. 29. & infra, & nu. 32. eo. vol. 3. Verum supposito statuto, quod foeminas propter masculos repellit, vehemens est coniectura voluntatis, quod testator similiter voluerit foeminas excludere, vt superius dictū est, Quod similiter testatrix fideicommissum reliquerit ijs, qui sunt ex domo, & familia, quibus relictum videatur, diximus supra libro 6. titu. 10. ex persona testatoris, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. **17** Illud autem in dubium non venit, quin hoc verbum domus, prolatū a testatore, et si multiplici cum habeat significationē; debeat intelligi de familia seu agnatione, quando subiecta materia patitur, Barto. in d. l. pronuntiatio, §. familiae, ff. de verbor.

verbor. signific. & in l. 1. in fi. prin. ff. ad Syllan. An cha. in conf. 152. nu. 4. Alex. in conf. 213. nu. 3. vol. 6. Cor. in dicto conf. 55. nu. 5. & infra, volu. 1. & in conf. 88. nu. 1. cod. vol. & in conf. 206. per totum vol. 2. & in conf. 198. nu. 3. vol. 3. Grat. in conf. 63. nu. 10. & infra, vol. 2. vbi dicit, quod accipi de bet pro ijs, qui deserunt eadem insignia, seu arma, & Tiraq. de retrac. lign. §. 1. in glot. 9. nu. 193. in fi. & dom. meus Socy. iun. in conf. 94. nu. 9. volu. 1. & in conf. 103. nu. 2. & 19. volu. 2. Crauet. in conf. 800. nu. 5. qui hoc etiam probat ex carmine Poetae Aeneid. lib. 3.

*Hec domus Aeneas cum suis dominabitur oris.*

18 Sed quæret aliquis, si confortibus relictum sit, quibus intelligatur relictum, & an feminæ admittantur? Et quidem copiose consuluit Goza. in conf. 79. agnatis virilis tantum, non etiam foemini sexus relictum debere intelligi. Quod si generationi relictum fuerit, prius agnatis relictum videtur, Alciat. in c. nouit, num. 22. de iudi. deficientibus autem agnatis, dubitat de descendenti bus ex foeminis, an debeant admitti, sed quod generis appellatione cognati etiam admittantur, consuluit Crauet. in conf. 180. numer. 1. versicul. aut volumus.

20 Sed cum masculi de familia sunt substituti, po teant admitti? Et quidem excellentissimus collega meus dominus Cephal. in conf. 88. num. 23. aperte respondit, naturales etiam videri substitu tos, saltem secundum distinctionem l. ex fa cto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. Sed illa distin ctio tunc adhibetur, cum fideicommissum reli ctum est sub conditione, si quis decesserit sine li beris: nam etiam naturales liberi dicuntur, vnde an de his testator senserit, ex dignitate, & condi tione ipsius coniectura sumitur, vt in illo textu exprimitur: sed cum testator ad familiam, hoc est ad agnationem respexit, sine distinctione natura les debent à fideicommissio repelli: quia non sunt agnati, & consequenter familiam conseruare nō possunt, Bar. in dicta l. vlt. nu. 1. C. de verbor. sign. & ibi Bald. nume. 4. idem Bartol. in l. tutelae, in princip. num. 4. versic. aut enim accipis, de capit. dimin. idem in l. pronuntiatio, §. familia, versicu. quædam sunt. ff. de verbor. signifi. & Bald. in l. cer tum, num. 8. C. vnde legit. Corne. in conf. 200. num. 10. & 11. volu. 4. Socyn. iun. in conf. 77. nu me. 23. volum. 3. & ita cum posteri etiam de do mo seu familia essent substituti, consuluit Capr. in conf. 90. num. 4. & infra, & tradit Gual. in ti tul. de substitut. cautel. 33. Et hoc sane potest in telligi, nisi aliter se habeat communis vsus lo quendi, secundum quem verba exaudiri oportet, iuxta l. Labeo, de supel. legat. cum concord. & ita consuluit Ange. in conf. 191. nume. primo, & 2. quod Capra etiam sensit, & Bar. in d. l. pronun ciatio, in fi. de verb. sig. & Bal. in d. l. vlt. nu. 4. C. de verbo. signifi. & Corn. in conf. 169. nu. 7. vol. 3. & in hoc casu fortè esset adhibenda distinctio d. §. si quis rogatus.

21 Et cum naturales non possunt admitti, nec qui ex eis descendunt admittendi sunt; quamuis sint legitimi; quia nulla consequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi principio, & ra-

dice corrupta, l. vlt. de natu. liber. Bald. in dicta l. vlt. in fi. C. de verb. signifi. & Alciat. in conf. 162. num. 3. lib. 9. Sed licet naturales non sint agna ti, tamen si fuerint legitimi, iura agnatorum consequuntur, & de familia dicuntur, Crauet. qui plures alios refert, in conf. 138. num. 4. & hac ratione rectè subiunxit excellentissimus domi nus Ceph. in dicto conf. 88. num. 25. legitimos intelligi substitutos, quia dicuntur de familia, & agnatione.

23 Sed eleganter quæritur si filius à patre fuerit iuste exheredatus, altero filio bene merito in stituto, an is, qui fuit exheredatus, ad petitionem fideicommissi, quod ab auro familiæ, siue agnatio ni relictum est, admittatur? Dixerit aliquis eum admitti; quia non definit esse agnatus, quamuis à patre fuerit exheredatus; quia ratione sequitur, vt tanquam consanguineus post suos ad fratris successione admittatur, l. 1. §. post suos, ff. de suis, & legit. hered. pari ergo ratione, & fideicom missum debet admitti: quia hoc non consequitur ex testamento patris, à quo fuit exheredatus; sed à testamento aui l. vnum ex familia, in princip. & §. 1. de leg. 2. & per fideicommissum succeditur testatori, qui fideicommissum reliquit, l. coheredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. l. sancimus, §. cū autem, C. ad Trebel.

Sed tamen, cum hæc quæstio de facto incidit, respons. am fuit, talem filium ingratum ad fideicommissum, quod familiæ fuerat relictum, ex coniectura voluntatis non esse admittendum; quia si ams cogitasset, hunc nepotè aduersus patrem eundemque filium suum ingratum futurum, verissi mi iter eum non substituisset, iuxta nota. in l. tale

24 pactum, in fin. ff. de pact. & voluntas testatoris ex ijs etiam, quæ post illius mortem emergunt, in terpretatione mutari potest, iuxta l. vtilitatem. & l. confirmando, de confirma. tuto. & hac ratione Ioa. Cror. consulentium sententiam comproba uit, vt scribit in l. filiusfam. §. diui. numer. 172. & 173. de leg. 1. id quod diximus etiam supra lib. 3. tit. 3. voluntas testatoris quemadmodum debeat obseruari, ad fin. Sed nunc ego valde dubito: nam contra istam sententiam mihi videtur casus aper tus, & quidem in terminis, in l. filiusfam. §. cum pater, de leg. 1. vbi pater filio hærede instituto, ex quo tres haberet nepotes, fideicommissit, ne fun dum alienaret, & vt in familia relinqueret; & fi lius decedens duos exheredauit, & vnum heredè instituit, fundumque extraneo legauit: & putat (inquit) Marcellus exheredatos posse petere fi deicommissum, nec distinguit, vtrum iuste, vel in iuste filij essent exheredati, & magna esset restri ctio, & dinatio dicere, quod iniuste essent exhe redati: neque etiam inspecto iure digestorum præsumitur pater contra naturalem rationem, & contra commune votum liberos à successione si ne iusta causa voluisse excludere, iuxta l. scripto, in fin. ff. vnde liberi, & l. nam etsi parentibus, in prin. ff. de inoff. testam. quamquam hodie causa neces sariè exprimi debeat, §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appellat. cognof.

25 Ex facto etiam quæsitum fuit, si familiæ fue rit relictum fideicommissum, an qui monasteriū ingressus est, debeat admitti; supponendo, quod ipsum

ipsum monasterium capere possit: Et quidem si ne distinctione plerisque celeberrimis Doctori bus magis videbatur admittendus; nam licet mo natorum, seu monialium agnatio non dicatur esse in hoc orbe terrarum, sed in cælis; tamen quò ad succedendum, ad commodum monasterij per inde agnationem retinent, ac si in sæculo perman sissent, l. Deo nobis, §. 1. cum glo. in verbo paren tum, de episcop. & cler. & §. nullam verò, in auth. de sanctis. episcop. cum glo. in verbo ingratos, & post Iacob. Butrig. notat Bald. in dicta l. Deo no bis, §. 1. num. 2. quod etiam probatur ex c. statu tum, & ibi Arch. 18. quest. 1. & sequitur Ancha. in conf. 420. nu. 3. in vers. & iste rationes. Idemque, quod monachus retineat agnationem, scribit, Signo rol. in cõf. 156. nu. 12. & Lap. in allegat. 100. nu. 7. & in allegat. subseq. nu. 7. & Pari. in cõf. 47. nu. 62. vol. 3. & præstantissimus collega meus dominus Ceph. in conf. 53. nu. 98.

Sed ego puto hoc recipiendum esse, si volun tas testatoris nō refragetur, veluti cum agnatis fi deicommissum simpliciter relictum est, neque de conseruanda agnatione per fideicommissum pro spectum, aut cogitatum sit; nam tunc per religio nis ingressum non extinguitur ius substitutionis vt consuluit Crau. in conf. 152. nu. 2. qui expresse loquitur, quando non agitur de exclusione alterius vocati à testatore; Cæterum si fideicom missum gradatim fuerit relictum agnatis, vt in fa milia bona conseruentur, non credo, testatorem de eo sensisse, qui monasterium ingressus fuerit; nam hoc ipso, quod testator voluit bona in fami lia conseruari, intelligitur noluisse, ea ad mona sterium peruenire, vt expresse inquit Dec. in con sil. 259. nu. 2. in versic. & hoc quidem efficaciter probatur, & ita in terminis consuluit Pari. in con sil. 22. nu. 9. vol. 3. vbi loquitur de fratre Domini ciano: & cum hæc quæstio ad sapientissimum col legium Patavinum esset delata, & diuersæ essent sententiæ diuersorum, ego hanc sententiam vnà cum clarissimo Iuriconsulto domino Tiberio Deciano ciue, & præceptore atque etiam olim collega meo colendisimo, & cum alijs præstan tissimis Iuriconsultis aduersus alios celeberrimos Doctores defendi, & in specie respondi ad rescriptum Clementis Quarti Pontificis maxi mi, quo fratribus prædicatoribus fuit indultum, vt perinde possit succedere, ac si in sæculo per mansissent; nam ego dicebam hoc rescriptum sane intelligendum esse non mutatis, sed suppositis eisdem terminis, hoc est non mutata, sed supposita eadem testatoris voluntate: Vnde ab inte stato sine vilo scrupulo dubitationis possunt suc cedere; quia nulla contingit mutatio termino rum, item in supplemento legitimæ sibi debita iure naturæ succedunt, etiam cõtra voluntatem parentum: quia sine iusta causa non possunt exhe redari, §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appell. cognof. & in authen. non licet, de

26 mos Doctores defendi, & in specie respondi ad rescriptum Clementis Quarti Pontificis maxi mi, quo fratribus prædicatoribus fuit indultum, vt perinde possit succedere, ac si in sæculo per mansissent; nam ego dicebam hoc rescriptum sane intelligendum esse non mutatis, sed suppositis eisdem terminis, hoc est non mutata, sed supposita eadem testatoris voluntate: Vnde ab inte stato sine vilo scrupulo dubitationis possunt suc cedere; quia nulla contingit mutatio termino rum, item in supplemento legitimæ sibi debita iure naturæ succedunt, etiam cõtra voluntatem parentum: quia sine iusta causa non possunt exhe redari, §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appell. cognof. & in authen. non licet, de

27 liber. præ. Neque illa iusta causa dicitur, quod filius, patre inuito, fuerit ingressus monasterium, dicta l. Deo nobis, de episcop. & cleric. & §. nul lam verò, in authen. de sanctis. episcop. & ideo si cuti in legitima possunt succedere, cum sunt in sæculo, etiam contra testatoris voluntatem; ita

etiam cum degunt in monasterio, supplementum legitimæ petere possunt, quoniam nulla contin git mutatio terminorum, quæ debeat mutare iuris dispositionem, sed in casu proposito contin git mutatio terminorum; nam ideo agnatus, si est in sæculo, potest succedere in fideicommissio relicto intuitu conseruandæ agnationis; quia per spicuum habet testatoris voluntatem; sed si reli gionem professus sit, in hoc fideicommissio, quod est relictum pro conseruanda familia, succedere non potest; quia non habet testatoris volunta tem, quæ sola in fideicommissis seruatur, l. penul. de lega. 1. l. cum virum, de fideicommiss. l. hæredes, mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. nam simili quoque modo si aliquis esset agnatus in sæculo, qui non haberet voluntatem testatoris, non posset admit ti. Quare is, qui monasterium est ingressus, re pellitur ab hoc fideicommissio, non quidem ob eam causam, quod non sit agnatus, neque ob eam rationem, quod sit in capax, & pro mortuo habeatur (nā hoc obstaculum incapacitatis planè tollit per rescriptum) sed ideo excluditur; quia non est talis agnatus, per quem possit, vt testator voluit, familia conseruari; & quia in hoc ipso fidei commissio non videtur habere testatoris volun tatè: & ideo ius agnationis quod monachus reti net, debet restringi, vt habeat locum quoad legiti mam successione; neque enim ad testamen tariam, contra quam testor voluerit, est producendum, vt in casu non absimili respondit Crauet. in conf. 898. nu. 17. Nam similiter etiam agnata fo mina ab hoc fideicommissio repellitur, quia per eam familia conseruari non potest, l. pronuncia tio, in fin. ff. de verbo. signifi. & tamen ad simplex fideicommissum, quod familiæ, seu agnatis esset relictum, sine dubio admitteretur, l. voluntas, de fideicommiss. vlt. C. de verbo. signifi. Sed quando specialiter fideicommissum relictum est pro con seruanda familia, seu agnationi, non debet admit ti; quia non sufficit, quod aliquis sit agnatus, sed oportet eum esse talem agnatum, per quem pos sit familia conseruari, vel quod per eum bona in familia conseruentur. Sed certè in proposito bo na per monachum in familia non conseruantur; quia per monachum acquiritur monasterio, auth. ingressi, de sacros. eccles. quod vsque adeo verum est, vt ne momento quidem apud ipsum mona chum resideat, l. placet, de acquir. hæred. & scri bit Bald. in conf. 494. in fine, volumine quinto, dicens, quod licet ius delatum monasterio su mat initium ab ipso monacho, tamè per modum scintille, & sic in actu oculi in monasteriū transit. Ex hoc ergo sequitur, quod monachus ad tale fideicommissum non debeat admitti, quia deficit ratio, & intentio testatoris: Nec dubium est, quin testator possit ita fideicommissum relinquerè, vt pro familia conseruanda non possit in eo suc cedere monasterium; quia nullum ex hoc ei dam num irrogatur, sed solum lucrum auferitur, ad quod certè ecclesia, quæ est auetrix & cultrix iu stitiæ, contra testatoris voluntatem aspirare non debet; quia hoc esset iniustum, & irrationabile, c. 1. §. sed diuersum, de alie. feud. & hoc quidem col ligitur etiam ex ijs, quæ post alios scribit Didac. varia. resolut. libr. 1. cap. 19. nume. 8. Neque of ficit

ficat fauor monasterij, & religionis, c. vlt. de re iudi. & l. sunt personae, in fin. de religio. & sumptifune. quia fauorabilibus causis ita debet fauor exhiberi, vt alijs iniuria non fiat, c. ex tenore, de foro compet. c. nuper, de donat. inter vir. & vxor. Nec quidem propositum testatoris debet trahi ad eum, de quo ipse non sensit, quia hoc non esset pium, sed impium, vt Ang. respondit in consil. 328. num. 5. nec fauore pia causa licet à iuris tramite declinare. Ioan. de Anna. in consil. 68. col. 1. versicu. quibus omnibus, & cum hac quaestio pluribus diebus maximo cum conflictu fuerit acerrimè disputata, hæc sententia, paucissimis Doctoribus exceptis, magis placuit sacro collegio; quàm pluribus etiam alijs rationibus nostra opinio niteretur, & ex abundantia pro maiori confirmatione hæc à nobis sententia fuerit comprobata.

30 Quoniam verò in fideicommissio familiae relicto 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 deceferit.

Nam quod proximiores hæredis grauati admittantur, videtur probari in dicta l. cum ita. §. in fideicommissio, de lega. 2. secundum communem intellectum, vt Socy. sen. inducit in l. si cognatis, nume. 40. de rebus dub. & in consil. 249. num. 21. volu. 2. vbi pluribus rationibus hanc sententiam confirmat, quam similiter etiam probat in consil. 86. num. 11. versic. aliquando, & quarto, volu. 3. & hunc intellectum communem etiam attestatur, & sequitur in consil. 51. num. 3. 1. vol. 4. idemque affirmat in consil. 73. num. 14. eod. vol. & in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 16. ff. ad Trebel. & ita sapientissimè consuluit Ruy. in consil. 159. num. 6. & infra, vol. 2. & in consil. 166. nu. 5. & in consil. sequenti, num. 6. & infra, & in consil. 171. nume. 18. & in consil. 191. nu. 7. & infra; & in consil. 203. num. 20. eod. vol. 2. & in consil. 35. num. 10. volum. 3. idemque respondit Gozad. in consil. 4. num. 17. & 31. quam etiam sententiam sequitur Ioa. Crot. inter consilia Rubei Alexan. in consil. 39. nu. 6. & ipse Rub. in sequenti, nu. 3. & 4. & in consil. 82. nu. 3. & Cur. iun. in consil. 125. num. 4. & hanc opinionem communem, & apud Moderniores receptissimam testatur, & sequitur etiam Alciatus in consil. 32. nume. 8. & infra, libr. 9. & ita latisimè consuluit etiam Socy. iun. in consil. 126. num. 21. cum pluribus sequentibus, vol. 1. & num. 16. dicit, casum esse secundum communem intellectum in dicto §. in fideicommissio, idemque in consil. 22. nume. 28. vol. 4. scribit, hanc opinionem veram, & æquam, & communem ferè omnium Doctorum, & semper sibi placuisse, quam etiam tenet Marc. Anton. Nat. in consil. 679. nume. 12. & ita copiosè consuluit etiam Rol. Val. in consil. vl. vol. 1. quam etiam defendit celeberrimus collega meus dominus Cephal. in consil. 45. num. 10. & in consil. sequenti, nu. 4. & 21. cum sequentibus, & in consil. 313. & in consil. 600. num. 15. & infra, qui, num. 24. dicit constare, hanc esse communem opinionem, quam etiam post longam disputationem tenet

clarissimus olim collega meus D. Tib. Decia. in consil. 25. vol. 3. qui etiam num. 10. & 14. in versiculo, non obstat, quòd in fideicommissio; dicit magis comm. & verioremi. Idemque, si fideicommissum relicto est proximioribus, quod intelligatur de proximioribus grauati, non testatoris, copiosè respondit in consil. 100. nu. 5. & infra, vol. 3. Et hæc sententia rationabilis est, cum is, qui vltimo loco deceferit, descendentes reliquit; nam hi ceteris omnibus ex coniectura voluntatis debet præferri, ar. l. cum acutissimi, cum ibi notatis, de fideicom. & ita plerique ex supradictis loquuntur, & maximè Socy. iun. in dicto consil. 126. num. 12. & infra, vol. 1. & in hoc casu vix disputant Doctor. vt Cephal. inquit in consil. 457. num. 5.

Sed cum descendentes legitimi ex vltimo, qui deceferit, superint, plerique tenent contrariam sententiam, quòd immo proximiores ipsius testatoris debeant anteponi; quia per fideicommissum succeditur ipsi testatori, nò autem vltimo defuncto, l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. l. ancimus, §. cum autem, C. ad Trebell. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, de leg. 2. & notat Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell. & in l. sciant, in fin. C. de legit. hæred. Salyc. in l. generaliter, §. cum autem, in fi. de instir. & subst. & in l. precibus, num. 5. de impub. & ali. substitu. Alexand. in consil. 30. num. 3. vol. 2. Cor. in consil. 199. num. 6. vol. 2. & hoc dictum clarissimum esse affirmat Dec. in consil. 304. num. 2. & 4. & Bald. in consil. 79. num. 1. vol. 1. eleganter dicit, fideicommissarium esse vtilem hæredem rogantis, non roganti, & hoc rectè dicitur, quia actus attribuitur ordinanti, non ei, qui exequitur, l. pater ex prouincia, in fin. de manu. vind. & litem eorum, §. si decuriones, quod cuiusq; vniuer. nom. Item grauatus in bonis sibi relicto 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. num. 16. volu. 3. qui etiam tollit obiecta, quæ Socy. adducit, & hanc opinionem indubitatè etiam sensit Dec. in consil. 1. nu. 4. versiculo, secundò nò obstat, & ita tenet etiam Rube. Alexan. sibi contrarius in consil. 127. num. 3. vbi dicit, semper inspiciendam esse affectionem testatoris, & in l. Gallus, §. quidam rectè. colum. 30. & seq. de libe. & posthu. vbi ad contrariam sententiam tenet etiam Iaf. in consil. 215. num. 2. lib. 3. dicens communem opinionem, & in consil. 159. num. 1. lib. 4. & magis communem testatur, & sequitur Guald. in tit. de substir. cautel. 21. num. 3. & ita firmiter concludit etiam Nat. sibi còtrarius in consil. 675. num. 24. & Alcia. qui sibi etiam non constat, in dicta l. cum ita, §. in fideicommissio, num. 7. de leg. 2. dicit eos, qui opinionem Socy. sequuntur, leuis armaturæ milites esse, & non firmis rationibus moueri, & ad illum textum, in quo stat robor, & fundamentum, egregiè respondet; & illum refellit vt contrarium probet, & subdit, hanc esse veriorè, & receptiorè sententiam, vt proximitas respectu testatoris consideratur. Idem consuluit in consil. 102. nume. 7. & 8. lib. 9. vbi etiam dicit, hæc esse

esse communem, & verissimam conclusionem, qui cquid Soc. contrarium consuluerit; Similiter etiam hanc opinionem contra Socynum acriter defendit, & contrarijs iuribus, & rationibus sigillatim respondet Didac. pract. questio. cap. 38. qui numero tertio, in specie respondet ad dictum §. in fideicommissio, dicens, quòd potius probat contrariam opinionem; tantum abest, vt Socyni sententia adtulpetur, & hanc quoque opinionem magis communem proficitur, & sequitur Hieronym. Gabrie. in consil. 86. num. 11. & 14. ad fi. quàm, nu. 17. dicit, hoc ex coniecturis colligi in primis oportere, idemque, quòd in fideicommissis habenda sit ratio proximitatis testatoris, non grauati, verius, & receptius putat in consil. 107. nume. 2. qui tamen in casu sibi proposito ex coniecturis recedit, vt num. 7. & 8. At in consil. 121. nume. 9. dicit contra Socy. & sequaces communem esse sententiam, & verissimam, quòd etiam si plures sint vocati ordine successiuo, debeat attendi proximitas testatoris, non grauati, per tex. clarè in dicta l. cum ita, §. in fideicommissio, & hoc quidem infra longius declarat, & tætur: & nouissimè excellentissimus dominus Tib. Decia. idem tenet in consil. 64. num. 6. lib. 2. dicens, quòd testator censet prædilexisse proximiores suos, qui tamen hoc intelligit in primo, qui tanquam proximior sit vocatus, nam post primum admissum, plures, inquit, tenuerunt, quòd proximitas attenditur respectu grauati, non respectu testatoris. Idem verò in consilio 21. numero primo, vol. 3. dicit, quòd 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 sententiam testatur, idem subdit numero secundo, quando testator vltus est verbis, quæ ad eius personam referantur, veluti si substituat in eius hæreditate, vel suis bonis: idem quoque indubitatè putat procedere, quando substitutio transit de masculis ad feminas, quæ fuerant exclusæ, vt declarat numero 6. idemque Decia. in consil. 74. num. 33. & infra, lib. 3. scribit, vbiunque tractatur de interpretatione mentis, quæ fuerit tempore testamèti, & in quos testator maiorem habuerit affectionem, confiderandam esse personam ipsius testatoris, non autem grauati, & ideo concludit, fideicommissum relicto proximioribus, intelligi de proximioribus ipsius testatoris, non grauati, etiam si non sit additum hoc pronomen, meis, & hanc contra Socyn. proficitur esse communem sententiam, & latus confirmat Rol. Valen. in consilio 70. numero 78. volumine tertio, asserit opinionem Socyni communiter reprobari; & pro hac sententia contra Socyn. copiosè etiam consuluit dominus Cephalus in consilio 493. numero 13. & infra, & in consil. 333. & in consil. 457. numero 9. vsque ad fin. vbi repugnantes auctoritates refellit.

Et si quidem testator dixerit, se relinquere familiae suæ, intelligitur de proximioribus testatoris, sed si dixerit, se relinquere fratri, & eius familiae, intelligitur de proximioribus hæredis; Alci. in l. per o, §. fratre, numero quinto, de lega. secundo, & quando proximiores sunt expresse substituti, vtum intelligatur de proximioribus testa-

tuti, vtum intelligatur de proximioribus testatoris, vel hæredis grauati, latus differit, & distinguunt Purput. in consil. 422.

32 Ex eo autem, quod dictum est, testatoris personam considerari oportere, eleganter deducitur, quòd etiam filij fratrum in fideicommissio succedant in stirpes, & non in capita, quando relicto est ab ascendente, vel patruo: quia ita ei succeditur ex iure communi, quod testator præsumitur voluisse obseruari, vt latè consuluit Alexand. in consilio 55. numero quarto, & quinto, & infra, volumine quarto, quam sententiam sequitur Socynus iunior in consilio 104. numero 30. & 31. volumine primo, licet aliud dixerit in consilio 133. numero 28. & infra, eodem volumine. Sed priorem sententiam communem testatur, & sequitur Paris. in consilio 25. numero nono, volumi. secundo, licet ipse quoque dissentiat in consilio 37. nume. 82. eodem volumi. vbi loquitur de fideicommissio descendentes relicto, & ita consuluit etiam Dec. in consilio 412. nume. 1. & infra, & hanc quoque opinionem tenet Mandel. Alba. in consil. 29. nume. 22. Ceph. in consilio 457. num. 3. coniuncto num. 3. Fatendum est autem, quòd si plures fuerint ex æquis portionibus substituti, in capita succedunt, non in stirpes l. in terdum, in princip. & ibi Barto. & alij. ff. de hære. institu. cum concordant. adductis per Paris. in d. consil. 37. num. 81. volum. 2. & in consil. 4. numero 12. volum. 3.

33 Illud autem in dubium non venit, si testator substituit proximiorè, & plures sunt in pari gradu, quin omnes æqualiter admittantur, §. si plures, in sit. de legi. agna. successio. l. 2. §. hæreditas. ff. de suis, & legit. hære. Crau. in consil. 161. nu. 4. & in consil. 180. nu. 3. sic per contrarium, si plures nomine collectiuo sunt substituti, & vnus tantum superferit, is solus admittitur, Socyn. iun. in consil. 139. in fi. volum. 11.

34 Sed iuste dubitari potest, an, cum proximiores sunt substituti, sequentes in gradu videantur et vocati ordine successiuo: Et quidè ego breuiter sic puto distinguendum esse, aut fideicommissum relicto est fauore conseruandæ agnationis, & tunc ad sequentes in gradu porrigatur, vt còsuluit Ancha. in consil. 27. non seruato ordine dubiorum, & pleriq; sequuntur, vt supra recensui lib. 6. ti. 19. ex quibus coniecturis colligatur testatorem voluisse bona in familia còseruari, in ver. his autem accedit alia coniectura, & ita debet intelligi, quæ scribit Alc. in l. testator. §. maritus, nu. 7. de leg. 2. aut verò testator non respexit ad conseruandam agnationem, quia substituit proximiorè generis simpliciter, & tunc fideicommissum ad vltiores nò debet extendi, nisi ex alijs verbis contraria voluntas testatoris concipi possit: quæ proximior vnus personæ nomen est, nò autè collectiuum, sicut familia: Alci. in d. l. cum ita, §. in fideicommissio, nu. 14. in fi. de leg. 2. & ita ex facto respondit Crau. in d. còf. 161. & in consil. 180. qui in d. consil. 161. nu. 9. intelligit consilium Ancharani supra citatū procedere, quando fideicommissum fuit relicto fauore agnationis, & ideo cessante fauore agnationis aliud concludit, & quod proximiores in dubio non videantur vocati ordine successiuo, còsuluit

summæ auctoritatis dom. Tiber. Decia. cuius, & olim præceptor, & collega meus, in consil. 64. vol. 2. & in consil. 10. nu. 13. & infra, vol. 3.

35 Quod si testator substituit eos, qui essent proximiores, & Doctores, quemadmodum debeat substitutio intelligi, latè explicat Ruyn. in consil. 87. vol. 2. & si voluit eligi proximiores, & magis idoneos, declarat Alciat. in consil. 107. nu. 9. & infra, lib. 9. Item si vocati sunt illi, qui sunt de familia, domo, & agnatione, an, & quando cognati coniuncti per femininum sexum admittantur, Ruyn. tradit in consilio 161. nu. 2. & 4. & infra, vol. 2.

37 Superest, vt videamus, vsque ad quatum gradum fideicommissum, quod familia relicum est, porrigatur: & quidè licet prohibitio alienationis extra familiam vltra quartum gradum non extendatur, §. nos igitur, in auth. de restit. fideic. tamen fideicommissum, quod familia simpliciter relicum est, non sic debet restringi, sed longius producendum est, Dec. in consil. 321. col. 1. versu. non obstat, quod dispositio. Paris. in consil. 72. nu. 84. vol. 4. Soc. iun. in consil. 136. in fi. vol. 3. & diximus supra eod. libr. tit. 2. à quibus legata & fideicommissa relicta intelligantur, in versu. hoc amplius. Nec dubium est, quin fideicommissum relictum familia, vltra quartum gradum porrigatur, si ex coniecturis concipi possit, id testatorem sensisse, veluti si deficientibus descendentibus ex familia sua, voluerit fideicommissum transfere ad aliam familiam ordine successiuo, vt cõsuluit excellentissimus collega meus D. Cephal. in consil. 386. nu. 18. 19. & 20. Quod si legatum, vel fideicommissum relicum est propinquis, ijs intelligitur relicum qui vocantur de iure ciuili ad successio nem ab intestato, Bal. in consil. 334. num. 3. vol. 3. quod consilium adscribitur etiam Saly. inter con filia Ancha. in consil. 95. & si relicum 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 eoque protenditur, & defertur successio, §. penult. versu. hoc loco, cum glo. in tit. de successio. cognat. glo. & Doc. in l. vlt. C. vnde leg. & ita intelligit Dec. in dicto consil. 321. nu. 2. & 4. & in consil. 323. ad fi. & Paris. in consil. 51. nu. 7. & 8. vol. 2. Alciat. in l. pronuntiatio, in verbo, nepotes, & in verbo, agnatorum, ad fin. de verbo, signifi. & ideo qui vult admitti tanquam ex progenie ad fideicommissum, debet probare se esse in aliquo gradu, qui non sit vltra decimum, vt idem Alc. etiam scribit in consil. 31. num. 42. in fin. & in consil. 50. nu. 9. & in consil. 72. nu. 3. in fi. & 4. libr. 9. Sed hæc sententia non est admittenda in domibus Regū, Marchionum, & Comitum, in quibus etiam vltra decimum gradum defertur successio proximioribus, vt communiter est receptum, Didac. varia. re sol. lib. 3. cap. 5. nu. 4. versu. quinto. Sed considera illud procedere, cum iure feudi illustribus personis successio defertur, vt loquitur Dec. què ipse adducit in consil. 85. nu. 3. & alij quos ipse refert, at fideicommissum defertur iure hereditario, & ideo non debet extendi vltra decimum gradum, in quo successio hereditatis restringitur, vt ex prædictis patet, nisi alia sit voluntas testatoris qui velit fideicommissum esse perpetuum, & in infinitum

protendi gratia conseruandę agnationis. Vnde idè est. Didac. in loco proxime citato vltra decimum gradum putat etiam deferri successiones iure primogenij, & maioratus, apud Hispanos à testatore institutas, quoniam ex communi, & recepta interpretatione, quia à iure Regio, & à voluntate testatoris deducitur, tales successiones ijs et deferuntur, qui decimum gradum egrediuntur; Quinetiam generaliter subdit, in legato, vel fideicommissi familia, vel propinquis relicto ex equitate posse defendi, vt vltra decimum gradum porrigatur, inspecta testatoris voluntate, & considerata communi horum fideicommissorum interpretatione, quem sequitur etiam Cephalus in consil. 377. nu. 13. 14. & 46. Sed nisi hæc voluntas testatoris verbis testamenti, vel legitimis coniecturis concipi possit, vt prædixi, à communi Doctorum interpretatione non puto recedendum; quia mutanda non sunt, quæ certam interpretationem semper habuerunt, l. minime, ff. de legibus, & in dubio crebrior sententia recipienda est, l. prima, de officio quaestor. nam integrum est iudicium, quod plurimorum sententijs comprobatur, capitulo, prudentiam, in fin. principij, de offic. & potest. iudi. delegat. & clem. 1. §. quod autem, de sentent. excom.

### Frater vtrinque coniuncti an ex coniectura voluntatis in legatis, & fideicommissis præferantur. Titulus XIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Ordo succedendi ab intestato seruatur in fideicommissis; quod infra limitat.
- 2 Fratres vtrinque coniuncti an præferantur in successione, fideicommissi, & infra, & maxime n. 7.
- 3 Si fratres & eorum filij sint substituti, coniunctim admittuntur, quod limitat.
- 4 Frater vterinus tantum non intelligitur substitutus in fideicommissis quando testator voluit, bona in familia remanere.
- 5 Frater consanguineus tantum in feudo simul succedit cum coniuncto ex vtroque latere.
- 6 Fratres vtrinque coniuncti ex vulgari substitutione non debent præferri.

**N**TER cetera diximus, in legatis, & fideicommissis seruari ordinem succedendi ab intestato, quia hæc est legitima coniectura voluntatis, l. vltim. C. de verbor. signifi. l. cum ita, §. in fideicommissis, de legat. 2. quod vsque adeo verum est, vt si testator dixerit, lego fratribus meis, & alios reliquerit vtrinque coniunctos, alios verò consanguineos tantum, vel vterinos tantum, fratres ex vtroque latere coniuncti debeant præferri; quia simili ter ab

ter ab intestato præferuntur, §. 1. in auth. de consanguin. & vter. fratr. auth. itaque. commu. de successio. auth. post fratres, & auth. cessante, de legit. hered. & ita in specie scribit Paul. Castr. in dicta l. vlt. nu. 6. de verbo, signifi. ducto argumento ex illo textu, in quo dicitur, gradatim legatum, vel fideicommissum deferri, & sequitur Cor. in consil. 22. nu. 14. vol. 2. & Socyn. sen. in consil. 51. nu. 20. vol. 4. Iaf. in d. l. vlt. nu. 26. Dec. in consil. 153. nu. 4. versu. & retenta, & in consil. 155. nu. 3. & in consil. 299. nu. 7. Ruyn. in consil. 107. nu. 8. & in consil. 151. nu. 9. & in consil. 165. nu. 9. vol. 2. & Paris. in consil. 49. num. 18. vol. 2. Soc. iun. in consil. 104. nu. 28. & in consil. 133. num. 24. & in consil. 140. num. 8. volum. primo.

Sed aduerte, quia contrariam sententiam tenet solus Ruyn. sibi etiam contrarius in consil. 159. nu. 16. 17. vol. 2. dicens, quod Paul. Castr. malè loquitur, & contra communem Doctorum sententiam in l. Gallus, §. quidam rectè, de liber. & posthum. vbi Doctores contra Barto. communiter concludunt, quod si testator post mortem filij relinquat fratri suo, & filijs fratri; frater, & eius filij non intelliguntur vocari ordine successiuo; sed coniunctim, & eodem tempore, quia sic natura copula, & sermonis significat, l. duobus, de legat. primo, l. vni, §. his ita, de ca. lu. tollen. & propria voce, si non significacione non est in dubio recedendum, l. non aliter, de legat. 3. l. si alij, de usufruct. legat. & hanc sententiam probant per cap. Raynuius, & c. Raynaldus, de testam. & ita Bald. etiam tenet in consil. 168. num. 4. vol. 5. quod tamen debet restringi, nisi quis substituat fratres, & eius filios, & hæredes; quia illud verbum, hæredes, denotat, vt post mortem fratrum filij succedant, Paris. in consil. 4. num. 3. vol. 3. Igitur si fratres, & eorum filij simpliciter sint substituti, coniunctim admittuntur; Nec dispositio testatoris debet regi secundum ordinem succedendi ab intestato contra propriam verborum significacionem, vt docet Alexand. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 11. ff. ad Trebel. & nos diximus supra libro 6. titulo. 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 significacionem simul, & eodem tempore sunt vocati, nam frater ex altero tantum latere coniunctus propriè frater dicitur, l. iurisconsultus, §. idem faciendum, & §. secundo gradu, de grad. cognat. Bar. in l. Lucius, §. quæsitum, de legat. 3. Ang. in consil. 119. num. 2. Roma. in consil. 411. num. 6. Ripa respons. lib. 2. cap. 3. num. 1. & infra, quod tradit etiam Tiraq. de iure primogen. q. 62. nu. 9. in fin. & 10.

Neque refragatur dicta l. vlt. de verbor. signifi. Quia responderet Ruyn. quod ibi testator vsus est nomine familia, quod est collectiuum, & ideo significat ordinem successiuum, dicta l. cum ita, §. in fideicommissis, de legat. 2. & l. peto, §. fratre, eodem titulo. Sed cum testator reliquit fratribus, non est vsus nomine collectiuo, sed indefinito, & ideo ex significacione omnes simul debent admitti. Quinetiam subdit Ruynus, maior est dubitatio in casu, quo loquitur Paul. Castr. quam

in eo, quo Doctores loquantur in dicto §. quidam rectè; nam quando testator substituit fratrem, & filios, multò facilius potest dici, quod ex coniectura voluntatis frater debeat præferri, tum quia ab intestato est potior, tum quia primum fuit nominatus, argumento l. quoties, in principio, ff. de usufruct. quæ 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 fideicommissis simpliciter posse defendi, vt frater etiam vterinus coniunctim admittatur; Sed si bona sint prohibita alienari extra familiam, vt in familia remaneant, vterinus tantum frater non potest intelligi in fideicommissis substitutus; Sed probabiliter potest dubitari, an frater consanguineus tantum cum fratre vtrinque coniuncto ad petitionem fideicommissi admittatur; Nam dicit aliquis, vtrinque coniunctum debere præferri, secundum sententiam Paul. Castr. quæ plerique sequuntur, per dictam authen. itaque, commu. de successio. cum concordanti. Sed Ioan. Cror. in l. si iusfam. §. diui. nume. 162. de legat. primo; contrarium concludit ex coniectura voluntatis testatoris, qui solam agnationem cõsiderauit; vnde qualitas feminini sexus, quæ in fratre ex vtroque latere coniuncto concurrat, non auget ius, quod sibi competit ex fideicommissis. Nam simili quoque modo in feudo frater consanguineus tantum simul succedit cum fratre ex vtroque latere coniuncto; quoniam ad feudi successio nem soli agnati admittuntur, & ius cognationis non consideratur, Bald. in capitulo primo, in fin. de successio. frat. & grad. succed. in feudo. quam decisionem sequitur Alexand. in consilio 9. in fin. volumine quinto, Socyn. senior in consil. 89. numero 13. volumine quarto, Dec. in consilio 444. nume. 6. & 7. & Ripa in l. re coniuncti, nume. 13. de leg. 3. Igitur pari similitudine rationis dicendum est, quod frater consanguineus tantum simul debeat succedere cum fratre ex vtroque latere coniuncto in eo fideicommissis, quod solo intuitu, & contemplatione conseruandę agnationis tantum relicum est; huic enim, & verborum propria significatio deseruit, & coniectura voluntatis suffragatur; & ideo hæc sententia recipienda est lab omnibus, in fin. de leg. 1.

Non omitto quod cum agitur de vulgari substitutione, per quam directo succeditur ipsi testatori, fratres vtrinque coniuncti non debent præferri; quia equaliter sunt coniuncti testatori, à quo orti sunt, idem si agatur de tacita vulgari substitutione, vel de iure accrescendi, quod ta cita quædam vulgaris substitutio appellatur; nam cum bona accipiatur ab ipso testatore, quia adhuc nemi ni fuerunt acquisita; inspicitur affectio, & proximitas testatoris, vt Bart. concludit in l. re coniuncti, nu. 62. de leg. 3. & in l. Lucius, num. 21. de vul. & pup. subst. Idemque pari ratione recipiendum est in legatis, & alijs relicis, in quibus ordine successio succeditur, antequam bona fuerint alicui acquisita; quia accipiuntur immediatè ab ipso testatore, vt declarat Soc. sen. in consil. 86. nu. 9. vol. 3. Sed tamen, quando agitur de substitutione fi-



deicommissaria, & plures sunt substituti nomine collectiuo, & admittuntur ordine successiuo, tunc quidem proximiores ipsius grauati debent praeferi, quia bona subiecta fideicommissio fuerunt ei acquisita, & ab eius manu accipi debent, vt Soc. concludit in eo confi. 86. nu. 11. ver. aliqua do, & quartò, vol. 3. & alibi sapissimè, vt superiori titulo recensui: ex quo, si verum est, deducitur, qd fratres ipsius grauati ex vtroque latere coniuncti, debeant alijs fratribus consanguineis tantum, vel vterinis tantum, praeferi: & per hanc rationem ita consuluit etiam Ruy. in confi. 166. nu. 5. volu. 2. & Cur. iun. in confi. 125. nu. 8. Sed illius suppositum, & fundamentum, quòd inspiciatur proximitas grauati, non testatoris, quamuis multos habeat auctores, nò est firmum, quia multos etiam habet contradictores, vt superiori titulo demonstratum fuit. Nec ad rē facit, quòd bona accipiantur de manu grauati; quia nihilominus affectio testatoris spectanda est, cui per fideicommissum succeditur, vt ostendimus, & qui restituit, nudum in hoc praebet ministerium, & fungitur vice executoris, iuxta l. vnum ex familia, in prin. & §. primo, de lega. 2. Quinetiam si agatur de pupillari substitutione, per qua sine dubio succeditur pupillo, fratres substituti pariter debent admitti ex coniectura voluntatis, tamen si alij sint ex vtroque latere coniuncti, quia spectari debet affectio testatoris, vt ostendimus supra lib. 5. ti. 1. an testatoris, vel pupilli affectio spectanda sit ad intellectum pupillaris substitutionis; igitur multo magis, cui agitur de fideicommissaria substitutione, per qua ipsi testatori succeditur, & ex eius dispositione, vt superiori titulo demonstratum fuit; coniectura voluntatis ex persona testatoris capi debet, & ita respondit Alex. qui proficitur hanc esse communem sententiam, in confi. 30. nu. 2. & 3. lib. 2. & ita argumentatur etiam Hieronym. Gab. in confi. 121. nu. 9. dicens, hoc procedere sine dubio. Vnde, cum quaeritur, an fratres vtriusque coniuncti debeant praeferi, in primis spectari debet coniectio testatoris, & ratio, propter quam fuerit relictum legatam, vel fideicommissum, & ex varijs coniecturis varie potest responderi, vt ex praedictis patet, & ex ijs, quae diximus supra eodem libro, tit. 7. si legatum, vel fideicommissum filijs fuerit relictum, de quibus intelligatur, in ver. porro sciendum est: Nam si fideicommissum relictum est a patre, omnes filij, licet ex diuersis matribus fuerint progeniti, aequaliter admittuntur, nisi voluntas testatoris refragetur, & ita se habet communis sententia, vt diximus in dicto versicu. porro: Aut est relictum a fratre, & tunc si fratribus relictum est simpliciter, omnes fratres, quicquid contradixerit Paul. Castren. & alij, coniunctim admittuntur, nisi probetur alia voluntas testatoris, vt ex sententia Ruyn. dictum fuit: aut verò fideicommissum relictum est familiae, quod est nomē collectiuum, & apparet fuisse relictum pro conseruanda agnatione; & tunc vterini excluduntur, & consanguinei admittuntur simul cum coniunctis ex vtroque latere, vt superius secundum Ioann. Crot. fuit conclusum; Sed si nulla appareat coniectura, quia, vt per manus traditum est, in fideicommissis succeditur testatori, omnes fratres aequali

ter admittuntur, quia ipsi testatori, qui reliquit fideicommissum, sunt aequaliter coniuncti, vt consuluit Alexan. in confi. 30. nu. 2. & 3. lib. 2. & De eius in confi. 304. nume. 2. & ita respondit etiam Mandel. Alba. in confi. 29. nume. 18. & 19. qui tamen perperam adducit Cur. iunior. in confi. 125. nume. 8. quia ipse aliud sensit, vt patet cuilibet inuenti, & hanc sententiam firmiter etiam tenet Hieronym. Gab. in confi. 121. num. 9. dicens, eam sine dubio recipiendam esse, & ita Berous etiam respondit in confi. 145. nume. 11. & infra, lib. 2. & hanc quoque opinionem probat Rube. Alexan. in confi. 126. num. 3. ver. secundus casus. Nunc verò si legatum, vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius haeredibus, de quibus intelligatur videamus.

Si legatum, vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius haeredibus, vel si quis substituerit Titium, & suos; de quibus intelligatur. Titul. XIII.

U. B. R. 1. n. 9.

S V M M A R I V M.

- 1 Haereditis nomen accipitur quatuor modis.
- 2 Haereditis nomen intelligitur etiam de extraneo bonorum successore, exceptis quatuor casibus in quibus accipitur pro filijs, & infra.
- 3 Haeres in feudo accipitur pro filio.
- 4 Haeredes masculi accipiuntur pro descendantibus.
- 5 Haereditum appellatio restringitur ad filios, vt absum videtur.
- 6 Haeredibus Titij substitutis, an extranei admittantur, & infra late differit.
- 7 Subiecta talia sunt, qualia praedicata demonstrant.
- 8 Haereditum appellatione an extranei includantur, si testator legauit uxori, & post mortem eius voluit reuerti ad filias, & earum haeredes.
- 9 Filius viuo patre, an possit petere legatum, quod est relictum Titio, & eius haeredibus.
- 10 Filij, & eorum haeredibus substitutis, intelligitur ordine successorio.
- 11 Fratres, & eius filij, & haeredibus substitutis, intelligitur ordine successorio, eod. nu. 10.
- 12 Filij, & haeredibus alicuius substitutis, an coniunctim requiratur, quòd sint filij, & haeredes, vt possint admitti.
- 13 Haeredibus Titij si legatum fuerit relictum, an filia instituta ex re certa admittatur.
- 14 Haeredes sanguinis tantum intelliguntur vocati, quando testator aliquem ex descendantibus suis, & eius haeredes substituit, & soror deficientibus liberis admittitur.
- 15 Haeres sanguinis intelligitur, si testator voluit haereditatem ire de haeredibus in haeredes, nec requiratur quòd liberi sint haeredes.
- 16 Haeredibus masculis substitutis, descendentes intelliguntur vocati, sed an transuersales agnati admittantur, nu. 10.
- 17 Coniuncti per lineam masculinam si fuerint substituti,

- tuti, transuersales etiam admittuntur.
- 18 Haeredibus, & successoribus alicuius substitutis, extranei etiam haeredes admittuntur, quòd limitat ex coniecturis.
- 19 Si testator substituit Titium, & suos, de quibus intelligatur.
- 20 Verba ambigua magis referuntur ad personam testatoris, quàm haereditatem.
- 21 Haeredibus extraneis quando relictum videtur, vtum de primis, an etiam vltioribus intelligatur, & infra.
- 22 Haeredit. infra scriptis, vel supra scriptis substitutis, ij duntaxat admittuntur, qui scripti sunt in testamento.



Vò dilucidus autem proposita quaestio intelligatur, si legatum, vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius haeredibus, de quibus sit intelligendum; in primis admonendi sumus, haereditis nomen in iure nostro accipi posse quatuor modis. Primo pro haerede vniuersali etiam extraneo, l. haereditis, de verb. signifi. l. sciendum, eod. tit. Secundo pro haerede nomine tantum, l. qui se patris, C. vnde liber. Tertio pro haerede instituto ex re certa, l. ex facto, la grande, ff. de haeredib. instituē. Quarto pro descendantibus, qui dicitur haeredes, seu successores sanguinis, l. ex facto, §. vltim. ff. ad Trebel. & quemadmodum haereditis nomen in contractibus, & vltimis voluntatibus accipitur, late docuit Bartol. & caeteri omnes in l. Gallus, §. etiam si parente, de liber. & posthum. & ibi Paul. Castren. num. 4. regulariter tradit, quòd haeres intelligitur de quolibet haerede, etiam extraneo, qui sit successor bonorum defuncti, dicta l. sciendum, de verbor. signifi. Excipit autem quatuor casus, in quibus improprie accipitur, & ad filios tantum restringitur, idemque Paul. scribit in confi. 453. volum. 2.

Primus casus est, quando dispositio confertur in tempus vite alicuius; nam cum viuens non possit habere haereditem, hoc est vniuersale bonorum successorem, l. i. ff. pro haerede, cum concordant. necessario debet intelligi de filio, qui viuo patre dicitur haeres, & quasi debens, l. in suis, de liber. & posthum. & ita accipitur in dicta l. Gallus, §. etiam si parente, eodem tit. in l. si quis Titio, secundum vnam lectionem, de usufru. accref.

Secundo restringit regulam, vt non procedat quando verbum haeres profertur in materia, in qua extranei non succedunt, vt in feudo; tunc enim haeres accipitur pro filio, §. et si clientulus, de alie. feud. glo. in l. ex facto, §. vltimo ff. ad Trebel. Bald. in l. liberti, C. de oper. liberto.

Tertio restringit regulam, vt non procedat, quando sit mentio de haeredibus masculis; quia tunc verisimile est, de haeredibus proprii corporis, non de extraneis fuisse cogitatum; vt dixit Rayne. quem Bald. etiam sequitur; & hoc quidem secundum Paulum notandum est; & huius dicti illa est ratio, quòd cum de extraneis haeredibus intelligitur, non solet esse maior affectio erga masculos, quàm foeminas; sed in liberis masculis

lis maior est affectio ratione conseruanda agnationis, & hanc rationem tradit Corne. in confi. 159. nu. 3. in fin. vol. 3.

Quarto, & vltimo restringit regulam, vt non procedat, quando sequeretur absurdum, si pro quibuscunque haeredibus etiam extraneis accipiat: veluti si quis haeres fuerit institutus, & rogatus restituere haereditatem, si decesserit sine haeredibus: nam cum conditio possit existere, & non existere, l. cum ad praesens, cum seq. ff. si certa. absurdum est intelligere de extraneis haeredibus: quoniam conditio non posset vnquam deficere, cum nemo sine haere de saltem extraneo decedat, l. prima, C. vnde vir & vxor. igitur, vt absurdum cesset, haec conditio ex coniectura voluntatis de filijs intelligitur, dicta l. ex facto, §. vltim. ff. ad Trebel. Vnde videamus, quando legatum vel fideicommissum relictum est alicui, & eius haeredibus, de quibus intelligatur.

Primum autem quaeritur si testator instituat filium, & ei substituat, si decesserit sine liberis, vt haereditas perueniat ad Titium, & eius haeredes; vtum extranei haeredes ipsius Titij succedant in fideicommissio: Dicit aliquis eos posse succedere, per dicta l. sciendum, ff. de verbo. signifi. & l. in annalibus, C. de legat. Sed contrarium dicit Bartol. in dicta l. Gallus, §. etiam si parente, numer. 5. de liber. & posthum. quòd imò fideicommissum intelligatur relictum filijs duntaxat ipsius Titij, non etiam extraneis haeredibus: quia si de extraneis intelligatur, sequeretur absurdum, & iniquum, contra verosimilem testatoris voluntatem, nam sicuti filium suum testator praedilexit, & praetulit Titio substituto, ita est verisimile, eum praedilexisse haeredes filij, & voluisse eos extraneis haeredibus ipsius Titij substituti antepone, praefertim si haeredes filij essent ex agnatione testatoris, argumento l. Publius, in fi. de cod. & demonst. Igitur in casu proposito, ex coniectura voluntatis filij ipsius Titij duntaxat intelliguntur substituti, & hanc Bar. dicit fuisse sententiam Richar. Malumb. in quadam disputatione, quam ipse sequitur, & Paul. Castren. num. 5. in fin. dicit, huc intellectum esse valde rationabile, idemque tenet Bal. nu. 3. ver. 2. quare, & Aret. col. 3. ver. quaerit et hic Bar. & Bal. in c. 1. nu. 2. de natu. succession. feud. vbi dicit, quòd testator non praesumitur fuisse fatuus, & sine ratione intellectus; eēt autē stultus, inquit, si excluderet extraneos haeredes filij, & maximè coniunctos propter extraneos haeredes substituti, argumento dictae l. Publius, §. vlt. de condi. & demon. quam etiam sententiam sequitur Rapha. Fulg. in l. generaliter, in prin. num. 3. de in fit. & subst. & in l. cum acutissimi, de fideic. & in confi. 17. nu. 2. ver. in contrarium, & Alex. in confi. 93. nu. 4. & 5. vol. 3. & in confi. 125. col. vlt. verfic. bene facit, vol. 5. & hanc opinionem magis communem testatur Soc. sen. in d. §. etiam si parente, nu. 8. & sequitur Iaf. nu. 28. dicens, quòd licet in puncto iuris diuersa sententia videatur posse sustineri, tamen in consuleto, & iudicando sequenda est opinio Bar. quae est magis communis, quam etiā sequitur Riminal. sen. in confi. 562. nu. 13. & infra. & comunem esse dicit Dec. in confi. 294. nu. 2. quāquam subijciat, articulum esse dubium, & restrin-

gat, vt nō habeat locum, quando testator substituit omnes eos, qui erūt heredes Titij, vt per eū & Soc. iu. in conf. 158. nu. 14. vo. 2. dicit, quōd opinionem Richardi, & Bartoli sequantur communiter quasi omnes scribentes, quam ipse etiā probat, & in casu sibi pposito ex pluribus coniecturis mouetur, vt testator de heredibus sanguinis, hoc est de descendens sensisse videatur, & ita ex verosimili testatoris voluntate copiosè respondit etiam Berous in conf. 10. nu. 46. & infra lib. 2.

Sed contrariam sententiam tenet Ang. in d. §. etiam si parente, nu. 1. & sequitur Raph. Cum. nu. 2. (quamuis eum Ias. pro cōmuni sententia adducat) & Imol. nu. 66. & Alex. nu. 5. qui sibi non constat: quia consulēdo, vt p̄dixi, sententiā Bartoli sequitur, & hanc contrariam opinionē tenet etiā Cor. in conf. 272. nu. 5. vol. 4. & hi quidem mouēt, q̄ testator de liberis ipsius filij specialiter fecit mentionem, cum autem Titium substituit, magis abundè prospexit; quia vsus est verbo generāli; nam Titium, & eius heredes substituit, & heredum appellatione extranei etiam continentur, d. l. sciendum, de verbo. signi. & d. l. in annalibus, C. de leg. Hoc amplius Alex. perpedit, q̄ heredes Titij vocantur dispositiue, sed liberi ipsius filij sunt solum positi in conditione, nec videntur substituti, glo. vulgo recepta in l. Lucius, 2. ff. de hered. instit. Item Cor. in dicto conf. 272. sub nu. 5. vol. 4. in vers. licet etiam in illis terminis, mouetur, quōd licet institutus censeatur magis dilectus quam substitutus, dicta l. Publius. in fin. non tamē iure probatur, quōd 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, quę nos latent, & propter diuinationem mentis durum est à verbis recedere: Sed illa videtur esse fortis coniectura, vt verba debeant restringi ad heredes sanguinis, ne voluntas testatoris videatur esse irratio nabilis, vt Barto. & alii dicūt, & maxime Are. co. 4. vers. sed opinio Bartoli. nam hereditas testatoris posset peruenire ad eum, quem ipse non dilexit, si de extraneis etiam heredibus Titij intelligatur: & quamuis liberi sint in conditione tantū positi, tamen satis est, vt ex prudēti consilio testatoris non solum filius institutus, sed etiam eius liberi debeant p̄ferri ipsi Titio substituto, & eius heredibus, vt est casus in d. l. Lucius, 2. ff. de hered. insti. & ideo sic debet etiam intelligi, vt extranei heredes filij, p̄sertim si sint sanguine coniuncti, ex rationabili coniectura voluntatis debeant p̄ferri extraneis heredibus ipsius Titij, vt tenet communis sententia, à qua in dubio non est recedendum; nam sicuti se habet institutus ad substitutū, ita se habet extraneus heres instituti ad extraneum heredem substituti; sed institutus se habet ad substitutū excludendo; quia eū testator p̄dilexit, ergo pari ratione extraneus heres instituti, tāquam magis dilectus, debet excludere extraneum heredē substituti: quoniā tale videtur fuisse propositū testatoris, vt ceteris paribus, institutus, & eius heres p̄feratur, argumento dictę l. Publius. in fi. de condit. & demonst. & hęc est

ratio, qua vtitur Richar. vt Bal. refert, & sequitur in d. §. etiam si parente, nu. 3. vers. secundò quero quod dicit notandum esse.

Quę sententia multo facilius admittenda est, quando testator dixit, si filius meus sine herede decesserit, quemadmodum Bald. loquitur in dicto c. 1. nu. 2. de natur. success. feud. quia, vt Bald. dicit, talia sunt subiecta, qualia p̄dicata demonstrant, l. si defensor, §. 1. de interrog. actio. Sed verbum, heres, in hac superiori parte, sine dubio accipitur pro filio, l. ex facto, §. vlt. ff. ad Trebel. igitur etiam in parte posteriori, quando Titium, & eius heredes substituit, pro filijs accipi oportet, & per hanc coniecturā sententiam Baldi probat etiam Corn. in d. conf. 272. nu. 5. vers. quinimō Bal. vol. 4. Sed et si Corn. videatur recedere, quando testator dixit, si filius decesserit sine liberis, quemadmodum Bar. loquitur cessante hac ipsa ratione, & coniectura voluntatis; tamē alia ratione, quam Bal. etiam deducit, in d. c. 1. nu. 2. de natur. success. feud. idem concludit, vt superius dictū est. Et, quia Specul. quem ipse etiam Bald. refert in tit. de testam. §. in primis, versiculo vltimo, & in titulo de loca. §. nunc aliqua, versicul. oideo; vult, quōd heredis nomen appositum in vltima voluntate in substitutionibus nō significet alios, quam descendentes, quod tamen ex aliqua coniectura debet adiuuari, vt in casu proposito. Vnde etiam supradicta sententia Ric. à Bartolo, & alijs frequentiori calculo recepta, debet restringi, vt procedat quemadmodum Barto. loquitur; quando testator substituto p̄tulit non solum institutum, sed etiam liberos instituti; nam simili quoq; modo p̄sumitur p̄tulisse extraneos heredes instituti extraneis heredibus substituti: sed enim non procedit, quando testator solum institutum, non etiam eius liberos p̄tulit substituto, vt tenet Paul. Castr. in dicto §. etiam si parente, num. 8. dicens se vidisse ita consultum per egregios viros, & ita ex facto respondit Raphael. Fulg. de quo fortassis Pau. sensit in conf. 58. nu. 2. vers. & eodem modo responderetur. quam limitationem defendit etiam Soc. sen. in dicto §. etiam si parente, nu. 8. vers. & hęc conclusionem. quam idem Socyn. ponit in conf. 12. nu. 1. vol. 3. & ita Corn. etiam sensit in dicto conf. 272. sub num. 5. vol. 4. quod tamen intelligendum est, nisi filius testatoris esset institutus; quia tūc tacitè cōditio intelligitur, si sine liberis decesserit, l. cum auus, de cond. & demon. cum concord. & ita hęc limitatio debet intelligi, quādo extraneus fuit institutus, & ei simpliciter post mortē fuerit substitutus Titius, & eius heredes, tunc enim extranei etiam heredes Titij videntur substituti, & sic intelligit Paul. Castr. d. nu. 8.

Simili quoque modo, quando testator legauit vxori, & post mortem vxoris voluit reuerti ad filias institutas, & earum heredes; si vna ex filiabus superfit, non intelligitur extraneos heredes alterius filię defunctę superstiti filię voluisse antepone: & ideo causa vitandę iniquitatis, ex coniectura voluntatis testatoris intelligitur de heredibus sanguinis, sed si nulla filia superfit, nihil repugnat, q̄ de quibuscunq; heredibus, etiam extraneis, intelligatur testator sensisse: & ita ex facto respondit

spondit Ange. in conf. 306. charissime frater, nu. 4. & sequitur Ioan. à Plate. in l. 1. nume. 8. vers. & per hoc consuluit Angel. si liberal. imper. loc. sine herede. C. lib. 10. idemque placuit Areti. in d. l. Gallus, §. etiam si parente, circā fi. ver. dicit tamē Ang. & Soc. sen. probat num. 11. quod Alex. etiā sequitur in conf. 36. sub nume. 4. volumi. 3. vbi ad literam refert, & sequitur totum consilium Ange. quamquam idem Alex. in d. §. etiam si parente, num. 5. ver. non omitto, quod Ang. dissentiat, sed Ias. ibidem, nume. 34. dicit opinionem Ange. magis communiter approbari, & sibi propter iniquitatem, quę oriretur contra p̄sumptam mentē testatoris, magis placere.

9 Sed rursus queritur cum testator dixit, lego Titio, & eius heredibus decem, an filij ipsius Titij possint petere legatum viuo patre? Dicit aliquis, posse, per l. si quis Titio, de vsu. accresc. Sed in contrarium vrget, quōd filij heredes dici non possunt, nisi postquam se immiscuerint hereditati, nec viuentis hereditas intelligitur, l. 2. de hered. vel actio. vendit. l. qui superstitis, de acq. hered. ergo necesse est, patrem decessisse, vt filij legatum petere possint. Huic quæstioni respondet Bal. in l. vltima, num. 10. de impub. & ali. substit. quōd si testator voluit, eos cōiunctim admitti, ita tunc petere possunt, & hoc, inquit, potest p̄sumi ex natura coniunctionis, & qualitate affectionis, vt in d. l. vlt. & in d. l. si quis Titio, & ita p̄sumitur testator in dubio potius coniunxisse, quam subordinasse, argumento l. si quis ita heredes. ff. de hered. instit. & l. quidam in testamento, de pcul. legat.

Neque obstat l. Gallus, §. quidam recte, de lib. & posth. 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, quōd si filij, & eorum heredes fuerint substituti, intelliguntur substituti ordine successorio, Crau. in conf. 131. nu. 1. & 2. & tamen in substitutione fideicommissaria ordo nō videtur necessarius. Quinetiam si testator vocauit fratrem, & eius filios, & heredes, intelligitur ordine successorio. Paris. in conf. 4. num. 3. & infra, vol. 3.

11 Item aduertendum est, quod si legatum, vel fideicommissum intelligatur ordine successorio relicto filijs, & heredibus alicuius, probabiliter potest dubitari, an intelligatur de filijs, qui sint heredes cum effectu, & ita concursus vtriusque qualitatis requiratur, aut non. Et quidem Paul. Castr. in d. l. Gallus, §. etiam si parente, nume. 6. de libe. & posthum. exigit concursum vtriusq; qualitatis, quōd sint filij, & heredes cum effectu, idem que ex facto respondit in conf. 77. nume. 7. volumi. 1. quod est repetitum in conf. 302. eod. volumi. Sed Bal. Ange. Imol. & Alexan. vt refert Ias. in d. §. etiam si parente, nume. 35. tenent contrariam sententiā, quod immo extranei etiam heredes & filij, qui nō sint heredes, admittantur; quoniā hęc verba, substituit filios Titij, & heredes, sunt ampliatiua, seu extensua, non restrictiua, l. ea tamen adiectio, de lega. 3. Ias. verò nihil affirmat, sed remittit ad Bar. in l. vt intrinrandi, §. si liberi

ff. de oper. lib. & dicit altam, & dubiam esse quæstionem, sed Bar. eo loci nume. 4. loquitur de emphyteusi, quā quis accipit pro se, & filijs, & heredibus, & vult, quōd requiratur concursus vtriusque qualitatis, quōd sint filij, & heredes, per §. emphyteusim. in auth. de non alienan. Ceterum in vltimis voluntatibus latior sit interpretatio, & alia videtur coniectura voluntatis, & quidem Soc. sen. in d. §. etiam si parente, nume. 9. putat, q̄ si testator censeatur p̄dilexisse extraneos heredes instituti, eosque p̄tulisse extraneis heredibus substituti, vt Bar. sensit, & stat communis sententia, quōd tunc requiratur concursus vtriusq; qualitatis, quia alioquin sequeretur sensus incongruus, & contra mentem testatoris, vt Bar. etiam sensit, num. 6. nam si hęc verba, filios, & heredes, intelligantur ampliatiue, heredes etiam extranei substituti deberent p̄ferri extraneis heredibus institutis; id quod ex supradictis secundum magis communem sententiā non videtur recipiendum.

12 Consequenter etiam queritur, cum testator dixit, lego heredibus Titij decem, an filia heres instituta ex re certa legatum petere possit? Et quidem Bal. in l. liberti, num. 30. C. de ope. libert. distinguendo ita respondet, aut testator sensit de herede. i. de vniuersali bonorum successore, & tunc filia heres instituta ex re certa, legatum petere non potest, l. quoties. C. de hered. instit. aut sensit de heredibus, hoc est de filijs, & tunc hęc quoque filia continetur, vt l. si quis Titio, de usufruct. accresc. aut dubitatur, & tunc fauore vltimę voluntatis intelligitur legatum esse relicto etiam filijs, ex illis verbis, heredibus institutis, iuxta notata per Spec. in ti. de testam. §. 1. ver. item pone, & hanc opinionem sequitur Alex. in l. quædam. §. nihil. num. 5. ff. de eden.

13 Nunc, vt eod. vnde digressi sumus, reuertamur, illud sine vlla dubitatione receptum est, quōd si testator aliquem ex descendens suis, & eius heredes substituerit, ex iuris interpretatione p̄sumitur solum de heredibus sanguinis sensisse, Soc. iun. in conf. 158. nume. 10. volumi. 2. adducit Bal. in conf. 266. quod est repetitum in seq. conf. 267. volumi. 5. & quamuis Bal. loquatur, quando testator per dictionem alternatiuam substituit filios, seu heredes, tamen Soc. idem intelligit, quando substituit per copulam, filios, & heredes, quia filij, & heredes, intelliguntur substituti ordine successorio, vt tradunt Doctores. in l. Gallus. §. quidam recte, de libe. & posthum. & Crau. in conf. 131. nume. 1. & 2. vnde illa copula resoluitur in distinctam, iuxta l. sape ita comparatum, ff. de verbo. signi. & ibi Alcia. ponit exemplum; quando quis substituit filios, & heredes. Ego etiam aduertendum puto, quōd Bal. loquitur, quādo testator filijs suis impuberibus substituit focerum suum, seu eius heredes ex dimidia, & ex altera dimidia fratrem suum, seu eius heredes, & mouetur, quōd quando persona subiuncta, (sed voluit dicere coniuncta) substituitur à testatore, & subiicitur dictio, seu eius heredes, vel alia dictio alternatiua, intelligitur de liberis, non de heredibus profus extraneis, & aliud dicit, si testator substituit profus extraneum, seu heredes eius;

eius: nam tunc testator, inquit, non ponderavit iura sanguinis, & quod hæredes sanguinis intelligantur substituti, quando substituti sunt hæredes filiorum, idem quoque Bald. scribit in cons. 283. vol. 2. Sed aduerte, quia Bald. in fi. vult, fororem etiam deficientibus liberis tanquam hæredem sanguinis intelligi substitutam, quod puto notandum esse. Sed si rectè inspicatur, euidenter loquitur de sorore superstite, quæ fuit filia testatoris, & mouetur Bald. in coniectura voluntatis ipsius testatoris, qui de ea etiam substituenda sensisse videtur, cum esset eius filia, vt ipse dicit, quare hæc verba de hærede in hæredem, intelliguntur de hæredibus sanguinis, hoc est, de descendantibus ipsius testatoris, quamuis non sint descendentes vltimi defuncti.

14 Item si testator dixerit, quod hæreditas vadat de hærede in hæredem, intelligitur de hærede sanguinis, vt superius diximus titulo 12. si legatum vel fideicommissum relictum est descendantibus, de quibus intelligatur, in vers. item si testator. Et cum testator prohibet alienationem; quia voluit bona sua ire de hærede in hæredem, non requiritur, quod liberi sint hæredes, Dec. in cons. 38. nu. 5. Natta in cons. 53. nu. 21. & Paris. in cons. 31. nume. 42. & infra, volum. 2. & Decia. in cons. 50. num. 15. lib. 1.

15 Sciendum est etiam, quod, si hæredes masculi alicuius sunt substituti, de descendantibus masculis substitutio intelligitur, vt tradunt Ray. Bal. Paul. Cast. Alex. & Aret. in d. l. Gallus. §. etiam si parente, de lib. & posth. & alij sequuntur, maxime Iaso. nu. 22. quod tradit etiam Corn. in cons. 169. nu. 1. vol. 3. & sensu Dec. in cons. 294. nu. 1. vers. se de huic conclusioni, & ita Soc. iun. affirmat in cons. 188. nu. 7. vol. 2. dicens hoc esse commune dictum, & non habere contrarium: Nam, quod testator non senserit de hæredibus extraneis; ex eo datur intelligi; quia non est credendum, quod masculos tantum substituerit sine aliquo effectu, contra l. si quando. in prin. de legat. 1. & c. si papa. de priuilegijs, libro 6. Nec est probabilis ratio, quod testator potius voluerit substituere extraneos hæredes masculos, quam feminas, cum essent personæ omnino incertæ, in quibus nulla potest considerari affectio testatoris: Igitur consideratur affectio, quam habuit testator ad institutum, argumento l. sed & si plures. §. in arrogato. de vulg. & pup. subst. & l. socium, qui, in fi. cum l. seq. & ibi notatur. ff. pro socio.

16 Sed in casu proposito iuste potest dubitari, an testator videatur sensisse non solum de descendantibus masculis, sed etiam de agnatis transfuersalibus. Et quidem si hæredes masculi simpliciter fuerint substituti post mortem hæredis instituti, de descendantibus duntaxat intelligitur, vt sensu Socyn. sen. in consil. 13. in princ. & nu. 2. in fin. vol. 3. & ita ex mente eius firmiter concludit Socyn. iun. in consil. 187. nu. 8. vol. 2. Sed si testator substituit hæredes masculos de iure succedentes, aut legitimos hæredes masculos; non solum descendentes, sed etiam collaterales masculi per masculos coniuncti videtur substituti; quia hæc substitutio intelligitur facta fauore agnationis conseruandæ; cum per diuitias familiarum digni

tas conferuerit, iuxta l. 1. §. penul. ff. de vent. inst. qua etiam ratione feminas voluit excludere; quia per eas familia non conseruatur. l. pronuntiatio, in fi. de verbor. signific. & ita in fideicommissio relicto nobilibus de Zabarellis consuluit Socyn. sen. in consil. 12. nume. 1. & infra, & in seq. 66. ff. 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 conprobauit Ruyn. in consil. 174. vol. 2. & in consil. 158. vol. 3. & ita Alexan. sensu, qui de legitimis hæredibus loquitur, in l. ex facto. §. vltim. nume. 9. ff. ad trebel. & sequitur Alciat. in l. Gallus. §. quidam rectè, in prima lectu. nume. 34. de liber. & posthum.

17 Et si vocati sunt coniuncti per lineam masculinam, intelligitur simili modo etiam de transfuersalibus. Raph. Cum. in consil. 2. nu. 1. & infra.

18 Nec omnittendum cenfeo quod si testator substituit hæredes, & successores alicuius, de extraneis etiam sensisse intelligitur, vt Corne. consuluit in consil. 272. maxime num. 5. versu. nec obstat, quod Bartol. & num. 6. vol. 4. quod tamen debet intelligi, nisi ex coniecturis concipi possit, eum de hæredibus, & successoribus sanguinis sensisse, vt consuluit Socyn. iun. in consil. 158. num. 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 filijs §. sui, in l. de hæred. qualitat. & disse. item de descendantibus, vt Dec. intelligit in consil. 217. num. 2. versu. & hoc idem confirmatur, & in consil. 228. numer. 2. & in consil. 254. num. 2. in fin. adducit Alexan. in consil. 26. nume. 5. & 6. in fin. volum. 5. sed Alexan. vult, quod hæc verba intelligantur de liberis, vel hæredibus, secundum subiectam materiam, vt Crauet. etiam animaduertit in consil. 22. nume. 1. Sed in proposito nostro respondit Paul. Cast. in consil. 374. num. 4. & in consil. 404. nume. 1. vol. 1. hæc verba intelligenda secundum communem, & vulgarem interpretationem de proximioribus consanguineis venientibus ab intestato, iuxta nota in l. si femina. C. ad Turpil. & in l. 2. in verbo. suor. ff. ad leg. Cornel. de sca. & sequitur Rub. Alexand. in consil. 141. numer. 4. & Brun. Ast. in consil. 43. col. 2. post medium, & in hoc Doctores conueniunt, vt hæc verba intelligantur per prius de liberis, seu descendantibus, tanquam proximioribus succedentibus ab intestato; sed his deficientibus, admittantur etiam collaterales, vt Paul. expressit, & ita testatur Crauet. & sequitur in dicto consil. 22. num. 1. Sed tamen Alciat. in l. Gallus. §. quidam rectè, in prima lectura. numer. 33. de liber. & posthum. putat hæc verba de suis hæredibus duntaxat intelligenda esse, de quibus loquitur textus in dicto §. sui, instit. de hæred. qualitat. & disse. & in l. in suis, eodem titul. de liber. & posthum. & ita ait proditum esse ab Alexan. in consil. 26. volum. 2. qui tamen nihil proferus loquitur, & quidem Pau. Cast. in dicto consil. 374. num. 4. vol. 1. dicit hoc verbum, suos, non ita strictè intelligendum esse; quia plerumque testatores

statores de tam subtili interpretatione iuris non cogitant. Quod autem Alciat. eod. nume. 33. subiunxit, 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. lib. 1. repugnat voluntati testatoris, qui non solum Titium, sed etiam suos expressim substituit, & ideo iure proprio, & ex persona sua, non iure transfusionis ex defuncti persona duntaxat admitti debent, vt Paulus respondit, & ceteri sequuntur. Nec officit, quod testator erga eos tanquam incognitos nullam potuerit habere affectionem, quia ijs etiam, quos testator non cognouit, iure relinqui potest, l. extraneum. C. de hæred. insti. §. vlti. in l. eo. tit.

20 Illud autem aduertendum puto, quod hæc verba, substituit Titium, & suos hæredes; in dubio, si nihil impediatur, magis debent intelligi, de hæredibus ipsius testatoris, quam Titij, si quis Attio. cum glo. de usufru. accresc. & ita consuluit Paris. in consil. 88. nume. 36. volumi. 2. & hoc est tritum, vt verbum, suos, quod potest referri ad personam alterius, & testatoris; magis referatur ad personam ipsius testatoris. l. debitor, ibi filia sua. i. testatoris, ff. ad trebel. & l. ex facto. in prin. cum glo. eo. ti. & ibi Bar. Imo, & Alexan. & Are. in l. Gallus. §. & quid fit tantum, in tertio notabili. de libe. & posthum. Ruyn. in consil. 15. nume. 19. volum. 3. Cur. iun. in consil. 139. num. 12. idemque Paris. in consil. 51. nume. 33. & in consil. 83. num. 10. volum. 2. Rol. Val. in consil. 70. num. 78. volum. 3. & Cepha. in consil. 333. num. 8. & alibi; & ego quoque, cum atinentes sui essent substituti, de atinentibus testatoris intelligendam esse factam substitutionem, ex facto respondi; quam sententiam pluribus alijs coniecturis comprobauit: & ita pronuntiatum fuit, vt relatum est mihi.

21 Quoniam verò superius dictum est, si coniectura deficiat, cum legatum, vel fideicommissum alicui, & eius hæredibus relictum est, secundum propriam verborum significationem extraneis etiam relictum videri, iuxta l. sciendum, & l. hæredis appellatione, ff. de verborum signific. adhuc potest probabiliter dubitari; quando de extraneis intelligitur; vtum de primis duntaxat, an etiam vltioribus hæredibus testator sensisse videatur: Et quidem Barto. in d. l. Gallus. §. etiam si parente, num. 7. de lib. & posthum. refert eorum sententiam, qui ita distinguunt, aut testator dicit, relinquo Titio, & eius hæredi; & tunc de primo tantum hærede intelligendum est, vt l. antiquitas. C. de usufruc. aut verò testator dicit, relinquo Titio, eiusque hæredibus, & tunc omnibus relictum videtur, l. sciendum, de verborum signific. Sed Bar. rejicit hanc distinctionem; quia non est differentia, vtum hæredis nomen proferatur in numero singulari, vel plurali, & indefinita loquitur æquipollet vniuersali. l. si pluribus, de lega. 2. l. si plures, de lega. 3. Proinde ipse subtilius ita distinguit, aut hæredis metio fit circa rem, quæ sui natura ad hæredem non transit, ficuti usufructus qui morte finitur, & tunc de primo tantum hærede debet intelligi, d. l. antiquitas. C. de usufruct.

aut hæredis metio fit circa rem, quæ sui natura ad hæredes transit; & tunc quidem omnes hæredes continentur, exceptis quibusdam casibus, vt l. sciendum, & l. hæredis appellatione, cum glo. de verborum signific. l. vltima, C. de hæred. insti. & l. in annalibus, C. de leg. & hoc ita regulariter receptum esse, tradit etiam Paris. in consil. 33. num. 38. volumi. 1. & Tiraq. de retractu conuen. §. 1. in glo. 6. num. 2. & 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, volum. 1. idemque, si de successoribus metio facta fuerit, respondit in consil. 59. num. 22. volum. 2. & de hæredibus Alexan. etiam ita respondit in consil. 36. num. 2. & 3. lib. 3. quod est repetitum consil. 49. nu. 22. me. 6. & 7. & infra, volu. 6. Sed hoc debet restringi, nisi de hæredibus infra scriptis, vel supra scriptis metio facta fuerit; quia tunc non alij, quam qui testamento scripti sunt, admittuntur. Barto. in l. qui liberis. §. hæc verba, ad fin. & ibi Alexan. nume. 11. de vulg. subst. Imo, in l. si quis filium, §. vltimo, de acquirere. hære. Raph. Fulgo. in consil. 70. nu. 1. & infra, & copiosè Alexan. in consil. 173. volum. 5. Ruyn. in consil. 29. num. 5. volumi. 2. Soc. iun. in consil. 54. num. 9. & infra, volum. 4. Item debet restringi; nisi ex coniecturis concipi possit, testatorem se reuulisse ad hæredes alicuius superuiuentis tempore testamenti; vel nisi affectio testatoris dirigatur ad certos hæredes venientes ex eius iudicio, iuxta dictam l. qui liberis. §. hæc verba, de vulg. & pup. subst. & consuluit Anch. in consil. 130. num. 3. & 4.

### Legatum relictum vxori, an posteriori quoque relictum videatur. Titulus XV.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Legatum relictum vxori intelligitur de primatum, nisi ex coniectura ad aliam extendatur, & in fra limitat.
- 2 Legatum alimentorum relictum vxori, intelligitur etiam relictum posteriori.
- 3 Legatum relictum vxori, cum testator nondum esset coniugatus, non solum primæ, sed etiam posteriori relictum intelligitur.



ICTVM est, quod legatum, vel fideicommissum relictum hæredibus, non solum primis; sed etiam vltioribus relictum intelligitur, nisi repugnet coniectura voluntatis. Nunc similiter contingit dubitari, si legatum relictum sit vxori, an primæ duntaxat, vel etiam posteriori relictum videatur. Et quidem Bal. in l. vltima, num. 7. de ind. vidui. tollen. sensu, legatum cenferi relictum primæ, non etiam posteriori, per l. si quid earum. §. vltimo, de leg. 3. Nam quæ prioris vxoris (inquit Iurisconsultus) causa parata sunt, ita posteriori debentur,

debentur, si ei assignata sunt, quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, cum pararentur: ex his verbis apparet, quemadmodum Iuriconsultus coniectura adducitur, ut putet sub nomine vxoris, de prima, non etiam posteriori fuisse cogitatum; argumēto est etiam l. boues. §. hoc sermone, ff. de verborum significatione. & hanc sententiam Baldi sequitur Ias. in l. diuortio, §. quod in anno, num. 20. ff. solu. matrimo. licet videatur titubare in l. duobus reis. §. si ei, qui. num. 12. ff. de iureiur. idemque tenet Dec. in c. quoniam, abbas, nume. 16. de offic. deleg. & Francif. Cremen. in singu. 8. quid si maritus, & videtur sequi And. Tiraqu. licet postea se remittat, in l. si vnquam, in princip. nume. 104. de reuo. dona. & Dida. in c. requisisti, num. 3. de testam.

2 Sed tamen Alexan. in consi. 171. volumi. 2. respondit, quod legatum alimentorum relictum vxori alicuius, non solum primæ, sed etiam posteriori relictum videatur, & sequitur Soc. sen. in cō. sil. 48. num. 5. volum. 3. & Thom. Gramm. in deci. 102. num. 114. Nam legatum alimentorum est fauorabile. l. 1. de fideicommiss. l. cum hi. §. nihil. ff. de transactio. Vnde sicut institutio posthumi facta simpliciter, fauore testamenti porrigitur ad omnes posthumos, etiam nascituros ex posteriori vxore, l. placet, cum l. seq. de liber. & posthum. ita etiam legatum alimentorum fauorabiliter adducendum est, ut cuiuslibet vxori, etiam posteriori relictum intelligatur: sed hoc modo ducto argumento à speciali datur intelligi, quod aliud legatum non æquè fauorabile posteriori vxori relictum non videatur, iuxta l. fideicommissaria. §. etiam fideicommissaria libertas, ff. de fideicom. liber. ibi, quam sententiam iure singulari receptam ad cetera fideicommissa relictā porrigi nō placuit. Notandum est autem, quod Bal. etiam in legato alimentorum contradicit; quia loquitur quādo vxor relicta est domina, & vsufructuaria, quod extantibus filiis nihil distat à legato alimentorum, quemadmodum vulgō receptum est, ut idem Bald. scribit in d. l. vltima, nume. 5. & 6. de in dict. vidu. tollen. & notat gl. & Bar. copiosè in authen. hoc locum, si secund. nupf. mulier. Idemq; Bar. & Bal. & ceteri omnes in l. Titia. §. Titia cū nuberet, de leg. 2. de quo nos etiam postea suo loco dicemus.

Verum planè Felyn. in c. innouamus, num. 11. de treug. & pace, federe distinctionis eleganter conciliat repugnantes opiniones, aut enim testator habuit vxorem tempore facti testamenti, aut non habuit, priore casu legatum relictum vxori intelligitur esse relictum præsentis, non etiā futura; quia testator potuit moueri ex affectione singulari, vel propter merita, iuxta l. cum alienam. C. de lega. & l. nec adiecit, ff. pro socio, & in hoc casu Bal. loquitur, & intelligitur, ut generali ter procedat: Posteriori autem casu, quando testator non habuit vxorem tempore facti testamenti, legatum vxori relictum; non solum primæ, sed etiam posteriori relictum videtur; nam cessat illa cōiectura singularis affectionis, vel meritorii; & legatum intelligitur relictum ex sola affectione maritali, quæ quidem maritalis affectio generaliter in quacunq; vxore locum habet; & hanc

ipsam distinctionem largius explicat, & sequitur Paul. à Monte Pic. in d. l. Titia. §. Titia cum nubere, num. 84. de lega. 2. quam etiam probat Dida. in dicto c. requisisti, nume. 3. de testam. & qui dem Alexan. in d. consi. 171. volum. 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 non solum præsentis; sed etiam futura, præsertim cum ipse Titius legatarius nullam haberet vxorem tempore, quo huiusmodi legatum fuerat relictum, ut Alexan. perpendit, num. 6. ver. præterea. Igitur ex cōiectura voluntatis cuiuslibet vxori relictum debet intelligi, quæ coniectura voluntatis in contrariū trahit, quando testator ex singulari affectione præsentis vxoris, vel meritis adductus videri potest, ut ex prædictis patet.

### Legatum relictum filiofam. an patri relictum videatur. Tit. XVI.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Peculium profectitium dicitur, quod filio relictum est contemplatione patris. Peculium profectitium in totum acquiritur patri, eodem num. 1.
- 2 Relictum alicui præsumitur 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 latè restringit.
- 5 Filio relictum sub commemoratione patris, & patrie potestatis, præsumitur relictum contemplatione patris.
- 6 Filio relictum propter sola merita patris, ipsius patris contemplatione relictum præsumitur.
- 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, ut ipsi filio soluatur, sui contemplatione relictum videtur. Idem si post mortem patris relictum sit, ibidem.
- 11 Legatum, quod filio solui debet, non videtur relictum contemplatione patris.
- 12 Dos nepri legata à filio hærede instituto, intelligitur contemplatione ipsius nepris.
- 13 Filio hærede instituto, si patri relictum sit legatum, annum certæ quantitatis ei non acquiritur vsufructus hæreditatis.
- 14 Pater non potest repudiare legatum relictum filio quoad præiudicium filij.



I filiofam. legatum relictum est contemplatione patris, ipsi patri relictum videtur, l. filiofam. de cō. di. & demonst. vnde etiam in totum patri acquiritur, & profectitium peculium appellatur, l. sod. si plures.

plures. §. in arrogato, de vulg. & pup. subf. §. i. instit. per quas personas nobis acq. ibi, quod ex occasione patris profectum est, hoc ad eum reuertitur, in l. cum oportet. in principi. in verbo, ex eius substantia, de bonis quæ lib. & in l. is, qui hæres. §. vlt. in verbo, neque filiofam. de acq. hæred. & in profectitijs nihil hodie dicitur immutatum. glo. Bartol. & alij in l. 1. qui admitt. Paul. Castren. in l. cum quis. num. 3. C. de iur. delibe. Vnde videndum est, an relictum filiofam. in dubio videatur relictum contemplatione ipsius filij, vel patris. nam si ipsius filij contemplatione relictum intelligitur, ei proprietates acquiritur, & vsufructus dū taxat patri debetur, dicta l. cum oportet. in principi. de bon. quæ lib. & dicto §. i. instit. per quas perso. nob. acqu. sin autem contemplatione patris, ipsi patri relictum videtur, cum ei totum acquiritur pleno iure proprietatis, & vsufructus, ut dictum est.

- 2 Generaliter autem notat Bald. per illum textum in l. vltim. numero 6. quib. ad liber. proclama. non lic. quod quando aliquid legatur alicui, præsumitur relictum propria eius contemplatione, & non alterius.
- 3 Et si filius fuerit emancipatus, in dubium non venit, quin ipse contemplatione relictum videatur, quia ratio ciuili non patitur, ut patri acquiratur, & ideo apud filium remanet per regulam Iuliani, qui dicit; ei acquiri, cui iure potest acquiri, l. adhuc. §. quæstionis. ff. de vsufruct. & ita Bald. tradit in dicta l. cum oportet. in princ. num. 7. 4. de bon. quæ liber.
- 4 Sed & si filius sit in potestate, regulariter relictum filio, sui etiam ipsius contemplatione, non patris relictum videtur, ut probatur in l. vltim. in fin. in verbo. plerunq; C. de vsufruct. & ibi notat glo. nam illa dictio, plerunq; regulam ostendit, l. qui plures, de vulg. & pupil. subf. l. si vt certo. §. nunc videndum, ff. commod. l. tertia, in versicu. plerunq; de offic. præfect. vigil. l. non dubitamus, de condit. & demon. & hanc regulam in specie probat Bartol. in l. si filiofam. la. 2. numer. 2. ff. de donat. cau. mort. & in l. cum aliquis. numer. 3. & sequitur Bald. Paul. Castren. nume. 2. & Alexan. nume. 6. C. de iur. delibe. idem Alexan. in l. sed si plures. §. in arrogato. num. 7. & 12. in fin. de vulg. subf. Car. & alij in l. Gallus. §. quod si is, de liber. & posthum.

Et hæc regula debet extendi, ut legatum relictum filiofam. sui contemplatione relictum videatur, tamen si patris mentio facta fuerit: quia persona patris intelligitur fuisse adiecta gratia demonstrationis, l. his verbis, in fi. ff. de hæred. insti. & demonstratio non præsumitur causa dispositio nis, l. demonstratio, de condit. & demon. & ita sen sit Bar. Bal. & alij in locis proximè citatis, idemq; Bartol. in l. vltim. C. de vsufruct. & in tract. de duobus fratribus, num. 8. & Ruyn. in consil. 194. num. 3. vol. 2. Et hoc confirmatur; nam si testator voluisset in totum patri acquiri, & verisimiliter legasset, non filio: nulla enim difficultas fuisset, argumēto l. vni. §. si autem ad deficientis. de cadu. tollen. Nulla igitur alia ratione filio legauit; nisi, ut ei saltem proprietates acquiratur, & consequenter eius contemplatione relictum videtur,

dicta l. cum oportet, in principio. de bo. quæ lib. & ita tradit etiam Raph. Cum. in consi. 73. nu. 4. verfi. in contrarium autem.

Sed hæc regula primo debet restringi, nisi legatum filiofam. relictum sit sub commemoratione patris, & patrie potestatis, ut loquitur textus in l. filiofam. & ibi Doctores, de condit. & de monst. & ita restringit Bart. in dicta l. filiofam. 2. num. 2. ff. de don. cau. mort. & in dicta l. cum aliquis, num. 3. C. de iur. delibe. & sequitur Bald. & Pau. Castren. num. 2. & Socy. sen. in consil. 72. nu. 10. ver. sed prædictis non obstantibus, vol. 3. & hoc sane intelligitur, quando relictum cōfertur, in tempus, quo filius sit in potestate patris, alioquin si conferatur in tempus, quo futurus sit sui iuris, sine dubio debet intelligi relictum contemplatione ipsius filij, ut in l. secunda, de instit. & subf. & in l. vbi purè, in prin. & l. mulier, in principi. ff. ad Trebel. & ita declarat Barto. in tracta. de duobus fratribus, num. 8. versic. aut sit mentio patris, & patrie potestatis, & ita intelligit etiam Cephal. in consi. 485. nu. 46. & infra.

Secundò debet restringi, nisi solius patris merita præcesserint; & nulla filij; nam legatum censetur relictum propter merita, l. nec adiecit. ff. p. socio, & ideo patris non filij contemplatione relictum intelligitur, Bald. in d. l. cum oportet. in principi. numer. quarto, de bon. quæ liber. & sequitur Socyn. sen. in dicto consi. 72. nu. 10. versic. præterea, vol. 3.

Tertiò 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. & pupil. subf. Vnde si testator ius sit filias alicuius natus, & nascituras dotari, manifestè colligitur, relictum esse legatum contemplatione patris, & non filiarum nasciturarum, ut consiluit Socyn. in dicto consi. 72. num. 10. versicu. sed prædictis non obstantibus, & hoc firmiter tenet Cephal. qui plures alios adducit, in consil. 485. nu. 62. & infra.

Quartò debet restringi, nisi relictum sit filio alicuius id, ad quod pater ipse est obligatus, quia tunc cedit beneficio ipsius patris, & contemplatione patris relictum videtur; veluti si dos fuerit legata filiabus Titij, maxime nascituris, idemque si alimenta fuerint relicta, Ruyn. in consi. 24. num. 2. volum. 5.

Quintò, & vltimo notandum est, quod regula debet restringi, nisi pendeat ex futuro euentu, an filio possit acquiri, vel non: quia tunc non simpliciter intelligitur esse relictum contemplatione ipsius filij, sed declarabitur ex futuro euentu, veluti si vsufructus fuerit relictus filiofam. nam commoditas vsufructus, quando queritur ex causa aduentitia, acquiratur patri, ut notatur in authen. idemque, de bonis quæ liber. Quare si filius decedat viuo patre, hic euentus declarat, quod filio nihil potest acquiri, & ideo præsumitur relictum contemplatione patris, ut ipsi patri intelligatur vsufructus acquisitus, l. vlti. in principi. C. de vsufruct. sed si pater decedat superstitè filio, iste euentus declarat, quod filio potest vsufructus acquiri quoniam morte patris efficitur sui



fui iuris, & in hoc casu filij contemplatione relicti videtur, vt deciditur in d. l. vltima, in fine, & ibi Barto. sic intelligit, quam etiam ita declarat in dicta l. si filiofamil. 2. nume. 2. ff. de dona. cauf. mor. & quamuis Salyc. in dicta l. vltima, hunc intellectum impugnet, & Imola eum etiam rejiciat in l. filiofam. num. 2. de cond. & demonstra. tamē Ruyn. iure defendit in conf. 194. numero 3. & 4. volumine 2.

10 Illud verò est applicandum, quòd filiofam. potest legari, vt ipsi, non patri soluatur, & tunc patri non acquiritur vsusfructus, l. si vsusfructus, §. si ita quis, cum gio. & Bar. num. 1. quando dies lega. ced. Igitur plusquam manifestum est, in hoc casu legatum solius filij contemplatione relictum esse, ducto argumento ab effectu. Nec dubium est, quin legato filiofam. relicto possit haec conditio adijci, vt ad patrem nō perueniat vsusfructus, aut hē. excipitur, de bon. quæ libe. & hoc ex coniecturis etiam posse colligi, respondit copiosè Mandel. Alba. in conf. 110. quod est postremum, & latius explicat Berous in conf. 139. num. 13. 17. & infra, lib. 2.

Item si post mortem patris filio legatum relictum sit, mortuo patre, filio acquiritur, l. si post mortem, in prin. de lega. 1. Nec potest dici patris contemplatione relictum esse, cui ex voluntate testatoris emolumentum acquiri non potest.

11 Quinetiam si ex verbis testamenti colligatur, quòd legatum solui debeat filio, tunc ipsi filio, & non patri, acquiritur, & consequenter legatum non dicitur relictum contemplatione patris, l. si vsusfructus, §. si ita. ff. quando dies lega. ced. Alexā. in l. vltima. C. de vsufruct. Berous in conf. 28. num. 39. lib. 2.

12 Accedit etiam probabilis coniectura, quando auius instituit filium heredem vniuersalem, & ab eo legauit dotem nepti ex eodem filio, vt non videatur relicta contemplatione patris, sed ipsius filij, quia si esset relicta contemplatione patris, dos esset profecticia. l. sed & si plures, §. in arrogato. de vulg. subst. & consequenter hoc legatum dotis nullius esset momenti, quoniam à se ipso sibi ipsi legatum esset relictum, quod iure consistere non potest, l. plane, la 1. §. si duobus, & l. legatum est delibatio, §. 1. de lega. 1. Quare, vt legatum valeat potius, quam pereat, magis intelligitur relictum contemplatione ipsius neptis, quam filij, seu patris, l. quoties, de reb. dub. & ita consuluit Ruyn. in conf. 72. nu. 3. & 4. lib. 2. & sequitur Cephal. in conf. 485. num. 52. & infra, dicens hanc esse præclarissimam coniecturam, & de alijs coniecturis, ex quibus dos ab aui relicta nepti possit videri relicta contemplatione ipsius neptis nō autem filij, ipse etiam latissimè disserit.

13 Legatum verò filio relictum, non posse à patre repudiari in præiudicium filij, indubitati iuris est, l. ex repudiatione. de fideic. & hæc de legato relicto filiofam. sint satis; nam reliqua ad coniecturas de quibus agitur, non videntur pertinere.

14 Illud etiam occurrit, quòd si filiofam. fuerit institutus hæres vniuersalis, & patri relictum sit legatum annum scutorum ducentorum, eui des est coniectura voluntatis, quòd patri per filium non acquiratur vsusfructus totius hereditatis; & ideo nihil ei prodest, si velit legatum repudiare,

vt habeat vsusfructum, quem contra testatoris voluntatem consequi non potest, auth. excipitur de bon. quæ liber. & ita ex facto respondit Mandel. Alba. in consilio 110. vbi etiam contraria dissoluit.

### De varijs personis, quibus in dubio relictum videtur. Titulus XVII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Relictum alicui sub nomine dignitatis, successori relictum intelligitur, quod limitat, nu. 3.
- Principi relictum successori etiam relictum videtur, eod. num. 1.
- 2 Episcopo relictum, si viuo testatore deceaserit, acquiritur successori.
- 3 Vicario relictum non intelligitur relictum successori.
- 4 Syndicis relictum, intelligitur relictum communitati.
- 5 Patruis relictum, intelligitur etiam de patruis magnis.
- 6 Fratri talis Abbatis relictum, intelligitur de iure sanguinis, non religionis.
- 7 Doctoribus legum, & medicina relictum, intelligitur disunctim, vt sufficiat, doctorem esse vnus tantum facultatis.
- 8 Legitimi heredes ab intestato intelliguntur vocati in casu priuationis hereditatis, si testator nullam personam expressit.
- 9 Hæres institutus, ita vt bona ei non liceat transferre in aliquem, qui non sit ex nobili, & clara stirpe, & qui nomen, & arma familiae testatoris non portet, an possit transferre in eum, qui non sit ex familia.
- 10 Legatum relictum puellis natis ex antiquioribus ciuibus, an debeatur ijs, quæ ducunt originem ex aliquo naturali.
- 11 Legatum relictum puellis, quæ sunt nobiles de nobili domo, familia, & casata, vel parentela, an intelligatur de naturalibus.
- 12 Qualitas expressa à testatore, vt quis admittatur, an spectetur tempore mortis, vel expletæ conditionis.

**G**ENERALITER diximus, quibus personis legatum, vel fideicommissum relictum intelligatur, & in specie explicuimus plures, & varias quæstiones, quas suis congruis titulis collocauimus; nunc superest, vt de quibusdam alijs personis videamus, quibus etiam in dubio relictum ex coniecturis concipi potest. Nam si legatum, vel fideicommissum relictum sit alicui sub nomine dignitatis, successori in dignitate relictum etiam intelligitur, si quidem eam habeat per se. Vnde relictum Principi, censetur etiam relictum successori, quia eadem intelligitur esse affectio cuiuscunque Principis successoris, quæ fuit viuentis, l. quod Principi, de lega. 2. & ibi Bart. & alij, & Iaf. in l. qui liberis, §. hæc verba, in fin. de vulg. & pup.

- 2 pup. substitutio. Idem quoque intelligendum est de legato relicto Episcopo, vt si viuo adhuc testatore deceaserit, eius etiam successori relictum videatur, vt Bartol. scribit in dicta l. quod Principi, in fine, quamquam aliud sit in vicario, qui non à seipso, sed ab alio habet dignitatem, vt Bartol. subiunxit, argumento l. si Augustæ, de legat. secundo. nam si Augustæ legatum relictum sit, & ea inter homines esse desierit, deficit, quod ei relictum est, vt ibi expressum est, & ideo Bald. etiam in l. hac consultissima, numero secundo, C. qui testamen. face. poss. distinguit inter dignitatem principalem, & subalternam, vt primo casu, si ratio legendi respiciat dignitatem, ipsi dignitati relictum videatur, vt l. annua, §. primo, ff. de annu. legat. sed si ratio legati cohereat personæ, tunc personæ relictum intelligatur, & in dubio vult, inspiciendum esse, quale nomen prius expressum sit, an scilicet dignitatis, vel proprium, iuxta l. si communis seruus ita, de stipula. seruo. Secundo vero casu Bald. concludit, quòd inspiciatur persona, & non dignitas sub altera, per dictam l. si Augustæ, & reddit pulchram rationem diuersitatis: Nam superiore casu, cum quis habet dignitatem principalem, & propriam, gerit vicem duorum; sed posteriore casu, cum quis habet dignitatem sub altera, non gerit vicem duorum, sed vnus tantum: quia illa dignitas cum persona oritur, & cum persona finitur.
- 4 Sciendum est etiam, quòd si legatum, vel fidei commissum relictum est syndicis, intelligitur relictum communitati, Rube. Alexand. in consilio 138. num. 8. adducit Pet. Cyn. & alios in l. 1. de sacrosan. eccle.
- 5 Item si legatum relictum est patruis, si supersint fratres ipsius patris, illis intelligitur esse relictum, sed illis non extantibus, patruis magnis relictum censetur: nam huiusmodi nomina indefinita, vel collectiua intelliguntur secundum ordinem iustitiam, affectionis, vel naturæ, Bal. in consilio 411. circa fin. 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 capitu. licet, in fine, & Abbas sub numero secundo, de offi. lega. Fely. in prima glo. lib. Decretal. nume. 12. & sequitur Iaf. in l. tres fratres, num. 7. ff. de pact.
- 7 Illud quoque notandum est, quòd Iacob. de Butriga. in disputatione, de artificibus artis lang concludit, quòd si testator dixit, lego centum ijs, qui sunt Doctores in legibus, & Doctores in medicina, non requiritur, quòd 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, quòd illa duo adiectiua, seu illæ duæ qualitates sint adiecta, vel adiectæ respectu viuis, & eiuſdem substantiui, an verò respectu diuersorum, debet in dubio referri ad diuersa, si hoc fieri potest, vt sic augeat; quia hæc est natura copulæ. Bald. in l. 1. colum. 2. ad fin. de iusti. & iure, & sequitur Alexand. in consilio 20. num. 8. volum. 3. & Crot. in l. re coniuncti,

nume. 37. lega. 3.

8 Hoc etiam loco applicandum est, quòd si testator voluerit aliquem priuari hereditate, si nō implenerit voluntatem suam; nec aliquam personam expresserit, ad quam hereditas debeat peruenire, si non habet substitutos; intelligitur de legitimis successoribus ab intestato, Barto. in l. paterfam. in fin. nume. 7. ff. de hæredi. instit. Nam quoties testator non disposuit, ad quem hereditas debeat peruenire, præsumitur voluisse, quòd perueniat ad legitimos hæres venientes ab intestato, Pau. Castren. in consilio 241. ad fin. versicu. idem ergo. vol. 2.

9 Ex facto etiam quasitum fuit, si testator vxorem heredem instituat, ea tamen lege, ne bona ipsius testatoris transferre ei liceat in aliquem, qui non sit ex nobili, & clara stirpe, & qui nomen, & arma familiae ipsius testatoris non portet ad arbitrium, seu electionem eius, an vxor possit heredem quem velit instituire, dum tamen sit nobilis, & ex puris natalibus, cognomēque, & arma ipsius testatoris deferat, quamuis non sit ex familia ipsius testatoris: Et quidem in proposita facti specie respondit Crauet. in consilio 830. eam posse quemlibet eligere, quia verba testamenti videntur esse clara, quibus vxori electio conceditur, vt in quemlibet bona conferre possit, dummodo obicuri generis non sit, cognomenque, & arma eius ferat, & satis est eo tempore quo bona in eum fuerint translata, ipsum sibi cognomen, & insignia testatoris assumere; quoniam illud verbum præsens subiunctiuum, & qui non portet, ad futurum tempus refertur, gloss. in l. in criminali, & ibi Doctor. C. de iurisdic. omnium iudicum. Abb. in cap. nonnulli, §. sunt & alij, numero 6. versicu. ego sum solitus, de rescrip. Raphael Fulgo. in l. precibus, numero 13. de impube. & ali. substitutio. Lanfranc. in l. Ceturio, numero 26. versiculo tertia conclusio, de vulg. substitutio. & hanc sententiam probat diffusus Crauetta.

10 Quæret etiam aliquis, si testator reliquit centum puellis natis ex antiquioribus ciuibus, an legatum videatur relictum etiam ijs, quæ per legitimum matrimonium originem ducunt ex aliquo naturali tantum, qui sit progenitus à cine de antiquioribus ciuitatis: Et quidem Alex. tertius inter consil. diuerso. ad vltim. voluntat. in consilio 162. copiosè respondit, ijs etiam legatum relictum videri.

11 Item si certa quantitas fuerit relicta puellis, quæ sunt nobiles de nobili domo, familia, casata, vel parentela, intelligitur etiam de naturalibus, si tamen ita se habeat communis vsus loquendi, & patriæ consuetudo, quòd naturales etiam appellentur de domo, familia, casata, seu parentela, vt Alexand. Tertius consuluit inter consilio diuerso. ad vltimas voluntates, in consilio 163.

12 Cum verò dubitatur, an is, qui qualitatem expressam à testatore habuit tempore testamenti, vel mortis, sit potior eo, qui eam qualitatem habuit tempore expletæ conditionis, eruditissimus nunc collega meus Menochius late disserit in consilio 106.

Ex quibus coniecturis masculi ex fe-  
minis progeniti debeant feminis  
preferri. Tit. XVIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Masculi ex feminis progeniti, an debeant feminis preferri.
- 2 In habentibus symbolum facilius est transitus.
- 3 Testator, qui descendentes ex filia proutit omnibus agnatis collateralibus, nullam videtur habuisse rationem conservandæ agnationis.
- 4 Masculinum genus est nobilius feminino. Masculi propter sexum debent feminis preferri, quoad ad masculinum genus testator maiorem habuit affectionem. eod. nu. 4.
- 5 Testatori succeditur in fideicommissio per medianam personam grauatam.
- 6 Feudum receptum pro se, & heredibus masculis, & feminis: quamuis ad feminas peruenerit; tamen debet redire ad masculum postea progenitum.
- 7 Fideicommissa pendunt ex sola voluntate testatoris.
- 8 Voluntas testatoris sumpta etiam ex coniecturis tollit omnia obiecta.
- 9 Qualitas feudi, vel fideicommissi, an mutetur ex qualitate successoris.
- 10 Voluntas potius inspicitur, quam figura, & significatio verborum.
- 11 Facti species, ex qua oritur controuersia, an masculi descendentes ex feminis, masculorum appellatione comprehendantur.
- 12 Veritas super omnia colenda est.
- 13 Descendentes dicuntur omnes vsque in infinitum, siue sint masculi, siue femine.
- 14 S. i. in auth. de heredib. ab intesta. veni. declaratur, & infra.
- 15 Masculi sunt in duplici differentia, alij agnati, alij cognati.
- 16 c. i. de eo, qui sibi, vel heredibus suis masculis, & fem. declaratur.
- 17 Agnatio per masculos descendentes ex masculis pro pagatur.
- 18 Verba repetita ostendunt magis perspicuam voluntatem.
- 19 Absurdum est, quod tertius gradus secundum excludat.
- 20 Masculi descendentes ex feminis veniunt, si masculi sint substituti, nec habita sit ratio agnationis.
- 21 Obiectis non respondere est animi elati, aut impediti.
- 22 Menochius consi. 17. 2. in dubium reuocatur, & infra latè.
- 23 Substitui aliquis potest in duobus gradibus. Favor non debet in odium retorqueri. ibidem.
- 24 Coniectura, quod verba testamenti non sint superflua tenentur.
- 25 Matre exclusa, an filij possint admitti, & infra.
- 26 L. Publius. S. vlt. de cond. & demonst. declaratur.
- 27 Gratus in consi. 120. nu. 2. 2. & 23. lib. 2. declaratur, & num. 47.
- 28 Natta in consi. 187. declaratur.
- 29 Bal. in consi. 140. lib. 3. declaratur, & nu. 40.
- 30 L. qui liberis. S. hęc verba, de vul. subst. declaratur.
- 31 Lex facta, S. vlt. ff. ad treb. declaratur.
- 32 Capra consilium 18. nu. 10. declaratur.
- 33 Conditio, si decesserit sine filijs masculis, adiecta filia intelligitur etiam de nepotibus.
- 34 Testator presumitur se conformare cum iure communi, declaratur.
- 35 Verba in qualibet materia etiam odiosa latè debent intelligi, quatenus propria significatio deseruit.
- 36 Fideicommissa benignam accipiunt interpretationem, ex quo inferitur, ea non esse odiosa.
- 37 L. i. in fi. de iure immuni. latè declaratur.
- 38 Alciatus in responsio 96. numero 33. & 34. declaratur.
- 39 Testator non presumitur velle extraneos sua posteritati antepone.
- 40 Posteritatis generacionis, & progeniei appellatione descendentes ex femina continentur.
- 41 Verborum subtilitas non percipitur à quolibet testatore, quod declaratur.
- 42 Communis vsus loquendi probari debet.
- 43 Testatoris prudens consilium spectandum est.
- 44 Sexu mutato non mutatur ratio exclusiua, quando hoc locum habeat.
- 45 Voluntas testatoris sic debet interpretari, vt eius patrimonium in plures partes non diuidatur, quando locum habeat.
- 46 Filius potest succedere ex persona propria, quando antecessor non est ei impedimento, quod latè declaratur, & infra.
- 47 Matre exclusa, an filius admittatur, ibidem, & infra.
- 48 Proximior in testamento potest excludi à remotiore.
- 49 Rubens in consi. 22. in fine, aduersus Menoch. defenditur.
- 50 Davia sunt, non extare, vel extare, & non posse succedere, quod procedit etiam vt alium non impediatur ibidem.
- 51 Filia exclusa pacto, vel renunciatione, nepotes an intelligantur exclusi.
- 52 Consilentes interdum adducunt rationes, quas ipsi veras non putant.
- 53 Filia exclusa favore filij masculi, nepos etiam ex filia intelligitur exclusus.
- 54 Masculi ex feminis descendentes non veniunt appellatione descendentiū masculorum, quando habetur ratio agnationis, alias secus.
- 55 Alciat. in responsio 563. declaratur.
- 56 Descendentes successiue, quando vocati intelligantur.
- 57 Ruy. in consi. 18. nu. 9. vol. 3. declaratur.
- 58 Cur. iun. in consi. 35. nu. 2. declaratur, ibidem.
- 59 c. i. de eo, qui sibi, vel heredibus suis masculis, & fem. declaratur.
- 60 Richardi de Salyc. consilium inter consi. Baldi 205. vol. 5. declaratur.
- 61 Ang. consi. 321. declaratur, ibidem.
- 62 Ius variatur, vel ex modica facti mutatione.
- 63 De ista dictio significat etiam causam remotam.
- 64 Ex ista dictio significat causam etiam remotam.
- 65 Substitutionis vnum caput ab alio declaratur, nisi inueniatur ratio diuersitatis.
- 66 Simile sufficit esse in eo ad quod confertur.
- 67 Stirps arguit defuncti descendentiā, quod infra declaratur.

66 Fideicom.

- 66 Fideicommissarius succedit testatori.
- 67 Filij fratrum succedunt in stirpes.
- 68 Ordine successiuo relicto fideicommissum quomodo intelligatur.
- 69 Fideicommissum relicto familia, gradatim deferitur etiam ijs, qui ex vltimo defuncto non sunt progeniti.
- 70 Substitutio in fideicommissio quando intelligatur vulgaris, vel fideicommissaria.
- 71 Cuma. in l. cum ita, S. in fideicommissio, de lega. 2. declaratur.
- 72 Descendens ex eo, qui prohibetur succedere, an & quando à successione repellatur.
- 73 Nepos ex filio naturali non potest auo succedere ab intestato, sed ex testamento non prohibetur.
- 74 Crauet. in consi. 22. nu. 10. declaratur.
- 75 Dicta doctorum debent intelligi secundum leges, vel auctoritates, quas adducunt. ibidem.
- 76 Consilia diuersorum doctorum declarantur, quando masculorum appellatione comprehendantur masculi descendentes ex masculis.



Xijs autem, quæ diximus, euidenter apparet, quibus personis in dubio relicto intelligatur, & inter cetera, quando masculi ex feminis progeniti videantur substituti, exposuimus supra eodem libro titu. 11. Si legatum, vel fideicommissum relicto est descendenti, de quibus intelligatur, sub vericulo, sciendum est autem: Verum quia interdum non dubitatur, an masculi ex feminis progeniti sint substituti; sed illud queritur, an debeant feminis preferri: id quod de facto sapissimi solet incidere, & ex varijs coniecturis elicitur; de circo hoc loco, priusquam ad res relictas transeamus, necessarium videtur exponere, ex quibus coniecturis preferantur, & vt apertius, & per factus 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 feminas; eas voluit admitti; deinde prohibuit omnium bonorum alienationem, & voluit, quod subiaceant perpetuo fideicommissio, ita vt vadant de herede in heredem masculi, & vltimo loco, si filia decederet, nullis omnino post se relicto heredibus, neque masculis, neque feminis ex ea descendentiibus vsque ad vltimū 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 vsque in infinitum. Defuncto testatore, filia nupsit, & filiam suscepit, quæ post mortem decessit, superstitem masculo, & filiabus. Vnde apud me fuit quaesitum, an masculus deberet in fideicommissio suis fororibus preferri? Respondi, eum ex verbis, & mente testatoris preferri debere.

Sed hoc prima facie valde dubium videbatur primum, quia hoc fideicommissum à principio fuit factum femininum; quoniam filia testatoris sine filijs masculis decessit, igitur debet retinere eandem naturam, vt ad feminas etiam ex ea de-

scendentes possit peruenire: Nam in habentibus symbolum facilius est transitus, l. in rem, §. item quacunque, ff. de rei vendica. l. an inutilis, §. primo, de accepti. cum concord. Bart. in l. Centurio, num. 3. de vulg. & pup. substit. Ang. in consi. 125. colum. 2. verfic. non obstat, Ancha. in consi. 422. num. 4. Seueri. in l. admonendi, num. 149. ff. de iur. iur. Cur. sen. in consi. 56. num. 13. vnde etiam vnumquodq; facile reuertitur ad naturam suam c. ab exordio. 35. distin. l. si vnus, §. pactus ne peteret, verficulo, quod si in specie, ff. de pactis, & notat Imola per illum textum in l. filio quem pater, nume. 4. de liber. & posthum. Igitur si fideicommissum habuit exordium femininum, debet etiam ad feminas transire.

Secundò hoc dubium videbatur, quod etsi fideicommissum à principio fuisset masculinum, tamen ex mutatione qualitatis successoris, eius qualitas deberet immutari, argumento l. Paulus, §. vlt. de acqui. hered. & l. pater filium, §. quindecim, de lega. 3.

Tertiò pro incremento dubitationis videbatur posse dici, quod cum filia ipsius testatoris sine masculis decesserit, & neptis secundum eius voluntatem successerit; inter eius descendentes non debeat aliqua differentia constitui, quam ipse testator non constituerit; & illa verba, quæ bona vadant de herede in heredem masculum, debeant intelligi, vt si fideicommissum cepisset exordium in masculo, quemadmodum ipse testator ordinauit, bona subiecta fideicommissio deberent transire de herede masculo in heredem masculum, sed cum fideicommissum exordium cepisset femininū, nulla ratio videbatur posse assignari, cur non ad feminas transiret, neq; n. testator dixit, quod de herede femina bona transeant in heredem masculum; neq; etiam prohibuit, quod de femina in alias feminas transire non possint, & quod testator non dixit, nec voluisse presumeretur, l. vni. §. sin autem, ad deficientis, de cadu. tollen.

Sed & si hæc potissimum rationes viderentur mihi magnopere vrgere, ego tamen cum alijs clarissimis Iureconsultis respondi, masculum pronepotem testatoris in fideicommissio potiorē esse: Nam verissimum quidem est, & solidum fundamentum, quo etiam vtebatur excellentissimus do. Hiero. Muscornus, olim discipulus meus amantissimus, cuius ego ingenium acutissimum, & mores probatissimos semper plurimi feci, quod testator in primo capite substitutionis nullam habuit rationem ad agnationem, nam descendentes ex filia proutit omnibus agnatis collateralibus. & plus manifestum est, eos, qui ex filia descendunt, non esse agnatos testatoris, sed cognatos, quia non sunt ei per virilis sexus cognationem coniuicti, l. 2. §. agnati. ff. de suis, & legi. her. & inst. de legit. agnat. tut. §. 1. & de legi. agna. success. in prin. & l. pronuntiatio, in in fi. de ver. sign. Neq; et poterat dici, quod testator voluerit conservari agnationem generi, quia nec ipsa filia hæres instituta fuerat nupta viuo testatore, vt in simili casu perpendit Soc. iun. in consi. 2. nu. 11. & 26. in fi. & infra, vol. 3. & ad incognitos nulla est affectio, Ang. in consi. 78. nu. 2. Cur. iun. in l. i. nu. 43. de sen. que pro eo, quod inter. profe. Soc. iun. in d. consi. 2. nume. 28. volum. 3.

Pp 2 Item

Item si nullam in primo cap. substitutionis testator habuit rationem agnationis propriae, multominus dicendum est, quod voluerit aliorum familiaris conservari; Igitur testator, qui in primo capite substitutionis masculos ex filia descendentes, feminis ex ea nascituris praetulit, respexit solum ad ipsum genus masculinum, ad quod habuit maiorem affectionem: quia est longe nobilior, & praestantius feminino, l. i. ff. de senato. l. vlt. ff. de fide instrum. In multis enim deterior est conditio femininarum, l. in multis, de stat. homi. & Philoso. lib. i. poly. c. i. scribit, quod masculinum naturaliter est dignius feminino. Sed dicebam, haec ipsa ratio affectionis propter nobilitatem, & dignitatem sexus habet locum, non solum in filijs masculis filia, sed et in filijs masculis ipsius neptis, l. gis pari rone voluntatis, & affectionis, p nepos masculus ex ipsa nepte testatoris det in fideicommissum eius fororibus praferri: na ex rone, & affectione gnis masculini, colligit evidens voluntas testatoris; quia si verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda, l. vxorem, in princ. de legat. 3. notat gl. in l. cum pater. §. dulcissimis. in verbo, di scordijs. de lega. 2. & si ratio non sit expressa, illa, quae sola reddi potest, habetur pro expressa. glo. Bal. & alij, maxime Iaf. nu. 6. in l. quavis. de fideic. Alex. in consil. 100. nu. 10. vol. 4. & late diximus supra lib. 6. ti. 14. ex ratione an & quando liceat testatoris voluntatem scrutari. Neque hoc loco extenditur fideicommissum, sed declaratur per rationem, quod prius testator senserit de masculis, deinde ordine successorio de feminis; constat. n. ex verbis testamenti, omnes descendentes ex filia esse substitutos, & ex coniecturis potest etiam praebari, cui magis voluerit testator relinquere fideicommissum, l. quem haeredi. ibi, si quibusdam argumentis apparebit. de reb. dub. Corn. in consil. 41. nu. 4. in fi. vol. 4. & in dubio praesertur is, ad quem testator maiorem habuit affectionem: quia de eo magis sensisse videtur, vt tacite videtur insinuas se tex. in l. si ita fuerit, paulo post prin. de reb. du. cum alijs adductis per Roma. in consil. 408. nu. 4. Sed ex supradicta ratione apparet, testatorem habuisse maiorem affectionem ad sexum masculinum; ergo solus pronepos masculus exclusis fororibus. debet admitti ad fideicommissum. Nam cum testator non habuerit animum conservandi agnationem, vt dictum est, sed masculos praetulerit pro genere masculinum, non solum intelligitur praetulisse nepotes masculos ex filia, sed etiam pronepotes masculos ex nepte, vt in spe declarat Rub. Alex. in consil. 22. nu. 11. in ver. quartus casus, quod est repetitum in consil. 128. & in simili proposito consuluit Soc. sen. in consil. 14. nu. 3. & infra, vol. 3. quod cum filia testatoris fuerint exclusae propter sexum, similiter neptes ex filio propter sexum intelligantur exclusae, & licet in casu nostro testator filiam haeredem scripserit, hoc ideo fecit; quia non habebat filios masculos, vnde sufficit, quod extantibus masculis descendentes, ab ipsa filia, voluerit eos feminis praeferrere.

Secundo dicebam, si filia testatoris decessisset superstitibus pronepote masculino, & alijs fororibus eiusdem pronepotis, defuncta prius eorum matre, ex verbis testamenti nulla fuisset dubitatio,

quin iste pronepos masculus deberet praeferrere; si cuti ergo deberet praeferrere, si eius mater, superstiti te auia, prior decessisset, ita et debet praeferrere, si cet auia secundum ordinem naturae prior decesserit: quia talis ordo mortalitatis non mutat coniecturam voluntatis, quod prius ad masculos dirigitur, quam ipsum masculinum genus magis testator dilexit, & illud praeposuit feminino, vt dictum fuit, & ideo inspicit affectio testatoris, cui per media personam succedit in fideicommissum, l. coharedi. §. cum filio. de vul. & pup. subst. l. sancimus. §. cum aut. C. ad treb. l. precib. in fi. de impu. & ali. subst. & ibi notat Alex. nu. 4. ver. item nota ex si. idemque tradit in consil. 30. nu. 3. vol. 2. & alibi saepe. Bart. in l. sciant, in fi. C. de legi. haer. Sal. in l. generaliter. §. cum autem, in fi. de insti. & substi. & Dec. in consil. 304. nu. 2. & 4. & alibi saepissimè.

Tertio ego dicebam, aut iste masculus non est vocatus ad fideicommissum, aut si est vocatus, ex verbis, & voluntate testatoris debet feminis anteferrere: Sed absurdum, & irrationabile est dicere, hunc pronepote masculum non esse vocatum; quia verba testamenti expressè contradicunt, ex quibus liquidò constat, quod omnes descendentes masculi, & feminae sunt vocati a testatore, & praeterea omnibus agnatis collateralibus, nouissimo loco substitutis; Igitur non est dubitandum, quin iste pronepos masculus fuerit substitutus: Quod si est substitutus, necessario consequitur, vt ex verbis, & voluntate testatoris debeat feminis praeferrere, quia nusquam legitur in testamento, quod masculi, & feminae pariter succedant in fideicommissum, & multominus, quod feminae masculis praeferratur; sed clarissimè apparet, quod masculi fuerint a testatore magis dilecti, & prius nominati, & substituti, vt patet cuiuslibet testamenti verba inspicenti; igitur iste pronepos masculus debet similiter intelligi priori loco substitutus.

Quarto considerabam, quod testator dixit, bona non posse alienari, neque per haeredes substitutos, & descendentes ab ea, vel ab eis; in his autem verbis sine dubio continentur etiam feminae descendentes: quia superius fuerunt expressim substituta. At postea illico subiunxit hanc rationem, quia voluit ipsa bona subiacere fideicommissum, & transire de haerede in haeredem masculinum; ergo necessario intelligitur, quod debeant transire etiam de haerede feminino in haeredem masculinum; quoniam femina successit in fideicommissum, cum haecenus nullus alius masculus ex descendentes testatoris fuerit progenitus.

Quinto, & vltimo dicebam, quod haec verba, de haerede in haeredem, intelliguntur de haerede sanguinis, hoc est, de descendente, iuxta l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. quae interpretatio recepta est in fideicommissis, sicuti etiam in feudis fieri consuevit, c. 1. de eo, qui sibi, vel haere. suis. Bar. in consil. 52. sot. sen. in consil. 57. vol. 3. Dec. in consil. 38. nu. 4. & 5. & late Paris. in consil. 88. col. 2. & in consil. 55. col. 1. vol. 2. & Soc. iun. in consil. 188. nu. 6. vol. 2. Sed si feudum receptum sit pro se, & haeredibus masculis, & feminis, et si feudum transitum fecit ad feminam; tamen masculus, qui ex ea postea nascitur, alijs feminis praefertur, vt est casus in d. c. 1. de eo, qui sibi, vel haere. suis masculi, vel femini. & hoc in specie tradit

tradit Philippus de Regio inter consilia Bald. in consil. 137. vol. 2. cui consil. sexdecim alij Doctores subscripserunt, vt in subscriptione legitur, idemque scribit Anch. in consil. 174. num. 2. & Pau. Cast. in consil. 176. nu. 2. vol. 1. & Cur. iun. in consil. 181. nu. 2. Igitur per eandem interpretationem dicendum est, quod licet hoc fideicommissum peruenerit ad feminam, tamen iste pronepos masculus, qui ex ea progenitus est, debeat alijs feminis praeferrere; quae indubitatio, & consideratio ponit falcam ad radicem, & me potissimum in hanc sententiam traxit.

Neque officit si aliquis dixerit, quod haec sit natura feudi, vt masculi succedant, & non pateat locus feminae, donec masculus superstit ex eo, qui de beneficio fuit inuestitus, d. c. 1. de eo, qui sibi, vel haere. suis, & c. 1. §. hoc autem notandum, qui feudum possit. cum concord. Quia primum potest dici, quod feudum est videtur mutasse naturam ex qualitate successoris, & tamen adhuc magis debeat ad masculum, quam ad

feminam pertinere, vt dictum est: Secundo respondendo, quod hoc etiam fideicommissum ex voluntate testatoris eadem habet naturam, vt masculi feminis praeferrantur, vt superius dictum, & demonstratum fuit; id quod testator sine dubio potuit efficere, quia natura fideicommissorum pendet ex sola voluntate defunctorum, l. pe. de leg. 1. l. haeredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. §. sed non vlt. in l. cum vlt. de fideic. Et haec quidem voluntas testatoris, quod fideicommissum etiam a femina transeat in masculum euidenter colligitur ex eo, quod voluit, suam haereditatem transire de haerede in haeredem masculum, nec dixit, de haerede masculino in haeredem masculum ergo sensit, quod si fideicommissum peruenerit ad feminam; tamen si postea masculus ex ea nascatur, is debeat alijs feminis praeferrere in successione fideicommissi, quod principaliter pro masculis, & pro feminis in subsidium fuit institutum. Vnde cum testator dicit, vadant de haerede in haeredem masculinum, nihil est necesse subaudire, de haerede. f. masculo, quia haec qualitas masculini sexus considerate ad iuratum extremo termino ad quem, non autem extremo termino a quo, sufficit ergo, quod si fideicommissum transeat ad masculum siue transeat a masculo, siue transeat a femina, quia in hoc extremo termino ad quem, seruatur intentio testatoris, vt ad masculum peruenerit fideicommissum: nam illud potissimum spectari debet, in quem voluntatis intentio dirigatur, vt bellissimè inquit iuriconsultus in l. cum pater. §. donationis, de leg. 2. cum conc. adductis per Ancha. in consil. 155. nu. 8. Quare, cum pronepos masculus nunc existat, sufficit, quod in eo nunc primum possit intentio testatoris suum effectum sortiri: Neque. n. bona possunt transire a masculo in masculum, si ad masculum nunquam haecenus peruenerit, vt puta, quia masculus antea natus non fuerit; Et sicuti testator expressè voluit, quod fideicommissum a filia sua femina transeat ad masculum, exclusis feminis, si quidem ex ea masculus fuisset progenitus, & illud extremum, a quo fideicommissum debet restitui quod est generis feminini, nihil impedit, quominus ex voluntate testatoris transeat ad extremum generis masculini, si possit transire; pari ratione voluntatis dicendum est, quod nunc fideicommissum transeat a nepte ipsius testatoris ad pro-

nepotem masculum, qui ex ea descendit, & illud extremum, a quo fideicommissum debet restitui non debet officere, quauis sit generis feminini, quominus ex voluntate testatoris transeat ad extremum generis masculini, cum iam possit transire; quia testator hoc solum expressit, quod bona debeant transire de haerede, hoc est de descendente, in haeredem masculum, hoc est, descendente masculo. Hic igitur pronepos descendens masculus solus, exclusis fororibus, ex verbis, & mente testatoris, debet admitti ad hoc fideicommissum, quod pro masculis principaliter fuit ordinatum, sicuti de feudo dictum fuit. Nam cum testator solum considerauerit genus masculinum, non autem certam agnationem, ratio diuersitatis reddi non potest, cur magis voluerit nepotem masculum ex filia, quam pronepote masculum ex nepte alijs feminis praeferrere, & vbi est eadem ratio, idem est intellectus, l. 3. §. 1. in fi. de iniust. testa. cum vulgaribus.

Ex his ego ad obiecta etiam respondeo: nam voluntas testatoris, quae ex coniecturis et colligitur, tollit omnia obiecta, Raph. Fulg. in consil. 13. nu. 2. ver. quid namque. Pau. Cast. in consil. 123. ad fi. vol. 1. voluntas. n. totum facit, & in omnibus dominatur, l. ex facto, §. rerum autem Italicarum. ff. de haer. insti. l. cum quatio. in fi. C. de lega. Vnde non obstat, quod hoc fideicommissum a principio factum fuerit femininum; quia non est absurdum, imò rationabile, & consentaneum voluntati testatoris, quod fideicommissum a femina et transeat ad masculum, vt luce clarius demonstratum fuit: Nam testator hoc etiam voluit, quod deficientibus masculis descendentes, fideicommissum transeat ad feminas descendentes; deinde his deficientibus, voluit, quod transeat ad masculos agnatos collaterales. Igitur nihil prohibet, quominus hoc etiam fideicommissum ex voluntate testatoris possit, & debeat a femina descendente transire ad descendente masculum: Vnde etiam non refragatur illa regula, quod in habentibus symbolum facilius fit transitus; quia tollitur in casu proposito ex voluntate testatoris; nam eius intentio magis dirigitur ad masculos, quam ad feminas, & sicuti receptum est, vt feudum, quod ad feminam pertinet, ab ipsa femina facilius transeat ad masculum, ita et hoc fideicommissum, quod principaliter fuit institutum pro masculis, debet facilius a femina et transire ad masculum, quam ad alias feminas.

Nec obstat, quod secundo loco obiectum fuit, quod qualitas fideicommissi debeat immutari ex qualitate successoris, quia sicuti non mutat qualitas feudi, quamuis femininum factum fuerit; quia rursus, cum potest, ad masculos reuertitur, d. c. 1. de eo, qui sibi, vel haere. suis, & in specie tradit Pau. Cast. qui hoc obiectum deduxit, in d. consil. 176. num. 2. vol. 1. ita etiam non debet immutari qualitas huius fideicommissi, quod pro masculis primum fuit a testatore ordinatum, qui et voluit, deficientibus feminis descendentes, rursus hoc fideicommissum esse masculinum, ita, vt perpetuo etiam duret masculinum; sola igitur voluntas testatoris in fideicommissis spectari debet, d. l. pen. de leg. 1. cum concord.

Tertio, & vltimo non obstat, quod testator non videatur constituisse differentiam inter masculos, & feminas descendentes ex ipsa nepte, & quod illa

verba, de hærede in hæredem masculum, debeât intelligi, quando fideicommissum cœpisset exordium masculinum: Quia ex supradictis manifestè apparet, testatorem ipsum genus masculinum prætulisse propter sexum, idemque de posterioribus descendētibus sensisse, vt masculi per prius  
 30 & fœminæ per posterius admittantur, nec verborum quidem interpretatio tantū valet, vt melior sensus existat. l. 3. de libe. præ. nam, & si verba repugnant, quæ in casu proposito intentioni etiam deseruiunt, adhuc magis debemus mentē intueri, quàm verborū figuram sequi. l. quisquis, de verborum signific. Bal. in consi. 121. nume. 6. in fin. volum. 3. verbis enim sententia præfertur, vt animus corpori. c. sedulo, 38. dist. nec debet in sententio verbis deseruire, sed verba intentioni, capit. humanæ aures, in princ. 22. quæstio. 5. quamquam in casu proposito, vt superius fuit expositum, nimis etiam subtilitati satisfactum fuerit, quia verborum etiam forma obseruatur, iuxta l. cum antiquitas. C. de usufruct. & ita ex verbis, & voluntate respondi, solum pronepotem masculum, exclusis fororibus ad fideicommissi petitionem admittendum esse.

Sed eruditissimus nūc collega meus Menoch. in proposta facti speciei aliud respondit in consi. 315. qui nostras etiam rationes subuertere totis viribus conatur: Verū planè per se illius rationibus, nostram sententiam postea consulendo comprobarunt celeberrima totius Italiae collegia, scilicet Patauinum, Bononiense, & Perusinū, & ego sicuti mei moris est, in posteriori responso non solum suprascriptas rationes defendi, sed singulis etiam argumentis, quibus ipse suam opinionem tuetur, respondi: neque eam disputatio nem hoc in loco recensere operæ pretium esse existimo: Sed si magna est vnus collegij auctoritas, cui sane plurimum est deferendum, & longè magis, quàm Doctōri singulari, c. prudentiam, & ibi not. Abb. in princ. de offic. delega. Laur. Calc. in consi. 1. colum. 3. Dec. in consi. 400. colum. 5. & in consi. 615. colum. 2. Ripa in responso. 18. nume. 19. in tit. de obliga. volum. 2. Iaf. in consi. 43. col. 2. post med. lib. 3. Crauet. in consi. 763. num. 5. certè summa debet esse auctoritas plurium præstantissimorum totius orbis terrarum collegiorum, pro eadem sententia consulentium.

11 De facto etiam incidit species huiusmodi; excellentissimu sartium, & medicinæ Dect. dom. Ioan. Andreas Vrsinicus Marietta, Catherina, & Casta filiabus suis legauit certam summam, vel ex rebus certis eas instituit, & sibi vniuersales hæredes instituit Grego. & Hieron. filios masculos, quibus substituit eorum legitimè descendentes masculos, & voluit alterum alteri succedere ordine successiuo, per stirpem, & non per capita; donec ex eis aliquis descendens legitimus masculus reperiretur vsque in infinitum, eosque inuicè substituit, & voluit bona sua ire debere de descendentibus legitimis masculis in descendo. penitus legitimos masculos dictorum suorum filiorum, & eorum descendentiū vsque in infinitum, & deficientibus suprascriptis suis hæredibus, & eorum legitimis descendētibus masculis in infinitum, vt supra, ita quòd ex eis nullus legitimus descen-

dēs masculus reperiretur, eis substituit filias suas fœminas suprascriptas: & earum legitimos descēdentes masculos vsq; in infinitum, donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperiret, altero alteri similiter succedente per stirpem, & non per capita, ordine successiuo; quibus deficientibus ita quòd ex dictis descendētibus masculis, & legitimis ipsarum filiarū nullus reperiretur, substituit eis filias fœminas legitimas dictorum suorum filiorum, & eorum descendentiū masculorum ordine successiuo, & earum legitimè descendentes masculos vsque in infinitum successiuè per stirpem, & non per capita, & post eos substituit descendentes fœminas, seu masculos proximiores ipsius testatoris, legitimis tamen recto ordine in infinitum. Hiero. autem sine filijs decessit, & Greg. superstitem reliquit filiam D. Helisabetham, & fideicommissum fuit deuolutū ad filias ipsius testatoris. Porrò Marietta, & Casta sine liberis ab hac luce subtractæ fuerunt, & Catherina suscepit Iosephum, Helenam, & Petrum, & Corneliā, defuncto Petro absque liberis, fideicommissum peruenit ad Iosephum masculum filium dictæ Catherina: vt testator ordinauit. Nunc autē, cum Ioseph decesserit sine filijs masculis cum filia; magna exorta est controuersia, nunquid Hiero. & fratres, filij Helene, quæ fuit filia Catherina, & sunt pronepotes ipsius testatoris, debeant in fideicommissi successione præferri dom. Helisabethæ nepti ipsius testatoris ex prædicto Grego. eius filio, quæ quidem Helisabeth habet etiā masculos nepotes ex filia. Vanium, & Dominicum.

Et quidem pro dom. Helisabetha cōtra dom. Hiero. & fratres copiosissimè, & doctissimè fuit responsum à clariss. collega meo do. Ioan. Ceph. in consi. 581. & dom. Iacobo Menochio in consi. 172. & illis quidem celeberrimis Iurifconsultis, & viris eminentis scientiæ; Sed ego cum fuerim rogatus, vt pro dom. Hiero. & fratrib. responderē si veritas, & iustitia pateretur, non potui consiliū meum ijs, qui iustè deprecantur, denegare, iuxta l. 2. paulo post prin. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. & ideo ex verbis testamenti, & voluntate testatoris respondi, quòd imò prædicti D. Hieron. & fratres, tanquam masculi descendētes prædictæ do. Helisabethæ deberent præferri; & quia hæc quæstio est quotidiana, & ad hunc locum maximè pertinere videtur, idcirco operæ pretium duxi eam plenius discutere, iuxta l. legauit, de lib. lega. Neq; hoc ego facio studio cōtradicens, sed veritatis inquirendæ, quæ super oīa amanda est, l. cū ita legatū, de cond. & dem. l. 1. in fi. de ded. li. tol. nihil est. n. honorabilius cultu veritatis, vñ et philosophus inquit, duob. amicis existētibus. Platone, & veritate, sanctum est phonorare veritatē, vt Bal. et refert in c. ex parte Adē. nu. 24. de testi. & Seu. in l. si qua illustris, nu. 59. C. ad orf. & Alc. in l. vt rñsum, in fi. C. de transf. & ideo nulla maiori irrogatur iniuria, si minor veritatē inuestigauerit, vt ad literā dicitur in l. potioris, de offi. rector. pun.

Primū itaque in proposta facti speciei ego cōsiderabam verba testatoris in scdo capite substitutionis, de quo tractabam, substituit filias suas fœminas, & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum; donec ex eis aliquis

quis legitimus descēdēs masculus reperiretur. At isti Domin. Hieronymus, & fratres sunt legitimi descendentes masculi ipsarum filiarum; ergo, dicebam, intelliguntur in secundo capite substituti, Nam quòd isti sint descēdentes filiarū, dubium non est; quia descendentes dicuntur omnes siue sint masculi, siue fœminæ vsque in infinitum c. nouit, de iud. l. liberorum, l. cognoscere, §. liberorum. ff. de verb. signi. l. vlt. C. de suis, & leg. §. 1. in auth. de hæred. ab intest. Alex. in consi. 160. nu. 3. vol. 2. & in cōf. 24. nu. 13. vol. 5. Cur. sen. in consi. 64. nu. 16. Socy. sen. in consi. 51. num. 1. & 2. vol. 4. Dec. in consi. 223. nu. 2. Goza. in consi. 20. nu. 8. Paris. in cōf. 51. nu. 30. vol. 2. & alibi, Ripa in primo responso. nu. 79. Natta in consi. 64. nu. 6. & alibi, clarif. D. Ceph. in consi. 46. nu. 45. & infr. Id quòd multo magis procedit in casu proposito; quia testator expressit, in infinitū, & donec aliquis ex eis reperiretur. Quòd autem isti Do. Hieronymus, & fratres sint masculi, natura manifestum est; ergo sunt descendentes masculi; & consequēter sunt comprehēsi in hoc secundo capite substitutionis. Neque

14 ista potest dici subtilitas verborum, sed est naturalis, & propria significatio, §. 1. in auth. de hæred. ab intestat. veni. in illis verbis [ si quis iugiter descendentiū ei, qui intestatus moritur cuiuslibet nature, & gradus, & siue ex masculorum genere siue ex fœminarum descendens ] & rursum in illis verbis [ nulla introducēda differentia, siue masculi, siue fœminæ sint, & ex masculorum, seu fœminarum prole, descendant ] ex his enim verbis manifestè colligitur, quod masculi descendentes propriè dicuntur non solum hi, qui ex masculis, sed et qui ex fœminis descendunt; & ideo legislator non fuit contētus dicere, siue masculi sint, siue fœminæ; sed illum etiam subiunxit, siue ex masculorum, siue ex fœminarum prole descendant. Descēdentes igitur masculi dicuntur etiam si qui ex fœminis descendunt, & ita in terminis illū tex. inducit Raph. Fulg. in consi. 85. ex facto etiam propter, num. 1. & 2. quam sententiam multis etiam alijs Doc. auctoritatibus, quas postea suo loco subiiciam, confirmabam. Neque obstat responso, quam tradit Tiraq. de iure primigen. q. 13. nu. 7. & D. Menochius sequitur, quod si appellatione masculorum comprehenderentur masculi descendētes etiam ex fœminis; non fuisset necessarium postea adijcere illa verba, siue ex masculorum, siue fœminarum prole descendant, quod non est dicendum, l. ait pretor. in prin. ibi, nec frustra adijcitur, ff. de iureiur. Quia hæc retorquutio facile subteritur, nā primū dicebam, quòd imperator tollendæ dubitationis gratia nominatim expresit, quod ex ipsa generali significatione concipitur; neque hoc absurdum est, cum tollendæ dubitationis gratia bis idem etiam dicatur, l. 1. §. sed sciendum, verficul. ego puto, de ædilit. edic. & si hoc reperitur in responsis prudentum, & edictis prætorum, multo magis recipiendum est in authenticis constitutionibus, quas multis verbis abundare, nemo est, 15 qui nesciat. Secundo etiam dicebam, quod masculi quidem sunt in duplici differentia, alij namque sunt, qui ex masculis descendunt, quique inter se agnati dicuntur, alij verò, qui ex fœminis sunt per geniti; qui quidem cognati appellantur. Quare

Imperator, vt ostendat in successione ab intestato nullam esse differentiam agnationis, & cognationis, quemadmodum hoc etiam postea generaliter subiunxit in §. nulla, specialiter expressit quòd siue descendant ex prole masculorum, siue fœminarum æqualiter suis ascendētibus. succedant. Nam quòd sint descendentes masculi, quamuis ex fœminarum prole descendant, iustè dubitari non potest: sed quia potuit probabiliter dubitari, an possent succedere cum masculis descendētibus. ex masculis; quia ius antiquum eos ad successiones non vocat, cum non sint sui hæredes, neque agnati; & ius antiquum non intelligatur immutatum, nisi specialiter corrigatur, l. præcipimus, in fin. C. de appe. idcirco Imperator hoc specialiter voluit exprimere, vt tollatur omnis scrupulus dubitationis. De significatione igitur verborum, an descendentes masculi dicantur, qui ex fœminis descendunt, nulla potest subesse dubitatio. Et quoties ratio conseruandæ agnationis non habetur, sicuti etiam in casu nostro non confideratur, vt postea subiiciam; masculi descendentes vtique per illum tex. debent intelligi, siue descendant ex masculis, siue ex fœminis; idemque  
 16 dicebā clarissimè probari ex c. 1. de eo, qui sibi vel hæred. maf. & fœm. præfertim in illa ratione, quæ exprimitur ibi, non enim patet locus fœminæ, donec masculus superfit. nam ex his verbis colligitur apertissimè, quòd talis masculus, qui ex fœminis descendit, comprehendatur sub illis verbis, descendētibus masculis, vt perpendit Alc. in consi. 15. nu. 3. lib. 8. dicens, quòd solutio Aret. & Iaf. in l. Gallus. §. nūc de lege, de lib. & posth. est contra verba illius tex. vnde in casu proposito dicebam, dubitari non posse quin Do. Hiero. & fratres intelligantur substituti in 2. c. substitutionis. nam verba testamenti sunt diligenter inspicienda, & subtiliter ponderanda, §. nos igitur. in auth. de rest. fideic. quem tex. Bal. tanquam notab. adducit in c. 1. §. 1. num. 3. de feud. guar. & à verborum significatione non aliter est recedendum, quàm si manifestū sit, testatorem aliud sensisse. l. nō aliter. in prin. de leg. 3. l. si alij, de usufr. leg.

Secundò dicebam, quòd testator in primo quidem gradu filios masculos hæredes vniuersales instituit, & eos inuicem substituit, & voluit bona sua ire debere de descendētibus legitimis masculis in descendētibus legitimis masculos dictorum filiorum suorum, & eorum descendentiū vsque in infinitum; & in hoc quidem primo gradu substitutionis nulla alia ratio reddi potest, nisi quia  
 17 voluit testator agnationem suam cōseruari, quæ quidem per masculos descendentes ex masculis propagatur. l. pronuntiatio, §. familia. ff. de verb. signi. l. ij. §. agnati, ff. de suis, & leg. hære. l. iurifconsultus, §. inter agnatos, & l. non facile. §. agnationis, in fi. de gra. affi. sed hic primus gradus substitutionis expirant, quia filij masculi hæredes instituti decesserunt sine filijs masculis, superstitē D. Helisabetha; vnde incepit habere locum secundus gradus substitutionis, in quo testator dixit [ & deficientibus suprascriptis suis hæredibus, & eorum legitimis descendētibus masculis in infinitum, vt supra, ita quòd ex eis nullus legitimus descēdēs masculus reperiretur; eis substituit filias suas fœminas



minas suprascriptas, & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum; donec eis aliquis legitimus descendens masculus reperiretur, altero alteri similiter succedente per stirpem & non per capita ordine successivo] & in hoc quidem secundo capite substitutionis, in quo vocantur filias suas, & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum; dicebam, non habere locum rationem conseruandae cognationis ipsius testatoris; quia qui ex filia descendunt, non sunt agnati ipsius testatoris, sed agnati, vt in superiori etiam specie dictum fuit: Nulla autem alia ratio poterat excogitari, nisi quod ipse testator respexerit solum ad ipsum genus masculinum, ad quod maiorem habuit affectionem, quam ad femininum, quia per se masculinum genus est nobilitius ac praestantius. l. 1. de senato. cum concordat. superius deductis, & scribit Philosophus libro 1. polit. c. 1. quod quidem dicebam testatorem etiam ipsum optimè cognouisse, cum esset sapientissimus philosophus, & medicus excellentissimus: sed haec ipsa ratio affectionis, quae oritur ex nobilitate, dignitate, & praestantia sexus, non solum locum habet in filiis masculis ipsarum filiarum sed etiam in nepotibus masculis, qui descendunt ex filiabus filiarum, quique sunt pronepotes ipsius testatoris, ergo ipsi quoque intelliguntur comprehensi in hac substitutione; nam non solum verba secundum propriam significationem deseruiunt, vt proxime fuit expositum; sed etiam mens, quae ex ratione colligitur, apertissime suffragatur.

Tertio dicebam, quod testator in hoc secundo capite expressit, & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum, item subiunxit, donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperiretur; quae verba toties repetita ostendunt enixam testatoris voluntatem, vt de quibuscunque masculis debeat intelligi, siue descendat immediate ex ipsis filiabus, siue mediate; nam ex repetitione verborum magis perspicua colligitur voluntas testatoris, & plenius interpretatur, glossa in l. balista, & ibi Barto. in prima oppo. ff. ad Trebel. Soc. sen. in consil. 65. nu. 18. volum. 1. & in consil. 170. nu. 8. volu. 2. Dec. in consil. 191. nu. 8. & in consil. 216. circa fin. Paris. in consil. 50. nu. me. 15. volum. 4. Natta in consil. 110. nu. 4. in fi. & 5. Crauet. in consil. vltim. numero 6. volumine secundo. & alibi.

Quarto dicebam, dom. Helisabetham in hoc secundo capite substitutionis non esse comprehendendam: quia non est masculus: & quia non descendit ex filiabus ipsius testatoris, sed eam vocari in tertio capite. Vnde absurdum est dicere, quod ipsa domina Helisabeth possit excludere dom. Hieronymum, & fratres, sicut absurdum est dicere, quod tertius gradus secundum praecedat, eumque excludat, l. potest. de vulga. & pup. sub. & in sit. eod. titu. in prin. & l. iurisconsultus. §. gradus, de gradib. affi. Nam & D. Helisabeth est substituta, quando nullus ex dictis descendens masculus, & legitimus ipsarum filiarum reperiretur. At qui reperuntur dom. Hieronymus, & fratres, qui sunt masculus, & descendunt ex filiabus testatoris, ergo nullo iure dom. Helisabeth potest admitti, pueris ordine substitutionis ab ipso testa-

toris constituto.

Quinto dicebam, quod testator fecit quartum & vltimum gradum substitutionis, nam post filias feminas legitimas filiorum suorum, & eorum descendens masculorum, & earum legitime descendentes masculos vsque in infinitum; substituit descendentes feminas, seu masculos proximiores ipsius testatoris, legitimos tamen recto ordine in infinitum, qui quidem gradus, (quod ad masculos pertinet) non potest dici superfluum; nam si non extarent masculi descendentes ex filiabus ipsius testatoris tempore, quo cederet dies fideicommissi, sed solum feminas, tunc quidem ad tertium gradum deuolueretur fideicommissum, hoc est ad D. Helisabetham, & eius descendentes masculos, & si deficerent masculi descendentes ex ipsa D. Helisabetha tempore eius mortis, tunc quidem vocantur feminas descendentes, item masculi, qui essent progeniti, postquam ad ipsam D. Helisabetham, & eius descendentes masculos esset deuolutum fideicommissum; & in hoc quidem animaduertitur prudens consilium testatoris, qui in omnibus casibus, qui quandoque possint incidere, diligenter prospexit, & suos omnes descendentes tam masculos, quam feminas, diuersis tamen gradibus constituit, in infinitum substituit.

Sexto etiam inducebam text. in c. 1. de eo, qui sibi, vel heredibus suis, sicuti etiam in superiore facti specie deduxi, nec repeto.

Septimo inducebam coniecturam verosimilissimam voluntatis, quae colligitur ex affectione generis masculini, vt superius etiam diximus, nec replicandum censeo.

Octauo, & vltimo hanc sententiam multis Doctorum auctoritatibus comprobauimus: nam ita in terminis consuluit Raph. Fulg. in consil. 85. ex facto proponitur, vbi, cum facta esset substitutio, quod hereditas in descendentes masculos deueniret: respondit, comprehendere etiam masculos descendentes ex feminis, & loquitur in casu magis difficili; quia non extantibus descendens masculis, testator voluit hereditatem vendi, & pretium distribuere inter pauperes Christi pro anima sua, & omnium defunctorum suorum; constat enim pauperes esse valde fauorabiles, & salutem animarum cunctis alijs rebus praeferrere, & in dubio pro causa pia iudicandum esse, l. si quis ad declinandam, & l. id quod pauperibus. de episcopo. & clericis. l. fancimus, de sacrosanc. eccles. §. si quis de praedictis, in fin. in authenti. vt cum de appella. cognosc. l. sunt personae, in fin. de religio. & sumpt. fune. c. vltim. de re iudic. Idem ergo dicebam multo magis concludendum esse in casu proposito, in quo non solum cessat fauor religionis, sed etiam agnationis. Et quod cessante ratione conseruandae agnationis, appellatione descendens masculorum comprehendantur etiam ij, qui ex feminis descendunt, sentit etiam Paul. Castre. in l. 1. nu. 3. de cond. infert. & in consil. 341. praesupposito, quod dictum statutum, in antiquis, & in nouis est consil. 91. nu. 4. vol. 2. & ita firmiter etiam tenet Socy. sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 5. vers. quam tamen dupliciter limita, de liber. & posthum. vbi concludit, quod quando superior concedit aliquod

quod dominium, vel aliquam iurisdictionem alicui, & eius descendens masculis, tunc videantur includi etiam descendentes ex feminis, dum modo sint masculi: quia talis concessio, inquit, non intelligitur facta gratia conseruandae agnationis sed fauore subditorum, ne à feminis regantur. idemque magis in terminis subiungit, sub nume. 8. vbi dicit, à maximis doctoribus fuisse responsum, & se quoque eorum consilij subscripsisse, quod si in testamento facta esset mentio liberorum masculorum alicuius filiae instituta, vel alicuius mulieris; ex quo liberi illius mulieris non sunt agnati testatoris, neque mulieris, l. quoties. C. de suis, & legit. cum concord. non potest praesumi ratio conseruandae agnationis, & consequenter veniant masculi ex feminis, & in terminis sequitur Ruy. in consil. 120. nu. 8. & 9. vol. 1. vbi expressè dicit, quod secundum propriam significationem appellatione descendens masculorum venit etiam nepos ex filia; quia masculus est, & descendens, & sic habet omnes qualitates expressas à testatore, à 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 vnus, & eiusdem speciei, sed etiam vnus speciei ad aliam, & diuersam speciem descendens, videlicet de descendens masculis per lineam masculinam ad descendentes masculos per lineam femininam; Idemque Ruy. in consil. 49. nu. 2. versiculo, sed tamen praemisissis, eod. volu. 1. dicit, clarum esse, quod ex propria significatione verborum sub appellatione descendens masculorum includitur nepos ex filia: quia est de descendens masculis, & est masculus, & subdit, non esse à verbis recedendum: & in terminis ita etiam consuluit Rube. Alexandri. in consil. 22. nu. 1. versic. quartus casus, quod est repetitum in consil. 128. vbi dicit, quod si testator instituit plures filias aequaliter, & casu, quo aliqua earum decederet sine liberis masculis, substituit alias filias, quo casu, inquit, non habuit animum conseruandi 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 descendens masculorum veniant descendentes masculi ex feminis: cum masculi descendentes sint feminis substituti: quam etiam decisionem, (quicquid dixerit in alijs casibus, qui diuersam habent rationem) sequitur in specie Tiraq. de iure primog. q. 13. nu. me. 11. Idem quoque in terminis consuluit copiose clarissimus dom. meus Socy. iun. in consil. 2. vol. 3. qui etiam ad obiecta respondet, item Alciat. in consil. 15. nu. 2. lib. 8. concludit, quod si donatio facta est Titio, & eius descendens masculus vsque in infinitum, intelligatur etiam de ijs, qui nascuntur ex feminis, dicens etiam in dubio non esse recedendum à verbis: quia illi sunt descendentes, & masculi; & subdit, propter extraneas phantasias Doctorum non esse facile recedendum

dum à vi verborum: idemque in consil. 104. nu. 1. lib. 9. scribit, quod quatenus ex aduerso dicitur appellatione descendens masculorum non venire masculum descendens 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 vi verborum, descendens masculus, vt scribit Corn. in consil. 246. nu. 9. vol. 2. Et licet, inquit, Alciat. aliquibus casibus non comprehendatur talis descendens masculus ex femina, istud est propter coniecturam mentis testatoris, quae fecit, vt propria significatio restringatur: quia scilicet voluit bona sua conseruari suis agnatis, vt dicit Guid. Pap. quem adducit, in decis. 612. nu. 1. versiculo, sed aduerte. Sed hoc non est, inquit, quod ex proprietate sermonis non comprehendatur: & hanc quoque opinionem expressè tenet Mande. Alba. in consil. 86. nu. 4. & 5. vbi dicit, quod quamuis voluerint aliqui Doc. sub appellatione masculorum non venire descendentes ex feminis, tamen si sint masculi; tamen veritas, & magis opinio est, quod de proprietate sermonis comprehendantur, & cum esse sibi admittantur; nisi aliquid repugnet, veluti subiecta materia, vt in feudo, & in dispositione facta fauore agnationis; vel expressa mens disponentis: nam cum sint, inquit, de descendens masculus, & masculus, videtur necessarium fieri, quod proprietate sermonis eos comprehendat: neque id negat Specu. sed hoc praesupponit pro expedito, vt subdit: quam etiam sententiam sequitur Rol. Val. qui alios etiam refert in consil. 79. nu. 11. & 15. volu. 3. vbi dicit, quod cum descendentes honorati non possint esse agnati testatoris, non videretur considerata agnatio, sed solum qualitas personalis generis masculini: & ideo concludit, masculos etiam ex feminis descendentes in dispositione comprehendere, & ita copiose etiam respondit Berous in consil. 120. nu. 17. & infra, lib. 2. & firmiter tenet Cephal. in consil. 600. nu. 3. & infra.

Et his quidem iactis fundamentis, respondi ad ea, quae à supradictis sapientissimis Iuriconsultis obijciuntur: quod mihi necessarium fuit, nam obiectis non respondere, est animi elati, aut ignorantiae tenebris involuti, Ang. in consil. 110. nu. 7. versiculo, restat colle. Bonon. inter consilia Cur. sen. in consil. 50. nu. 7. & Rol. Val. in consil. 60. nu. 31. volu. 1. Quoniam verò pro diuersa sententia prius consuluit excellentissimi dom. Menochius, id circo ex ordine primum ad eius fundamenta responsum dedi: postea verò dissolui ea etiam argumenta, quae domin. Cephalus vir summæ prudentiae, & auctoritatis proposuit: & quidem multitudo argumentorum hanc disputationem longiorem facit, quam mei sit instituti; sed primum caput, quo domin. Menochius nititur, attingere operæ precium non fuit: quia vt bona fidei esset disputatio, cōcessimus, dom. Hieronymum, & fratres non admitti ad fideicommissum ex persona matris: In secundo igitur tantum capite insistendum existimaui, quia dicebam, eos admitti iure proprio, vt ex praedictis patet.

At contra ex verbis excellentissimi domini Menochij in dicto consil. 172. primum obijciuntur, quod

quod dispositio testatoris sic debet intelligi, ne reddatur superuacua, l. si quando, in princ. de leg. 1. cū conc. At qui testator in vltima substitutione vocauit hos nepotes: igitur ne posterior hæc substitutio frustra videatur, dicendum est in secūda substitutione, quæ est ambigua, hos nepotes non contineri.

Verūm hæc argumentatio tollitur ex ijs, quæ superius diximus in quinto fundamento: nam posterior substitutio intelligitur de ijs masculis, quæ postea in lucem edentur, non de ijs, qui nūc 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 vtraque est maximè vtilis masculis descendentes ex fœminis.

Secundò ex abundantia etiam dicebam, hæc secundam substitutionem non esse ambiguam; quia masculi descendentes sunt substituti, nec dubiū est quin isti nepotes sint descendentes masculi, vt 23 superius late demonstratum fuit; neque 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, vt possit eligere institutionem, vel substitutionem, l. 1. §. si proponatur, si quis omiff. caus. testam. & cum in casu nostro masculi sint sapius substituti, hoc eorū fauore factum est; vnde substitutio repetita non debet in eorum odiū retorqueri. l. quod fauore, C. de legib. l. nulla iuris, ff. eo. tit. l. in ratione, §. tamethi, ff. ad leg. falcid. in illis verbis, sed id verifimile non est, cum talis ratio 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 abundans cautela debet officere testatoris voluntati, vt ad lite 24 ram dicitur in l. testamentum non ideo, C. de testam. & hanc præsumptionem, vt verba aliquid operentur, tenuem, & infirmam esse scribit Alci. in l. 3. num. 3. de leg. 1. nam & ex abundantia potest videri aliquid adiectum esse, l. quæsitum, §. vltim. de fund. instruc. quod Bald. etiam notat in l. quoties, §. si quis ita, in princip. ff. de hæred. insti. nec à verifimili mente receditur propter inculcationem verborum, Dec. in consilio 227 numer. 9. Paris. in consi. 73. nume. 50. & 51. volu. 2. nec possunt nimium specificari, quæ exprimi debent ad tollendam eorum, qui cauillantur, sophysticam interpretationem, Ioan. And. in c. nimis, de exceff. fib. prælato. Felyn. in c. cum venerabili, numer. 2. versiculo, secundò, de offi. delegat. Iaf. in l. eum qui ita, §. primo, nume. 4. versiculo, sed aduerte, de verbor. oblig.

Secundò idem etiam ingeniosè pro diuersa sententia argumentatur, nam dom. Helena, inquit, quæ est marer domin. Hieronymi, & fratrum, non est comprehensa in hac secunda substitutione; ergo nec eius filij continentur, tum quia non potest assignari ratio differentie, cur mater sit ex-

clusa, & filij sint substituti, tum verò quia maior est ratio, quod comprehenditur dom. Helena, quam eius filij: Quod autem nulla sit ratio differentie, vel ex eo constare dicitur, quia hic non agitur de conseruanda agnatione; igitur eadem fuit ratio vocandi, vel non vocandi dom. Helenam, quæ fuit vocandi eius filios: Quod verò maior esset ratio vocandi dom. Helenam, vel ex eo dicitur liquere, quod esset proximior, & cōsequenter magis dilectæ, l. Publius, §. 1. de condit. & demonstr. cum similibus; & in terminis adducitur Gratus, qui ita videtur argumentari in consi. 120. nume. 22. libr. 2. idemque dicitur sentire Natta in consi. 187. in fin. libr. 1. & omnium primus, ac melius Bal. in consi. 40. quidam magnus nobilis, col. 1. versiculo, in contrarium videtur, lib. 3. qui ex l. Publius, §. vlti. arguit, testatorem potius voluisse vocare filiam suam, & nepotes ex ea, quam remotiores in gradu, vt sunt hi pronepotes, & verba Baldi, vt ex aduerso dicitur, debent etiam perpendi in dicto consi. 40. col. 2. in versiculo, item testator filia.

Sed hoc secundum argumentum, vt dicebam, facile soluitur ex voluntate testatoris, quæ in testamento primum locum tenet, & sicuti Rex in regno dominatur, l. in conditionibus primum locum, in princip. de cond. & demonstr. l. cum quaestio, in fin. C. de lega. §. disponat, in auth. de nupt. nam illa totum facit, l. ex facto, §. rerum autem Italicarum, ff. de hæred. insti. illa enim facit, vt in testamento scriptum valeat, l. si mihi & tibi, in fi. de legat. primo. Sed vt omnis scrupulus dubitationis tolleretur, ad singula respondi: Quod ergo dicitur, nullam posse reddi rationem differentie cur domin. Helena mater non fuerit substituta, & isti eius filij fuerint substituti; dicebam, ex eis, quæ superius dicta sunt, præsertim in secundo fundamento, facile posse subuerti; nam licet cesset ratio conseruandæ agnationis, quod nos etiā dicimus, & pro fundamento ponimus, non tamen cessat ratio affectionis, quam testator magis habuit erga genus masculinum, quam fœmininum: quare domina Helena fuit exclusa ab hoc secundo gradu substitutionis: quia non est descendens masculini sexus; at eius filij sunt substituti, quia sunt generis masculini; & hæc ipsa ratio excludit etiam dominam Helisabetham ab hoc secundo gradu substitutionis, vt superius dictum est.

Quod autem in argumento etiam dicitur, maiorem fuisse rationem vocandi domin. 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, vt ex verbis testamenti manifestissimè apparet: & hæc ipsa qualitas masculini sexus, sicuti non reperitur in dom. Helena, quæ fuit exclusa, ita etiam non reperitur in domin. Helisabethas, & ideo ipsa quoque pari ratione ab hoc secundo gradu substitutionis excluditur.

26 Neque obstat dicta l. Publius, §. 1. eodemque vltim. quia hoc solum probat quod institutus esset magis dilectus, quam substitutus, ideoque non debeat esse deterioris conditionis ex præsumpta

sumpta 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 masculini sunt substituti in secundo gradu, & D. Helisabeth in tertio, ergo per illū tex. tanquā magis dilecti debent præferri: & hoc quidem superius late demonstratum fuit.

27 Neque in his terminis argumentatur Gratus in dicto consi. 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, quæ in casu proposito locum non habet: Vnde etiam apparet, quod in eo casu masculi descendentes ex fœminis contendunt cum masculis descendentes ex masculis: sed in casu nostro masculi descendentes ex fœminis contendunt cum fœminis: item in eo casu potest videri testator cogitasse de conseruanda familia eorum, quibus ipse filias suas nuptui tradiderat: quæ ratio in casu proposito non deseruit.

28 Neque etiam obstat, quod scribit Natta in dicto consi. 187. in fi. 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 à fideicommissio, quæ fœmina, pari ratione videatur exclusus descendens ab ea; quia scilicet, cum non sit agnatus, non debet esse melioris conditionis, quam mater: sed in proposito in hoc secundo capite, seu gradu substitutionis, de quo agitur, agnatio non cōsideratur, vt est in confesso; sed cōsideratur solū qualitas masculini sexus; & ideo aliud concludendum est quod filij masculi sint melioris conditionis quam ipsa mater.

29 Neque etiam obstat, quod scribit Bald. in dicto consi. 40. col. 1. versu. in contrarium, lib. 3. primo, quia vult, quòdin dubijs substitutionibus debeamus inspicere charitatem ordinatam, vt ille præferatur, in quo vehementior charitas reperitur, cæteris alijs paribus; Sed in casu proposito indubitatum est, testatorem habuisse maiorem affectionem, & charitatem erga descendentes masculos, quam fœminas: ergo ab ista charitate quæ fuit ordinata ab ipso testatore, hæc substitutio debet interpretari, si est ambigua: quæ tamen ego dicebam esse certā, & indubitatam: Præterea subiungit etiam Bald. quod secundum ordinatam charitatem testator; magis afficitur ad filias suas, & nepotes earum, quam ad transfuersales: ergo in dubio, inquit, filia testatoris debent præferri: sed in casu proposito omnes substituti sunt descendentes, & ideo Bald. argumentatio non deseruit, nam licet domin. Helisabeth sit proximior in gradu, quam isti pronepotes, hoc tamen nihil refragatur: quia isti sunt descendentes masculi, & illa est fœmina: & gradus debent considerari: sicuti fuerunt ordinati ab ipso testatore, qui quidem in primo gradu posuit masculos descendentes ex masculis, in secundo autem collocauit masculos descendentes ex filiabus vsque in infinitum; in tertio verò vocauit fœmi-

nas descendentes ex filijs, & masculos ex eis descendentes vsque in infinitum: in quarto autè, & vltimo substituit fœminas, & masculos descendentes ex filiabus, & ex alijs fœminis à masculis exclusis: Item Bal. in casu suo dicit, quod testator loquutus est de filijs masculis propter fauorem agnationis, & honorem familiae, & per hanc rationem rectè concludit, quod videatur sensisse de masculis descendentes ex masculis, & quod non habeat habere plus iuris filius, qui natus est ex filia, quam ipsa filia fratris, quæ ratio omnino cessat in casu nostro.

Quod autem dicitur, perpendenda etiam esse verba eiusdem Baldi in versiculo, item testator filie, vbi dicit, quod si testator filie fratris prætulit filiam suam: ergo nepoti ex filia fratris prætulit nepotè ex filia propria ipsius testatoris; in proposito etiā non deseruit: primum quia isti dom. Hieronymus, & fratres sunt descendentes ipsius testatoris, secundò quia testator magis dilexit filias suas, & masculos ex eis descendentes quam alias fœminas, vt patet cuilibet intuenti, & superius satis abundè expositum fuit.

Tertiò idem etiam mouetur, quod illa verba [ & earum legitimos descendentes masculos ] debent intelligi, immediatè ex personis ipsarum filiarum, vel de masculis descendentes à masculis immediatè, per l. qui liberis, §. hæc verba, de vulga. & pupil. substitut. & l. ex facto, §. vlti. ff. ad Trebel. & in terminis adducit Capram in consi. 18. num. 10. sed dom. Hieronymus, & fratres immediatè non descendunt ex filiabus testatoris, neque ex masculis, sed ex domin. Helena, quæ fuit neptris ipsius testatoris: ergo non debent intelligi substituti.

Huic ego primò respondi, quod tex. in dicta l. qui liberis, §. hæc verba, vult, quod quando testator dixit, quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto, intelligatur de hæredibus scriptis tantum, qui veniunt ex iudicio testatoris; non etiam de ijs, quibus per mediam personam alterius acquiritur hæreditas: quia scilicet sunt incerti, & non veniunt ex iudicio testatoris; & hac ratione, quam ille tex. expressit, verba debent intelligi de hæredibus scriptis in testamento: Sed in proposito, cum testator substituit masculos descendentes filiarum in infinitum, apertè sensit non solum de ijs, qui nascuntur ex filiabus primi gradus, sed etiam ex alijs posterioribus: quia testator expressit in infinitum, & donec aliquis reperitur, & sic omnes veniunt ex iudicio ipsius testatoris: nam ratio, quæ mouit testatorem, habet locum etiam in ijs, qui descendunt ex sanguine testatoris, & sunt masculi, quæ sola ratio masculini sexus coniuncta cum naturali ratione posteritatis fuit à testatore considerata absque villo fauore conseruandæ agnationis: & ideo rectè veniunt ex iudicio testatoris: Præterea sine veri præiudicio dicebam, quod si superessent masculi, illi deberent præferri: quia de ijs testator potest videri sensisse per prius: sed his deficientibus, cum omnes masculi descendentes sine dubio fuerint substituti, ex verbis testamenti, & sententia testatoris, dicebam, istos quoque, qui sunt descendentes masculi, saltem per

per posterius intelligi substitutos, ita vt omnibus alijs sceminis praeferantur, vt scribit in terminis Ruy. in consil. 120. num. 8. & 9. vol. 1. Et ne alij 31 quid quasi insolubile praetermissum videri possit, ad l. ex facto, §. vltim. ff. ad Trebel. respondit, quod vult, hanc conditionem, si sine haerede decesserit, intelligendam esse de liberis, qui dicuntur haeredes sanguinis, quod quidem habet illam rationem; quia nemo vnquam sine haerede decessit, si intelligatur de quocunque haereditatis successore; quia fiscus saltem succedit, vt ibidem gl. adnotauit; & haec non esset conditio, cuius proprium est, vt possit existere, & non existere, l. cum ad praesens, cum l. sequen. ff. si certum petat. cum alijs conor. quae ratio in proposito non deseruit: nam etiam in casu nostro testator vocat masculos descendentes, & loquitur dispositiue, & extensiuè, quia omnes masculos in infinitum substituit, & donec aliquis extiterit: dispositio autem latius interpretatur, quam conditio, l. qui haeredi, & l. Meuius, de cond. & demon. con. iuncta l. in annalibus, C. de lega. & tradunt Doc. in l. Callus, §. & quid si tantum, post Barto. num. 3. de libe. & posthum.

32 Similiter potest etiam responderi ad consil. Caprae 18. num. 10. qui in terminis dicitur loqui: non enim in terminis nostris loquitur; sed vult, quod haec conditio, si decesserit sine filijs masculis, intelligatur de filijs proximis, per dicta l. qui liberis, §. haec verba, & dicta l. ex facto, §. vltim. & ideo concludit, quod nepos masculus ex filia non excludat substitutum: Nanque dicebam, aliud esse, cum verba proferuntur dispositiue: quia verba conditionum magis proprie, & magis strictè accipiuntur, quam verba dispositiua, praesertim 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 Caprae 33 pra. consuluit, quando testator instituit filiam, & ei substituit sub conditione, si decesserit sine filijs masculis, quod imò nepos masculus, quem filia superstitem reliquit ex filia, substitutum excludat, etiam si pia causa fuerit substituta, consuluit Ang. quem refert, & sequitur Corn. in consil. 246. circa fin. versiculo, & maxime cum alijs consuleris, vol. 2. idemque Corn. scribit post Bal. & Paul. Castr. quos etiam tuetur, in l. 1. col. 4. in versiculo, sed aduerte, quia casus est dubitabilis, de condit. infer. & ita in specie respondit etiam Rube. Alexand. in consil. 22. num. 11. quod est repetitum in consil. 128. & sequitur clarissim. dom. meus Socy. iun. in consil. 2. num. 12. & 13. vol. 3. qui etiam subdit rationem, quae in proposito nostro optimè 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 masculino ex filia descendente; ergo ipse etiam debet excludere substitutum: quam etiam sententiam in his terminis sequitur And. Tiraq. de iure primogen. q. 13. num. 11. & ex his sum arbitratus tertium illius fundamentum posse subuertiri.

34 Quarto idem etiam sic pro diuersa sententia argumentatur, testator in dubio intelligitur voluisse suam dispositionem esse conformem iuri communi, adducit Ripam in l. haeredes mei, §. cum ita, num. 74. ff. ad Trebel. Atqui de iure communi appellatio descendendum masculorum non continentur descendentes ex sceminis, praesertim in ea materia, quae strictam tantum admittit interpretationem, sicuti est fideicommissaria, vt alias ipse dixit: ergo illa verba, & earum legitimos descendentes masculos, intelligi non debet de masculis descendentes ex sceminis: minorem illam propositionem probat per l. 1. in fin. & l. immunitates, de iure immu. vbi priuilegia concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex sceminis, quod Dec. etiam scribit in l. sceminis, numer. 61. ff. de reg. iur. & in consil. 208. & in consil. 223. & plerique alij; & in terminis, quod vbi materia est strictè interpretationis, vt in fideicommissio masculi ex sceminis non dicantur contineri appellatio descendendum masculorum, adducit Alciatum in responso 96. numer. 33. versiculo, primo quod, & num. 34. versiculo, tertio 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 à vitio nullitatis, non potest allegari contra propriam verborum significationem, Alexand. in dicta l. haeredes mei, §. cum ita, num. 11. ff. ad Trebel. dicens hoc esse quotidianum, & vile, & ab alijs non expositum; & subdit, quod si hoc habuisset in aliquo casu, emisset magno pretio: quam etiam opinionem sequitur Socy. sen. in consil. 51. num. 23. versiculo, vnde dici potest, volu. 4. & Ruyn. in consil. 90. num. 3. & in consil. 159. num. 17. volum. 2. & Curt. iun. in consil. 128. num. 9. & Alciat. in 3. regula, praesump. 32. & clarissimus praceptor meus domin. Socy. iun. in consil. 149. num. 4. vol. 2. Sed in proposito nostro masculi descendentes, quicquid ex aduerso dicatur, proprie appellantur, etiam qui ex sceminis sunt progeniti, vt superius late in primo fundamento fuit expositum; ergo, si hoc ita intelligatur, quemadmodum debet intelligi, argumentum bellissimè retorquetur, & haec coniectura nostrae sententiae optimè suffragatur: nam testator praesumitur velle id, quod ex significatione verborum colligitur, sicuti à iure communi dispositum est, per l. non aliter. in princip. de lega. tertio, & l. si alij, de usufru. lega. & l. Labeo, de supellect. lega. quod nos etiam exposuimus supra lib. 6. tit. 6. ex iure communi, quemadmodum coniectura voluntatis declaratur.

Nec obstat, quod in materia praesertim stricta sicuti est fideicommissaria, descendendum masculorum appellatio non continentur masculi descendentes

scendentes ex sceminis: Quia primum respondit, quod in qualibet materia etiam odiosa verba late intelliguntur; quatenus propria eorum significatio patitur, l. cum lege, & ibi notat Are. ff. de testa. & c. ad audientiam, & ibi not. Abb. n. 1. de decim. Dec. in consil. 5. nu. 4. & alibi, Craue. in consil. 118. nu. 12. Secundo respondit, quod materia fideicommissaria non tam strictè est intelligenda, vt benigna etiam non admittat interpretationem; nam quod natura fideicommissorum sit fauorabilis, casus est in §. nostra, & §. sed non vsque, instit. de lega. & ibi Bar. nu. 1. & 2. ff. ad Trebel. & notat Alex. per illum tex. in l. ex facto, §. vlt. nu. 2. eod. tit. & quidem fideicommissum benigna interpretatione sustinet, l. Scruola, eo. tit. ad Treb. Quod si esset odiosum, benigna interpretatione deberet potius excludi, quam illa dicitur benigna interpretatio, quod odium excludit, quāuis inutilè efficiat dispositionem, l. 2. & ibi not. Paul. Cast. Alex. & Iaf. de libe. & posthum. coniuicta l. cum quidam, eo. tit. Atqui fideicommissum benigna interpretatione sustinetur, vt dictum est; ergo est fauorabile: & hanc sententiam copiose defendit supra lib. proximo, tit. 1. legatum, & fideicommissum, an sit fauorabile, vel odiosum, vbi ad omnia obiecta respondit. Et quidem in proposito multominus 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: impositum enim in omnes descendentes vsque in infinitum, sed tamè eo ordine deferatur, 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 fin. & d. l. immunitates, cum glo. de iure immuni. Quia primum respondit, quod loquitur de priuilegio immunitatis generis, & posteris concessio, quod non porrigitur ad masculos descendentes ex sceminis: id quod nihil commune habet cum fideicommissio relicto masculis descendentes ex filiabus: namque illud priuilegium immunitatis hoc habet speciale, vt generi, & posteris concessum non transmittatur ad eos, qui ex sceminis descendunt, quod nota etiam in c. vbiunque, in verbo, masculi, de pen. lib. 6. & ratio est, quia illud est contra publicam utilitatem, glo. in l. si ita scriptum sit filiabus, in verbo, vocabulo, de leg. 2. & ibi Imo. & alij, & Alberic. in d. l. 1. §. 1. nu. 1. vnde illud non habet locum in alio priuilegio, vt dicit Paul. Cast. in l. maritum, sub nu. 7. ff. solu. mat. & sequitur Alex. in l. quia personale, nu. 5. & 6. eo. tit. & ita Dec. etiam intelligit in consil. 32. nu. 5. & in consil. 224. num. 6. versiculo, item fallit, & in consil. 468. nu. 31. versiculo, secundo respondetur, & Ripa lib. 2. responso. cap. 26. nu. 19. & Didac. in c. Raynaldus, ad fin. prin. de testam. & Berous in consil. 120. num. 63. libr. secundo.

Secundo etiam respondit, quod tex. in d. l. 1. de iure immuni. procedit in terminis, in quibus lo-

quitur, quando scilicet concessio fuit facta alicui, & generi, & posteris, quo casu posteritas ad nomen familiae refert, l. vacatio, de mune. & hono. familiae autè intelligit in descendentes ex masculis, l. familiae, §. vlt. ff. de verbo. signi. & ita intelligit Alberic. in d. l. 1. §. 1. eodemque vlti. & Alex. in consil. 160. nu. 5. vol. 2. vbi etiam in specie dicit, aliud esse, quando concessio esset facta alicui pro se, & descendentes: quia tunc continerentur, inquit, etiam qui ex sceminis descendunt, quod idem Alex. sine dubio sequitur in alio priuilegio quam immunitatis, in d. l. quia tale, nu. 5. & 6. ff. solut. matr. item Corn. in consil. 174. nu. 4. versiculo, nec obstat, vol. 4. dicit, quod ille textus loquitur in vacatione munerum, in qua agitur de integro prauidicio fisci, & contra ius commune: & ideo sentit aliud esse in alio priuilegio. Igitur multo magis aliud dicendum est in quavis alia dispositione, quae non sit contra ius commune, sicuti est fideicommissaria, tot. tit. de fideicom. & ad S. C. Treb. Praeterea in casu nostro exploratissimum est, testatorem sensit de masculis descendentes ex sceminis, quia substituit masculos descendentes ex filiabus: Non omitto, quod Arius Pinel. in d. l. 2. nu. 32. versiculo, sed non recedendo, de bon. matr. alio etiam modo intelligit illum tex. in d. l. 1. de iure immuni. quod scilicet ibi descendentes ex sceminis excludantur non solum quia illud priuilegium immunitatis sit contra publicam utilitatem, sed etiam quia agebatur de re honorifica, & quia honor non conseruatur, nisi in posteris descendentes per virilem sexum, qui quidem representant nomen, & familiam illius, cui honor conceditur, quae representatio non fit per descendentes ex sceminis, d. l. familiae, ff. de verbor. signific. cum conc. & ita concludit, illum text. procedere ex qualitate rei, seu honoris, qui familiae tantum congruit, quod in proposito dicebam non deferre: quia ipse etiam D. Menoch. confitetur, nullam in hoc capite substitutionis habitam esse rationem conseruandae agnationis.

38 Neque obstat, quod scribit Alciat. ( vt dicitur ) in terminis in d. responso 96. nu. 33. versiculo, primo quod, & nu. 34. versiculo, tertio responso: quia dicebam, eum contrarium sentire: nam vult, quod etiam in pacto, de quo ipse loquitur, masculus descendens ex femina veniat appellatio descendendum masculorum: & ad auctoritates, quae ei obijciuntur, ipse respondet primo, quod loquitur in dispositione, quae respicit interpretationem restrictiuam ex mente disponentis, quod dicit non esse in casu suo: quia proprietates verborum deferunt. secundo etiam respondet, quod loquitur in dispositione, quae innititur ratione conseruandae agnationis, & ratio pacti, de quo ipse loquitur, non fit in conseruanda agnatione: quod nostrae etiam sententiae ad vnguem suffragatur. tertio respondet ex abundantia: quod procedunt in vltimis voluntatibus, quae pendunt à sola voluntate disponentis, & hoc sane debet etiam intelligi, quando disponens hoc sensit, vt de masculis tantum descendentes ex masculis intelligatur, & id ex aliqua mentis coniectura concipi possit, vt ipse Alc. scribit in consil. 104. nu. 1. lib. 9. dum citat Gui. Pap. in decis. 612. nu. 1. qui loquitur expresse, quando

testator voluit bona in agnatione cōseruari: & si in contractibus, de quibus ipse Alci. loquitur in d. responso 96. appellatione descendendum masculinorum veniunt descendentes ex feminis, multo magis, si ratio dispositionis non contradicat, debent venire in testamentis, in quibus latior fit interpretatio, l. in testamentis, ff. de reg. iur. & c. cum dilecti, de donat.

Quintò idem etiam D. Menoch. ratiocinatur, non esse verisimile, quòd testator voluerit extraneas nationes, quæ non sunt de genere suo antepone re proprijs filiabus, l. cum auus, de cond. & demò. l. cum acutissimi, de fideico. Atqui pronepotes isti testatoris non dicuntur de suo genere, ergo non præsumitur testator de illis sensit: Minorem propositionem pbat auctoritate Bal. in consil. 40. quidam magnus nobilis, col. 2. versiculo, sed isti nepotes, lib. 3. qui, vt ipse inquit, in terminis nostris vtitur hoc genere argumenti, & ait nepotes ex filia (quod fortius est) non esse de generatione ipsius aui materni, cum generatio, & descendencia incipiat à patre, non autem à matre, & hoc pluribus alijs adductis auctoritatibus confirmat.

Sed ego dicebam, hanc argumentationem mihi videri cōtra d. l. cum acutissimi, quam ipse adducit: nam si testator non videretur sensit de ijs, qui ex feminis descendētibus à testatore sunt progeniti ea ratione: quia de suo genere dici nō possunt, certe sequeretur, quòd illa tacita conditio, si decesserit sine filijs, de qua loquitur d. l. cum auus, non deberet intelligi de nepotibus, & pronepotibus, qui ex feminis nascuntur: & hoc est contra casum d. l. cum acutissimi, vbi dicitur, qd non aliter testator videtur sensit, quòd fideicommissum locū habeat, nisi ijs, qui restitutione onerati sunt, sine filijs, vel filiabus, nepotibus, vel nepotibus, pronepotibus, vel proneptibus, fuerint de iuncti, & reddit ille tex. rationem, ne videatur testator alienas successiones proprijs antepone re. Vnde in proposito nostro si admittantur D. Hieronymus, & fratres, sicuti debent admitti, nō dicitur testator alienas nationes suæ propriæ antepone re: quia sunt ex descendētibus ipsius testatoris, & quidem masculi, de quibus ipse loquitur

& sensit: Neque obstat decisio Bald. quæ dicitur esse in terminis, in d. consil. 40. col. 2. versiculo, sed isti nepotes, lib. 3. quia dicebam, eum euidenter loqui, quādo trāsuertales ipsius testatoris volunt excludere descendētes, vt patet cuilibet intuitu in princ. & paulò post princ. in versiculo, in contrarium videtur, vbi dicit quòd secundum ordinatam charitatē testator magis afficitur ad filias suas, & nepotes earum, quā ad tranversales: Igitur subiungit, non esse verisimile, quòd testator voluerit extraneas nationes, quæ non sunt de genere suo, suis nationibus antepone re, & ad hoc propositum ipse bene adducit tex. in d. l. cum acutissimi, sed non loquitur in terminis nostris, nisi forte dicamus, qd descendentes, de quibus est disputatio, & trāsuertales de quibus Bal. loquitur, ijdē termini intelligantur: & licet postea Bal. incidenter, & ex abundantia dixerit, quòd nepotes qui descendunt mediāte femina, magis proprie dicantur descendentes ex eorum linea paterna,

quā materna, tamen hoc ipse dicit ad demonstrandum, quòd in casu sibi pposito testator nō videatur sensit de masculis descendētibus ex filia fratris: quia ille testator fuerat loquutus de filijs masculis propter fauorē agnationis, & in honorem familie, vt superius expressit in versiculo præterea testator; quæ est Baldi cōsideratio, vt dicebā, toto celo distinguit illū casū à casu nostro, in quo, vt sepissime dictū fuit, testator nō habuit rationem conseruandę agnationis: quo fit, vt de structo fundamēto, tollatur totum edificium, & omnis argumentatio, quæ ex eo pendet, dissoluatur iuxta l. fluminū, §. vitium, versiculo. idem Seruius, de dam. infec. & ideò non fuit necesse respondere ad illud, quod ipse dom. Menochius subiūxit, nepotem, vel neprem ex filia non esse de generatione aui materni, per l. i. de iure immu. quia testator in casu pposito de generatione nō fuit loquutus, sed de descendētibus masculis, quorū appellatione isti masculi sine dubio cōtinentur, vt supra diffusius expositū est, & ex diuersis non infertur, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de ac. qui. poss. l. Papinianus exuli, de minor. l. vltim. ff. de calumniat. Hoc amplius ex abundantia etiam dicebam, appellatione posteritatis, generationis, & progeniei, descendentes etiam ex femina contineri, per d. l. cum acutissimi, & ibi Cor. col. 1. de fideicom. & l. iurisconsultus, §. parentes, de gradib. affin. & c. 1. de scisma. lib. 6. & c. nouit de iud. & ibi Hostien. Ant. de But. & Dec. nu. 3. idē que scribit Dec. in consil. 223. nu. 4. versiculo, sed tamen diligenter, & latē hanc sententiam confirmat Tiraq. de retrac. lign. §. 1. in glo. 9. num. 236. quam etiam communem proficitur Didac. in c. Raynald. in fin. princ. de testa. qui etiam contraria dissoluit, neque ego extra terminos differendum existimaui.

Sextò idem etiā mouetur, quòd ista traditio, nepotes scilicet ex filia contineri sub nomine descendētium, & liberorum, est quædam iuris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet testatorem, iuxta not. in §. vlti. in sti. qui testam. tuto. da. poss. & ita, ait, Bal. in terminis argumentari in d. consil. 40. col. 2. versiculo, præterea ista subtilitas, lib. 3. & Corne. in consil. 124. nume. 23. lib. 2. & similia Soc. sen. adducit in consil. 37. nu. 12. lib. 3. igitur testator, inquit, sub his verbis, legitimos descendētes masculos, non intellexit de masculis descendētibus ex feminis, cum, vt dicebat Bal. in loco proximè citato, secundum communem vsum loquēdi, denominatio fiat à sexu virili, tāq̄ digniori.

Huic ego respondi primò, hanc non esse iuris subtilitatem, sed naturalem, & propriam significationem verborum, vt superius latē demonstratum fuit; neque Bal. & Corn. & Soc. contradicunt, nam Bal. & Cor. loquuntur de appellatione filiorum, & liberorum, prout loquitur etiam glo. quā ipsi adducunt in d. §. vlti. in sti. qui testam. tuto. da. poss. & in l. quid si nepotes, ff. de testam. tute. Itē Soc. loquitur de alia subtili significatione verborum, quæ non cadit in sensum idiotę; sed cū hæc sit naturalis, & ppropria, à quolibet sine dubio percipitur, vt ad sensum patet.

Secundò ex abundantia etiam dicebam, huic testatorem nō fuisse literarum imperitum, sed philosophum

Iosophum sapientissimum, & medicum excellentissimum, qui non ignorauit, masculorum descendētium appellatione eos etiam masculos contineri, qui ex feminis nascuntur, præsertim cum substituerit masculos descendentes ex filiabus. Præterea Bal. etiam loquitur, quando testator fecit mentionem de filijs masculis propter fauorē agnationis, & honorem familie suæ, vt expressè dicit in prima col. in versiculo, præterea testator, & multis alijs rationibus mouetur, quæ non habent locum in casu nostro; Quod verò attinet ad communem vsum loquēdi, respondi primū, qd procedit quoad appellationem familie, quæ magis denotatur à sexu virili, quā feminino, prout Bald. loquitur. item communis vsus loquēdi debet probari in terminis, de quibus agitur, Barto. in l. Labeo. de supellec. lega. Rapha. Cuma. in consil. 77. nu. 5. Fely. in glo. prima libri Decretaliu in nu. 22. ad fi. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 21. ad fin. de leg. 1. dicens hoc etiam esse difficilis probationis, & diximus supra lib. 3. tit. 8. de communi vsu loquēdi, Secundò etiam illē com. vsus loquēdi potest admitti, quādo supponitur ratio conseruandę agnationis, & quādo supponitur masculi ex masculis descendētes; sed in casu pposito non supponitur ratio conseruandę agnationis, nec alij masculi descendentes ex masculis supersunt: Vnde dicebam; hos masculos admittendos esse ex significatione verborum, & voluntate testatoris, quā superius ostendimus esse perspicuam, & verba notarij debent etiam intelligi secundum iuris interpretationem, quāuis testamentū esset hominis vulgaris, & literarum imperiti; quia præsumitur scripsisse id, quod testator voluit disponere, Bar. in l. si qs filiabus, nu. 3. & 4. ff. de testa. tute. & latē diximus supra lib. 3. tit. 13. verba à tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda.

Septimò idem etiam adducit, quòd in materia substitutionis dēt spectari, & obseruari prudens consilium testatoris, l. Lucius, 2. ad fin. ff. de hered. instit. ibi, nam prudens consilium testatoris animaduertitur, quā Bald. inquit, in his terminis citat in d. consil. 40. col. 2. versiculo, item in materia, lib. 3. atqui prudens cōsiliū testatoris non esset, si diceremus, eum voluisse præferre pronepotes ex nepte filie suæ, nepti ex filio: tum quia neptis dicitur esse de sua agnatione, & proximior; tum quia de illis pronepotibus idem est iudicandum, quod de feminis, ex quo à femina descendunt: ego dicebā, inquit, hunc testatorem sub illis verbis, descendentes masculos, voluisse intelligere de descendētibus masculis, qui à masculis fuissent procreati.

Verum ego respondi, ex ijs, quæ superius dicta sunt, præcipue in secundo fundamēto, hoc etiam argumentum solutum esse: quia ostendimus rationem, cur testator voluerit masculos feminis præferri: & an in terminis nostris Bal. loquatur, ex p̄dictis et manifestè apparet. Nec obstat, qd neptis ex filio sit agnata, & proximior; quia sapius dictū est, in hoc secundo gradu substitutionis testatorem non respexisse agnationē, nec proximitatē simpliciter, sed sexum masculinum, & illum quidem proximiorē; vnde dicebam, satis esse,

hos pronepotes esse proximiores descendētes masculos: neq; debēt (vt ex aduerso dicitur) cum feminis connumerari contra voluntatē testatoris, qui quidem masculos descendentes ex filiabus distinxit à feminis, & eos in hoc secūdo, atq; etiam in tertio capite omnibus feminis prætulit.

Octauò idem quoque adducit rationem, qua vtitur in specie Bal. in l. maximum vitium, col. 2. versiculo, & idem dico, de libe. præter. qd mutato sexu, non mutatur ratio exclusiua, cum nō possit filius succedere, nisi tanquā matris imago, argu. l. illam, §. pen. C. de col. & idē Bal. scribit in consil. 40. quidam magnus miles, col. 2. ver. nō obstat, l. 1. C. de cōd. infer. libr. 3. cū ergo, inq̄r, mater nō est vocata, nec linea, q̄ ab ea descendit, ceterū vocata.

Sed huic etiā rationi, dicebam, ex p̄dictis esse respōsum, quòd scilicet mater excluditur propter sexum femininum, & filij masculi sunt vocati propter sexum masculinum. Et ratio, qua vtitur Bal. in d. l. maximum vitium, col. mibi prima, in fi. in vers. & idem dico, procedit in statuto exclusiua feminarū, de quo loquitur, vt patet cuilibet intuitu, nam in superiori versiculo, præterea, dicit, qd cū ratio statuti sit fauor agnationis, quinimò fauor publicus conseruandarū familiarum; & eadem ratio fit in excludenda nepte, & maior, quā 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, nō mutatur ratio exclusiua; cum non possit venire, nisi tanquam matris imago: quia scilicet ratio exclusiua, vt p̄dixit, est fauor cōseruandę 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 filijs masculis, quā in ipsa matre: item illa ratio, qua Bal. vtitur in d. consil. 40. coniuncta cū alijs, ex quibus colligit testatorē sensit de masculis descendētibus ex masculis, propter fauorem conseruandę agnationis, illud in eo casu persuadet; & maximè, quia ille masculus erat natus ex femina collateralis: sed in casu nostro masculi sunt orti ex femina, quæ descendit ab ipso testatore, & ratio conseruandę agnationis locum habere non potest; ergo illa ratio non idem concludit, sed voluntas testatoris totum facit; & filij qui dem succedunt ex persona propria, tanquam nominatim à testatore substituti; non autem ex persona matris, vt superius dictum fuit, & ita huic rationi responderet etiā summi ingenij præceptor meus D. Soc. iu. in consil. 2. nu. 23. versiculo, non obstat secundum, & nu. 24. vol. 3.

Nono idem etiam dom. Menoch. adducit hanc rationem, quòd quando testatoris patrimoniū in plures partes scinderetur, atque ita scindi posset, quòd sui heredes essent pauperes, tunc verbū prolatum à testatore de vocatis, strictius, quā fieri potest, sumitur, Bar. in l. qui filiabus, de leg. 1. quo loci, inquit, inter plures rationes, quas assignat, quare in legato filiabus relicto non comprehendatur posthuma; hanc sensit, ne in multas partes patrimoniū scindatur: At hic posset scindi in plures partes, & in diuersas personas diuersorum generū & familiarū, si hæc verba, descendens



res masculos, deberent intelligi de masculis im-  
mediate descendentes ex filiabus ipsius testato-  
ris, & in terminis, inquit, ita Gratus argumentat-  
ur in consi. 120. nu. 23. 24. lib. 2.

Sed huic primum ego respondi, quod Bart. in  
prin. legis sub nu. 5. loquitur, quando agitur de  
prauidio heredum, quorum fauore legatū stri-  
ctè debet intelligi, vt minus intelligantur graua-  
ti, quam fieri possit, iuxta l. nummis, de legat. 3.  
& l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de lega. 2. nā  
heredis institutio sine cōtrouersia est magis fauo-  
rabilis, quam legatum, l. si te solum. ff. de hered.  
instit. coniuncta l. quod traditum, cum duab. se-  
quenti. de cond. & demon. & l. 2. de necessa. seru.  
hered. insti. quod Roma. etiā adnotauit in l. et si  
pepererit, §. si ita testatus, nu. 3. de lib. & posth.  
Vnde si plures filij essent heredes instituti, & mo-  
dicum esset patrimonium, ita vt per latam inter-  
pretationem legatorū redderent pauperes; tunc  
legata debent restringi: quia heredes censentur  
magis dilecti, quam legatarij; aliud est, si ma-  
gnum esset patrimonium testatoris, & filij hære-  
des instituti non essent futuri pauperes: quia tūc  
legatum relictum filiabus deberet intelligi reli-  
ctum esse etiam posthumæ, vt Bart. sentit. Sed in  
proposito nostro hæc ratio Bartoli locum nō ha-  
bet; quia non agitur de aliquo prauidio hære-  
dum; constat enim, bona subiecta fideicommissio  
ab hæredibus fuisse translata ad fideicommissa-  
rios: & nunc agitur, quibus personis ea bona ex  
voluntate testatoris sint magis restituenda, & cer-  
tè debent primum restitui omnibus descenden-  
tibus masculis, quotquot futuri sint, ordine ta-  
men successionis seruato, deinde feminis, vt ipse  
testator diligenter perscripsit.

Secundò etiam respondi, quod si huiusmodi ar-  
gumentatio esset bona, sequeretur, quod fideicommissū  
non deberet etiam restitui D. Henricæ, & aduer-  
sariæ: quia similitè, & patrimonium testatoris pos-  
set ferri in quāplures diuersorū generum perso-  
nas: nā in tertio capite substitutionis testator vo-  
luit, quod deficientibus descendentibus masculis,  
ita quod nullus repeririatur, bona perueniāt ad filias femi-  
nas legitimas filiorū suorū, & eorū descendentiū  
masculorū, & earū legitimè descendentes masculos  
vsq; in infinitū, vt ex testō patet i vers. quibus de-  
ficiētibus. Quare dicebam absurdū videri, quod bo-  
na non debeant gradatim per fideicommissum de-  
ferri personis descriptis in testamento, ex eo, quod  
sint, vel possint esse plures fideicommissarij, inter  
quos testatoris patrimonium distribuatur.

47 Tertiò respondi, quod Gratus in d. consi. 120. nu.  
23. lib. 2. tunc solum admitti supradictā rationē,  
quā mos est regionis, vt patrimonium frequenter  
a testatoribus soleat coniungi et contra ius cōc,  
veluti instituendo vnū filiū tantū heredē vnuer-  
salem, sicut in Gallia, apud quā prouinciā ipse cō-  
suluit, frequenter fieri cōsuevit: & hoc ipse verbis  
expressit; & subdit, quod ex cōsuetudine loci decla-  
rat animus disponentis, per l. si seruus pluriū, §.  
vl. de leg. 1. item admittit ipse supradictam ratio-  
nē, quā ex alijs verbis testamēti id potest colligi; nā  
subiungit nu. 24. in eo casu testatorē postremo lo-  
co substituisse proximiorē de agnatione, vt patri-  
monij in vnum conferatur; sed in casu nostro in

ciuitate Taruisij, dicebam, hoc non esse solitum  
fieri, neque; ex verbis testamenti posse colligi, id te-  
statorē voluisse; quia vltimo loco substituit tā fe-  
minas, quam masculos descendentes, & ideo illā  
rationem non posse in casu proposito conueni-  
re: item dicebam, Gratum admittere supradictā  
rationem, quando in patrimonio sunt aliquę res  
que scindi non possunt, veluti in iurisdictionibus, de  
quibus in eo casu tractabatur, quod in casu etiā  
proposito adaptari non poterat.

48 Decimò idē etiam mouetur, atque; hoc vno ma-  
ximè vrget, quod hi nepotes non possunt succedere  
ex persona etiā propria: nam etsi filius, inquit, ex  
persona propria possit succedere, attamē hoc in-  
telligitur, quā eius antecessor nō est ei impedimē-  
to, si pater vel mater, qui eū antecessit defuncti  
sint, aliās si viuāt, nullo modo succedere potest is fi-  
lius ex sua persona; adducit Ang. in l. illam, C. de  
collat. & Paul. Cast. in l. si defunctus, nu. 3. aliās 2.  
C. de legi. heredi. dū querūt, quid si mater exclu-  
datur a statuto, existeribus agnatis masculis, &c.,  
si contingat extare cognatos proximiores; quod de  
iure cōi preferantur agnatis, an stante dicto sta-  
tuto excludantur illi cognati, sicuti excludit mā-  
ter: & distinguit, quod aut mater superuiuit, & tunc  
excludantur; quia esset absurdum, quod mater proxi-  
mior excluderetur, & alij remotiores existentes  
in eodem capite cognationis admitterentur: aut  
mater non superuiuit, & tunc alij cognati nō ex-  
cludantur, quamuis sint remotiores ipsa matre:  
quia isto casu cessat ratio predicta; quam distinc-  
tionē sequitur etiam alij, quos refert, cum ergo  
D. Helena adhuc viuat, sequitur, inquit, dicendū,  
hos filios nō posse venire ex sua persona, cū a ma-  
tre ipsa impediuntur: ex hoc colligit errasse Ru-  
be. in cōf. 22. in fi. in versiculo, & si dicat, cū dixit,  
a pari procedere, quod quis non extet, vel extet, & suc-  
cedere non possit, per l. et si ex modica, §. 1. ff. de  
bon. liber. Hęc. n. assertio procedit, inquit, quoad  
ipsam personam inhabilem ad succedendum, vt ille  
tex. loquitur, nō autē procedit, quoad impediē-  
dum alterum; cum tunc paria non sint, vt ex præ-  
dictis constare aferit. Confirmat et hanc opinio-  
nē ex doctrina Bartoli i l. qui superstitis, de acq-  
hered. quē alij sequuntur, & ex alia doctrina Bar-  
tol. in l. liberorum, nu. 16. ff. de verb. signifi. & in hoc  
latè se diffundit, distinguendo plures casus.

Sed ad hęc et ego respondi, quod Ang. Pau. Cast. &  
alij aperte loquuntur in successione, quæ a sta-  
tuto defertur agnatis ab intestato; tunc. n. quā ma-  
ter, quæ excludit fauore agnatorū, superstes est,  
nō potest filius admitti, quia vt Ang. dicit in d. l.  
illam, in vers. sed vbi mater, magna esset absurdū-  
tas, quod veniant remotiores in gradu, qui sunt eius-  
dem capitis: & propinquiores repellantur, idēque;  
scribit Paul. Cast. in l. si defunctus, nu. 2. C. de suis  
& legi. & similiter alij sequuntur, quam etiā rōnē  
absurditatis probat Ruy. in consi. 49. nu. 4. vol. 1.

49 Sed in casu nostro agitur de successione ex testa-  
mento, in qua non est absurdū, quod ex dispositione  
testatoris remotior in gradu excludat proximio-  
rē, vt est casus in l. cū ita, §. i fideicommissio, de leg.  
2. & in terminis scribit Raph. Fulgo. in consi. 85.  
ex facto pponitur, sub nu. 3. vbi dicit, quod i succe-  
sionibus, quæ ex testamēto deferuntur, ppenime

ro ac-

rō accidit, vt vltiores in gradu anteponantur:  
hoc dicit se plerunque vidisse, & hoc absurdum  
nō esse, quod testator velit ex aliqua causa remo-  
tiores in gradu proximioribus anteferri, pluri-  
bus adductis auctoritatibus, probat etiā Decia:  
in consi. 40. nu. 39. lib. 1. & in consi. 2. nu. 75. & in  
consi. 3. num. 12. versic. tertia, & infra, lib. 2. & idē  
ipse Menoch. in consi. 327. nu. 79. & in seq. consi.  
324. nu. 39. & in consi. 347. nu. 22. & in consi. 379.  
nu. 33. idque certo certius est: quia voluntas tes-  
tatoris in testamētis dominatur, quæ sola etiam  
spectatur in fideicommissis, l. cum quaestio. in fi.  
C. de lega. l. penul. de lega. 2. cum concord. Vnde  
etiā extraneus penitus incognitus potest insti-  
tui, l. extraneum, C. de hered. inst. & magis ini-  
quum est, testatoris voluntatem non seruari, quā  
proximioribus exclusis, in extraneos bona de-  
ferri, Dec. in decisio consi. 11. nu. 10. in fi. & 21.  
In proposito autem testator substituit masculos  
descendentes ex filiabus, quæ qualitas masculini  
sexus non reperitur in matre: & ideo, quamuis  
superfit, non potest esse impedimento filijs suis  
& pro nepotibus testatoris, qui habent qualita-  
tem requisitā a testatore, & ex persona propria  
succedunt, vt superius latè demonstratum fuit:  
& ita, quando non sequitur illud absurdum, &  
militat diuersa ratio, quod matre etiam supersti-  
te, filij masculi admittantur, quamuis ipsa mater  
non possit admitti, in alio casu non dissimili cō-  
suluit Ruy. in d. consi. 49. nu. 4. in fin. vol. 1.

Præterea, vt hæc ratio, cui domin. consules  
plurimum inhæret, funditus tolleretur, ego di-  
cebam supra dictam decisionem, quod f. matre  
superfite, eius filius non possit admitti, proce-  
dere, prout loquitur, quando superfuit agnati  
quorum fauore mater ipsa excluditur, & ita lo-  
quuntur expresse Angel. & Paul. & alij in locis hu-  
pra citatis; sed in proposito non extant agnati  
masculi, neque etiam alij masculi ex masculis de-  
scendentibus, quorum fauore isti pronepotes ma-  
sculi excludantur, sicuti eorum mater ab alijs ma-  
sculis fuit exclusa: & idē non potest rationabi-  
liter dici, quod superfite matre exclusa, eius fi-  
lij non possint admitti; quia imò admittuntur,  
quoniam masculi descendentes ex filiabus vs-  
que in infinitum præferuntur filiabus filiorum  
ipsius testatoris, vt ex verbis, & mente testatoris  
sæpissimè dictum fuit, & quod nihil curandum  
sit, vtrum mater superfit, aut non, quando filius  
masculus ex ea vult excludere substitutum, quē  
ipsa mater excludere non potest: expresse tradit  
50 Guid. Pap. in deci. 612. num. 1. Ex his ego Rube.  
etiā defendi, vt non videatur in errorem inci-  
diffe in d. consi. 22. in fi. qui dicit, paria esse, non  
extare, vel extare, & non posse succedere, per d.  
l. et si ex modica, §. si filius. ff. de bon. libe. Non. n.  
obstat, quod ex aduerso dicit, talē assertionē p-  
cedere quoad ipsam psonā inhabilem ad succedē-  
dū, vt ille tex. loquitur, nō autē quoad impediēdū al-  
terū: quia dicebā, quod imò ille tex. loquitur expresse, quā  
agit de impediēdo alio, vt nō succedat: nā in eo  
textu dicit, quod si filius liberti hæres ab eo institutus  
abstinerit, quibus nomine sit hæres, patronus  
admittitur: quia. f. simili quoque modo admitteretur  
si filius liberti nō superesset: idēque; quod paria sint

nō superesse, vel superesse, & non succedere quo-  
ad hoc, vt aliū nō impediatur, probatur in l. 2. §. sed  
si sint, ff. ad Tertullianū. Et si hoc verum est, quā-  
do quis potest succedere, & non succedit, vt præ-  
dicta iura loquuntur, multò magis procedit, quā-  
do succedere prohibetur; quia multò minus potest  
alium impedire: nam si succedere non potest, p-  
mortuo habetur, vt de filio exheredato dicitur i  
l. 1. §. si pater, versiculo, sed et si patruus, in fin. de  
cōi. cum emac. lib. & in §. prodesse, in fi. inst. de  
succes. libe. vbi dicitur, quod exheredati liberi nullo  
modo repellantur patronū; & glo. reddit rōnē, quæ  
pro mortuis habent. Idē quoque, quod paria sint,  
nō esse, vel esse, & non posse succedere, etiā quo-  
ad hoc, vt alium non impediatur, clarissimè proba-  
tur in l. 1. §. vt. ff. de bon. poss. cont. tab. vbi, si fi-  
lius emancipatus, vel in potestate manens, depor-  
tatus est, non nocet nepoti, quominus possit suc-  
cedere: quia deportati mortuorum loco habentur,  
vnde apparet Rube. qui loquitur secundum  
terminos iuris, non errasse.

51 Quod autem excellentissimè impedimento filijs suis  
ex mente Bartoli in l. qui superstitis, de acquir.  
hered. filia exclusa ex pacto, vel renunciatione a  
bonis patris, ea mortua, non censi excludos ne-  
potes ex sua persona venientes, & ex hoc colligi-  
git, quod si mater superfit, filij non possint succe-  
dere, dicebam etiam nihil ob stare; quia tunc fi-  
lij non defertur successio, sed ipsi matri super-  
stiti, cui obijcitur pactum, vel renunciatio, vt suc-  
cedere non possit: At in casu nostro dicebam, quod  
mater superstes nihil potest filijs officere: quia  
non defertur ei fideicommissum: nam ipsa (quod  
attinet ad hoc secundum caput) non est substitui-  
ta, sed eius filij masculi vtique sunt substituti:  
& Soc. iun. quem pro se adducit, in consi. 2. num.  
25. versiculo, præterea, expresse dicit, quod in eo  
non facit magnā vim, & ideo hoc vult esse dictū  
ex abundantia, quod. f. in casu suo inhabilitas ma-  
tris multo minus poterat eius filio obesse, quia:  
mater ipsa erat defuncta tēpore, quo cessit dies  
fideicommissi: quare idem etiam indubitatē sen-  
sit, si mater non fuisset defuncta, vt manifestè col-  
ligitur ex rationibus, quibus vtitur num. 9. & in-  
fra, & ex solutionibus contrariorum, quas subiū-  
xit nume. 23. & infra: Nam interdum etiam cō-  
sules adducunt aliquas rōnes, tametsi veras  
esse non putent, cum ex alijs principaliter mo-  
ueatur, vt Bartol. sentit in l. 1. in princ. C. de pac.  
& in l. si quis seruum, de cond. & demōst. & Cor.  
in cōf. 4. circa prin. vers. & licet, vol. 4. & in consi.  
7. nu. 1. eo. vol. & Ludo. Goza. in consi. 28. nu. 31.  
ver. ad decimum, quod idem etiā Soc. iun. scribit  
in consi. 69. nu. 30. versiculo, & præterea, vol. 3. in  
consi. 93. nu. 62. ad fi. & in consi. 143. num. 5. & 6.  
eod. volu. 3. vbi reddit rationem, cur ita fiat: sed  
hoc Hieron. Gabriel. non probat in consi. 14. nu.  
25. versiculo, ergo propter hanc etiam rationem.

Quod verò attinet ad doctrinā Bartoli in l. li-  
berorū, nu. 16. ff. de verb. signifi. quod ipse D. Menoc.  
in vltimo casu ad propositū inducit, non video,  
quō illud exemplum Bartoli possit cōuenire: nā  
loquitur, quod filia excluditur fauore filij masculi,  
quo casu vult, quod sicut filia excluditur a filio ma-  
sculo, ita et nepos ex filia excludatur, quia durat fa-

Q 3 uor

uor ipsius masculi, & ratio scilicet conseruandæ agnationis, quæ à statuto consideratur, quam alij etiam ab eò citati ponderarunt, vt Bru. in 6. arti. nu. 89. & Frac. de March. in deci. 546. nu. 2. & 23. in 1. parte, & Soc. iun. quæ ipse dicit apertius confuluiffè, in conf. 69. nu. 26. & 22. verfi. ex quo pòt, & nu. 28. ver. sed. posita, lib. 3. qui quidè fauor masculini sexus, tñ abest, vt pro D. Helisabetha pofit deduci, vt apertiffimè eà excludat; nã licet fit agnata; non tñ est masculini sexus, sed fœminini, & à testatore post masculos descēdētes ex filiabus vocatur: Itaq; dicebã ego, p̄suppositū excelētiffimi D. consulētis verū non esse, q̄. f. D. Helena esset exclusa ad fauorē masculorū fratrum, de scēdētū à D. Catherina filia testatoris; & iō, cū sit exclusula ad fauorē descēdētū masculorū, nō pòt esse impedimēto filijs suis masculis, quos testator p̄tulit non solū eidē D. Helene, sed et D. Helisabethę, vt colligit ex ordine substitutionū; qm̄ isti nepotes continentur in secundo capite, & D. Helisabeth in tertio, vt superius dictū fuit; & iō non licet de testatoris voluntate arguentari, qui ne id facere possemus expressum nobis reliquit iudicium suæ voluntatis.

54 Porro ad decisionem Richar. Malumb. & Ioā. And. in addit. ad Spec. in rubri. de test. in fi. & aliorum, quos idem etiam refert, respondi, eos loqui quando testator habuit rationem conseruandæ agnationis; & in his terminis loquitur etiā Alex. in conf. 56. nu. 6. in fi. vol. 5. & ita et eam decisionē intelligit Soc. in l. Gallus, §. nūc de lege. nu. 5. de lib. & posth. & in cōf. 12. nu. 2. ad fi. & 3. vol. 3. q̄ et nu. 5. adducit Mathes. in notab. 130. & ita dicit fuisse consultū per oēs Doc. Italia, & ita cōcludit etiā Soc. in casu sibi proposito, q̄ testator fenserit, de successoribus masculis cōiūctis p masculos, & sic de agnatis; & ita etiā intelligit eam decisionē Bru. in conf. 10. nu. 5. & latè confirmat Ceph. in cōf. 600. nu. 3. 4. & infra. & Hieron. Gab. in cōf. 96. nu. 2. 3. q̄ expressè dicit illud esse qm̄ habetur rō agnationis; sed qm̄, inquit, agnatio non est causa dispositionis, non excluditur masculi ex fœminis descēdētes: at in casu nostro dicebam nō fuisse habitā rationē conseruandæ agnationis; q̄ testator substituit masculos descēdētes ex filiabus: igit nō pòt intelligi substituisse solos masculos descēdētes per virilē sexū; sed necesse est dicere, & cōfiteri, q̄ substituerit etiam masculos descēdētes ex fœminis: vñ D. Hieronymus & fratres, q̄ sunt masculi descēdētes ex filiabus p mediā personā D. Helenę, in hoc secundo gradu intelliguntur substituti, vt saltē nō extātibus masculis ex masculis descēdētibus, sicuti nō extant, admittantur, & alijs oibus fœminis preferantur.

55 Respondi etiam ad Alc. quem in terminis adducit, in responso 563. col. 2. in verfi. restringitur etiam tertio, q̄ mihi videbatur aliud sentire: nã sub nu. 1. & 2. dicit, masculum, qui ex femina descēdit, propriè esse descendentem masculum, & licet, inquit, aliquibus casibus non comprehendatur sub appellatione descendentium masculorum; istud est propter coniecturam mentis testatoris, quæ facit, vt propria significatio restringatur: & subdit, q̄ in primis restringitur in statutis p̄ fauorem agnationis; vñ si agnati, inquit, non

adsunt, prout in casu nostro, nec in eis quidè sit restrictio. Item subdit, q̄ secundo etiā restringitur in illa vulgari cōclusionē, q̄ accipies emphyrensim pro se, & liberis suis masculis, non censet egisse de nepote ex filia: q̄ sit interpretatio contra emphyteutā i fauorē dñi, ex quo ipse emphyteuta vti pacto, & potuit apertius loqui, iuxta regulā l. veteribus, ff. de pac. Subiūgit et, q̄ tertio restringitur in testamētis, in quibus induceretur grauamē, aut onus filio, q̄ dēret restituere, & ita intelligit Ioā. And. in rubr. de test. in fi. in addit. Spec. & Alexadrū in conf. 56. in 5. q̄ sanè debet intelligi, vt loquitur Doc. ab eo citati, & maxime Alex. in d. cōf. 56. nu. 6. in fi. vol. 5. qm̄ fuit habitā consideratio cōseruandæ agnationis, nec ipse Alc. hoc expressit, quia satis est, quò ad casum suę cōsultationis, q̄ nullum induceretur grauamē: quia vt statim subiūxit, agebatur de donatione: Preterea ipse et sic loquitur incidēter, qm̄ induceretur grauamē filio, qui deberet restituere; sed i casu nostro dicebã, non agi de grauamine filij, & q̄ magis est, dicebã grauamē nō augeri ex eo, q̄ testator intelligatur sensisse, prout sensit, de masculis etiam descēdētibus ex fœminis; sed grauamē fideicommissi in iūctum est certum: nam si fideicommissum non debet restitui his masculis descendentibus ex fœminis, vtique restituendum est D. Helisabethę: Verū certè magis sensit testator quòd fideicommissum restituatur masculis, quam fœminis, & ideo dicebam istum casum mihi videri extra omnium dubitationem.

Vltimò idē et argutè mouit; nam dato, inquit sed nō cōcesso, q̄ appellatione descēdētū masculorū cōtineantur masculi descēdētes ex fœminis, dicendū est, q̄ non hi D. Hieronymus, & fratres, debeant admitti; sed potius Vanius, & Dominicus, p̄nepotes Gregorij filij testatoris ex eius filia D. Helisabetha; tñ q̄ vbi vocatus est primus censetur etiam vocati omnes eius descēdētes successiuè, l. cū ita, §. in fideicommissis, de leg. 2. vbi Doc. & scribit Dida. lib. prac. q. c. vl. nu. 6. ver. quæ quidem ratio, & nu. 11. verfi. q̄ si dixeris: cum ergo, inquit, descendentibus Gregorij fuerint vocati ante descendentibus Catherinę, sequitur dicendum, q̄ si masculi descēdētes à fœminis in numero masculorū continētur, Vanius, & Dominicus omninò excludant dominum Hieronymum, & fratres.

Huic tamen respondi tribus modis, & primò q̄ Vanius, & Dñicus sunt remotiores in gradu, nō solū vltimo masculo defuncto, sed et testatorij, q̄ voluit admitti masculos proximiores, vt expressit in vltimo gradu substitutionis. Sed q̄ ipse nō debet admitti; q̄ in eis (q̄ attinet ad secundum caput substitutionis) reperitur maior defectus, q̄ in D. Hieronymo, & fratribus, nam ipsi descēdūt ex matre, & auia, quæ ab hoc secundo capite sunt p̄fus exclusæ: at D. Hieronymus, & fratres, licet descēdāt ex matre, quæ fuit exclusæ, tñ eorū auia D. Catherina expressim fuit substituta, & successit in fideicommissis: & hanc differētā facit Gratus, q̄ aduerso fuit allegatus i terminis in conf. 120. num. 32. verfi. 11. vol. 2. dicens in hoc non videri cōtradictores: & subdit maius esse absurdū, admitti eos, q̄ descēdūt ex matre, & auia exclu-

exclusis, quàm eos, qui descendunt ex sola matre quæ fuit exclusæ; Tertio respondi, quòd do. Hieronymus, & fratres reperiuntur substituti in secundo capite, at dom. Vanius, & Dominicus sunt substituti in tertio post filias filiorum, & ideo debent seruari gradus distincti 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, d. l. cum ita, §. in fideicom. de leg. 2. Sed descendentes masculi ex filiabus vbi que in infinitum præferuntur descendentibus masculis ex filiabus filiorum; ergo D. Hieron. & fratres sine dubio debent præferri. & ex his satis abundè visum fuit respondisse singulis fundamentis excellentissimi dom. Menochij.

Quod autem ipse in solutionibus contrariorū subiūxit; descendendum masculorum appellatione non contineri masculos descendentes ex fœminis, ex primo fundamento dicebam, sublatū esse. Quod verò subdit, id non procedere in fidei commissis, vt clare respondit Alba. in cōf. 81. nu. 8. & sensit Alc. in conf. 96. nu. 34. ex prædictis dicebam, verum non esse, nisi fideicommissum relictum sit pro conseruanda agnatione; neque Alba eo loci aliquid scribit in proposito, & ideo fortè scriptoris vitio corruptè fuit allegatus, ceterum idem in conf. 86. nu. 4. & 5. expressè contrarium dicit, quòd quamuis voluerint aliqui Doct. quòd sub appellatione masculorum non veniant descēdētes ex fœminis, tamen si sint masculi, tamen veritas, seu magis communis opinio est, quòd de proprietate sermōnis comprehendantur, & 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 non restrinxit istam significationem, vt non habeat locum in fideicommissis, nisi fuerit relicta propter agnationem, quæ in casu nostro locum non habet, vt sæpius dictum fuit, neque etiam aliud sensit Alcia. in loco citato, vt superius diximus.

Similiter etiam quod dicit in solutione secundi fundamenti, quamuis cesset hic ratio conseruandæ agnationis; tamen habere locum alteram rationem, quòd si mater est exclusæ, multò magis eius filij intelligantur exclusi; ex ijs, quæ supra diximus, dicebam, subuersum esse; Neque obstat cōsiliū Ruy. 18. nu. 9. vol. 3. quod dicit esse in terminis, quia dicebam, eum loqui in successione ab intestato, quæ defertur ex statuto Brixienfi, vt in prin. consilij 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 exclusus, vt dictum est in solutione decimi fundamenti. Præterea Ruyn. etiam in casu sibi proposito fuit inductus ex verbis statuti dicentis, exclusi semper fœminis, & descendentibus ex eis, vt dicit nu. 5. in ver. & quòd dicti nepotes, qui etiam suam opinionem probat per aliud statutum, vt subdit eod. num. 5. verfi. postremo, vnde dicebam, eum non in terminis, sed ex-

tra terminos loqui.

Dicebam etiam, multo minus obstat sententiam Cur. iun. quem ad hoc propositum inducit in conf. 35. num. 2. qui ait sufficere, quòd militet hæc ratio absurdæ equitadi, quòd. f. filia proximior, excluderetur, & nepotes remotiores admitterentur, contra l. si viua matre, C. de bon. mat. quia ipse etiam loquitur in diuersis terminis, quando. f. testator expresse substituit filias, neptes verò solum posuit in conditione, vt tunc conueniens sit quòd filia magis dilecta, & expressè vocata debeat excludere neptes remotiores minus dilectas, & hoc putat summopere ponderandum: nã licet, inquit, in filia cesset ratio conseruandæ agnationis, tamen militat alia potens ratio, q̄ ipsa non debeat esse deterioris conditionis, quàm neptes, & loquitur expressè, quando ipsa filia primum fuit particulariter instituta, & postea fuit expressè etiam filio substituta: hoc autem dicebam nihil refragari: quia dom. Helena fuit exclusæ propter masculos descendentes: & ideo absurdum non est, si ipsa ex voluntate testatoris expressa sit deterioris conditionis, quàm sint eius filij masculi substituti: Quod verò subiūgit, masculos descendentes ex fœminis non contineri appellatione descendentium masculorum in materia odiosa, sicut est fideicommissaria, dicebam, sublatum esse in solutione quarti fundamenti: & an Rube. malè responderit in d. conf. 22. nu. 12. superius etiam ostendimus; nec debet constitui differentia, vtrum filij masculi nascantur ex filia, vel ex nepte, quia Rube. in d. conf. 22. & Soc. iun. in d. conf. 2. lib. 3. mouetur ex proprietate verborum, & ex eo, quòd testator nō habuit rationem conseruandæ agnationis, sed solum respexit ad sexum masculinum: quæ consideratio habet etiā locum in masculis descendentibus ex nepte, & præsertim quando omnes descendentes masculi sunt substituti in infinitū, vt in casu proposito.

58 Quod verò pertinet ad tex. in c. 1. de co, qui si bi, vel hæredibus suis, quem nos etiam superius iuduximus, responderet excellētiss. dom. Menoch. ex mente Bal. in auth. cessante, col. vl. ver. dicas, quòd, de legit. hæred. quòd ibi inuestitura ponit omnes masculos ex vna parte, quos fœminis præferbat, & ideo non est mirum, si non est locus fœminis: sed hæc solutio, vt ego dicebam, cōfirmat nostram sententiam, quia testator etiam omnes masculos descendentes ex filiabus prætulit fœminis: Secundo autem loco ipse respondet, illum tex. loqui, quando feudum iam effectum est femineum, & deficientibus omnibus masculis ius feudi fuit in ea consolidatum; at in casu nostro mater fuit exclusæ, & fideicommissum semel fuit de uoluntate ad dom. Iosephum vltimo loco defunctum. Sed ego dicebam, etiam in casu nostro defunctis filijs masculis testatoris, fideicommissum fuisse ad filias deuolutum, & consequenter masculos descendentes ex fœminis debere fœminis præferri. Nec obstat, quòd cum bona fuerint semel consolidata in persona D. Iosephi vltimo loco defuncti, isti masculi descendentes ex alia linea non possint admitti, vt in feudo cōsultuit Richar. de Saly. inter consilia Baldi in conf. 205. duhium, super quo, colum. vlti. in prin. lib. 2. vt ipse allegat,

allegat, sed est lib. 5. quod Ang. etiam in eodem casu respondit in consi. 321. D. Jordanus, in fi. in quib. auctoribus facit maximum fundamentum: Quia si rectè inspiciantur, hoc ipsi sentiunt, quòd descendentes ex eo, in quo feudum fuit consolidatum, præferantur cæteris transuersalibus, tanquam proximiores, si tamen sint habiles: sed in casu nostro dicebam, non superesse aliquos descendentes masculos ex dicto D. Iosepho ultimo defuncto, in quo fuit facta consolidatio fideicommissi; neque eius filias in præsentia habiles esse: quia verba testamenti expressè contradicunt: Igitur, dicebam, necessarium esse confiteri, quòd 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. & Ang. sentiunt, quòd femina descendens ex masculino ultimo loco defuncto debeat præferri masculino, qui descendit ex femina alterius lineæ exclusæ: sed in eo etiam casu aliud, dicebam, subsuluisse Philip. Regienf. inter consi. Bal. in consi. 137. vol. 2. cui sexdecim alij Doct. subscripserunt, vt in subscriptione dicitur, & in specie Gaspar Calde. Prætereà dicebam sententiam Rich. & Ang. ad reuocatum nostrum induci non posse: quia si posset applicari, sequeretur, quòd in casu nostro filia D. Iosephi ultimo loco defuncti deberent in successione fideicommissi præferri, quod nemo iure dicere poterat contra tenorem substitutionis; nec ipse quidem faciebant aliquam controuersiam: Igitur, cū nullus ex descendentes D. Iosephi posset succedere, dicebam, consequens esse, istos masculos do. Hieronymum, & fratres ex verbis testamenti, & voluntate testatoris, debere admitti, & nullo modo probari ex autoritate Rich. & Ang. quòd D. Helisabeth, exclusis D. Hieronymo, & fratribus, ad successione huius fideicommissi admitteretur: quia ipsa non descendit ex D. Iosepho ultimo masculino defuncto, sicuti ipsi loquuntur: & quia femina etiam ab eo descendentes à secundo, & tertio capite sunt exclusæ, & ultimo duxat gradu sunt substitute, in reliquis non putauit longius esse insistendum.

Respondi etiam ad ea, quæ a sapientissimo collega meo D. Cephalo obijciuntur in d. consi. 581. qui quidem nu. 11. in fi. subtiliter considerat primò illa verba, de eis descendens masculus reperietur: nam oportet, inquit, quòd ex masculis existat aliquis, qui de dictis masculis descendat immediate, & sit de substantia, & materia ipsorum masculorum, vt significat illa dictio, de lege 1. §. nunc videamus, de coniugend. cum emancip. lib. eius, & ibi no. Bar. sub §. emancipatus, & tradunt omnes in rub. ff. si cer. pet.

Huic primùm respondi, quòd illa dictio, de eis non erat in secundo capite substitutionis, & ideo si aliter fuisset ei facti species proposita, quæ verba 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 cluio capitolino, ff. ad leg. Aquil. Federi. de Sen. in consi. 152. in prin. 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 fi. & 6. & in consi. 637. nu. 2. Secundo, supponendo etiam illam dictionem, de eis, dicebam, quòd dictio, de, non semper significat causam proximam, sed etiam remotam, l. si finita, §. deinde ait prator, ver. de eo opere, & ibi no. Bar. & alij, de damn. infect. & l. prator ait, §. de fructibus, de bon. auct. iudic. posid. Cor. in consi. 167. nu. 3. vol. 2. Capra in consi. 22. nu. 10. & infra, vbi vult, quòd substitutio facta cuidam Ludouicæ sub conditione, si decesserit sine filiis de eius corpore nascituris, expiret, etiam si decesserit cum nepotibus, & nu. 12. dicit, quòd licet dictio, de, denotet causam proximam, hoc tamen est verum, nisi aliud appareat ex voluntate disponentis, vt voluit Ioan. de Imo. in d. l. 1. §. deinde ait prator, de dam. infect. Et in hoc quidem eius primo fundamento dicebam, cauendum esse, ne dum nimia vtimur verborum subtilitate, iudicium testatoris defraudetur, vt inquit Imperator in l. si quis hæredem, in fin. de inst. & subit. indignum est. n. ob inanem verborum obseruationem irritas fieri vltimas defunctorum voluntates, l. quoniã indignum. C. de testa. quæ iura licet sint peruulgata, tamen sunt efficacissima apud reuocantes, vt dicit Cur. iun. in consi. 73. in fin. sed in casu proposito ex ijs, quæ superius late diximus, dicebam, constare euidenter, testatorem voluisse admitti omnes masculos descendentes ex filiabus vsque in infinitum: ergo non exigit, quòd masculi immediate ex masculis nascantur: & quòd diximus de illa dictione, de, idem etiam dicebam intelligendum esse de illa dictione, ex, si forte eodem modo ponderetur, quia similiter significat causam etiam remotam, l. 1. §. ex incendio, de incen. rui. & naufrag. l. cum oportet, in princ. & ibi glo. & Bar. nu. 1. de bon. quæ libe. Raph. Fulgo. in consi. 13. nu. 2. Capra in d. consi. 22. nu. 12. Arêt. in l. Gallus, §. instituens. nu. 39. ver. contra quem, de libe. & posthum. & Ripa in 1. responsio, nu. 12. de dicit, quòd descendentes ex corpore alicuius appellantur etiam nepotes, & pronepotes ex masculis, vel feminis descendentes: Prætereà dicebam aduertendum esse, quòd in hoc secundo capite substitutionis illa dictio, ex, non refertur ad originem, & natiuitatem masculorum, ita vt necessarium sit, eos ex masculis nasci: nam à principio etiam sufficit, eos nasci ex filiabus: sed refertur ad illud verbū, reperietur, & sensus est, quòd qui libet ex eis ordine successiuo admittatur, donec ex eis aliqui inueniatur, vel superfit: Hoc amplius dicebam, quòd, & si illa dictio, ex, refertur ad natiuitatem, adhuc isti masculi dicuntur descendentes ex ipso testatore, vel ex filiabus, per tex. in c. 1. de eo, qui sibi, vel hæred. suis masc. & femi. in illis verbis, non enim patet locus feminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus: nã loquitur de masculino, qui natus fuerat ex femina descendente ab eo, qui de feudo fuerat inuestitus; igitur dicebam, hanc dictionem, de eis, vel, ex eis, sine aliqua controuersia verificari etiam in his masculis descendentes ex filiabus dominae Helenæ,

Secundò

Secundò idem etiam argumentatur, quòd ex primo capite substitutionis secundum declaratur, l. qui liberis, in fi. de vulg. & pup. subst. Sed in primo capite oportet omnes masculos substitutos ex masculis esse progenitos; ergo idem dicendum est in secundo, & maximè cum testator dixerit, altero alteri similiter succedente, quæ dictio, similiter, denotat similitudinem cum omnibus qualitibus, Bartol. in l. 1. C. de receptato, cum concord.

Sed huic etiam respondi, quòd vnū caput substitutionis debet ab alio declarari, nisi ratio diuersitatis posset assignari, iuxta doctrinam Bart. in l. talis scriptura, §. vltim. de leg. 1. & in consi. 54. Ang. sub nu. 4. & ita in specie respondet Cur. iun. in consi. 74. nu. 10. ver. 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 verbo. sign. l. cum legitur. de statu homi. & ideo dicebam, hoc secundū caput intelligi de masculis descendentes etiã ex feminis, id quod superius late demonstratum fuit. Nec obstat illa dictio, similiter, quia dicebã, eam non referri ad modum nascendi, vt similiter masculi ex masculis nascerentur, 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 capite substitutionis: Vnde, cum ipse testator se ipsum glossat, dicebã, non esse recurrendum ad aliam iuris interpretationem, Bal. in auth. nisi rogati, num. 9. ad Trebe.

Parif. in consi. 14. nu. 24. vol. 2. nec rem totam totæ rei similem esse debere, sed ad ipsum, ad quod confertur, l. si mihi alienum, ff. de solu. l. creditor autem, cum glo. ff. de verb. sign. l. peculium nascitur, ff. de pecul. & no. Abb. in c. translatio, nu. 3. & ibi Fel. nu. 15. de consi. l. in l. vlti. nu. 1. C. de colla. & in l. inter stipulantes, §. sacra, num. 12. de verb. obl. Dec. in consi. 329. nu. 4. ver. ad tollendū,

Tertiò 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 stirpis arguat descendentiã ipsius mortui, Bal. in l. si quis in suo, col. 1. in 2. no. tab. C. de inof. testa. & inducit tex. in auth. in successione, de suis, & legit. coniuncta auth. post fratres, la 2. de legit. hære. & ita colligit, istos masculos D. Helenæ filios, cum non sint de stirpe Iosephi, ei non posse succedere, sed finitam esse successione filiarum testatoris, & ad filias filiorum, & earum descendentes masculos esse deuolutã secundum seriem testamenti.

Sed dicebam, si ista argumentatio esset vera, sequeretur, quòd si D. Helena fuisset masculus, & cum dom. Iosepho fratre diuisisset fideicommissum; nunc dom. Hieronymus, & fratres non possent ad eius portionem admitti, quia per rationem supradictam non sunt de stirpe dom. Iosephi vltimo loco defuncti: quod quidem, ni fallor, esset absurdum, & contra voluntatem testatoris expressam, vnde non potest rationabiliter dici, quòd D.

Hieronymus, & fratres non possint succedere in hoc fideicommissum, ex eo, quòd non sint de stirpe D. Iosephi; quoniam sufficit eos esse de stirpe testatoris, & masculos descendentes ex filiabus ipsius testatoris: Nam licet per fideicommissum immediate succedatur vltimo defuncto, tamen per mediam personã succeditur ipsi testatori, & hoc per manus traditum est per l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. l. precibus, in fi. & ibi nota. Saly. num. 5. & Alex. nu. 4. ver. item nota, de impube. & ali. subst. & l. generaliter, §. cum autem, & ibi Saly. etiam notat in fi. de inst. & substi. Bart. in l. sciant. in fi. C. de leg. hære. Bal. in l. 1. nu. 6. in fin. C. de pact. & in consi. 79. nu. 1. vol. 1. Alex. in cõsil. 1. col. 2. ver. nec obstat, volu. 1. Dec. in consi. 1. nu. 1. in fi. & 8. ver. allegata. Soc. iun. in consi. 18. nu. 34. vol. 3. & alibi sæpissimè, & quia hoc est tritum, & peruulgatum, in citandis multis auctoribus non est laborandum: vnde non est mirum, si testator voluit diuisionem fieri in stirpes, & nõ in capita, quia de iure communi, cum quo testator voluit se conformare, vt in dubio etiam præsumitur, descendentes semper succedunt suis ascendentes per stirpes, vt in iuribus supra citatis; igitur non exigit testator, quòd qui vult succedere in hoc fideicommissum, debeat esse de stirpe ipsius testatoris: nam alioquin nunquam posset transuersalis succedere in portione transuersalis, quòd dicebam non esse admittendum contra tenorem testamenti, & perspicuam voluntatem testatoris: nam idem etiam testator expressit in tertio capite substitutionis: neque quisquam dixerit, quòd 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 suis, sine liberis defuncti.

Secundò etiam respondi, quòd hæc verba, succedat in stirpes, non ita debent intelligi, vt sit necessarium, eum, qui velit succedere, esse de stirpe vltimi defuncti, cui succeditur. Nam filij fratrum succedunt patruo in stirpes, gl. in auth. cessante, de legit. hære. Bar. in l. post consanguineos, §. hæreditas, ff. de suis, & legit. hære. Bald. in consi. 199. nu. 3. & 4. vol. 3. & ita consuluit Alex. dicens magis communem, & veram esse opinionem, in consi. 55. num. 5. & infra, vol. 4. & in consi. 29. num. 2. vol. 5. & Boe. late in consi. 2. & dom. meus Soc. iun. in consi. 104. nu. 29. & infra, vol. 1. Et licet magna sit disputatio, quando filij fratrum, defuncto patruo, succedunt inter se ipsos; tamè sufficit, quòd etiam transuersales dicantur succedere in stirpes; nam si post fratres fratrumque filios succedunt in capita; ergo fratres fratrumque filij succedunt in stirpes, d. auth. post fratres, la 2. de legit. hære. & quamuis hoc variè possit intelligi, tamen, vt argumentum tollatur, dicebam, satis esse, quòd ista successio in stirpes, possit in aliquibus casibus habere locum etiam in transuersalibus, vt colligitur ex §. si verò neque, in auth. de hære. ab intest. ven. & d. auth. cessante, de legit. hære. & in casu proposito, cum hoc fuerit expressum à testatore, dicebam nullam posse fieri controuersiam. Neque Bal. in d. l. si quis in suo, in prin. num. 2. in 2. notat.

tab. C. de inof. test. his, quae supra diximus, contra dicit, quia colligit ex illo textu, quod haec verba de stirpe, significant descendentes, & hoc dicit esse verum, quando adiungitur nomen, quod significat generationem, sicut dicitur in illo text. de sua stirpe progenitus: Sed in proposito, dicebam, haec verba, per stirpem, non referri ad generationem, sed ad successionem, quia in testamento dicitur, altero alteri similiter succedente per stirpem; & ideo ex verbis ipsius Baldi soluitur omnis dubitatio.

68 Quartò idem etiam ponderat haec verba, ordine successivo, ex quibus dicit constare, ipsos filios D. Helena non esse nunc admittendos: quia cum post mortem D. Cathae fuerit admissus D. Iosephus eius filius, & fuerit exclusa D. Helena, si nunc eius filij post Iosephum admitterentur, non admitterentur ordine successivo per continuationem, & seriem, iuxta tradita per Bar. & alios in l. Gallus. §. quidam rectè, de lib. & posthu. sed potius per satyram, & saltus, iuxta textum cum glo. in §. in his autem sex libris, ver. & primo quidem anno, in proem. Digestorum.

Sed huic etiam considerationi respondi, quòd ordo successivus intelligitur, quando gradatim defertur fideicommissum, etiam inter collaterales, l. vlt. C. de verb. sign. l. cum ita. §. in fideicommissio, de lega. 2. idque confirmo per l. 1. de successio. edic. ubi successorium edictum appellatur, cum bonorum possessio defertur, non solum de gradu in gradum, sed etiam de capite in caput, ut puta, vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati, & inter eos prator dat successionem; quòd intelligitur, ut proximioribus exclusis, sequentes admittantur, ut ibi, & §. placebat. in l. de legiti. agnat. success. Neque huic Bart. & ceteri in d. §. quidam rectè, contradicunt; quia ordo successivus intelligitur non solum inter eos, qui recta linea descendunt, sed etiam inter collaterales, ut ex praedictis patet, & hoc quidem, dicebam, testatorem indubitate sensisse; quia substituit omnes descendentes masculos in infinitum, donec aliquis inveniatur. Et si aliud dicamus, sequitur, quòd in hoc fideicommissio transuersalis non possit succedere transuersali, quòd est absurdum, & contra voluntatem testatoris: Et ex his, dicebam, ad quintum etiam fundamentum, satis esse responsum; quia in 69 idem recidit, nec dubium est, quin fideicommissum relictum familiae, quòd est nomen collectivum, intelligatur relictum ordine successivo; & tamè, quicquid ipse contra dixerit, gradatim defertur etiam ijs, qui ex ultimo defuncto non sunt progenerati, ut est casus in l. vlt. quam ipse etiam adducit, C. de verbo. signifi. ubi post liberos gener. & nurus admittuntur, & post eos etiam liberti, ut patet cuilibet intuenti.

Sextò idem etiam mouetur ex verbis tertij capituli substitutionis in quo dicitur, quibus deficientibus, ita quòd si ex dictis descendentes masculi ipsarum filiarum nullus reperiretur, substituitur ei filias feminas legitimas suorum filiorum, & eorum descendentes masculorum, ordine successivo, & eorum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum successivè; ex quibus colligitur, quòd dum testator dixit, & eorum legitimi-

mè 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 filibus, in princip. l. si seruus plurimum. §. vlt. de lega. 1.

Respondi, quòd 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, descendentes masculorum, qui in primo capite filijs fuerant substituti, si fuissent progeniti, & hoc ad propositum non facit; sed debet spectari illud pronomen, earum, quòd 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 dom. Cephal. confitetur, quòd masculi descendentes etiam ex feminis admittantur, & feminis ipsi praefertantur.

70 Septimò idem etiam arguit ex forma substitutionis, quia testator deficientibus haeredibus instituit, & eorum descendentes masculis in infinitum, eis substituit filias suas, & earum descendentes in infinitum; vnde sequitur, inquit, quòd cum descendentes masculi filiorum sint substituti descendentes haeredum, isti masculi ex dom. Helena non possint succedere Iosepho, cui non sunt substituti; sed substituti sunt haeredibus descendentes, & propterea substitutio refertur inquit, in vim vulgaris, ut si filia feminae testatoris fuerint haeredes, excludantur earum descendentes etiam masculi; sed casu, quo filia ipsa non essent haeredes, voluit testator haeredum descendentes succedere descendentes masculos filiarum in infinitum, quippe, quòd 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. & alijs subst. quae vulgaris etiam in fideicommissio fieri potest, l. vlt. haeredibus, de lega. 2. l. si legata. C. de lega. Dec. in consi. 416. num. 16. Soc. iun. in còfil. 181. num. 29. lib. 2. & propterea còcludit, quòd admissio Iosepho, vltiores fuerint exclusi, & adducit Cum. in l. cum ita, §. in fideicommissio, de lega. 2. & alios.

Verum ego dicebam, tenorem substitutionis huic argumento refragari; quia testator expressè voluit, omnes masculos descendentes ex filibus admitti ordine successivo, & 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 quaestio voluntatis, l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de lega. 3. Et si ex verbis non intelligatur facta gradatim fideicommissaria substitutio, non video, quibus verbis concipi possit, ut habeat locum d. l. cum ita. §. in fideicommissio, de lega. 2. & d. l. vlt. C. de verb. signifi. & si Iosepho admissio, posteriores descendentes essent in perpetuum exclusi à fideicommissio, sequeretur, quòd si D.

si D. Hieron. & fratres fuissent etiam à masculo progeniti, non tamè possent admitti; item sequitur, quòd nec descendentes masculi ipsius D. Iosephi, si fuissent progeniti, potuissent in hoc fideicommissio succedere, quia scilicet eo admissio, (ut dicitur) expirat vulgaris substitutio, quòd tamen falsum esse dicebam; quia verba testamenti aliud significant, & mens testatoris aliud vult. Igitur verborum interpretatio nusquam tantum valere debet, ut melior sensu existat, l. 3. de liber.

71 prae. Nec obstat sententia Cum. in d. l. cum ita, §. in fideicommissio, de lega. 2. quia in libro meo, nu. 4. in ver. or videte, & in ver. item vidistis, loquitur expressè, quando legatum, vel fideicommissum relictum est simpliciter familiae; tunc enim proximiores vocantur, & alij postea his mortuis, non admittuntur; & aliud dicit, quando verba habent tractum successivum; & ponit duo exempla quorum alterum optime deseruit in proposito nostro, veluti si testator, inquit, instituit fratrem, & eius descendentes, nam hoc secundum eum intelligitur in infinitum, & sequitur Ruy. in consil. 89. nu. 6. vol. 2. & in consi. 92. nu. 5. eo. vol. & sic alij quoque debent intelligi; & quidem in casu nostro longè minor est dubitatio, quia illud verbum in infinitum, fuit expressum; & verba sunt clarissima, & ostendunt enim testatoris voluntatem, ut eius haereditas per fideicommissum deferatur in omnes eius descendentes vsque in infinitum, & donec aliquis inveniatur: Et ex his dicebam, ostentum etiam fundamentum esse sublatum, eo addito, quòd satis fit, sequentem etiam substitutionem potuisse locum habere, & inutilem dici non posse: nam testator voluit sibi in omnem casum prospicere, ut superius diximus in quinto fundamento.

72 Nonò etiam mouetur, quòd, cum domina Helena sit incapax, similiter eius filij, licet sint masculi, debent repelli ab hoc fideicommissio, quia regula est generalis, quòd quando vna persona prohibetur succedere, descendentes etiam ex ea prohibiti intelligantur, Dec. in consi. 85. in fi. & in consi. 311. num. 3. ver. & quòd non veniant, & late Tiraq. de iur. primog. q. 12. nu. 12. aliàs 16.

Sed huic etiam rationi dicebam, satis abundè fuisse responsum, quòd locum habeat, quando filij succedunt ex persona matris, vel quòd ratio, cur mater excluditur, habet etiam locum in filijs: aliud enim est, quando filij succedunt iure proprio tanquam vocati ab ipso testatore, & quando in eis cessat ratio, cur mater fuerit exclusa; tunc. n. persona matris nihil potest filijs obesse, ut idem etiam clarissimus D. Cephal. in terminis fideicommissi respondit in consi. 103. per totum, ubi ipse praedictas auctoritates adducit pro ratione dubitandi, & postea diluit; & ex eius rationibus, & còtrariorù solutionibus haec nostra sententia optime confirmatur: Neque ego omitendum celsui, quòd Dec. in d. consi. 85. in fin. pro illa regula generali adducit Ang. per illum tex. in §. reliquum, in ver. vlt. nota, nu. 8. in auth. de haered. ab intest. ven. qui loquitur de successione intestati, in qua intelligitur subesse idem impedimentum in filijs, quòd est in patre, vel matre. Idemque Dec. in d. consi. 311. nu. 3. loquitur de successione ab inte-

stato, & vult, quòd 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 haeredi. instit. vnde etiam 73 licet nepos ex filio naturali non possit auo succedere ab intestato, quia nascitur ex persona inhabili, & radice infecta; tamen utique potest succedere ex testamento, iuxta l. vlt. de natu. libe.

74 Ad auctoritatem Crauet. in consi. 22. num. 10. quam postremo loco excellentissimus D. Cephal. adducit, respondi, quòd, cum simpliciter loquatur, nulla expressa ratione, debet intelligi, prout loquuntur Doct. ab eo citati, iuxta doctrinam Bar. in l. non solum. §. si liberationis verba, num. 7. de libera. lega. & in l. cum quidam. ff. de his, quib. ut indig. Roma. in consi. 211. nu. 5. Alex. in consi. 1. nu. 9. vol. 4. Cor. in consi. 245. nu. 8. vol. 1. Cur. sen. in consi. 49. nu. 72. ver. cum dictum Doctoris. Soc. iu. in consi. 68. nu. 27. vol. 1.

75 Primum ergo adducit Bar. in l. liberorum, col. 5. in fi. in ver. 4. quid si filia, nu. 14. ff. de ver. signi. qui loquitur in statuto excludente filiam dotatam propter filium, & vult, quòd si filia decesserit superstiti filio, similiter ille nepos masculus ex filia excludatur à filio patris suo; quia aut vult succedere, inquit, ex persona propria, & non potest; quia est in secundo gradu; vnde excluditur à filio, qui est in primo; aut vult succedere ex persona matris, & similiter non potest, quia mater excluderetur; ergo ipse etiam debet excludi, qui vult succedere ex persona matris. Item subiungit Bar. to. aliam rationem, quia mater non excluditur propter delictum, sed propter fauorem filij, qui consistit in conseruanda agnatione, ut postea declarat, qui quidem fauor similiter excludit nepotem ex filia; sed huiusmodi rationes, ut dicebam, in casu proposito locum non habent: ergo, doctrina Bar. non refragatur, quia isti masculi succedunt ex persona propria, tanquam nominatim à testatore substituti propter sexum masculinum, neque aliquis fauor conseruandae agnationis eos excludit. Secundò idem Crau. adducit Bald. in l. venia. C. de in ius voc. qui in fi. similiter loquitur de statuto excludente filiam propter filium masculinum; & vult, quòd neptis ex filia non succedat, quia representat personam, quae excluderetur, & quia non debet plus concedi nepti, 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 Bal. non debent excludi: quoniam ratio, quae mouit ipsum testatorem, si fauor generis masculini, eos non excludit, sed includit. Tertio adducit Ant. de But. in consi. 46. rectè decidit, qui expressè dicit, liquere in casu suo de euidenti voluntate defuncti, cum voluisset successionem suam restringere ad lineam agnationis, ne ad extraneos haereditas euagetur. Quarto adducit Pau. Cast. in consi. 91. reuocatur in dubium, col. 2. vol. 2. aliàs est in consi. 90. sed loquitur de emphyteusi alicui, & eius descendentes masculis



masculis concessa, & vult, quod nepos ex filia nō admittatur, & dicit, quod quando aliqui vocantur sub nomine masculorū, requiritur, quod sint masculi, & agnati, & ideo necessario debet intelligi in eo casu, quo ratio conferuandæ agnationis possit considerari, sed in casu nostro ratio agnationis nō fuit causa huius secundi capitis substitutionis, vt sæpissime dictum fuit, & ideo isti filij masculi descendentes ex D. Helena debent admitti: quia vt Paul. fatetur sub propria verborum significatione continentur, & nulla est ratio, cur proprietates verborum debeat restringi: similiter etiam idem Paulus loquitur in confi. 300. vol. 2. vbi vult, quod in emphyteusi masculi descendentes ex masculis præferantur feminis, & masculis descendentibus ex feminis, qđ nihil commune habet cū casu nostro, in quo non supersunt masculi descendentes ex masculis, nec fuit considerata ratio agnationis, vt dictum est. Quinto adducit Corn. in confi. 57. col. pe. ad fi. nu. 1. lib. 2. & in confi. 124. col. 4. nu. 14. & in confi. 146. col. 3. eo. volu. 2. qui simpliciter loquitur, & præsupponit, subesse rationem conferuandæ agnationis, vt loquuntur D. Octo. ab eo citati, atq; idem Corne. aliud scribit in confi. 246. circa fi. versi. & maximè, vol. 2. & in l. 1. col. 4. ver. sed aduerte, de cond. infert. Sexto adducit etiam Bru. in confi. 10. col. 2. qui quidem nu. 5. expressè contrarium concludit, quando cessat ratio conferuandæ agnationis, sicuti cessat in casu proposito. Septimo adducit etiam Ias. in l. Gallus. §. nunc de lege, col. 7. in ver. vltimò posset dubitari, nu. 16. de libe. & posthum. qui quidem loquitur in emphyteusi, vel alio casu, quo possit considerari ratio conferuandæ agnationis, per quam à propria verborum significatione recedatur, vt ex prædictis apparet. Octauo adducit Soc. in confi. 251. col. 8. ver. confirmatur ista conclusio, li. 2. quinu. 9. incidēter hoc dixit, & allegat decisionē Io. And. post Rich. Malum. cum conc. quæ habet rationem conferuandæ agnationis, vt ipse declarat in l. Gallus. §. nunc de lege, nu. 5. & infra, de libe. & posthu. & superius fuit expositum. Adducit etiam eundem Soc. in confi. 63. col. 10. circa med.

lib. 3. vbi num. 17. mouētur hac potissimum ratione, quod feminae sunt exclusæ fauore masculorum, & conferuandæ agnationis, & ideo cessante hac ratione, dicebam, in casu proposito aliud esse. Vltimò allegat Dec. in d. confi. 85. in fin. & in d. confi. 311. col. 2. ver. & quod non veniant, quibus superius fuit responsum. Et ex his apparet, ne minem reperiri, qui in terminis nostris contradicat, & ideo subduētis omnib. rationib. & auctoritatibus, quibus diuersa sententia comprobatur tolluntur etiam solutiones, quas idem excellentiss. D. Ceph. subiunxit ad eas rationes, quas ipse pro hac sententia deduxit; nam ipsemet replicat copiosè in d. confi. 103. per totum, cuius rationes quia videri possunt, non refero. Adde etiam Fulgo. in d. confi. 85. sub tit. 3. & Alc. in confi. 15. num. 3. ver. non obstat, lib. 8. Soc. iu. in confi. 2. nu. 23. & infra latè, vol. 3. Mandel. Alba. in confi. 87. num. 9. nam matre exclusā, tunc, dicebam, filium censerī exclusum, quādo succedit ex persona matris, vel quādo durat causa, per quam mater excluditur; & aliud esse, quādo 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 eorū mater excluditur, hoc est qualitas sexus feminini; ergo sine vilo scrupulo dubitationis debent admitti: quia & verborum propria significatio eis deseruit, & voluntas testatoris apertissimè suffragatur; nam ipse testator respexit solum ad sexum masculinum propter præstantiam, & nobilitatē ipsius sexus, qui est etiam magis idoneus ad capefcendas omnes artes liberales, quibus ipse testator erat mirabiliter instructus, & ideo dicebam, dominum Hiero. & fratres, quamuis descendant ex femina, intelligi in hoc secundo capite substitutos, & multò facilius debere admitti, quia non supersunt alij masculi descendentes ex masculis, vt ex prædictis manifestè apparet, & ita ego de iure respondi. Et ex his liquidò constat, quando masculi ex feminis progeneri in successione fideicommissi debeant feminis præferri.

Finis Octauis Libri.

# DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER NONVS.



Quæ res videantur esse legata. Titulus I.

## S V M M A R I V M.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Legatum intelligitur id, quod testator sensit.   | 12 Legatum rei, quam testator habuit cum alio communem, intelligitur de parte, quod limitat.  |
| Voluntas testatoris præualeat scripturæ, seu verbis, eo. num. 1.                                     | 13 Legato fundo non includitur ea pars, quam testator alijs præstare est obligatus.   |
| 2 Si non apparet quid, & quantum legatum sit, nihil debetur, exceptis casibus fauorabilibus.         | 14 Legatum dimidiæ partis quomodo intelligitur.   |
| 3 Dos incerta legata à iudice debet declarari.   | 15 Legatum intelligitur ius pignoris, & hypothece, quod testator habuit.  |
| Relicta ad pias causas, quamuis incerta, sustinentur, eo. num. 3.                                    | 16 Legatū intelligitur ius, quod habuit testator ad rem.  |
| 4 Relictum arbitrio boni viri valet.   | 17 Spes etiam sola legata intelligitur.   |
| 5 Heres intelligitur minus grauatus, quam fieri possit, quod latè explicat.                          | 18 Legatum intelligitur ius, quod morte testatoris erit periturum, quod per exempla declarat, sed ex coniecturis actio debetur, ibidem.   |
| 6 Paupertatem suam si diues legauerit, videtur de patrimonio sensisse.                               | Item limitat, si testator hoc ignorauit, numero 19. & 20.   |
| 7 Testator magis præsumitur legare rem propriam, quam alienam.                                       | Item si illud ius ad heredem transeat, nu. 21.  |
| 8 Testator videtur legare ius, quod habet in re, & infra latissimè declarat, extendit, & restringit. | 20 L. vxor patris. C. de lega. declaratur.  |
| 9 Apodicta, vel chyrographo legato, quid comprehendatur.   | 22 Testator censetur legasse non solum proprietatem suam, sed etiam vsumfructum heredis.  |
| Libro rationum legato, quid comprehendatur, eodem num. 9.  | 23 Testator non solum possessionem, sed rem etiam alienam, quam possidet, legasse intelligitur.   |
| Instrumēto, in quo scripta est obligatio, legato, ipsum ius legatum intelligitur, eod. nu. 9.        | 24 Testator intelligitur legasse ius proprium, non emphyteuticum, si rem legatam partim iure proprio, partim iure emphyteusis possederit. |
| 10 Ecclesia legata, ius patronatus legatum intelligitur.   | 25 Legatum vnum ex alijs declaratur.  |
| 11 Fundo relictali legato, ipsum ius, quod habuit testa-   |   |



**H**ACTENVS satis, abū deque diximus de coniecturis, ex quibus in dubio concipi potest, quibus personis censeatur esse relicta legata, & fideicommissa; nunc superest, vt secundū ea, quæ superius polliciti sumus, videamus de coniecturis, ex quibus colligitur, quæ res in dubio videantur esse legata, vel quid, & quantum relictum intelligatur.

- 1 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 vestem. de aur. & arg. lega. l. cum de Ianionis. §. item caccabos. de fun. in situ. Nam voluntas testatoris probata præualeat scripturæ in augmento, & diminutione, l. qui

quartam. de legat. primo. Nec mirum, quia sola voluntas seruatur in fideicommissis, & magis inspicitur, quam verba, l. penult. eo. titu. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. cum virū. de fideic. qđ in dubio à verbis non sit recedendū, l. non aliter. de leg. 3. l. si alij. de vsuf. lega. Et fideicommissū ex coniecturis inducit, cū apparet testatorem velle certū qđ relinquere, alioquin nō sufficit. Soc. iu. in col. 147. nu. 24. 25. vol. 2. Et si nō apparet, qđ, & quantum legatū fuerit, nihil debetur, l. si sic. §. 1. de leg. 1. & legatū est inutile, nisi legati species exprimat. l. Titia cū testamento. in prin. de leg. 2. l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. exceptis tñ certis quibusdam casibus fauorabilibus, vt in l. stichus. de leg. 3. & in l. qđā test. de leg. 2. & l. si qñ. in princ. vt legat. nom. caue. vbi si qñ incerta est summa fideicommissi, taxatione iudicis certificari debet. Et si dos incerta legata sit, debet à iudice declarari, Bal. in l. vl. nu. 15. de sent. quæ fin. cer. quanti. & Bal. nouel. in l. 1. nu. 87. ff. solu. mat. qđ tñ debet

R restringi

restringi, nisi dos simpliciter à marito legata fuerit, l. vit. de fal. cau. adie. lega. Ang. in conf. 145. in fi. Simili quoque modo incerta legata sustinentur, si sint relicta ad pias causas, de quibus suo loco dictum fuit lib. 6. tit. 3. de coniecturis, quæ habet locum in testamentis ad pias causas. Similiter etiã legatum incertum ex causa studiorum valet, quæ est fauorabilis, sicut causa dotis, & pietatis, vt post Alex. & alios scribit Decia. in conf. 15. num. 4. lib. 2. Item si relictum fuerit arbitrio boni viri, tunc quantitas intelligitur expressa pro viribus patrimonij, l. 1. in fi. de leg. 2. & ibi Bart. declarat, quod quidem arbitrium boni viri semper intelligitur inesse in legatis ad pias causas, vt suo etiam loco dictum fuit. In dubio etiam vulgò receptum est, illam interpretationem accipiendam esse, per quam heres minus grauetur, l. idem Iulianus. §. Se io, de leg. 1. l. vnum ex familia, §. si rem tuam, & l. si ita relictum fuerit, in fi. princ. & l. Sæpronius, de lega. 2. & l. seruus. §. qui margaritam, de lega. 1. & l. nummis, & l. qui concubinam, §. 1. de legat. 3. & ideo præsumitur relictum, quod est minimum, nisi repugnet proprietatem verborum. Ruy. in confil. 168. num. 10. vol. 2. Id quod sanè procedit in dubio, & nisi legatum prorsus inutile redderetur. Dec. in conf. 289. nu. 1. ad fi. & num. 3. in fi. & 4. & Ruy. in conf. 98. num. 15. vol. 2. Soc. iun. in confil. 98. nu. 29. vol. 1. Item hæc coniectura, vt testator videatur minus voluisse grauare heredem, quam fieri possit, leuis est; non enim est tanta eius vis, vt propterea liceat à proprietate verborum recedere, l. si is, qui ducenta. in prin. & ibi Bar. & Soc. sen. nu. 1. de reb. dub. & Alex. in l. si ita scriptum, num. 4. ver. quod primo limita. de lega. 1. & sequitur Coz. in conf. 28. nu. 6. ver. non obstat. Neque etiam ita debet fieri interpretatio, vt nihil prorsus debeatur, idem Soc. iun. in l. cum senatus, nu. 5. de reb. dub. Item ex alijs coniecturis, quæ ex varijs fontibus, & diuersis causis eliciuntur, ab hac interpretatione receditur, vt idem Soc. scribit in l. cum testamento, nu. 3. in fi. eo. tit.

6 Et si vir locuples paupertatem suam Titio relinquere professus est, de vniuersis facultatibus intelligitur sensisse, l. Lucius. §. hæredum. ff. ad Treb. Bal. in Rubri. C. de verb. sign. in fi. Iaf. in l. si cõstante, nu. 152. ff. sol. mat. Alc. lib. 2. de verb. signi. num. 13.

7 Illud autem per manus traditum est, vt in dubio testator magis videatur legare rem propriã, quam alienam, l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2. Aret. in conf. 154. nu. 15. & in conf. 155. num. 2. in fi. dicens, hoc etiam magis conuenire vltimæ voluntati, quæ fuit inuenta, vt quis possit de reb. proprijs disponere. l. 1. ff. de testa. & ibi notatur. Idemque tradit Aret. in l. 1. §. vlt. circa fi. & in l. qui duos. col. 1. ver. hæc tamen conclusio, de vul. & pup. subft. Vnde etiam testator in dubio videtur legare solum ius, quod habet in re, l. vxor patru. C. de leg. 1. quod in rerum natura, §. 1. de leg. 1. l. Stichus, de vsufruct. lega. cum alijs concor. adductis ab Aret. in d. conf. 115. num. 3. & latius ab Alex. in conf. 47. num. 4. in fi. vol. 3. & in conf. 19. nu. 11. vol. 6. & hæc regulam latè etiam extendit, & restringit Iaf. in l. serui electione, §. vlt. nu. 4. & infra, de leg. 1. & latius in l. si domus, §. vltim.

nu. 10. vsque ad nu. 26. eo. tit.

9 Ex hoc autem deducitur primò, quòd si testator legauerit apòdixam, intelligitur legasse ius, quod habet in ea, Bal. in auth. nunc si heres. nu. 5. de litigios. Et qui legat chyrographum, debitum legare videtur, l. seruum filij, §. eum qui, de leg. 1. & l. qui chyrographum, de leg. 3. & Iaf. in d. §. eum qui, num. 3. dicit, quòd similiter, qui legat suum librum rationum, intelligitur legare debita, & credita, & Corn. longius explicat, quando hoc locum habeat, in conf. 173. vol. 4. Et si quis legat instrumentum, in quo continetur obligatio tertij, ipsum ius legasse videtur, Rom. in l. Mæuia, nu. 5. ff. solu. matrimo.

10 Secundò deducitur, quòd si quis legat spiritua lia, intelligitur legasse solum ius, quod in ipsis habet, vnde si quis legauerit ecclesiam, in qua hæat ius patronatus, videtur legasse ipsum ius patronatus, Bal. & Sal. per illum tex. in l. monumenta. C. de lega. & Pau. Cast. ibidem, nu. 3. & Iaf. in l. cõ responso, nu. 4. eo. ti.

11 Tertio deducitur, quòd si quis legat fundum vectigalem, non quidem proprietatem, sed ius, quod habuit, legasse videtur, l. si domus, §. vlt. de leg. 1.

12 Quarto deducitur, quòd si quis habet rem cõmunem cum alio, & eam simpliciter legauerit, partem suam tantum legasse intelligitur, l. serui electione, §. vlt. & ibi Bar. de leg. 1. Bal. in l. 1. nu. 2. & Iaso. nu. 4. qui testa. fac. poss. Corne. in conf. 169. nu. 6. vol. 3. quod sane intelligitur, nisi testator habuerit rem cõmunem cum ipso hæredem; quæ tunc tota intelligitur esse legata, nisi dixerit testator, fundum meum lego, vt Barr. declarat in d. §. vlt. nu. 3. & Cor. in conf. 84. nu. 8. vol. 2.

13 Quinto etiam si fundum suum testator simpliciter legat, non intelligitur legare eam partem, quæ ipse tenebatur alij præstare actione personali, qui concubinam, §. qui fundum, de lega. 3.

14 Quintò etiam deducitur, quòd si testator legauit dimidiam fundi Cornelianij, cum ad ipsum solum dimidia dimidiæ pertineat; adhuc videatur solum dimidiam dimidiæ legasse, vt idem iuris sit de parte, quòd ad partem, quòd esset de toto, quòd ad totum, l. quæ de toto. ff. de rei vend. c. cõcor. & ita Bart. intelligit in d. l. serui electione, §. vlt. nu. 4. de lega. 1. sed si testator dimidiã habuerit in re, & legat dimidiã, vel etiam partem dimidiã, videtur legare totam suam dimidiã, vt est tex. singularis cum gl. in l. Lucius. §. filiam, de lega. 2. Ruy. in conf. 117. nu. 16. vol. 3.

15 Sextò deducitur, quòd si testator legauit rem, in qua habeat ius pignoris, vel hypothecæ, illud ius intelligitur legasse, l. Iulianus. in prin. de lega. 3. per quem tex. ita tradit Raph. Cuma. in l. si domus, §. vlt. num. 4. ver. idem in iure pignoris, de lega. 1. & ita ex factio respondit Alexã. in conf. 47. nu. 4. & infra, vol. 3. & tradit Abb. in c. filius. nu. 4. & Didac. nu. 2. de testa.

16 Septimò deducitur, quòd si testator legauit rem quæ sibi debetur, intelligitur legasse ius, quod sibi ad rem competit, hoc est actionem personalem, l. apud Iulianum, §. si Titius, de leg. 1. & ibi notat Iaf. & declarat nu. 20. & 22. & Are. in d. l. serui electione, §. cum fundus, ver. & per hæc est declarata, de legat. 1. Imol. in l. cum seruus, §. si Titius, in fi.

in fi. Alex. nu. 2. & Are. in 6. notab. de leg. 1.

17 Et quidem testator intelligitur legare solum ius, quod habet in ipsa re, tametsi illud ius in spe sola consistat, gl. notabilis in l. serui filij. in prin. de leg. 1. Bal. in l. cum alienam. nu. 4. C. de legat. Ang. in l. si domus, §. vlt. nu. 2. de lega. 1. Roma. in confil. 308. num. 5. & Alex. explicat in l. seruum filij, in prin. num. 2. in fi. & 3. de leg. 1. & in conf. 11. num. 17. vol. 3. & Ruy. in conf. 212. num. 7. & 14. in fi. vol. 1.

Hoc amplius testator videtur legasse solù ius, 18 quod habet, etiã si tale ius morte ipsius testatoris sit perituum, & consequenter legatum reddatur inutile, l. vxor patru. & ibi notatur, C. de legat. vbi si testator legat fundum, in quo habeat vsufructum, solum vsufructum legasse intelligitur, quamuis morte testatoris finiatur: Adducitur etiam l. quod in rerum natura, §. primo, & ibi doctores, de leg. 1.

Vnde etiã deducitur, quòd si quis habeat fundum in emphyteusim, eumque legauerit, nihil aliud legasse videtur, quam emphyteusim, quamuis sit talis, vt eius morte finiatur, & legatum reddatur nullius momenti, vt Bar. scribit in d. §. 1. & Iaf. ibidem nu. 8. testatur communè esse opinionem, quã Alex. etiã sequitur, & alios adducit in conf. 2. nu. 5. verfi. & ista est decisio, vol. 5. & in cõf. 19. nu. 11. vol. 6. & Cor. in conf. 169. num. 5. vol. 3. & Ruy. in cõf. 212. nu. 8. vol. 1. vbi cõdem et dicit, & sequitur Soc. iun. in conf. 74. nu. 19. vol. 1. quam etiam communem esse sententiam fatetur Imol. in d. l. quod in rerum natura, §. 1. in fi. de leg. 1. & ibi Alex. in verfi. & sustinendo, magis communè profiteretur, & defendit, & communè testatur etiã Corn. in conf. 84. nu. 2. vol. 2. Sed Ruy. in dicto conf. 212. nu. 15. eã restringit, nisi ex coniecturis appareat voluntas testatoris, quòd saltem æstimatione debeatur: quia tunc legatum ad ius testatoris non restringitur, per l. seruum filij, in prin. de leg. 1. quod Alex. etiam sensit in conf. 9. nu. 2. in fi. & 5. vol. 2. veluti si testator addiderit, velle se oia quecumque scripta sunt in testamento, effectum fortiri, vel si onus aliquod legatario imposuerit. Nam his coniecturis præsumit testator ipsius rei estimationem, vel ipsam rem legare voluisse, vt post Alexand. scribit Didac. in cap. filius. num. 2. in fin. de testam.

19 Item hoc debet restringi, vt testator videatur legasse solù ius, quod habuit; quamuis morte ipsius debeat extingui, quãdo testator hoc ignorauit, quòd scilicet deberet extingui. Nam si sciuit dicit in §. non solum. verfi. quod autem diximus. Inft. de leg. & in l. vnum ex familia, §. si rem tuã, de leg. 3. & 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, quòd l. Stichus. de vsufruct. legat. loquitur in eo casu, quo testator ignorauit, quòd ius sibi competens esset morte periturum, & subdit, malignam esse coniecturam testatorum, quòd legatum non valeat, quãdo ipse testator sciuit, quòd illud ius, quod habebat, non esset transmissibile: Neque huic declarationi refragatur d. l. vxor patru. C. de legat. Quia respondet, quòd nihil facit; quia non valet legatum in præ-

iudicium proprietarij, & de præiudicio hæredis non loquitur: Idem quoque sensit Imo. in l. vnum ex familia, §. sed si quidem, num. 19. verfi. aduerte tamè, de leg. 2. dicens, quòd dicta l. vxor patru. propriè loquitur, quando quis legat rem, in qua habebat vsufructum, quo casu, si eã legat illi, cuius est proprietas, nõ valet; quia res sua sibi legari non potest, l. res proprias. C. eod. tit. de legat. l. Mæuius, §. fundo, in fin. de leg. 2. §. sed si rem legatarij. Inft. de lega. Si autem legasset alteri, tunc si fuisset aliqua causa, propter quã verisimiliter putasset, rem ad se pertinere, nõ videretur voluisse grauare heredem in eo casu, quo ad eum non pertineret, & ita intelligit dictam l. Stichus. de vsufr. legat. sed si nulla causa subesset, propter quam existimaret testator, rem ad se pertinere, rationabiliter putat, quòd cum sciat testator, se habere solù vsufructum, & legat rem ipsam Titio, cuius nõ est proprietas, intelligatur scienter legasse re alie nam, & consequenter legatum valeat, per dictã l. Stichus, vbi dicit esse casum, deducto argumeto à cõtrario sensu, & subdit absurdum videri, quòd testator intelligat voluisse relinquere e solù vsufructum, quem habebat, & sciebat, se nõ posse, eum in alium transferre, quoniã morte sua extinguitur, idemque scribit Imol. in l. cum pater, aliã in l. mater. §. cum pater. eod. tit. de lega. 2. dicens ibi casum esse, quòd si quis legat rem, in qua habebat ius, quod eius morte finiatur, legatum valeat. Idè quoque sequitur in l. ab instituto, §. pater filia. in fi. eo. tit. & hæc sententiam, cum testator nõ ipsum ius, quod habuit, veluti vsufructum, sed ipsam rem legauerit, Alex. etiã tener in conf. 9. num. 25. vol. 2. quoniam rei appellatione ipsa proprietas significatur. l. si duo, in fi. ff. vbi possid. cum concor. Idem Alex. in conf. 47. num. 6. vol. 3. dicit, quòd vbi testator putat, se habere in re plus iuris, quam habeat, videtur legare illud ius, quod habet, inspecta veritate, non illud quòd se habere existimauit, & ita intelligit dictã l. vxor patru. cum ibi notatis, C. de leg. & probatur secundum eum ex ratione l. vnum ex familia, §. si rem tuã, de leg. 2. quam ego etiam superius deduxi.

21 Illud etiam aduertendum est, quòd si illud ius, quòd habuit testator, eius morte nõ extinguitur, sed tamè ad heredem transeat, tametsi non transeat iure hæreditario, adhuc re ipsam testator legasse intelligitur, & nõ ius tantum, quod erat morte perituri, & in hoc casu sine scrupulo dubitationis cessat cõmunis sententia, Nanque secundum communem sententiam testator ideo præsumitur voluisse legare illud ius tantum, quod habet, quãuis morte sit periturum, & nihil amplius, quia præsumitur noluisse grauare heredem onere redimendi, argumento l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2. sed enim hæc ratio locum nõ habet, quia res legata post mortem testatoris apud ipsum heredem quouis iure inuenitur, siue illud sit ius hæreditarium, siue proprium; & ideo, cum heres nõ grauetur onere redimendi, ius plenum non autè ius suum duntaxat, quòd erat morte periturum, legasse intelligitur. Nam simili quoque modo, quòd testator legauit rem ipsius hæredis, siue suã, siue alienam crediderit, præstari debet, quia heres ipse non subit onus redimendi, d. §. si rem tuã, & cõ-

in casu proposito legatum conferatur in tempus quo ad heredem res ipsa debet peruenire, eius rem legasse non absurde quis dixerit, l. in tempus, ff. de her. inst.

Vnde etiam scribit Bar. in l. serui electione, §. vlt. de lega. 1. quod si testator habet rem communem cum herede, & eam rem simpliciter legauerit, pars etiam heredis legata intelligitur, nec testator ad ius suum, quod habebat, tantum restrinxisse dicitur: quoniam non grauat aliquo onere redimendi, per l. cum filius, §. dominus, de leg. 1. coniuncta d. l. vnum ex familia, §. si rem tuam, & ibi Barto. de lega. 2. & ita ex facto late respondit Corn. in conf. 84. nume. 7. & infra, volum. 2. & Ruy. explicat in conf. 25. num. 18. & in consilio 74. num. 4. vbi dicit com. volum. 2. Idemque tradit Rube. Alexan. in conf. 95. nume. 8. in fine, & 9. & sentit Crauet. in conf. 133. nume. 4. & Alba. in conf. 73. numero quarto, & Socynus iunior in consilio 68. numero 13. volumine quarto, & hac quoque sententiam communem testatur, & sequitur Didacus in c. filius, numero 3. versic. quin est testator, de testamen. quam etiam ex mente Bartol. & 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 heredis, & consequenter videtur legare non solum ius proprium, sed etiam ius ipsius heredis, l. cum filius, §. dominus, & ibi Bald. & Imo. in fine, de lega. secundo. Idem Bald. per illum textum in l. si is, cuius in seruo. alias incipit l. is, cuius, & in l. Meuius, §. fundo, col. 1. ver. opp. eodem titu.

Si autem testator legat fundum, quem possidet, & ille fundus sit vnus ex hereditib. an, & pro qua parte debeatur, explicat Corn. in conf. 195. nu. 5. & infra, vol. 3.

23 Atque illud verius est, vt si testator rem alienam possideat, & rem simpliciter legauerit, non solum possessionem, sed etiam proprietatem legasse videatur, Alexan. in l. si domus, §. vlti. num. 1. ver. secundo limita, de lega. primo. Ruy. in con-

24 fil. 25. num. 8. volumi. 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, Socynus iunior in consilio 72. numero 70. volumine primo, sed adducit Lauré. Calcane. in conf. 75. columna quarta, in fine, 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 conf. 58. nu. 38. vol. 3.

25 His etiam accedit, quod cum quaeritur, quae, & cuius generis res videantur relictae, id aliorum legatorum contemplatione dignoscitur, l. qui non militabat, §. Lucio Titio, ff. de hered. instituen. & hac quidem, quantum pertinet ad generalem traditionem, sufficient: 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 complectitur iura, & actiones, nisi ex coniecturis probetur.
2 Bonis immobilibus legatis, quae comprehendantur, & infra. Pecunia ad emptionem praediorum parata, non dicitur immobilis, eod. nu. 2.
3 Legato introitu scutorum centum, an videatur legata stabilia, ex quibus talis redditus percipi possit.
4 Legatum fundi an valeat, si non fuerit specialiter expressus.
5 Fundo legato, plena proprietatis debetur, quod extenditur.
6 Fundus legatus, si diuersis partibus fuerit locatus, an totus debeatur.
7 Fundo Sciano legato, an praedia alterius nominis coniuncta debeantur.
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 latio demonstratio non ampliatur legatum fundi, quod limitat.
12 Praedij de villa noua legatis, debentur etiam quae sunt extra eam villam, si sub eodem nomine testator appellabat.
13 Potere si legatum sit, quid comprehendatur, & quae do praedia adiuncta debeantur.
14 Agri, & vinea sunt species distinctae, sed agro legato an vinea debeatur. Petia terra aratorie, legata vinea, non debetur, eod. num. 14.
15 Fundo legato instrumentum non debetur, quod limitat ibidem, & late.
16 Fundo legato, boues aratorij non debentur, quod limitat ibidem, & nu. 17.
17 Fundi usufructu legato, instrumenti etiam usufructus debetur.
18 Fundo legato, vti optimus maximus est, quae comprehendantur.
19 Fundo cum instrumento, vel instructo, vel cum pertinentijs legato, quae comprehendantur.
20 Fundo legato cum ijs, 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 Praedij legatis, vti a testatore possessa sunt, & cum ijs, quae ibi erunt, cum morietur, quae debeantur.
23 Fundo legato, excepto edificio, solum etiam exceptum videtur.
24 Partes 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 proprietatis intelligitur legata.
29 Fundo ad usum, & usufructum legato, plena proprietatis videtur legata, & transmittitur, sed limitat.
30 Fundo legato in gaudium, an plena proprietatis legata videatur.
31 Fundi utilitate legata, vsusfructus tantum legatus videtur.
32 Plena, & omnimoda possessio legata, proprietatis legata intelligitur. Idem si simpliciter possessio legatur, ibidem. Possessione legata, dominium directum, & vile intelligitur legatum, eod. num. 32.
33 Possessionibus, quas habet testator in tali territorio, cum omnibus iuribus legatis, quae in quibus percipiuntur pedagium, an comprehendantur.
34 Castro legato simpliciter, vel cum pertinentijs, quae comprehendantur.
35 Domo legata, quae comprehendantur, & infra.
36 Domo legata, an hortus debeatur, distinguit.
37 Domo legata, apotheca, quae est intra fines, videtur legata, & nu. 38.
38 Statutum loquens de vulnere in domo, non habet locum in apotheca.
39 Domo legata etiam edificium, quod est supra solum legato 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 Domo legata si fuerit destructa, & resecta, an debeatur.
43 Domo legata, quae post testamentum adiecta sunt, quaeque ad usum perpetuum sunt comparata, an debeantur.
44 Domo cum instrumento legata, de quibus intelligatur.
45 Domo legata, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus, pecunia numerata, & instrumenta debitorum, an comprehendantur.
46 Domo legata cum omnibus ibi existentibus, intelligitur tempore testamenti.
47 Domo legata cum omnibus, quae ibi erunt, cum testator morietur, de quibus intelligatur.
48 Domo cum omnibus necessarijs legata, de quibus intelligatur.
49 Camera sua legata, res quae ad eam pertinent intelliguntur legata.
50 Studio, vel bibliotheca legata, non locus, sed quae ibi sunt videtur legata, quod limitat ex coniecturis.
51 Camera legata, studium non debetur.
52 Apotheca pannaria, seu pannorum legata, vtrum locus, vel merx debeatur.



NONIAM vero omnes res, aut sunt corporales, aut incorporales, h. i. §. quaedam praeterea, de re. diuis. & tam corporales res legari possunt, quam incorporales, l. caetera, in principi. de lega. 1. §. ta autem corporales. instit. de legat. ideo videamus

prius de coniecturis, quae versantur circa res corporales, deinde de ijs dicemus, quae pertinent ad res incorporales: Nam in legato etiam bonorum mobilium, & immobilium iura, & actiones, quae constituunt tertiam speciem, non continentur. Oldra. in conf. 219. Ang. in Conf. 328. Alex. in conf. 45. num. 12. vol. 1. Corn. in conf. 173. nume. 9. vol. 3. Paris. in conf. 50. nu. 23. & in conf. 94. num. 3. vol. 2. Natta in conf. 146. num. 13. Socy. iun. in conf. 115. nu. 2. vol. 1. Quod tamen intelligendum est, nisi ex alijs verbis, seu coniecturis probetur, aliam fuisse voluntatem testatoris, vt late confluunt Paris. in conf. 67. num. 6. & infra, vol. 1. & Ber. in conf. 44. nu. 5. & infra, lib. 2.

Rursum autem res corporales, aut sunt soli, hoc est immobiles, aut sunt a solo separatae, hoc est mobiles, vel se mouentes; in primis autem videndum est de ijs, quae in solo consistunt, postea verò de rebus mobilibus differemus.

Primum itaque sciendum est, nihil interesse, vtrum legata fuerint stabilia, vel immobilia: nam stabile etiam dicitur, quod moueri non potest, Ang. per illum textum cum concor. in §. vt autem, in auth. de non alie. reb. eccl. & sequitur Rub. Alex. in conf. 61. nu. 1. In legato autem bonorum stabilium non veniunt nomina debitorum. Paris. conf. 50. nu. 2. 1. & infra, vol. 2. nec pecuniae ad emptionem praediorum paratae, quia secundum communem sententiam pro rebus immobilibus non habentur, Doctores in l. caetera, §. vlt. de leg. 1. & ita post alios, quos nominatim refert, Soc. iun. testatur in conf. 120. nu. 17. & 18. vol. 1. sed tamen in legato immobilium includuntur etiam annuae praestationes, si sunt perpetuae, vel diuturnae durationis, id est ultra decennium, Bal. in c. cum M. nu. me. 12. de cost. 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, late Soc. iun. explicat in conf. 60. nu. 34. vers. sed vterius, & infra, vol. 4.

Nunc vero ad species bonorum immobilium traeamus, & quidem si fundus legatus fuerit, nec sit demonstratus, aut finibus circumscriptus, legatum non valet, quasi incertum, l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. Sed aduertendum est, quod si testator plures habeat fundos in patrimonio, legatum secundum magis communem sententiam valet, & vnus ex his praestari debet, quemadmodum eo testator ipse vtebatur, absq; vlla diminutione, sicuti de domo responsum est in l. si domus. in princ. de leg. 1. & ita tenet Alex. in l. ita stipulatus, num. 30. de verb. obl. & post alios, quos nominatim refert, tradit Ruy. dicens magis communem, & veram opinionem, in conf. 83. nu. 6. vol. 1. sed tamen Bal. in l. 4. nu. 3. ver. quare, circa princ. de leg. 1. dicit, quod fundo legato, non demonstratis finibus legatum valet, si apparet, de quo ipse testator senserit. Quod si petia terra fuerit legata, an de optimo, vel mediocri, vel pessimo intelligatur, praeter tim si piq. causa legata fuerit relicta, explicat Bened. Cap. in conf. 3. nu. 1. & infra.

Illud autem in dubium non venit, quin fundo legato, plena proprietatis legata intelligatur, Bar. in

Videatur d. 172. no. 2. infra etiam laborum parricidato

Pardanis lib. 2. Deum quod dicitur in cap. supra 548 3 no. 14. etis

- I. filios, de usufructu. legat. quod procedit etiam si usufructus formalis fuerit heredis, l. cum filius, §. dominus, de lega. 2. & argumento l. is cuius, de lega. 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 proprietates continetur, & ideo inter eos usufructus communicabitur, nisi alij fundum deducto usufructu, alij usufructum legauerit, l. si alij, de usufructu. lega.
- 6 Porro fundo legato, si testator vno nomine vniuersum possedit, quamuis eidem diuersis partibus locauerat, vniuersum ex causa fideicommissi praestari oportet, nisi haeres, de qua parte testator senserit, euidenter probauerit, l. C. aius, §. 1. de lega. 2. Et si testator dixerit, Titio Sciana praedia, sicuti comparata sunt, do, lego, cum essent gabiniiana quoque simul cum scianis vno precio comparata, non sufficit solum argumentum emptio-nis, sed inspiciendum est, an literis, & rationibus appellatione scianorum gabiniiana quoque contineantur, & an vtriusque possessionis confusi redditus titulo scianorum accepto lati sint, l. praedij, §. Titio, de leg. 3. & Bar. summam colligit, quod ex usu testatoris magis, quam ex instrumentis emptio-nis voluntas eius penditur. Item fundo legato, ius pacendi, quod fundi est, legatum intelligitur, l. testatrix, in fi. si seruit. vend. Et quidem pacua ad usum fundi, & sub vna fundi appellatione comprehensa, vtique legato cedunt, l. Seia, §. Tyranda, & ibi Barto. de fund. instructo, & sequitur Dec. in consi. 655. num. 35. & hoc argumento respondit Menoch. in consi. 140. nu. 23. praedij legatis, horrea, & cellas vinarias, quae ad usum praediorum sunt comparata, & sub nomine eorum praediorum a testatore habitae, legato cedere: idque intelligit etiam si horrea, & cellae vinariae sint in oppido, & testator legauerit bona, & praedia, quae sunt in territorio, vt tradit num. 20. vsque ad fin. de quo sane dubitari potest, quia instrumentum quoque ad usum fundi est comparatum, & tamen nisi specialiter relictae sit, fundo legato cedit, vt paulo post subiiciam: & hoc locum habet, nisi ex coniecturis, alia mens testatoris colligatur.
- 9 Et si fundus in specie legatus est, qualis est, praestari debet, nisi testator aliud dixerit, Bal. per illum textum in l. si seruum. §. si fundus, de lega. 1. quod tamen restringi debet, nisi ex ea qualitate posset sequi euictio, secundum ea, quae idem Bal. scribit in l. praedia. circa fin. ver. extra oppo. de fideicommissi. & ibi Ias. num. 2. qui allegat textum, & ibi Barto. in l. si domus, §. de euictione, & l. Mauius, §. vlt. de lega. 2.
- 10 Item sciendum est, quod fundo legato, palatium etiam censetur legatum, Bal. in l. 1. nu. 3. commu. de legat. Quinetiam si area legata post testamentum factum aedificium impositum sit, vtrumque debetur, l. si area, de lega. 2. Sed palatium, siue aedificium ita demum intelligitur legatum, si sit intra terminos fundi legati aedificatum, alioquin legato non cedit, idem Bal. in l. testatrix, in prin. si seruit. vendi.

11 Nec latior finium demonstratio ampliat legatum fundi, Bal. in l. cum alienam, num. 10. C. de legat. & in l. 1. nu. 2. & ibi Pau. Cast. num. 4. in fi. qui testam. fac. poss. Alex. in consi. 54. num. 1. versicu. & hoc aperte, vol. 3. Ias. in l. serui electione. §. vlti. num. 6. de lega. 1.

Sed hoc debet intelligi, quando fundus suis finibus circumscriptus pro parte tantum fuit ipsius testatoris: nam si totus esset in dominio testatoris, quicquid intra fines demonstratos continetur, legatum intelligitur, & ad legatarium pertinet, Rube. in consi. 95. num. 11.

12 Item si testator legauerit possessiones de villa noua, terrae etiam, quae sunt extra villam nouam, quas tamen omnes vocabat possessiones de villa noua, legato cedunt, Alex. in consi. 150. nu. 1. vol. 7. Et quae testator coniunctim emit, & coniunctim possedit, siue usus est, verisimile est, eum voluisse ad eundem dominum pertinere, Alc. in consi. 45. nu. 1. in fi. & 2. lib. 9.

13 Et si testator legauerit podere, quicquid eo nomine significatur, licet coniunctum non sit, legato cedit, Bar. in l. Seia, §. Tiranda, de fund. inst. Socy. iun. in consi. 65. nu. 28. vol. 1. an vero praedia emptae a testatore post factum testamentum legato cedant, dubitat Bar. in l. si ita, nu. 9. de aur. & arg. leg. & in l. 1. nu. 7. de reb. dub. & ibi Soc. fen. dist. in guendo longius declarat. Et quando bona adiuuncta possessioni legata videantur legata, tradit ex cellentissimus collega meus D. Ceph. in consi. 144. num. 14. & infra, & quidem si quid fundo legato adiectum est, id quoque legato cedit, nisi eam partem separatim testator possedit, l. cum fundus, de lega. 1. & saepe legatum plenius restituitur, quam est relicta, veluti si ager alluione auctus sit, l. saepe, de leg. 3. Cum autem aliquid adijcitur, vel de trahitur fundo legato, an, & quando pertineat ad commodum, vel incommodum legatarii, late explicat Alex. in consi. 171. vol. 5.

14 Notandum est etiam, quod qui legat vineam, non intelligitur legare agrum, & contra, qui legat agrum, non videtur legare vineam, quia haec sunt species distinctae, vt probat tex. in l. si nulla, & ibi in specie colligit Bal. & Ang. C. de acq. poss. quam etiam differentiam probat tex. in l. fideicommissa. §. si quis ita, de lega. 3. Sed tamen Alex. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 12. quem sequitur Iason nu. 43. de leg. 1. contrarium verius putat, quia ager est genus, cuius appellatione venit omnis locus sine aedificio, l. fundi, & l. ager, ff. de ver. signi. Fuit tamen decisum, quemadmodum idem Alex. eo. nu. 12. ex verbis Angeli nu. 4. refert, & probat, quod cum esset legata petia terrae aratoriae, iuxta Titium, cum ibi esset vinea, ea non debet praestari, quia vinea non fuit legata: Nec ad rem pertinet, quod vinea possit ad terram aratoriam reducta, quia diuersa intelligitur species, & substantia, quemadmodum ibi gl. sentit.

Sed hoc loco est aduertendum, quod si testator legat fundum pratium, quem habet iuxta Titium, & ille fundus sit vineatus, legatum valet, si probeatur, testatorem non habuisse alium fundum iuxta Titium, nisi eum, quem nominauit, vt concludit Ias. in d. l. si quis in fundi vocabulo, num. 40. & infra, & sequitur Mandel. Alba. in consi. 10. nu. 9. dicens,

dicens, id aperte probari ex l. penul. §. paterfam. de leg. 3. vbi in simili casu falsa demonstratio non vitiat legatum.

15 Siendum est etiam, quod fundo legato, instrumentum eius non aliter legato cedit, quam si specialiter id expressum sit, l. vlt. de supel. lega. l. cum fundus, cum gloss. de fund. instr. nam dotes, praediorum, cum non instructa legantur, legato non cedunt: vt inquit iurifconsultus in l. 2. §. dotes, & ibi plenè Bartol. scribit, eod. titul. de fund. instru. gloss. ordinaria in l. sed & si quid, §. proprietatis. ff. de usufructu. & hoc intelligitur, nisi instrumenta sint fundo infixa, dicta l. cum fundus, eod. titul. & gloss. in dicto §. proprietatis, & ibi Ang. idem si a cultura fundi non possint recedere, vt sunt adscripti glebae, vel censiti, l. cum scimus, de agri col. & censit. C. lib. 1. 1. & hoc scribit etiam Ang. in dicto §. proprietatis. Et quae fundo accedunt, quaeque pertinent ad eius culturam, an videantur legata, late Ruyn. in consi. 71. vol. 2. quae verò pertinent ad ornatum, vel custodiam fundi, non pertinent ad culturam, l. cum quaereretur, §. praedij, de legat. 3.

Ex hoc autem, quod instrumentum fundo legato, non intelligatur esse legatum, deducitur, quod boues aratorij non debeant ad legatarium pertinere; quia sine dubio sunt fundi instrumentum; Bald. in l. item si fundi, §. seminarios, in 3. notabili, ff. de usufructu. Angel. in dicta l. sed & si quid, §. proprietatis, eod. titul. Aret. in consi. 159. num. 18. quod tamen intelligit idem Aret. nisi contraria consuetudo probetur. Aliud est etiam, cum usufructus fundi legatur, tunc enim instrumentorum etiam usufructus debetur: quia aliter fructus percipi non posset, vt probat textus in dicta l. sed & si quid, §. proprietatis. ff. de usufructu. & ibi gloss. explicat, & Barto. in dicta l. 2. §. dotes, de fund. instru. & hoc in specie de bobus aratorijs scribit Bald. in dicta l. item si fundi, §. seminarios, in 3. notabili. ff. de usufructu. dicens, quod si maritus legauit uxori usufructum fundi, & in illo fundo habebat boues aratorios, non potest haeres illos boues amouere in praedictum usufructuarium, quia sunt instrumentum fundi, & ideo pertinent ad commoditatem usufructuarium, & Angel. sequitur, & Rapha. Fulgo. idem tenet, & ita ex facto etiam respondit Alcia. in consi. 62. num. 14. lib. 9.

18 Qui verò legat fundum, vt optimus, maximus est, non videtur legare, quae in diem mortis ibi fuissent, veluti fenum, pabulum, paleam, machinas, vasa vinaria, & dolia, quae in cella defixa sunt, neque granaria, vt deciditur in l. Lucius, §. penult. de legat. tertio. sed tamen ea, quae pertinent ad fundi instrumenta, censentur legata: adeo vt retia etiam apraria, & caetera venationis instrumenta comprehendantur, si quaestus fundi ex maxima parte in venatione consistat, l. cum fundus, de fund. instru.

19 Item legato fundo cum instrumento, ea solum veniunt, quae pertinent ad culturam fundi. Abbas in consi. 88. nu. 1. lib. 2. & si fundus instructus legatur, vberius intelligitur legatum, quam si cum instrumento legatur, vt explicat iurifconsultus in l. quaesitum, §. sed si fundus, de fund. instru. & si fun-

cus fuerit legatus cum omnibus iuribus, & pertinentijs quibuscunque, quae intelligantur esse legata, explicat Nat. in consi. 243.

20 Quod si fundus legatus sit cum ijs, quae ibi sunt, quae ad tempus ibi sunt, non videtur legata. l. si fundus, de lega. 3. & ideo pecuniae, quae tenendi causa ibi fuerunt, non intelliguntur legata, vt ille textus subiunxit.

Ceterum rebus, quae in fundo sunt, legatis, accedunt etiam ea, quae tunc non sunt, si esse solebant, nec quae casu ibi fuerunt, legata existimantur, l. quaesitum, §. vltim. de legat. 3. Gozadin. in consi. 82. numero 8.

Vnde seruus, qui in fundo morari solitus erat si fugerit, licet post mortem testatoris apprehendatur, fundo legato, vt instructus est, et ipse legato cedit, l. seruus, qui in fundo, eo. tit. sed instrumenta emptionum, item debitorum, quae in fundo legato remanserunt, non videntur legato contineri, l. si mihi Meua, eod. tit. de leg. 3.

21 Neque illud omittendum est, quod fundo legato, instrumentum emptionis illius fundi non intelligitur esse legatum, nec legatario praestandum est, l. instrumenta, de fideicom. Nec officit l. quaesitum, §. Papinianus, de fund. instru. quia Bar. to. ibi respondet.

22 Et si quis praedia legauit, adiectis his verbis, vt i me possessa sunt, & cum ijs, quae ibi erunt, cum moriar, mancipia, quae in his praedij morata in diem mortis patrisfam. fuerunt, operis rustici causa, vel alterius officij, caeterasque res, quae ibi fuerunt, ad legatarios pertinere, dubium non est, l. Lucius, §. quidam, eo. tit. de leg. 3. Et si quis fundum, excepto aedificio legato, solum etiam excepisse intelligitur, sine quo aedificium stare non potest, & si testator aliud sensit, quemadmodum posset aedificium ab herede retineri, declarat iurifconsultus, in l. si fundum, §. qui fundum, de leg. 1.

24 Illud etiam applicandum est, quod si legatur pars certi fundi, dimidia legata intelligitur, si certa portio non fuerit expressa, l. nomen, §. portio nis, de verb. sig. l. si defensor, §. qui interrogatus, de interroga. action. Bar. in l. Mauius, §. duobus, num. 6. de leg. 2.

25 Item si testator dixerit, lego fundum, quem aestimo valere centum, si plures valeat, haeres illud retinere non potest, & si minores valeat, non potest legatarius petere supplementum, Bar. per illum textum in l. si quis testamento, §. si libertus, in fi. de leg. 1. adducit etiam l. cum pater, §. pater qui filio, de leg. 2. & sequitur Soc. fen. in consi. 93. nu. 6. 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 resideat, sed illud ius est in fundo dominante, quem fundum ipse testator non legauit, Barto. in l. Meuius, §. fundo, in fin. de legat. 2.

27 Neque etiam illud omittendum esse, quod fundo legato, via ad ipsum fundum non intelligitur legata, glo. in l. 3. §. si loci, de adim. lega. Bal. in l. vni, num. 9. in fi. si rector prouinc. Sed Bar. in l. 2. circa fi. de serui. lega. putat seruitutem itineris legatario praestari oportere, argumento l. binas, de seruit.



feruit, vrb. praed. vbi habetur, haredem no posse in totum obscurare lumina domus, cuius proprietates est legata; na facilius possit quis obscurare luminibus in habitare, secundum Bar. quam sine itinere praedio vti. l. 1. si vsusfru. pera. idemque sentit Alcia. lib. 3. de verb. sign. num. 4. & qui dem in legato illud etiam continetur, sine quo nullus esset fructus rei legata. Oldrad. in consil. 225. num. 13. Illud vero non recipit dubitationem, quin vsusfructu fundi legato, aditus quoque intelligatur legatus, l. seruum filij. §. vltim. & ibi Bartol. & Iaf. num. 4. de legat. 1. & dicta l. 1. §. 1. si vsusfru. pera. item qui legat arbasse, si de fructibus sentit, videtur etiam legasse solum, cui cohaeret, & viam, Bartol. in l. si fundum, §. qui fundum, de leg. 1. & ibi Iaf. num. 16. idem Iaf. in l. 1. num. 102. de iure emphy.

28 Sed quæret aliquis, si testator legauit alicui fundum, quousque vixerit, an videatur legasse proprietatem, vel vsusfructum tantum, & quidem Paul. Castr. in l. illud, que est vlt. nu. 2. C. de legat. respondet, videri eum legasse proprietatem, per l. do nationes, §. species. ff. de donat. & sequitur Iaso. numero 3. qui plures alios adducit. Sed tamen finito tempore vitæ, a testatore praestituto, proprietates reuertitur ad haredes, vt probatur in dicta l. illud.

29 Simili modo, si testator legauit fundum ad vsu, & vsusfructum, intelligitur legasse proprietatem, l. species, de aur. & arg. leg. dicta l. donationes, §. species, & ibi Bar. qui hoc latius explicat in l. libertis, la. 1. nu. 3. de alim. lega. glo. in l. si mulier, & ibi Cyn. in fin. & Bal. nu. 2. C. de iure dot. Rapha. Fulgo. in consil. 13. nu. 4. ad fi. Alexan. in consil. 223. circa fi. versu. & sic dato, quod testator, vol. 2. & in consil. 150. nu. 1. vol. 7. Iaf. in dicta l. illud. numero 3. C. de legat. Socyn. iunior in consil. 54. num. 16. volum. 4. Zaf. in l. Centurio. nume. 57. de vulg. & pupi. subst. Alciat. in consil. 103. num. 6. lib. 9. Natta consil. 211. num. 17. idem que consuluit Cepha. in consil. 399. nu. 31. qui no facit differentiam vtrum res sit relicta ad vsu fructum, vel ad vtendum, & fruendum, quia vtroque casu intelligit relicta esse vsusfructu cau salem cum proprietate, non autem formalem distinctum ab ipsa proprietate. Et huiusmodi legatum intelligitur esse perpetuum, & transmissibile ad haredes cum ipsa proprietate intelligatur esse legata, vt sentiunt omnes Doctores in locis supra deducis, & Alex. in consil. 214. num. 12. vol. 6. & Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 7. de leg. 2. vbi idem etiam dicit, si legatus est fundus ad alimenta; Quod sane intelligendum est, nisi ex alijs verbis, vel coniecturis appareat testatorem voluisse legare solum vsusfructum. Socy. sen. in consil. 202. nu. 2. vol. 3. Id quod constare etiam dicitur, quando testator fundum legauit, non quidem simpliciter ad vtendum, & fruendum, sed cum praefinitione temporis, donec legatarius vixerit; nam tunc, vt superius etiam dictum est, tamen si proprietates legata intelligatur, legatum dicitur in temporale, & mortuo legatario finitur, Bartol. in dicta l. libertis, la. 1. nume. 3. & infra, de alimen. legat. Angel. in consil. 338. nume. 7. & alij, quos nominatim refert, & se

quitur Picus in dicto §. Titia, numer. 7. & clarissimus collega meus dom. Cephal. in consil. 158. num. 5. & infra.

30 Quod si testator fundum legauerit in gaudimē tum, dubium est, an solum vsusfructum, vel etiam proprietatem legasse videatur: Et quidē Bal. in l. si habitatio, §. sed et si, alijs in prin. legis, ff. de vsu fru. & habit. verius putat, vt pprietas legata itelligatur, quia hoc verbum, in gaudimentum, est modus insertus fauore legatarij, & ideo non restrin git legatum, per dictam l. libertis, la. 1. de alim. le gat. & dicta l. donationes, §. species. ff. de donat. & ita Ang. etiam censuit in auth. hoc locum, ad fi. ibi, idem si relinquatur alicui in gaudimētum, si secundò nupsse, qui etiam refert ita sensisse Iacob. de Arén. & sequitur Ruyn. in consil. 21. num. 5. vol. 1. & Soc. iun. in consil. 54. nu. 16. vpl. 4. & Cephal. in consil. 399. nu. 32. Sed Iaf. in d. l. illud, nume. 4. C. de legat. refert Floria. in l. Proculus, ff. de vsu fru. dicere, multos quidem Doctores Bononienses ita cōsuluisse, se ipsum verò noluisse subscribere, quia natura huius verbi, in gaudimentum, repugnat. Vnde ipse Floria. distinctionis se dere repugnantes ita conciliat opinionones: Aut sunt iustitii haredes extranei, aut filij, priore casu proprietates potest intelligi legata, posteriore autem casu solus vsusfructus relictus censeri debet, quia filij magis dilecti praesumuntur, & hanc distinctionem æquam & rationabilem esse putat Bartholo. Veron. in trac. de seru. vrb. praedio. c. 4. nume. 5.

31 Quod si testator legauit fundi vtilitatem, solum vsusfructum, non etiam proprietatem legasse debet intelligi, vt sentit Roman. in singulari 59. inc. Quidam Romæ. & Deci. sequitur in l. semper in obscuris, numer. 6. in fin. de regu. iur. per l. si habitatio, §. sed et si, cū gl. de vsu, & habit. Ceterum si quis legauerit plenā, & omnimodam possessionem, proprietatem vtiq; legasse intelligitur, Alcia. in consil. 38. nu. 9. in fi. & infra, lib. 9. Imò & qui simpliciter legat possessiones suas, proprietatem legasse videtur, l. interdum, ff. de verb. signific. & plenè tradunt Doctores in l. 1. ff. de acquir. posses.

Et si quis legauerit possessionem, quam habet in tali loco, intelligit de dominio directo, & vtili, vt post alios, quos refert, Fely. etiā scribit in c. ad nostram, numer. 1. de iureiur. & in c. causam. nu. 10. de praescrip.

32 Quod si quis legauerit possessiones, quas habet in tali territorio, cum omnibus iuribus que eo loci habet, non intelligitur de domibus, in quibus percipitur pedagium; quia hæ sunt diuersæ naturæ à possessionibus; cum ius pedagij sit vctigal. pertinens ad incorporalia, vt Alci. scribit in consil. 45. nu. 9. & 10. li. 9. Sed ego puto aduertendum; nam licet ius pedagij non videatur fore legatum, tamen proprietates domus intelligitur legata, vt colligitur ex verbis, & mente Bald. in l. a procuratore, versu. concedo tamen. C. mand. & Alex. in l. 3. in prin. nume. 24. ff. de acquir. poss. quos Alcia. pro sua sententia inconsideratè (ni ego fallor) adducit, nisi forte Alci. ex communi vsu loquendi illud verbum, possessiones, de praedijs duntaxat rusticis, vel it intelligere; sed ad-

huc

huc fundo legato, edificium, quod fundo cohaeret, intelligitur esse legatum, nisi specialiter sit exceptum, vt superius diximus in ver. item scien dum, & in ver. & si quis fundum.

34 Dicitur est de fundo legato; nunc de castro breuis fuerit, arma quoque, quæ ad eius tutelam sunt parata, legata intelliguntur, Bal. in consil. 478. vol. 3. Iaf. in l. beneficium, nu. 5. de const. princ. Deci. consil. 516. num. 26. Sed si castrum cum pertinentijs legatum fuerit; possessiones, seu prædia coherrentia, quæ sunt allodialia, quæque alio iure possidentur, non videntur legata, vt latè consuluit Alciat. in consil. 33. nu. 5. & infra, lib. 9. idemque in eadem facti specie respondit Socy. iun. in consil. 160. num. 6. & 32. & infra, vol. 2. & eandem sententiam copiosè confirmat Riman. iun. in consil. 19. vbi diluit omnia argumenta Bero. qui aliud respondit in consil. 51. vol. 2. Idem quoque affirmat Alciat. dicens, hæc esse communem sententiam in consil. 45. nu. 8. eod. lib. 9. & hoc sanè est intelligendum, nisi ex alijs verbis, & coniecturis possint comprehendi, & ita potest intelligi sententia Beroi in consil. 51. num. 1. & infra, lib. 2. Item nec nomina debitorum, quæ in castro repta sunt, legato cedunt, Iaso. in dicta l. beneficium, numero 5. per l. Caius, in princip. de legat. 2. cu m concord.

35 Dicitur est de castro, age nunc, si domus fuerit legata, quæ ex coniectura voluntatis comprehendatur, dispiciamus: Et si quidem domus simpliciter alicui sit legata, nec adiectum sit, quæ domus, cum de certa domo testator senserit, non tamen appareat de qua, cogitur hæres, quam domum volet ex eis, quas testator habebat, legatario dare. Quod si nullas ades reliquerit, magis derisorij est, quam vtile legatum, l. si domus in princip. de lega. 1. Et si domus legata fuerit com binita, area debetur, l. si grege, in fin. de legat. 1. & domo legata, balneas, quas domus esse portionem constat, legato cedere, dubium non est, Quod si eas testator publicè præbuit, ita demum domus esse portionem, si per domum quoque intrinsecus adibatur, & in vsu patrisfamilias, vel vxoris nonnunquam fuerant, & mercedes earum domus rationibus accepto ferebantur, & vno precio comparata, & vtriusq; pensiones similiter accepto latas rationibus ostendatur, eadem l. §. vl. Alexan. in consil. 223. circa prin. vol. 2. & in consil. 204. num. 3. vol. 6.

36 Sed an hortus quoque videatur legatus, instè dubitari potest, & si quidem hortum testator domus causa comparauit, vt amœniorem domum, ac salubriorem possideret, & ædium hortus ad ditamentum fuerit, domus legato continetur, dicta l. prædijs, §. qui domum, de lega. 3. nam hortus cum domo emptus, vel ad usum domus destinatus, tacite sequitur legatum domus, glo. in l. Olympico. in prin. de seru. vrb. praedio. & ibi Bald. dicit, quod si maritus legat vxori do-

mm ad habitationem, venit hortus accessorius, & tunc non venit secundum Bartol. quando fuit exceptus, & ita cum gloss. intelligit illum textum, Idemque sentit Ancha. in consil. 291. nume. 1. & Alexan. in consil. 223. nume. 1. versu. quini mō. vol. 2. & Socy. iun. in consil. 76. num. 6. volu. 2. & Ioa. de Amicis in consil. 1. num. 7. & Tiraq. qui plura congescit, in tracta. de iure primogen. q. 73. Sed si hortus à domo fuerit separatus, nec ad eum sit aditus per ipsam domum, neque appareat, eum vno saltem precio fuisse comparatum, non intelligitur legatus, & ita intelligitur c. Raynuttius, de testa. vbi, cum textus dicat, domum, & hortum relinquens, notat Ioan. Andr. quod qui legat domum, non videtur legare hortum, & hoc intelligit, nisi sit contiguus, per dictam l. prædijs, §. qui domum. de legat. 3. & ita ex facto respondit excellentissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 159. num. 16. versu. postremò, & hæc distinctio communiter est recepta, vt Iaf. testatur in l. beneficium. nu. 14. de const. princip. quam etiam sequitur Purpur. in consil. 341. nume. 1. & 2.

37 Sed quæret aliquis, nunquid legata domo, censeatur legata apotheca? Et si quidem apotheca subtus domum sit, & eadē contignatione, muro, & fundamento teneatur, & eisdem finibus includatur, vtique legata videtur, vt sentit Ancha. in consil. 291. inc. super plurib. articulis, num. 1. qui de donatione domus loquitur, & sequitur Alexan. in dicto consil. 223. post princ. versu. & fortius, vol. 2. & in dicto consil. 204. num. 6. vol. 6. nec distinguitur, an intrinsecus per domum ad apothecam pateat aditus, hoc enim in apotheca nõ consideratur; sed in conclau. cænaculo, & orto, alijs distinctis ab ipsa domo, nam domus tanquam caput ad se trahit reliqua, quæ sunt ei coniuncta, l. Olympico. in princip. cum gloss. de seru. vrb. prædio. dicta l. prædijs, §. balneas, vsque ad fin. de leg. 3. & Docto. in l. quod conclau. ff. de damn. infect. & ita concludit Nat. in consil. 117. nu. 1. in fi. & 2. Neque obstat, quod scribit Paul. Castr. in consil. 211. vol. 1. Quia, vt dicit Nat. loquitur in alijs terminis, scilicet de statuto loquente de eo, qui fuerit vulneratus in apotheca, non intelligatur vulneratus in domo, quæ debet esse cuique tutissimum refugium, & receptaculum, iuxta l. plerique, cum seq. ff. de in ius vocan. nam apotheca principaliter ad habitandum non est constructa, quod est potissimum illius fundamentum; sed in proposito id spectari non oportet, cū hortus etiam coniunctus secundum ea, quæ superius diximus, cedat legato domus, tamen si manifestum sit, eum ad habitandum idoneum non esse: Neque etiam refragatur consilium Cornet. 203. vol. 1. quem sequitur Pari. in consil. 80. num. 21. vol. 2. & Crauet. in consil. 234. num. 4. versu. 9. quia Cornet. expressè loquitur, quando apotheca est penitus separata, quoniam erat sita sub palatio papali, seu domini gubernatoris ciuitatis, vt dicit nume. 2. Aliud igitur dicendum est, quando apotheca est intra fines domus legata: nam tunc testator de ea etiam sensisse videtur, & in specie ita consuluit Rub. Alex. in consil. 95. num.

- nu. 10. & nu. 11. responsum Cor. quod videbatur sibi obfistere, sic declinat.
- 39 Notandum est etiam, quod si cuius legatus sit, omne id edificium, quod supra solū earum edificiū sit, ad legatarium pertinet; sed tamē cenaculum, quod supra concamerationē alterius domus constructū est, eam domum sequitur, ex qua aditus sit, & hoc modo alteris edib. accedit, & alteris de cedit. l. si cuius, de legat. 3. & colligitur ex d. l. Olympico, in prin. cum. gl. de ser. vrb. pręd. & ibi doctores, & sensu Iaf. in d. l. beneficium. nu. 14. de constit. princip.
- 40 Sciendum est etiam, quod si testator legat domum, quam inhabitat, nō intelligitur legata domus rustica, quam rarō inhabitat, Fely. in c. quoniam, nu. 2. in fi. de off. 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 cubicula, in quibus dormire consueuerant. l. vxori suę. de legat. tertio.
- 42 Cum autem domus fuerit legata, licet particula ita resecta sit, vt nihil ex pristina materia super sit, tamen manet vtile legatum; at si ea domo destructa, aliam eodem loco testator edificauerit, legatum perit, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum, l. si ita legatum. §. vl. de legat. 1. Planē legata domo, columnas, & marmora, quę post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere, nulla dubitatio est, §. adibus. inf. de legat. Item veniunt etiam ea, quę ad vsum perpetuum ipsius domus sunt comparata, Rube. in cōfil. 61. nu. 2. & 4. fed. l. prędij. §. qui domum, de legat. 3. loquitur de orto, qui domus gratia fuit comparatus, & Abb. quem etiam adducit, in cōfil. 88. vol. 1. alius, vol. 2. hoc generaliter non dicit. Et quidem si domus simpliciter fuerit legata, constat instrumentum domus, vel supellectilem non intelligi legatam. l. vltim. de supel. lega.
- 44 Et si legatur domus cum instrumento, instrumenta, quę sunt patrisfam. non intelliguntur legata, sed instrumenta domus tantum, quamquā aliud sit constitutum, si fuerit legata domus, prout est instructa, l. quę situm. §. si domus, & §. fed. si fundus, de fund. instru. cum similibus adductis per Paul. Castr. in cōfil. 377. num. 1. versic. & si quidam legetur. vol. 1.
- Et si domus instructa legata sit, responsum est supellectilem esse legatam, non etiam vina, quia domus vinis instructa intelligi non potest, l. si ita testamento, §. domus, de fund. instru. legat. & glo. intelligit de vinis repositis causa custodię, non etiam de ijs, quę ad vsum patrisfam. pertinent: & quidem instructa domo legata, quicquid in domo fuerit, vt instructior ibi esset patrisfam. continebitur, l. quę situm §. idem respondit, domo instructa, eod. titu. Et domibus legatis, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus, non videtur testator de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse, l. si mihi. §. vltim. de legat. 3. Quod tamen debet restringi, nisi pecunia prędij causa, vel loco thesauri esset reposita, vt colligitur ex l. si chorus, §. 1. eod. titu. Iaf. in l. singularia, num. 28. ff. si cer.

- petat. & quod pecunia non videatur legata, nisi fuerit loco thesauri reposita, nec instrumenta, nec nomina debitorū, quamuis verba essent vniuersalia, latē consuluit Corne. in cōfilio 49. volumi. 3.
- 46 Et si testator dixerit, lego domum cū omnibus rebus ibi existentibus, intelligitur de ijs, quę erant tempore testamenti; vnde quę postea vel ab ipso testatore fuerint importata, non videntur legata, iuxta l. si ita, de aur. & arg. legat. & ex facto respondit Bened. Capr. in cōfil. 45. nume. 5. & infra, & alij, vt diximus supra lib. 3. tit. 1. an tempus testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate, in versic. septimō deducitur. Et si domus fuerit legata cum omnibus, quę ibi erunt, cum testator morietur, nō intelligitur legatum, quod illatum est a legatario ignorante testatore, sui legati ampliandi gratia, l. omnia, §. cum ita, de legat. 2. Idemque scribit Bal. ibi dem, in cuius libro incipit, l. cum ita, si tamen dolus tertij intercesserit. item nomina debitorum non cedunt legato, l. Caius, in princip. de legat. 2. l. quę situm. §. 1. de lega. 1. l. si mihi Maxima, in princ. de leg. 3. l. vxorem. §. legauerat. eod. tit. l. quę situm. §. Papinianus, de fund. instru. Corn. in cōfil. 49. num. 10. volum. 3. Iaf. in §. item seruiana, num. 42. instituit. de actio. Neque etiam numeri exacti a debitoribus, vt alijs nominibus collocantur, 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 cōfil. 472. num. 20. 21. Et si testator legat domum suam, & omnia, quę in ea sunt, non videntur legata, quę mercis causa sunt comparata, neque ea, quę venalia ibi essent, l. generali, §. vxori, de usufruct. legat. quę tamen loquatur de usufructu eorū omnium, quę in domo sunt, legato; tamen habet etiam locum in legato proprietatis, vt Batol. intelligit, quippe qui ex eo textu colligit, quod si testator reliquit vxori omnia, quę habet in domo, non venit frumentum, quod habebat causa vendendi, & sequitur Iaf. in §. item seruiana, nume. 45. & 46. inf. de actio. Et legatis ijs, quę sunt in domo, ea duntaxat legata intelliguntur, quę sunt destinata ad vsum domus, Pari. in cōfil. 80. nu. 40. & infra, vol. 2. & quod res mobiles existentes in domo, nō vt ibi sint perpetuę, sed vt transferantur huc & illuc, non veniant in legato domus, & rerum domi existentium, affirmat etiam Purpura. in cōfil. 301. nu. 1. qui etiam subiungit tapera legato cedere, tamen si tempore testamenti in domo non essent, quia domus ornandę gratia sunt comparata; & loquitur quando domus legatur cum ijs, quę pertinent ad eius vsum, vt colligitur ex principio illius responsi.
- 48 Et si testator legauit domum cum massarijs, intelligitur de ijs, quę sunt in domo, vel ad domū ipsam pertinent; quia accessorium restringitur a principali, Alex. in l. si seruus plurium, §. si numerus, in fi. de leg. 1.
- 49 Illud etiam omnittendum non puto, quod si quis legat cameram suam, magis videtur legare res pertinentes ad cameram, quam ipsam locum, Bar. in l. vlti. de pen. lega. & sequitur Bal. in Rub. C. de

- C. de verbo. signi. nu. 3. & Pau. Cast. in cōfil. 106. nu. 2. versic. & licet, vol. 1.
- 50 Simili modo si quis legauerit studium suum, vel bibliothecam, intelligitur de ijs sensisse, quę sunt in studio, seu bibliotheca, Bar. per illum textum in l. librorum, §. sed et si bibliothecam, de leg. 3. & sequitur Paul. Cast. in loco proximē citato. Quod tamen Bar. intelligit, nisi ex personis præsumatur, ipsum testatorem de loco sensisse, non autem de libris, vt explicat in d. §. sed et si bibliothecam, & consuluit Paris. in cōfil. 80. nu. 51. 22. & infra, vol. 2. Et camera legata, non intelligitur legatum studium, ad quod per ipsam cameram datur accessus, siue legatū de loco ipso intelligatur, siue de rebus existentibus in camera, vt scilicet non porrigatur ad libros, qui sunt in studio, Paris. in d. cōfil. 80. nu. 1. & infra, vol. 2. sed tamen loquitur, quando aliud etiam esset aditus, vt expresit nu. 19.
- 52 Illud etiam adplicandum est, quod si quis legauerit apothecam suam pannariam, seu pannorū, locum ipsum intelligitur legasse, non autem ipsam mercem: quia illa adiectio, pannaria, seu pannorum, stat solum demonstratiuē, nec mutat naturam legati, Bar. in l. cum pater, §. mensa, de legat. 2. Iaf. in l. Centurio, nu. 51. de vulg. & pup. substi. & alij sequuntur, vt dicit Alciat. in cōfil. 34. nu. 6. lib. 8. scribit etiam Bar. in l. nam, quod liquide, §. 1. de pen. legat. quod si quis vult legare apothecam suam cum omnibus panis, debeat sic dicere lego apothecam cum panis siue sint venales, siue non, & ita dicit ex facto se respondisse.
- Illud tamen aduerte, quod si mercator legat apothecam suā, intelligitur legasse cum debitis & creditis, Bal. in l. prædia, nu. 1. & Iaf. sequitur in fin. de fideicom. Idemque Iaf. sic intelligit in l. si res obligata, nu. 24. de leg. 1.
- Hęc autem de domo legata, & de ijs, quę sunt coniuncta, vel ad eam pertinere videntur, quando legata videantur, dixisse sufficiat: & cum de rebus soli dictum fuerit, sequitur, vt de ijs coniecturis, quę versantur circa legata rerum mobilium dispiciamus.

## De coniecturis, quę versantur circa legata rerum mobilium. Titulus. III.

## S V M M A R I U M.

- Mobilium appellatione quę comprehendantur.
  - Mobilibus legatis pecunia etiam numerata intelligitur legata, quamuis sit destinata ad emptionē prædiorum, aliud tamen est, si parata sit negotiationi.
  - Mobilibus alicuius loci relictis, an intelligatur legata pecunia negotiationi parata.
  - Pecunia in dubio an legato mobilium includatur. Pecunia redacta ex venditione bonorum immobilium legari potest, licet immobilia per statutum nō possint legari, ibidem.
  - Mobilibus domus omnibus legatis, cornisoti an includantur.
  - Fructus separati mobiles dicuntur, de pendebus
- dubitatur, & distinguendo conciliat opiniones.
  - Fructus pendentes inter immobilia computantur.
  - Mobilium appellatio ex communi vsu loquendi ad supellectilem restringitur, sed probari debet.
  - Mobilibus legatis, nomina debitorum non cōtinetur.
  - Bonus omnibus legatis, nomina debitorum etiam intelliguntur legata.
  - Fundus emptus cum pacto retrouendēdi, an dicatur mobilis, euentus inspicitur.
  - Mobilibus legatis, res venales non debentur, nisi probetur.
  - Locus adiectus restringit legatum, & nomina debitorum non dicuntur esse in loco, & quę intelliguntur esse in loco, infra etiam declarat.
  - Vestibus, quę vxor habet in domo legatis, pannus, qui est apud sartorem, intelligitur legatus.
  - Legato grano, quod habet testator in ciuitate, an illud debeatur, quod habet in comitatu, vel suburbano, & infra.
  - Equo morello legato, albus, quem vicum testator habet, debetur.
  - Legatum omnium bonorum mobilium, & supellectilis domus, an intelligatur de ijs tantum mobilibus, quę in domo sunt.
  - Legatum non debet restringi ex verbis postea gratia ampliandi.
  - Mobilibus omnibus in domo existentibus, & potissimum denarijs legatis, quos testator reperitur habere, an debeatur pecunia, quā postea deposuit apud cœbam Venetiarum.
  - Locus quandoque non restringit legatum, vt distinguendo declaratur.
  - Fructus vnius anni an debeant suppleri ex fructibus aliorum annorum.
  - Massarijs legatis quę intelliguntur legata.
  - Vestibus vxori legatis, de quibus intelligatur, & an aurum debeatur.
  - Iocalibus legatis, an vestes festiue, & præciose debeantur, ibidem.
  - Pannis lane, ac lini legatis, quę debeantur.
  - Expensis studij legatis, quid debeatur.
  - Equo armato legato, de quibus armis intelligatur.
  - Electio pertinet ad heredem, non legatarium, quod limitat.
  - Decem duobus legatis, viginti non debentur.
  - Pocula duo paria si quis legauerit, quomodo intelligatur.
  - Legatum quantitatis vni a diuersis relictum, intelligitur de diuersa.
  - Centum legatis siliab. vel attin entib. an singulis singula centum debeantur.
  - Dictio præter, ultra, & supra, est inclusiva.
  - Duplum refertur ad quantitatem.
  - Possessionibus legatis, an mobilia debeantur.
  - Pecunia legata, quid comprehendatur.



ACTENVS de rebus immobilibus principaliter dictum fuit, nunc de rebus mobilibus agamus. Et quidem 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. solita, de maiorit. & obed. l. a procuratore,

Unian. Illud Defut. Oleguit. Quo lib. 3. pradi  
99 § 36. n. 4

### Francisci Manticae

tore, cum glo. C. manda. l. Iulianus, de lega. 3. & si cut immobile dicitur, quod a loco dimoueri non potest, ita mobile appellatur, quod est aptum moueri, & transferri de loco ad locum, Oldr. in cōfi. 2. 19. Igitur omnia, quæcunq; possunt de loco ad locum moueri, intelliguntur esse legata, Dec. in conf. 472. num. 4. & mobilium appellatione animalia quoque se mouentia continentur, l. mouentium, de verbo. signi. vbi mouentium, & mobiliū appellatione idem significamus, quod probat et rex. in l. 1. in prin. ff. de rei vendi. ibi, in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam in his, quæ anima carent, idemque colligitur ex l. a diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudica. vbi de animalibus idem, quod de bonis mobilibus iudicatur, & ibi gl. & l. 2. ibi, mobiles autem, aut se mouentes. C. quand. & quib. quar. pars deb. lib. 10. & ita censuit Spec. in tit. de fructib. nu. 8. ver. tertio quæritur, & sequitur Dec. in conf. 381. nume. 4. ver. & in tali legato, & in conf. 472. num. 5. & late Ruy. in conf. 32. vol. 2. & Paris. in conf. 67. num. 2. & in conf. 79. nu. 41. volum. 2. Quod sane intelligendum est, nisi voluntas testatoris refragetur, vt colligit Dec. in conf. 653. num. 2. & infra, & ita potest intelligi Corne. in conf. 49. in fi. volum. 3. quem Parisius in dicto conf. 67. num. 4. dixit sine lege loqui.

2 Item mobilibus legatis, pecunia etiam numerata intelligitur esse legata, l. si chorus, §. 1. & l. si fundus, de lega. 3. glo. in l. a diuo Pio, §. in venditione, in verbo, animalia, ff. de re iudica. & notat Ang. per illum textum in §. & quia parum, col. 1. in ver. in textu ibi, & alijs mobilibus, in authent. de nup. & ita ex facto respondit etiam Dec. in cōfil. 381. num. 4. & in conf. 472. nume. 7. & Paris. in conf. 67. num. 12. & in conf. 79. num. 45. volum. 2. & Natta in conf. 117. num. 5. quicquid contra dixerit Corn. in conf. 49. nume. 1. volum. 3. cui respondet Dec. in d. conf. 472. nume. 8. Vnde etiam mobilibus legatis, continetur pecunia etiam cābrijs tradita, Arius Piniel. in l. 1. in 2. parte, nu. 44. de bon. mat. quod infra late restringit, & declarat. Amplius dico, quod pecunia etiam destinata ad emptionem prædiorum, vel reddituū, res mobilis censetur secundum communem sententiā, vt Ias. sapius testatur in l. cætera, §. sed si parauerit, de lega. 1. quam etiam communem esse, connumeratis ex vtroque latere Doctoribus, probat & tuetur Boer. in decis. 209.

Sed hoc sane intelligendum est, vt locum habeat, quando mobilia simpliciter, seu generaliter sine certi loci adiectione sunt legata: sed si mobilia alicuius loci relicta sint, veluti domus, vel q̄ sunt in domo; tunc non intelligitur legata pecunia, quæ scenori, vel negociationi est parata, quoniam ibi est ad tempus, non causa præsidij, vel perpetuæ custodiæ, d. l. si fundus, & l. si domus, §. 1. & l. si ita legatum est, de lega. 3. & ita si legentur ea, quæ in fundo sunt, an pecunia legato cedat, ex cōiectura voluntatis distinguit glo. in l. prædia, §. li berto, de fund. instruc.

4 In dubio autem si non apparet, ob quam causam pecunia fuerit reposita, magis credendum est, eam non censerī legatam; nisi ex alijs coniecturis, quæ ex generalibus verbis testamenti, hoc

concipi possit, vt euidenter colligitur ex l. quæsi tum, §. 1. & l. si mihi Mania, §. vlt. de lega. 3. & ita quicquid Dec. & alijs contra dixerint, aperte confuluit Hierony. Gabriel. in conf. 98. num. 27. & in fra, idque alijs etiam adductis auctoritatibus cōfirmat, & contraria egregiè dissoluit; & hæc opinionem nu. 32. in fi. putat non solum esse verissimam, sed etiam communem.

Illud verò applicandum est, quod si statutum prohibet extero, vel mulieri nuptæ extra territorium legari posse bona immobilia, pecunia redacta ex venditione immobilium vtique legari poterit, nisi statutum specialiter etiam de precio fecerit mentionem, vt ex facto respondit Decia. in conf. 33. num. 10. & 11. lib. 1. Idemque sentit Cur. iunior quem ipse refert, in conf. 105. num. 4. & in fra, qui tamen hoc restringit, nisi mulier, antequam nuptias contraxisset legatum bonorum immobilium agnouisset, & vendidisset.

Sed aduerte, quod quando statutum de immobilibus simpliciter etiam loquitur, si legetur certa quantitas pecuniæ, quæ reperitur in hereditate, vtique valet legatum; tamen illa pecunia legata esset destinata ad emptionem prædiorum; idem quoque dicendum est, si non reperitur pecunia in hereditate, sed sunt mobilia, ex quorū venditione illa pecunia legata colligi possit; & ita cum hæc quæstio de facto incidisset, Brixia fuit iudicatum, vt refert Decia. in d. conf. 33. num. 12. lib. 1. Sed si extero legetur quantitas pecuniæ, quæ non extet, neque ex venditione immobilium redigi possit, tunc licet valeat legatum, tamen redditur inutile; quia bona immobilia contra formam statuti vendi non possunt, vt idem Decia. subiunxit d. num. 12. versicu. aliquando, & infra, sed nume. 15. versu. quæ maximè, loquitur de statuto, quod expresse prohibet bona immobilia vendi in executionem relictorum, & quando statutum prohibet quicquam fieri, per quod ius aliquod acquiratur etiam ad rem immobilem, & sub nu. 20. & infra, tollit obiecta.

5 Si quis autē legauerit omnia mobilia domus, qui vulgò cornifoti appellantur, legati intelliguntur, nisi ita fuerint parietibus affixi, vt difficulter possint auelli, quia tunc sine dubio non debentur, cum ædificij portio sint, iuxta l. liberorum, §. sed si bibliothecam, ver. planè, de legat. 3. & ita ex facto respondit excellentissimus collega meus dominus Cephal. in conf. 92. Nulla est autem dubitatio, quin fructus separati a solo mobiles dicantur, vlt. de requi. reis. ibi, sed & diuus Traianus inter mouentia fructus quoque haberi rescriptit, & scribit Spec. in d. titu. de fructib. num. 5. versicu. sed pone prælati, & Dec. in d. conf. 472. num. 5.

Sed an fructus pendentes, qui solo cohærent, legato mobilium cedant, quæstionis est: & quidem Paul. Cast. in conf. 132. volu. 1. putat eos mobiles censerī, quia eorum natura est talis, vt proximè debeant a solo separari, & ita saltem in habitu, & potentia mobiles esse dicuntur, quam sententiā sequitur Dec. in d. conf. 472. nu. 5. in fi. & Crau. in conf. 329. nu. 1. in fi. Sed Alcia. aliud respondit in conf. 182. lib. 9. nam fructus pendentes, quamdiu solo cohærent, pars fundi sunt, l. fructus, ff. de rei vendi. Specula. in loco superius citato, numero 5.

& in

### De coniect. vlt. volunt. Lib. IX.

& in specie sententiam Paul. Cast. reiecit Ruy. in conf. 134. nu. 13. lib. 1. & Craue. in conf. 577. nu. 6. ego verò distinguendū puto, aut fructus fuerit separati a solo, viuo adhuc testatore; & tunc ex mētis cōiectura intelligitur legati, & ita Paul. loquitur; id quod diximus etiā supra lib. 3. titu. 1. 1. an tempus testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate: aut verò sit separati post mortem testatoris, & tunc non debet 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 vniverso, l. quāuis, si quis omif. cau. testa. ab intesta. possi. hered. & ita respōsum

7 Alciat. potest intelligi. Nam fructus pendentes inter mobilia reponuntur, vt copiosè congestit Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. in glo. 7. num. 37. & late hanc sententiam probat Hierony. Gabriel. in conf. 98. nu. 5. & infra, vbi nu. 10. concludit, fructus, qui adhuc pendebant tēpore mortis etiā maturos, pertinere ad hæredē, nō autem ad legatarium: & si possit constare, testatorē de ijs tantum mobilibus sensisse, quæ habebat tempore facti testamenti, fructus, qui tunc temporis cohærebant solo: legato non cedunt, vt idem Gabriel. sensit nu. 6. & 7.

8 Sed circa supradicta aduertendum est: nam dicet aliquis ex communi vsu loquendi, cum mobilia dicimus, supellectilem significamus, Oldra. in cōfi. 219. ad fi. quod tacito auctore scribit etiam Ioan. Andr. in additionibus Specul. in dicto titulo de fructib. num. 7. in fin. in versiculo, respōdeo: supellectili autem legata non omnia mobilia cedunt legato; sed quæ exprimit iurifconsultus in l. supellectili legata, de suppel. legat. Nec dubium est quin communis vsus loquendi præsertim in vltimis voluntatibus magis debeat spectari, quam propria verborum significatio, l. Labeo, de supel. legat. & late diximus supra lib. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi, & ita in proposito hanc opinionem videtur sequi Nat. in cōfil. 117. nu. 6. & 7. Sed huic breuiter respondet Dec. in dicto conf. 472. num. 14. versu. sed tamen prædictis, quod iste communis vsus loquendi probari debet in ea ciuitate fuisse, vnde testator est oriundus, & in qua fecerit testamentum, & nos etiam supra tradidimus de communi vsu loquendi, dicto lib. 3. titu. 8. & quidem Pergami ex communi vsu receptum est, vt mobilibus legatis, nō comprehendantur mobilia preciosa, sed vtensilia tantum, vt scribit Cephal. in conf. 598. nu. 57. Igitur si talis communis vsus loquendi non probetur, non est recedendum a propria verborum significatione, l. non aliter, de leg. 3. & l. si alij, de usufruct. legat. Illud planè inter omnes constat, in legato bonorum mobilium nomina debitorum non contineri, Alex. in conf. 68. nu. 5. vol. 6. qui plures alios adducit, & patet ex ijs, quæ superius diximus, titulo proximo de cōiecturis, quæ versantur circa legata rerum immobilium, in prin. nam neq; in legato bonorum mobilium, & immobilium includuntur, cum tertiam speciem constituent.

10 Sed tamen si omnia bona fuerint legata, nomina etiam debitorum censentur esse legata, Bar.

in l. si quis seruum, vlt. nu. 2. de leg. 2. per l. quoties, in fi. ff. de usufruct. coniuñda l. cogi. in prin. ff. ad Trebel. fundus autem emptus cum pacto retrouendendi, an dicatur mobilis, vel immobilis, ex euentu iudicatur, Tiraq. de retrac. conuentio. in fi. nu. 109.

12 Illud verò notandum est, quod res venales quæ mercis loco sunt, in dubio non intelliguntur legata, nisi legatarius, pbauerit testatorē de his quoque sensisse, l. pediculis, §. item cum quærere tur, de au. & arg. leg. l. generaliter, §. vxori, de vsu fruct. lega. Ias. in l. 1. nu. 1. C. de verbo. signi. Dec. in conf. 76. nu. 2. Picus in l. Titia, §. Titia, nu. 87. de legat. 2. & late explicat Didac. varia. resolu. lib. 2. capit. quinto.

13 Illud autem nullā recipit dubitationem quin qualitas loci adiecta legato restringat legatū, et vniversale, l. nā quod liquidæ, §. si ita legetur, de pen. legat. l. quæsitum, §. 1. cum glof. de legat. 3. Oldra. in conf. 8. Gozad. in conf. 82. num. 10. & largius explicat Didac. varia. resolu. lib. 2. cap. 5. nu. 5. Et si quis legat omnia, quæ habet in tali loco, non veniunt nomina debitorum, quia actiones non circumscribuntur loco, l. quæsitum, §. Pa pinianus, de fund. instru. l. vxorem, §. legauerat, l. quæsitum, §. 1. eod. tit. l. si mihi Mania, de leg. 3. & l. Caius, in prin. de leg. 2. Corn. in conf. 49. nu. 10. vol. 3. Ias. in reper. l. 1. nu. 7. de sacros. eccie. & similiter si quis legat omnia bona sita, & iacētia in tali loco, nō intelligitur de iuribus coherentibus personæ, q̄ loco circūscribi nō possunt, Alci. in cōf. 45. nu. 12. & infra, lib. 9. & quādo legat fundus, vel domus, seu camera cū omnibus ibi existentibus, quæ intelligantur esse legata, superius titulo proximo expositum fuit.

14 Nec omittendū puto, q̄ si testator legat vxori vestes, quas habet in domo, pānus et q̄ est apud sartorem, vt ex eo vestē conficiat, intelligitur legatus, quia videtur esse in domo, inspecto pposito testatoris, Bal. in l. ex facto, nu. 4. versu. fuit etiā disputatū, ff. de hæred. insti. & sequitur Fely. in c. cum adeo, nu. 5. de rescript. & Cremen. in singul. 63. testator, & Tiraq. post leges connub. nu. 15. qui tamen corruptè allegant Barto. pro Bald. in dicta l. ex facto, §. rerum Italicarum, ff. de hæred. insti. Notat etiam Ias. per illum textum in l. huiusmodi, §. legatum, nu. 6. de leg. 1. quod appellatione eorum, quæ sunt in certo loco, cōtinētur, quæ ibi esse cōsueuerāt, vel quæ sunt destinata, vt ibi essent, licet alibi reperiat: Id quod probatur etiam ex l. quæsitum, §. vlt. de fund. instru. & si scolaris legat omnia, quæ habet in ciuitate vbi studet, libros etiam legasse intelligitur; nam licet habuerit animum eos exportandi domum, idest ad proprium domicilium, tamē res, quibus quis vtitur in vno loco, & propter eum vsu eas habeat, censetur eiusdem loci, l. si debitor, ff. de pigno. & notatur in §. item Seruiana, institut. de actio. & ita post Cyn. censuit Bal. in dicta l. ex facto, §. rerum Italicarum, sub nu. 4. ff. de hæred. insti. & sequitur Ang. Sed Imol. nu. 15. in fi. ab hac sententia recedit.

15 Sed bellissimè quæritur, si testator legat granū, quod habet in ciuitate; an videatur legare illud, quod habet in comitatu, vel in suburbijs, si quam

10. 1.

quam questionem post alios mouit Bar. in l. 1. §. cum vrbem, nu. 1. i. de offi. Praef. vrb. Sed idē ple-  
nius distinguit in l. 2. ff. de verbo. signi. vbi diffe-  
rentiā facit, an testator dixerit, lego bona existē-  
tia in ciuitate Patauij, an verò dixerit, lego bo-  
na existētia i Patauij ciuitate, prēmittēdo nomē  
proprium ipsius ciuitatis: quia priore casu, bo-  
na, quæ sunt extra muros ciuitatis, non cedunt le-  
gato, quia ciuitas muris cingitur, & finitur; poste-  
riore autem casu legato cedunt etiā ea, quæ sunt  
in suburbij extra muros ciuitatis, & sequuntur  
Cano. in c. Rodolphus, de rescript. vt dicit Crau.  
in confi. 297. nu. 1. Sed tamen Bal. ibidem nu. 8.  
reijcit hanc distinctionem, & Fely. nu. 4. item Al-  
ber. in dicta l. 1. §. in initio, nu. 4. primum dicit  
per illum textum, qd si testator legauit bladum,  
quod habet Tholosæ, videtur legare etiā bladū,  
quod habet in loco Boariæ districtus Tholosæ,  
& confirmat per l. cui, quæ Romæ, de lega. 3. vbi  
dicitur, cui quæ Romæ essent, legata sunt, ei etiā,  
quæ custodię causa in horreis extra vrbem repo-  
sita sunt, debentur; sed idem Alber. respondet, qd  
hec iura loquuntur de Vrbe Roma, quæ cōtinet  
etiā ea, quæ sunt extra vrbem intra cētensimū  
lapidem, seu miliarium, vt in dicta l. 1. §. cum vr-  
bē, quod in alijs ciuitatibus, qd muro tenus clau-  
duntur, receptum non est, l. nam, quod liquidę, §.  
si ita legetur, de penu. lega. & l. 2. & l. vt Alphe-  
nus, ff. de verb. signi. Idem quæ sensit Bar. in dicta  
l. 2. nu. 3. & Bal. in dicto c. Rodolphus, nu. 8. con-  
cludit, quod si testator legat frumētum, quod ha-  
bet in ciuitate, non venit frumentum, quod ha-  
bet in comitatu, per dictam l. nam, quod liquidę  
§. si ita legetur, de penu. lega. & sequitur Soc. se.  
in l. 2. n. 3. de rebus dub. sed hoc debet restringi  
duobus modis ex mente Guliel. de Cune. & alio-  
rum, vt refert, & sequitur Alber. in dicta l. 1. §. in  
initio, nu. 4. & Bal. ibidem col. 2. versic. sed quid,  
si non licet in castro, & sequitur Fely. in dicto c.  
Rodolphus, nu. 4. Primum ergo debet restringi,  
si testator nō habebat frumētū in ciuitate; tūc  
enim intelligitur legasse id, quod habet in distri-  
ctu, seu comitatu, ne alioquin legatum reddatur  
derisorium, argumento l. fundus, qui locatus, ff.  
de fund. instru. & l. pediculis, §. item quæritur, &  
l. Titia, §. Sempronie, de aur. & arg. lega. & l. libro  
16. rum, §. quod tamen Casius, de leg. 3. Et huic si-  
mile est, quod si testator legat equum morellū,  
& vnicum habeat, qui est albus, is intelligitur le-  
gatus, vt post alios concludit Alexand. in l. secun-  
da, numero primo, de lib. & posthu. & in l. 4. in fi.  
prin. de leg. 1. & sequitur Mandel. Alba. in confi.  
10. num. 11.

Secundò debet restringi, nisi frumētū esset in  
districtu, seu comitatu causa custodię, & consue-  
uerit testator illud ad ipsam ciuitatem deferre;  
quia tunc illud etiā intelligitur esse legatum:  
quia eo loci videtur esse, ad quem fuit destinatus,  
& in quo esse consuevit, argumento l. 3. & 4. & l.  
si vxor, de aur. & arg. lega. & l. si ea, & l. si fundus,  
de leg. 3. & l. quæ sint, in prin. eod. tit. & l. Seig, §.  
instructus, de fund. instru. & hoc Fely. etiā tra-  
dit in c. cum adeo, nu. 8. de rescript. Caterum si  
testator vsus fuerit proprio nomine ciuitatis, vt  
puta lego frumentum, quod est Romæ, vel Florē

tia, & tunc secūdo Bal. in dicto c. Rodolphus,  
nu. 8. & Fely. nu. 4. continetur etiā frumētū,  
qd est in continētibus ædificijs, sicut sunt subur-  
bia cōiuncta ciuitati, nullo extraneo loco interpo-  
sito: nec via publica, qd est i medio, pstat impedi-  
mentū, qd, cū sit eiusdē iuris publici, nō facit me-  
dium. Et si testator vtroq; vocabulo vsus fuerit,  
vt puta, lego frumētum, quod habeo in ciuitate  
Patauij, reiecta Bartoli distinctione, & opinione  
glo. in d. l. 2. de verbo. signifi. secundum sententiā  
Guliel. de Cune. concludit, vt magis spectari de-  
beat nomen proprium restrictiuum, quā nomē  
appellatiuum extensiuum; quia nomē proprium  
est sicut indiuiduum, & nomē appellatiuum est  
sicut genus, & ideo indiuiduū restringit speciē.  
Sed Fely. in dicto nu. 4. in fi. notat Bald. quod in-  
aduertenter loquatur, quia nomen proprium ci-  
uitatis, vt est Florentia, & Patauij, est extensiuū:  
quia suburbia etiā complectitur, & nomen ap-  
pellatiuum, vt ciuitas, est restrictiuum ad muros,  
dicta l. nam quod liquidę, §. si ita legetur, de pe-  
lega. & dicta l. 2. de verbo. signifi. & ducto argumē-  
to a speciali probat in c. si ciuitas, de sent. excō.  
lib. 6. Vnde si proprium nomen inspicitur debet, la-  
tior sit interpretatio, vt legato cedant, quæ in su-  
burbij etiā continentur, vt sensit glo. in dicta  
l. 2. de verbo. signifi. quæ interpretatio videtur  
fauorabilis, l. in testamentis, de reg. iur. & c. cum  
dilecti, de donat. sed ex vsu testatoris, atque alijs  
coniecturis poterit apertius declarari, quid ip-  
se senserit.

17 Consequenter quæritur, si testator reliquit vxori omnia, & quæcunq; bona mobilia, & supellectilem domus sue, an ex his verbis, domus sue, legatum generale restringatur? & Dec. in confi. 92. ex factō consultus respondit, tale legatum restringi: Sed Mathe. de Affli. in dec. 106. aliud decidit, & ait per sacrum Consilium sic fuisse iudicatum, vt non debeat restringi: licet plerique cōtradixerint, & subdit, quod, cum fuisset ad Regem reclamatus, Rex ipse cum suis auditoribus pronunciauit, recte fuisse iudicatum: quā etiā decisione sequitur Ceph. in confi. 372. nu. 27. Aduertendum tamen est, hanc esse quæstionem voluntatis: & quidem Dec. consuluit, quādo verba testamenti ita erāt conscripta; item eidē vxori suæ omnes robbas, pannamēta lanea, & lineæ, & alias massaricias domus legat, qd quidē verba facilius possunt restringi; quia testator de ijs, quæ sunt extra domum non videtur sensisse, vt Dec. probat, & sequitur Hierony. Gabriel. in consil. 98. nu. 16. Sed Affli. & loquitur quando testator reliquit vxori vsufructum omnium, & quoruncunq; bonorum mobilium, & supellectiliū domus suæ, quæ quidē verba latius patent; & ideo testator de alijs etiā bonis, quæ sunt extra domum, intelligitur sensisse: & ex varijs quidem coniecturis vārie potest responderi, iuxta l. non nunquam, ff. ad Trebel. & ideo per coniecturas a responso Decij recedit etiā Soc. iun. in confi. 98. nu. 44. lib. 1. in dubio autem causa, propter quam legatum restringitur, potior tenetur, Alciat. in l. serui electione, §. i. num. 3. de lega. 2. per l. si fuerit, de rebus dub. & l. nūmis, de leg. tertio. Sed notandum est, quod verba quæ sunt appposita augendi le-  
gati

gati causa, non minuendi; non debent restringere, vt est casus in l. si cui serui, in princ. de lega. 1. & in l. si mancipia, de fund. instru. & tradit Ang. post Guliel. in l. nulla, nu. 4. ff. de legib. l. si in l. 1. circa prin. nu. 1. i. si quis ius dicē. non obtempe-  
Ruy. in confi. 71. nu. 18. vol. 2.

19 Hoc etiā loco applicandum est, quod si testator legauerit vxori omnia bona mobilia existētia in domo, & potissimum denarios, quos testator reperitur habere, intelligit etiā legasse eā pecuniā, quā habebat tēpore cōditi testamēti, & postea apud argentariā officinā Venetiā colloucauit, tum quia illa qualitas, existētia in domo, nō potest salua ratione recti sermonis ad denarios referri, iuxta l. Plautius, de aur. & arg. lega. tum quia tempus testamenti inspicitur, vt suo loco diximus; neq; testator ex tali deposito videtur a priori voluntate recessisse, & legatum vxori adimere voluisse, nisi ex alijs coniecturis appareat, vt ex factō respondit clarissimus collega meus D. Ceph. in confi. 599. nu. 9. & infra, qui etiā in fine subiungit, ita fuisse Venetijs pronūciatum. Sed si testator legauerit omnes, & quæcunq; pecuniarum quantitates, quæ reperientur, vel reperiri contigerit in domo, & hereditate ipsius tempore mortis, pecuniæ nondum exactę, & sic nomina debitorum nō continentur, vt latē consuluit Bero. in confi. 43. lib. 2.

20 Sciendum est etiā, quod quandoque locus adijciatur gratia demonstrationis, non autē taxationis, & tunc proculdubio legatum non restringitur, veluti si locus in alia ratione adijciatur pro executione, vt Bar. explicat in l. inter stipulantē, §. sacram, nu. 6. de verbo. obligatio. & Pau. Castr. in confi. 338. nu. 3. vol. 1. eleganter distinguit, dicens, quod interdum præcedit legatū significās, quid solui debeat, & postea subiicitur locus, vnde deat ex solui; & sic duę sūt orationes, & tūc 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 nō sufficiant, nihilominus hæres debet soluere integrū legatum, vt est casus in l. quidam testamento, in prin. de leg. 1. in l. Paulo Calimacho, §. vlt. de leg. 3. in l. Lucius, de alim. lega. interdum verò vna tantū est oratio significans, quid sit legatum, & vnde solui debeat; & tūc locus intelligitur adiectus gratia taxationis, & ideo hæres nō cogitur soluere vltra quantitatem fructuū, qui ex eo loco precepti fuerint; veluti si testator dixerit, volo, ex fructibus fundi Seiani decē solui Titio, vt est casus apertus in l. vxori vsufructum omnium, & quoruncunq; bonorum mobilium, & supellectiliū domus suæ, quæ quidē verba latius patent; & ideo testator de alijs etiā bonis, quæ sunt extra domum, intelligitur sensisse: & ex varijs quidem coniecturis vārie potest responderi, iuxta l. non nunquam, ff. ad Trebel. & ideo per coniecturas a responso Decij recedit etiā Soc. iun. in confi. 98. nu. 44. lib. 1. in dubio autem causa, propter quam legatum restringitur, potior tenetur, Alciat. in l. serui electione, §. i. num. 3. de lega. 2. per l. si fuerit, de rebus dub. & l. nūmis, de leg. tertio. Sed notandum est, quod verba quæ sunt appposita augendi le-  
gati

21 Illud tamen applicandum est, quod si legatū est annuum, id, quod deficit ex fructibus vnus anni, debet suppleri ex fructibus aliorum annorum, si voluntas testatoris non refragatur, l. legatum ita, §. vltim. ff. de annu. lega. & l. ex eo 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. Anchara. in consil. 128. numero tertio, per dictam l. cum certus, de triti. lega.

22 Quæret etiā aliquis, si testator legat vxori massaricias, an vestes intelligantur legatę, & qui dem non videri eas legatas, probat textus in l. si quis in fundi vocabulo, in prin. & ibi notat Ang. nu. 2. de leg. 1. & Imo. nu. 2. in fi. & Are. nu. 2. in fi. & Alex. nu. 7. & Iaf. nu. 27. qui etiā explicat, quæ hoc nomine intelligant esse legatę; Nec omitto, quod hodie supellectilē massaricias appellamus, Bar. in l. 1. de supelle. lega. Abb. in confi. 87. nu. 2. libr. 2. & supellectiliū legatę, quæ cedant legato, iuriconsultus declarat in l. quæ situm, §. idem respondit, domo per fideicommissum, & in §. idē respondit, domo instructa, de fund. instru. & in l. 3. & toto tit. de supelle. leg. & Alex. in confi. 216. nu. 5. & 6. vol. 7. Nat. in confi. 117. nu. 7. & Parif. remittit in confi. 87. nu. 1. vol. 2.

23 Si quis autem vxori vestes legauerit, intelligitur etiā de festiuis, Bar. in l. librorum, §. vlti. de leg. 3. in l. vlt. §. vxori, de aut. & arg. lega. Bal. in l. in legatis, nu. 2. C. de leg. id quod nos plenius explicauimus supra lib. 6. ti. 1. ex personis, qd. relictuū est, quæ admodū coniectura voluntatis colligatur, in ver. sed vt eod. vnde digressi sumus. Vestes autem quæ sunt prohibitiæ, non intelliguntur legatę, cum nec legari possint, Bar. in l. quāuis, nu. 2. de aur. & arg. lega. quod tamen Bal. distinguendo restringit in l. cū te, nu. 5. de donat. ante nupt. illud est etiā in cōfesso, vt si quis legat vestes, aurum non intelligatur esse legatū, l. si quis in fundi vocabulo, de leg. 1. quod tamen temperari debet, nisi sit cōtextum, siue annexū, argumento l. cum aurum, versic. planē, & ibi Bar. in specie notat, de aur. & ar. leg. & Bal. in l. cū te, ad fi. de dona. ante nupt. & in l. in legatis, nu. 2. C. de leg. Imol. in dicta l. si quis in fundi vocabulo, nu. 3. in fi. & Alex. nu. 8.

Itē si testator legauerit iocalia an vestes festiua, & præciosæ debeantur, dubitari potest, quoniam iocalium appellatione non videntur vestes cōtineri, quemadmodū nec appellatione ornamentorum, l. vestes, cum l. seq. §. ornamentorum, & l. ornamentorum, de aur. & arg. lega. Sed tamen, si maritus nulla alia habebat iocalia, vt puta aurea, & argentea, aut capillos præciosos, & legauerit tam iocalia sua, quā vxoris, vestes et fericæ, & festiua legatę cedunt. Nam sicut legatum iocalium ipsius testatoris complectitur vestes præciosas & festiua, cum de alijs iocalibus non possit intelligi, argu. l. fundus, qui locatus, de fund. instru. ita etiā legatum iocalium vxoris de vestibus etiā debet intelligi, vt æqualis sit determinatio, iam hoc iure, de vul. subst. & ita ex factō respondit Purpura. in consil. 452. num. 3. & infra.



24. Quod si testator alicui legauerit omnes pannos lane, & lini, qd legatum esse intelligat, explicat Bar. in l. diuus, nu. 4. de bonis damna. Abb. i. cōfi. 105. nu. 3. lib. 1. Goza. in cōfi. 82. nu. 4. in fi. & 5.
25. Item si legauerit expensas studij, quid sit legatum, tractat Bar. in l. penul. §. vltim. in fin. de lega. 3. idē Bar. & Bald. in l. quibus diebus, §. 1. nu. 2. & Soc. nu. 4. de cond. & demon. idem Socyn. in l. Publius, circa princ. eo. titu. Bal. in Rubr. C. de verbor. signifi. nu. 7. Bolog. in authen. habita. nu. 353. & 357. ne fili. pro patre.
26. Et si quis legat equū suū armatū, de quibus armis intelligatur, ex coniecturis declarat Bal. in l. 1. nu. 4. C. de verb. sign. & Ripa in cap. ex parte. nu. 47. de rescrip.
27. Illud etiam notandum est, quod si ita relictum sit, decē, aut quindecim, p eo est, ac si decē sola legata sint: quia hæredis potestas est in eligēdo, l. si ita relictum, §. vlt. de leg. 2. & ibi Bar. declarat. Similiter si testator dixerit, illum, aut illā rē lego, hæres habet electionem, vtram dare maluerit, gl. in l. cum quidam. in verbo, incorrupta, C. de leg. Sed si testator duos seruos habebat, si vnū ex his legasset, & non intelligeretur, quem legasset, legatarij est electio, l. qui duos, de leg. 1. & Bart. & alij declarant in l. si quis a filio, §. si quis plures. eod.
28. tit. Qui autem legat decem Titio, & Seio, non videtur legare viginti. l. si quis testamento, in prin. de leg. 1. Et qui quatuor pocula habebat, si ita legauit, pocula duo paria, vnū par legasse videtur; quoniam nō ita legauit, bina paria, neque ita, poculorum paria duo, l. qui quatuor. aliās l. qui concubinam, §. qui quatuor, de leg. 3. Et si quātitas legat vni a diuersis hæredibus, in dubio testator videt sensisse de diuersa quantitate, l. si pluribus, §. si ita legat, de l. 1. & ibi Imo. dicit, hoc notatu dignum. Et si pluribus cētum sint legata sub nomine collectiuo, veluti filiabus, vel armentibus; an singulis centum legata intelligantur, Imol. scribit in l. si ita sit scriptum, in fin. de leg. 2. & Socyn. sen. in l. vtrum. in prin. nu. 4. de reb. dub. Paris. in cōfi. 49. num. 1. & infra, vol. 2. Si autem testator legauerit Titio centum, præter fundum, fundus quoque cēsetur legatus, l. Scio, §. vxori. de annu. leg. l. in l. si ita legatum. in prin. nu. 3. de l. 1. & similiter si legat centum mulieri supra dotē, vel vltra dotem, vel post dotem, cētum, & dotem legasse intelligitur, Bal. in l. si vltra. nu. 2. C. de fideiuss. l. in l. diuortio, §. quod in anno. nu. 9. ff. solut. mat. Dec. in cōfi. 290. nu. 1.
33. Illud etiam notandum est, qd si testator voluit legata in duplū prestari, intelligitur de ijs quæ in quātitate, non in specie consistunt, l. Lucius Titius testamento, §. impuberem, de leg. 2.
34. Si quis aut legauerit possessiones, an videat legare mobilia, Bal. explicat in l. vl. nu. 13. C. de cōpen. Roma. in l. 1. nu. 14. Alex. nu. 23. & infra. l. af. nu. 4. r. 42. & Soc. iun. nu. 148. & infra. ff. de acqui. poss. & Alcia. in cōfi. 38. nu. 16. lib. 9. Item si pecunia legata sit, quid legatū intelligatur, explicat Bar. in l. talis scriptura. in prin. nu. 2. de l. 1. & Cor. in cōfi. 229. nu. 6. & infra. vol. 4. illud etiā accedit, quod legato argēto potorio, nō solum intelligitur legatum id, in quo bibi potest, sed etiam id quod ad bibendi præparationem com-

paratum est, l. in argēto, in prin. de aur. & ar. leg. Quomodo autem strictē, vel latē debeant legata interpretari, satis abundē differimus li. 7. tit. 1. legatum, vel fideicommissum, an sit fauorabile, vel odiosum, vbi pleraq; etiam diximus, qd ad rem, de qua agimus, sunt accommodata, Itē supra, li. 3. tit. 1. r. expositum est, an tempus testamenti, vel mortis spectari debeat in colligēda testatoris voluntate, & ex diuersis quidē fontibus, de quibus suo loco cōmodissimē dictum est, varietate coniecturæ elici possunt, ex quibus dat intelligi, quid, & quantum legatum videatur, quæ hoc loco missa idcirco facimus, ne bis eadem dicamus; Nunc, cum de rebus corporalibus satis, superque dictū fuerit, ad res incorporales, vt sum pollicitus, transgrediamur.

### De coniecturis, quæ versantur circa legata rerum incorporalium. Titulus. IIII.

#### S Y M M A R I V M.

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 ijs, qui erant debitores tempore testamenti, & qui possident res testatoris, non continentur, ibidem.*
4. *Testator, qui legauit debitori rem sibi pignori obligatam, non videtur debitum remississe.*
5. *Liberatio magis intelligitur legata, quam res ipsa.*
6. *Vsfructu fundi legato, via etiam debetur. Legatum tacitum longē differt ab expresso, ibidem, & num. 7.*
7. *Dominium rei tacite legatæ ipso iure nō acquiritur.*
8. *Habitatio est ius distinctum ab vsu adium, & vsufructu.*
9. *Domum legare ad habitandum aliud est, & aliud legare habitacionem, & aliud legare facultatem habitandi.*
10. *Utilitate palatij legata, vsus, non etiam proprietates legata videtur.*
11. *Domus vni, alteri habitacione legata, vterque potest inhabitare.*
12. *Habitacione vxori cum filijs legata, alimenta etiam debentur.*
13. *Bonis suis, vel meis legatis, an videantur legata nomina debitorum.*

**I**NCORPORALES res sunt, quæ nec tangi, nec oculis cerni possunt, sed intellectu concipiuntur, qualia sunt ea, quæ in iure consistunt, l. 1. §. quædam prætereā, versu. incorporales, de rer. diuis. & instit. de reb. corpo. & incorpo. de quibus superest, vt videamus, quādo legato in dubio videri possunt; nam plurimæ quidē possunt incidere dubitationes, in quibus opus est coniecturis, quæ admodum

admodum ex ijs, quæ subijciam manifestissimē apparebit.

Et primum quidem notandum est, quod si quis debita sua legauerit, intelligitur legasse credata, hoc est, ea quæ sibi debent, vt legatū valeat. Bal. in Rub. C. de reb. credit. & iureiur. nu. 3. & sequitur Ludo. Gomef. in repet. Rub. ff. si pet. nu. 1. nam nullum in legato damnū legatarius facere debet intelligi, l. si legati serui, de leg. 1. l. si hæreditatem, ff. mandat. & legatū nō valet, nisi aliquid lucri afferat, l. 1. ad fin. versu. cum. n. com. mu. de lega. & legatū sic debet intelligi, vt sit vti le legatario, l. Titia, cum testamēto, §. 1. de leg. 2. & ibi Imol. Alex. in l. legato generali, nu. 3. & in l. cum seruus, circa princ. de leg. 1. idem Alex. in cōfil. 248. nu. 5. & 8. vol. 6.

Quod si testator expressim iubeat satisfieri omnibus creditoribus suis, de quibus intelligatur, explicat Bart. in l. quibus diebus, §. dominus. & ibi Iatius Soc. sen. nu. 8. vsque ad fin. de cond. & demonst. & si quis legauerit liberationem de bitoribus suis, præsumitur relicta liberatio debitoribus puris, non in diē, vt pulchrē consuluit Raphaela. Cuma. in cōfi. 170. nu. 1. item ijs, qui erant debitores tempore testamenti, Raphaela. Fulgo. in cōfi. 37. Cæterum testator nō videtur de ijs sensisse, qui possident res ipsius testatoris, quia nō præter debitoribus dicuntur, Bal. in l. cum necessitate. nu. 2. de fideicom. & in l. 1. nu. 6. de falf. cau. adie. lega. Constat enim eos, qui possident res alienas nullo iure obligatos esse, tametsi rei vocatione conueniri possint, §. 1. inst. de actio. & l. 1. C. de alien. iudi. muta. ca. fact. & l. actionum genera, in princ. de actio. & obliga. Item si testator legauerit debitori suo rem sibi pignori obligatam, non præsumitur debitum remississe l. 1. cum gl. in verbo, fuit, de libera. lega. nam legatō pignus, quod est accessorium, non videtur legare debitū, quod est principale, argumento l. ex pupillari, de vulg. & pup. sub sti. quam rationem tradit Bar. in l. si tibi homo, in princ. nu. 3. de leg. 1. quod tamen nu. 1. in fi. restringit, nisi quātitas debiti æquiualeat estimationi rei pignori obligatæ, quæ fuit legata, adeo vt debitor eā verissimiliter esse dimissurus, per textum singularē in l. qui habebat, de leg. 3. Sed ab hac limitatione Ang. recessit in dicta l. si tibi homo. in prin. quoniam legatum potest esse vtile legatario etiam si pignoris tantū obligatio remissa videatur, & sequitur Imol. nu. 1. & Paul. Cast. nu. 3. & Alex. nu. 1. in fi. in puncto iuris hanc opinionem probat, licet pleriq; sequantur opinionem Bartoli. Nec obstat d. l. qui habebat, quia re sponderetur, qd ibi res pignori obligata non fuit legata debitori, sed alteri extraneo, cui non potest intelligi legata liberatio pignoris.

Sciendum est etiā, quod si quis ei, cui locauerat fundum in quinquennium, legauerit quicquid eum sibi dare oportet, oportebitve, vt sine ret. hæres sibi habere, nō intelligitur rem ipsam legasse, sed solum liberationē ab omni pensione, vt est casus, in l. si ei cui, de liber. lega. quam late Ruy. explicat in cōfi. 25. nu. 1. & 17. vol. 2.

Nunquid autem legato fundo, intelligatur legata via ad ipsum fundum, diximus supra eo. lib. 1. de coniecturis, qd versantur circa legata rerū

immobilium, in vers. neq; et illud omittendum.

Nec dubium est, quin is, qui legat fundi vsum fructum, videatur legare viam ad fundum, si aliud de nō habeat aditum, l. seruū filij, §. vlti. de leg. 1.

Sed plurimum interest, vtrum seruitus expressē fuerit legata, vel tacite, nā cum expressē legatur, ipso iure constituitur. l. 1. de seruit. lega. l. si partem, §. 1. quæ ad. seruit. amit. At si tacite intelligatur esse legata, veluti in cōsequentiā, nō ipso iure constituitur, sed prestari, & constitui debet, d. l. seruum filij, §. vlt. & ibi Iacob. de Are. & Bar. de leg. 1. l. emptor, §. ancillā, cum gl. & Bar. ff. de rei vendi. Idem Bart. in l. 1. nu. 8. & 12. in fin. de leg. 1. & in l. binas, circa princ. de seruit. vrba. præd. id quod in rebus etiā corporalibus locū habet; nā si expressim fuerint legata, ipso iure dominiū trāsit in legatariū, l. legatū ita, de leg. 2. l. à Titio, ff. de furt. l. si tibi homo, §. cum seruus, de leg. 1. Sed si tacite intelligantur esse legatæ, ipso iure nō trāsit, d. l. emptor, §. ancillā, cum glo. & Bart. ff. de rei vendi. & d. l. seruum filij, §. si statuliberum, & ibi Bart. & alij, de lega. 1. id quod Iatius discutiunt Doctores in d. l. 1. de leg. 1.

Planè seruitus habitationis ius est quoddam propriū, & distinctū ab vsu edii, & vsufructu, & quæ eam habet potest eam etiam alijs locare, l. cum antiquitas, C. de vsufr. & habita. §. sed et si cui habitatio, in fi. de vsu, & habita. quicquid contra dixerit Alex. in l. si ex toto, §. vl. nu. 3. de leg. 1. quem ibi etiam Ias. reprehendit nu. 17. & 18. Atq; idem Alex. in cōfi. 223. col. 2. vers. et si queratur, vol. 2. benè distinguit, aut legata est habitatio, & tunc dicit eam sine dubio posse locari, iuribus supra citatis, aut est legatus vsus, & tunc nō pot alteri locari seorsum habitanti; tametsi cohabitanti possit, iuxta l. 2. coniuncta l. cæterum, circa princ. & l. sed neque. in prin. ff. locati. Differentia est etiā vtrum legata sit domus ad habitandum, vel habitatio, hoc est, ius habitandi, vel commoditas, seu facultas habitandi; nam si domus fuerit legata ad habitandum, plena proprietates intelligitur legata, sicuti cum fundus legatur ad vsufructum, argumēto l. donationes, §. species, ff. de donat. l. species. de aur. & arg. leg. Bar. in l. libertis, la 1. nu. 3. de alim. leg. Alex. in cōfi. 223. col. 2. vers. vnde in proposito, vol. 2. quod si habitatio relicta sit, seruitus, & ius habitandi relictu intelligitur, quod est proprium, vt dictum est d. l. cum antiquitas.

Cæterum si commoditas, seu facultas duntaxat habitandi relicta fuerit, ea non poterit alteri cedi, nec locari, quia in facto non in iure consistit, & de hac facultate loquitur, & intelligitur l. Aquilius, ff. de donat. & l. damnas esto, in princ. de vsufr. lega. & quando hæc facultas habitandi relicta videatur, explicat Socyn. sen. in cōfil. 281. num. 1. & infra, vol. 2. & Iatius Dec. in cōfi. 355. num. 1. & infra. Illud etiam notandum est, quod si quis legauerit alicui vtilitatem palatij, solum vsum, non etiam proprietatē legasse intelligitur, quod procedit etiam si ecclesiæ legatum relictu sit, Roma. in singu. 59. per l. si habitatio, §. primo, cum gloss. de vsu, & habita. & Dec. sequitur in l. semper in obsecris, nume. 6. in fin. ff. de reg. iur.

- 11 Sciendum est etiam quod si vni relicta est domus, & alteri habitatio, vterque ex coniectura voluntatis poterit habitare, argumento l. si alij, & l. Sempronio, in prin. de usufr. legat. & ita ex facto respondit Bal. in conf. 214. vol. 5.
- 12 Et si vxori fuerit relicta habitatio cum filijs, intelliguntur ei relicta etiam alimenta, Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num 165. de legat. 2. Quando autem nomina debitorum, cedant legato, ex ijs, quæ superius diximus, liquidò constat, atque illud adplicandum 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 usufr. leg. cui videtur refragari l. Quintus, §. argento, & l. scribit, in princ. de aur. & arg. legat. vbi argento omni legato, quod suum esset, sine dubio non debetur id, quod in credito est, quia non videtur suum esse, quod vendicari non potest; Sed potest dici, aliud esse cum quis legat omnia bona sua, aliud cum legat certum genus bonorum suorum, vel quod suum est; quia superius legatum pinguius videtur, & ideo debet etiam largius interpretari: Vsfuctus autem sepius legari solet, & plurimæ incidunt dubitationes, quæ ex coniecturis terminari debent; de his igitur agere nunc separatim videamus,

De coniecturis, quæ versantur circa legatum vsusfructus. Tit. V.

S V M M A R I V M.

- 1 Vsfuctus quibus verbis, vel coniecturis legatus videatur, & sub nu. 4.
- 2 Vsfuctu ad alimenta legato, quod ex alimentis superest, pertinet ad heredem.
- 3 Vsfuctus non debetur, si nullius rei mentio fiat, nisi ex coniecturis alimenta videantur relicta.
- 4 Vsfuctus plenus non videtur legatus, si alteri commissa sit custodia rei.
- 5 Vsfuctu vxori legato vsque ad decennium, & postea Scio, defuncta vxore intra decennium, an Scius statim admittatur.
- 6 Vsfuctu omnium bonorum extraneo legato, si filij sint heredes instituti, an alimenta tantum videantur relicta.
- 7 Vsfuctus formalis distinguitur à causali.
- 8 Vsfuctu legato, plena proprietates quando intelligatur legata, & infra.
- 9 Vsfuctu fundi legato, ita vt fundus legatus non possit alienari, plena proprietates an relicta videantur, latè differit.
- 10 L. Proculus, ff. de usufr. declaratur.
- 11 Proprietates an videatur bis verbis legata, si Titius fundum non alienauerit, eiusdem fundi vsusfructum ei lego.
- 12 Proprietates legata videtur, si is, cui legatur vsusfructus, rogatus sit post mortem rem alteri restituere.
- 13 Fundo legato, ita vt eius vsusfructus sit legatarij, vel quo ad vsum, & vsusfructum, plena proprietates legata videtur.

- 14 Proprietates plena legata an videatur, si ei, cui legatus est vsusfructus, concedatur potestas alienandi.
- 15 Vsfuctuarius, qui alienauit, an teneatur ad restitutionem precij, si testator dixerit, quod possit vendere res mobiles.
- 16 Prohibitio alienationis intelligitur potius superflua, quam quod operetur contra testatoris voluntatem.
- 17 Vsfuctus certa rei extinctus, magis pertinet ad vsusfructuarium omnium bonorum, quam ad heredem.

**N** primis admonendi sumus, necessarium non esse ad hoc, vt vsusfructus relictus intelligatur, quod testator dicat expressè, lego vsusfructum, sed sufficit, hoc ex verbis concipi posse, vel ex coniecturis, Socy. iun. in conf. 85. numer. 19. & in conf. 88. num. 1. & infra, vol. 1. & Arius Pinel. longius explicat in l. 1. in 2. parte, num. 11. versicul. ex illis iuribus, & infra, de bon. mater. Vnde si ita legatum relictum sit, fructus annuus fundi Corneliani Mænio lego, perinde est, ac si vsusfructus fundi esset legatus; quia hæc mens testatoris videtur fuisse, l. cum ita legatum esset, de vsufruct. legat. Item si fructus certæ rei sint alicui relicti ad vitam, vsusfructus intelligitur ei legatus, Roman. in consilio 230. numero 1. & Rapha. Cuman. in conf. 121. num. 2. dicit hæc esse paria, vsusfructu, fructum, & redditum legare, l. fundi Trebatiani, & d. l. cum ita, de vsufr. legat. & l. si quis ita, ff. de vsufr. vbi Bald. distinguendo apertius declarat. Et si alicui legatus est vsusfructus ad alimenta, vsusfructus quidem legatus intelligitur, sed quod ex alimentis superest debet ad heredem pertinere, vt eleganter explicat Ang. in cõf. 338. nu. 7. Et si alicui legatus est vsusfructus, nullius rei facta mentione, legatum est derisorium, argumento l. si domus, in prin. de leg. 1. & l. cum post, §. gener. ff. de iure dot. quæ hæc res, dando vsusfructum cuiusvis minimæ rei, posset liberari, iuxta notata in l. legato generali ter ad si. magne gl. de leg. 1. & hoc verum est, nisi coniecturis alimenta relicta videri possint. Bal. in l. vit. nu. 9. de indi. vidu. tollen.

Notandum est, quod si testator legauit alicui vsusfructum, & alteri commisit custodiã ipsius rei, ex hoc coniectura sumitur, vt solus vsus, non autem plenus vsusfructus legasse intelligat, vt sensit Pau. Cast. in cõf. 416. nu. 1. vol. 2. & sequitur Crau. in conf. 25. nu. 28. His autem verbis, fundum præter vsusfructum, neque do, neque lego, vsusfructus legatus videtur, vt sensit Bar. in l. 1. nu. 2. de adim. lega. & si testator dixerit, Serapii serui meij Sempronij seruire volo; non videtur proprietates serui legata, sed vsusfructus, l. vxori vsufructu bonorum legat. in fi. de vsuf. leg. Si autem testator legauerit vxori fundi vsufructum vsque ad decennium, & postea reliquit eum de vsufructu Scio, defuncta vxore intra decennium, ex coniectura voluntatis illico incipit deberi Scio, in cuius persona dilatio fuit apposta fauore vxoris, & ideo celsæ causæ dilationis, debet esse fare

fare dilatio, Bal. l. ambiguitatē, nu. 2. C. de vsuf. Sed cogitandum dicit, propterea quod gl. aliud sensit, & contra Bal. videtur casus expressus in l. vxori vsusfructum villa, de vsufr. lega. sed loquitur, quoniam post tempus expressum, & finitum vsusfructum, plena fuit proprietates alteri legata per dictionem tunc, quæ denotat extremitatem temporis, l. 4. de condition. & demonstration. & ideo ante illud tempus legatum non debetur, vt Bar. ibidem scribit.

6 Queritur autem, si testor filijs heredibus institutis, extraneo reliquit vsusfructum omnium bonorum, an is ex coniectura voluntatis debeat habere alimenta tamen, an verò plenus, & integrum vsusfructum? Et quæ Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 83. de lega. 2. cõtra, quæ scripserit Pau. Cast. dicit non esse præsumendum, testatorem voluisse, extraneum habere vsusfructum, & filium quodammodo mendicare; vñ putat absurdum non esse, vt cõsuetudo, quæ habet locum in vxore, prout in sequenti titulo dicemus, ad extraneum porrigatur, & cõsequenter tale legatum restringatur ad alimenta; Sed cõsidera, quod filius in legitima debet habere et vsusfructum, auth. nouissima, de inoff. testa. cõnuentia l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo, eo. titu. quod expressum est in §. prohibemus, in auth. de trien. & semis. & ita cõter omnes Doctores tenent, vt dicit Bar. in l. vxori mea, de vsufr. lega. & hoc sensit etiam gl. in l. omnium bonorum, ff. de vsufruc. Soc. sen. in conf. 68. num. 10. vol. 1. Dec. in conf. 418. num. 2. ver. verum, & in conf. 485. num. 14. & ideo non potest dici, quod filius cogatur mendicare, si eius legitima detracta cum vsufructu, extraneus in residuo plenum vsusfructum consequatur.

7 Sciendum est etiam, quod vsusfructus quæque accipitur pro formali, quod quæ multum distat à proprietate, l. vti, frui, & ibi gl. in verbo, separati, §. si vsusfructus. quæque verò accipitur pro causali, qui iunctus est proprietati, cuius est pars integralis, l. qui vsusfructum, & ibi Doctores, de verb. obligatio. gl. in l. 3. in verbo, reuertit, ff. de vsufr. l. si cum testamento. §. pen. ff. de excep. rei iud. Vnde et Bar. dixit in l. sed si in conditione, §. vltim. post princ. ff. de heredi. institu. vsusfructum formalem in bonis domini non esse, sed alteri ab ipso domino posse constitui.

8 Ex coniecturis autem plerumque fit interpretatio, de quo vsufructu testor senserit; nã legatum est vsusfructus, ex forma grauaminis deducta coniectura voluntatis, cõuertit in legatum proprietatis, l. Proculus, & ibi gl. Bar. & alij, ff. de vsufr. vbi si testor legauit vsusfructum adiu, ita vt eas altius tollere non posset, proprietates legasse intelligit: quia hoc onus seruitutis impositæ cõgruit proprietati, non vsufructuario, quod et si nihil fuisset dictum, altius ædes tollere non posset, vt ibidem gl. declarat, & Bal. Vñ legatus intelligitur vsusfructus causalis, quod est coniectus cum proprietate, non autem formalis, qui à proprietate est separatus, quod est notatu dignissimum. Ex hoc autem colligit Bal. in d. l. Proculus, quod si testator legat vxori vsusfructum fundi, eo addito, vt fundum vendere, vel alienare non possit, proprietates plena relicta intelligit, quod Ang. et adnotauit, & sequitur Raph. Cum. in cõf. 121. nu. 3. & Raph. Fulgo.

in conf. 13. nu. 3. & Rom. in conf. 206. nu. 4. quæ idem Rom. sibi contrarius, de quo ceteri non faciunt mentionem, ab hac sententia Bal. recesserit in l. donationes, §. species, nu. 4. ff. de dona. & respondendo ad d. l. Proculus, sub iugit, se non videre, quoniam illud dictum Bald. posuit saluari; sed tamen illud dictum sequitur et Alex. in l. si constate, in prin. nu. 2. ff. sol. mat. & Barb. in conf. 64. in vlt. col. circa prin. volum. 2. & Ruy. in conf. 182. nu. 8. vol. 1. & in conf. 35. nu. 5. & in conf. 133. nu. 13. vol. 2. & in conf. 59. n. 6. vol. 5. & Affl. in prælu. feud. col. 17. scdm veterem impressionem, in ver. & dico, Sadol. in l. 3. nu. 30. de lega. 1. Cur. iu. in conf. 14. circa prin. & larè Paris. in conf. 71. nu. 1. & infra, vol. 2. & Alc. in conf. 103. n. 5. lib. 9. & clariss. collega meus D. Ceph. in conf. 94. nu. 15. neque obstat, quod Rom. in d. l. donationes, §. species, nu. 4. ff. de don. dixerit, prohibitionem alienationis simul posse consistere cum legato vsusfructus formalis, neque esse necessarium, vt proprietates legata intelligatur cum vsufructuario non possit alienare vsusfructum, l. arboribus, §. vsufructu, ff. de vsufr. l. necessario, §. vlt. de peric. & commo. rei v. quia hæc ipsa ratio videtur posse retorqueri; nã cum vsufructuario absque vlla prohibitione alienandi vsusfructum non possit alienare, & multominus fundum, cuius vsusfructus debetur, vt in prædictis iuribus continetur, & l. vsusfructus, ff. de iure do. & tradit Soc. sen. in conf. 10. nu. 13. vol. 1. certè sequitur, quod cum testator prohibet, ne possit legatarius fundum ipsum alienare, intelligatur ei legasse plenam proprietatem; quia alioquin talis prohibitio esset superuacua, & verba debent intelligi scdm suum subiectum, & prædicatum, l. insulam, de præscrip. verb. l. si vno, in prin. ff. loca. l. fundum instructum, & ibi notat Bar. de fund. instru.

Sed tamen ego considero, quod testator præsumitur minus voluisse grauare heredem, quæ fieri possit, l. si ita sit scriptum, in fi. de leg. 1. l. nummis, & l. q. concubinã, §. qui fundum, de lega. 3. quod tunc maxime locum habet, quando non receditur à proprietate verborum, & legatum valet, & est vtile legatario, vt colligitur ex ijs, quæ Bar. & Socy. sen. scribunt in l. si is, qui ducenta, in prin. de reb. dub. & Soc. iun. in conf. 98. nu. 16. & infra, vol. 1. & in conf. 123. nu. 16. vol. 3. Vnde magis congruit verbis & præsumptæ testatoris voluntati, quod solus vsusfructus formalis intelligatur esse legatus, & prohibitio alienationis videatur facta ex abundantia, & intelligatur expressum, quod tacite inerat, iuxta l. 3. de lega. 1. & l. Cornelius, ff. de heredi. instit. quæ quod plena proprietates relicta videatur; nec multiplicatio, l. pediculis, §. Labeo, de aur. & arg. lega. Quinimmo si plena proprietates relicta intelligatur, talis etiam prohibitio alienationis reddetur nullius momenti, cum non appareat persona, cuius intuitu facta sit, l. filiusfam. §. diui, de lega. 1. igitur cum in vtrunque casum sit inutilis, prohibitio alienandi, tutius videtur verbis insistere, & inferuire, l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercito. actio. l. non aliter, de leg. 3. l. si alij, de vsufr. lega. quæquam posset etiam dici facta legatario prohibitio intuitu heredis, iuxta l. peto, in principio, de leg. 2. sed quod prohibitio alienationis debeat intelligi potius superflua, quam quod inducat legatum proprietatis

10 proprietatis contra testatoris voluntatem, tradit Crau. in conf. 25. num. 30. Neque huic sententiae refragatur d. l. Proculus, ff. de usufructu, quia ut Roma. respondit, legatarius, cui legatus fuerat aediu usufructus ex coniectura voluntatis consequitur proprietatem ob eam rationem, quia si apud haeredem proprietatis remaneret, conditio adiecta ab ipso testatore non posset verificari, per quam noluit aedibus legatis seruitutem imponere, ut alius tolli non possent: nam si proprietatis aediu foret ipsius haeredis, illa seruitus non posset constitui; quoniam res sua nemini seruit, l. in re communi, cum similib. de seruit. vrbano. praedi. Quare, ut seruitus illa, sicuti testator voluit, constitui possit, necessarium est, quod proprietatis ipsarum aediu in legatarium transferatur; tunc enim recte seruitus constituitur, l. qui duas, de seruitu. vrbano. praedi. cum concord. Sed enim haec ratio cessat, cum prohibitio alienationis facta est ei, cui legatus est fundi usufructus: quoniam, ut superius dictum est, ex hac prohibitione necessario non sequitur, ut proprietatis legata videatur, cum usufructuario conueniat, quamquam superuacua sit; quoniam ea etiam non adiecta, futurum erat, ut non posset usufructuarius alienare, ut in simili proposito dicitur in dicta l. Cornelius, ff. de haered. inst. & hanc sententiam latius probat Arius Pinel. in l. 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 absurdum dici possit, quod illud verbum, insulam, significat plenam proprietatem, ar. l. si alij, de usufr. lega.

11 Similiter etiam Roma. in d. l. donationes, §. species, num. 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, lex facta, ff. de haered. inst. l. si quis sub conditione, ff. si quis omni. caus. testa. Sed in hoc caso posset Baldi sententia sustineri, quia, tamen si conditio non disponat, ex ea tamen coniectura voluntatis sumitur, per quam eius dispositio potest interpretatione adiunari, praesertim cum legata nutu etiam relinqui possint, l. nutu, de lega. 3. l. & in epistola, de fideicommiss. & ex coniecturis legatum relictum potest intelligi, l. cum proponebatur, de legat. 2. Vnde cum illa conditio non aliter possit impleri, quam si fundus quoad proprietatem relictus intelligatur, absurdum non est, legatum usufructus ex verosimili testatoris voluntate conuerti in legatum plene proprietatis, per dictam l. Proculus, ff. de usufr. vbi etiam conditio adiecta legato usufructus facit, ut proprietatis relictam intelligatur, ut dicit Raphael Cuman. in dicto consilio 121. numero tertio.

12 Item si is, cui legatur usufructus, post mortem rogatur 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, instit. de usufr. l. in singulos, ff. de annu. leg.) & hoc aperte deciditur, in l. vltima, de usufruct. ear. rer. quae usu consu. quod Roma. etiam scribit in consilio

206. numero 3. & Alciat. in consilio 103. numero quinto, in fine, lib. 9. Item si quis fundum legauerit, ut eius usufructus sit legatarij, vel quoad usum, & usufructum, plena proprietatis intelligitur legata, ut diximus supra eodem libro, titulo secundo, de coniecturis, quae versantur circa legata rerum immobilium, in versu. simili modo si testator.

14 Quemadmodum autem, qui legat usufructum ita, ut alienari non possit, intelligitur legasse plenam proprietatem, secundum Bal. in d. l. Proculus, ita etiam, qui legat usufructum, & postea concedit usufructuario alienandi potestatem, videtur legare plenam proprietatem, ut Soc. fert in conf. 131. nume. 15. volumi. 1. & ita Andr. Barba. consuluit in conf. 64. colum. vltima, volumi. 2. Sed supponendo veram sententiam Bal. in d. l. Proculus, adhuc Barba. more suo parologizat, ut Soeyn. subiunxit: namque aliud est auferre potestatem alienandi: quia tunc alienandi potestas praesupponitur esse apud legatarium, quoniam priuatio praesupponit habitum, l. decem, de verbo. obligat. quae quidem alienandi potestas esse non potuit, si solus usufructus legatus esse intelligatur, & ideo coniectura sumitur, ut testator videatur voluisse legare plenam proprietatem; sed quae do testator tribuit potestatem alienandi, oppositum sequitur, ut 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; domini enim absolute dictum est plena proprietatis cum alienandi potestate, Bal. per illud textum in l. foemina, in fi. de secund. nup. vbi ait, se fuisse de hoc a summo Pontifice interrogatum, quod sensit etiam Bar. quamquam non adducat illum textum, qui optime probat, in l. si quis vi, §. differentia, num. 4. de acquirend. posses. vbi sic dominium definiuit, ut sit ius perfecte disponendi de re corporali, nisi quis lege sit prohibitus: Sed tamen ego considero posse dici, quod testator, cum tribuit alienandi facultatem, exprimit id, quod tacite continetur, ut in d. l. 3. de legat. 1. & in d. l. Cornelius, ff. de haere. institu. nam facultas alienandi magis congruit proprietario, quam usufructuario, ut ex praedictis liquidum constat: Et si in d. l. Proculus, conditio, quae sui natura non disponit, l. si quis sub conditione, ff. si quis omni. caus. testa. adiecta legato usufructus, facit, ut proprietatis relictam intelligatur: quia conditio alius non tollendi aedes, de qua loquitur, magis congruit proprietario, quam usufructuario: multo magis verba, quae sunt dispositiva, & tribuunt facultatem alienandi, debent inducere legatum proprietatis: quia facultas alienandi non congruit usufructuario, sed proprietario; & ideo tanquam necessarium antecedens proprietatis relictam debet intelligi, & haec fuit inductio Rapha. Cuman. in conf. 121. numer. 3. qui loquitur, quando ei, cui fuerat legatus usufructus, conceditur facultas disponendi, & ordinandi post mortem, quae non potest competere, nisi intelligatur relictam proprietatis, tanquam necessarium antecedens, cum usufructus morte extinguatur, iuribus vulgaribus: Idemque

Idemque in simili caso respondit Cur. iu. in consilio 14. in prin. & Alcia. in conf. 103. num. 7. lib. 9. Sed Corn. in conf. 173. num. 1. & 5. volumi. 3. & in conf. 64. num. 3. volumi. 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 vero tribuit ei facultatem alienandi, prout eidem placuerit, & tunc non videtur ei legasse proprietatem, quia hoc verbum, placuerit, significat arbitrium boni viri, l. Thais, §. forore, & l. Lucius, la prima, ff. de fidei. commiss. lib. 1. & notat Bart. in d. l. Lucius, & in l. si sic, in princ. de lega. 1. is ergo intelligitur habere voluntatem rationabilem, quae non displiceret arbitrio boni viri, sed arbitrio boni viri non congruit, quod usufructuarius sine causa alienet proprietatem, quamuis habeat usufructum: igitur non intelligitur ei legata proprietatis: nam arbitrium boni viri congruit rationi, ut in praedictis iuribus continetur, & probatur in l. fideicommissa, §. quamquam, de lega. 3. & in l. 1. de lega. 2. & docuit Barro. in l. societatem, §. arbitratorum, ff. pro socio, & ideo ita demum poterit alienare, si iusta habeat causam alienandi, ut puta, si labore inopia, vel si forte res mobiles tempore sint periturae, aut futurae deteriores. Quod si nulla rationabilis causa subsistat, quae arbitrio boni viri conueniat, alienare non poterit, & consequenter non potest intelligi proprietatis ei esse legata. Fateatur tamen Corn. in d. consilio 64. numero 3. volumine quarto, posse eum alienare in pios usus, & relinquere ad pias causas, quia bonus vir non aliter posset arbitrari.

15 Alex. quoque in conf. 58. num. 11. volumine 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, neque donandi, in praedictum alterius absque iusta ratione, l. creditor, §. Lucius, ff. mand. l. in venditione, §. de tempore, de bon. aucto. indi. possid. l. filiusfam. ff. de dona. l. contra iuris, §. vltim. ff. de pact. & illa verba testamenti, quod possit vendere, intelligit arbitrio boni viri, non autem pro libero arbitrio voluntatis, iuxta ea, quae notat Bart. in l. alio. circa medium, de alim. legat. subiungit etiam, quod in dubio verba semper debent intelligi, ut magis dirigantur ad arbitrium boni viri, quam ad liberam voluntatem, per l. cum filius, §. pater, & ibi Barto. de lega. 1. Aut vero bona fide distraxit, & tunc Alexan. putat, cum non teneri ad restitutionem pretij, & subdit, ex coniecturis posse discerni, an bona fide alienauerit, vel dolo, hoc est in fraudem proprietarij, idque iudicis arbitrio committit, quam distinctionem probat etiam Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nubere, num. 127. de lega. 2. quicquid in eadem facti specie, in qua Alexand. consuluit, contra dixerit

Barba. in d. conf. 64. col. vltim. vol. 2. & hanc opinionem Alex. sequitur etiam Paris. in conf. 95. nume. 73. & infra, vol. 2.

16 Notandum est etiam, quod si testator legat uxori 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 maximae necessitatis; ex his verbis non intelligitur proprietatis legata, sed solum alimenta censentur esse relicta, & prohibitio alienationis debet intelligi, ut sit potius superflua, quam quod operetur contra voluntatem testatoris, ut consuluit Crau. in conf. 25. num. 2. & infra. Et ex his liquidum constat, quando usufructus casualis, vel formalis relictus intelligatur.

17 Sed quaeret aliquis, si vni legetur usufructus certae rei, & alteri usufructus omnium bonorum, an si moriatur usufructuarius certae rei, illius usufructus pertineat ad haeredem, vel ad usufructuarium omnium bonorum, & quidem dominus Tertius Decia. iurisconsult. praestantissimi ingenij, & maxime auctoritatis, qui mihi praceptor, & collega fuit, ex facto respondit, usufructum illius certae rei magis pertinere ad usufructuarium omnium bonorum, quam ad haeredem, ut patet in consilio 51. volumi. 1.

Illud quoque applicandum est, si testator prohibuerit usufructuarium posse ab haeredibus uxari ad praestandam cautionem, ex hoc tacite colligi, datam esse ei licentiam capiendi usufructum propria auctoritate, ut sentit Ange. in l. haec si res, nume. 1. ff. de rei vendic. & Dec. in consilio 418. nume. 5. & hoc in specie tradit Decia. in consilio 129. nu. 65. lib. 3.

### Vsufuctus omnium bonorum in quibus rebus relictus videatur. Titul. VI.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Usufuctu omnium bonorum legato, earum etiam rerum, quae usu consumuntur, usufructus legatus videtur.
- 2 Usufuctu omnium bonorum legato, omnes fructus ad legatarium pertinent. Item nominum etiam debitorum usufructus debetur, ibidem.
- 3 Usufuctuarius omnium bonorum, praestita satisfactione, an possit agere contra debitorum sine cessione.
- 4 Usufuctu omnium bonorum mobiliu, & immobilium legato, non debetur usufructus nominum debitorum.
- 5 Usufuctu omnium bonorum legato, & fructibus perceptis viuo testatore, & post mortem ante aditam haereditatem usufructus constitui debet, quod limitat.
- 6 Usufuctu omnium bonorum legato, non debetur usufructus bonorum feudaliu, de emphyteuticis remittit.
- 7 Feudum non praesumitur, & maxime in derogatione testamenti.

- 8. *Vsufuctu omnium bonorum legato, an videatur legatus vsufuctus eorum, quae sunt subiecta fideicommissio, latè disserit.*
- 9. *Vsufuctu omnium rerum, quae in domo sunt, legato, non intelligitur de ijs, quae mercis causa sunt comparate.*
- 10. *Institutio haeredis non presumitur facta animo com-pensandi cum fideicommissio.*
- 11. *Suorum bonorum appellatione non continentur, quae tenentur alij restituere.*
- 12. *Vsufuctu omnium bonorum legato, deducitur vsufuctus alienum.*
- 13. *Vsufuctus rerum venalium an relictus videatur, distinguit.*
- 14. *Pecuniae vsufuctus quando legatus videatur.*
- 15. *Vsufuctu omnium bonorum legato, an debeatur vsufuctus rogationum.*
- 16. *Vsufuctu omnium bonorum legato, vsufuctus etià ex redditu vectigaliu debetur, de pedagio, multis, & decimis remittit.*
- 17. *Haeres institutus an concurrat in vsufuctu cum vsufuctuario omnium bonorum.*
- 18. *Vsufuctus relictus in codicillis, censetur relictus in testamento.*
- 19. *Haeres institutus pleno iure, an concurrat in vsufuctu cum vsufuctuario omnium bonorum.*
- 20. *Haeres institutus explicite in omnibus bonis, an concurrat in vsufuctu cum vsufuctuario omnium bonorum.*
- 21. *Fili haeredes instituti concurrunt in vsufuctu cum vsufuctuario omnium bonorum.*
- 22. *Vsufuctuarius omnium bonorum an concurrat in vsufuctu eorum rerum, quae specialiter sunt alijs legate.*
- 23. *Generi per speciem derogatur, haec regula limitatur.*

**N** VNC verò discipiamus, quando legatus est vsufuctus omnium bonorum, in quibus rebus relictus videatur; & quidem M. Cicero lib. Topico. ad Trebatium ita scriptum reliquit, mulier, cui Vir bonorum suorum vsufuctum legauit, cellis vinarijs, & olearijs plenis relictis, non debet putare, id ad se pertinere; vsus enim, inquit, non abusus legatus est: sed cum postea Senatusconsulto permissum fuerit, vt earum quoque reru, quae vsu consumuntur, legari vsufuctus possit, & cautione proprietario succurratur, l. 1. & 2. de vsufr. ear. rer. quae vsu consu. dubium non est, hodie alio nos iure vti; & propter generalem verborum significationem, & metem testatoris, etiam vini, & olei vsufuctum vxori deberi, vt manifestè colligitur ex l. vxori meae, de vsufr. lega. & notatur in l. 1. C. de vsufr. & ibi Bald. Pau. Cast. & alij. nulla enim res est, quae non cadat in vsufuctu, l. vsufuctu bonorum, ff. ad leg. falc. l. omnium, & ibi notatur, ff. de vsufr. & ita tradit Anch. in conf. 3. nu. 1. Alex. in conf. 58. nu. 7. versi. in legato, vol. 3. Soc. iun. in conf. 96. nu. 3. vol. 1. Alc. Parerg. lib. 7. cap. 2. in prin.

2. Constat etiam, fructuum appellatione pensionem contineri, & consequenter vsufuctuario deberi: veniunt enim omnes fructus, redditus, & p

uentus, l. vsufuctu legato, ff. de vsufr. l. defuncta, eo. tit. l. diuortio, §. de pensionibus, ff. solu. mati. Anch. in d. conf. 3. nu. 1. Item sciendum est, qd vsufuctu omnium bonorum legato, censetur legatus etiam vsufuctus nominum debitorum, l. vxori meae, de vsufr. lega. ibi, itemque calendarij nam calendarium continet nomina debitorum, l. qui filium, in prin. de leg. 3. & ibi Bart. & si nulla res est, quae non cadat in vsufuctum legatum, d. l. vsufuctus bonorum, ff. ad leg. falcid. consequens est dicere, vt nominum etiam debitorum vsufuctus debeatur; quia rei appellatio generalis est, & nomina debitorum complectitur, l. 1. ff. si cer. peta. l. rei appellatione, ff. de verbo. signifi. Præerea omnis substantia vsufuctus intelligitur legatus, l. quoties, in fin. ff. de vsufr. Igitur etià nominum debitorum, quae substantia appellatione continentur, l. cogi, in prin. ff. ad Treb. & hoc Bar. in specie adnotauit in d. l. vxori meae, nume. 1. & in l. vltima, num. 5. de vsufr. lega. & in l. si quis seruum, §. vlti. num. 2. de lega. 2. & ex facto respōdit Cror. in conf. 187. nume. 1. 1. vol. 2. & Paris. in conf. 94. num. 10. & infra latè vol. 2. & Nat. in cōsil. 297. num. 4.

3. Vnde legatarius, cui omnium bonorum vsufuctus relictus est, post praestitam satisfactionem potest agere vtili actione contra debitores ex cōtractu defuncti: abique vlla cessione haeredis, vt latè consulit Anch. in d. conf. 3. num. 2. & 3. Nā vsufuctuario intelligitur etiam permissa facultas exigendi à debitoribus: quia eorum vsufuctus esset inanis, si non posset exigere, Corn. in d. conf. 187. in fine, vol. 2. & sequitur Dec. in consil. 297. num. 4. & Paris. in conf. 94. num. 11. vol. 2. & quod vsufuctuarius omnium bonorum post praestitam cautionem habeat exercitium omnium hereditariarum actionum, censuit Franc. Albertot. quem refert, & sequitur Soc. sen. in conf. 131. num. 13. volum. 1. quia ab ipso proprietario intelligitur esse constitutus procurator in rem suam, l. 1. §. vltimo, cum l. sequen. ff. de oper. nou. nunc. & l. 1. in fine, vsufuct. quem ad. m. caue. & Dec. sequitur in d. consil. 418. nu. 7. & 8. Sed tamen Pet. de Math. inter consilia Petri de Anch. in consilio 398. putat, legatarium nō posse agere sine cessione, cuius sententiā sequitur, & tuetur Ruy. in consil. 51. nu. 11. & infra, & in fi. vol. 2. & in conf. vlti. num. 28. eod. vol.

4. Quod si legatus fuerit vsufuctus omnium bonorum mobilium, & immobilium, nulli dubium est, quod vsufuctus nominum debitorum non intelligitur legatus, vt Bar. consuluit in conf. 50. Gilius Petri, lib. 1. & in conf. 87. lib. 2. quod Baldo etiam est adscriptum in conf. 423. volumi. 3. Idemque consulit Laur. de Rodolph. & alij subscribentes inter conf. diuers. ad vlti. volun. in cōsil. 80. nu. 29. lib. 1. & ita tenet etiam Paris. in consil. 96. num. 14. 15. volum. 2. & Crau. in conf. 300. in fine, & hoc clarissimum Soc. iun. putat in cōsil. 115. nu. 1. & 2. volu. 1. & in conf. 79. nu. 11. vol. 2. quod Silua, etiam tradit in conf. 37. num. 1. & in fra, & nos superius diximus, quod in legato omnium bonorum mobilium, & immobilium, non continentur nomina debitorum; idem ergo de vsufuctu est intelligendum.

in no 4 Vide istum d. §. 2. Illud no 1. et 2. et ibi am p. 110

5. Illud verò notandum est, quod si legatus est vsufuctus omnium bonorum, fructus recollecti ab ipso testatore, in legato quidem continentur, sed non cedunt lucro legatarij: nam finito vsufuctu debet eorum aestimationem restituere, & ita debet cauere, sicuti in ijs rebus, quae vsu consumuntur, est constitutum. Cra. in conf. 300. numero 5. Quin etiam fructus percepti post mortem testatoris ante aditam haereditatem, cedunt lucro haeredis: tamen si eorum vsufuctus legatario etiam debeatur; quoniam vsufuctus sui natura ad haereditatem legatarij non transit, & ideo eius dies cedit: solum ab adita haereditate, l. vni. §. libertati-bus, 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 prin. ff. de vsufr. & ita Cor. consuluit in cōsil. 187. num. 2. 3. & 4. volumi. 2. sed si haeres scriptus ob hoc tardius adiuerit, vt tardius cederet dies legati vsufuctus, & hoc quoque praestabitur, l. si vsufuctus legatus est, in principio, ff. de vsufuct.

6. Planè inter omnes etiam cōstat, vsufuctu omnium bonorum legato, non deberi vsufuctum bonorum feudaliu: de quibus testator non potuit disponere, c. 1. in prin. de successio. feudi. cum pluribus concord. adductis ab Alex. in consil. 18. num. 2. volum. 5. quod est repetitum in consil. 118. volum. 6. & Gozad. in conf. 47. num. 13. & Paris. in conf. 98. nu. 3. & 4. vol. 2. & latius explicat Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 99. de leg. 2. qui etiam hoc restringit, & in his qui dem, in quibus deficit potestas testatoris, nō est opus coniectura voluntatis.

An autem vsufuctus debeatur in bonis emphyteuticis, distinguendum est, vt tradit Pic. in d. §. Titia cum nuberet, num. 105. & Paris. in d. cōsil. 98. nu. 8. & infra, vol. 2.

7. Ceterum omnia bona in dubio praesumuntur libera, l. altius, de feruit. & aqua, Bar. in l. si prius, nume. 14. ff. de oper. nou. nuncia. Bal. in l. indicia, nume. 1. C. de rei vend. & in auth. sicut, de sacros. ecclie. Corne. in conf. 227. nume. 6. volum. 1. & in conf. 40. nume. 1. volum. 4. & in specie bona non praesumuntur feudalia: quia feudum est quaedam feruitus, praeter naturam rerum, quae aliquando fuerunt libera, & hodie praesumuntur, vt scribit Bal. in conf. 310. num. 5. vol. 3. & in c. 1. in 2. lect. num. 17. de iudi. & in c. ceterum, in fin. eo. ti. Pau. Cast. in conf. 179. num. 1. vol. 1. Alex. in conf. 55. num. 21. vol. 4. Cur. sen. in conf. 75. num. 1. ver. tamen, Dec. in conf. 269. nume. 1. & alibi sapissime Iacob. à sancto Georg. in inuef. feuda. in illis verbis, Diētiq; Vafalli promiferunt non recognoscere, num. 6. & 7. A flic. in decif. 276. num. 7. & in c. 1. num. 280. & infra, ex quib. caus. feu. amit. Socy. iun. in conf. 75. num. 25. vol. 1. & in conf. 1. nume. 93. 94. vol. 4. Nat. in conf. 313. nume. 1. Roland. à Val. in conf. 82. num. 4. & infra latè, vol. 2. & in cōsil. 2. num. 11. & infra, & in conf. 50. num. 35. & in fra, vol. 3. Et quod magis ad propositu pertinet, feudum non praesumitur in derogationem testamenti, Bal. in conf. 352, in fine, vol. 1. & Goza. qui loquitur in terminis, de quibus agitur, in d. conf. 47. nu. 14. iuncto nu. 13.

Sed queret aliquis, an vsufuctu omnium bonorum legato, videatur legatus vsufuctus eorum bonorum, quae sunt subiecta fideicommissio? Et quidem dubium non est, quin res subiecta fideicommissio post mortem testatoris possidentis, possit legari, & per fideicommissum relinqui, si nihil aliud impediatur, l. cum pater, §. cum pater, & ibi notat Bar. & alij sequuntur, maxime Imol. & §. Titio, de lega. 2. tradunt Doctores in l. vltima, §. fin. autem sub conditione, maxime Salyc. in 2. oppo. commun. de lega. & praesertim si res subiecta fideicommissio heredi scripto debuit restitui; nam testator de rebus ipsius haeredis potest disponere, sicut de proprijs, l. vnum ex familia, §. si rem tuam, & §. sed si vno, de lega. 2. §. non solum, inffit. de lega. Fatendum est autem, nullum alij fideicommissario prauidicium generari, l. vltima, §. pen. commun. de lega. Sed si haeres non possidet, tenetur redimere, aut si non possit, debet aestimationem praestare, ac si res aliena esset legata, iuxta l. non dubium, de lega. 3. dicto §. non solum, inffit. de lega. Neque ad rem facit, quod vsufuctus non possit constitui in rebus, quae sunt prohibita alienari, c. non liceat, 22. q. 2. & res subiecta fideicommissio non possunt alienari, athen. res quae, commun. de legat. Quia illud intelligitur, quando res nullo modo possunt alienari: sed res subiecta fideicommissio possunt saltem tanquam aliena legari, vel per fideicommissum relinqui; Igitur harum etiam rerum vsufuctus relinqui potest, ita vt haeres redimat, vel praestet aestimationem: & si sit haeres scriptus fideicommissarius, cui debuit restitui, ipse exequatur: nam cum adierit haereditatem, tenetur implere testatoris voluntatem, quamvis onus sibi impositum sit lōgè maius, quam commodum haereditatis, sibi enim debet imputare, cur adierit haereditatem, l. Imperator, §. si centum, de lega. 2. quando scilicet agitur de certa specie, quae cum quantitate non compensatur; aliud enim receptum est, si agatur de certa quantitate, vt Bar. explicat in d. l. cum pater, §. Titio, in 1. oppo. de leg. 2.

Et ex his puto D. Cephal. non bene sentire in conf. 434. num. 10. qui ait, testatorem non posse relinquere vxorem vsufuctuariam in bonis paternis subiectis fideicommissio; nam hoc quidem verum est, vt fideicommissarijs prauidicium facere non possit; sed tamen haereditatem suam in ijs quoque bonis sine dubio grauari potest, vt superius expositum fuit.

Sed cum haec bona subiecta fideicommissio possint legari, & per fideicommissum relinqui, vtrū testator in dubio videatur voluisse horum etiam bonorum relinquere vsufuctum, quaestio est voluntatis; & si quidem fideicommissum pertinet ad haereditatem scriptam, & legatus sit vsufuctus omnium, & quorumcunque bonorum; eorū etiam, quae subiecta sunt fideicommissio, vsufuctus legatus intelligitur, vt ex facto respondit Iacob. Mand. Alba. in conf. 73. & Alc. in conf. 135. in primo articulo, lib. 9. & in eadem facti specie copiosè idem quoque respondit Soc. iun. in conf. 68. vol. 4. & in alia facti specie idem etiam copiosè consuluit Bellonus in conf. 9. & Crau. in conf. 714. & in alio casu idem etiam consuluit domin. Decia.



Decian. in consi. 37. vol. 1. quod cum hęc typis ex cuderentur, est permulgatum.

Sed aliud sensit Paris. in consi. 98. nu. 13. & 14. vol. 2. & idem Soc. in consi. 58. nu. 45. & 6. vol. 3. & pro hac sententia, consuluit etiam D. Ceph. in consi. 516. Idem ego opinor, vt non debeatur vsufructus in bonis subiectis fideicommissis, nisi probetur voluntas testatoris, saltem ex probabili coniecturis.

9 Et primò induco l. generali, §. vxori, de vsuf. le ga. vbi testator legauit vxori vsufructum domũ & omnium rerum, quę in domibus erant, & dicitur, omnium quidem rerum vsufructum deberi, exceptis ijs, quę mercis causa cõparata sunt, cuius rei nulla alia ratio reddi potest, nisi quia huiusmodi res mercis causa comparatę, habent certam causam, & qualitatem separationis annexam; sed similiter bona subiecta fideicommissis habent certam causam, & qualitatem separationis annexam, & quidem maiorem, quàm res vęnales, quoniam qualitas rerum vęnialium ex sola voluntate, & vsu testatoris mutari potest; qualitas autem eorum bonorum, quę sunt subiecta fideicommissarię restitutioni, directò ab ipso testatore mutari non potest; Igitur ex coniectura voluntatis vsufructus eorum bonorum, quę sunt subiecta fideicommissis, relictus non debet intelligi, nisi quis dixerit, quòd ille tex. loquitur quando legatus est vsufructus omnium rerum, quę sunt in domo; res autem vęnales non videntur esse in domo, & aliud sit secundum Bar. si generaliter omnium rerum vsufructus esset legatus, vt paulò post subiiciam.

10 Secundò induco l. Lucius Titius, in prin. de lega. 1. vbi frater decedens fratrem suum, cui ex L. Titij aiterius fratris testamento tenebatur post mortem restituere fideicommissum; ex dodrante fecit heredem, & queritur; an fideicommissio fatistecere tacta cõpensatione, vel illud à cohære de pro eius portione petere possit? Et iuriconsultus respondet, id, quòd ex testamento L. Titij fratris testatoris debuisset, pro alia parte, qua alius hæres extitisset, peti posse, nisi euidenter diuersum sensisse eum probaretur; Igitur pari ratione dicendum est, quòd fideicommissum debeat deduci ex vsufructu omnium bonorum relicto, nec testator intelligatur heredem instituisse animo compensandi.

11 Tertio cõsidero, quòd si testator reliquit vsufructum omnium bonorum suorum, fideicommissum debitum à testatore, nõ intelligitur ex bonis ipsius testatoris, vel ex bonis suis, l. vnus ex familia, §. si de falcidia, de lega. 2. ibi, quid. n. est, quòd de suo videtur reliquisse, qui, quòd reliquit, omnino reddere debuit, idemq; probatur in l. vi. §. sed quia. commu. de lega. in illis verbis, sed sciat hoc quòd alienum est, non ei licere, vt pote sui patrimonij existēs, alieno iuri applicare, quia fatis absurdum, & irrationabile est, rem, quam in suis bonis purè non possidet, eum ad alios posse transferre; & licet res subiecta fideicommissis sit testatoris tempore facti testamenti; tamen, cū ipsum testamentum post mortem dirigatur l. i. ff. de testa. cum concor. ius testatoris in bonis subiectis fideicommissis morte extinguitur; Igitur non cre-

ditur testator in his voluisse grauari heredem, prefertim cum in alijs bonis, quę non sunt subiecta restitutioni, possit legatum plenissimum effectũ fortiri, & in dubio testator videat minus voluisse grauari heredem, quàm fieri possit, iuribus vulgaribus, de quibus superius diximus.

12 Quarto mouet me, qd vsufructu omnium bonorum legato, deducitur æs alienum, l. vsufructu bonorum, ff. ad leg. Falc. Sed fideicommissum debitum à testatore heredi etiam instituto, vtique est æs alienum; ergo debet deduci, l. irritu, C. ad leg. Falc. vbi vtrunq; dictum bene probatur.

Ex his ego, & pluribus alijs coniecturis, ex scriptura testamenti deductis, cum hæc quæstio de facto incidisset; ita respondi, & obtinui.

13 Sed an rerum vęnialium vsufructus videatur legatus, distinguendum est, aut legatus est vsufructus bonorum simpliciter, & tunc non intelligitur relictus vsufructus rerum, quę mercis causa sunt comparatę, vt aperte sensit Bar. in l. generali, §. vxori, de vsuf. lega. aut legatus est vsufructus omnium rerum, quę in domo sunt; & tunc si militer non intelligitur relictus vsufructus rerum vęnialium; quia non videntur esse in domo, cum habeant certam causam, & qualitatem separationis annexam, vt dictum est, & hic est casus in d. §. vxori, aut est relictus vsufructus omnium pannorum lanę, & lini, & tunc similiter non videtur esse relictus vsufructus eorum, quę testator habuit vendendi causa, Bar. in l. diuus, num. 4. ff. de bon. damna. & colligitur ex l. pediculis, §. item cū quę reretur, de aur. & arg. lega. Aut verò legatus est vsufructus omnium bonorum, neque illa dictio vniuersalis restringitur ex certo genere bonorũ, neq; ex loci adiectione; & tunc intelligitur etiam relictus vsufructus rerum vęnialium, vt Bar. scribit in d. l. generali, §. vxori, de vsuf. lega. & ita intelligit, & declarat Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cū nuberet, num. 87. de leg. 2. Et ex mente Alex. sub

14 iungit, quòd in casibus, in quibus vęnalia non cedunt legato, pecunia etiam legata non debet intelligi, quia semper videtur vęnalis, & parata alienationi, l. vxori, §. legauerat, de legat. 3. l. vltima, & ibi Bal. C. de compens. idem Bal. in l. certi, nu. 9. C. loc. Vnde si testator legat vsufructum omnium rerum, quę in domo sunt, vsufructus pecunię non intelligitur legatus, at si legatus est vsufructus omnium bonorum, tunc etiam vsufructus pecunię legatus videtur, & hæc quidem Picus dicit esse notatu dignissima, nec ab alijs explicata, & sequitur Rol. Val. in consi. 74. nu. 29. & 30. vol. 2. Quòd autem de pecunia dictum est, vt intelligatur vęnalis, & parata alienationi, non habet locũ, si præsidij causa fuerit reposita, l. si chorus, §. 1. de leg. 3. id quòd etiam suo loco à nobis dictum fuit supra eod. lib. titu. 2. de coniecturis, quę versantur circa legata rerum immobilium, sub vers. Domo autem legata, & titu. 3. de coniecturis, quę versantur circa legata rerum mobilium, in ver. Item mobilibus legatis. Partus autem ancillarum, cum non sint in fructu, non possunt ad vsufructuariũ pertinere, l. vetus est quæstio, ff. de vsufruct. & in l. in pecudum, ff. de vsuf. sed foetus pecorum vtique ad eum pertinent; ita tamen, vt in locum caput demortuorum, vel inutilium debeat

debeat alia submittere, dicta l. vetus est quæstio, cum duabus sequentibus.

15 Quòd si testator fuerit notarius, & omnium bonorum vsufructum legauerit, iuste dubitari potest, an intelligatur legalis vsufructum rogatio num; ita, vt illud emolemetum, quòd percipitur ex procollorum exemplo, quasi fructus debeat ad legatarium pertinere. Et quidem Bart. in l. diuortio, §. si vir, nu. 3. ff. solut. matr. & in l. quędam §. nihil interest, num. 6. ff. de eden. cū hæc quæstio de facto incidisset, ait, se respondisse, talem vsufructum nõ intelligi legatum; quia quòd semel percipitur, & non renascitur, nõ dicitur esse in fructu, vt ille textus probat in d. §. si vir. sed hoc debet intelligi, vt illud emolumentum non debeat tãquam fructus, ad legatarium pertinere in perpetuum, sed tamen donec vixerit, poterit eo vti, & frui, iuxta l. 1. C. de vsufruct. & ita declarat Bald. in d. l. diuortio, §. si fundum, & in l. 1. num. 18. de fructib. & lit. expens. & hanc opinionem Bartoli sic intellectã sequitur Alex. in d. §. si vir, num. 5. & Ias. num. 4. & 5. quicquid contradixerit Paul. Castr. num. 3. & Roman. nu. 11. quibus Alexan. & Ias. respondent.

16 Sciendum est etiam, quòd si testator emit, aut cõduxit vętigalia, cui legatus est vsufructus omnium bonorum, præstitã satisfactio, habet etiam vsufructum ex reddita vętigalium, Bal. in l. 1. num. 2. C. de vsuf. & Paul. Castr. sequitur num. 4. & Picus in d. §. Titia cum nuberet, nume. 154. sed num. 92. videtur sentire, hæc esse in fructu, & consequenter pleno iure ad legatarium pertinere, sed Baldũ Afflic. etiam sequitur in §. seu vętigalia, nume. 50. quę sunt regalia. De pedagio scribit ibidem Pic. nu. 171. Item an mulctę, & condemnationes delinquentium pertineant ad legatarium, si testator, qui reliquit vsufructum omnium bonorum, habuit castrum cum iurisdictione: idem etiam Pic. explicat num. 92. & de de cimis acquisitis ante conciliũ Lateranense attingit nu. 108. in fi. dicens recurrendum esse ad ea, quę de bonis feudalibus dixit.

17 Consequenter queritur, vtrum is, cui legatus est vsufructus omnium bonorum, consequatur plenum, & integrum vsufructum omnium bonorum, an vero hæres institutus concurrat in vsufructu, & ita faciant partes per cõcursum: Et quidem Bal. in l. vlt. num. 9. de indi. vidui. tollen. scribit, legatarium pro parte dimidia tantum vsufructum consequi, quia hæres debet habere aliam dimidiam per cõcursum, iuxta l. si alij, de vsuf. leg. quam sententiam Ruy. etiam sequitur in consi. 35. in fin. vol. 2.

Sed Paul. Castr. aliud respondit in consi. 218. num. 2. vol. 1. qui ad dictam l. si alij, respondet, eã loqui quando testator legauit vni fundũ, & alteri eiusdem fundi vsufructum; tunc enim ambo concurrunt in vsufructu; quia fundi appellatio ex proprietate, & vsufructu cõsistit, quorum altero deficiente, non dicitur fundus, sed nuda proprietas, vel nudus vsufructus, l. qui vsufructum, de verb. obli. & ideo cum legat vni fundum, intelligitur voluisse, eum habere etiam fructum, nõ nudam proprietatem; sed, cum testatur vni vniuersalẽ heredẽ instituit, & alteri legat vsufructum bo-

norũ, nõ constat, eũ voluisse, heredẽ institutũ ex vsufructu aliquid consequi, cum heredem institutio, & hereditas consistat in iure abstracto à proprietate, & vsufructu; nõ hereditas etiã sine vilo corpore iuris habet intellectũ, l. hereditas, ff. de petit. hæred. vnde ex significatione verborum, quibus est aliquis hæres institutus, nõ apparet testatorem voluisse, heredem scriptum, viuo vsufructuario, posse fructum hereditatis percipere, & ideo integer omnium bonorum vsufructus debet ad legatarium pertinere, & nuda proprietates apud ipsum heredem remanere, l. omnium, ff. de vsuf. vbi videtur casus sic inducendus; nam vsufructu omnium bonorum legato, valet legatum, si dodrantem non excedat; nam si dodrantem excesserit, extraneo herede instituto, minuitur per falcidiam, secundum gl. at si institutus est filius, vsque ad legitimam, non debetur vsufructus. §. prohibemus, in auth. de triët. & semilẽ, vnde manifeste apparet, quòd vsufructus, p dimidia nõ pertinet ad heredem, quia si pertineret, nunquã vsufructus omnium bonorum excederet dodrantis æstimationem; nõ hæres extraneus, si per cõcursum faceret partẽ, semper haberet vltra quartam; & filius hæres institutus haberet plusquã legitimam in proprietate, & vsufructu, si ad dimidiũ vsufructus deberet admitti ex ipsa institutione: Quę sententia simili modo cõfirmat per l. vxori meę, de vsuf. legat. vbi etiam habetur, qd vxori relicto vsufructu omnium bonorũ, debet illum consequi in omnibus bonis, nisi per falcidiã ab herede extraneo minuatur, aut à filio ratione legitime, quòd nullo modo posset cõtingere, si hæres scriptus ex ipsa institutione per cõcursum haberet partem dimidiã vsufructus, & hæc sententia comprobatur ex §. 1. in fin. de vsuf. vbi dicitur, qd si quis vsufructum alicui legauerit, hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò vsufructum, & ita Bar. sensit in l. vlt. in fi. de vsuf. legat. & hanc sententiam sequitur Picus in d. l. Titia §. Titia cum nuberet, num. 25. de legat. 2. Gozad. in consi. 47. nume. 12. & Paris. in consi. 94. num. 33. 34. vol. 2. vbi communem dicit esse opinionem contra Bal. nec ab ea recedendũ in iudicando, & consulendo, quam etiam tenet Nat. in cõf. 297. n. 1. in fi. & 2. qui pro hac opinione adducit etiam Bal. in l. quoties, nu. 5. C. famil. ercif. qui restrinxit dictam l. si alij, de vsuf. leg. ad legata particularia, prout loquitur, qñ scilicet testator vni legauit fundum, & alteri eiusdem fundi vsufructum; aliud dicit, cum legatus est vsufructus omnium bonorum; & ita etiam intelligit Soc. sen. in consi. 1. num. 14. 15. vol. 4. & Ruy. sibi contrarius in consi. 190. nu. 11. & 12. vol. 2. & Alc. in consi. 75. nu. 15. lib. 9.

18 Et hoc quidem extenditur, vt habeat locum, etiã si quis testamento fuerit hæres institutus, & in codicillis alij relictus fuerit vsufructus omnium bonorum, quia non debet fieri differentia, vtrum testamẽto, vel codicillis vsufructus relinquitur, quoniam codicilli pars testamẽti intelliguntur, l. penulti. ff. quemadmo. testamenti aper. & ideo quacunque in his scribuntur, perinde habentur, ac si in testamẽto scripta essent, l. 2. §. 1. ff. de iure codic. & ita, quicquid Picus cõtra dixerit.

dixerit, respondit in specie Hierony. Gab. in consil. 102. nu. 4. & infra.

Hæc autem sententia restringitur tribus modis, Primò, nisi quis fuerit hæres institutus pleno iure, quia tunc intelligitur expressè institutus, non solum in proprietate, sed etiã in usufructu. l. vlt. §. similiq; modo, de bonis quæ libe. cum cõcord. & ita consuluit Alex. in consil. 56. nu. 2. vol. 3. & sequitur Picus in d. §. Titia. nu. 63. & 64. dicens idem esse, si quis plenariè etiam esset institutus: sed subdit, cauendum esse notariò; quia si hac cautela vteretur, esset ei in præiudicium salutis æternæ, nisi hæc fuisset voluntas testatoris, & hæc quoque limitationem sequitur Goza. in consil. 47. nu. 10. & Nat. in consil. 297. nu. 2. sed eam rejicit Ripa in l. re coniuncti, num. 40. de lega. 3. & Hieronym. Gebrie. in consil. 102. num. 3. quia hæres institutus simpliciter, adhuc intelligitur institutus pleno iure, vt d. §. similiq; modo, & tamen, si alteri legatur usufructus, hæres non cõcurrit cum legatario. §. 1. insti. de usufr. ergo idem si ex primatur pleno iure. Hoc amplius, hoc verbum, pleno iure, refertur ad hæreditatē, quæ pleno iure dicitur ad hæredem infolidum pertinere, tamen si alteri fuerit legatus usufructus, l. hæreditas, de reg. iur. & l. vni. §. fin. autem, de raptu virgi. Ego tamè tuèdo supradictã limitationem confidero, quæ hæc verba, pleno iure, à testatore expressa ostendunt magis enixam eius voluntatē; & ideo, cū possint, debent aliquid operari, vt ex eo saltè colligatur coniectura voluntatis, quæ per concursum faciat partem in usufructu, quippe aliud iuris est, si quid tacitè cõtinetur, aliud si verbis exprimitur, vt ad litteram inquit iuriconsultus, in l. si ita legatum sit, §. 1. in fi. de leg. 1. & quamuis hæreditas tanquam ius vniuersale possit sine usufructu intelligi, tamen ex verbis testatoris coniectura sumitur, vt in d. l. si alij, de usufr. leg. verbum autem, pleno iure, significat proprietatē cū usufructu, vt dictum est, & Bal. etiam notat per illum textum in l. mater, quæ defunctio. C. ad Tert. & Dec. sequitur in consil. 468. num. 10. item significat sine dominat. one, vt Dec. subdit nu. 11. & Fely. copiosè in e. auditis, num. 8. & infra, de præscrip. & pleriq; alij, ergo satis euidens colligit uoluntas testatoris, quæ hæres faciat partē in usufructu.

Secundò etiã debet restringi, nisi quis fuerit hæres institutus explicitè in omnibus bonis, aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, presentibus, & futuris; quia tunc cõcurrit in usufructu cum eo, cui legatus est usufructus omnium bonorum, vt ex facto respondit Ruyn. in consil. 40. num. 6. & infra, vol. 2. & in consil. 165. nu. 9. vol. 3. Sed ego subsisto, primùm quia non mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio, l. pediculis, §. Labeo. de aur. & arg. lega. Secundò, quia hæc verbo solènt apponi ex stylo tabellionum, vnde nõ videtur legitima coniectura, vt à communis sententia recedatur, vt in simili proposito scribit Alexand. in consil. 25. num. 12. vers. nõ obstat, quod testator, vol. 1. Si quis autè fuerit hæres institutus in omnibus bonis, cõcurrit in usufructu cum eo, qui simpliciter fuit institutus in usufructu, vt ex facto respondit Riminal. sen. in consil. 411. nu. 1. &

infra, dicens se non inuenire istum casum in terminis, sed militare rationem d. l. si alij, de usufr. lega. & contraria dissoluit.

Tertiò potest rationabiliter restringi, nisi filij essent hæredes instituti; quia ex coniectura voluntatis tunc debent in usufructu concurrere, vt sentit Paul. Castr. in consil. 118. num. 1. vol. 1. & Ruyn. in consil. 35. in fin. volum. 2. De legitima autem dubium non est, quin pleno iure debeat, non deducto usufructu. §. prohibemus, in authent. de trien. & semil. & auth. nouissima, de inof. testa. & superius dictum fuit.

Sed pulchra exoritur dubitatio, an usufructuarius omnium bonorum ex coniectura voluntatis cõcurrat in usufructu earum rerum, quæ sunt alijs singulariter legatæ, & quidem Bald. in l. quoties, num. 5. C. famil. ercif. scribit, eum non concurrere, sed legatarios, quibus res sunt singulariter legatæ, plenariè consequi proprietatē cum usufructu, & sequitur Saly. ibidè nu. 6. vers. uerùm tamè addo, dicens ita fuisse determinatum, & secundum hanc sententiam idem Bal. consuluit in consil. 23. uol. 2. & hanc opinionem Ang. Aret. in §. 1. circa prin. inst. de usufruct. dicit æquiorē; & quia est æquior, fortè seruaretur à multis in iudicando, ut dicit Paul. Picus in d. l. Titia, §. Titia cum uerberet, nu. 68. de leg. 2. quæ etiam sequitur Alexan. in additionibus ad Bart. in l. si alij, de usufr. lega. & Iaf. in l. cum quæstio, col. 2. vers. limita tamen. C. de legat. & in consil. 18. num. 2. uol. 1. & Dec. in consil. 607. num. 7. in fin. & Catef. Cotta in Memor. in verbo, fundus, & tuetur Lancel. Pol. in l. re coniuncti, num. 7. vers. aduertendum. de leg. 3. & ita consuluit, & latè defendit Soc. in consil. 109. num. 34. & infra, uol. 1. & in consil. 115. num. 3. & infra, quod uol. ubi num. 12. dicit, sic fuisse iudicatum, quemadmodum ipse consuluit, & hæc sententiã habet illam rationē, quod generi per speciẽ derogatur, l. in toto de reg. iur. & legatũ generale nõ restringit speciale, l. uxorem. §. Felicitissimo, et l. quæsitum, §. 1. de leg. 3. l. alimèta, §. basilica, de alim. lega.;

Neque huic sententiæ uidetur refragari d. l. si alij, de usufr. lega. quia respondetur secundum Doctores, & præcipuè Saly. in d. l. quoties. nu. 6. vers. nõ obstat, quod scilicet loquatur, quãdo utrumq; legatum est speciale, quoniã uni fuerat legatus fundus, et alteri eiusdem fundi usufructus, quo casu debet usufructus inter eos cõmunicari, ne alioquin legatũ usufructus sit inutile, sed ille textus non procedit, quando legatũ usufructus est generale; quia in alijs rebus nõ legatis potest effectum sortiri, & hæc uidetur fuisse uoluntas testatoris.

Sed Soc. sen. in consil. 1. nu. 13. & infra, uol. 4. putat eum, cui legatus est usufructus omnium bonorum, usufructum illius fundi, qui fuit alteri legatus, in solidum cõsequi; quia per legatũ usufructus omnium bonorum testator separauit dominium fundi à dominio usufructus, & ideo cū postea legat fundum, intelligitur legasse nudã proprietatem, deducto usufructu. Nec ad rē facit regula, quod generi per speciẽ derogatur, quia locum habet, quãdo species de eodem genere prædicatur, at in proposito prædicatur de diuerso; nõ usufructus

usufructus separatus à proprietate longè distat à dominio fundi, Bar. & Bal. in Rub. C. de usufr. Sed Soc. supponit illud, quod est positum in cõtro uersa, & probari oportet, quod scilicet, per legatũ usufructus omnium bonorum censeatur separatus usufructus à fundo alteri legato; nam si hoc testator sensit, debuit legare fundũ deducto usufructu, vt docuit iuriconsultus in d. l. si alij, de usufr. lega. & Socy. credendum non est, nisi probet suppositũ, vnde etiam Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 39. in fi. ab eius opinione recedit.

Aliã verò opinionē tenet Bar. in l. Sempronio, nu. 1. & 2. de usufr. leg. quæ usufructuarius omnium bonorum cõcurrat in usufructu cum legatarijs: particularibus, per dictam l. si alij, & d. l. Sempronio. idemque Bar. sensit in l. vlt. in fi. eod. tit. & licet in d. l. Sempronio, loquatur, quãdo testator legauit usufructum bonorum simpliciter, non adiecto signo vniuersali; tamen in d. l. vlt. in fi. idem tenet si expressum fuerit signum vniuersale, vt puta lego usufructum omnium bonorum meorum; & hanc opinionē idem etiam Bar. probat in l. quæsitum, §. si quis fundum, circa fin. vers. si verò legatur, de fundo insti. quam etiã tenet Bal. sibi contrarius in consil. 19. num. 1. uol. 2. & Paul. Castr. in consil. 123. vers. in contrarium, vol. 1. & apertius in consil. 223. num. 1. vol. 2. & Roma. in sing. 580. an legato generali, & Alex. in consil. 56. nu. 2. vers. accedit, vol. 3. Gozad. in consil. 47. nu. 17. Practi. Papiens. in forma libelli, quo peti. dot. restit. solut. matri. in vers. donec vitam duxerit vi dualem, col. 2. vel 3. vers. ubi autem essent instituti extranei, & in hanc opinionem Picus magis inclinat in dicto §. Titia, num. 69. dicens, quod opinio Bartoli satis placet, à qua (inquit) durũ esset in iudicando recedere; & hanc opinionem indubitatè tenet etiam Ang. Aret. sibi cõtrarius in tracta. de testam. in gl. quadragesima quarta, in vers. item reliquit D. B. eius uxorem, numer. 7. & ita firmiter concludit etiam Iaf. in l. re cõiuncti. nu. 70. & Croc. nu. 25. de leg. 3. & ibidem Ripa num. 39. dicit communem, & defendit, quam etiam probat Ruyn. in consil. 40. num. 8. vol. 2. & in consil. 95. num. 19. eod. vol. & Dec. in consil. 590. num. 6. in fi. & 7. qui testatur communem esse opinionem Bar. nec putat ea recedendum, quæ etiam idè Dec. & Cagno. dicunt communem, & sequuntur in l. in toto de reg. iur. & communem profertur & sequitur Paris. in consil. 94. in fin. & in consil. 97. num. 3. 1. volum. 2. & ita consuluit etiam Rol. Val. dicens cõmunem opinionem, in consil. 8. nu. 36. vol. 2. & hanc quoque opinionem communitate receptam attestatur, & sequitur Dida. uaria. resolu. lib. 2. c. 2. nu. 7.

Neque huic sententiæ refragatur illa regula, quæ generi per speciẽ derogatur, quia respondetur ex verbis, & mète Bar. in d. l. re cõiuncti, nu. 10. & in d. l. quæsitũ, §. si quis fundũ, circa fi. quæ locũ habet, quò genus, & species ad idẽ ius referunt, secus si referantur ad diuersum, veluti ad usufructum, & plenam proprietatem, vt in casu proposito: tunc enim generi per speciẽ nõ derogatur, sed legatarij p. concursum faciunt partes, vt in d. l. si alij, & in d. l. Sempronio, de usufr. lega. & clarius explicat Picus in d. §. Titia, nu. 68. in fin. & 69. addo

Bal. in l. vlt. §. 1. nu. 10. eod. de leg. & in c. cum ordinem. num. 23. 24. de rescript. qui dicit fundũ non esse genus, sed subiectum materialem duarum rerum, scilicet proprietatis: & usufructus, quæ non sunt eiusdem predicamenti: & hoc quidem procedit stantibus alijs coniecturis; aliud enim est, si coniectura suadeant contrarium intellectum, Abbas, qui ita opinionem Bartol. restringit in consil. 4. num. 6. lib. 2. & Paris. in consil. 97. num. 2. 1. vol. 2.

### Ex quibus coniecturis videatur uxori relictus usufructus formalis. Titulus VII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Uxor relictã domina, & usufructuaria, filijs hereditibus institutis, habet alimenta cum præeminentia in domo, extenditur.
- Primò etiam si testator dixerit, relinquo uxorem usufructuaria, nulla bonorum facta mentione.
- Secundò etiam si ei reliquerit usufructum omnium bonorum, nu. 3.
- Tertiò etiam si fuerit relictã usufructuaria omnium bonorum, mobilium, & immobilium, nu. 4.
- Quartò uxor relictã domina, & usufructuaria omnium bonorum, vna cum filio herede instituto, non habet usufructum formalem, nu. 5.
- Quintò etiam si fuerit liberata à cautione præstanda, num. 6.
- Sextò uxor relictã domina, & usufructuaria, extraneis filijs, non habet usufructum formalem, licet testator prohibuerit eam molestari, quominus habeat dominium, & usufructum, nu. 7.
- Septimò, quamuis uxor fuerit vna cum filijs heres instituta, nu. 8.
- Octauò etiam si sit uxor Principis, nu. 9.
- 10 Maritus ab uxore filijs relictis hereditibus constitutus dominus, massarius, & usufructuarius, habet solum alimenta.
- 11 Concubina relictã domina, & usufructuaria, filijs hereditibus institutis, habet alimenta.
- 12 Mater, & soror testatoris relictã domina, & usufructuaria, filijs hereditibus institutis, an habeat alimenta tantum.
- 13 Uxor relictã domina, & usufructuaria habet alimenta tantum, nõ solum si sint heredes instituti filij eiusdem matrimonij, sed etiam prioris, & de quibusdam alijs personis remittit.
- 14 Uxor, & mater relictã domina, & usufructuaria, extraneis hereditibus institutis, habet plenum usufructum, & num. 31, & qui dicantur extranei, eod. num. 14.
- Item quid si filij, & extranei sint instituti, nu. 16.
- 15 Uxor relictã domina, & usufructuaria, fratribus hereditibus institutis, & dote filie relictã, habet alimenta.
- 16 Uxor fratris relictã domina, & usufructuaria, nepotibus ex fratre hereditibus institutis, an habeat solum alimenta.
- 17 Consuetudo Bulgari an locum habeat, si filij & extranei fuerint instituti.

- 18. *Vxor relicta domina, & usufructuaria, filijs ex parte heredibus institutis, & ex alia parte extraneis, quibus etiam quedam pradia sint praelegata, an in praelegatis habeat plenum usufructum.*
- 19. *Vxor relicta domina, & usufructuaria, donec casta & honeste vixerit, post mortem filiorum, quibus extraneus est substitutus, habet plenum usufructum.*
- 20. *Vxor relicta domina, & usufructuaria, filijs etiam heredibus institutis, habet formale usufructum, si ex verbis, vel ex coniecturis probetur hęc voluntas testatoris, & infra late.*
- 21. *Legitima debetur filijs cum usufructu.*
- 22. *Vxor relicta domina, & usufructuaria habet plenum usufructum, si filius est heres institutus post mortem vxoris, vel sub conditione.*  
*Item si testator ei reliquit plenum usufructum, nume. 23.*  
*Item si verba ostendant enixam testatoris voluntatem, & ad alimenta commodè restringi non 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 administrationis an debeat habere usufructum formalem.*
- 27. *Vxor relicta domina, & usufructuaria, debet habere plenum usufructum, si distinctio facta à testatore non conveniat alimentis, & nu. 30.*  
*Item si testator dixerit, quod possit vti & frui sine contradictione alicuius, nu. 28.*  
*Item in pluribus alijs consimilibus casibus, vt infra nu. 29. 30.*
- 31. *Vsfructus partis dimidia, vel quotę hereditatis, intelligitur formalis: idem si sit relictus ad certum tempus, ibidem.*
- 32. *Vsfructus omnium, & singulorum bonorū relictus vxori, intelligitur formalis.*
- 33. *Vxor relicta usufructuaria, deductis legatis, & debitis habet plenum usufructum.*
- 34. *Vxor relicta usufructuaria omnium bonorum, intelligitur, vt habeat formalem usufructum, si post eius mortem filij sunt instituti.*
- 35. *Pius locus quando non obimeat locum liberorum.*



ED, cum vxor relicta est domina, & usufructuaria (id quod sepius me vsu venire solet) videamus, ex quibus coniecturis possit intelligi ei relictus formalis vsufructus, vel duntaxat alimenta.

1 Nam ex generali consuetudine Bononiae recepta, & descripta in curia Bulgari, q. fuit Vicarius Imperatoris, & per vniuersam Italiam obseruata, si testator filijs heredibus institutis, dixerit, relinquo vxorem meam dominam, & usufructuariam; ex coniectura voluntatis testatoris intelligitur ei relicta alimenta tantum, cum ea prerogativa, siue praeminentia, qua domi vxores habere consueverunt, & hęc verba intelliguntur prolata respectu honoris, & regimini, tamen extraneis heredibus institutis, vxor habere debeat plenum, & formale usufructum, gl. in auth. hoc locum, & ibi Odofred. Albe. Bar. Bal. Ang. Salyc. & alij, si secundo nupserit muli. Idem Bar. Bal. Imol. & ca;

*Quia in l. 3. praelegatis*

teri recentiores, maxime Paulus à mote Pico, in l. Titia. §. Titia cum nuberet, de legat. 2. Et hanc quidem interpretationem à consuetudine receptam per omnes partes Italiae obseruari, testatur in specie Bar. in d. §. Titia, nu. 3. in fi. & Ang. in d. auth. hoc locum, num. 2. & Roma. in consil. 516. num. 2. & Alex. in consil. 57. num. 1. vers. & dicit, Ang. vol. 3. idemq; testatur Practi. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad resti. dot. in vers. donec vitam castè duxerit, & fatuum esset dubitare, aut calcitrare contra innumerabiles legum coriphæos, qui & legendo, & consulendo, attestantur hanc esse communem sententiam à consuetudine receptam, vt dicit Picus in dicto §. Titia, nume. 19. in fin. & ita concludit etiam Bar. in l. si Titio, in fin. de vsuf. lega. & in consil. 9. super eo, quod quaritur. & in consil. 56. Bar. fecit testamētum, nu. 3. & in consil. 170. Petrus Mathioli, & inter consilia Baldi, in consil. 120. vol. 3. idem Bal. in l. vlt. nu. 5. 6. & 9. vbi distinguit, de indi. vidui. tollen. & in l. cum hi. §. si in annos. ff. de transactio. & in c. vl. nu. 29. de consuetu. & in consil. 291. volum. 3. Ang. in consil. 144. num. 1. Anchar. in consil. 227. num. 2. vers. refert. Roman. in consil. 118. & in consil. 153. & in consil. 516. num. 2. Paul. Castr. in consil. 160. num. 3. vers. sed dubium est, volu. 2. & in consil. 416. num. 1. eod. vol. Ioan. de Anan. in consil. 37. circa fi. vers. circa verò aliud, dicens, qd omnes communiter sequuntur, Bened. Capra in consil. 4. in prin. num. 1. & in consil. 72. num. 17. & in consil. 154. num. 1. & in consil. 158. num. 1. Ang. Aret. in tracta. de testa. in gl. 44. vers. item reliquit D. B. eius vxorem, Abb. in consil. 4. nume. 6. libr. 2. Crement. in singul. 8. vers. tu scis. Aret. in consil. 40. nume. 1. & infra. Corn. in consil. 5. numer. 1. & in consil. 257. num. 6. & infra, & nu. 12. & infra, vol. 1. & in consil. 173. num. 4. vol. 3. Curt. sen. in consil. 14. & 15. Soc. sen. in consil. 210. num. 1. vol. 2. & in consil. 1. num. 6. & 7. vol. 4. Dec. in consil. 278. num. 3. & alibi. Ludo. Goza. qui dicit communē esse sententiam omnium scribentium, in consil. 47. num. 1. & in consil. 99. nume. 8. Grat. in consil. 68. num. 1. & infra, vol. 1. & in consil. 117. num. 1. & infra, vol. 2. Boer. in dec. 194. nu. 4. dicens hanc consuetudinem vbique communiter obseruari, Soc. iun. in consil. 97. num. 21. & in decisio consil. 99. nume. 8. & infra, vol. 1. qui nume. 11. & 12. ait, hanc esse omnium scribentium opinionem, & Tiraq. de legib. cōnub. lege decima, num. 5. & late Rol. Val. in consil. 74. num. 2. & infra, vol. 2. & nouissimè cumulat Gabriel. in cōclus. 2. de vsuf. libr. 5. Huiusmodi autem interpretatio, & ex cōmuni vsu loquendi colligitur, & ex cōiectura voluntatis; nā vulgò vxores nostras dominas appellamus, vt Bar. dicit, per l. Titia. §. qui Marco, ff. de annu. lega. & l. 1. rerum amota, cum similib. & cū testator alium heredem fecerit, non est verisimile, quod voluerit eum habere inane nomen heredis, id quod Bar. expressit in d. §. Titia, num. 6. ad de etiam nō esse verisimile, quod voluerit ei adijcere alium coheredem, ne fiat contra voluntatem defuncti, si interim filius non habeat totū, quod ei pater dedit, argumento l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. substi. quam rationem reddit etiam Bald. in d. l. vlt. num. 6. in fi. de indi. vidui. tollen.

Adde

Adde etiam, quod filij habent hoc priuilegiū ex coniectura voluntatis ipsius patris defuncti, quā ita consuetudo interpretatur; tamen si verba contradicant, argumento l. iam hoc iure, de vulg. & pup. substi. neque enim pater praesumitur voluisse vxorem habere plenum, & integrum usufructum, & filios quodammodo mendicare, & fame perire. §. prohibemus. in auth. de trien. & semil. & fauore filiorum sepius inducitur coniectura legis, vt à verbis etiam recedatur, l. cum auus, de cond. & demon. cum concor. l. si is, qui ducen ta, §. item si pater, de rebus dubi. l. generaliter. in princ. & §. cum autem. de insti. & substi. nam ex naturali ratione, & communi voto parētum liberis successio debet, vt in hoc proposito dicit Angel. in consil. 338. num. 2. per l. scripto. in fin. ff. vn. de libe. l. nam etsi parentibus, in prin. ff. de inoff. testa. l. cum ratio. ff. de bon. damna. & nullus affectus vincit paternum, l. vlt. in prin. C. de curat. fu. rio. igitur pater praesumitur liberis potius voluisse consulere, quā vxori; & hanc rationem sensit etiam Anch. in consil. 237. nu. 2. in fi. dum allegat dictam l. nam & si parentibus coniuncta l. cū acutissimi, de fideicommiss. & dict. l. cum auus, & apertius expressit Aret. in d. consil. 40. nu. 2. vers. in contrarium, & sequitur Picus in d. §. Titia, nu. 27. ver. nec obstat fundamentum Saly. quam etiā sequitur, numer. 46. in vers. mouerit inuincibili ratione, & Bertrand. in consil. 36. ex themate, numer. 1. in fin. vol. 1. & hanc quidem interpretationem, consuetudinis esse deductā ex coniectura voluntatis, tradit etiam Sal. in dicta auth. hoc locum, num. 3. & in fin. & sequitur Socyn. sen. in consil. 1. nu. 7. vol. 4.

Et hanc quidem interpretatio extenditur primo, vt locum habeat, quamvis testator non dixerit, relinquo dominam, & usufructuariam, sed simpliciter, relinquo vxorem meam usufructuariam, nulla bonorum facta mentione, quia cum nulla demonstrationis nota adijcitur, qd est, minimū, debetur adeo, vt si de alimētis non intelligatur, tale relictum reddatur derisorium, Bald. in l. vlt. num. 9. de indi. vidui. tollen. Idem si dixerit, usufructuariam in domo, vt Bal. inquit in ea l. num. 6. idem quoque sensit Bal. in consil. 119. vers. 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 hęc coniectura locum habet; tamen si testator dixerit, relinquo vxorē meā usufructuariam bonorū meorum; quia eadem ratio, & coniectura voluntatis, quæ superius fuit exposita, locū habet, vt sensit Ioan. And. in additionibus ad Specul. in tit. de pi. gno. & de diuers. cautio. in §. sequitur videre, nu. 16. in verbo, durat, in fi. & Bar. ita expressit in d. §. Titia, num. 8. & licet Bald. in d. l. vlt. num. 9. de indi. vidui. tollen. aliud dixerit in casu proposito, scilicet in vers. si verò testator, & in vers. primo casu, quam etiam opinionē, vt formalis usufructus debeat, idem Bal. tenet in l. si pater, nu. 1. C. de vsuf. & Sal. in d. auth. hoc locum, nume. 3. in fi. si secund. nupse. muli. & sequitur Cor. in consil. 5. num. 2. vers. item Bal. vol. 1. quæ fuit sententia Odofred. vt refert, & sequitur Spec. in titu. qui

fil. sint legit. §. in hoc titulo, num. 34. & Gozad. in consil. 47. nume. 4. & Ruyn. in consil. 39. nume. 1. volum. 2. tamen diuersa opinio, vt filijs heredibus institutis, adhuc ex cōiectura voluntatis alimenta dūtaxat relicta intelligantur; verior videtur, vt dicit Aret. qui ex facto ita respōdit, in cōf. 40. num. 2. vers. in contrarium, quam etiā opinio nē probat Practicus Papiens. in forma libelli, quo vxor petit dot. vel vsuf. in gl. dedit, & legauit, & in gl. donec vidualem vitam, & secundum istā opinionem consuluit Iaf. & obtinuit in ciuitate Papiæ, vt ipse dicit, in l. cum hi. §. si in annos, in fin. ff. de transact.

Plus etiam dixit Aret. in d. consil. 40. nu. 2. (& ita secūdo loco extēditur hęc interpretatio) vt habeat locum, etiam si testator dixerit, relinquo vxori meæ usufructum omnium bonorū meorum, quicquid Bal. etiam contradixit in l. cum hi. §. si in annos, ff. de transact. & Riminal. sen. sequitur in consil. 456. nu. 11. quia eadem ratio subsistit, & hūc passum esse subtilem, & si questio de facto incidere, iudicem posse amico gratificari, scribit Picus in d. §. Titia, nu. 37. sed in hanc quoque sententiam procliuor est; & ita sensit Paul. Castr. in l. 1. nu. 3. vers. in textu. C. de vsuf. & hoc expressit in consil. 459. nu. 1. in fi. & 2. vol. 2. Ilud tamen Picus animaduertit, quod Bar. in d. §. Titia, quem adducit Aret. hunc casum nō decidit, nō enim loquitur, quando testator dirigit verba ad ius, vt puta lego vxori meæ usufructū bonorū meorum, sed quando verba dirigit ad personam, vt puta, relinquo vxorē usufructuariam omnium bonorum, & subdit, qd Bar. contrarium sensit in auth. hoc locū, scilicet, nu. 8. 4. vers. Dominus autē Odofred. Sed ego reperio Bar. in l. sicut in annos, ff. quib. mod. vsuf. amit. qui expōsē loquitur, quando testator legauit vxori usufructū, donec seruauerit vitā vidualem, & dicit certū esse, qd si filij supersint, ex consuetudine habet alimenta, & hanc quidem opinionem sequitur etiā Soc. iun. in consil. 97. nu. 21. & in consil. 99. nu. 13. vol. 1. Neque refragatur l. vxori meæ, de vsuf. le. ga. quia loquitur de iure scripto, vt dicit Picus in d. §. Titio, dicto nu. 37. in vers. sed vbi testator, & similiter potest responderi ad l. si pater. C. de vsuf. fruct. quamquam ille etiam textus loquatur quando vsufructus fuit relictus solum in tempus pubertatis filiorum.

Tertio etiam longius producit huius consuetudinis interpretatio, deducta ex coniectura voluntatis, vt locum habeat, etiā si filijs heredibus institutis, vxor fuerit relicta domina, & usufructuaria omnium bonorum mobilium, & immobilium; non enim intelligitur relictus vsufructus formalis; sed alimenta cum honorificentia, & dominatu, siue regimine, licet n. vxor habeat electionem, vtrum malit dominium, vel usufructum, quando alicuius certæ rei relicta est domina, & usufructuaria, l. si Titio fundus, de vsuf. le. aut saltem debeat habere usufructum cessante consuetudine, vt Bar. expressit in d. §. Titia, nu. 8. & ibi Bald. Ioan. de Imol. & Raph. Cuma. idem Bar. in d. auth. hoc locum, num. 8. vers. si autem maritus, & Bald. in d. l. vlt. nume. 9. de indi. vidui. tollē. cū multis alijs auctoritatibus adductis per

Tt 3 Gabr.

Gabr. in 2. conclus. nu. 30. de usufr. li. 5. & relictu  
oiam bonorū mobiliū, & immobiliū, non fit vni  
uersale, sed particulare; quia nō completitur iu  
ra, & actiones, l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de  
re iudi. l. 1. quam Tuberonis. ff. de pecu. Bar. in l.  
Centurio, num. 27. in fi. & 28. de vulgar. & pupil.  
sublt. & consequēter vxor videatur esse facta do  
mina, & usufructuaria certarū rerū, l. ex facto, §.  
rerum autē Italicarum, ff. de hered. instit. l. si cer  
tarum, ff. de testa. milit. & ideo videatur admittē  
da ad vsumfructum formalem; tamen verius est,  
vt eadem interpretatio, & coniectura voluntatis  
locum habeat, quia eadem ratio subsistit, vt non  
sit verisimile, testatorem voluisse totius, vel ferē  
totius patrimonij dominium ab heredē abdicare,  
vel omnium ferē bonorum vsumfructum a fi  
lijs heredibus institutis auferre, nam frequētius  
cōtingit, vt totum, vel ferē totum patrimonium  
in rebus mobilibus, & immobilibus consistat,  
quæ ratio cessat, quando testator legauit vsum  
fructum alicuius rei, vel certarum rerum, & ita si  
reclē inspiciatur, putat Soci. sen. in consi. 210. vo  
lum. 3. quamquam ipse in casu sibi proposito ex  
alijs fortioribus coniecturis ab hac sententia re  
cesserit; & secundum hanc opinionem ex facto  
respondit etiam Ruy. in consi. 41. nu. 9. volu. 3. &  
Bertrand. in consi. 91. col. vlt. in vers. secundum,  
& in vers. præterea, vol. 3. qui tamen eam restrin  
git, nisi iura, & actiones essent magnæ æstimatio  
nis. Neque huic sententiæ officit, quod legatum  
omnium bonorum mobiliū, & immobiliū  
fit particulare, quia sufficit eandem subesse ratio  
nem, & coniecturam voluntatis, & in specie re  
spondet etiam Ruy. in dicto consi. 41. nu. 9. vers.  
non obstat, vol. 3.

5 Quartō extenditur, vt habeat locum, etiam si  
vxor omniū bonorum vna cū filio heredē insti  
tuto relinquatur domina, & usufructuaria; quia  
non videtur pater voluisse filij matri coniunge  
re in legato, sed solum ostendere, q̄ ita vxor ali  
menta percipiat, vt filius etiam vna cum ea alere  
tur, iux. l. si mulieri cum liberis, de usufr. accresc.  
& ita sentit Bal. in consi. 30. nu. 2. coniuncto prin  
cipio, vol. 5. idemque præsupponit Paul. Cast. in  
consi. 218. num. 1. vol. 1. vt apertius declarat Hie  
ro. Gabr. qui hanc etiam opinionem confirmat,  
in consi. 127. nu. 3. & 4.

6 Quintō extēditur, ut huiuscemodi interp̄ta  
tio, & coniectura voluntatis locum habeat, tamen si  
fuerit vxor relicta domina, & usufructuaria, & li  
berata a cautione præstata, vt latē cōsuluit Are.  
in d. consi. 40. nme. 2. vbi tollit contraria, & se  
quitur Gozad. in consi. 99. numer. 8. & Alciat. in  
consi. 30. num. 4. lib. 9. quamquam Soc. sen. aliud  
videatur sentire in consi. 210. circa. fin. versic. 2.  
quia releuat, vol. 2. & Goza. sibi contrarius in cō  
sili. 47. nu. 10. vers. 10.

7 Sextō extēditur, vt habeat locum, quamuis te  
stator prohibuerit, vxorem ab heredē molestari,  
quominus habeat dominium, & vsumfructum  
dictorum bonorum; nam hoc intelligitur de do  
minio respectu præeminentiæ, & promiscui vsus,  
& gubernationis ipsorum, & similiter respectu  
vsusfructus, quoad alimenta secundum facultates  
relictas a testatore, & dignitatem, vt intelligit,

declarat Riminaldus senior. in consi. 116. nu  
mero 31.

8 Septimō extenditur, vt procedat, quāuis vxor  
fuerit vna cum filijs hæres instituta, vt cōsuluit  
Dec. in consi. 278. col. 3. & Gozadin. in consi. 80.  
num. 1. & 2. & Rol. Val. in consi. 74. numer. 1. &  
2. volum. 2. & Gabriel. in 2. conclus. nme. 10. de  
vsumfruct. libr. 5.

9 Octauō extēditur, vt habeat locū, etiā si Prin  
ceps vxorem suam, filijs heredibus institutis, vo  
luerit esse dominam, & usufructuariam bonorū  
suorum, Bal. in consi. 294. inci. tamen cum com  
munis vsus loquēdi, vol. 5. & sequitur Picus in d.  
§. Titia, nu. 60. & 167. & Crau. in consi. 32. in fi. &  
Rol. Val. in d. consi. 74. nu. 3. vol. 2. & Gab. in con  
clus. 2. nu. 7. de vsumfruct. libr. 5.

10 Nonō extenditur, vt eadem coniectura volun  
tatis, & interpretatio locū habeat, si maritus ab  
vxore, filijs relictis heredibus, fuerit constitutus  
dominus, massarius, & usufructuarius, Bald. in d.  
auth. hoc locum, in fin. si fecun. nups. muli. & ibi  
Ange. sequitur nu. 4. idem Bal. in d. §. Titia. ad fi.  
& Picus nu. 41. & 61. & Curt. sen. in consi. 11. nu.  
8. in fi. Iaf. in l. vlt. nu. 9. de indict. vidui. tollen. &  
in consi. 112. nu. 2. vers. tertio principaliter, vol.  
1. Ruy. in consi. 174. num. 6. & 7. vol. 1. & Boer. in  
decif. 194. nu. 5. quicquid contra dixerit Cur. iu.  
in consi. 6. num. 16. vers. non obstat aliud, quem  
etiam simpliciter citat Craue. in consi. 32. in fi.  
& sequitur, de antiquit. tempo. in quarta part.  
sub versic. transeo nunc ad quartam partem, nu.  
71. & 72.

11 Decimō extenditur, quod dicitur de vxore re  
licta domina, & usufructuaria, vt habeat locum,  
etiam in concubina: quoniam hic non est fauor  
matrimonij, sed liberorum, Bald. in l. vlt. num. 7.  
de indi. vidui. tollen. & in d. §. Titia, vers. idem  
credo, & ibi Raph. Cum. in vers. quid autē si ma  
trem, & Ang. in d. auth. hoc locum, nu. 3. vers. &  
addit. Accedit, q̄ plus castitate non debet habe  
re luxuria, §. vlt. in auth. de resti. & ea, que par. in  
11. men. l. 3. §. primo, ff. de dona. inter vir. & vxor.  
& l. his folis, cum gloff. in verb. velimus, de re  
uocan. donat.

12 Vndecimō extenditur, quod dictū est de vxore,  
vt habeat locum etiā in matre ipsius testato  
ris, & sorore, & similib. personis, Bal. Imo. Raph.  
Cum. & Floria. in d. §. Titia. circa. si licet Bar. ibi  
dem nu. 12. moueat hanc questionem, & non sol  
uat, & ita concludit etiam Bal. in d. auth. hoc lo  
cum, num. 2. ad fin. & Ang. nu. 3. si fecund. nups.  
muli. idem Bal. in d. l. vlt. nu. 7. de indi. vidui. tol  
len. & ita extendit etiam Ang. in consi. 209. nu.  
2. ver. restat de matre, & Ang. Are. i tract. de test.  
in glo. 44. vers. item reliquit. D. B. vxorem suam,  
num. 4. & Corn. in consi. 110. nu. 1. vol. 3. in de  
cisiuis non putat ab hac sententia recedendum,  
sed tamē ex cōiecturis multo facilius existimat  
ampliandum esse huiuscemodi legatum relictu  
matri, quam vxori, & hanc sententiam commu  
nem dicit, & latē defendit Pic. in dicto §. Titia.  
num. 40. & sequitur Tiraq. in l. si vnquam. in vet  
bo, libertis, num. 91. de reuo. donat. sed Signoro.  
de Homod. aliud respondit in consi. 66. nu. 6. itē  
Ange. in d. auth. hoc locum, num. 4. restringit, vt  
procedat,

procedat, quando huiuscemodi personæ stabāt do  
mi, & viuo testatore habebant quandam præemi  
nentiam, alioquin interpretatio ex consuetudine  
Bulgari inducta non videtur posse conuenire, &  
hanc limitationem sequitur Alex. in consi. 50. nu.  
2. ver. præterea, vol. 7.

Sed tamen Picus in d. §. Titia, nu. 40. defendit,  
vt ex coniectura voluntatis intelligatur de præ  
eminentia futura, idemque copiosē cōsuluit Ri  
minal. sen. in consi. 188. num. 6. & 21. & quod in  
matre locum habeat, nisi sint aliæ coniecturæ vo  
luntatis, Bertrand. etiam sentit in consi. 36. ex the  
mate, num. 1. & infra, vol. 1. & generaliter scribit  
Picus in d. §. Titia, num. 83. quod si quis, filijs scri  
ptis heredibus, extraneo relinquat vsumfructum  
omnium bonorum, nō habeat vsumfructum for  
malem, sed solum alimēta; quia eadem est ratio,  
& coniectura voluntatis, vt non sit præsumendū  
testatorem, eundemque patrem voluisse, eum ha  
bere integrum vsumfructum, & filium quodam  
modo mendicare: Sed contrarium in specie cō  
suluit Paul. Cast. in consi. 459. num. 2. ver. secundo  
casu, vo. 2. sed Picus eius opinionē restringit in di  
cto num. 83. vt locum habeat, nisi ille extraneus  
viuo testatore domi haberet alimenta. Item res  
tringit, nisi testator relinquat extraneum domi  
num, & usufructuarium, & sequitur Gab. in di  
cta conclus. 2. nme. 29. de vsumfruct. libr. 5. & nomina  
tim de pluribus personis, quibus relictu est vsus  
fructus omnium bonorum, an restringatur ad ali  
menta, loquitur idem Gabriel. in conclusio. ter  
tia, numero 46. & infra, eodem titu. de vsumfruct.  
libro quinto.

13 Duodecimō etiam extēditur, quod dictum est,  
vt fauore filiorum vxor relicta domina, & usufructuaria  
alimenta duntaxat percipiat: nam non so  
lum procedit fauore filiorum eiusdem matrimo  
nij, sed etiam prioris, vt latē scribit Picus in d. §.  
Titia, num. 40. 46. & 165. & Ruyn. in consi. 41. nu.  
4. ver. secunda, & num. 9. vol. 3. Sed in hoc diuersē  
sunt sententiæ diuersorum, vt ex vtroque latere  
recensuit Gabriel. in dicta conclusio. 2. nme. 53.  
de vsumfruct. libr. 5. Nec dubium est, quin nepotibus et  
heredibus institutis, eadem coniectura volun  
tatis locum habeat, argumento l. cum acutissimi,  
de fideicom. cum concord. Picus in d. §. Titia,  
num. 47. Sed si sint filij adoptiui, vel arrogati, la  
tē discutit num. 47. & infra, vsque nme. 51. & de  
naturalibus tantum liberis loquitur nme. 53. &  
infra, & de legitimatis, nme. 51. & de filio spiri  
tuali heredē scripto, num. 55. & de pia causa insti  
tuta, num. 56. nam singula profsequi, mei non est  
instituti, sed hæc summo digito tetigisse satis est.

14 Quod autem fauore liberorum receptum est, nō  
debet ad alios extraneos heredē institutos ex  
tendi, argumento l. 3. §. 1. de leg. præst. quam Bar.  
adducit, quamuis nihil omnino affirmet, in dicto  
§. Titia, in fi. & Picus inducit num. 44. Neque per  
omnia eadem ratio subsertit, cum magis heredi  
tas parentum sit debita filijs, quam contra filio  
rum parentibus, & alijs, l. scripto, ff. vnde liber. l.  
nam & si parentibus, ff. de inoff. testam. & ita si  
mater fuerit hæres instituta, cōsuluit Ang. in cō  
sili. 38. num. 2. & sequitur Alex. in consi. 57. nu. 1.  
ver. sed circa hoc est videndum, vol. 3. & ita con

cludit etiam Imo. in d. §. Titia, in fin. item Ang. in  
consi. 150. num. 3. qui tamen loquitur, quādo ma  
ter fuit relicta domina, & usufructuaria, agnatis  
collateralibus heredibus institutis, & de fratri  
bus scriptis heredibus loquitur Alex. in d. consi.  
57. vol. 3. Sed quod fauore matris defuncti, sicuti  
filiorum, debeat fieri huiuscemodi interpretatio  
voluntatis, vt vxor relicta domina, & usufructuaria,  
alimenta duntaxat consequatur, cōsuluit An  
cha. in consi. 237. num. 2. & sequitur Boer. in de  
cif. 194. num. 4. in fin. Sed Picus in d. §. Titia, ma  
gis probat, quod illud verbum, usufructuaria, im  
propriè non debeat intelligi, quia à proprietate,  
inquit, receditur solum, quando liberi sunt hæ  
res instituti, non etiam si ascendentes, vel trans  
uersales scripti fuerint heredē, & hanc opinio  
nem communem esse testatur, & tuetur; & quod,  
filijs exceptis, attinentes etiam extranei intelli  
gantur, & cesset huiuscemodi consuetudo, commu  
nem esse dicit opinionem Pau. Cast. in consi. 218.  
in fi. vol. 1. & de nepotibus ex fratre idem Pau. lo  
quitur in consi. 416. col. 1. vol. 2. quod tamen res  
tringit, nisi testator dixerit, relinquo vxorē meā  
dominam, & usufructuariam in domo; Itē, quod  
fratribus etiam heredibus institutis, vel substitui  
tis; cesset huiuscemodi interpretatio, quæ fauore fi  
liorum, & descendentiū fuit inducta, tradit Cur.  
senior in consi. 15. circa princip. & in additione  
consilij in fine, quod sentit etiam in præcedenti  
consilio 14. in fin. licet videatur corruptus vitio  
scriptoris.

15 Illud tamen est aduertendum, quod si testator  
reliquit vxorem dominam, & usufructuariam, &  
instituit heredē fratres carnales, & filia dotem  
legauit; adhuc habet locum hæc coniectura volū  
tatis, vt alimenta tantum percipiat cum prædicta  
honorificentia; nam si fratres prætulit ipsi filia,  
multo magis intelligitur eos vxori voluisse in v  
sumfructu antepone, vt ex facto respondit Bene  
dict. Capr. in consi. 158.

16 Amplius etiam ex coniecturis, deductis tamē  
ex verbis testamenti, cōsuluit Ruyn. in consilio  
35. volumine secundo, quod habeat locum con  
suetudo, etiam si vxor fratris fuerit relicta domi  
na, & usufructuaria, tamen si nepotes ex fratre es  
sent heredē instituti, sed cessantibus coniectu  
ris aliud sentit.

17 Sed quæret aliquis, si filij, & extranei fuerint  
heredē instituti, an consuetudo locum habeat?  
Et quidem pro portione filiorum ex coniectura  
voluntatis habet locum interpretatio alimento  
rum, pro portione autē aliorum debetur vsusfru  
ctus formalis: nam quod fauore filiorū est intro  
ductum, non debet extendi ad extraneos, Barto.  
in d. §. Titia, num. 9. & in consi. 92. lib. 2. Bal. in cō  
silio 119. in ver. si statutum, volu. 3. Ang. in d. au  
then. hoc locum, num. 2. ver. & ex hoc conclude.  
si fecund. nups. muli. Cor. in consi. 5. nu. 2. ver. &  
si sunt, vol. 1. Rol. Val. in consi. 74. num. 6. & infra  
latē, vol. 2.

18 Quod si testator filios heredē instituit ex par  
te, & ex alia parte extraneos, & eisdem extraneis  
quædam prædicia prælegauit, atque vxorem reli  
quit dominam, & usufructuariam, dubiū est, qua  
lis sit facienda interpretatio voluntatis, quoad  
prælegata



no 20 & 21 quatuor lib. 3. p. 114. q. 57 no 7 & 8.

praegata pro ea parte, quam extranei consequuntur iure praegati ab ipsis filijs nam de altera parte, quam habent a se ipsis iure haereditario, iuxta l. miles ad fororem, §. vltimo, de lega. 2. ex praedictis cessat dubitatio. Et quidem Pau. Cast. in cōf. 133. vol. 1. in proposita specie ex facto respondit pro illa parte, quam extranei a filijs haereditibus scriptis sunt consequuti iure praegati, vxorem non posse vsumfructum formalem vendicare, sed alimenta tantum; quia succedunt in ea parte loco filiorum; Sed et si magna sit auctoritas Pauli, ab eius sententia recessit Picus in d. §. Titia, nu. 168. & hac monetur coniectura voluntatis: quia testator cogitavit, praedia, quae praegavit, non esse apud filios permanitura aliqua ex parte, & ideo debet cessare consuetudo, quae fundata est in praesumpta voluntate testatoris, quae quidem, quoad bona extraneis relicta, locum non habet; unde putat vxorem pro dimidia, quam habent extranei haeredes iure haereditario, habituram integrum vsumfructum, & pro altera dimidia, quam habet iure praegati, cum eis concurrere, taquam cum legatarijs, & fieri partes per concursum, iuxta l. si alij, & l. Sempronio, de vusu. leg. Vnde ex varijs personis, & iure diuerso apparet fieri diuisionem voluntatis, quod videtur contra l. eum qui, §. vlt. ff. de his, quib. vt indign. Sed ibi ratio iuris non patitur, vt fiat diuisio voluntatis, quia in praegato, siue haeres illud habeat iure praegati, siue haereditario, nihil fraudis commisit, vt gl. intelligit in verbo, integrum; at in proposito plusquam manifestum est, diuersitatem personarum ex consuetudine recepta diuersam inducere interpretationem, & coniecturam voluntatis, sicuti etiam eiusdem verbi interpretatio ex persona, cui adijcitur, variatur, l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, de condi. & demon. l. 2. de offi. proconf. & late scribit Rom. in cōf. 516. num. 5. & 6. Quod, vt manifestius fiat, ex eo etiam comprobatur; quod post mortem filiorum, cum extraneus fuerit vulgariter, vel pupillariter substitutus; vxor, quae est relicta domina, & usufructuaria, donec casta, & honeste vixerit, debet habere vsumfructum formalem secundum propriam verborum significationem: quia cessat coniectura voluntatis, propter quam receditur fauore filiorum, vt Bar. docuit in d. §. Titia, num. 10. & 11. & ibi Bal. & Imol. ad si. idemque Barto. scribit in l. sicut. in annos, quib. mod. vusu. amit. & in l. si ita scriptum, ff. de manum. testam. & consuluit in cōf. 56. nu. 3. & in cōf. 171. num. 3. quod etiam Bal. scribit in l. vltima, num. 5. in fi. & 11. de indi. vidui. tollē. & in l. 1. §. quid ergo, ff. de vusu. & habita. & consuluit in cōf. 427. vol. 2. & in cōf. 109. ver. si statutum, volumi. 3. & late Anch. in cōf. 185. num. 1. & Rom. copiose in cōf. 516. maxime num. 8. & Ang. in d. auth. hoc locum, num. 2. ver. si autem testator, si secund. nup. muli. qui idem etiam consuluit in cōf. 97. circa fi. vers. sed an mortuis filijs, & in cōf. 109. num. 3. & Paul. Cast. in cōf. 218. num. 1. ver. 2. probatur, vol. 1. & sequitur Alexan. in l. & si contra tabulas, num. 7. de vul. & pup. vbi etiam Imo. & Aret. idem Alex. in cōf. 29. nu. 3. volu. 4. & Cepol. qui hoc dictum Bar. putat singulare in tract. de seruit. lib. 1. cap. 4. nume. 6. & Pi-

cus in dicto §. Titia, num. 36. dicit communem esse opinionem, quam etiam communem attestatur Soc. sen. in cōf. 279. num. 4. vol. 2. & sequitur in cōf. 68. num. 9. & 10. vol. 1. & Cur. sen. in cōf. 14. num. 2. & in cōf. seq. Ruy. in cōf. 17. num. 14. vol. 2. & in cōf. 26. num. 3. ver. sed si testator, vol. 5. & Dec. qui hanc etiam profitetur esse communem sententiam in cōf. 476. nu. 3. ad fi. & in cōf. 485. nu. 12. ver. secundo respondetur, quam etiam communem attestatur, & sequitur Gozad. in cōf. 99. nu. 9. & ita tenet etiam Paris. in cōf. 21. nu. 6. & infra, & in cōf. 96. num. 29. & infra, volu. 2. Tiraq. in l. si vnquam, in verbis, susceperit liberos, num. 139. de reuocan. donat. Socyn. in. qui et dicit communem opinionem, in cōf. 85. nu. 21. vol. 1. & Nat. in cōf. 605. num. 2. & 3. & Rol. Val. in cōf. 74. num. 3. vol. 2. & Gab. in concl. 3. nu. 7. de vusu. lib. 5.

20 Sed quamuis vxor relicta domina, & usufructuaria, extantibus filijs, debeat habere solum alimenta, & praeminetiam, in domo, vt dictum est; tamen ab hac coniectura voluntatis receditur, si testator voluit eam habere integrum, & formale vsumfructum: quia voluntas testatoris totum facit, l. ex facto, §. rerum autem Italicarum, ff. de haer. instit. & primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum, in prin. de condi. & demō. & in omnibus dominatur, l. cum quaestio. in fine, C. de lega. & illa quidem verba restringuntur ad alimenta ex coniectura voluntatis, vt dictum est; Igitur si probetur contraria voluntas testatoris, illa debet obseruari, vt in terminis cōsuluit Pau. Cast. in cōf. 218. num. 1. volum. 1. & ita concludit Maria. Soc. sen. in cōf. 1. num. 8. volum. 4. & Dec. in cōf. 418. num. 1. & in cōf. 485. nume. 12. & in cōf. 537. num. 9. & in cōf. 554. num. 5. & in cōf. 643. num. 6. quinetiam sufficit tacita voluntas testatoris; quia vna praesumptio tollit aliam, l. diuis, & ibi notatur, ff. de in integ. rest. c. literas, de praesumptio. & praesumptio in specie tollit praesumptionem in genere, l. cum de indebito, & ibi Bar. notat, & alij, ff. de proba. & Bal. in l. si ne possidetis, num. 1. vers. vlti. oppono. C. de proba. & ideo si ex testamento colligitur in specie coniectura voluntatis, quod uxor debeat admitti ad vsumfructum formalem, receditur ab illa coniectura generali, quod legatum fauore filiorum ad alimenta restringatur; quia coniectura specialis tanquam potentior praevalet; imo, quando voluntas testatoris est perspicua, non est locus coniecturis quia expressum facit cessare tacitum l. cum ex filio, §. filio, de vulg. & pup. subst. & stultum est per coniecturas ambulare, quoties voluntas testatoris est manifesta; nec verborum interpretatio tam ualeat, ut melior sensu exiilat, l. 3. de liber. prater. & tritum est, in claris ad coniecturas non esse consuegiendum, l. continuus, §. cum ita, de uerb. obl. cum cōc. & ita in proposito Dec. etiam tradit in cōf. 454. nu. 1. & infra, & quidem omnes Doctores fatentur, ex uoluntate consuetudinem Dulgari cessare, quia illa fuit inducta ex coniectura uoluntatis, ut Goza. etiam testatur in cōf. 47. nu. 3. & quod sufficiat etiam tacita uoluntas per coniecturas, tradit etiam Paris. in cōf. 94. nu. 36. & in cōf. 97. nu. 20. uol. 2. Crau. in cōf. 32. num. 2. & infra. Fatendum

tendum tamen est, tunc filijs legitimam deberi cum usufructu. §. prohibemus, in auth. de trien. & sem. in auth. nouissima. in fin. de inoff. test. Bar. in l. vxori meae, de vusu. leg. Alex. in cōf. 214. nu. 14. vol. 6. Dec. in dicto cōf. 418. nu. 1. vers. verum, & in d. cōf. 454. nu. 3.

Sed videamus, ex quibus verbis, vel coniecturis haec uoluntas testatoris concipi possit, vt vxor, filijs haereditibus institutis; ad integrum, & formalem vsumfructum admittatur.

22 Et quidem colligitur primo, si filius post mortem vxoris, vel sub conditione fuerit haeres institutus, Pau. Cast. in cōf. 459. nu. 2. & in cōf. seq. vol. 2. & late explicat Picus in d. §. Titia, num. 75. & valde titubatur num. 77. & infra, quamquam 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 aequiorem, & nouissimè sequitur Gabriel. in dicta 2. conclus. num. 28. de vusu. lib. 5. Sed mihi uehementius uidetur coniectura voluntatis, vt uoluerit vxorem filio antepone, quem post mortem duntaxat vxoris uoluit ad haereditatem admitti, vel impleta conditione, & idem Gabriel. sibi contrarius opinionem Pauli sequitur in ea conclus. numero 35.

23 Secundo colligitur, si testator vxori reliquit plenum vsumfructum, Corn. in cōf. 3. num. 11. & 12. vol. 2. & apertius, si reliquit totum, plenum integrum, & liberum vsumfructum, Gozadi. in cōf. 47. nume. 5. in fin. & infra, & Deci. in cōf. 418. num. 1.

24 Tertio etiam colligitur talis voluntas testatoris, si reliquit vxori vsumfructum omnium rerum, & bonorum suorum, generis cuiuscunque, & nominum, & immobilium, mobilium, aut semouentium, iurium, & actionum, vbiunque sint, vel esse reperiuntur: haec enim uerba enixam demonstrant testatoris uoluntatem, nec possunt commode restringi ad alimenta, vt in his terminis consuluit Goza. in dicto cōf. 47. nu. 5. vers. tertio, & quarto. & sequitur Riminal. iun. in cōf. 322. num. 3.

25 Quarto haec uoluntas colligitur, si testator vxori specialiter etiam prospexit de alimentis, tunc enim vxor eligere poterit vsumfructum, ne relictum alimentorum inutile reddatur; & quia per legatum speciale videtur recessum ab illa consuetudine generali, iuxta l. vxorem. §. felicissimo. de leg. 3. & c. generi, de re. iu. li. 6. & ita sentit Pau. Cast. in cōf. 218. vol. 1. & sequitur Alex. in cōf. 56. nu. 2. vers. & in indiuiduo, vol. 3. & in cōf. 214. nu. 13. vol. 6. & Corn. in cōf. 5. nu. 3. vol. 1. & sequitur Craue. in cōf. 32. nu. 1. & 2. vers. sic. ad idem facit, & Berous in cōf. 34. num. 8. & 9. & in seq. cōf. 35. nu. 6. & 7. & 14. lib. 2. & Gab. in dicta conclus. 2. num. 42. Sed tamen aduertit, quia contrarium consuluit in specie Ioan. de Ana. in cōf. 37. circa fi. in vers. circa uero aliud, & Socyn. sen. in cōf. 279. nu. 5. vol. 2. & Crau. in cōf. 32. num. 6. vers. fi. & in terminis. Item Bal. in cōf. 209. vol. 3. scribit, quod si testator dixit, relinquo vxorem meam dominam, & usufructuariam, & alimenta, seu etiam de alimentando, haec

uerba posita gratia ampliandi non restringunt, & ideo, inquit, si non superfit persona, quae ex praesumpta uoluntate defuncti possit eam ab usufructu excludere, debet usufructus formalis, in quibus uerbis Bal. aptè praesupponit, quod usufructus formalis non debeat, si filij superfuerint, qui fuerint haeredes instituti; Sed Angel. in cōf. 338. nume. 3. & infra, uult, si testator dixerit, quod uxor sit domina, & usufructuaria, etiam de alimentando, pro ut erat tempore uitae dicti testatoris, eam esse alimentariam tantum, non uerè usufructuaria; sed mouetur ex illa dictione, sicut, quae secundum eum plenam facit relationem: unde forte etiam potest distinguui, aut alimenta sunt legata in eodem contextu orationis, & tunc illa uideatur quaedam declaratio uoluntatis; nam si testator uoluisse, uxorem habere formalem usufructum omnium bonorum, frustra ei reliquisset alimenta, quae ex fructibus omnium bonorum posset sibi abundanter subministrare; aut uerò separatim reliquit uxori alimenta seu uictum, & uictum, & in alia oratione eam constituit dominam, & usufructuaria omnium bonorum suorum; & tunc possit uideri, & usufructum formalem; & alimenta reliquisse, ut in eius sit arbitrio, utrum legatum alimentorum, uel usufructum formalem uelit potius eligere, quemadmodum supra dicti doctores loquuntur; Neque enim dispositio generalis trahi debet ad uerba, quae specialiter sunt expressa, l. doli clausula, de uer. obl. l. sanctio legum. ff. de pœnis, & ita loquitur Craue. in dicto cōf. 32. num. 6. & sequitur Gabr. in dicta 2. conclus. num. 60. Item Bald. in cōf. 237. uol. 1. cōcludit, quod legatum usufructus, non confundatur cum legato alimentorum, adeo ut uelit, utrumque deberi. Sed Picus in saepe allegato §. Titia, num. 113. putat in dubio alimenta duntaxat relicta intelligi, dicens dari casum, vt extraneo etiam haere instituto uerbum usufructuaria improprie intelligatur; quia uoluntas testatoris ex alijs uerbis praecedentibus; & subsequens declaratur, nisi seruus plurius, §. ult. & l. qui filii, in prin. de leg. 1. Nec putat Picus utrumque legatum debere praestari: quia non praesumitur testator uoluisse grauari haeredem duplici praestatione; Titia. §. qui in uita, de legat. 2. Nam si utrumque legatum praestandum esset, primum praerietas bonorum, quantum sufficeret ad alimenta, deberet distrahi, deinde ex eo, quod superesset, usufructus deberetur, ut Bald. sentit in cōf. proxime citato 237. uol. 1. Verum planè subdit Picus aequius esse, ut alimenta ex usufructu percipiat, non autem ex uenditione proprietatis; & in his uerbis tacite insinuasse uidetur, debere usufructum formalem; sed forte intelligitur, quando extraneus fuerit haeres institutus, uel ex ipso contextu orationis uoluntas testatoris manifestatur, ut praedixi. Verum enim uero si in testamento relicta sunt vxori alimenta, & postea eadem uxor relicta sit usufructuaria omnium bonorum, tamen si filius fuerit haeres institutus, debet habere formalem vsumfructum, Riminal. sen. in cōf. 456. num. 12. idemque sentit Berous in cōf. 34. nu. 5. & 6. & 13. lib. 2.

Quinto uoluntas testatoris elicitur, quod uxor conse-

consequi debeat formalem usufructum, si ipse testator eam liberavit à reddenda ratione administrationis, hæc enim verba non conueniunt, si alimenta tantum voluisset ei relinquere; Dec. in consil. 554. num. 5. vers. & in casu isto; Sed præceptor meus D. Soc. iun. nulla Decij facta mentione, aliud dicit, in consil. 74. num. 12. in fine, & 13. quod immo voluntas testatoris colligitur, quod vxor non debeat habere formalem usufructum, si liberavit 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 expresit illud, quod tacite continetur, iuxta l. 3. de lega. 1. & l. Cornelius, ff. de hæred. insti. vel dic, quod si testator expresit aliqua verba, ex quibus voluerit, vxorem de fructibus posse disponere, ita vt non teneatur reddere rationem, intelligitur sensisse de usufructu formali, vt consiluit Soc. sen. in consil. 1. num. 11. vol. 4. & Cotene. in consil. 3. num. 11. & 12. vol. 2. & Paris. in consil. 97. num. 27. vol. 2. & Gab. in d. 2. concl. num. 47. de usufr. lib. 5. sed si testator non expresit, 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, eam que liberavit à reddenda ratione administrationis, tunc non videatur sensisse de usufructu formali, sed de administratione bonorum, & regimine filiorum, vt loquitur præceptor meus D. Soc. iun. in d. consil. 74. num. 12. in fine, qui sanè perpendit hæc verba, ac gubernatricem omnium bonorum suorum, & ita videtur etiam sentire Crau. in consil. 32. num. 2. vers. tertio, & Ruyn. in consil. 17. num. 12. & 13. vol. 2. & Riminal. sen. in consil. 116. num. 31. vbi hoc intelligit, quod non teneatur reddere rationem administrationis bonorum, neque fructuum perceptorum, vel percipiendorum; & casu quo vexaretur, & ratio peteretur, id totum ei legauit: nam ex his verbis colligitur enixa voluntas testatoris, vt habeat totum, plenum, & liberum usufructum, Gozad. in dicto consilio 47. numero 11. versiculo, 12. & Gab. in dicta prima concl. num. 49.

Nonò voluntas colligitur, & quidem significatius, si testator expresit, quod neque hæredes sui, neque alij possint æstimare vxori aliqua bona mobilia, vel se mouentia, vel cuiuslibet generis mobilia, vel suppellectilia, quia vult eam teneat ad restitutionem bonorum, non in ea æstimatione, qua erant tempore consignationis, sed in eo statu, quo futura sunt tempore, quo fuerit extinctus ususfructus; tamen si ab ipsa usufructuaria fuerint consumpta, & licet non fuerit usa arbitrio boni viri, quæ quidem omnia usufructuario conueniunt, l. 1. usufruct. quemadmo. caue. & ita colligit Gozad. in dicto consil. 47. numero 11. versiculo, tertio decimo.

27 Sexto 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 moretur, habeat usufructum cum dicta eius filia; nam ita distinguendo, testator videtur cogitare de toto usufructu bonorum, quoniam hæc distinctio nõ congruit, si legatum ususfructus ad alimenta duntaxat restringeretur; & hæc esse manifestam testatoris voluntatem scribit Decius in dicto consilio 454. numero 2. versiculo, & in casu isto.

28 Septimo hæc voluntas ostenditur, si testator reliquit vxorem suam dominam, maritiam, & usufructuariam in omnibus bonis suis mobilibus, & immobilibus, & hæc verba subiunxit; & quod possit vt, & frui sine contradictione alicuius; quæ posse vt, & frui, est de definitione usufructus, l. 1. ff. de usufr. & fructus sine usu esse non potest, l. per seruum, §. 1. ff. de usu, & habi. & ita ex facto Iacob. de Belui. respondit, & Bald. subscripsit, vt ad literam refert, & sequitur Franc. Crem. in consil. 5. inter consilia Soc. sen. vol. 4. & ita in simili facti specie consuluit etiam Gozad. 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. concl. num. 48. de usufr. lib. 5. & sequitur Rimi. iun. in consil. 322. numero 14. & in consilio 330. numero 6. & infra.

29 Octauo multò clarius ostenditur etiam voluntas testatoris, si dixerit, quod vxor non possit directè, vel indirectè molestari, neque compelli ad reddendam administrationis rationem, neque fructuum perceptorum, vel percipiendorum; & casu quo vexaretur, & ratio peteretur, id totum ei legauit: nam ex his verbis colligitur enixa voluntas testatoris, vt habeat totum, plenum, & liberum usufructum, Gozad. in dicto consilio 47. numero 11. versiculo, 12. & Gab. in dicta prima concl. num. 49.

Nonò voluntas colligitur, & quidem significatius, si testator expresit, quod neque hæredes sui, neque alij possint æstimare vxori aliqua bona mobilia, vel se mouentia, vel cuiuslibet generis mobilia, vel suppellectilia, quia vult eam teneat ad restitutionem bonorum, non in ea æstimatione, qua erant tempore consignationis, sed in eo statu, quo futura sunt tempore, quo fuerit extinctus ususfructus; tamen si ab ipsa usufructuaria fuerint consumpta, & licet non fuerit usa arbitrio boni viri, quæ quidem omnia usufructuario conueniunt, l. 1. usufruct. quemadmo. caue. & ita colligit Gozad. in dicto consil. 47. numero 11. versiculo, tertio decimo.

30 Decimo hæc voluntas testatoris concipitur, si testator legauit uxori usufructum bonorum suorum, illa remanente in viduitate; & casu, quo ipsa uellet ad secunda vota transire, reliquit ei solum eius

eius dotem; & usufructum vnus duntaxat possessionis: nam ex hac diuersitate legatorum manifestè datur intelligi, testatorem voluisse, vxorem suam pinguius 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 emolumenti vxor esset habitura, si secundo nupsset, quam si in eodem statu vitam vidualem duxerit, quod manifestè repugnat voluntati 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 idè Dec. deducit in consil. 620. nu. 6. vers. secundo principa liter; & in consil. 643. nu. 6. vers. & in casu isto, & Gabriel in d. 2. concl. num. 40.

31 Vndecimo voluntas testatoris videtur manifesta, si relictus est usufructus vxori partis dimidiæ, vel quotæ hereditatis, Bertrand. in consil. 57. ex themate, num. 2. vol. 1. Gab. in dicta conclus. 2. num. 31.

Duodecimo elicitur coniectura voluntatis, si vxori relictus est usufructus ad certum tempus, Lancel. Dec. in l. vxori, ver. putabam posse responderi, de usufr. lega. & sequitur Gab. in dicta 2. conclus. num. 33.

Tertiodecimo redditur perspicua voluntas testatoris, si primò reliquit vxori usufructum certæ partis bonorum, & postea eidem reliquit usufructum omnium bonorum: nam videtur sensisse de integro usufructu, Dec. in consil. 526. numero 7. versiculo, non obstat, & sequitur Gab. in d. 2. conclusio. nu. 43.

Quartodecimo euidentis est coniectura voluntatis, si testator iussit vxorem onera hereditatis sustinere: nam ex hoc manifestè colligitur, eum sensisse de pleno usufructu, Bertrand. in consil. 36. ex themate, nu. 2. vol. 1. idemque sensit Ruyn. in consil. 39. nu. 1. in fi. & 2. vol. 2.

32 Quintadecima est coniectura, si testator legauit vxori usufructum omnium, & singulorum bonorum suorum, Soc. sen. in consil. 1. nu. 11. vol. 4. & ita simpliciter censuit Gab. in d. 2. concl. nu. 50. quamquam alia etiam verba essent expressa, ex quibus significantius in casu, in quo Socyn. respondit, talis voluntas ostendebatur, vt patet cui liber intuenti. Atque illud magis receptum est, ad legatum usufructus certarum rerum, Bulgari consuetudinem non pertinere, l. si Titio, de usufr. lega. Barto. in l. Titia, §. vlt. de lega. 2. Pau. Cast. in consil. 353. nu. 2. lib. 2. Corn. in consil. 64. sub num. 2. lib. 4. & Crau. in consil. 352. in fi.

33 Sextadecima notabilis est coniectura voluntatis, si testator reliquit vxorem usufructuariam, deductis legatis, & debitis, vt Ruyn. 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 relinquitur usufructus omnium bonorum; quia de usufructu non soluitur æs alienum; sed de bonis hereditarijs detrahunt, & de residuo percipitur ususfructus, l. usufructu legato, & ibi Pau. Cast. & plenius Alexan. ff. ad leg. falcid. quæ etiam detractio similis

ter secundum communem sententiam fit de legatis, quicquid in hoc Alexan. contra dixerit, ut subdit, & ideo 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 principio, & ibi Barto. de fund. insti. & ar. l. Proculus. ff. de usufr. & ita Ruyn. concludit, & hæc coniectura eadem videtur cum quartadecima.

34 Sed alia accedit non leuis coniectura, si testator instituit uxorem usufructuariam omnium bonorum, & post eius mortem filium, seu filios heredes instituit, vel si vitam vidualem, & castam non seruauerit; tunc enim testator videtur sensisse de usufructu formali, excepta legitima filiorum, ex qua filij cum fructibus à tempore mortis intelliguntur instituti, ut ex facto respondit Riminald. iunior in consilio 322. num. 15. vers. septima, & infra dilucidius explicat, & aduersus Picum tuetur.

Vltimo si extraneus fuerit institutus, dubium non est, quin intelligatur relictus uxori formali usufructus, sicuti verba sonant: quia talis consuetudo, & interpretatio voluntatis fauore filiorum fuit inducenda; ideo non debet ad extraneos extendi, ut Barto. expresit in dicto §. Titia, num. 9. Id quod superius expositum est, & Bald. consuluit in consilio 459. uolumine primo, & in consilio 427. uolumine secundo, Ange. in consil. 130. numero tertio, Corneus, qui dicit communem, in consilio 187. numero primo, uolumine secundo, & in consilio 173. numero quarto, uolumine tertio, Grat. in consilio 17. numero tertio, uolumine secundo, & copiose scribit Gabriel. in dicta secunda conclusio. numero 54. & in conclusio. tertia latè extendit, eodem titulo, de usufr. libro quinto.

35 Atque illud præcipuè est adnotandum, quod licet pius locus sit maximè fauorabilis, & plerumque obtineat locum liberorum, ut in c. in præsentia, de probatio. §. sed & hoc præsentia, in authent. de sanctiss. episcop. authent. nisi rogati, ad Trebel. tamen in casu proposito liberis non æquiparatur: neque enim si pius locus fuerit institutus, uel substitutus, & uxor relicta sit domina, & usufructuaria; restringitur usufructus ad alimenta, Barto. in consil. 170. num. 2. uer. sed ego dico, lib. primo, Bal. in l. & si contratabulas, col. 1. in fine, uer. & hoc est notandum, & Imola col. 3. uer. si. & hoc tenendo, de uulga. substitit. & sequitur Paul. Picus in l. Titia, §. Titia cum nubere, num. 56. de lega. 2. licet dicat, magnam esse difficultatem; sed idè quoque affirmat Dec. in consil. 476. num. 4. & Socyn. iun. in consil. 85. num. 23. & infra, lib. 1. qui etiam subdit num. 25. se non inuenire contradicentem, & ideo temerarium putat ab hac opinione recedere: quam etiam sequitur in sequen. consil. 86. num. 6.

Et ex his, quæ satis abundè diximus, dilucidè apparet, quemadmodum ex uarijs coniecturis concipi possit, quæ res uideatur esse legata; nunc operæ precium est percurtari, quando æstimatione rei legate ex coniectura mentis præstari debeat:

nam et si legatum sit inutile ratione rei, an tamē æstimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum est, si quis inquilinos, in principio, de lega. primo.

### Quando æstimatio rei legatæ ex coniectura voluntatis debeatur. Titulus VIII.

S P M M A R I V M.

1. *Æstimatio, quæ non esset præstanda, ex voluntate debetur.*
2. *Æstimatio facta à testatore non mutat legatum, sed restringit.*
3. *Bonorum parte legata, hæres habet electionem, vtrū velit partem, vel æstimationem præstare, quod restringit.*
4. *Æstimatio, an & quando præstanda sit, si eadem res bis legetur.*
5. *Æstimatio an debeatur, si eadem res eidem sæpius legata fuerit.*
6. *Hæres quando possit præstare æstimationem rei legatæ, quamvis rem ipsam præstare possit.*
7. *Æstimatio rei testatoris legatæ 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. *Fideicommissarius consentiens alienationi, precium petere potest, nisi ex coniecturis renunciaſſe videatur.*
11. *Æstimatio præstanda est fideicommissario, si res subiecta restitutioni propter æs alienum distribuitur.*



**V** M quid ergo per fideicommissum relinquatur, præstandum est ipsum, quod relictum est, cum vero ipsum præstari non potest, æstimatio præstanda est, si fideicommissa, §. si seruo, de lega. 3. Et ex voluntate defuncti debetur æstimatio, quæ aliis non esset præstanda, si quis inquilinos, in princ. de lega. 1. & ibi glo. Alexan. in conf. 9. num. 22. ver. 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 legat. 3. Item si testator vendit rem legatam, & precium soluit legatario, nõ debetur post mortem æstimatio, nisi legatarius ostenderit, talem fuisse testatoris voluntatem, l. Lucius Titius, de lega. 2. & si testator legauit fundum, vel æstimationem, etiam si fundum nulla cogente necessitate alienauerit, æstimatio debetur, Bald. in l. 3. num. 4. & Ias. nume. 2. versicu. tertio. C. de legat. Ceterum æstimatio 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, Barto. per illum textum in l. si fundum, §. si libertus, in fin. & Ias. num. 6. & infra, de lega. 1. Soc. sen. in consi. 93. num. 7. in princ. volu-

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, quam centum æstimetur, l. si quando, in fin. de lega. 1. Item si hæres grauatus fuerit fundum alicui vendere certo precio, etiam si per exiguum sit, æstimatio testatoris obseruabitur, l. si fideiussor, §. meminisse, in fin. de legat. 1. l. etiam, §. 1. ver. idem erit, ff. de petit. hæred. Ias. in d. §. si libertus, nume. 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 fine, de lega. 1. & in omnibus quidem dominatur, l. cum quæstio, in fine. C. de legat. §. disponat, in authen. de nup. Sed quò plenius res, de qua agitur intelligatur, primò inuestigabimus voluntatem testatoris, an æstimatio præstanda sit, cum legatur pars bonorum. Secundò si eadem res duobus legata sit. Tertio si eadem res eidem sæpius legetur, vel etiam semel tantum, & res sit ipsius testatoris, vel hæredis. Quarto si res aliena fuerit legata, vel et propria, cuius ipse legatarius commercium habere non possit. Quintò, & vltimò, si res legata perierit. Quod attinet ad primum articulum, cum pars bonorum legatur, apud veteres iurifconsultos dubitatum fuit, vtrum rerum pars, an æstimatio debeatur, seu ipsi hæredi detur electio, siue rerum partem, siue æstimationem dare maluerit; in ijs tamen rebus partem ei dare conceditur, quæ si ne damno diuidi possunt; nam si naturaliter in diuisa sint, vel sine damno diuisio earum fieri non possit, æstimatio ab hærede omnino præstanda est, l. non amplius, §. vltimo, de lega. 1. Similiter si relinquatur vsufructus partis bonorum, hæres potest soluere æstimationem, l. generali, §. vltimo, de vsufruct. lega. quod Bar. restringit per dictam l. non amplius, §. vltimo, 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 consil. 265. num. 7. volum. 1. cui de seruit. l. vlti. §. 1. in fin. de legat. 2.

Secundus est articulus cum eadem res duobus legata fuerit: & si quidem coniunctim, pro virili portione intelligitur legata, nec æstimatio præstanda est. Quòd si separatim, & euidentissimè apparet, testatorem voluisse rem legatam à primo legatario adimere, & ad secundum transferre, solus posterior admittitur; & ideo non præstatur æstimatio, sed si non possit apparere à priori voluntate testatorem recessisse, tunc etiam in dubio si ambo perueniant ad legatum, scinditur inter eos pro virili portione, & per concursum sibi faciunt partes; & hoc quidem intelligitur, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus sit, vtrunq; eorum solidum accipere voluisse; tunc enim vni precium, alij ipsa res assignatur, electione rei, vel precij seruanda ei, qui prior de legato, fidei uero misso 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 debeatur, alteri æstimatio præstanda sit, probatur etiam in l. qui duos, §. 1. & ibi Bar. in summa, de lega. 2. & in l. si

res

res mihi, de leg. 3. nam si testator apertissimè, & expressim dispoſuerit, vt vni res solida, alij æstimatio rei in solidum præstetur; eius dispositio seruanda est, sed hoc nõ præsumitur voluisse, l. vni, §. vbi autè legatarij, versu. hoc autem ita fieri, de ca. duc. tollè. Et si inter legatarios sit controuersia; quia vterq; res ipsam cõsequi maluerit, sorte dirimèda est, Ias. in l. vlt. in prin. num. 3. commu. de lega. Neque omittendum censeo, quòd, & si testator voluerit expressim vni rem deberi, alteri æstimationem, & vnus eorum repudauerit; alius ius accrescendi non habet, vt rem ipsam, & æstimationem consequatur, Barto. in l. re coniuncti, num. 8. de legat. 3.

Sequitur tertius articulus, cum eadem res eidem sæpius legata fuerit, & si quidè sæpius legetur in eodem testamento, amplius, quam semel peti non potest, sufficitque vel res consequi, vel rei æstimationem, l. planè, la prima, de leg. primo, & licet Aret. ibidè sub l. si pluribus, §. si eadem res. in primo notabili, dixerit, legatarij esse electionem, vtrum in hoc casu velit ipsam rem, vel æstimationem; tñ Ias. in d. l. planè, §. 1. nu. 7. aliud scribit; quia qui sæpius legat eandè res, intelligitur sæpius legauit, non sæpius legare, l. Meuius, §. eū q, de le. 2. vnde q. iurifconsultus ait, sufficere legatario, vel rem consequi, vel æstimationem; sanè intelligitur, si legatarius cõtētus sit æstimationem, vel si res ipsa præstari non possit, l. non dubium, §. vlt. & l. fideicommissa, §. si seruo, de leg. 3. Sciendum tamen est, quòd si testator eandem speciem eidè bis legauerit, & bis deberi voluerit, ex voluntate defuncti æstimatio quoque præstari debet; nam et si quis duos hæredes scriperit, & damnauerit vnumquenque solidam rem legatario præstare, æstimatio etiam præstanda est, si tamen eam legatarius prius petierit, quam rem ipsam fuerit consequutus, l. quid ergo, §. 1. cum glo. de leg. 1. & ita, quicquid alij contraxerint, cõcludit Ias. in dicta l. planè, §. si eadem res, nu. 4. & infra, de leg. 1. ita sentit etiam Bar. in l. Meuius, §. duobus, num. 24. aliàs nu. 20. ver. præterea, de leg. 2. qui, cum testator voluit vtrunque hæredem tenere ad præstandum solidam rem, putat distinguendum esse, vtrum legatarius ipsam rem prius, vel æstimationem fuerit consequutus, per dictam l. quid ergo, §. si quis duos, de leg. 1. ne scilicet duæ causæ lucratiuæ circa eandem rem, & circa eundem hominem concurrant, quod non est permisum, l. omnes, ff. de actio. & obligat. & §. si res aliena, inffit. de legat. cum concord. Sed tamen non sufficit probari ex coniecturis, testatorem voluisse, speciem legatam sæpius præstari, sed requiritur voluntas testatoris expressa, quòd res ipsa sæpius præstetur, vt Ias. intelligit in dicto §. si eadè, nu. 6. & ita ad illum textum respondet, vt inter speciem, & quantitatem hæc sit differentia, quòd si non corpus, sed quantitas eadem in eodem testamento sæpius legetur, sufficiat ex cõiecturis euidentissimis, quæ sunt liquidissimæ pbationes. cõstare, testatorem multiplicare legatum voluisse; at in specie sæpius legata non sufficiant coniecturæ, sed volūtas testatoris debeat esse expressa, quòd sæpius præstetur. Sed ego animaduerto, quod ratio differentie, quam iurifconsultus expressit

in dicto §. si eadem res, non potest referri ad genus pbatioris, sed generaliter concludit, tamen si volūtas testatoris ex scriptura manifestissimè probetur: nõ dicit, eiusque rei ratio euidentis est, quod eadem res sæpius præstari non potest, eadem summa volèntè testatore multiplicari potest: Vnde de natura rei impedimento est; igitur, cum volente etiam testatore, eadem species sæpius præstari non possit, amplius, quam semel peti nõ potest; vt sufficiat, vel rem consequi, vel æstimationem, vt ille textus exp̄ssit in prin. & ita post alios concludit Aret. in dicta l. si pluribus, §. si eadem, col. 1. versu. extrà glo. & Alex. nu. 1.

Sed fortè hæc sententia sic temperari debet, habeat locum, quado testator eandem speciem sæpius legauit, & voluit eam sæpius deberi, vel præstari, cui natura rei repugnat; sed si expressè voluerit, & rem, & æstimationem præstari; tunc duplex legatum est, vnum speciei, alterum quãtitiatis, & nihil repugnat, quin vtrunque possit valere, & præstari; & ita Iasonis sententia sustineri potest, & ex voluntate defuncti præstandam esse æstimationem, quæ aliàs præstari non debet, iuperius dictum fuit.

Interdum etiam hæres, qui rem legatam, quãuis 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 cõcedi, vt possit præstare æstimationem; sed quod in hominibus benigna ratione receptum est, à cæteris res, tamen si charæ admōdum sint, non est producendum, l. si domus, §. in pecunia, versu. qui consistetur, de legat. 1. & ibi Iaso. nu. 13. & infra, qui nu. 15. de libris etiam loquitur; sed tamè si quis cõtum pondus auri legauerit, hæres soluèdo æstimationem liberatur, tamè si ipsum aurum sit in obligatione, & condensatione, l. Titia, & ibi Barto. de aur. & argento legato. Quæ autem adibus iuncta sunt, legari non possunt, sed si legentur, ex coniectura voluntatis æstimatio debetur, l. cætera, in princ. cum gloss. in verbo, non possunt, & §. si duobus, in fin. de lega. 1. & Bar. idè quoque affirmat in principio legis, & Ias. nu. 16. communè sententiam testatur, & post Alexan. tuetur, quicquid Rapha. Cuman. cõtra dixerit, quam etiam idè Ias. sequitur in §. itè quæri, num. 12. ead. l. Quòd si Stichus, aut Pamphilus legetur, & alter ex his præstari non potest, alter debet præstari, vel alterius æstimatio, l. cū res legata, §. sed si Stichus, de le. 1. Hæres autè ex causa fidei cõmissi æstimationem rei præstare non debet, cum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit, & quodammodo extinctum videri possit; nam & dissolutione tali voluntas intelligitur mutata, vt l. Scia, de aur. & argen. lega. Nam & si quis rem ita legauerit, si mortis tempore eius erit, nec tunc eius inueniatur, nec æstimatio eius legati præstabitur, l. falsa demonstatio, l. vlt. de cond. & demon. Alimētis autem legatis; an æstimatio rerum, quæ pertinet ad causam alimentorum, debeatur, distinguendo explicat Bar. in l. 1. nu. 2. de alim. legat. Hæc, cum res testatoris fuerit legata, locum habent, idemque dicendum est, si res ipsius hæredis legetur: nam

Vu rem

rem heredis testatorem posse legare, sicuti propriam, in dubium non venit, l. heredum, de fidei com. l. vnum ex familia, §. si res tuam, de leg. 2. §. non solum, instit. de legat. quod etiam à iure Pontificio receptum est, l. no. in c. filius, de testam. Ias. in dicta l. heredum; quod tamen ceterari debet, ut si sit filius, ultra legitimam debeat esse institutus; nam si in legitima duntaxat fuerit heres institutus; omne grauumen rejicitur, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa. Quod si testator sciens legauerit fundum obnoxium retrouentioni, intelligitur legare æstimationem, si retro emptus fuerit, Rube. Alexand. in consil. 78. nu. 6. Illud etiam adplicandum est, quod si is, cui fidei commissum debetur, consentit alienationi fundi; adhuc potest petere precium, si tamen hæres malit ipsum fundum restituere, audiendus est, l. si fundum per fideicommissum, de lega. primo: Postquam verò renunciatum est fideicommissio propter alienationem concessam, accedente aliqua coniectura, facile intelligitur facta renuntiatio, etiam quo ad precium, ut late scribit Grat. in consil. 60. nume. 11. & infra, volum. 1. Sciendum est etiam, quod res subiecta restitutioni propter æ alienam potest distrahi iure creditoris, & quo ad rem fit præiudicium fideicommissario, sed ei in subsidium æstimatio præstanda est, Bal. in dicta l. si fundum per fideicommissum, in versic. item oppo. de leg. 1.

### Si res aliena fuerit legata, an æstimatio debeat. Tit. IX.

#### S Y M M A R I U M.

- 1 Res aliena legari potest, & quando æstimatio debeat, & infra.
- 2 Testator præsumitur ignorasse rem, quam legauit, alienam esse.
- 3 Æstimatio debetur, cum testator sciuit rem legatam esse alienam, quod pulchrè extenditur.
- 4 Legatum rei alienæ relictum coniuncto, valet, ut æstimatio præstari debeat, licet testator ignorauerit, rem esse alienam, quod limitatur.
- 5 Res legatarij inutiliter legatur, quod limitatur.
- 6 Legatarius, qui post testamentum factus est dominus rei legatæ, an precium 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 Alc. rejiciuntur: una tamen recipitur, nu. 11.
- 10 Statutum debet respicere publicam vtilitatem.
- 11 Legatarius non potest petere æstimationem, quando voluntas testatoris per coniecturas refragatur.
- 12 Si statutum prohibeat exteros acquirere domos in ciuitate, domus potest exteris legari, ut vendant.
- 13 Fratres minores, & alij mendicantes, an possint petere æstimationem rei immobilis legatæ.
- 14 Æstimatio rei legatæ, an debeat, si difficilis est eius comparatio, & infra.
- 15 Æstimatio debetur, si res minoris legata fuerit,

Idem si fundus dotalis sit legatus, nu. 16.

Si tamen legatus fuerit à marito, vide nu. 17.

Æstimatio an debeat, si res legata fuerit ab hostibus detenta, nu. 18.



**N**unc autem progrediamur ad quartum articulum, an si res aliena fuerit legata, æstimatio debeat, qui quidem latiore habet tractatum; & primum dicemus, quado res est aliena, nec vllā habet qualitatē, ex qua eius præstatio difficilis redatur: Secundò, quando eius præstatio est difficilis: Tertiò, quando est impossibilis, vel à iure ceteratur impossibilis.

Et quidem incerti iuris non est, rem alienam legari posse, ut heres cogatur redimere eā, & præstare, vel si eam non potest redimere, ex coniectura voluntatis, quam lex ipsa interpretatur, æstimationem eius dare debeat, §. non solum, instit. de legat. l. cum alienam, C. de legat. Quod tamē ita temperari debet, ut immodico precio nō teneatur hæres redimere, sed iusto; & si dominus immensum petat, satis sit, iustam æstimationem legatario præstare, l. si domus, §. in pecunia, versic. qui constitetur, ibi, immensum precium, de legat. 1. & l. non dubium, §. vlt. & l. qui concubinam, §. vlt. de legat. 3.

Secundò temperari debet, ut legatum valeat, æstimatioq; ex coniectura voluntatis præstanda sit, cum defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat; quia forsitan, si sciuisset alienam rem esse, non legasset, dicto §. non solum, versic. quod diximus, instit. de legat. l. vnum ex familia, §. si res tuam, de leg. 2. & in hoc casu, quod debeat æstimatio ex coniectura voluntatis, tradit Aret. in l. apud Iulianum, quam legit sub l. cum seruus, §. cōstat, col. pe. vers. quia quado testator, de leg. 1.

It quidem in dubio præsumitur etiam testator ignorasse, rem esse alienam, & credidisse magis propriam; & ideo legatarius probare debet, defunctum sciuisset alienam rem legasse, ut aperte deciditur in l. verius, ff. de probatio. & in dicto §. non solum, instit. de legat. Ceterum ex coniecturis etiam sciētia testatoris probari potest, quod iudicis arbitrio relinquendum est, secundum ea, quæ scribunt Doctores, maximè Ias. num. 7. in d. l. cum alienam, C. de lega. & in specie Imo. in l. si domus, §. 1. nu. 4. de leg. 1. & hoc ita expressit Dida. in c. filius, nu. 2. de testam. Cum autē testator scit fundum alienum esse, æstimatio debetur, tamen si dixerit, talē fundum meum lego, ut probatur in l. nuper, cum glo. in verbo, conditionē, de leg. 3. & Alex. tradit in l. serui electio, §. vl. nu. 4. de leg. 1. quod est notatu dignissimum: Item si quis legat rem alienam sibi legatam, æstimatio debetur, tamen si talē legatum sibi postea fuerit ad emptū, quia cū adhuc viueret testator, talis spes, quæ à iure improbat, non potest intelligi relicta, Alex. in l. seruum filij, in prin. nu. 3. in fin. de leg. 1. itē æstimatio debetur, quamuis res sit futuriua, & testator non ignorauerit, Bal. in l. 1. in fi. C. de vsucap. pro emp.

Rursus quod dictū est, æstimationem non esse præstandā, cum testator ignorauerit rem esse alienam;

nam, ex coniectura voluntatis restringitur, nisi legatum cōiuncte personæ relictum sit, ut puta fraatri, vel uxori, & cæteris similibus personis, quibus verisimile est, testatorem fuisse legatum, quāuis rem esse alienam non ignorasset, quemadmodum expressè constitutum est in d. l. cum alienam, C. de leg. & ibi Doctores diffusius explicant, idē si relictum est ecclesie. Roma. in consil. 235. nu. 5.

Et hoc sanè intelligitur, nisi testator tempore, quo legatum reliquit cōiuncto, credidisset rem, quā legauit, ad se pertinere ex aliquo titulo specialia, qui tamen eo ignorante fuerat extinguitus, l. Stichio, ad fin. de vsucap. lega. & ibi glo. & Bar. nu. 5. glo. singularis secundum Pau. Cast. & Alex. ibi in l. si domus, §. 1. in verbo, ex stipulatu, de leg. 1. & ita sensit Cor. in consil. 32. nu. 13. in fin. & 14. vol. 1. & sequitur Dida. in c. filius, nu. 4. de testa. Præterea si res aliena à testatore fuit possessa, nō debetur æstimatio, quāuis fuerit legata personæ coniuncte ab eo, qui ignorauit rem esse alienam, tunc ergo æstimatio debetur coniuncto, etiam si testator ignorauerit, quado ab extraneo possidetur, ut Bart. sensit in l. cum pater, §. eicitis, nu. 3. vers. itē aduerte, de leg. 2. quæ est magna, & singularis limitatio ad dictam l. cum alienam, quæ quidem videtur etiam probari per dictam l. Stichio, de vsucap. lega. & si fuit possessa à testatore, & hæres compleuit vsucapionem ceptā à defuncto, indistinctè debet legatario præstari, etiam si ignorauerit esse alienam, cū hæres eam redimere non teneatur, ut scribit Pau. Cast. in l. 1. §. si plures, nu. 4. de eo, per quem factū erit, dicens, glo. ibi ita sentire, & perpetuò notādū esse, & ita Ias. etiam colligit, nu. 3. dicens hæc esse notabilem limitationem dictæ l. cum alienam. Item valet legatum rei alienæ, ut saltem æstimatio præstari debeat, nisi fuerit res propria ipsius legatarij; nam huiusmodi legatum inutile est, l. pro prias, C. de legat. quod vltique adeo verum est, ut licet postea alienauerit eā, nec ipsa res, nec æstimatio debeat, sed si rem legatarij, instit. de legat. verum planè si pater legat filiam res, quas eadem in dotē dedit, earum rerum æstimatio debetur, l. cum pater, §. pater filia, & ibi Bart. diffusius explicat, de leg. 2. Quod si res aliena, quæ non sit legatarij, legata sit, & eius rei viuo adhuc testatore legatarius dominus factus fuerit, an ei æstimatio debeat, distinguendum est, aut enim dominus factus est ex causa emptionis, vel alia onerosa; & tunc quidem est testamenti actione precium cōsequi potest; aut verò dominus factus est ex causa lucratiua, veluti ex donatione, vel alia simili causa, & tunc agere non potest, ut sibi æstimatio præstetur; quia traditū est, duas causas lucratiuas in eūdem hominem, & eandem rem concurrere non posse, §. si res aliena, instit. de legat. l. omnes, ff. de actio. & obli. & ex hoc quidē deducitur, quod si ex duobus testamentis eadē res eidem debeatur, multum interfit, vtrum eam, aut æstimationē ex testamēto prius consequutus sit, nam si res habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucratiua; si æstimationē, agere potest, dicto §. si res aliena, in fin. instit. de legat. & l. Mæuius, §. duobus de legat. 2. Sed tamē qui iubet rem alteri comparari, non videtur legare rem, sed æstimationem;

ne; & ideo quamuis rem ipsam legatarius fuerit cōsequutus: ex causa lucratiua, nō extinguit actio, Bar. in l. Titia, la. 2. in princ. nu. 1. de leg. 2. qui ita illum textum in summa perstringit secundum alterum intellectum: Item sciēdum est, legatarium vsque ad precium duntaxat, quod sibi abest, agere posse, & ideo si modico precio emerit, illud solū consequi potest; nā in eo, quod sibi nō abest legatarius causam lucratiuam habere intelligitur, l. planè, la. 1. §. quod si res, & ibi Iason expressit, num. 4. in fin. de lega. 1. per contrarium verò, si magno precio emerit, iustum sibi præstandum est, ut Bart. expressit in dicto §. quod si res, num. 2. & Ias. num. 4. nam & supra diximus, hæredē cogi nō posse, immenso precio rem ipsam redimere, sed satis esse, iustam eum æstimationem præstare, & si dubium est, quæ sit iusta æstimatio, iudex declarat, Alex. in consil. 9. nu. 25. vol. 2.

Illud verò omittēdū nō est, quod pleriq; arbitrantur, legatum rei alienæ ex iure Pontificio sine vlla distinctione nullius esse momenti, adeo ut, & si testator sciuerit rem esse alienam, æstimatione præstari non debeat, per cap. filius, de testa. & ita generaliter intelligit gloss. in dicta l. cum alienam, C. de legat. & Imol. in dicto cap. filius, & late Roma. in auth. similiter, nume. 60. ad leg. falcid. & Alexand. sub l. cum seruus, §. constat, num. 12. versic. non obstat. textus de legat. 1. nam illa textus in cap. filius, tacitè insinuat videtur, aliud esse ciuilibus legibus constitutum, quàm quod à summo Pontifice ex iure diuino decernitur: & ita perpendit etiam Abbas in repet. c. cum esses, nu. 18. de testa. & in d. c. filius, nu. 3. & sequitur Fely. in c. ecclesia sancta Marie, nu. 51. de const. & Ias. in l. apud Iulianum, §. cōstat, nu. 45. vers. 2. de lega. 1. Sed hæc sententia ex dicto c. filius, non probatur, cum diuersis modis intelligatur, ut late receiuit Roma. in dicta auth. similiter, nu. 60. & Ias. in dicta l. cum alienam, nu. 11. & Corn. nu. 4. C. de legat. & Barbat. & nouissimè Dida. in dicto c. filius, nu. 5. & infra, & quidē magis communiter recipitur intellectus, quē In no. tradit, ut aliud statutū sit à iure Pontificio, quàm Cæsareo, quado legatur res ecclesiastica, quæ ad modum ille textus loquitur, qui cum corrigat ius ciuile, non videtur corrigere, nisi quatenus specialiter expressit, c. cum expedita, de elect. & elect. pote. lib. 6. l. præcipimus, in fin. C. de appella. & ita cōmunè esse sententiā testatur, & sequitur, Alex. qui sibi non constat, in d. l. cū alienam, nu. 4. C. de legat. Et quidē absurdum est dicere, legē ciuile iniustam, aut irrationabilē esse: nam si testator sciat rem quam legat, alienam esse, ne ceteratur inutiliter voluisse legare, l. Titia cum testamēto, §. Lucius, circa medium, de legat. 2. ibi, non sic interpretanda est scriptura, de qua quaeritur, ut fideicommissum inutile fiat, cū concor. adductis per Ias. in l. si tibi homo, in prin. nu. 10. de lega. 1. & suo loco dictum est fuit, vtiq; vult, eā redimī ab hærede, aut si dominus nolit eā redimere, iustam eius æstimationē legatario præstari, dicto §. non solum, instit. de legat. cū cōcord. supra deductis; nec lex iniqua appellari debet, quæ vltimæ testatoris voluntatē eo modo, quo fieri potest, exequatur: nā vltima voluntas defuncti modis



omnibus seruari debet, c. vltima voluntas. 1. 3. que stio. 2. & publicè dicitur interesse, vt suū effectū fortiat, l. vel negare, ff. quemad. rest. aper. nihil que est, quod hominibus magis debeat, quā vt supremè voluntatis liber sit iustus, & licitum quod amplius non redit arbitrium, l. 1. de sacros. eccc. Qua ratione nihil potest esse in hac vita iucundius, quā vt extincto etiā corpore voluntas regnet, §. hæc quidē, vers. & nullus, & §. vlt. in auth. de hæred. & falcid. & quāuis de rebus alienis nemo sine consensu domini possit disponere, §. disponat, in auth. de nupt. hoc tamen intelligitur cum præiudicio ipsius domini; sed nulla ex hac cōstitutione domino fit iniuria; quia nec ipse in uitus videri eam cogitur, vt absolutissimi iuris est, & ex supradictis apparet, Vnde meritò supra dicta sententia cōmuniter rejicitur, vt Corn. etiā testatur in consil. 32. nu. 9. 10. & 11. vol. 1. & nouissimè Didac. ita etiam proficitur in dicto c. filius, nu. 6. qui diffusus illud cap. interpretatur, vt legibus ciuilibus omnino non refragetur, & euitandæ prolixitatis gratia nunc nolo referre, sed paulò post nos etiam illum textum dilucidè explanabimus.

8 Dicitur est, quando legatur res aliena, cuius cōparatio ex aliqua qualitate non est difficilis; sed interdū redditur difficilis ex sola domini voluntate; cui illud etiam adplicandum est, quod si legatarius, eius rei commercium non habeat, nulla que possit ei culpa imputari, adhuc ei ex cōiectura voluntatis æstimatio debet, l. sed si res aliena, cū glo. de leg. 1. & l. filiusfam. §. si quid alicui, eo. tit. quod secundū glo. intelligitur, si testator sciebat ei ius possidendi non esse; secus si ignorauerit. tūc enim denegatur fideicommissi persequutio; quia si sciuisset, nō reliquisset, l. fideicommissa, §. si seruam, de leg. 3. & ita post Dy. intelligit et Albe. m. l. iustus. §. si quid alicui, in prin. de lega. 1. & ex hoc eleganter deducitur, quod si res aliqua rebus minoribus fuerit relicta, hæres teneatur eis saltem æstimationem moderatam præstare, quia absque eorum delicto rem relictam capere non possunt, vt per supradicta iura scribit Bar. in l. apud Iulianum, §. constat, nu. 4. de lega. 1. & Minoric. lib. 1. distinctione. 2. cap. 2. & dist. 3. cap. 1. & latè declarat Gabriel. in prima conclusio. nu. 1. & infra, de lega. lib. 4. Quod si legatarius propter delictum suum rei legatæ commercium non habeat, tunc nec eius æstimatio debetur, l. mortuo boue, §. Labeo, de leg. 2. At si quis hæredem suum cum fundum, cuius commercium is hæres non habet, dare iusserit ei, qui eius commercium habeat; hæres ipse obligatur rem ipsam, si hæc in bonis est testatoris, vel si non est, æstimationem dare, dicto §. Labeo, in fi. & hoc quidem intelligitur ex verosimili testatoris voluntate, Soc. iun. in consil. 74. nu. 18. vol. 1.

9 Ex his autem, quæ diximus, eleganter deducitur, quod si externus statuto Ciuitatis sit prohibitus acquirere immobilia, & vitandæ disputationis gratia, finge, quod verba statuti sint in re scripta; veluti, quod res immobiles nulla ex causa possint alienari, vel transferri in externos, seu forenses, certè si à testatore res immobilis extero, seu forensi fuerit legata, siue illa sit propria, siue alie-

na, ex cōiectura voluntatis debet legatario æstimatio præstari; quia is sine culpa sua re sibi legatam acquirere non potest, dicta l. sed si res, & l. filiusfam. §. si quid alicui, ibi, vel aliam quameunq; probabilem causam habere nō potuit, de leg. 1. & ita per illum textum ibidè sentit Iaco. de Are. na, & Bar. nu. 1. Albè. Bal. Ang. Imo. & Paul. Cast. idemque notat Bald. in d. l. sed si res, Pet. de Ancha. & Imol. in c. filius, de testa. Albe. de Rosa. in 2. part. statutorum, quæst. 2. col. 2. & hanc opinionem communem, & veram attestatur Alex. in l. apud Iulianum, quā legit ipse sub l. cū seruus, §. cōstat, nu. 14. quicquid Bar. ibidem, & Rapha. Cuma. nu. 5. & infra, contra dixerint, & Pau. Cast. ita firmiter etiā tenet sub l. idem Iulianus, in dicto §. constat, nu. 3. & Iaf. sequitur, nu. 34. qui etiam esse communem opinionem proficitur, & ita et tenet Math. de Aff. in c. 1. præterea ducatus, n. 81. & 82. de prohibit. feudi aliena. per Frider. idemque tenet Curt. fen. in c. 27. nume. 4. in fi. & Ruy. in consil. 139. nu. 23. in fi. & 24. lib. 5. & hanc quoque opinionem tanquam communem amplectitur Cur. iun. in consil. 105. nu. 5. vers. qui nimo, & communem testatur etiam Alci. in consilio 31. nu. 41. lib. 9. Sed idem Alciat. nu. 44. eam restringit pluribus modis, dubito tamen, ne eius limitationes communem sententiam nō modò restringant, verum etiam destruant, ita vt nūquā habere locū possit; Nam cum primū dicit de bere limitari, quādo statutum resisteret in perso nam ipsi alienanti, per l. cum lex, & ibi Bar. ff. de fideiullo. cum concor. non facit, vt rei, quā quis alienare non potest, æstimatio præstari nō possit; quam nos dicimus deberi ex cōiectura voluntatis, & Rapha. Cuma. in dicto §. constat, nu. 6. simili ter ex ea lege nititur, & tamen Alex. in dicto §. constat, nu. 14. ab eius sententia recessit, dicens Doctores cōmuniter dissentire, & cōtrariam opinionem esse veram. Item cum secundo loco Alci. dicit, communem opinionem debere limitari, quādo ex statuto res esset affecta vitio inalienabili, per dictā l. idem Iulianus, §. constat, de leg. 1. ad ppositum nō facit, quia potest res inter ciues alienari, quāuis in externos non possit transferri, id quod absque eorum culpa cōtingit, & ideo æstimatio præstanda est, vt cōmunis opinio vult, per dictam l. sed si res, & d. l. filiusfam. §. si quid alicui. Præterea, quod subdit Alciat. limitari etiam communem opinionem, quādo statutū prohibet alienationem fauore publicæ vtilitatis, per l. vni. in vers. & quacunque æstimatione, de contractib. iudic. per quam, vt dicit, ita tenet Roma. in consil. 509. scilicet nu. 13. euidenter communi sententia contradicit; quia indubitatè præsupponitur, statutum propter publicam vtilitatem cōditum esse; non enim pro commodo priuatorum, sed pro communi vtilitate lex debet esse cōscripta, c. erit autem lex. 4. dist. 1. in princ. & l. iura, ff. de legib. & l. 2. §. sed quia veremur, de iureiur. propt. calum. dan. & lex quidem debet omnium cōmodis, secundum quod possibile est, spicere, l. si quis filium, vers. sed nos, C. de inoff. testa. & notat Iaf. in l. 1. in prin. nu. 1. ff. de legib. quod ad esse legis requiritur, vt sit communis, & non pro priuato commodo, sed pro communi vtilitate pro-

te promulgata; vnde etiam Bar. in l. de quibus, in prima lectu. nu. 5. eo. tit. scribit, legem contra publicam vtilitatem non valere, per l. vlt. si contra ius, vel vtil. publ. Idemque scribit Pau. Cast. in consil. 20. nu. 6. vol. 1. vbi ponit exemplum quando statutum est contra vtilitatem subditorum.

Neque etiam obstat, quod Roma. respōdit in dicto consil. 509. nu. 13. quia loquitur de donatione, vel alio contractu, sicuti etiam loquitur d. l. vni. de contractib. iudi. Vnde etiam subdit nu. 14. quod Bar. & alij in l. multum interest. de verbo. oblig. communiter scribunt per illum textū, quod doctrina Iurisconsulti in dicta l. filiusfam. §. si quid alicui, de leg. 1. & in l. fideicommissa. §. si feruo, de leg. 3. nō habet locum in contractibus. Igitur Rom. apertissimè vult, & præsupponit, cōtra quā Alciat. scripserit, quod et si statutum cōditū sit principaliter ratione publicæ vtilitatis, nihilominus rei legatæ, cuius forensis sine culpa sua commercium nō habet, æstimatio debetur, vnde potest dici, quod Alciat. pedem sibi proprio ligone percussit; Illa tamen limitatio, quam idem Alciat. nouissimo loco subiunxit, vtique recipienda est, & ad nostrū tractatū maximè pertinet, vt communis sententia locum nō habeat, quando ex cōiecturis apparet, quod mens testatoris non esset relinquere æstimationem, sed res ipsas, veluti si domos, vel prædia legauit masculis duntaxat pro cōseruanda familia, & nomine suo in ciuitate; nam si æstimatio deberetur extero, quod tamen sit ex familia, & ius possidendi in territorio non habeat, pecunia recepta, facile posset ad suū externū domiciliū reuerti, & ita eludere vultatem testatoris: Et quod æstimatio non debeat, quando hæc mens testatoris colligi possit ex cōiecturis, tradit etiam Soc. iun. in consil. 74. nu. 18. & infra. vol. 1. nec mirum est; quia vt ipse scribit, & nos superius diximus, æstimatio debetur ex cōiectura voluntatis, & vna cōiectura per aliam tollitur, l. diuus, de resit. in integr. l. licet Imperator, de legat. 1. & ibi Bar. notat, quod omnis lex, quæ ex cōiectura voluntatem alterius interpretatur, debet intelligi, nisi euidenter voluntas contraria ostendatur, quod probat etiam l. ex factis. §. item quæro, in fin. de vulg. & pupi. sub lit. ibi, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur. Nec est aliqua præsumptio in testamento, contra quam probatio nō sit recipienda, Bart. in l. 3. §. filius, in fin. de liber. & posthu. & probatur, in l. iam hoc iure, ad fin. de vulg. & pup. sub lit. & l. in testamento, in fin. C. de testam. mili. & si sunt plures cōiecturæ repugnantes, potentior sequenda est, l. si feruus plurium, §. vlt. de leg. 1.

12 Illud verò dubium non est, quin si statutum prohibeat externos acquirere domos in ciuitate, possint edes eis legari sub modo, ita vt vedant, & precium recipiant, Bal. in l. cum quæstio, in fi. C. de lega. & sequitur Iaf. in dicta l. apud Iulianum, §. constat, nu. 35. de leg. 1.

13 Simili quoque modo, si fratribus mendicantibus, qui non possunt immobilia possidere, clei exiui, de verbo. sign. fundus legatus sit, debet eis æstimatio præstari, vt eorum necessitatibus succurratur, vt Bartol. concludit in tracta. Minoricarum, lib. 1. in vers. sed quæro, & in præ-

dictis, & lib. 2. in vers. contingit aliquando. Idè que adnotauit in l. fideicommissa, §. si seruo, in fin. de leg. 3. & in l. apud Iulianum, aliàs, idem Iulianus, §. constat, nu. 4. de leg. 1. & ibidem Pau. Cast. sequitur nu. 4. & Alex. nu. 10. qui consonantes refert, & Iaf. tuctur nu. 41. & 42. idemque sentit Ioa. de Anan. in consil. 30. nu. 7. quamquam iste articulus ambiguus est, præsertim si fratribus minoribus legatum rerum immobilium fuerit relictu, quia habetur p mortuis, & ius eis ressit, vt scribit Rapha. Cuma. in dicto §. constat, in fin. & Ancha. in consil. 199. in fin. putat tale legatum tanquam prononscriptum remanere apud hæredē, qui, cum lex eos capere prohibeat, salua cōscientia potest retinere; quod Dec. etiam sentit in consil. 499. nu. 5. & ita hunc articulum ambiguum esse scribit Gabriel. in concl. 1. de legatis, lib. 4. qui nu. 1. & 2. ex vtroque latere plures alios auctores adducit. Sed quia hoc non pendet ex cōiectura voluntatis, sed potius ex potestate iuris, ne in fraudem regulæ hoc factum videatur, non puto longius differendū; sed admonendi sumus, quod sententia etiam Bar. sanè intelligitur, quando æstimatio non excedit summam moderatam quæ ad modum ipse etiam expresse in tracta. Minoricarum, lib. 2. in dicto vers. contingit aliquando, in fi. quod sentit etiam Antò. de But. in c. in præsentia, nn. 25. in fi. de probat. & Aret. in dicto §. constat, col. 3. vers. vnde possumus dicere; distinguit inter fratres minores, qui ex regula sunt penitus incapaces, dicta cl. exiui, §. ad hæc, & alios, qui sunt medicantes ex constitutionibus à sede Apostolica approbatis, vt his quidem æstimatio debeat, non etiam fratribus minoribus, qui quo ad incapacitatem sunt maximè similes deportatis, & damnatis in metallum. Fatetur tamè articulum esse valdè dubium in decidendo, & melius cogitandum.

Expositum est, quemadmodum æstimatio præstanda sit, si res aliena, quæ fuerit legata, præstari non possit, quamquam eius comparatio sui natura difficilis non sit. Nunc sequitur videre, an debeat æstimatio, si comparatio sui natura difficilis sit, & quidè adhuc præstanda esse æstimationem, tametsi difficilis sit eius comparatio, pbat textus apertus in dicta l. apud Iulianum, aliàs in 15 cip. idem Iulianus, §. constat, de leg. 1. Et ex hoc quidem deducitur, æstimationem deberi, etiā si fundus minoris legatus fuerit, qui tamen sine tutoris auctoritate, & decreto prætoris alienari, & consequenter in alium transferri nō potest, totti. de reb. eorum, qui sunt sub tute. vel cur. & tottit. de præd. mino. sine decre. nō alie. & l. lex, que tutores, de admi. tuto. vel cura. & ita celsit Bar. in d. §. constat, nu. 6. & alij sequuntur, præsertim Are. col. pen. circa medium, qui dicit communè esse opinionem, & adducit casum notabilem in l. magis puto, §. si fundus legatus, in 2. responso, de reb. eor. & Alex. num. 11. hanc opinionem dicit magis cōmuniter receptam, & Iafon nu. 47. ait esse veram, & ab omnibus approbari quamuis ille textus, quem Are. adducit in dicto §. si fundus legatus, possit euitari: & ex consensu omnium idem scribit Dida. in c. filius, nu. 5. vers. & idem est, de testam.

16 Similiter etiam deducitur, quod si fundus dotalis fuerit legatus, æstimatio præstari debeat, quamvis non possit alienari absque solemnitate iuris, tot. tit. de fund. dotal. & l. vii. §. & cum lex Julia de rei vxor. actio. iustit. quib. aliena. licet, in prin. coniuncta l. ita constante, & l. vii. C. de iur. dot. & c. cū cōtingat, de iureiur. & c. licet mulieres, eod. tit. lib. 6. & notat glo. & Doctores in l. cum lex. ff. de fideiuss. & ita æstimationem debere, quicquid contra dixerit glo. concludit Iacob. de Aren. & Bar. sequitur in l. dotali, ff. de testa. milit. & Ioann. And. in dicto c. cum contingat, & Bal. in l. cum alienam, nu. 8. C. de legat. qui etiam dicit glo. in dicta l. dotali, communiter reprobari: idem que testatur Paul. Cast. in dicto §. constat, nu. 6. dicens eam glo. ab omnibus communiter reprobari, & Alex. nu. 1. similiter dicit hanc opinionem magis communiter esse receptam, & ita testatur, & sequitur etiam Ias. nu. 46. & Curt. in. in confi. 105. nu. 5. & Didac. in c. filius, nu. 5. vers. præterea, de testam. Et hæc opinio procedit sine dubio, quando fundus dotalis legatur, non quidē a marito, sed ab extraneo; nam licet eius fundi comparatio sit difficilis, tamen æstimatio debet, quia seruatis legitimis solemnitatibus in commercio est hominum. Sed si fundus dotalis a marito legatus fuerit, æstimatio præstanda non est; quia intelligitur legasse illud ius tantum, quod habuit; licet morte extinguatur, iuxta l. vxor patri. C. de legat. & l. quod in rerum natura, §. 1. de leg. 1. & ita potest intelligi glo. in dicta l. dotali, ff. de milit. testa. quam ita tuerentur Bal. Ang. & Rapha. Cūma, ibi: idem Bal. & Ang. in l. & si dotis. C. de iure dot. Saly. in l. cum alienam, num. 8. vers. lego puto, C. de legat. Imo. in dicto §. constat, nu. 14. vers. in glo. & sequitur Ias. num. 46. in fin. Sed mihi non videtur hæc intentio glo. quia non nititur hac ratione, quod ius suum tantum testator legasse videatur; sed eam reddit rationem, quæ quidem ratio ex supra dictis manifeste redditur falsa. Item quando testator videatur solū legasse ius quod habet in ipsa re, & quomodo hoc debeat intelligi, superius co. lib. exposuimus, tit. 1. quæ res videantur esse legatæ, in ver. illud autem per manus traditum est.

18 Item si quis legauerit rem, quæ sua fuerat, sed nunc ab hostibus detinetur, legatum valet, ita ut si quādoque fuerit ab hostibus redempta, heres teneatur eam comparare, vel eius æstimationem præstare, vt scribit Paul. Cast. & quicquid Alex. contra dixerit, Soc. se. probat, & Ias. sequitur, nu. 3. in l. id. quod est de leg. 1.

Si res ecclesiæ sit legata, an æstimatio debeat. Tit. X.

S V M M A R I V M.

- 1. *Æstimatio an debeat, si res ecclesiæ vel hospitalis fuerit legata.*
- 2. *Fundus dotalis propter euidentem vtilitatem mulieris potest alienari.*
- 3. *Res inferioris ecclesiæ ex necessitate, & vtilitate potest*

- 1. *rest alienari in consilio etiam Pontificis, seruatis tamen solemnitatibus. nu. 10. sed vide, nu. 11.*
- 4. *Res pupillorum ex necessitate æris alieni non possunt alienari sine solemnitate.*
- 5. *Res fisci sine solemnitate non possunt alienari. Æstimatio debetur, si res fiscalis fuerit legata, eodem nu. 5.*
- 6. *C. filius, de testam. latè declaratur, & infra.*
- 7. *Æstimatio non debetur, si res Cæsaris fuerit legata.*
- 8. *Lex civilis, nisi expresse contradicat, intelligitur cum iure canonico concordare. Leges civiles si canonibus non contradicant, habent locum etiam in causis ecclesiasticis, eod. nu. 8.*
- 9. *L. apud Iulianum, aliàs incip. idem Iul. §. constat, in fine, de leg. 1. declaratur, & nu. 12. & 13.*
- 10. *Æstimatio non debetur, si res ecclesiæ Romana legatur.*
- 11. *Episcopi hodie cum promouentur, iurant, non alienare res ecclesiæ, in consilio Romano Pontifice.*
- 12. *Æstimatio nõ debetur, si res legata data fuit ecclesiæ ad certum vsu, cū speciali prohibitione alienandæ.*
- 13. *Legatum interdum est de visioium.*

**N**VNC autem consequenter videamus, si res alicuius ecclesiæ fuerit legata, an eius æstimatio debeat. Et quidē Inno. in c. filius, de testa. per illum textum dicit, legatum non valere, nec æstimationem deberi; quia non est in commercio hominum, nisi cum magna difficultate, to. tit. de reb. eccle. non alien. & maxime in c. 1. eod. tit. lib. 6. c. sine exceptione, 12. quæst. 2. Nam glo. etiam in l. apud Iulianum, aliàs, idem Iulianus, §. constat, de leg. 1. in verbo, difficilis, intelligit illum textum loqui, vt æstimatio debeat, quādo rei legatæ comparatio quidē difficilis est: sed ait, eam non deberi, si est multum difficilis: sed ille textus probat in fin. & hanc sententiam, vt si legetur res ecclesiæ, non debeat æstimatio, tenet glo. in c. si episcopus, 12. quæst. 5. quæ ita intelligit dictum c. filius, & ita Bar. concludit in dicto §. constat, nu. 5. quod sentit etiā Pet. & Nicol. à Neapoli vt Alex. ibidem refert, nu. 12. & hanc quoque opinionem firmiter tenet Paul. Cast. in l. cum alienam, nu. 4. vers. vel dic, C. de legat. & quod dicitur de re ecclesiæ, idem quoque intelligendum est de re hospitalis, quia eadē solemnitas in eius distractione requiritur, §. nos igitur, in auth. de non alien. reb. eccle. & probatur in auth. hoc ius potest & ibi Bart. & Bald. Abb. & alij, in c. nulli. de reb. eccle. non alie.

Sed in rebus etiam ecclesiæ contrariam sententiam tenet Hosti. in dicto cap. filius, & audacter probat Bald. in dicta l. cum alienam, num. 5. dicens, deberi æstimationem secundū Nicol. de Matta. qui etiam subdit, eos, qui Bartoli opinionem sequuntur, malè sentire, idem que scribit Bal. in dicto §. constat, in vers. quid in re ecclesiæ, & sequitur Imo. in vers. de re autē ecclesiæ, & Paul. Cast. nu. 4. in fin. & 5. & hanc opinionem confirmat etiam Arct. ibidem col. penult. in vers. & ad uerte, & Alex. nu. 12. putat veriore, quam etiā sequitur in dicta l. cum alienam, nu. 3. & in confi. 9. nu. 22. & infra, vol. 2. & tenet Ias. in dicto §. constat,

stat, num. 44. & 45. & hanc communem esse Doctorum conclusionem attestatur, & sequitur etiā Cur. iunior in consilio quinto, numero 3. & infra, & Didacus in dicto capitulo, filius, numero quinto, in fine, de testam. qui etiam post alios dicit esse communem apud iuris ciuilibus professores.

Et quidem hæc communis sententia manifesta ratione probatur: nam sicuti valet legatum fundi dotalis, & rei alicuius minoris, vt debeat æstimatio, vt superiori titulo conclusum fuit; pari ratione debet legatum valere, vt æstimatio præstetur, cum legatur res alicuius ecclesiæ: Nam sicuti fundus dotalis, qui regulariter non potest alienari, toto tit. ff. & C. de fund. dotal. & l. vii. §. & cum lex Julia, de rei vxor. actio. ex euidenti tamē vtilitate mulieris potest alienari, l. ita constante, 3. C. de iur. dot. ita etiam, quamvis res inferioris ecclesiæ regulariter nõ possit alienari, vt dictum est, tamen subsistente necessitate, vel suadente vtilitate ipsius ecclesiæ, permittitur alienatio, c. sine exceptione, 12. quæstio. secunda, & capit. primo, de reb. eccle. non alien. lib. sexto, authent. hoc ius porrectum, de sacrosanct. ecclesiæ. nec dubium est, quin res inferioris ecclesiæ possit permutari, si illius conditio melior reddatur, authent. sibi inuicem, & authent. sed permutare, de sacrosanct. eccle. & notatur in summa 12. quæstio. secunda. igitur quamuis difficilis sit eius comparatio, æstimatio præstanda est, per textum in d. §. constat, in principio. Quinetiam facilius potest alienari res ecclesiæ, quam pupilli, quoniam in ecclesiæ sufficit euidens vtilitas, glo. 12. quæstione 2. secunda in summa. Sed in pupillo requiritur necessitas æris alieni, cum multis alijs solemnitatibus, de quibus loquitur l. magis puto, de reb. eor. & tamen Barto. & alij communiter concludunt in dicto §. constat, & nos superiori titulo diximus, quod si res etiam pupilli legata fuerit, æstimatione præstanda est, ergo multo magis, aut saltē pari similitudine rationis idem dicendum est, si res alicuius ecclesiæ fuerit legata, vt æstimatio debeat. Accedit etiam, quod res fisci non potest alienari sine magna solemnitate, glo. ordinaria, in l. prima, C. de fide instrum. & iur. haer. fisc. lib. 10. & tamen si fuerit legata, eius æstimatio debetur, vt aperte Rapha. Cūma. scribit in dicto §. constat, num. 3. & Arct. col. 2. versiculo, in glo. & alij sequuntur.

6 Neque huic sententiæ refragatur textus in dicto capitulo, filius, de testam. quia non hoc sentit, vt propter magnam difficultatem alienationis res ecclesiæ legati non possit; quia si hæc esset magna difficultas, nec iure quidem ciuili legatum valeret, sicuti nõ valet propter magnam difficultatem alienandæ, quando legatur res Cæsaris, in tantum, vt nec æstimatio debeat, quemadmodum expressum est in dicto §. constat, in fine, & tamen ille textus in dicto capitulo, filius, constituit differentiam inter ius canonicum, & ciuile, vel inter leges Dei, & leges sæculi, vt patet eulibet intuenti, & ita Alexan. animaduertit in dicta l. cum alienam, numero tertio, in fine, C. de leg. & idē ad illum textum varijs modis respondetur, sicuti etiam varios recipit intellectus, vt Cor. scri

bit in dicta l. cum alienam, numero quarto, Iason numero vndecimo, & Barbar. & Didac. post alios in eodem capitulo, filius, & certè quemadmodū Hostiensis etiam scribit, ille textus nihil prorsus de æstimatione loquitur, vt non debeat, sed solum de re ipsa, quæ cum ab hærede esset tradita legatario, non potest inuito domino, secundum legem Dei, salua conscientia detineri; nam summus Pontifex Gregorius inquit, sed quæ lege Dei, non autem lege huius sæculi viuimus, valde mihi videretur iniustum, vt res tibi legata, quæ cuiusdā ecclesiæ esse perhibetur, à te teneantur, qui aliēna 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 restitui; vnde lex ciuilibus, quæ fortè pro ipso legatario possessore perperam fuerat ad impediendam rei alienæ restitutionem adducta, nõ potest in hoc ei suffragari; nam etiā hoc à ciuilibus legibus expressim esset sancitum, nihilomagus ei pdesset; quia, vt Gregorius inquit, lege Dei, nõ huius sæculi viuimus; nec inferior potest tollere legem superioris, c. cum inferior, de maior. & obediē. & ita Gregorius legem ciuilem, quæ legi diuinæ non refragatur, non impugnat, sed allegationem potius, & inductionem ipsius legis, quæ perperam fuerat intellecta, prorsus destruit, ne quisquam possit inniti ciuilibus constitutionibus, cū lex Dei aliquid fieri præcipit: & ita illum textum, vt de re ipsa, non de æstimatione loquatur, Cor. etiam intelligit, & communem dicit in confi. 32. numero 11. volumine primo, & Fortun. probat in tracta. de vlti. fing. in 12. illatione, & tuerit Didacus in dicto capitulo, filius, numero octauo. Sed tamen idem etiam Didac. subiungit numero nono, quod diuus Gregorius in epistola, quæ est 4. libro septimo, absoluit etiam hæredem à præstanda æstimatione; quia legatum fuerat relictum in precium sepulchri ecclesiastici, & hoc quidem Angel. etiam perpendit in l. cum alienam, circa principium, C. de legat. & l. si domus, §. de euicione, numero primo, versicu. fallit in vno casu, de legat. primo, item legatum fuerat relictum ab eo, qui filios hæredes instituerat, quibus etiam exiguum erat relictum patrimonium; & his fortè rationibus Pontifex fuit inductus, vt tale legatum rei alienæ vsque adeo detestaretur, vt neque æstimationem præstari voluerit; sed hoc in ipsa Decretali idē fortè expressum non fuit: quia, nisi aliud impediatur, æstimatio præstari debet: quemadmodum in legibus ciuilibus constitutum est; cū quibus, nisi expressim contradicat, ius etiam Pontificium intelligitur conuenire, capitulo primo, de noui operis nunciatio. & hæc est communis omnium Doctorum sententia, vt ibi notatur, & Roma. testatur in consilio 176. numero 12. nam, vt ille textus inquit, sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita etiam sacrorum statuta canonum Principum constitutionibus adiuantur, & gloss. in verbo, adiuantur, expressè dicit, legibus vtendum esse in ecclesiasticis etiam causis, nisi canonibus contradicant, vt in capitulo, lege, & capitulo, si in adiutorium, 10. distin. cum concord.

9 Multo minus huic sententiæ officit textus in dicto §. constat, in fin. quia loquitur de prædijs Cæsaris, quæ in formam patrimonij redacta sub procuratore patrimonij sunt, quæ si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari; quoniam, ut ille textus expressit, eorum commercium, nisi iussu Principis, non est, cum distrahi non soleant. Unde similitudo procedit, & argumentum quidem ita concludit, ut si res Ecclesiæ Romanæ, quæ sunt in patrimonio beati Petri, legentur, nec estimatio præstari debeat, quia sine consensu Romani Pontificis distrahi non possunt; & hoc quidem omnes Doctores consentunt in dicto §. constat, & in specie Bal. Imola, Paul. Castren. Alexand. & Ias. numeris supra citatis; sed aliud dicendum est in rebus inferioris ecclesiæ, quia subsistente utilitate, & cogente necessitate, alienari possunt, etiã inconsulto summo Pontifice, adhibitis tamen solemnitatibus à iure requisitis, dicto capitulo, sine exceptione, 12. quæstione secunda, & capitulo primo, de rebus eccle. non alienan. libro sexto, & authen. hoc ius porrectum, de sacrosanct. ecclesi. & ideo, cum sint in commercio, quamvis difficilis sit earum comparatio, æstimatio præstari debet, ut dictum est, per dictum §. constat, in principio.

11 Illud tamen adplicandum est etiam, quod cū hodie Episcopi, & alij superiores prælati, cum promouentur, iurēt, se res ecclesiæ non alienaturos, Rom. mo Pontifice inconsulto, quod dicitur de rebus Cæsaris, & Ecclesiæ Romanæ, videtur habere locum etiam in rebus episcopatum, & similibus prælatorum; sed non in alijs inferioribus ecclesijs, quarum prælati possunt alienare cum consensu immediatæ superioris, suadente utilitate ecclesiæ; & ita intelligit Paul. Castren. in dicto §. constat, numero quinto; Sed considera, quod adhuc urgente necessitate, vel suadente utilitate, multo facilius alienandi conceditur licentia huiusmodi ecclesijs inferioribus, quam permittatur alienatio earum rerum, quæ sunt Ecclesiæ Romanæ, & ideo non est absurdum dicere, æstimationem præstandam esse: quia non censetur impossibilis alienatio, quamvis sit difficilis, & textus in dicto §. constat, in fine, loquitur in specie de rebus Cæsaris, quæ distrahi non solent; & ideo impossibilis censetur earum comparatio: Illud verò concedendum est, quod si fundus legatus fuisset relictus, vel datus ecclesiæ pro dote alicuius capelle, vel ad certum usum, & socialiter etiam esset prohibitus alienari; non deberetur æstimatio, quia subesset illa difficultas alienandi, de qua loquitur textus in dicto §. constat, in fine: nam deputata ad certum usum pium ex largitione fidelium, non possunt ad alium usum deputari sine auctoritate sedis Apostolicæ, elementina, quia contingit, de religio. domib. & ita consuluit Abbas in consilio quadragesimo quinto, numero tertio, & quarto, libro secundo, & quidem illud etiam constat, si res legatur, vel donatur ecclesiæ, ea conditione expressa, ut alienari non possit, eam distrahi non posse, in casibus etiam à iure permisissis; quia prohibitio hominis concurrat cum prohibitione legis, §. sanctissimas, in authent. de alien. & emphy. gloss. in authen. hoc ius porrectum, in verbo, per

petrò, versiculo, quartus, de sacrosanct. ecclesi. & gloss. prima circa fin. in l. vltima, de rebus alien. non alien. Socynus senior in consilio 75. numero quarto, volumine primo, & plerique alij. Igitur, cum eius rei comparatio sit admodum difficilis, & (ut ita dixerim) impossibilis videatur, non est præstanda æstimatio, dicto §. constat, in fine, & hoc pertinet ad quartum caput huius nostræ distinctionis, & tractationis, unde etiam ille textus in dicto §. constat, inquit, si quis Salustianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus v. sibus deseruit, legauerit, furio si est talia legata testamentò adscribere; item subiungit, campum Martium, aut forum Romanum, vel ædem sacram legari non posse, hæc enim extra commercium hominum sunt; & ideo nec estimatio debet præstari, & in hoc casu potest dici legatum magis derisorium, quam utile, quia nec animus dandi fuisse videtur, l. si domus, in fi. prin. de lega. primo, l. si fundus, ff. ad legem Falcidiam, coniuncta l. cum hæres, §. primo, de starulibe. & l. vltima, ff. de manum. testam. Nec absurdum est, ut interdum aliquod legatum inutile inueniatur, Imola in l. filius, l. si patre, numero quinto, de libe. & posthum. Ias. in authent. præterea, numero vigesimo secundo, unde vir, & vxor. & quamvis Raphael Cuman. in dicto §. constat, numero quarto, ad fin. velit, æstimationem debere præstari, quando legatur res Principis ab ignorante personæ coniunctæ: quia si testator sciussit, eam esse Principis, aliam rem verifimiliter legasset; tamen alij Doctores aliud sentiunt, quod etiam Alexand. numero vndecimo, verius putat, quia ille textus constituit differentiam inter legatum rei alienæ, quæ est in commercio, & eius, quæ non sit in commercio, & huius quoque rei exemplum proponit, si sit Cæsaris, propter difficultatem præstationis; igitur illa distinctio, si testator ignorauit rem esse alienam, aut reliquit personæ coniunctæ, vel extraneo, debet adhiberi, cum res est in commercio, & ita intelligitur l. cum alienam, C. de legat. Sed si res non sit in commercio, indistinctè legatum cõsetur inutile, ut nec æstimatio præstari debeat, d. §. constat, de quo tamen Ias. ibidem num. 22. & 23. latè differit.

### Si res feudalis legata sit, an æstimatio debeat. Tit. XI.

S V M M A R I V M.

- 1 Feudum nec pro anima legari potest, nu. 5.
- 2 Feudo legato an æstimatio debeat, & infra latè discutit, & nu. 8. concludit.
- 3 Emphyteusi legata, an debeat æstimatio.
- 4 Æstimatio non debetur, si legatur res, quæ sine consensu Principis alienari non possit, sed vide infra.
- 5 Feudo legato personæ coniunctæ, an æstimatio debeat.
- 6 Feudo inferioris Principis legato, an æstimatio debeat.
- 7 L. idem Iulianus, §. constat, de lega. primo, declaratur.

10 Feudum

- 10 Feudum cur non possit alienari.
- 11 Feudum ad posteros deferitur.
- 12 Res subiecta fideicommissò sine causa non potest alienari ex rescripto principis.
- 13 Feudo legato, æstimatio facilius debetur, si hæres in feudo etiam succedat.
- 14 Feudum concessum pro se, & hæredibus quibuscumque potest legari.



Ed magna, & pulchra exoritur dubitatio, si res feudalis fuerit legata, an æstimatio debeat: nam plerumque manifestum est, ipsam rem feudalem legari non posse, adeo, ut nec pro anima possit retinui, capitulo primo, in principio, de success. feud. ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo valente; & capitulo primo, §. donare, qual. ol. feu. pot. alie. & capitulo, Imperialem, in principio, de prohib. feud. aliena. per Frideric. Sed dubium est, an hæres teneatur præstare æstimationem legatario: Et quidem communis videtur sententia, ut nec æstimationem dare debeat, quæ quidem nititur duplici ratione. Prima est, quia uasallus, qui legat feudum, illud tantum ius legasse intelligitur, quod ipse habuit, quamvis morte debuerit extinguere, iuxta l. vxor patrum, & ibi notat Bart. C. de lega. & l. quod in rerum natura, §. primo, & l. si domus, §. vltimo, de legat. primo, & l. Stichus, de usufruct. legat. in quibus etiam iuribus notat Bartol. & alij, quod si quis reliquit fundum, quem habebat in emphyteusim, & illa emphyteusim extinguitur morte testatoris, hæres non teneatur redimere, nec præstare æstimationem, & sequitur Alexand. in consilio 30. numero 14. volumine primo, & cum dicit feudum in emphyteusim, voluit dicere fundum, qui tamen ex hoc etiam colligit idem esse in eo, qui legat bona feudalia, in quibus ius ipsius testatoris decedentis sine hærede masculino morte debuit extinguere. Secunda ratio illa est, quod si res legata alienari non potest sine consensu Principis, dicitur non esse in commercio hominum commercio, & consequenter eius æstimatio præstari non debet, ut est casus apertus in dicta l. apud Iulianum, aliàs incipit, idem Iulianus, §. constat, de legat. primo. Atqui res feudalis sine consensu Principis, qui est dominus feudi, alienari non potest, ut est expressum in dicto capitulo, Imperialem, in principio, de prohib. feud. alie. per Frideric. cum concord. ergo si fuerit legata, non debetur æstimatio; quo argumento in simili proposito Abbas etiam utitur in cons. 45. numero secundo, in fine, libro secundo, & hanc sententiam tenet Bald. in l. prima, in prima lectura, numero quarto, de sacrosanct. eccle. & in dicto capitulo primo, §. donare, numero tertio, & ibidem Alua. qual. feud. alie. pot. idem Bald. scribit in consilio 275. numero primo, volumine secundo, idemque sentit Oldrad. in consilio 237. qui numero primo, & quarto, dicit, prælegatum feudi non valere: quia (ut verbis eius utar) non est res deducibilis in legatum, per dictum §. constat, & ita vult, æstimationem non debere præstari: & hanc quoque opinionem sequitur Arret. in dicto §. constat, nume. vndecimo, versiculo, & pro hoc

alibi, & in l. multum interest, numero quinto, in principio, de verborum obligationibus, & Alexand. der in dicto consilio 30. numero 14. volum. primo, sed idem apertius in consilio 19. numero 11. volumine sexto, & Jacob. à Sancto Georgio in in uestit. feudo. in illis verbis, Et cum pacto, quod de ipso feudo, numero sexto, versiculo, Bald. autem dicens, hanc sententiam sibi magis placere, Mathe. de Affli. in capitulo primo, in principio, numero 78. de prohib. feudi alien. per Frideric. & Ruyn. in consilio 45. numero nono, volumine primo, & ita concludit etiam Cur. iunior, dicens hæc sententiam deduci ex communi opinione Doctorum, in tracta. feudo. in quarta parte, in penult. quæstione, versiculo retenta, numero 126. ibi, ego puto aduertendum, & sequitur Purpur. in consilio 26. sub numero decimo, in illis verbis, & dicit in hoc casu non deberi etiam æstimationem, Parisius in consilio septimo, numero 13. & infra, qui etiam dicit communem esse opinionem, quam etiam tenet Natt. in cons. 502. numero 33. & infra, & Socynus iunior, qui etiam dicit communem in consilio 72. numero 60. versiculo, posset etiam, volumine primo, & ita etiam copiosè consuluit, & acriter defendit in consilio 74. numero 19. & infra, eodem volumine, qui communem etiam opinionem profitetur, & dicit seruandam esse præsertim in consulendo, & iudicando, quam etiam opinionem communem attestatur, & sequitur Rol. Val. in consilio 41. numero 31. & 32. & in consilio 71. numero 11. & 20. & in consilio 79. numero 6. & 7. volumine secundo, & ita ex facto respondit etiam Purpura. in consilio 101. numero sexto, & infra.

Et hæc quidem sententia extenditur primò, ut habeat locum, quamvis legatum fuerit relictum pro anima ipsius testatoris, sicuti loquitur text. in dicto capitulo primo, §. donare, qual. ol. feuda alie. pot. & ibi Bald. numero tertio, qui idem etiã scribit in dicta l. prima, in prima lectura, numero quarto, de sacrosanct. ecclesi. & ita, quamvis legatum relictum sit ecclesiæ, extendit etiam Paris. in dicto consilio septimo, numero 14. volumine primo, & Socynus iunior in dicto consilio 41. numero 32. volumine secundo, & Purpura. in consilio 101. numero 6.

Secundò extenditur, ut habeat locum, etiam si legatum fuerit relictum coniunctæ personæ, & ita restringitur l. cum alienam, C. de legat. ut in re feudali locum non habeat, & ita in specie Socynus iunior consuluit in dicto consilio 74. numero 20. dicens, quod si pro anima non debetur æstimatio, multò minus coniunctæ personæ præstari debeat, argumeto l. præses, de serui. & aqua, & quia salus animarum cunctis rebus, & personis debet anteponi, l. sancimus, in fin. de sacros. eccl. §. si quis de prædictis, in fin. in auth. ut cum de appella. cogno.

Tertiò extenditur, ut habeat locum non solù si dominus feudi, cuius consensus in alienatione requiritur, est Princeps superior; sed etiam si sit inferior, ut specialiter expressit Cur. iunior in dicto tracta. feudo. in quarta parte, quæstio. penult. versic. retenta, numero 126. & sequitur Paris. in dicto consilio septimo, numero 17. vol. primo, & Socy.



Socynus iunior in dicto consilio 74. numero 23. volu. 1. qui loquitur de feudo subiecto episcopo Patauino.

8 Sed et si rationes superius deductæ, tot & tantorum Doctorum auctoritatibus suffultæ, magno pere videantur vrigere; ego tamen in contrariam sententiam procliuor sum, vt si res feudalis fuerit legata à testatore, qui non ignorauit eam esse feudalem, æstimatio ex coniectura voluntatis debeat, & hæc est sententia Ioan. Fabri in §. non solum, in fine, in situ. de legat. quam etiam tenet Bald. sibi contrarius in capitulo primo, numero tertio, de successi. feudi. vbi secundum Odofred. in summa, ita distinguit, aut feudatarius legat feudum per errorem iuris, credens se posse legare, & tunc nihil debetur, per l. Stichum, de usufruct. lega. aut legat ex certa scientia, & valet legatum, vt debeat æstimatio, per dictam l. cum alienam, C. de legat. & hanc quoque sententiam sequitur Cur. iunior, qui etiam sibi non constat, in consilio 30. numero quinto, & ita etiam videtur sentire Specula. in titulo de locato, §. nunc aliqua, numero 143. versiculo 117. & cum feudum legatur pro anima, quod æstimatio debeat ex mente Hostiensis, tradit etiam Afflic. de supradictis auctoritatibus non faciens mentionem, in capitulo primo, §. præterea ducatus, numero 90. de prohi. feudi alien.

Neque huic sententiæ refragatur, quod testator videatur legasse solum ius, quod habet, quamuis morte extingatur, & legatum inutile reddatur; quia vt superius exposuimus eodem lib. titulo primo, quæ res videantur esse legatæ, in versiculo, item hoc restringi debet, illud sanè intelligitur, quando testator hoc ignorauit, quod debeat extingui, & ad iura contraria commodissime fuit responsum; sed in proposito indubitatè præsupponitur scientia testatoris, vt Bald. expresit, & in alijs locis superius citatis ita forte debet intelligi, ne sibi contradicat, vt loquatur, quando res feudalis legatur ab eo, qui ignorauit eam esse feudalem, quamquam tunc ex iure communi æstimatio non deberetur, nisi legatum esset relicti coniuñctæ personæ, dicta l. cum alienam, C. de legat. & quicquid Bald. senserit, satis est, huic sententiæ primam rationem, si rectè intelligatur, nõ 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, euidenter loquitur de rebus, quæ sui natura non sunt in commercio, hoc est, de prædijs Cæsaris, quæ in formam patrimonij sunt redacta sub procuratore patrimonij, quorum commercium, nisi iussu Principis, non est, cum distrahi non soleant; at res feudales, quamuis sine consensu Principis distrahi non possint, tamen non sunt in formam patrimonij Principis redactæ sub procuratore patrimonij, sed ad vsum priuatorum hominum sunt concessæ, quibus etiam vtile dominium Principis liberalitate est acquisitum, capitulo primo, §. beneficium, in quibus caus. feudum amitta. Nec officit, quod sine consensu Principis non possint alienari; quia

oportet rem legatam non esse in commercio, vt non debeat æstimatio præstari, sicut manifestè probatur in dicto §. constat, & consensus ideo Principis requiritur, quia ipse retinet sibi proprietatè, hoc est dominium directum, dicto capitulo primo, §. beneficium; vnde nec vtile dominium sine consensu domini directi potest ad alium transferri, iuxta l. tertiam, de iure emphy. & cum res feudales sint extra patrimonium ipsius Principis, multò facilius, si esset requisitus, alienationi consentiret, quam si deberent alienari prædia, quæ in formam patrimonij sub procuratore patrimonij 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 in terpositæ stipulationis, & forma contractus feudalis, quam ex natura rei, quod in commercio non fit: nam feudum antiquum receptum pro se, & descendentibus, vel pro se, & hæredibus, ad agnatos pertinet, tanquam acquisitum ab eorum progenitoribus, vigore stipulationis interpositæ, & inuestituræ, nõ autem quasi acquisitum ab ultimo vasallo defuncti, capitulo primo, ibi, per inuestituram patris, vel au, de feudo Marchiæ quæ textum Bald. ibidem adnotauit, & tradit Barto. in l. eum, qui. de interd. & releg. & per manus traditum est, quod primus stipes deserit feudum ad posteros, sicut fons ad riuulos, Angel. in consilio 110. numero tertio, versiculo, & ex hoc sequitur, Cur. senior in consilio 48. numero secundo, & in consilio 49. numero decimo, & Socynus iunior in consilio 76. numero quarto, volumine primo. Quod fit, vt vasallus non possit feudum alienare in præiudicium aliorum agnatorum, qui sunt comprehensi in inuestitura. Ex hac tamen difficultate alienationis nõ sequitur, quod res ipsa natura sui extra commercium sit posita, & propterea si legata fuerit, æstimatio non debeat: Namq; aliud apertè sensit Ioann. Fab. in dicto §. non solum, in fine, in situ. de legat. dicens, quod licet res feudalis sit prohibita alienari, tamen debetur æstimatio, si fuerit legata; quia res est de se alienabilis; sed propter quandam causam extrinsecam alienari prohibetur: & huic multum suffragatur textus in l. filiusfam. §. si quid, de lega. primo, in illis verbis, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, quanti solet comparari, tanti æstimationem accipiet. Nec responso, quam tradit Iacob. à Sancto Georgio in loco superius citato, illum textum subuertit, quod scilicet intelligatur, quando res legata erat in commercio communi, licet non esset in commercio legatarij: Quia, licet ipse contradixerit, res etiam feudalis dicitur esse in communi commercio; tamen si alienari non possit, vt ex prædictis patet: nam quod res feudalis alienari non possit, non procedit ex natura ipsius rei, sed ex pacto, & prouidentia ipsius Domini concedentis, vt explicat Decia. in consil. 41. nu. 161. & infra, lib. 1.

12 Nam etiam res subiecta fideicommissio alienari non potest, l. vltima, §. sed quia, cum §. sequ. & auth.

auth. res, quæ. commu. de lega. immo fideicommissum sine rationabili causa, quæ respiciat publicam vtilitatem, nec rescripto Principis potest extingui, l. si testamentum, C. de testamen. quam ita Decius intelligit in consilio 357. nume. quinto, & in consilio 519. numero quinto, versiculo, quarta dubitatio, & numero sexto, & latè consulit Socynus iunior in consilio 65. volumine secundo, & hanc sententiam copiosè, & subtiliter tuetur Didacus, qui plures alios consonantes refert, variarum resolutionum libro tertio, capite sexto, numero quinto, & infra, & tamen res subiecta fideicommissio sine dubio potest legari; ita vt si redimi non possit, æstimatio præstetur, Barto. per illum textum in l. cum pater, §. cum pater, de lega. secundo, l. vnum ex familia, §. sed et si fundum, eodem titulo, & superius fuit demonstratum, & ex communi Doctorum sententia conclusum, quemadmodum, si fundus minoris, vel dotalis, vel ecclesiæ, fuerit legatus; quamuis regulariter non possit alienari, æstimatio præstari debeat: ergo idem dicendum est de fundo feudali, quia eadem videtur coniectura voluntatis testatoris, & nullum ipsi Domino feudi, neque agnatis præiudicium irrogatur, & voluntas defuncti eo modo, quo fieri potest, suum effectum sortitur; & quod res feudalis dicatur esse in commercio, quamuis alienari non possit, confirmatur ex doctrina Bald. in l. tertiam, numero sexto, C. de iure dot. vbi eleganter declarat, quomodo cognoscatur, vtrum res dicatur esse in commercio, vel non; & inter cetera dicit, res etiam dotales esse in commercio, licet alienari non possint; & ideo si fuerint legatæ, concludit earum æstimationem deberi: pari igitur ratione rei feudalis æstimatio debet præstari, & ita, cum hæc quæstio de facto incidisset, fuit pronuntiatum; nam cum magnificus dominus Ioannes Fontibonus dominæ Helenæ eius vxori, femina pudicissima, & mihi duplici cognationis vinculo coniuñctæ, fundum feudalem legasset, hæres ad præstandam eius æstimationem fuit condemnatus; tamen ipse in feudo non successisset; erat enim nepos ex sorore, & frater prædicti domini Ioan. Antonij, tanquam agnatus in ipso feudo successit.

13 Et hæc quidem sententia multò magis recipièda est, si proximus vasallus, qui succedit in feudo, fuerit hæres institutus: nam legatum non potest impugnare, cum adeundo hæreditatem iudicium defuncti approbauerit, & sibi præiudicium fecerit, & tunc quidem multo minus refragatur, quod testator videatur solum legasse ius suum, quod morte erat periturum, iuribus superius citatis; quoniam illud verum est, quando res ipsa post mortem testatoris ad hæredem non peruenit, sed ad alios; cū. n. ad hædè puenit siue iure hæreditario, siue alio quocūq; iure perueniat, nõ ius suum tñ, quod morte debuit extingui, sed re ipsam legasse intelligit, quæ cessat illa ratio, quod testor nõ psumatur voluisse grauare hæredem onere redimendi, quæ sumitur ex l. vnum ex familia, §. si re tuam, de lega. secundo, & l. Stichum, in fine, de usufruct. legat. & ita in specie declarat Ruynus in consilio 25. numero decimo septimo, in fine, & decimo octauo, volumine secundo, & nos superius e-

tiam diximus eodem libro, titulo primo, quæ res videantur esse legatæ, in versiculo, illud etiam aduertendum est.

14 Et hæc quidem sententia longe 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 fine, ff. de usufructo. coniuñcto capitulo primo, de feud. non hab. prop. nat. feud. & ita tenet Bald. in l. prima, numero 27. de rerum diuis. & in capitulo imperialem, in principio, numero decimonono, de prohib. feud. alien. per Fride. & sequitur Alexand. in l. si patroni, in principio, numero decimo quarto, in fine, & decimo quinto, ff. ad Trebel. & in l. etiam si filios, in principio, numero quinto, ff. soluto matrimo. & in consilio septimo, numero octauo, volumine septimo, & in consilio 95. numero sexto, volumine septimo, & Socynus senior in l. quidam relegatus, numero nono, de rebus duobus, & in consilio decimonono, numero quarto, volumine primo, & in consilio 266. numero 37. volumine secundo, & Felyn. in capitu. in præsentia, numero 44. de proba. & Iacob. à sancto Georgio in inuestit. feud. in illis verbis, & cum pacto, quod de ipso feudo, numero vndecimo, & Ruyn. in consil. 16. numero quinto, volumine primo, & in consilio 20. numero quarto, eodem volumine, & in dicto consilio 25. numero 18. volumine secundo, & in consil. vltimo, numero octauo, volumine quinto, & Iaf. in l. secunda, §. prætor, numero quinto, ff. qui fatidæ. cogan. in l. quædam, §. nihil, numero tertio, & quarto, ff. de edend. & in prælud. feud. numero 46. & infra, Cur. iunior, qui dicit hanc esse communem, & veram conclusionem, in consilio primo, numero primo, & infra, & in tracta. feud. in tertia parte, in fine, numero 62. 63. & in quarta parte, quæstio. pen. vers. retenta, num. 130. quem etiam communem attestatur, & sequitur, & tuetur Ripa in l. ex facto, §. si quis ita, numero 16. ff. ad Trebel. & in l. quæ situm, §. si quis, numero quinto, & sexto, de priui. cred. & communem attestatur, & sequitur etiam Paris. in consil. 23. numero 170. volumine primo, & Grat. qui etiam dicit communem, in consil. 128. nume. quinto, volumine secundo, & hanc magis communè sententiam dicit, & sequitur etiam Socynus iunior, in consilio 72. numero 22. volumine primo, & in consil. 103. numero 28. volumine secundo, & Natta eam etiam tenet in consilio 680. numero 6. quam etiam dicit comunem, & tuetur Crauet. in consilio 256. numero octauo, versicu. hic tamen videndum, & copiosè congescit Gabr. in conclusi. quarta, numero primo, & infra, de verbo. significa. lib. sexto, & hanc quidem nouissimè communem etiam profitetur, & sequitur Rolan. Valen. in consil. 3. numero 65. & infra, & in consil. 96. numero 35. & infra, volumine primo, & in consil. 79. numero 21. & 29. volumine secundo, & in consilio primo, numero 47. volumine 3. & licet aliqui etiam quandoque contradixerint, vt refert Ripa, & 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



tio sine dubio præstanda est. Cæterum quamvis æstimatione debeat, hæres ad fructus ipsius rei nullo modo debet condemnari, neque etiam ad vias, nisi post litem contestatam. Socynus iun. in consilio 74. nume. 34. volumine 1. & hæc sint satis, cum res aliena fuerit legata, vel etiam propria, cuius ipse legatarius commercium non habeat, nunquid ex coniectura, voluntatis æstimatione debeat.

### Si res legata perierit, an æstimatione debeat. Tit. XII.

S V M M A R I V M.

- 1 *Quantitas relicta pro æstimatione certæ rei debetur etiam perempta.*
- 2 *Æstimatione non debetur, si res legata sine culpa hæredis perierit.*
- 3 *Æstimatione debetur, si res legata hæredis facta etiã sine culpa perierit. Factum cuique suum sibi magis, quam alij nocere debet, eod. num. 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 moram tenetur ad æstimationem rei legatæ, item si propter dolum ipsius res non inuenitur, ibidem.*
- 7 *Æstimatione non debetur, si res legata sine leui culpa hæredis perierit.*
- 8 *Incendium præsumitur ex leuissima culpa contigisse.*
- 9 *Æstimatione rei legatæ quando debetur, ad hæredem transmittitur.*



**S**UPEREST, ut videamus, si res legata, vel per fideicommissum relicta, perierit; an & quando ex verosimili voluntate testatoris æstimatione præstari debeat.

- Et primum quidem distinguendum est, aut legatur certa quantitas pro æstimatione certæ rei, aut legatur æstimatione simpliciter; priore casu rei ipsa etiam perempta, quantitas debetur; posteriore autem casu non debetur, Bart. in l. vir uxori, de dote prælegat. Nam si res, cuius æstimatione debetur, pereat sine culpa hæredis, æstimatione præstari non debet, l. Titia textores, §. vltimo, de lega. primo. Iaf. in l. si pluribus, numero sexto, eodem titulo. Generaliter etiam scire oportet, quod si facta hæredis etiam ignorantis defierit res præstari posse, æstimatione præstanda est; quæ factum suum, etiam si nulla culpa sibi posset imputari, sibi magis, quam alij nocere debet, l. quidam, §. vltimo, ff. ad Treb. l. si quis inquilinos, §. primo, de lega. primo, & §. si res legata, instit. de leg. Vnde si hæres animal legatum occiderit, tenetur, non vt carnem præstet, vel cætera, sed vt præstet precium, quanti esset, si viueret, l. quid ergo, §. si hæres verficu, sed si animal, de lega. primo, sed si hominem legatum occiderit ob facinus, hoc est, merè

tem, sine dubio dicendum est, eum ex testamento non teneri, nec æstimationem quidem præstare, dicto §. si hæres, in princip. Item si seruus legatum hæres non occiderit, sed compulit ad maleficium, vt ab alio occideretur, vel supplicio afficeretur, æquissimum erit, precium ipsum præstare; quod si sua mala mente ad hoc processit, cessabit æstimatione, dicta l. quid ergo, §. item si seruus: Et si hæres in locum legatum mortuum intulit, fecitque religiosum, æstimationem præstare debet, nisi ipsum testatorem intulerit; quod ipse inferri in eum locum voluerit, dicta l. quid ergo, §. sed et si mortuum. Et in fundo legato si hæres sepelierit suo arbitrio, cum fiat locus religiosus, æstimatione referenda est ad totum precium fundi, quo potuit ante sepulturam æstimari, l. Meuius, §. in fundo, de lega. primo. Sed tamen hodie religiosus locus sine episcopi auctoritate fieri non potest, c. ad hæc, de religio. domib. glo. in capitu. in ecclesiastico, decimatercia quaestione secunda, Romanus in consilio 477. numero tertio. Felyn. in capitulo, quanto, numero sexto, de iudi. qui etiam subdit numero septimo, an talis locus possit hodie vendi, vel pignori obligari; & quidem hæres non solum propter factum, cui culpa inest, sed etiã propter non factum; cum ei negligentia posset impingi, ad precium tenetur; Vnde etiam si edes legatas ob damnum insectum possideri passus est, earum æstimationem præstare cogitur; quia debuit repromittere, dicta l. quid ergo, §. si hæres, verficulo, item si ædes; de lega. primo. Igitur hæres de facto suo, & non facta, cum facere debuerit, tenetur reddere rationem: Item post moram, si res legata perierit, vtique ad æstimationem tenetur, l. cum res, §. vltimo, de leg. primo, & si res legata ob dolum ipsius hæredis non inueniatur, statim ad æstimationem potest condemnari, l. cum res legata, post princip. verficulo, sed si alibi, de lega. primo. Sed si culpa tantum potest hæredi imputari, tunc quidem ei postulanti modicum tempus tribuendum est ad rem ipsam inueniendum, Bart. ibidem numero sexto. Nec dubium est, quin si seruus legatus culpa hæredis non compareat, debeat eius æstimationem præstare, dicta l. cum res legata, §. sed si alibi, verficulo, itaque.

Dicitur est, quando facta ipsius hæredis res legata perierit, quemadmodum præstare debeat æstimationem; Nunc breuiter sciendum est, quod si res legata sine facta ipsius hæredis perierit, ipsi legatario nocebit, §. si res legata, instit. de lega. Nam & periculum casus fortuiti ad dominum pertinet, l. quæ fortuitis, l. pignus, C. de pig. actio. Barro. in l. si quis nec causam, numero quarto, ff. si cert. petat. & dominium rei legatæ à morte testatoris recta via ad legatarium transit, l. à Titio, ff. de furt. l. legatum ita, de legat. secundo, et si non transeat, alia ratio est in promptu, quod debitor speciei eius interitu, si nulla mora, vel culpa præcesserit, liberatur, l. penultima, ff. de solut. l. si ex legati causa, l. si Stichus, l. stipulatus sum Damam, l. si certos nummos, de verborum obligati. l. quod te, ff. si cer. pet. & hoc vsque adeo verum est, vt ipso iure contingat liberatio, nec sit necessaria exceptio, sed probatio interitus sufficiat, Bald. in consil.

consil. 62. circa princ. volum. 2. Vnde si animalia legata moriantur sine culpa hæredis, nec æstimatione præstari debet, l. deducit, §. ante diem, ver. de nique, & l. mulier, §. sed enim, ff. ad Trebel. & ita Dec. respondit in consil. 81. numero quarto, & si res subiecta fideicommissio incendio consumpta fuerit, æstimatione fideicommissario non est præstanda, quia hæres non tenetur, nisi ex culpa leui, l. cum res legata, §. culpa, & l. si seruus legatus, §. cum quid, de lega. primo, dicta l. mulier, §. sed enim, ff. ad Trebellianicam. At incendium culpa leuissima tantum præsumitur contigisse, & ita intelligendus est textus in l. tertia, §. primo, verficu. & quia plerunque, de offic. præfec. vigil. glo. est singularis in §. præterea, in verbo, debet, instit. quib. mod. re contrahi. obliga. quam notat, & cordi affigendâ putat Bald. in l. in iudicio. numero 8. C. de locat. & condu. & Alexand. in l. si quis ex argentariis, numero 7. ff. de eden. & in l. domos, num. 4. de lega. primo, & in consil. 74. num. 3. volum. 6. Gozad. in consil. 63. num. 16. & Didac. qui communem opinionem esse attestatur; in epitom. de mat. cap. 6. §. 8. num. 14. Igitur hæres huius leuissimæ culpæ rationem reddere non tenetur, & ita confuuit præstantissimus collega meus dominus Cephalus, qui alios refert, in consil. 67. numero 29. & 30. Planè si probetur incendium culpa hæredis contigisse, tenetur ad æstimationem, dicta l. mulier, §. sed enim, ff. ad Trebel. & l. si modo nulla culpa eius, de lega. 1. Cum autem æstimatione loco ipsius rei debetur, illa etiam transmittitur ad hæredem legatarij, l. mortuo boue, §. 1. de lega. secundo, & ibi Bald. notat, & hæc quando æstimatione rei legatæ præstari debeat, satis, abundeque dixisse sufficiat.

### De Coniecturis, quæ ad falcidiam pertinent. Tit. XIII.

S V M M A R I V M.

- 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 *Instituto hæredis est caput, & fundamentum testamenti.*
- 6 *Hæres potest renunciare beneficio falcidie.*
- 7 *Falcidia an detrahatur ex institutionibus, factis ex rebus certis.*
- 8 *Instituto particularis efficitur vniuersalis, si hæres vniuersalis repudiat.*
- 9 *Instituto particularis censetur legatum, si inuenitur hæres vniuersalis.*
- 10 *Lex falcidia non restrinxit significationem verbi, lego, sed legandi potestatem.*
- 11 *Ratio legis falcidie, ne testator destituito testamento interstatus decedat, non est finalis, vt ab ea cessante argui possit.*
- 12 *Argumentum soluitur per instantiam.*
- 13 *Ratio legis inspicitur in ijs, quæ frequenter eueniunt.*

- 15 *Falcidia detrahatur contra tacitam 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, numero 18.*
- 19 *Falcidia non videtur prohibita, si testator dixerit, totum fundum lego.*
- 20 *Falcidia, an videatur prohibita, si testator voluit legatam pleno iure præstari.*
- 21 *Falcidia censetur prohibita, si testator dixit, quod hæres non possit plus petere, vel habere, quam quod sibi relictum est.*
- 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 alijs debet suppleri.*
- 25 *Falcidiam minus fauorabilius est.*



**V**ONIAM verò nihil magis congruit, quam legatis subijcere legem falcidiam, l. 2. §. de legatis autem, de veter. iur. enucle. idèò cū copiose dictum fuerit de coniecturis, quæ pertinent ad legata, & fideicommissa singularia, de quibus falcidia detrahatur, consequens est, vt dispiciamus de ijs coniecturis, quæ ad ipsam falcidiam spectant; quæ & suo loco expositum fuit de ijs, quæ ad Trebellianicam pertinere videntur: Neque nobis incongruum videtur prius exponere, vnde lex falcidia dicatur, quæ sit eius potestas, cur fuerit lata, & quando locum habeat: Lex igitur falcidia, vt quidam opinantur, à falce dicitur, quia instar falcis legata refecat, l. prima, & l. linea margaritarum, & l. Plantius, ff. ad legem falcidiam, sed iure pontificio expressum est, eam à Falcidio auctore (qui fortè fuit tribunus plebis) appellari, c. quadam, secunda distinctio. Cuius quidem legis potestas hæc est: nam cum verbis legis duodecim tabul. posset vnusquisque totum patrimonium legare, l. verbis legis, ff. de verborum significatio. §. dissonat, in authen. de nupt. instit. de leg. falcid. in princip. lege falcidia cautum est, ne quis vltra dodrantem bonorum suorum legare possit, dicta l. 1. ff. ad legem falcidiam, & instit. eodem titu. in princ. Vnde quarta portio, quæ per legem falcidiam deducitur ex legatis, quæ dodrantem excedunt, falcidia nuncupatur, l. hæreditatem, §. vltimo, 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 glo. in verbo, quartam, ff. eodem titulo, quæ etiam ab initio, cum lex falcidia lata est, poterat deduci contra expressam etiam testatoris voluntatem, l. quod de bonis, §. primo, l. Titia, in fine, eodem titulo. Sed hodie potest à testatore prohiberi, §. si verò expressim, in authen. de hæred. & falcid. authen. sed cum testator, ad legem falcidiam.

Non solum autem hæredum gratia, sed etiam testatorum lex falcidia lata est, vt scilicet testamenta possent suum effectum sortiri, quod publicam respicit vtilitatem, iuxta l. vel negare, ff. quæ adm. test. ape. & l. Gallus, §. quid si is, cum glo. in verbo, vtilitatem, de liber. & posthum. Nam cum testamentum aditione hæreditatis confirmetur l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. ad Treb. si nemo hæreditatem adiuerit, nihil valet ex ijs, quæ in testamento scripta sunt, l. si nemo, ff. de testam. tute. l. si nemo, de reg. iur. Verum planè hæres scriptus sine spe lucri recusabat adire hæreditatem; cum nollet oneribus hæreditarijs implicari: Quare non adita hæreditate ex testamento, legata reddebantur inutilia, quippe fundamento sublato, ruit ædificium l. Aluminum, §. idem Seruius, de damn. in fec. At qui caput, & fundamentum totius testamenti est hæredis institutio, §. ante hæredis. instit. de legat. l. proximè, de ijs, quæ in testam. delen. l. prima, in fin. de vulg. & pup. substitutio. igitur si hæres repudiat hæreditatem ex testamento, irrita est hæredis institutio, qua qui dem sublata, necesse est legata etiam euanescere: Quia ratione publicè visum fuit vtile esse, vt hæres possit quartam partem bonorum retinere, & hoc prouidenter lex falcidia effecit, vt hæres inductus hoc emolumento multo facilius possit adire hæreditatem, & implere testatoris voluntatem; Sed quamuis falcidia fauore testatorum fuerit inducenda; tamen testator olim huic fauori suo non poterat renunciare, & legem falcidiam impedire; quia hæredum etiam gratia fuit promulgata; & quia publica etiam vtilitas agebatur, dicta l. quod de bonis, §. primo, & §. vltimo, ff. ad legem falcidiam.

Sed dubium non est, quin ipse hæres possit beneficio legis falcidiae renunciare, quoniam eo casu cessat ratio publicæ vtilitatis, cum testamentum valeat, & voluntas testatoris impleatur, l. potest hæres, ff. eodem titulo, & nihil est, quod impediat regulam, l. si quis in conscribendo, C. de pactis, per quam inductum est, quemlibet posse renunciare ijs, quæ in fauorem suum sunt conscripta. Nam & cum lex aliquid constituit pro commodo priuatorum, non aliter locum habet, quam si is, cuius vtilitas agitur, consentiat, l. 1. §. inde queritur, ff. de oper. nou. nunciat. & l. si conuenierit, ff. de re iudica. Rapha. Cuma, in consil. 50. numero 3. Hodie verò, vt dictum est, vti que testator etiam potest legem falcidiam impedire, quia publicæ vtilitati satis consultum videtur, cum hæres sine vilo commo pecuniario propter præmium salutis æternæ facile possit adire hæreditatem, vt Bart. explicuit in d. §. si verò expressim, in d. auth. fed cum testator, & ibidem Pau. Castren. nu. 4. & si non adiuerit, nihilominus relicta in testamento sustinentur, & hæreditas defertur certis personis expressis in d. §. si verò expressim, & in auth. hoc amplius, de fideicom.

Sed quæret aliquis opportunè, an falcidia detrahi possit ex institutionibus factis ex rebus certis? Quod non videtur iure posse dici: primò, quia lex falcidia derogat legi 12. tab. & loquitur de legatis, vt dictum est, d. l. 1. in prin. ff. ad leg. falc. ergo non debet extendi, l. præcipimus, in fin. C. de

appel. l. si verò, §. de viro, ff. solut. matri. non enim institutio ex rebus certis propriè legatum dicitur; tamen si vicem legati sustineat, l. quoties, C. de hære. insti. l. ex facto proponebatur, ff. eodem tit. Secundò, quia ratio legis falcidiae cessat in institutione singulari; nam si hæres institutus ex vniuerso repudiat, hæres singularis efficitur vniuersalis, l. 1. §. si ex fundo, l. quoties, §. si duo, d. l. ex facto proponebatur, ff. de hæred. inst. igitur cum deficiant verba legis, & ratio cesset, institutio particularis non debet pati aliquam diminutionem ex lege falcidia, cum cessante, de appellat. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patrona. l. quod dictum, ff. de pactis.

Sed diuersa sententia magis probatur, & à nostris doctoribus recipitur, quia cum hæres vniuersalis est institutus, institutio facta ex re certa, censetur legatum, & ita deciditur aperte in d. l. ex facto proponebatur, in versic. & si fortè, & ibi Bar. Bal. & Imola, ff. de hæred. inst. & in l. quoties, C. fam. ercisc. & ibi Alex. nu. 5. & ita ex facto respōdit Are. in consil. 12. num. 5. in fi. & 6. & Cor. in consil. 236. nu. 2. & 3. vol. 3. & sequitur Soc. iu. in consil. 122. nu. 20. vol. 1. & hanc sententiam communem, & indubitam esse affirmat idem Socyn. in consil. 134. nu. 6. & 7. eo. vol. 1.

Neque obstat prima cōsideratio, quòd lex falcidia loquatur de legatis; nam primò potest responderi, quòd omnia verba legis falcidiae nõ referantur in d. l. 1. ff. ad leg. falc. Secundò, quòd verbū, lego, habet latissimam significationem, l. verbis legis, ff. de verb. signi. nec verbi significatio à lege falcidia fuit restricta, sed amplissima potestas legandi, à lege 12. tabula. tributa, fuit coangustata, vt patet cuilibet intuenti.

Neque etiam officit secundum argumentum deductum à cessante ratione legis, quia in proposito non concluditur; nam si illa ratio esset necessaria, quòd ideo lex falcidia fuerit promulgata, ne testator, defuito testamento, decederet intestatus; sequeretur, quòd in singulis hæredibus locum habere non possent, & tamen sine dubio locum habet, l. in singulis, ff. ad leg. fal. §. & cum quæstum, instit. eod. titu. Item sequeretur, quòd de prælegatis relictis cohæredi cohæres grauatus supra dodrantem suæ portionis falcidiam deducere non possent; quoniam eo repudiante, ex aditione cohæredis confirmabitur testamentum; nam portio deficiens tacito iure cohæredi accrescit, l. si quis hæres instituat, in princ. de acq. hæ. cum concord. & tamen non est dubitandum, quin de prælegatis cohæres grauatus supra dodrantem suæ portionis possit falcidiam deducere, l. à cohæredibus, C. ad legem falc. l. Neseppius, ff. eod. titu. dicta lex factò proponebatur, versic. & si fortè, ff. de hæred. insti. Vnde ex his tollitur argumentum, data instantia, iuxta c. sicut vgeri, prima q. prima, & §. pauonum, inst. de rer. diuis. & de reb. corpora. & incorpora. ver. nec ad rem pertinet, & l. si is, qui §. ego, & l. quæstum, §. sepulchri, quod vi, aut clam.

Præterea satis est, legè rōnabile esse in ijs, quæ frequèter eueniunt, licet eius rō in singulis casibus locum non habeat, quia in legib. inspicimus genera singulorū, nõ singula generum, Bal. in l. nõ dubium,

bium, nume. 7. C. de leg. & in rub. libri decret. de consuet. num. 5. idem Bald. inter consilia Ang. in consil. 68. num. 4. ver. nec obstat, Abb. in c. penult. in fi. de consuetu. Seuer. in l. omnes populi, num. 95. in fine, & Ioan. Cro. num. 93. ver. discutiendo, de iust. & iure.

Sed ad coniecturas legis falcidiae accedamus: & primò quidem sciendum est, quòd hæres, qui falcidiam non detrahit, videtur sequi voluntatē testatoris, l. 1. & vltim. C. ad leg. falc. nam contra sententiam testatoris lex falcidia inducitur, l. Titia, in fin. ff. eo. titu. & ibi notat Alexan. num. 5. & quamuis hodie possit expressim prohiberi, vt dictum est; tamen adhuc in dubio dicitur detrahi contra eius tacitam voluntatem, vt Alex. subiungit; quod probat etiam Abb. per illum textum in c. Raynald. num. 16. de testa. & nos hac de re pleniùs loquuti sumus supra lib. 7. tit. 1. num. 8. Sed ex quibus verbis, siue coniecturis colligatur, testatorem voluisse falcidiam prohibere, videamus.

Et quidem in primis si testator prohibuerit alienationem rei legatae, eamque voluerit permanere apud successores eius, cui relicta est, intelligitur in ea falcidiam prohibuisse, §. si quando, in authen. vt sponfal. largit. auth. fed & in ea, ad legem falcid. & ratio illa est; quia secundum gl. legatarius videtur alienare, si permittat falcidiam detrahi, & ita Aret. scribit in consil. 12. num. 7. & in l. Centurio, num. 10. in fi. de vulg. & pup. substit. & ibidem Galiaul. sub num. 88. versic. & aduerte ad practicum, idemque tradit Ruyn. in consil. 89. nu. 25. & in consil. 147. num. 13. & in consil. 150. in fine, volum. 2. & in consil. 118. num. 29. volum. 3. & sequitur Socynus iunior, licet aliud putet in trebellianica dicendum propter rationem diuersitatis, in consil. 170. numero 17. coniuncto numero 40. & infra, volum. 2.

Secunda est coniectura, si testator voluit totum, vel integrum legatum præstari, nam tunc etiam intelligitur falcidiam prohibuisse, l. decem, in fi. & ibi gl. ff. de fideicom. liberta. l. vlt. C. ad leg. fal. Arc. in l. Centurio, num. 11. de vulg. & pup. substit. Alex. in consil. 201. num. 6. & 7. vol. 6. vbi idem dicit, si testator iusserit, integrum legatum, vel plena legata præstari; & cum testator voluit integrum legatum præstari, legatum accipitur pro ipsa re legata, & ideo diminui non potest. Ruyn. in consil. 62. num. 15. & 8. vol. 2. idem etiam sensit Rub. in consil. 43. num. 13. Et similiter testator falcidiam prohibuisse videtur, si dixerit, quòd executores capiant, & distribuunt vsque ad integrum solutio nem legatorum, Ruy. dicens hanc esse communè opinionem, in consil. 117. num. 21. volu. 3. & licet fortè secundum aliquos possit dubitari, an falcidia intelligatur prohiberi, si testator dicat, se vel le tota legata præstari; tamen si addiderit, tota, & integra, cessat dubitatio, Soc. iun. in consil. 133. nu. 7. vol. 1. Item si testator voluit legatum sine diminutione præstari, proculdubio ex voluntate testatoris falcidia cessat, Paul. Cast. in auth. fed cum testator, num. 2. ad legem falcidiam, & in consilio 28. numero quarto, volumine secundo, & Consilio 28. num. 1. de præscrip. Crauet. dicens, ne minem in hoc casu discrepare, in consilio 174. numero 1. in fine.

Illud 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 præstationem, vt puta, si testator dixerit, volo totum fundum solui, vel præstari, vt in casibus supradictis; aliud est, si determinet verbum dispositiuum, veluti, si dixerit, totum fundum lego, Paul. Castren. in dicta authenti. sed cum testator, numero secundo, in fine, & ibidem sequitur Corn. numero primo, versiculo, & idem si dixit, & subdit à plerisque ita fuisse consultum, & Ruyn. sequitur in consil. 146. num. quinto, ver. 3. volum. 3.

Sed cum testator voluit legata pleno iure præstari; dubium est, an falcidia ex voluntate testatoris detrahi possit, & latè vtrinque refert And. Tiraq. de leg. conub. in gl. 5. num. 99. & infra, & numero 168. & nos de Trebellianica diffusè disputauimus supra lib. 7. titu. 12. Quibus verbis, vel coniecturis trebellianica intelligatur prohibita, in ver. sed eleganter queritur.

Tertia est probabilis coniectura, vt testator videatur falcidiam prohibuisse, si dixerit, quòd hæres nõ possit plus petere, vel habere, quam quod sibi relictum est, Bald. in l. cum patrem, num. 4. C. de iure dot.

Sed an prohibita trebellianica, intelligatur prohibita falcidia, differit Pet. de Math. in repe. l. filium, quem habentem, num. 49. C. fam. ercisc. & Iaf. in l. Marcellus, in princip. num. 48. & infra, ff. ad leg. falcid.

Et si testator dederit licentiam legatario, vt rem legatam possit accipere propria auctoritate, ex hoc potest colligi legitima coniectura, vt propterea falcidiam prohibuisse intelligatur, nisi addiderit, vt rem totam, vel integram possit accipere, vt sensit Salyc. in l. prima, numero 11. C. de pact. & Ioan. Annib. licet corruptus videatur vitio scriptoris, in repet. l. nemo potest, nume. 529. de lega. primo.

Illud verò nouissimè adplicandum est, quòd & si testator voluerit, totum, integrum, vel sine diminutione legatum aliquod præstari; hoc non nocet hæredi, quominus integram falcidiam detrahat; nam quòd ex eo legato retinere non potest, ex alijs sibi suppletur, & consequenter hæc verba non videntur esse prolata ad præiudicium hæredis, sed potius ad damnum aliorum legatariorum, Barto. in l. qui quadringenta, in fin. prin. ff. ad leg. falcid. dicens se per eam legem ita determinasse, & sequitur Paul. Castren. num. tertio, & in fine subdit, istud perpetuò memoria commendandum; quia si non haberemus dictum Bartoli, quilibet prima facie contrarium diceret, quòd immo soli hæredi noceret, & hoc ita Ruy. etiam declarat, dicens valde notabile, in consilio 146. numero quinto, volumi. 3. addo etiam Bald. in l. si verò, in princip. ff. de milit. testam. Sed aduerte, quia hoc hodie locum non habet cum testator possit falcidiam prohibere, Raph. Cum. in d. l. qui quadringenta, in prin. veruntamen Alex. nu. 6. in ver. sed consideraui, tuetur Bartolus; quia cum verba ita possint intelligi, vt hæres non perdat falcidiam, sed quòd alij legatarii suppleat, ne

cessario non sequitur, testatorem expressim prohibuisse, ne possit haeres integram falcidiam habere: nam huiusmodi voluntas debet esse verbis expressa, dicto §. si verò expressim. in authent. de haered. & falcid. & dicta authentica, sed cum testator, ad legem Falcidiam. Notandum tamē est, quòd in dubio fauorabilius videtur, vt falcidia minuatur, vt est textus notabilis, & ibi Barto. notat in l. si pupillus, in principio, ff. ad legem Falcidiam, & sequitur Aret. in l. si quis haeres, numero

tertio, versiculo, facit optimè, de acquirenda heredita. Ruynus in consilio 159. numero secundo, volumine tercio, & sentit Corneus in consil. 132. numero nono, & decimo, volumine secundo, & in dubio, quòd non detrahatur falcidia, iudicandum est. Decianus in consilio 42. numero 40. libro secundo, quamquam in Trebellianica aliud Socynus iunior dixerit in consilio 170. numero trigesimo sexto, & 52. volumine secundo. Et de his haec tenus.

Finis Nomi Libri.

261

# DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM. LIBER DECIMVS.



De coniecturis communibus ad legata, & fideicommissa vniuersalia, & singularia. Titulus I.

## S V M M A R I V M.

- |   |  |
|---|--|
| <p>1 Voluntas etiam tacita spectatur in fideicommissis.</p> <p>2 Fideicommissum inducitur, restringitur, &amp; extenditur ex coniecturis.</p> <p>Fideicommissi qualitas ex coniecturis ostenditur, eodem num. 2.</p> <p>3 Veritas non fictio spectatur in fideicommissis.</p> <p>4 Fideicommissum praesumitur habere locum, &amp; ideò onus probandi contrarium incumbit heredibus.</p> | <p>5 Fideicommissum in dubio sustinetur, quod extendit.</p> <p>6 Legatum debet intelligi, vt non sit inutile, quod extendit.</p> <p>7 Domo generaliter legata illa debetur, quam solam testator habuit, quamuis filij sint heredes instituti.</p> <p>8 Debita praescripta debent solui, si testator iussit omnibus creditoribus satisfieri, si alia debita non sint.</p> |
|---|--|



**I**AM absolutus est tractatus de coniecturis, quæ ad legata, & fideicommissa singularia magis videntur pertinere: nunc superest, vt videamus de coniecturis, quæ coniunctim ad vniuersalia, & specialia possunt referri, quamquam pleraque etiam superius diximus, quæ nobis visum fuit à suis congruis titulis haud commode posse segregari. Et quidem in fideicommissis vniuersalibus, & singularibus nihil videtur ætius, quàm vt voluntas testatoris præcipue spectetur, & obseruetur, l. haeres mei. §. item si qs, de lega. 3. l. cum viram, de fideicom. plenaq; sunt omnium volumina scribentium, & consulentium responsa, & vt reliquos omittamus, copiosè congestit Cur. sen. in cons. 75. num. 3. & Dec. in cons. 23. nu. 3. & alibi sæpissimè, quod locum habet, tametsi voluntas tacite ex coniecturis colligatur, l. cum proponebatur, de leg. 2. l. nutu. de leg. 3. l. & in epistola, de fideic. Dec. in cons. 397. nu. 5. ver. & ista, & in cons. 425. nu. 15. Cur. iun. in cons. 111. num. 5. & infra, & in cons. 121. num. 10. & 17. Paris. in cons. 42. nume. 19. volumin. 3. & alibi, & nos varijs in locis sæpissimè diximus, & præcipue lib. 8. titu. 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 qualitatem fideicommissi, Nat. in cons. 485. nu. 10. & ex coniecturis multò facilius etiam debet restringi, & extēdi si

deicommissum, vt dixit excellentissimus collega meus dominus Ioann. Ceph. in consil. 188. nu. 7. Illud autem communiter etiam obseruandum est, quòd in fideicommissis veritas, non fictio spectatur, vnde elicitor coniectura voluntatis testatoris, l. fideicommissum, de cod. & dem. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci. Did. practi. quæst. c. 38. nume. 4. versicu. 3. Notandum est etiam, quòd si pater grauauit filium fideicommissum, concessa tamen sibi libera testandi facultate, si ad vigesimū annum peruenerit, si filius fecerit testamentum, fideicommissarij non tenentur probare, quòd filius ad eam ætatem, quæ fuit præscripta à testatore, peruenerit; sed onus probandi incumbit heredibus institutis, quòd ad vigesimū annum nondum peruenerit, Alci. qui dicit, ita se vidisse in facto obtineri, in tract. præsump. in 2. regu. præsumptio. 14. num. 4.

Generaliter autē receptum est, vt tam vniuersale, quàm speciale fideicommissum, benigna interpretatione debeat sustineri, l. Scauola, ff. ad Trebell. & ibi Bar. notat, & extendit, vt procedat quæuis contra fideicommissum superstiti frater defuncti, vt ille textus loquitur, vel mater, quando scilicet aliter valere non potest; & quidem Vipianus in l. cogi. in prin. eo. tit. eleganter inquit, in ambiguo magis de successione sensum, ne intercidat fideicommissum, & Modestinus apertè respondit in l. Titia cum testamēto, §. Lucius, circa mediū, de leg. 2. non sic interpretandam scripturam testamenti, vt fideicommissum inutile fiat. Vnde et semper illa est accipiēda interpretatio, ne legatum sit inane, & elusorium, l. si quando, in prin. de leg. 1. l. Meuius. in prin. de lega. 2. l. qui concubinam, §. qui horros, de leg. 3. cum gl. vlt. quam sequitur

Barto. in l. his verbis, §. vltim. eodem titulo, & notat Imola in l. haeres meus, §. quamuis, de conditionibus, & demonstrationibus, quod in dubio debet fieri interpretatio, vt legatum potius valeat, quam pereat. Idemque scribit Areti. in l. fructus, ad finem, ff. solut. matrim. & idem plenius tractat in l. cum seruus, §. constat, numero vnde cimo, de legatis primo, qui etiam notat in l. fin autem, numero primo, eodem titulo, quod verba testamenti in dubio sic debeant intelligi, vt legatum possit valere, quod Alexander etiam scribit in l. legato generali, numero tertio, & in l. cum seruus, circa principium, de lega. primo, & alibi sepe, & in consilio 248. numero quinto, & octauo, volumine sexto, & Decius in consil. 289. numero secundo, versiculo septimo, & in consilio 324. numero tertio, versiculo sexto, & Socynus iunior in consilio 98. numero 18. & infra, volumine primo, & crudelis dicitur illa interpretatio, & a iure, & veritate penitus aliena, quae fit ad subuertenda iudicia defunctorum, Bald. in consilio 129. numero primo, versiculo, in contrarium videtur, libro primo, & ideo iudex, inquit, ex potestate sibi a lege tributa, debet interpretari voluntatem defuncti, vt valeat. Immo etiam, ne legatum reddatur inutile, interdum praesumitur testator voluisse grauari haereditem potius duplici praestatione, Paul. Castren. in consilio 224. numero primo, sub versiculo, praeterea, volumine secundo, & sequitur Purpura. in consilio 592. numero tertio, quod tamen regulariter non est receptum, dicta l. Titia cum testamento, §. qui in vita, de lega. secundo. Item non videtur reperita conditio, quae inutile legatum facit, l. seruo alieno, §. penultimo, de legatis primo, de quo postea suo loco dicemus.

7 Item ex hoc, quod legatum sic debeat intelligi, vt sit magis vtile, quam inutile, eleganter deducitur, quod si testator legauerit Titio domum generaliter, & vnam tantum habeat, illa praestari debet, etiam si non sit verisimile, quod de illa testator senserit, veluti si filios haereditis scripserit, qui etiam illa domo indigeant, & ita contra Paul. Castren. scribit Alexander per illum textum, quem ita extendit, in l. si domus, in principio, numero quarto, in fine, & quinto, de legatis primo, & mouetur primo, quia cum testator vnicam tantum domum habuerit, perinde est, ac si illam nominatim demonstrasset, l. secunda, de liberis, & posthumis, l. fundus, qui locatus, de fund. instruct. Secundo considerat, quod magis praesumendum sit, testatorem voluisse vtiliter, quam inutiliter legatum relinquere, nam esset inutile legatum, nisi de illa ipsa domo, quam habuit testator, intelligatur vt probatur in dicta l. si domus, in principio, & ideo Alexander concludit, quod filij debeant emere, vel conducere aliam domum, nisi aliud de mente testatoris appareat.

8 Ex praedictis etiam deducitur, si testator iusserit satisfieri omnibus creditoribus, si alia debita non sint, nisi praescripta, ea soluenda esse, ne alio qui legatum inutile reddatur, argumento l. qui debet diebus, §. dominus, de conditionibus, & demonstrationibus, Craueria in consilio 604. numero quarto.

## Legatum, vel fideicommissum, an praesumatur relictum animo compensandi. Tit. II.

S V M M A R I V M.

1 Legatum, & fideicommissum, non praesumitur relictum animo compensandi, quod numero 2. intelligitur de debito voluntario, non necessario, & hoc etiam restringit numero 8. & infra late, & numero 16.

3 Debitum necessarium, quod dicitur.

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 a lege.

Legatum relictum marito, imputatur in portionem dotis, quam debet lucrari ex statuto, eod. nu. 7. & limitatur nu. 22.

8 Legatum praesumitur relictum animo compensandi cum debito necessario, si vtrumque consistat in quantitate.

Item si vtrumque eodem tempore sit exigendum, numero 9.

Item nisi alia causa in relictio exprimat, vel colligatur, num. 10.

Item nisi legatarius rogatus sit alteri restituere, numero 11.

12 Legatum relictum uxori, non intelligitur animo compensandi cum dote.

13 V usufructu relictio uxori, donec non petierit dotem, ea defuncta, dos peti potest ab haeredibus uxoris, quod longius declarat.

14 Legatum relictum uxori, si vidua permanserit, non est soluendum sine cautione.

Aliud est si dictum sit, donec vidua permanserit, ibidem.

15 Legatum non videtur relictum animo compensandi cum fideicommissio, quod debuit legatario restitui post mortem testatoris, quod limitat.

16 Legatum ex quibus coniecturis praesumatur 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 nume. 20. & infra.

18 Legatum relictum animo compensandi, intelligitur pro concurrenti quantitate, nisi aliud sit expressum.

19 Legitima supplementum debetur filio, quamuis testator dixerit, quod relictio debeat esse contentus, & plus petere non possit, & filius simpliciter agnouerit.

20 Bona intelliguntur, deducto aere alieno.

21 Legatum relictum ita, vt legatarius de bonis testatoris nihil amplius petere possit, non excludit eum a debiti petitione, quod declarat, & extendit.

22 Aliud est si dictum sit de bonis, & de hereditate, numero 23. & hoc etiam restringit num. 24.

Item

- Item quando dictum est de bonis, declarat nu. 25.  
 25 Verba, quae non possunt referri, nisi ad vnam causam, de ea intelliguntur, ac si nominatim esset expressa.  
 26 Alternatiua, si fieri potest, intelligitur de eo, quod sit eiusdem generis.  
 27 Relictum, quod est necessarium, non praesumitur animo compensandi cum debito voluntario.

**D**ICTVM est, quod ita legatum, & fideicommissum debet intelligi, vt non sit inutile, & derisorium, Ex hoc etiam eleganter deducitur, quod 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 fideicommissio, legatum esset inutile, §. ex cotrario. insti. de lega. Sed & si plus relinquitur, animo compensandi non praesumitur, nisi specialiter fuerit expressum. l. vni. §. primum itaque, vers. sciendum, de rei vxo. actio. l. creditorum, de leg. 2. l. creditor. C. de lega. l. si compensandi. C. de haered. insti. Oldrad. in consil. 297. num. 1. Signo. de Homod. in consil. 176. nu. 4. Bar. Bald. & alij in iuribus citatis, & in l. si cum dote, §. si pater. ff. solut. matrim. & in auth. praeterea, vnde vir, & vxor, & Im. in d. l. creditor. dicit non reperiri textum clariorem, quam in d. §. seu vers. sciendum, & Alex. in consil. 7. nu. 16. vol. 6. dicit, bonum esse casum in illo textu.

2 Sed tamen hoc sanè intelligitur, quando debitum est voluntarium, tunc enim omnes Doctores conueniunt, vt dicitur in consil. 257. nu. 20. in fin. vol. 1. & Paris. hanc communem dicit opinionem, & sequitur in consil. 95. num. 37. volu. 2. & Didac. ex professorum omnium vtriusque iuris interpretatione ita concludit in c. officij, num. 2. in vers. est igitur. de testa. & hoc, & sanè intelligendum est, nisi ex coniecturis aliud colligatur, vt late conluit Craue. in consil. 149. num. 3. & infra, & in consil. 167. vbi num. 14. vers. itaque non obstat primum, ita obiecta dissoluit, & sequitur Hierony. Gabriel. in consil. 106. nu. 8.

Quod si debitum sit necessarium; legatum, vel fideicommissum intelligitur esse relictum animo compensandi, l. si cum dote. §. si pater, & ibi Bartol. nu. 3. ff. solut. matrim. & ceteri sequuntur. Idemque probatur in auth. praeterea, vbi hoc omnes doctores colligunt, vnde vir, & vxor, & in l. huiusmodi, §. cum pater, de leg. 1. & l. cum pater, §. qui in vita, eod. titu. & hoc quidem federe distinctionis supradicta iura, quae inuicem repugnare videntur, ex communi omnium Doctorum sententia conciliantur.

3 Sed vt id apertius, & perfectius intelligatur, primum sciendum est, omne debitum esse necessarium, quia obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur, & c. vt institui. de obli. in prin. & debitor appellatur is, a quo inuito exigitur pecunia potest, l. debitor, ff. de verbo. signi. sed quod attinet ad propositum, debitum necessarium dicitur, quod habet initium, & causam necessariam, veluti cum quis sine faeto suo lege obligatur. l. obligamur, §. lege, ff. de action. & obli. l. qui liberos, ff. de ritu nup. l. vl. C. de dot. pro

mi. coniuncta d. l. si cum dote. §. si pater, cum ibi notatis per Bar. & alios, ff. solut. matrim. cum similibus, & ita in specie intelligit Bald. in l. si vxor, num. 4. de bon. aucto. iudi. possid. vbi debitum necessarium in proposito appellat, quod ex necessitate legis inductum est, idemque Bald. sic explicuit in consil. 58. num. 4. vol. 2. Voluntarium autem appellatur, quod habet initium voluntarium: quia descendit ex contractu, vel quasi, quae uis postea sit necessarium, iuxta l. sicut, C. de actio. & oblig. & l. in commodato. §. sicut, ff. de commodat. & ita sentit Signor. in consil. 176. num. 4. & Bald. in locis proxime citatis, & Paul. Castr. in consil. 35. col. 2. vers. quinto, vol. 2. Corn. in consil. 292. num. 5. vol. 1. & Alex. in consil. 7. num. 16. vol. 6. Bened. Capra in consil. 143. num. 5. & infra, Mathe. de Afflic. ex verbis, & mente Card. & Imol. in decif. 44. num. 9. & hoc latius confirmat Craue. in responso pro genero, num. 44. cum praecedentibus, & sequentibus, & in specie nu. 386. in vers. atque praeterea iam scripta, & in condimento illius responso, nu. 54.

Ex his ergo deducitur primo, quod si pater legat filiam, intelligitur legasse animo compensandi cum dote: quia hoc est debitum necessarium, ex legis dispositione inductum, dicta l. si cum dote, §. si pater, & ibi omnes notant, ff. solut. matrim. l. huiusmodi, §. cum pater, de leg. 1. & l. Titia cum testamento, §. qui inuita, de lega. 2. coniuncta dicta l. vltim. de dot. promif. & l. qui liberos, de ritu nupti. & l. obligamur, §. lege, ff. de action. & obli. item coniuncta l. si socius pro filia, ff. pro socio, & authen. sed quamuis, de rei vxo. actione.

Secundo deducitur, quod legatum, vel fideicommissum relictum a patre filio debet sibi in legitimam imputari, l. quoniam nouella, & ibi doctores. C. de inoff. testa. & tradunt Doctores in l. in quartam, ff. ad leg. falc. & in specie Bartol. num. 10. quia hoc est debitum necessarium inductum ex dispositione legis, vt in l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoff. test. l. omni modo, & l. scimus, C. eod. titu. §. 1. in auth. de triet. & semif. & §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appel. cog. & ita, quod debeat imputari, tradit etiam Saly. in l. vni. §. primum itaque, in fi. de rei vxo. actio. & Pau. Castr. in d. l. si cum dote, §. si pater, nu. 5. ff. so. ma. & Alex. in consil. 31. num. 2. vol. 4. & ita consuluit. Hier. Gab. in consil. 106. nu. 1. & 2.

Tertio deducitur, quod legatum relictum a marito uxori imputatur in portionem sibi debitam a lege, veluti in quartam, quae sibi debetur, si sine dote nupserit, & labore inopia, vt est casus in dicta authen. praeterea, in fin. vnde vir, & vxor.

Quarto similiter inferitur, quod legatum relictum ab vxore marito, debet imputari in portionem, quam idem maritus lucratur ex iure municipalis, cum prior sine liberis vxor decesserit, quoniam tale debitum est necessarium, cum descendat ex dispositione legis municipalis, & ita post Iacob. de Are. censuit Bart. in dicta l. si cum dote, §. si pater, num. 4. ff. solut. matr. qui inquit, se hoc sapius dixisse, per dictam authen. praeterea, vbi



vbi etiam idem Barto. adnotauit num. 2. & licet Bald. ibidem in nu. 5. versicu. restat, teneat contrariam sententiam, quæ fuit Nic. de Mata. & Fedede Schalis, vt ipse refert, quam etiam idem Bal. sequitur in l. si vxor. num. 4. & 5. in fin. de bon. ir. di. aucto. possi. tamẽ communis doctorum scholo sequitur opinionem Iacobi, & Bartoli: eam enim tuetur, & ad obiecta respondet Imol. in dicta l. si cum dote. §. si pater, quam etiam sequitur Paul. Castr. num. 4. & 5. qui etiam dicit communem esse, per casum in dicta auth. preterea, & Alex. num. 5. dicit magis communem, & similiter defendit, item Salyc. in dicta auth. preterea, num. 11. similiter tuetur, & dicit se audiuisset dominum suum, scilicet Richar. de Salyc. ita dicentem, & communem attestatur, & quod magis est, subdit, quod eam sequuntur aduocati in practica, & Alber. idem num. 2. in fi. & 3. post Richard. scribit, ita Padua. fuisse terminatum, & iudicatum, quod similiter attestatur in 2. parte statutorum. quæst. 56. & Roma. in dicta auth. num. 13. vt que ad finem latissimè defendit, & omnia obiecta Bald. dissoluit, & Paul. Castr. num. 3. communem profiteretur, & à patronis causarum esse receptam, & Iaso. num. 20. in fin. dicit communem, & ex verbis Alberici subiungit, ita fuisse obtentum & iudicatum in ciuitate Padua. & hanc opinionem ab omnibus modernioribus esse receptam, & rursus nu. 21. dicit communem, & veram, quæ etiam Deci. sequitur nu. 18. & Cur. in nu. 21. qui etiam dicit communem, & defendit, quam etiã communem dicit Campeg. in tractat. de dote. in 4. parte. quæst. 6.

8 Sed & si legatũ, vel fideicommissum relictum simpliciter, in dubio videatur esse relictum animo compensandi: cũ debito necessario, vt ex prædictis patet; hoc tamen temperari debet: Et primò vt procedat, quando vtrunque consistit in quantitate, aliàs secus, vt tenent Oldrad. Bartol. Bald. Ange. Paul. Castr. & alij in dicta l. si cum dote, §. si pater. ff. solut. matrimo. per l. si pater. §. filia. ff. de coll. dot. & Bald. in consil. 58. num. 2. volu. 2. & hanc communem sententiam dicit Corne. in consil. 257. num. 20. vol. 1. vbi etiam dicit, in iudicando non recedendum, & sequitur Socyn. 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 contra dixerint, sequitur Dida. in cap. officij, num. 2. in vers. est igitur iure receptum, de testam. & hoc potest intelligi, nisi appareat de præsumpta mente testatoris, vt etiam de specie ad quãtatem fiat compensatio, vt scribit Purpu. in consil. 400. num. 6.

9 Secundò debet restringi, vt procedat in relictum quod est exigendum eo tempore, quo etiã debitum exigi potest, vt idem Soc. sen. tradit in d. consil. 93. nu. 23. vers. preterea, vol. 1.

10 Tertiò debet restringi, vt habeat locum, nisi fideicommissum fuerit relictum ob aliam causam; veluti pro conferuanda familia, nam tunc non est verisimile, testatorem voluisse compensare, cum causã legatũ sit inspiciendã, l. vxor. in

princ. de lega. 3. gloss. in l. cum pater. §. dulcissimis. in verbo, dilectiordis, de lega. 2. & itã ex factis ego respondi.

11 Quartò debet restringi, vt procedat, quando legatum, vel fideicommissum relictum est simpliciter, ita, vt perpetuò sit permãsurum apud legatarium, seu fideicommissarium, eundemque creditorem; sed enim si ita fuerit relictum, vt alijs restituat, non præsumitur animus compensandi, Bened. Capra. in consil. 143. nu. 5. vers. quod etiam secundo deditur.

Rursus etiam, cum superius dictum fuerit, legatum, vel fideicommissum, in dubio non intelligi relictum animo compensandi cum debito voluntario, quod descendit ex contractu, vel qua-  
12 si; ex eo deducitur primò, quod legatum relictum à marito vxori, non intelligitur animo compensandi cum dote, nisi specialiter expressum sit, vt est casus in dicta l. vni. §. primùm itaque, vers. cu. sciendum. de rei vxor. actio. gloss. in l. si cum dote. §. si pater. in verbo, tantum acceperit, & in l. qui dote. ff. solut. matrimo. Bartol. in l. 3. in princip. numer. 4. de dot. præleg. Rapha. Cuna. in consil. 22. numer. 1. versicul. sed his non obstantibus. & Paris. qui plures alios adducit, & communem testatur, in consilio 95. numer. 37. & infra, volum. 2.

13 Secundò inferitur, quod si testator legauit vsumfructum, vel alimenta vxori; donec, vel quousque non petierit dote; non præsumitur legatum relictum animo compensandi cum ipsa dote, sed solum differendi exactionem dotis, per textum in dicta l. vni. §. primùm itaque, vers. cu. sciendum, de rei vxor. actio. & in dicta l. ereditorem, de lega. 2. cum concord. ex quo sequitur, quod defuncta vxore, quæ nunquam exigit dote, & extincto legato vsumfructus, seu alimentorum, hæredes ipsius possint petere dote ab hæredib. mariti; & ita in proposita questione, quæ Bergomi de facto incidit, fuit determinatum, vt scribit Alberic. in authent. quod locum, aliàs, hoc locum, num. 10. de do. cautè non num. qui loquitur in fortioribus terminis: idẽ quoque; sentit Ang. Are. quamuis nullam Alber. fecerit mentionem, in tracta. de testam. in glo. 47. in vers. & dotes suas non repetierit.

Sed Bartol. aliud videtur sentire in l. amplius non peti. num. 7. rem rat. haberi, vbi dicit, quod si maritus legauerit vxori multa, si dote non reperierit, intelligitur conditio defecisse, si ipsa recepit dote ab hærede sciẽte, & sua sponte solente; quia mulieri debet imputari, cur non denunciauert hæredi, se esse paratam liberare ipsum per acceptilationem, vel cauere de non petendo, iuxta l. mulieri. in princ. de cond. inst. & l. Mutiana, de cond. & demon. Vnde si mulier debet hæredem liberare per acceptilationem, Bartol. indubitatè sentit, quod actio dotis debeat extinguì, iuxta §. item per acceptilationem, inst. quib. mod. tollit. obligat. & consequenter, quod legatum videatur esse relictum animo compensandi. Vnde Pic. in l. Titia Seio. §. Titia cum nubere, num. 112. de leg. 2. distinguendo sic conuertat opiniones. Aut testator dixit, lego vsumfructum; vel alimenta vxori, si dote suam à filijs, seu

seu hæredibus meis non petierit, & in hoc casu testator videtur voluisse, quod mulier nullo modo possit exigere dote, & si petierit, tanquam defecta conditione deficiat legatum: igitur in hoc casu, si mulier legatum sibi relictum est con-  
sequuta, ex coniectura voluntatis dos ipsa debet remanere apud hæredes testatoris, & ita Bartol. loquitur in dicta l. amplius non peti. num. 7. qui proponit quæstionem, quando fuit apposta conditio, si dote 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. l. inter stipulatam, §. sacram, de verb. obl. aut verò testator dixit, lego vsumfructum, seu alimenta vxori, donec, vel quousque dote non petierit, vt superius dictum fuit, & tunc testator non videtur exactionem dotis in perpetuum prohibuisse, sed solum pro eo tempore, quo ipsa mulier perciperet vsumfructum, siue alimenta, & ideo donec percipit mulier vsumfructum, seu alimenta, non potest petere dote, & cum primùm petierit, priuatur commodo ipsius legatarij; sed ea defuncta, eius hæredes sine vlla exceptione dote petere possunt, & ita Pic. intelligit, Alber. & Ange. Aret. in locis supra citatis, & hæc distinctio videtur rationabilis, per quam minus receditur à regula supradicta, quod in dubio legatum non præsumitur esse relictum animo compensandi cum debito voluntario, vt in prædictis iuribus continetur, sed tamen Alberic. expressè loquitur, quod testator reliquit vxori suæ vsumfructum bonorum suorum, ea custodiende, legatum, & honorem suum, & non exigente dote, & donationem propter nuptias sibi per eum constitutam, qui ablatiui absoluti inducunt conditionem, vt ipse Albe. subiunxit, & probat textus in l. à testatore. de cond. & demon. cum concord. de quibus per doctores late in rub. ff. solut. matrimo. idem Ang. Aret. expressè opinionem Bartoli reiecit, qui tamen loquitur, quando conditio fuit expressa, vt dictum est. Verum, quicquid ipsi senserint, quando conditio fuit expressa, manifestè ostenditur voluntas testatoris, quod legatum debeat cum ipso debito compensare, sed cum testator dixit, donec nõ petierit dote; potest intelligi, vt solum voluerit compensare legatum cum interusorio mediij temporis, non autem cum ipso debito, vt voluerit vxorem in totum excludere à petitione dotis: ex quo sequitur, mulierem quandocunque posse petere dote, & si petierit, non debet priuari emolumento præteriti temporis, quod percipit, vt Picus longius explicat in dicto §. Titia. num. 112. Nam  
14 simili modo, si testator legauerit vxori sub conditione, si vidua permaneret, non consequitur legatum, nisi præstiterit cautionem, quod si nupserit, re legatum cum fructibus restituet, auth. cui relictum, de indi. vidui. tollen. At si testator legauerit vxori, donec vidua permaneret, non intelligitur omnimò prohibuisse secundas nuptias: sed quod legatum consequi possit, donec non nupserit, & ideo si postea secundas nuptias contraxerit, non tenetur restituere, quod percipit, imò neque si fundus esset legatus, restituit

fructus perceptos, donec parnerit testatoris voluntati, vt colligitur ex l. filia. de annu. legat. & ita Bart. scribit in l. vlt. §. sed quia. num. 1. & Paul. Castr. num. 1. & 2. de indi. vidui. tollen. & Bal. & Imol. in l. cum filius. §. qui Mutianam, de lega. 2. quamquam Imol. ibidem sentiat, fructus vltimi anni, quo mulier nupserit, restitui debere, sed planè videtur sufficere, annum esse ceptum, tamen si non fuerit expletus, ad hoc vt legatum debeat, dicta l. filia, & l. à nobis, de annu. legat. & ita, quod in legato annuo sufficiat annum esse in ceptum, vt illius anni legatum integrum debeatur, tradit Alber. de Rolat. in l. defuncta, num. 3. ff. de vsumfruct. & Iaso. in l. diuortio. in princ. num. 7. ff. solut. matrimo. sed hoc sanè intelligendum est, quando legatum annum 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 dicta l. à nobis, de annu. legat. & hoc quidem verius putat Iqa. Crot. in l. nemo potest, num. 54. in fin. de legat. 1. Hanc verò differentiam inter legatum relictum sub conditione, si vidua erit, & quando, vel donec vidua permaneret, Paris. etiam sequitur in consil. 95. num. 43. & infra, & num. 53. & infra, volum. 2. & Crauet. in consil. 300. num. 5. versic. tertio. Idemque si testator vxori legauerit vsumfructum, ipsa stante in vita viduali, vel manente in habitu viduali, vt conditio diuidatur, ita vt fructus perceptos, donec permaneret in vita viduali, non teneatur restituere, scribit Alciat. in l. Stichum. nu. 12. versicu. existimari, de legat. 2. & in Rub. ff. solut. matrimo. num. 13.

15 Tertiò deducitur, quod legatũ, vel fideicommissum in dubio non intelligitur relictum animo compensandi cum fideicommisso, quod ab ipso testatore post mortem suam debuit legatario, seu fideicommissario restitui, l. Lucius Titius. in princip. de legat. 1. Alex. in consil. 250. num. 6. volum. 6. Dec. in consil. 425. num. 13. ad fin. Nam si spectetur initium obligationis, quemadmodum spectandum est, ipse testator suamet sponte se obstrinxit ad præstandum fideicommissum, quod sibi fuerat ab alio testatore iniunctum; quia adeundo hæreditatem intelligitur cũ legatarijs, & fideicommissarijs quasi contraxisse l. ex nãsticis, §. hæres. ff. de actio. & obligat. l. apud Iulianum. in fin. quib. ex caus. in posse. eat. §. hæres. institu. de obli. q. ex qua. contractu: ergo hoc debitum intelligitur voluntarium: neque enim quisquam inuitus cogitur adire hæreditatem, & se oneribus hæreditarijs implicare. l. gerit, & l. pro hærede. de acquir. hæredi. l. si quis omilla causa. si quis omiff. caus. testa. l. in quantitate, in fine princip. ff. ad leg. falcid. l. quia poterat. ff. ad trebel. & ita Corn. explicuit in consil. 292. num. 5. volum. 1. & Paul. Castr. in consil. 35. col. 2. versic. quinta, volum. 2. & ita ego quoque, cum hæc quæstio incidisset, ex factis respondi, & obtinui, quicquid contra dixerit Mãdel. Alba. in consil. 17. num. 6. & 7. qui expressè loquitur contra Paul. Castr. quem pro sua sententia adducit, quoniam Paul. si rectè inspiciatur, non recedit à supradicta declaratione, sed communem opinionem

nionem restringit, vt non habeat locum, quando legatum relictum est, non simpliciter, sed ob eandem causam, propter quam aliud etiam debitum voluntarium precesit, & ita in simplicibus terminis fateatur Paul. quod legatum non intelligitur esse relictum animo compensandi cum fideicommissio, quia censetur esse debitum voluntarium, & ita nouissime sentit etiam Hier. Gab. in consil. 106. num. 5. & 6. & Craue. in consil. 417. nu. 9. quod est decisum. Sed hoc tamen intelligitur, nisi eadem bona, quae sunt subiecta fideicommissio, essent ab ultimo testatore ipsi fideicommissario relicta, & ita loquitur tex. quem Alba. adducit, in l. huiusmodi. §. si Sempronius, de lega. 1. Neque enim in hoc casu agitur de aliqua compensatione, quia videtur potius facta re futuro, & debiti solutio, vt scribit in terminis Craue. in consil. 131. nu. 16. & in consil. 417. nu. 10. Adde, quod duae etiam causae lucriuiae in eundem hominem, & eandem rem non possunt concurrere, l. Meuius. §. duobus, de lega. 2. & §. si res aliena. institut. de lega.

16 Sed haec etiam conclusio, quae habet, quod regulariter legatum, vel fideicommissum, non videatur relictum animo compensandi cum debito voluntario, debet restringi, vt procedat, nisi ex coniecturis colligatur, testatorem cum ipso debito voluisse compensare, Signo. in consil. 176. num. 4. dicens, posse constare, quod testator reliquit animo compensandi, non solum expressè, sed etiam tacite ratione causae, propter quam reliquit, aut per alias coniecturas, Idem quoque, quod ex coniecturis possit ostendi, testatorem habuisse animum compensandi, tradit Bald. in l. quoniam nouella, num. 9. C. de inoff. testa. Paul. Castr. in consil. 193. nu. 2. versic. ad praedicta, vol. 2. & Abb. in consil. 81. col. 2. versic. tertio, lib. 2. & Corn. in consil. 115. num. 2. versic. tamen his non obstantibus, vol. 4. Et si quidem in legato fuerit eadem causa expressa, ex qua testator fuerat obligatus, euidenter est coniectura, quod habuerit animum compensandi, veluti si quis dotis nomine, vel pro dote legauerit ei, qui est creditor ipsius dotis, argumento l. libertis, quos, de alim. legat. coniuicta l. quinquaginta, ff. de probat. & notat Bartol. in l. huiusmodi, §. cum pater, de legat. 2. & hanc coniecturam tradit in specie Raphael. Cum. in consil. 134. num. 2. & ex facto copiose respondit etiam Crauet. in consil. 686. num. 3. versic. inter coniecturas, quod intelligit etiam si alia sit summa, vel species diuersa. Idem dicendum est, si appareat ex alijs coniecturis, vt doctores tradunt in dicta auth. praeterea, vnde vir, & vxor. & Crauet. in consil. 131. num. 17. & Didac. in cap. officij, nume. 2. in fin. versic. illud vero, de testa. & quidem duodecim coniecturas colligit Crauet. in consilio 149. numer. 4. & infra. ex quibus ipse in facti specie sibi proposita probat talem fuisse testatoris intentionem, quod voluerit cum debito compensare.

Atque illud est indubitatum, quod si testator dixerit, quod legatarius debeat esse tacitus, & contentus, ita vt nihil amplius petere, aut consequi possit, intelligitur habuisse animum compensandi; & si legatarius simpliciter agnouerit lega-

tum, onus sibi iniunctum videtur suscepisse, vt aliud petere non possit, l. cum ab vno; in princi. & l. Titia. §. qui in vita, & ibi gloss. in verbo, portione. de lega. 2. & l. Imperator. §. si centum. eod. titu. & c. officij, de testamen. & 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 legem falcid. scribit Bald. in l. liberti, libertaque, num. 28. C. de oper. liberto. & Ruyn. sequitur in consil. 136. nume. 7. volum. 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, num. 3. & sequitur Alexan. num. 2. ff. solut. matrim. quicquid Imo. contradixerit, quam etiam sententiam idem Alexand. probat in consil. 132. nume. 2. volu. 2. Idemque dicendum est, si testator voluerit legatarium esse contentum legato sibi relicto, pro omni eo, quod petere possit, vt ex facto idem Paul. respondit in consil. 193. num. 3. volum. 2. & Ruyn. in consil. 79. num. 1. volum. 2. dicens, quod sicut in primo casu legatarius prohibetur plus petere, ita etiam in casu proposito, cum legatum fuerit relictum pro omni eo, vel toto, quod petere possit; & licet Paul. Castr. sibi contrarius aliud dixerit in consil. 73. num. 3. volum. primo, tamen Ruyn. in dicto consil. 79. num. 2. in fin. & infra, ad illius rationes respondet.

18 Fatendum tamen est, quod si testator simpliciter reliquit creditoris 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 aestimacione rei sibi legatae, vt l. penulti. §. qui fratris. de alimen. legat. & ita intelligit, & declarat Paul. Castr. in dicta l. cum ab vno, numer. 3. & in l. creditorem. in fi. de lega. 2. & in l. si compensandi. C. de haered. instit. & Alex. in dicto consil. 132. num. 2. vol. 2.

19 Fatendum est etiam, si aliquid relictum est filio pro legitima etiam iure institutionis, vt requiritur per §. aliud quoque capitulum. in auth. vt cum de appellat. cognos. & testator expresserit, quod debeat illo relicto esse contentus, nihil que amplius petere possit, non tamen propterea eum excludi a supplemento legitimae, tamen si simpliciter agnouerit id, quod sibi in testamento relictum est. §. haec autem disposuimus, versic. ceterum. dicto auth. vt cum de appellat. cognos. & ratio est, quia illud onus adiectum non valuit, sed ipso iure rejicitur, l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo. C. de inoffic. testam. & hanc rationem reddit Paul. Castr. in consil. 193. num. 3. versic. sed certe, volum. 2. & Bald. in consil. 161. in fin. volu. 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 relictum est nepoti ex filio primi matrimonij cum clausula, quod plus petere non possit, & concludit, quod nepos non videtur agno-

uisse illam particulam testamenti; quia ipso iure non valuit, & erat pro non scripta; quia est contra l. hac adiectali de secund. nupt. quae prohibet minus relinqui filiis primi, quam secundi matrimonij. Idem ergo multo magis dicendum est in legitima debita iure natura, c. si pater, de testa. lib. 6. cum concordant. cui nullam onus potest imponi, dicta l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. Nec ipse filius intelligitur eius supplemento renunciaisse, nisi hoc specialiter expresserit, l. si quando. §. & generaliter. eo. titu. & hoc ita ab obus Doctoribus receptum est, vt supplementum legitimae peti possit, tamen si testator hoc expressè prohibuerit per dictum §. haec autem disposuimus, versic. ceterum. in auth. vt cum de appellat. cognos. Bald. in consil. 61. nu. 3. volum. 1. Salyc. in l. quoties. num. 13. C. de haered. instit. Aret. in l. ex facto, num. 15. versic. est tamen hodie casus, de vulgar. & pupil. substitut. Alexand. in consil. 69. num. 4. volum. 1. & in consil. 128. in princip. eod. volum. Cor. in consil. 265. num. 7. volum. 3. Socyn. sen. in consil. 1. num. 3. & 4. volum. 4. Ruyn. in consil. 60. num. 4. volum. 2. Dec. in consil. 89. num. 4. & in consil. 228. num. 3. & in consil. 320. num. 3. & alibi. neque in cumulantibus pluribus auctoribus laborandum est, cum hoc fit non modo certi, sed et tritu, & pugnatu.

20 Illud etiam est aduertendum, quod si testator simpliciter dixit, quod legatarius plus petere non possit; tunc quidem praesumitur animo compensandi, vt superius dictum 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. praetor. §. emancipati. ff. de colla. bono. cum bona dicantur deducto aere alieno, l. mulier bona, ff. de iure dot. & l. subsignatum, & l. princeps bona, ff. de verbor. significat. & ita Bart. consuluit, quod ex his verbis filia non intelligatur prohibita petere dotem maternam, quia eam petit tanquam aere alienum, & non de bonis patris, vt scribit in l. vt iusturandi. §. si liberi, num. 7. ff. de oper. liberto. idemque scribit Bald. in l. si cum dotem. §. si pater. in fin. ff. solut. matrim. & plenius in l. quoniam nouella, num. 9. C. de inoffic. testam. & in l. liberti, libertaque, nume. 28. C. de oper. liberto. & sequitur Ruyn. in dicto consil. 136. num. 7. volum. 2. & Nat. in consil. 186. num. 1. & infra, & in consil. 323. num. 21. & hanc communem opinionem esse testatur Dec. 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. num. 5. volum. 3. quod non intelligitur relictum animo compensandi, quando relictum refertur ad bona ipsius testatoris per supradictam rationem, quia bona intelliguntur deducto aere alieno; Et Iaso. in authent. praeterea, 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 praecedentibus, & subsequentibus colligatur, testatorem sensisse de bonis suis.

23 Sed 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, & haereditate ipsius testatoris, tunc quidem habet locum coniectura, quod voluerit cum ipso debito compensare; Nam quamuis aere alienum non sit in bonis, est tamen in haereditate, l. i. C. si cert. petat. l. pro haereditarijs. C. de haeredita. actio. & l. nihil. ff. de verbo. signifi. & l. haereditas. de reg. iur. & ita sentit Bal. in dicta l. liberti, libertaque, sub num. 28. C. de oper. liberto. vbi concludit, quod si legatarius prohibetur plus petere super haereditate, non poterit agere ad dotem maternam; sed si prohibetur plus petere super bonis, tunc agere possit, & in hoc casu intelligit procedere opinionem Bart. in dicto §. si liberi, & ita Ruyn. etiam distinguit in consil. 79. num. 8. versic. & primo, volum. 2. Sed tamen hoc etiam videtur restringendum, nisi petatur fideicommissum, quod fuit debitum ab ipso testatore, quia fideicommissum non est de haereditate, cum appellatione haereditatis fideicommissum non comprehendatur, l. si Titius. de lega. 3. ibi, quia appellatione haereditatis neque legata, neque fideicommissa continentur, & ita in terminis consuluit Dec. in consil. 425. nu. 15. & in fi. & 16.

25 Hoc amplius est aduertendum, quod si legatarius, qui fuit prohibitus nihil amplius petere de bonis ipsius testatoris, habebat aliquod ius in bonis testatoris, ad quod illa verba possent referri, sine dubio cessat coniectura compensationis; sed si non possint 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 libe. & posthu. & ideo ex facto respondit Ruyn. in dicto consil. 79. num. 8. versic. secundo respondetur, volum. 2. quod si legatum filiae relictum est pro omni eo, & toto, quod petere possit de bonis testatoris occasione legitime, 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, num. 28. in fin. in versic. quid ergo si filia. C. de bon. liber. quod si filia cedat omnia iura, quae habet super bonis patris, intelligitur cedere ius dotis maternae, 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. num. 6. & infra, tuetur vt

ne 22. No debetur suam int. i. & dicitur in l. 3. for. no 35. de iur. sed pone questionem & in versu Consilium multo & versu sed tamen opinio nem cotiniam fd. fd. 109 quicquid lib. 3. for. dicitur 99. 9. 42. no 30. cum pro de sequen

Ioannes Gutierrez lib. 3. practi. cons. 99. q. 42. no 26. cu pro & sequen lib. 9

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 quantitatis, quam quod supra legitimam filia fuerat relictum; non enim valet legatum, si nihil interest legatarij, l. si cui legatur. §. vltim. de lega. 1. & l. Meuius. in fin. princip. de legat. 2. & legatum non valet, nisi aliquid luti afferat legatario, l. prima, ad fin. versicu. cum enim. commu. de legat. idemque putat Bero. in consil. 134. nu. 20. lib. 2. quod illa verba debeant potius reddi superflua, quam quod inducant effectum repugnantem dispositioni iuris, & in preiudicium alterius, & superius sub num. 16. late declarat, quemadmodum illa verba, pro omni, & toto eo, quod petere, & exigere possit in bonis, & hereditate ipsius testatoris, possint intelligi.

26 Præterea est aduertendum, quod cum pater legauit filia, & dixit, quod aliud petere non possit pro iure naturæ, vel quocunque alio modo, debet intelligi de ijs, quæ sunt eiusdem generis, & ideo non prohibetur petere dotem maternam, vt consuluat Oldrad. in consil. 297. Domina Stella. quam ita refert, & sequitur Felyn. in c. sedes, num. 23. versicu. & dicit Oldrad. de rescript. Sed hæc ratio me parum mouet, quia cum nihil aliud sit eiusdem generis, ad quod possit referri, de alio debito debet intelligi, vt dictum est, & satis videtur, quod dos materna filia debeatur quamuis debeat diuerso iure, quam legitima. ex cōiecturis igitur animus defuncti concipi debet, an cum alio debito legatum voluerit compensare, & in dubio relictum a patre filie, non presumitur animo compensandi cum dote materna, que filie debetur, siue illa consistat in specie, siue in quantitate. Bened. Cap. in consil. 164.

27 Postea non est omittendum, quod si debitum est voluntarium, relictum vero necessarium, inductum scilicet ex dispositione legis, non presumitur esse relictum animo compensandi, vt probat Bald. per casum illius legis, quæ dicit esse singularem, & subtiliter inducit, in l. si vxor, nu. 5. de bon. aucto. iud. positi.

Ex quibus coniecturis ius accrescendi habet locum in legatis, & fideicommissis. Tit. III.

S V M M A R I V M.

- 1 Ius accrescendi habet locum in legatis, & fideicommissis specialibus, & vniuersalibus.
2 Ius accrescendi aliud vniuersale, aliud certæ rei, & vniuersale aliud directum, aliud obliquum.
3 Ius accrescendi in fideicommissis potest prohiberi, eo. nu. 2. & nu. 28.
4 Ius accrescendi inducitur ex tacita voluntate, qua colligitur ex coniunctione.
5 Coniuncti aut sunt re, aut verbis, aut utroque modo, vt declarat, & infra.
6 Re coniuncti dicuntur, quibus eadem res legatur, etiā si vni relictæ 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 vni personæ potestate funguntur, & in vnum corpus sunt redacti.
9 Coniuncti re & verbis, qui dicantur.
10 Coniunctus re proprie habet ius non decrescendi, quod infra late declarat.
11 Ius non decrescendi à Iustiniano fuit excogitatum.
12 L. vnica. §. si vero non omnes, de ca. tol. d. eclaratur.
13 Dominium restra via an transeat, cum eadē res duobus legatur, ita vt insolidum debeatur.
14 Dominium commutabile apud plures insolidum potest esse, eod. nu. 13.
15 Ius accrescendi diffinitur.
16 Iuris accrescendi diffinitio tradita per Ripam reprobat, eod. nu. 14.
17 Ius non decrescendi diffinitur.
18 Ius accrescendi habet locum cum onere adiuncto, ius non decrescendi sine onere, & reddit diuersitatis rationem.
19 Prohibitus alienare suam partem intelligitur etiam de ea, quam habet per ius accrescendi.
20 Coniunctus verbis si admittatur ex iure speciali contra voluntatem testatoris, non habet ius accrescendi; aliud est in re coniuncto, & 30.
21 Ius accrescendi ipso iure locum habet, sed potest à legatario repudiari, & ius non decrescendi repudiari non potest.
22 Ius accrescendi in hereditatibus habet locum in iuris hereditibus.
23 Ius accrescendi locum habet etiam si portio deficiat propter personam legatarij nu. 21. quod exemplis declarat.
24 Ius accrescendi non habet locum, si testator legat Titio, & Mevio Stichum, qui erat ipsius Titij.
25 Ius accrescendi in alimentis locum non habet, quod extendit.
26 Ius accrescendi non habet locum in usufructu relicto pro alimentis.
27 Ius accrescendi non habet locum in alimentis etiam pauperibus legatis.
28 Ius accrescendi non habet locum in legato annuo pauperibus relicto.
29 Ius accrescendi an habeat locum in legato dotis, & num. 29.
30 Ius accrescendi an habeat locum in legato quantitatibus.
31 Ius accrescendi an locum habeat cum quis succedit ex iure speciali.
32 Minor, qui legatum repudiavit, in integrum restitutus admittetur etiam ad ius accrescendi.
33 Ius accrescendi regulariter non habet locum post acquisitam portionem.
34 Ius accrescendi in usufructu habet locum etiā si portio deficiens fuerit acquisita.
35 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 videndum est, ex quibus coniecturis in legatis, & fideicommissis admittatur,

admittatur; non enim totam iuris accrescendi materiam pertractare nobis propositum est quæ in quotidianis nostris commentarijs ad l. re coniuncti, de legat. 3. diffusius explicauimus, sed eadē duntaxat partē, quæ ad coniecturas videtur pertinere, summam colligemus, & de ijs quidem coniecturis, quæ pertinent ad hæredes, superius lib. 4. titu. 10. de iure accrescendi hæreditario, loquuti sumus: nunc igitur operæpretium est, vt de ijs, quæ pertinent ad legata, & fideicommissa, breuiter dicamus.

- 1 Constat autem ex Doctorum sententia magis recepta, ius accrescendi non solum habere locum in legatis, & fideicommissis specialibus, sed etiā vniuersalibus, vt Bar. consuluit in consil. 53. incip. Picaredus, nu. 1. per l. filiusfam. §. diui. l. 1. de leg. 1. & l. vni. §. pen. incip. hæc autē omnia. de cadu. tollen. Vnde etiam Bal. in l. vni. nu. 13. quādo non pete, part. 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 obliquū putat posse prohiberi: Idemque, vt in fideicommissis etiam vniuersalibus potest prohiberi, concludit num. 23. in fi. ex quo manifestè datur intelligi, quod nisi fuerit prohibitum, in fideicommissis etiam vniuersalibus locum habeat, quam etiam sententiā tenet Ioan. de Anna. in consil. 102. in vlt. dubio, & Raph. Fulgos. in consil. 17. circa fin. & ita inter coniunctos sentit Pau. Cast. in l. Lucius. §. puerum. in fi. alia est §. pater, & in §. quæ habebat. in fi. vers. sed si essent coniuncti. ff. ad trebel. Idemque scribit Cor. in consil. 307. nu. 9. vol. 1. & in consil. 238. nu. 3. vol. 2. & licet Practi. Papiés. in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in gloss. vlti. contradixerit, tamē hanc etiam sententiā sequitur Iaso. in l. re coniuncti. num. 206. de legat. 3. quem ibi Alciat. nume. 49. non benè refert, cum dicat, eum sentire, quod in fideicommissis vniuersalibus non sit locus iuri accrescendi, quam opinionem ipse Alciat. putat esse ridiculam, cum coniunctus sit potior grauato, siue is particulari, siue vniuersali fideicommissis sit oneratus, per l. vni. §. fin. autē sub conditione, versicu. quod si medio, coniuncto §. pen. de cadu. tollen. cum conc. & hæc quoque opinio nem late confirmat Pari. in consil. 131. nu. 28. lib. 4. qui post Corn. dicit hoc esse clarum & indubitatum, & tanquam communem sequitur Berous in consil. 72. numero 1. & in consilio 73. numero secundo, libr. secundo, qui etiam in consilio 74. numero 14. eodem libro dicit in consulendo, & iudicando non recedendum, quam etiam opinionem magis communem esse, & in consulendo & iudicando sequendam, idem Berous scribit in consil. 75. nu. 4. eod. lib. 2. & sequitur Purpu. in consil. 180. & Decianus in consilio 40. numero 8. & 10. lib. primo.

Fatendum est autē, ius accrescendi cessare in fideicommissis, si à testatore expressim, vel tacite prohibetur, vel si fideicommissarij sint omnino disuncti, vt scribunt Bald. & Paul. in dicta l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad trebellia. & ita concludit etiam Ripa in dicta l. re coniuncti, numero 179. & Curt. iunior in consilio 83. numero de-

cimotertio, Pari. in consil. 131. nu. 28. vo. 4. & Rub. Alex. in consil. 42. nu. 2. & in consil. 52. nu. 5. & 6. Cra. in consil. 316. in prin. & Dida. in c. Raynaldus. §. 1. nu. 4. de testamentis.

Cæterum ius accrescendi inducitur ex tacita testatoris voluntate, l. si Titio, & Manio. §. Iulia nus, de lega. 2. & hæc tacita voluntas testatoris ex coniunctione colligitur, si quidem quemadmodum naturaliter euenire solet, vt si vnius oculi pupilla claudatur, alterius oculi pupilli dilatetur; ita etiā, quando deficit vnus coniunctorū, alter locupletatur, Bal. in l. vni. §. in primo, num. 16. de cadu. tollend. Igitur coniunctio parit ius accrescendi, l. re coniuncti, de legat. 3. l. vni. §. vbi autem legatarij, & §. si verò non omnes. de caducis tollend. Bald. in consil. 174. numer. 1. volum. 1. & ideo ius accrescendi merito ius coniunctionis appellatur, l. si sub conditione, in fin. quibus modis vsusfructus amittitur. Quare necessariū est prius exponere, quot sint species coniunctionum. Et quidē alij re tantum, alij verbis tantum, alij re, & verbis coniuncti sunt l. triplici. ff. de verb. signi. Re autē cōiuncti sunt, non etiam verbis, cum duobus eadem res legatur l. re coniuncti, de leg. 3. cuius rei exemplum sit sanè tale, Titio fundū Sempronianum lego, eūdem fundum Sempronianum lego Seio. Nam Titius, & Seius non sunt verbis coniuncti, sed separati; quia sunt positi in separata oratione; Re autem sunt coniuncti, quia eadē res vtrique in solidū legatur, vnde per cōcursum faciūt sibi partes, sed si alter deficiat, quæ aut spre rit legatū, aut viuo testatore decesserit, vel alio quoque mō defecerit, ex cōiectura voluntatis totum ad collegatarium pertinet. §. si eadem rei, institu. de lega. l. coniunctim. de lega. 3. cum concord. Et quidem re coniuncti intelliguntur non solum si eadē res duobus simpliciter legata fuerit in testamento, sed etiam si vni relictæ fuerit in testamento, & alteri in codicillis, vt scribit Gabriel. in consil. 110. nume. 2. dicens hanc esse clarissimam conclusionem, & ab omnibus approbatam.

Verbis autem tantum coniuncti dicuntur, qui bus in eodem contextu verborum legatum relictum est: & hi quidem duobus modis possunt intelligi: primò quando in eodem contextu verborum diuersæ res duobus legantur: altero modo, quando in eodem contextu verborum eadē res duobus legatur cum distributione partium pro indiuiso. Quod dixi paulò obscurius, subiectis exemplis manifestius fiet, nam res diuersæ legantur duobus in eodem cōtextu verborū, veluti si testator dixerit, Titio fundum Sempronianū, Seio domum Sempronianā lego; In proposita facti specie apertissimè constat, hos legatarios verbis quidem coniunctos esse, re autem profus disinctos, & separatos; & isti quidē tamen verbis cōiuncti sint, tamē in rebus diuersis, non habet ius accrescendi, l. huiusmodi. §. quibus, de lega. 1. 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. Alex. in consil. 52. nu. 6. Quemadmodum autem eadē res duobus legatur in eodē verborum cōtextu cum distributio-

ne partium pro indiuiso, exprimitur in dicta l. re  
coniuncti, de leg. 3. veluti si testator dixerit, Titio,  
& Seio fundum æquis partibus do, lego: Nā licet  
huiusmodi partes sint distinctæ à testatore, ad-  
huc tamen sunt inuicem confuse, adeo vt intelle-  
ctu magis percipi, quam ad oculum demonstra-  
ri possint, vt dicitur in l. Mæuius, §. duobus, de  
lega. 2. & isti quidem sine vlla dubitatione ex cō-  
iunctura voluntatis testatoris habet ius accrescē-  
di, quia propter vnitatē sermonis, quasi in vnū  
corpus sunt redacti, l. vni, §. his ita, vers. hoc ita  
tam variè, de cadu. tollen. & coniuncti vnus per  
sona potestate fungitur, l. planè. la prima in prin-  
cip. de leg. primo, Imol. in l. item quod Sabinus.  
nu. 3. ff. de hared. instit.

9 Re autem, & verbis coniuncti dicuntur, qui-  
bus eadē res sine distributione partium in eod-  
em contextu verborum legatur, veluti si testa-  
tor dixerit, Titio, & Seio fundum Cornelianum  
do, lego, vel, vt alij existimant, Titio fundum Cor-  
nelianum, eundem fundum Cornelianum Seio  
do, lego, dicto §. si eadem res. instit. de legat. No-  
randum est igitur, quod distributio partium re-  
mouet realem cōiunctionem, & distributio ora-  
tionum, remouet verbalem, Bald. in consil. 362.  
vers. ex quibus, vol. 1. Sed tacita distributio par-  
tium non sufficit, vt aliqui dicantur re distincti,  
vt notat Bald. & Aret. in l. si duobus, §. si Titio, de  
leg. 1. quam opinionem tenet etiam Cor. in con-  
sil. 18. nu. 14. vol. 4.

Verum planè inter cōiunctos re, & cōiunctos  
verbis, non modica est differentia: nam vt tran-  
sunt Doctores in dicta l. re coniuncti, verbis tan-  
tum coniunctus habet propriè ius accrescēdi, di-  
cta l. vni, §. vbi autem legatarij, de cadu. tollen.

10 At re coniunctas propriè habet ius non decre-  
scendi, quod alio vocabulo appellatur ius non di-  
minuendi, dicta l. vni, §. si vero non omnes: Vnde  
verbis coniunctas deficientem, & accrescentem  
portionem consequitur ex iure alieno, quod sibi  
accrescit: at re coniunctus totum legatum habet  
iure proprio, dicta l. vni, §. si autem ad deficientem,  
& l. si mihi, & tibi, in princip. de lega. 1. & l. si  
mihi, & Titio, in princip. de lega. 2. Sed hoc ius  
non decrescendi à veteribus Iurisconsultis non  
fuit excogitatum, sed ab ipso Iustiniano sic fuit  
appellatum in dicto §. si vero non omnes, vt cen-  
suit Lancel. Poly. in dicta l. re coniuncti, nu. 34. si  
quidem apud Iurisconsultos re cōiunctus ius ac-  
crescēdi habere dicitur, l. si separatim, de cōdit.  
& demonstr. ibi, si conditio defecerit, pars, quæ  
am vendicaturus eras, mihi accrescat, consimilis est  
textus in l. hac scriptura, §. vlt. eod. tit. idemque  
probatur in l. 1. §. interdum, de vsufu. accrescen-  
in l. Mæuius, in prin. de legat. 2.

Et hoc etiam habet rationem: nam cum testa-  
tor legat eadē rem duobus, intelligitur voluit  
se legare pro virili portione, l. vni, §. si autē di-  
siunctim, de cadu. tollen. l. legata inutiliter, §. vl.  
l. planè. la prima, §. si coniunctim, de lega. 1. Nec  
res tota potest singulis in solidum acquiri, l. si vt  
certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. hæ-  
reditate, §. pater, de cast. pecul. igitur si vnus ex  
legatarijs repudauerit, portio deficiēs alteri nō  
impropriè accrescit; nam eius portio cessante

12 concursu suscipit incrementum. Neque officit  
textus in d. l. vni, §. si vero non omnes, de cadu.  
tollend. quia ex verbis illius legis potest respon-  
deri. Nam quod dicitur, totum legatum apud  
legatarium, qui agnouerit, remanere imminu-  
tum, & portionem non vacuari, neque alicui ac-  
crescere, procedit ex censura, & interpretatione  
legis, & ex secundaria, siue cōsequenti testatoris  
voluntate: nam primitiua, vt ita dixerim, inten-  
tio testatoris ea videtur fuisse, vt singulis pro vi-  
rili portione acquiratur, vt supra dictū fuit, Vn-  
de etiam ille textus reddit hanc rationem; quia  
sermo testatoris omnibus prima facie solidū as-  
signare videtur, pondera illud verbum, prima fa-  
cie; quia tacitè insinuasse videtur, aliam fuisse te-  
statoris voluntatem, l. apud Iulianum, alias, Affri-  
canus, §. si Titius, de lega. primo, l. cum vnus, in  
prin. de alimen. lega. l. haredes mei, §. cum ita, ff.  
ad trebellia. perpendendum est etiam illud verbū  
videtur, quod ad fictionē magis accommodatur  
l. prima, §. de ieiisse, de vi, & vi arma, l. naturaliter  
in prin. cum glo. ff. de acquir. posse. Proinde ego  
ita distinguendum puto, aut nos loquimur de  
voluntate testatoris antecedente, seu primitiua,  
tunc habet locum ius accrescēdi, vt in iuribus  
superius adductis: aut nos loquimur de voluntate  
testatoris subsequenti, vel secundaria, & tunc ha-  
bet locum ius non decrescēdi; Nam ex eo, qd  
alius legatarius non concurrat, & partem suam  
non vendicat, legatum intelligitur non dimi-  
nutum apud legatarium, qui illud agnouit, pma-  
nere, d. l. vni, §. si vero non omnes, de cadu. tollen.  
Nec obstat, qd testator voluerit singulis viriles  
portiones legare; quia hoc intelligitur ex ante-  
cedenti voluntate, si fiat concursus, d. l. coniun-  
ctim, de leg. 3. & §. si eadem res, in fi. de lega. & cū  
quis repudiat legatum, nunquam intelligitur ei  
acquistum, l. si tibi homo, §. cum seruus, l. seruū  
filij, §. 1. & l. legatarius, §. si legatum, de lega. 1.

13 Quinetiam cum eadem res duobus legatur,  
quod cuiuslibet in solidum debeat, dominium  
recta via non transit, Bar. in l. si plurib. num. 1. si-  
ue 2. in vers. quarto, de lega. 1. quamquam, vt  
Bal. ibidem in fin. censuit, absurdum non fit, do-  
minium commutabile, sicuti est illud, quod in le-  
gatum transit, iuxta l. à Titio, ff. de furt. & l. lega-  
tum ita, de leg. 2. coniuncta l. si tibi homo, §. cum  
seruus, cum concordan. de lega. primo; apud plu-  
res in solidum posse reperiri.  
Et vt facilius, quod dicimus, intelligatur ius  
14 accrescēdi, sic mihi videt generaliter posse dif-  
finiri, vt fit ius coniunctionis, quo quis vacante,  
seu deficiētē portionē cōsequitur, nam ius cōiun-  
ctionis appellatur in l. si sub cōditione, in fin. qui-  
bus mod. vsufu. amitta. Sed quia cognatio, &  
agnatio ius cōiunctionis etiam dicitur, ideo pro  
differentia dico, quo quis vacante, seu deficiētē  
portionem cōsequitur, vt rectè probatur in d. l.  
vni, §. vbi autem legatarij, de cadu. tollen. Ne-  
que enim probatur mihi diffinitio, quā tradit  
Ripa in dicta l. re coniuncti, numer. 7. de legat. 3.  
quia dum dicit, ius accrescēdi esse ius accumu-  
lans portiones non petentium, seu deficiētium  
portionibus, petentium, confunditur per l. si Ti-  
tio, in fin. ff. de vsufu. vbi in vsufu. por-  
tio de-

15 tio deficiēs non accrescit portioni, sed persona:  
iem hæres institutus ex re certa, nemine dato  
coherede vniuersali, habet ius accrescēdi ad to-  
tā hæreditatē, l. 1. §. si ex fundo, ff. de hared. insti-  
t. quod. C. eo. tit. Bar. in l. ex facto, nu. 1. in fi. ff.  
eod. tit. Alexan. in l. si quis priore, num. 4. ff. ad  
Trebel. quo casu dici non potest, quod hæredi-  
tas accrescat portioni, quoniam res certa nō est  
pars hæreditatis, l. quamuis, si quis omni l. caus. te-  
sta. & l. hæreditas, ff. de petit. hæredit. Ius autem  
non decrescēdi nihil aliud est, quam ius cōiun-  
ctionis conseruans totum, quod alicui in solidū  
est relictum, cessante concursu, d. l. vni, §. si vero  
nō omnes, de cadu. tollen. & l. cōiunctim, de leg.  
3. & quidem hoc ius non decrescēdi est potius  
amotio cuiusdam impedimenti, quam extensio,  
Bal. in consil. 69. in fi. vol. 1.

16 Explicit est prima differentia inter coniun-  
ctos re, & coniunctos verbis; secunda etiam aspi-  
ciatur, quod verbis coniunctus deficientem, &  
accrescentem portionem consequitur cū onere  
adiuncto, d. l. vni, §. vbi autem legatarij, de cadu.  
tollen. l. si Titio, & Mæuius, in fin. de leg. 2. sed re  
coniunctus per ius non decrescēdi, vt in iuribus  
legatā sine onere consequitur, dicta l. vni, §. vbi au-  
tem, vers. si vero, pars quadam, & vers. & ideo  
onus, de cadu. tollen. Idēque apertè probatur in  
l. si separatim, & ibi Bar. & Soc. se. notant, de con-  
dit. & demonstr. nam licet ille textus dicat accre-  
scat; tamē secundum Bar. & alios; quia loquitur  
de re coniunctis, debet intelligi, non decrescat.  
Porrò huius differentie ratio illa est, quæ elicitur  
ex coniectura voluntatis; nam verbis quidē con-  
iunctus, vt superius dictum est, consequitur defi-  
cientem portionē ex iure alieno, & ideo non est  
ferendus is, qui incrum quidē amplectitur: onus  
autem ei adnexum recusat, dicta l. vni, §. pro se-  
cundo, & l. secundum naturam, de reg. iur. At re  
coniunctus totum legatum habet inminutū ex  
iure proprio, dicta l. vni, §. si vero non omnes, &  
§. si autem ad deficientem, de cadu. tollen. & l. si  
mihi, & tibi, in princip. de legat. 1. & l. si mihi, &  
Titio, in princip. de lega. 2. sed illud est applican-  
dum, quod verbis etiam coniunctus partem con-  
iuncti, quasi suam præoccupat, d. l. vni, §. his ita  
definitis, vers. hoc ita tā variè: Sed quia verè nō  
est sibi relicta, hoc est expressè, sed solum tacitè,  
si collegatarius defecerit; idcirco ex verisimili-  
etiam voluntate onus ei impositum debet agno-  
17 scere. Proinde si duobus, vel pluribus eadem res  
ex æquis portionibus fuerit relicta, & ita secun-  
dum ea, quæ superius diximus, hi sint verbis cō-  
iuncti, quilibet autem sit prohibitus suam partē  
alienare, intelligitur esse prohibitus alienare eā  
etiam partem, quam per ius accrescēdi fuerit  
consequutus; aliud esset dicendum, si titulo em-  
ptionis, vel alio iure fuisset cōsequutus, quod est  
notatu dignissimum; & ita, cum hæc quæstio de  
facto in ciuitate Florētie incidisset, fuit decisum,  
vt tradunt Bald. & Imo. in l. si in testamento, de  
vulg. & pup. subst. & Alex. sequitur nu. 3. Id quod  
ego confirmo, nam prohibitio alienationis facta  
cum causa, vel respectu alicuius personæ, vt fieri  
debet, inducit fideicommissum, l. filiusfam. §. Di-  
ui, il. 2. de leg. primo. At fideicommissum est onus,

1. cohæredi, §. cum filio, de vulgar. & pupil. subst.  
gloss. in l. ex tribus, C. de inoffic. testamen. Igi-  
tur quicumque deficientem portionem per ius  
accrescēdi consequitur, debet agnoscere onus  
fideicommissi adiunctum, vt proximè fuit ex-  
positum.

18 Tertia accedit differentia, quod re cōiunctus  
totum legatum habet inminutum, siue admitta-  
tur ex iure communi, siue ex iure speciali, l. filii.  
§. vlt. de legat. præstan. Sed verbis coniunctus ita  
demum habet ius accrescēdi, si admittatur ex  
iure communi; aliud est si admittatur ex iure  
speciali contra testatoris voluntatem, quæ ex  
verbis colligitur, l. 3. §. 1. vers. sed si coniunctim  
de leg. præstand. l. mulieri, & Titio, & ibi Bartol.  
explicat. de cond. & demon. idem Bartol. in dicta  
l. re coniuncti, nume. 43. & 44. & 47. & alij com-  
muniter sequuntur, vt Crot. testatur numer. 73.  
in fin. & infra latè insitit. & Ripa numero 144.  
& infra.

19 Quarta & vltima est differentia, quod verbis  
coniunctus admittitur ad ius accrescēdi, si vo-  
luerit; inuito enim portio deficiēs nō accrescit.  
d. l. vni, §. vbi autem legatarij, de cadu. tollen. qd  
ita debet intelligi, vt portio quidem ipso iure ac-  
crescat portioni; sed tamē legatarius possit repu-  
diare, Are. in l. prima, in princ. num. 11. in fin. ff.  
de acquir. posse. sed re cōiunctus inuito etiā  
habet ius non decrescēdi; quia vnus est legatū  
quod in partes scindi nō potest, vt pro parte pos-  
sit acquiri, & pro parte repudiari, l. neminem, de  
lega. 2. l. legatarius in prin. de leg. 1. & hæc quidē  
differentia in legatis, & fideicommissis, de qui-  
bus agitur, locum habet. Nam in hæreditatibus  
sine distinctione, inuito etiam hæredibus, ius ac-  
crescēdi admittitur, l. vni, §. in his itaque, de ca-  
duc. tollen. l. qui ex duobus, §. vltim. de acquir.  
hæredit. Item siue admittatur ex iure communi,  
siue speciali, ius nostrum non patitur: vt quis de-  
cedat pro parte testatus, & pro parte intestatus,  
l. ius nostrum, de reg. iur. quam rationē in propo-  
sito tradit Bar. in d. l. re coniuncti, nu. 46.

20 Illud autem in dubium non venit, quin ius ac-  
crescēdi in legatis, & fideicommissis, tam vni-  
uersalibus, quam singularibus, possit prohiberi;  
quia ex hoc non potest illud absurdum sequi, vt  
decedat quis pro parte testatus, & pro parte inte-  
status: nā licet portio deficiēs non accrescat cō-  
iuncto, recurrit tamen ad hæredem scriptum, l.  
vni, §. in primo, cum sequentibus, de cadu. tollen.  
Et cū ius accrescēdi habeat locum ex coniectu-  
ra voluntatis, vt dictum est, per l. si Titio, & Mæ-  
uius, §. Iulianus, de leg. 2. expressa phibitio pror-  
sus tollit omnem coniecturam voluntatis, nec li-  
cet de eius voluntate argumentari, qui eam ver-  
bis expressit, l. ille, aut ille, §. cū in verbis, de leg.  
3. & ita in vniuersalibus quoque fideicommissis s-  
ius accrescēdi posse prohiberi, Bal. scribit in l.  
vni, nu. 13. & 23 in fin. quando non per. part. &  
alij passim vbi que sequuntur, & in specie Crot. in  
dicta l. re coniuncti, num. 53. Quod si non fuerit  
prohibitum, cum portio deficiat propter perso-  
nam legatarij, regulariter locum habet; Nam is,  
qui nō admittitur ad partem, nec vlla spes est, vt  
possit admitti, non facit partem, & consequēter



ex coniectura voluntatis sine aliquo impedimento ius accrescendi locum habet, l. planè, la prima, §. duobus, de legat. 1. ubi si duobus res sit legata, quorum alter hæres institutus sit, eius portio: quoniam & inutiliter à se ipso legatū est relictu; ad collegatarium pertinere dicitur, Similiter et si Titio, & posthumo legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vendicabit, l. si duobus, §. vlti. de leg. 1. Item si testator legauit Titio, & filio suo spurio, quia spurio non admittitur, nec aliquo iure spē habet, vt possit admitti, iuxta auth. ex complexu, de incest. nupti. & legatum est pro non scriptum l. Lucius, §. 1. de leg. 1. & ibi Barto. ideo ius accrescendi locum habet, idē Bart. in l. huiusmodi, §. si Titio, in fin. de leg. 1. & sequitur Crot. in d. l. re coniuncti, nu. 69. Plus etiam scribit Bal. in l. cam, quam. nu. 56. de fideicomis. si filio naturali, & cuidam extraneo legauit mille, & modus à lege taxatus non transcendat ducentas; id, quod euellit naturalis, cōiunctio accrescere, non legitimo; quia ius accrescendi est potētius, nimirū quia inducitur ex tacita testatoris voluntate, l. si Titio, & Mæuio, §. Iulianus, de leg. 2. Porro Bar. in dicta l. huiusmodi, §. si Titio, plenius loquitur, & regulam generalem constituit, vt qui non admittitur ad partem, nec admitti speratur aliquo iure actionis, retentionis, vel alterius equitatis, per se, vel per alium; non faciat partem, nec ius accrescendi impediatur. Ceterum subiungit aliā regulam, q̄ qui aliquo iure ex modis prædictis ad legatum admittitur, partē faciat, & ius accrescendi impediatur: nam cum aliquo modo admittatur, collegatario partē aufert, cum eadē res duorum in solidum esse non possit, l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. in quibus autē casibus quis admittatur aliquo ex modis prædictis, ita vt partem faciat, Bar. in d. §. si Titio, lō gus explicat. & Ioa. Crot. latè discutit in dicta l. re coniuncti, num. 63. & infra: Ego verò euitandæ prolixitatis gratia insistendum non potō, sed illud notandum existimo, quod 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. proprias, C. de leg. §. si rem legatarij, insit. eod. titu. tamen partem faciet, & pars dūtaxat Stichi Mæuio debetur, vt est casus in d. l. huiusmodi, §. si Titio, de leg. 1. & in hoc casu cessat ius accrescendi ex coniectura voluntatis testatoris, quia, cum res esset aliena, nō est verisimile testatorē voluisse grauare heredem onere redimendi rem, quæ non erat in suo patrimonio. l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2. & ita Ioa. Crot. concludit in d. l. re cōiuncti, nu. 66. ad si. Sed aduerte, quia i d. §. si Titio, indubitatē præsupponitur, testatorem sciuisse Stichum alienum esse, & consequenter voluisse grauare heredem onere redimendi: nam alioquin si ignorasset, nec ipse Mæuio deberetur legatū pro parte, §. nō solū, insit. de leg. & l. cum alienam, C. de leg. & tamē dicitur, partem Stichi Mæuio deberi, sed potest dici, quod legatum rei alienæ angustiorē ad huc recipiat interpretationem, & non tam facile ius accrescendi admittatur; q̄ faciliores sunt testatores in legatis rebus proprijs, quam in alie-

nis redimendis, & onerandis heredibus, d. l. nū ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2.

24 Sciendum est etiam, quod si legatum relictu est ob causam non iterabilem, ex coniectura voluntatis non habet locum ius accrescendi; velui si coniunctim pluribus relictu est legatum ob causam alimentorum, casus est singularis in l. dō minus, §. 1. & ibi glo. communiter recepta, ff. de usufruct. quod etiam probatur in l. penult. §. 1. ff. ad leg. falcid. & ita Bar. cōcludit in dicta l. re cōiuncti, nu. 42. Non enim hoc legatum potest iterari, nec multiplicari, l. alimēta, §. basilicę, de alimē. lega. neq; enim quisquā potest habere duos stomachos, vt dixit Bal. in c. bonę, il. 3. num. 5. de elect. & elect. potest. & Alcia. in dicta l. re coniuncti, nu. 48. eleganter scribit, nō ideo pluris alienādos esse ceteros, quod alicuius portio defecerit: Vnde in legato alimentorum ceterur inesse taxa tiua, & in legatis taxatiuis cessat ius accrescendi ex voluntate, l. Lucius, §. quę habebat, ff. ad Treb. Igitur, cum testator in alimenta legauit, videtur voluisse, ne ultra modum alimentorum quicquam habeat singuli legatarij; & hanc opinionem tenet etiam Roma. in l. vni. nu. 18. quando nō part. dicens casum esse singularem in dicta l. dō minus, §. 1. ff. de usufr. & Alex. in l. qui quartā, §. 1. nu. 1. in ff. de leg. 1. & Corn. in consi. 104. nu. 1. vol. 4. Ruy. in consi. 86. num. 4. vol. 2. & Duare. lib. 2. de iure accrescen. cap. 14. & hanc cōclusionem Crot. in dicta l. re coniuncti, nu. 70. putat esse veram, atq̄ ab omnibus esse receptā, quam Ripa etiam sequitur nu. 141.

25 Et quidem extenditur primò, vt locum habeat, tamē si usufructus p̄ alimētis legatus sit, nam licet usufructus multo facilius admittat ius accrescendi, l. 1. §. interdū, de usufr. accrescē. tamē, si in alimēta relictu sit, nō recipit incrementū, Are. in l. si mihi, & Titio, col. 1. in ff. de verbo. obligat.

26 Secundò extenditur, vt procedat, etiam si legatum alimentorum relictu sit pluribus pauperibus, & consequenter ad pias causas, Bal. in l. 1. nu. 48. de sacros. eccles. & sequitur Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 141.

27 Tertio extenditur, vt habeat locum, non solum in legato alimentorum expresso, sed etiā tacito, veluti si legatū annuum fuerit relictu duo bus, vel pluribus pauperibus, quia præsumitur esse relictu pro alimētis, secundum glo. Bar. & alios cōmuniter in l. cum hi, §. si in annos, ff. de transact. & ita extendit Crot. in d. l. re coniuncti nu. 71. & Ripa. nu. 142.

28 Sed cum dictum fuit, in legato relicto ob causam iterabilem, ex coniectura voluntatis cessare ius accrescendi, elegatē queritur, & opportune, si mille fuerint coniunctim legata p̄ duabus puellis maritandis, an si altera ante nubilem ætatem decesserit, ius accrescendi locum habeat; dicet aliquis non habere locum, sicuti nō habet in legato relicto ob causam alimentorum; nam et causa dotis videt esse limitata, vt iterari, & multiplicari nō possit, & cum puella decesserit ante nubilem ætatem, defecit cōditio; igitur legatum euanescit, l. sancimus, C. de nupt. §. sed hoc præfenti, in auth. de sanctis episc. Bar. in l. Titio cētū, §. Titio genero, nu. 7. de cōd. & dē. Sed in proposita

posita questione, cū ea de facto incidisset, respōdit Bal. in consi. 174. vol. 1. in portione deficiente ex coniectura voluntatis habere locū ius accrescendi; quia non superest persona, quę faciat partem, cū puella defuncta ad partem nō admittatur, neq; legatum dotis est simile legato alimentorū, quia legatum alimentorum non potest augeri, vt dictū est, sed dos etiam constante matrimonio potest augeri, §. est & aliud genus, insit. de donatio. & puella, quę nō dum nupta est, si maio rem dotē habuerit, nobiliori, & ditori viro nubere poterit. Vnde secundum Bal. credendū est, hanc fuisse testatoris voluntatem, quæ deducitur ex charitate personarū, & dotis pietate: ideoq; tam ius coniunctionis, quam ratio naturalis per suadet pupillę defunctę portionē accrescere superstiti: Idem quoque scribit Bal. in l. dominus, §. per fideicommissum, in ff. de usufr. dicens se dubitare, an in legato dotis haberet locū ius accrescendi, & magis putat habere locum; quia dos recipit augmentum, & diminutionem, l. quod dicitur, de impens. in reb. dot. fact.

29 Sed diligenter est aduertendum, quod si cuiuslibet certa quātitas esset legata, etiā si verbis essent coniuncta, ius accrescendi locum non haberet, veluti si testator dixerit, Titie Caię, & Catharine relinquo p̄ dotibus, & cuiuslibet earum mille, nam propter rerum diuisionē, quæ potest ad oculum demonstrari, cessat ius accrescendi, si aliqua earum viuo testatore, vel antequā nupserit, ab hac luce fuerit subtracta, Iaf. in dicta l. re coniuncti, nu. 104. dicens notandum esse, quia iste casus frequenter cōtingit, & anno præterito, inquit, de facto incidit in ciuitate Papię: Subiungit etiā Iaf. n. 105. quod si testator instituat filias suas in mille pro qualibet earum, tamen si verbis videatur esse coniuncta propter nomen collectiuū, & p̄pter vnitatem sermonis, & orationis, iuxta l. vni. §. his ita diffinitis, vers. hoc ita tam variē, de cadu. collen. non tamen inter eas habet locū ius accrescendi; quia separata quantitas cuiuslibet assignatur, adducit Bar. Bal. Nicol. à Neapo. Ang. Rapha. Cuma. & Pau. Cal. in l. huiusmodi, §. quibus. per illum textū, de leg. 1. ubi deciditur, quod coniunctio verbalis nō inducit ius accrescendi in rebus prorsus diuersis: idemque scribit Bal. in l. si duobus, §. si Titio, ad si. vers. & intelligi, de leg. 1. Imol. & Alex. in l. qui filibus, §. 1. eo. tit. & Ang. in consi. 111. nu. 2. Alex. in consi. 55. nu. 3. vol. 2. & Mathe. in notabi. 155. & ab hac decisione nemo, vt inquit Iaf. discrepat, neq; vnquā discrepauit.

Dictū est de causa legati, quę debet perpendi, an admittat ius accrescendi ex coniectura voluntatis: nunc cōsideremus personam legatarij, qui petit partem deficientem. Nam Bar. in dicta l. re coniuncti, nu. 43. distinguit, vtrum si admittatur ex iure communi, vel iure speciali: primo casu, cum admittitur ex iure communi, non est dubitandū, si nihil aliud impediatur, quin ius accrescendi locū habeat, iuribus superioris citatis: Posteriori re autem casu, cum admittitur ex iure speciali, rursus distinguit, aut admittitur ex voluntate defuncti, aut contra voluntatē: si ex voluntate, eiusdem voluntatis coniectura suffragatur, vt iure accrescendi deficientem portionem cōsequatur, si

quidem petat ab eo, qui similiter ex voluntate defuncti succedat, per textum, quē ita intelligit, in l. filium, §. vlt. de lega. præst. aliud putat, si legatū petat ab eo, qui successit contra voluntatē testatoris, veluti per bonorum possessionē contra tabulas, dicta l. filium, §. si legata, & l. 3. §. 1. vers. sed et si coniunctim, de leg. præst. quę iura, quoniā sibi iniuicē videntur refragari, sic Bar. putat posse cōciliari: idemq; scribit in l. mulieri, & Titio, de cōdit. & demonstr. & alij. Doctores communiter recipiunt, vt Ripa testatur, & aduersus Iasonē tueritur, in dicta l. re coniuncti, nu. 148. & 149. & latius insitit Crot. num. 75. qui etiam intellectum Bar. aduersus Soc. defendit, quāquā etiam Zas. in l. et si contra tabul. nu. 3. vers. & hæc doctrina, de vulg. & pup. sub st. intelligat dicta l. filium, §. vlt. vt non loquat de iure accrescendi, sed de falcidia, & hæc dicit esse veritatē, & indubiē tenēdā. Quod si legatarius admittatur ex iure speciali, & cōtra voluntatē testatoris, tunc ius accrescendi non habet, vt pbat textus in d. l. mulieri, & Titio, de cōdit. & demonstr. ubi notat gl. & Bar. sic intelligit, cuius quidē rei Doctores reddunt plures, & varias rationes, vt latè refert, & differt Crot. in d. l. re cōiuncti, nu. 72. Sed ego non aliam puto rationem, quam q̄ videtur cessare coniectura voluntatis, cum admittatur contra testatoris voluntatē: nā plusquam manifestum est ius accrescendi fuisse in ductum ex tacita testatoris voluntate, l. si Titio, & Mæuio, §. Iulianus, de leg. 2. & supra sæpius dictum fuit. Aliud tamen receptum est in iure non decrescendi, quia cum totum in solidum fuerit sibi relictu, si concursus deficiat, in solidum de bet ei conseruari, iuxta l. filium, §. vlt. cum gl. de leg. præst. coniuncta l. vni. §. si verò nō omnes, de caduc. tollend. & l. coniunctim, de leg. 3. & ita tenet Bar. in d. l. re coniuncti, num. 47. & sequitur Ripa nu. 151.

Ex his autem, quę diximus, eleganter deducitur, quod si minor legatum sibi relictu repudiauerit, & postea propter lubricū ætatis fuerit in integrum restitutus, ius et accrescendi habet in portione coniuncti deficientis; nam licet succedat ex iure singulari, tamē habet defuncti voluntatē, & petit legatū ab eo, qui successit ex voluntate testatoris, & cōsequenter ad ius et accrescendi debet admitti: & ita Bar. scribit in d. l. re cōiuncti, nu. 45. & in d. l. mulieri, & Titio, nu. 2. p̄ dictā l. filium, §. vlt. de leg. præst. & l. 1. §. 1. ff. de collat. bono. & sequitur, atq; confirmat Soc. fe. in d. l. mulieri, & Titio, nu. 15. de condi. & demonstr. quam opinionem Ripa in d. l. re coniuncti, putat esse verisimam, & ex mente Iasonis confirmat; quia restitutio omnia reponit in pristinum statum, l. quod si minor, §. restitutio, de minori. & Ioann. Crot. in dicta l. re coniuncti, nu. 76. asserit communem esse, & probat ex mente Soc. & noua ratione confirmat.

Postremò considerat etiam Bar. in d. l. re coniuncti, nu. 49. vtrum portio coniuncti deficiat, an tequam fuerit acquisita, vel post: nā si ante deficiat, ius accrescendi, si aliud nō obstet, secundū ea, quę superius diximus, absque aliquo impedimento locum habet: si deficiat, postquam fuerit acquisita, regulariter cessat, vt loquam, §. vlt. quædam.

quemad. feruit. amitta. l. i. §. penult. de usufru. ac crescen. nam post emolumentum alteri acquisitum ius accrescedi locum non habet; quia sufficit, de functi voluntate exitum habuisse. Excipiuntur tamē aliquot casus, quibus hoc ius post acquisitionem etiam portionem durat, nec euanescit, quos latē enumerat Bar. dicto nu. 49. & Crot. nu. 81. & 33 Ripa nu. 157. Et in primis quidem ille est celebrerrimus, & quotidianus, vt in usufructu etiam acquisito permaneat ius accrescedi, neque enim vnquam dicitur respectu futuri temporis acquiri, nā quotidiē per patientiam constituitur, & acquiritur, l. i. §. interdum, de usufru. accrescen. & ideo coniectura voluntatis magis suffragatur, vt postquam fuerit cōstitutus, & deinde amissus cōiuncto accrescat, quod Paul. etiam Cast. tradit in confi. 262. col. 1. verb. breuiter, vol. 2. & Signo. in confi. 92. nu. 7. dicens, quod usufructus quotidiē est in fieri, per l. corruptionem, C. de usufru. & dictū §. interdum. Sunt & alij plures casus, in quibus post acquisitionem etiam emolumentum iuri accrescedi locus est, sed quia ad legata & fideicommissa, de quibus agitur, non pertinent, con- 34 sulto eos pratermitto: praterquam si testator legatum alicui ad diem reliquerit, sicuti facere potest, l. vit. C. de lega. nam tunc veniente die, eius portio deficiēs, tamen si fuerit acquisita, ex verosimili testatoris voluntate coniuncto debet accrescere, vt fenfit Alciat. in dicta l. re coniuncti. nu. 58. verb. sed & quandoque, & quoties in proprietate ius accrescendi locum habet post emolumentum quāsitum, & resolutum, dicitur irregulare. Aret. in l. si mihi, & Titio, colum. 3. verb. nec mireris, de verb. obliga. & hęc quidem de cōiecturis, quę respiciunt ius accrescendi legatorum, & fideicommissorum, summam perstrinxisse sufficiat, quę quidem in latoribus Doctorum commentarijs ad dictam l. re coniuncti, de lega. 3. & ad dictam l. vni. quando non pet. par. pet. accres. diffusio pertractantur: in quibus etiam locis iuris accrescendi materies tota cōtinetur; Nos autem reliquas coniecturas, quę sunt cōmunes legatis, & fideicommissis vniuersalibus, & singularibus, persequamur.

Ex quibus coniecturis in legatis, & fideicommissis, fraudis suspicio colligatur. Titul. IIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Fraus non presumitur in vltima voluntate.
2 Confessio debiti facta a testatore non probat debitum, sed inducit fideicommissum probat autem si sit iurata, ibidem.
3 Voluntas testatoris tollit fraudis suspicionem, exceptis ijs casibus, in quib. disponere non potest.
4 Confessio debiti, quę respicit commodum filij spurij, presumitur in fraudem, quamvis fuerit iurata, quod limitat.
5 Conditio, ex qua oritur suspicio fraudis, rejicitur.
6 Fideicommissum tacitum quando in fraudem legis presumatur.

- 7 Promittens tacitē restituere incapaci, tanquam indignus priuatur, quod declarat, & limitat ibidem, & num. 8.
8 Fraus non intelligitur, cum quis rogatus est palam restituere.
9 L. non intelligitur, §. tacita, ff. de iur. fisci, declaratur. Fideicommissum tacitum in fraudem legis relictum quib. modis probetur, eo. nu. 9. & infra latē. Coniecturę sunt in occultis liquidissimę probationes eodem. nu. 9.
10 Spurio filie pro dote legari potest.
11 Fideicommissum in fraudem legis ex hoc solo non presumitur, quod vxor instituta fuerit rogata post mortem restituere ijs, quibus sibi visum fuerit, si spurios filios testatoris heredes scripserit, sed vide num. 12.
Rogatus restituere, quibus sibi visum fuerit, an possit filio spurio testatoris restituere, eod. numero 11. & 12.
13 Positio, an quis fuerit rogatus restituere incapaci, respondendum.
14 Fideicommissum tacitum in fraudem legis presumitur, si quis rogatus fuerit, quod ad eum peruenit, restituere ei, quem testator eidem nominauerit, si is postea spurios filios testatoris heredes scripserit.
15 Promittens restituere incapaci, an teneatur in foro conscientie ei, vel fisco restituere, & infra.
16 Pœna in foro conscientie nõ debetur, quod declarat, Glo. in c. fraternitas. in verbo cum augmento, 12. q. 2. declarat eod. nu. 16.
17 Falsò adscriptum presumitur, cum is, qui ad scribendum testamentum fuit adhibitus, sibi aliquid adscribit, quod limitat.
18 Monasterium ingressus in mortis articulo, an hoc videatur fecisse in fraudem substituti, & infra.
19 Monasterium ingressus eo proposito, vt excludat substitutum, eum non excludit.
20 Aegrotus non presumitur ingressus monasterium in fraudem substituti.
21 Heres rogatus restituere quod ex hereditate superstit, an & quando bona possit alienare.



VONIAM autem tacitum fideicommissum interdum in fraudem legis relinqui solet, idcirco videamus, ex quibus coniecturis fraudis suspicio colligatur: Et quidem regula est generalis, vt in actu præsertim vltimę voluntatis nulla fraus presumatur, l. ex hoc edicto §. alienare, ff. de aliena. iudi. mutan. caus. fact. Imol. in l. si is, qui. num. 3. de vulga. & pup. substitu. nam cum nemo presumatur immemor salutis æternę, l. vltim. C. ad leg. Iul. repet. multò minus testator fraudem presumitur voluisse committere, cum se cogitet moriturum, iuxta l. hac consultissima, verb. si. at cum humana fragilitas, qui testa. face. possit, & l. i. ff. de testa. & c. cum Marthę, de celebra. missa. Et quidem confessio testatoris aut probat, aut disponit, Bald. per illum textum in l. i. in l. notabil. de fals. caus. adic. legat. Sed confessio debiti facta a testatore non probat debitum, sed fideicommissi petitionem inducit l. Lucius, §. quif quis, il. 2. de legat. 2. & ibi Bartol. & alij. Fely.

Fely. in c. si cautio, num. 8. de fide instru. & in c. capitulum, nu. 34. de rescript. Sed si testator iurauerit, probat, l. cum quis decedēs, §. codicillis, de lega. 3. & ibi Bar. & in auth. de iureiuran. à mo rien. præsti. Bal. in confi. 262. circa fin. ver. in contrarium, vol. 3.
3 Quinetiam voluntas testatoris, omnem profusus tollit fraudis suspicionem, Bar. in authen. minoris debitor, nu. 12. qui dare tuto. vel cura. poss. sed ibi Bar. loquitur de fraude, quę posset ab alio committi in rebus alienis administrandis; ceterum cum agitur de fraude ipsius testatoris, vel de eo, quod ipse testator disponere non potuit, veluti, vt hereditas eius filio spurio, qui capere non potest, restituatur, eius verbis minime credendum est, l. qui testamentum, ff. de probatio. Neq; enim omnis moriens est Ioannes Euangelista, vt dixit Bal. in tit. de pac. Constan. in verbo. vassalli nostri, in fin. per l. verba, C. de testamē. quem ita etiam refert, & sequitur Fely. in c. literas, nu. 11. in fin. de presump. & Nat. in confi. 146. num. 17. Huic etiam consequens est, vt si testator sit prohibitus relinquere alicui, & ex certa causa sit ei permillum, non est credendum assertioni testatoris, nisi etiam concurrant aliqua coniecturę, seu præsumptiones, vt tradit Guald. in tit. de his, qui non hab. testa. factio. cau. 3. nu. 5. & 6. & ideo si testator confessus fuerit, se à concubina, cui relinquere non potuit, mutuum pecuniam accepisse, ei credendum non est, nisi hoc legitime probatum fuerit, Crau. in confi. 368. nu. 17.
4 Vnde etiam si testator confitetur se debere filio spurio, qui capere non potest, vt in authen. ex complexu, de incest. nup. nihil huiusmodi confessio probat, quia in fraudem legis facta intelligitur, l. cum quis decedens, §. Titia, de lega. 3. & dicta l. qui testamentum, ff. de probat. & quidem simulata confessio presumitur propter affectum naturalem, Bal. in l. i. num. 4. de fals. cau. adic. leg. quod locum habet, etiam si testator talem confessionem iureiurando confirmauerit, quia fraudis suspicione non caret, Bar. in l. cum quis decedens, §. Titia, nu. 1. de leg. 3. & Rom. in confi. 120. num. 10. coniuncto num. 9. Sed hoc sanè debet intelligi, nisi ex coniecturis possit comprobari, vt ex facto respondit Alexan. in confi. 18. vol. 3.
5 Item conditio, ex qua oritur suspicio fraudis, rejicitur, l. si quis, & ibi Doctores, maxime Paul. Cast. de cond. instru.
6 Porro in tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quoties quis neque testamento, neq; codicillis rogatur, sed domestica cautione, vel chyrographo obligat se ad præstandum ei, qui capere non potest, l. in tacitis, de leg. 1. & l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iure fisci, & in fraudē iuris fidem accommodat, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacitē promisit restituendum se personę, quę legibus capere prohibetur, siue chyrographum eo nomine dederit, siue nuda pollicitatione repromiserit, l. in fraudem, in prin. ff. de his, quib. vt indign. idem Bar. ibidem intelligit, si fiat instrumentum publicum, adhibitis testibus, & notario, quorum fideicommissum fuerit, vt id non publicarent: Cum autem quis tacitam fidem in fraudem legis accommodauit, ei velut indi-

gno auferitur hereditas, & fisco applicatur, l. non intelligitur, §. cum ex causa, & l. cum tacitum, ff. de his, quib. vt indign. & intelligitur pro ea parte, pro qua fraudem commiserit, l. hæres, qui tacitam, eod. tit. nec in filio, quem pater habuit in potestate, locum habet; nam si pater eius tacitam fidem interposuerit, non debet id filio nocere; quia parendi necessitate obstrictus est, dicta l. in fraudem, §. vlti. de his, quib. vt indign. aufe. heredita. Item si quis ei, qui capere possit, rogatus fuerit restituere, & is mortis tempore prohibeatur hoc legibus capere, non est dubitandum, quin etfi deficiat fideicommissum; apud eum tamen, qui rogatus est restituere, manere deat; quia nulla fraus eius interuenisse videtur, nisi in futurum casum fidem accommodauerit, vt licet capere legibus prohiberi ceperit, restituat, dicta l. in fraudem, §. 1. & glo. plenius declarat in l. non intelligitur, §. quando autem, ff. de iure fisci.
7 Qui autem rogatus est palam restituere, non intelligitur fraudem legi fecisse, dicta l. non intelligitur, in prin. & §. si quis palam, & ideo in hoc casu hereditas ei tanquam indigno nõ auferitur; sed apud eundem manet, vt Roma. consuluit in confi. 478. num. 2. & 3. & quando palam relictu dicatur, ita vt fraudis suspicio cesset, & fisco non debeat applicari, latē tradit Riminal. sen. in confi. 2. num. 7. vsque ad fin. Item tunc demum tãquam indignus priuatur, qui fidem tacitam accõmodauit, vt in capaci restituat, si accommodauit fidē obligatoriã, secus si fidē præsterit pollicitationem, vel enunciatiam, vt notabiliter dicit Bald. in l. in tacitis, de legat. primo. Sed aduerte, quia textus in dicta l. in fraudem, in fin. princip. ff. de his, quibus vt indign. inquit, in fraudem iuris fidem accommodare etiam eum, qui nuda pollicitatione repromiserit, sed fortē intelligitur de nuda pollicitatione, hoc est promissione absque chyrographo, de quo proximè fuit loquutus, & ita requiritur fides obligatoria.
8 Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chyrographum, quo se cauisset is, cuius fides eligitur; quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit, restituendum: sed & alijs probationibus manifestissimis idem ostenditur, d. l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iure fisci. Sed circa illum tex. aduertendum est, quia in quibusdam codicibus nõ reperitur verbum illud, manifestissimis, sed simpliciter dicitur, probationibus. & cum dixerit probari per chyrographum, i. pscripturam priuatam, non videtur exigenda magna, vel dissimilis probatio: nã illud verbum, alijs, est implicatum similitum, l. si fugitiui, cū gl. de ser. fug. c. sedes, de resc. & ita Lud. Bolo. intelligit in confi. 24. nu. 2. ver. pro certo: sed tamen aliud indicat, si in tex. esset illud verbum, manifestissimis, licet postea idem etiam affirmet; sed mirum est, quod non viderit Salyc. in l. etiam, nu. 7. C. ad leg. falc. vbi dicit, tacitum fideicommissum in fraudem legis relictum primum quidem probari per chyrographum, vt ille tex. loquitur in d. §. tacita, secundo per cõfessionem, vt ibidē gl. adnotauit in verbo, probationibus. tertio, si is, cui facta fuerit fideicommissi restitutio, se ipsum detulerit, quod capere nõ potest, quo quidē casu dimidiã recipere,

# D. Cath. to. 6. c. 126. n. 6. f. l. l. si quis sub sig. 7. ff. de iur. iust. l. si quis. et. Ag. 27. ad §. subdij.

aut retinere ei permissum est, iuxta l. cum tacitū, 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 ver. item dico, quod præsumptiones verisimiles hoc etiam probant, quod fideicommissum tacitum in fraudem legis fuerit relictum; nam uterque, scilicet testator, & is, qui tacite rogatur, hoc agit, ut legi fraudem faciat, l. ita fidei, ff. de iure fisci: fraudes autem probantur ex coniecturis, quia sunt potius animi, quam facti, l. dolum, C. de dolo, & ibi glo. ponit exempla, & l. apud Celsum, in princ. de dol. mal. except. & ibi glo. alia exempla proponit. Neque hoc alicui mirum videri debet; quia ea, quæ liquido probari non possunt, probantur per verisimiles coniecturas, veluti filium aliquem esse, l. Lucius, de cōdi. & demonst. cōiuncta l. filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iuris, & adulterium esse commissum, l. si qui adulterij, C. de adulte. vbi indicia etiam evidentiā faciunt huius rei fidem manifestam. Item militem ab hostibus reuersum captum euasile, non transfugisse; nam licet hoc liquido constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est, l. non omnes, §. à Barbaris, de re milita. & similiter, quod quis ad inopiam declinet; tamen si huius rei probatio evidentiā requiratur, l. si constante, in princ. ff. soluto matrimonio, tamen coniecturis probari potest, & per vulgi opinionem, ut ibidem docuit Dyn. & Barto. & glo. in l. vbi, C. de iure dot. Ex his ergo, ut ad propositum redeam, deducitur, secundum Saly. in loco superius citato, quod licet textus in d. l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iure fisci, dicat, alijs manifestissimis probationibus debere ostendi, tacitum fideicommissum in fraudem legis relictum esse; non tamen propterea excluduntur probationes, quæ sunt per coniecturas, & verisimiles præsumptiones; quia illæ etiam in tacitis, & occultis censentur à iure manifesta, & evidentiā probationes, ut in legibus supra deductis cōtinetur: & l. si vero, §. qui pro rei qualitate, qui fatid. cog. & l. licet, de lega. 1. & l. si quis locupies, in ff. de testa. manu. & l. 1. & ibi notat Roman. C. de testa. milita. & ita Saly. dicit se consuluisse, cum quæstio de facto incidisset.

Ex duobus autem potissimum præsumitur quod testatori tacitam fidem accommodasse, ut eius filijs spurij restituat hæreditatem. Primum quidem ex singulari affectione, quam erga hæredem testator habuisse dicitur, quæ licet sola non sufficiat ad inducendam fraudis suspicionem, l. vltim. in prin. ff. de his quib. vt indign. tamen si cum alijs rationibus fuerit coniuncta, multum facit, ut Bar. adnotauit in principio illius legis, per l. pen. post princ. ff. de bon. liberto. idemque Barto. plenius tradit in l. post contractum, ff. de dona. Secundò etiā colligitur fraudis suspicio, si bona ipsius testatoris fuerint ipsi filijs spurij restituta: ex hoc enim, quod postea sequitur, retro præsumitur quis tacitam fidem in fraudem legis accom-

modasse, ut Barto. expressit in d. l. vlti. num. 6. de his, quib. vt indign. argumento l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonia. cum enim spurius post mortem patris reperitur eius bona possidere, fraus præsumitur, quod pater ei per mediam personam interpositam reliquerit, l. 1. & 3. de natura lib. hber. Bar. in consi. 194. num. 2. Sed si quis aliquem hæredem instituat, qui postea moriens spurium filium testatoris hæredem faciat in bonis sibi ab eius patre relictis, ex hoc solo non præsumitur fraus esse interposita, ita ut fiscus possit ei auferre; nisi etiam concurrant aliquæ coniecturæ, veluti si ille institutus permiserit filium spurium testatoris huiusmodi bona possidere, & hæc est communis doctorum sententia, vt testatur, & sequitur Iul. Clarus lib. tertio sententiarum recep. in §. testamentum, quæstione 31. in versicu. sed pone.

Ex coniecturis etiam Ludo. Bologni. in dicto consi. 24. colligit in proposita sibi facti specie tacitam fidem fuisse interpositam, vt filiabus spurij testatoris hæres institutus restituere hæreditatem, & primum mouetur ad detegendam fraudem taciti fideicommissi, quia gener, qui à focero fuerat hæres institutus, nupti collocauit cognatam, siue 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.

Secundò etiam fraudis suspicionem colligit ex eo, quod fororio suo aliqua bona vendiderit precio longè viliori, quam vendi potuisset, id quod verisimiliter non fecisset, nisi tacite fuisset à testatore rogatus, & nisi tacitam ei fidem accommodasset, propterea quod nemo præsumitur suum patrimonium velle profunderere, vt proximè dictū fuit, per dictam l. cum de indebito.

Tertiò colligit coniecturam ex eo, quod nihil prorsus palam in testamento, vel codicillis fuerat à testatore eius filiabus spurij relictum; nec enim præsumendum est, nihil eis relinquere voluisse, cum iure permittebat potuerit saltem relinquere pro alimentis, vel dote constituenda, vt in c. cum haberet, & ibi notatur, de eo, qui dux. in matrimo. quam pollu. per adulte. & Barto. scribit in l. vltima, nume. 7. ff. de his, quib. vt indign. & in anth. ex complexu, nume. 3. & 4. de incest. nup. & latè tradit Dec. in consi. 611. Crane. in consi. 199. Soc. iun. in consi. 130. colum. 1. volum. 2. & hæc est magis communis opinio, vt filia spuria pro dote legari possit, Paris. in consi. 64. nume. 9. volum. 3. igitur si expressè nihil omnino pater reliquit filijs, vel filiabus spurij, præsumendum est, secundum Bologn. tacitum eis fideicommissum ab hærede instituto relictum esse: nam alioquin carnè suam odio habuisset, quod existimari non debet, c. non existimemus, 13. q. 2. notat gloss. in l. 1. in ius voc. vt eant. & in l. 2. de receptato. & hanc dicit non modicam esse præsumptionem ad conuincendum generum, tacitam eum fidem interposuisse, vt filiabus testatoris spurij restitueret hæreditatem, quæ sine dubio priuatæ scripturæ æquipollet, de qua loquitur textus in dicta l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iure fisci. Illud verò notandum

tandum est, quod si testator expressit, cui fideicommissum debeat restituere, 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, Barto. post gloss. in l. Lucius Titius, §. in testamento, paulò ante num. 1. de lega. primo. Proinde si vxorem instituerit, eamque rogauerit, vt post mortem suam restituat ijs, 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 Barto. subiungit ibidem num. 2. & Bald. in consi. 9. circa princ. volum. primo, scribit, tacitum & iuri contrarium fideicommissum non videtur iniunctum, nisi probetur, per dictam l. Lucius, §. in testamento, de lega. 1. cum concord. & subdit Barto. se consuluisse, quod vxor hæres instituta à viro potest largitatem exercere erga spurium testatoris de ijs, quæ ad eam liberè pertinent, quæ cum nullo iure hoc sit prohibendum, intelligitur esse permissum, l. ab ea parte, ff. de probation. Sed hoc facile est admittendum, cum vxor fuerit pure, ac simpliciter hæres instituta, ita vt possit libere disponere, sed cum tenetur ex causa fideicommissi eligere aliquas personas, & eis restituere, nõ videtur posse eligere spurium ipsius testatoris, quia quicumque capit ex iudicio ipsius grauati, intelligitur capere à primo testatore, l. vnum ex familia, §. 1. de lega. 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 videbitur, sanè boni viri arbitrio hoc intelligendum est, l. fideicommissum, de lega. primo, l. fideicommissaria libertas, ff. de fideicommiss. libertat. 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 Bar. consuluit in consi. 194. Cechus de Spoletio, nu. 2.

Sciendum est autem posse hæredem institutum à iudice interrogari, vel à parte, utrum tacite fuerit rogatus à testatore restituere hæreditatem ei qui capere non potest, & huic positioni tenetur hæres ipse respondere, vt Barto. notat per illam glo. in l. non intelligitur, §. tacita, num. 3. ff. de iure fisci. & in l. vltima, num. 10. ff. de his, quib. vt indign. & in l. 2. §. quod obseruari, num. 32. circa fin. de iureiuran. propt. calum. dan. & in l. Marcellus, §. 1. ff. rerum amot. & in dicto consi. 194. num. 3. & 4. & sequitur Ludo. Bologn. in dicto cōfil. 24. num. 5. & Mandel. Alba. in consi. 42. nu. 2. Item si quis rogauerit hæredem, vel legatarium, quicumque is fuerit, vt quod ad eum peruenerit, restituat ei, quem ipse testator eidem hæredi, 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 adhibitam, vt Barto. scribit in dicta l. vltima, nume. 6. de his, quibus vt indign. argumento l. sed & Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonia. Ex his apparet multum interesse, utrum hæredi liberam eli-

gendi, cui volet restituere, tribuat facultatem, an verò dixerit, vt restituat ei, quem ipse testator nominauerit; quia priore casu nulla videtur subesse fraudis suspicio; posteriore autem casu suspicio fraudis emergit; si restitutio fiat ei, qui capere nõ possit ex iudicio ipsius testatoris.

Illud autem notandum est, eum, qui tacite rogatus est restituere legibus interdicto, secundum conscientiam fisco dare oportere, vt Barto. (salua ratione Theologorum) censuit in dicta l. vltima, num. 9. ff. de his, quib. vt indign. Sed Didac. in epitom. de sponsa. & matrimo. in secunda parte, c. 8. §. 5. num. 5. contra Barto. scribit, hæredem institutum, qui tacitam fidem præstiterit, vt hæreditatē filio spurio testatoris restitueret, in animæ iudicio non teneri restituere, quia huiusmodi promissio à legibus improbat, & consequenter nullam obligationem parit, l. iuris gentium, §. prætor ait, & §. generaliter, ff. de pact. l. non dubium, C. de legib. & Fortun. notat in dicto §. prætor, in 3. nota. Hoc amplius subdit Didac. eum non teneri bona ad fisco deferre, neque crimē suum publicare, quia verus est hæres, atque huiusmodi hæreditas ei nomine pœnæ aufertur, & fisco applicatur, l. 1. C. de his, quibus, vt indign. l. ita fidei, & l. non intelligitur, ff. de iure fisci. Sed enim pœna à legibus ciuilibus imposita in foro conscientia locū 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 ad legitimos hæredes pertineret; Neque his refragatur, l. prædonis, ff. de petit. her. quia Iurisconsultus hunc prædonis loco esse dicit, qui tacitam fidem interposuit, vt non capienti restitueret hæreditatem, sed verè non est prædo, sed loco prædonis; quia fraudem fecit fisco, & aliud est esse tale, aliud loco talis, glo. in l. mercis appellatione, ff. de verbo. signi. atque ita dissoluit Didac. Quod autem pœna in foro conscientia non debeat, glo. est celebris, & singularis in c. fraternitas, in verbo, cum augmento, in fin. 12. quæst. 2. quam Doctores omnes extollunt in c. 1. de const. & maximè Abb. num. 10. & Fely. nume. 52. & infra, & licet aliqui subdubitent, & friuolis quibusdam rationibus eam impugnare conentur, tamen hæc est communis sententia Canonistarum, à qua nec Theologi quidem dissentiant, vt idem Didac. profitetur in ea 2. part. de sponsa. & matrimo. c. 6. §. 8. num. 10. in versicu. primo, ratio vera, quam quidem glo. valdè singularem dicit etiam Abb. in proœm. Decretal. num. 6. & subdit, quod facit ad omnes pœnas legibus statutas. Sed ego puto aduertendum, quia illa glo. restringit, vt habeat locum in ea, quæ pœna est ex vtraque parte, soluentis scilicet, & recipientis, hoc est, cum quis soluit de proprio patrimonio; & is, qui recipit, lucrum facit; nam loquitur de pœna furti, quæ est huiusmodi; aliud est si esset pœna ex parte soluentis, nõ etiam recipientis; quia tanti damnnum passus fuerit, & ita Dominic. restringit in c. commissus, §. vltimo, num. 2. versicu. nota bene istam glo. de electio. & elect. pote. lib. 6. & sequitur Fely. in d. c. 1. nume. 65. de constitu. In proposito autem ego

ego non puto, eam gloss. deseruire, quia loquitur de ea pena, quæ ex delinquentis patrimonio soluitur: 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. vltim. in fin. C. de codicil. & longè quidem tolerabilius est, cum alicui lucrum extorquetur, quàm si ei damnum infligatur, vt eleganter dicitur in l. qui aut. m. §. simili modo, il secundo, ff. quæ in fraud. credito. in illis verbis, nec videtur iniuria affici, cum ei lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. Ego igitur subsisto, & salua semper Theologorum sententia, in opinionem Bartoli proclivior sum, vt si is retineat hanc hereditatem, in foro animæ nõ sit tutus, præsertim quia, vt retineat non habet defuncti voluntatem, & ideo non sine ratione prædonis loco constituitur, dicta l. prædonis, ff. de petit. hered. & hanc opinionem Bartoli sequitur etiam Mandel. Alba. in consi. 42. in fi. hæc de tacitis fideicommissis in fraudem legis relicis.

Nunc alia fraudis suspicio, quæ committitur in testamentis, mihi ad memoriam occurrit; si quis enim sibi aliquid adscripserit, cum ad scribendum testamentum fuit adhibitus, lex suspicatur, id falso adscriptum esse, & ita disponit, eum incidere in crimen quasi falsi, l. 1. §. inter filium, ver. ex illa, & l. diuus, in princ. ff. de fals. & l. 3. C. de his, qui sibi adscripse. 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 princip. & Barto. vtrubique, ff. de fals. at si filius sibi adscripserit hereditatem patris, cum ab intestato etiam succedit, falsi suspicio omnino cessat, l. 1. C. de his, qui sibi adscrib. Rub. in consi. 7. nu. 9.

Quæret autem aliquis, si is, qui grauatus est post mortem per fideicommissum restituere alicui hereditatem sub conditione, si decefferit sine liberis, in mortis articulo ingrediatur monasterium an hoc videatur fecisse in fraudem substituti? Et distinguendo huic questionem faciliè respondetur, aut enim hic est professus, aut non: si non est professus, nihil nocet substituto, vt dicemus libro proximo, tit. septimo, hæc conditio si decefferit sine liberis an videatur extitisse, si grauatus monachus factus fuerit, in versi. Tertio debet restringi: Si autem religionem professus est, nulla est ratio, cur in fraude substituti ingressus videatur: quia non est verisimile, quod quis, cum adhuc in rebus humanis existat, velit omnibus bonis spoliari, & maximis religionis oneribus subijci, vt post mortem suam excludatur substitutus: nam hæc est fortior præsumptio, quod diuino potius numine fuerit astatu, & ductus à Spiritu sancto, vt Doctores omnes tradunt in c. in præsentia, de probat. & sequitur Ludo. Gozad. in consi. 90. nu. me. 5. ver. nec obstat. Planè si constiterit, eum in fraudem fideicommissi fuisse professum, substitutus non excluditur, argumeto l. fideicommissum, de condi. & demon. & notat glo. in authen. nisi rogati, ad Treb. & ibi Bal. num. 24. expressè dicit, quod

si rogatus in vltimo vitæ spiritu facit se monachum, & proficitur, non nocet fideicommissario; quia videtur fecisse in fraudem, argumeto, l. filia meæ, ff. soluto matrimo. & l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. Aduerte tamen, quod eodem momento non potest ingredi, & profiteri, cum probatio nis annus exigatur. Idem Bald. subdit, si fuisset in sanitate mentis, & corporis, dum erat in nimia senectute, vt in c. 1. de renunc. lib. 6. item Saly. in dicta auth. nisi rogati, num. 5. dicit, fraudem secundum Innoc. & alios Canon. probari veluti, si probetur factam fuisse huiusmodi comminationem substituto, vt in c. 2. de renuncia. & hoc communiter à Doctoribus receptum est, vt dicit Abb. in c. in præsentia, num. 46. de probat. Item subiungit idem Saly. quod si intra annum fuerit egressus monasterium, nullum substituto præiudicium facit, vt c. statumimus, de regula. Idem si moriatur, antequam fuerit professus, dicto c. in præsentia, & ibi Ioann. And. & alij, de probat. Et licet ingressus monasterij abstergat omnem maculam, & fraudem, §. illud, in auth. de monac. tamen hoc secundum Saly. verum est præsumptiuè, quæ præsumptio locum non habet, si contrarium probetur, præsertim cum iactura alterius: neque ecclesia, quæ est cultrix, & auctrix iustitiæ, patitur contra iustitiam aliquid fieri in se, vel in alterum, c. 1. §. sed diuersum, de aliena. feud. Bal. in dicta authen. nisi rogati, num. 15. & in consi. 24. ad fin. volum. 2. Anchara. in consi. 231. num. 3. Roman. in consi. 298. num. 2. in fi. Paul. Cast. in consi. 106. nume. 2. ad fin. volum. 1. Igitur si moribundus in fraudem fuerit ingressus, non excludit substitutum, Abb. in dicto c. in præsentia, num. 45. 46. & Fely. nume. 58. de probatio. & Bald. num. 31. & Dec. num. 60. qui etiam dicit communem esse opinionem. Idè que sequitur in consi. 399. num. 9. & Ruy. in consi. 211. num. 8. volum. 1. & in consi. 78. num. 8. volum. 3. quod Alcia. etiam scribit in l. post contractum, num. 61. ff. de donatio. & in consi. 140. num. 5. lib. 9. & hæc est communis Doctorum sententia, vt testatur etiam Curt. iun. & sequitur in consi. 145. num. 27. in fin.

Sed tamen aduerte, quod assumens habitum religionis, licet sit egrotus, non ideo præsumitur hoc facere animo fraudandi substitutum, sed necesse est, vt ex aliis coniecturis huiusmodi fraus comprobetur, vt sensit Rui. in d. consi. 78. num. 8. vol. 3. & Dec. in d. c. in præsentia, nu. 61. ver. simili in eo, de probat. & hoc apertius tradit Paris. dicens communem esse Doctorum sententiam, in consi. 13. num. 67. & 68. vol. 1.

An autem matrimonium cum concubina contractum in articulo mortis, præsumatur esse contractum in fraudem substituti; vt à filiis antea natis excludatur, postea suo loco opportunius dicemus libr. 11. titu. 13. an legitimitati per matrimonium contractum in mortis articulo excludant substitutum.

Illud autem nouissimè applicandum est, quod licet hæres rogatus alicui restituere, quod ex hæreditate superfit, bona possit alienare, hoc tamen intelligitur arbitrio boni viri, quando bona fide facta est alienatio: in fraudem autem substituti non potest; & ideo, ne interuertendi fideicommissi

missi occasio capiatur, facultas alienandi, quæ tacite videtur permissa, debet restringi ad causas necessarias, l. Titius, ff. ad treb. & hodie saltè quartam partem bonorum fideicommissario restituere cogitur, atque ita de hoc cautionem præstare debet, nisi à defuncto fuerit remissa, auth. contra rogatus, ad treb. Vnde potest hæres dodrantè hodie libere alienare, glo. in dicta auth. contra rogatus, & Bart. in l. Imperator, §. vltimo, de lega. 2. Alex. in l. Titius, num. 8. in fin. ff. eod. titu. ad treb. Sed si possit constare alienationem esse factam principaliter causa euertendi fideicommissi, veluti si facta fuerit ab ægroto in vitæ discrimine constituto, nulla causa rationabili subsistete, tunc etiam infra dodrantem non valet, argumeto, l. 1. §. denique, de aqua pluui. arcen. & l. fluminum, §. vlt. de dam. in secl. & l. si filia, de ritu nuptia. & l. filia meæ, ff. solu. matrimo. atque ita intelligit Imo. in l. pen. num. 1. in fin. ff. ad treb. & sequitur Alex. in d. l. Titius, num. 9. eodem titu. & Ruy. in consi. 109. num. 1. lib. 2. & in consi. 163. num. 3. & 4. & Ludo. Goza. in consi. 90. num. 15. In dubio autem Paul. Cast. in d. l. Titius, post princ. sub num. 1. ad huc per illum tex. putat, alienationem factam videri causa interuertendi fideicommissi, nisi appareat fuisse factam ob aliquam necessitatem, vel utilitatem. Idemque Bart. scribit in l. Imperator, §. vltimo, num. 2. in fin. de lega. secundo, & sequitur Natta in consi. 115. num. 8. & Crau. in condimento responsi pro genero, num. 53. Sed Alex. in d. l. Titius, num. 9. versi. dicit etiam Paulus, tenet hodie fraudem non præsumi vsque ad dodrantè, cum suo iure possit hæres vsque ad dodrantem alienare, d. auth. contra rogatus, ad treb. & §. nobis ergo, in auth. de restitutionibus, coniuncta l. nullus videtur, ff. de reg. iur. & l. merito, ff. pro socio. & ita Imola etiam sensit in d. l. pen. num. 1. in fin. ff. ad Treb. & Ruy. in dicto consi. 163. num. 3. versic. & dato: Illud vero non recipit dubitationem, quod si in rebus legatis, & fideicommissis subiectis fuerit facta subrogatio ab hærede, propter aliquam utilitatem, præsumitur facta bona mente, vt Bartol. scribit in l. Imperator, §. vltimo, sub num. 2. de lega. 2. & latè respondit Ruy. in dicto consi. 163. num. 3. vers. & primo, vol. 3. & Mandel. Alba. in consi. 37. nu. 37.

Et hæc de coniecturis, quæ pertinent ad legata, & fideicommissa vniuersalia, & specialia, dicta sint satis: nunc transeamus ad coniecturas, quæ versantur circa conditiones.

### De coniecturis, quæ versantur circa conditiones. Tit. V.

#### S V M M A R I V M.

1. *Conditio non est, quæ in præteritum, vel præsens tempus confertur.*
2. *Conditio diffinitur.*
3. *Conditio alia est potestativa, alia casualis, alia mixta, & declarata.*
4. *Conditio exprimitur per dictionem, si, vel aliam similem.*
5. *Conditio tacita intelligitur diuersis modis.*

6. *Conditio iuris differt à conditione facti, & vtraque declaratur, num. 5.*
7. *Conditio tacita, quæ inest ex natura rei, vel à lege subintelligitur, non impedit transmissionem.*
8. *Conditio regulariter non subintelligitur.*
9. *Conditio non intelligitur scripta favore legatarij, sed hæredis.*
10. *Legata relicta sub conditione, non intelliguntur publicata.*
11. *Legatum magis præsumitur relictum in diem, quàm sub conditione.*
12. *Legatum purum, & in diem certum, transmittitur, nõ conditionale.*
13. *Modus potius præsumitur, quàm conditio.*
14. *Alex. in consi. 5. nu. 20. lib. 3. fallitur.*
15. *Paris. in consi. 19. nume. 253. volumine 2. non rectè sensit.*
16. *Conditio intelligitur, quando onus iniunctum debet ante emolumentum impleri.*
17. *Modus intelligitur, quando onus iniunctum post emolumentum debet impleri.*
18. *Conditionis verba ex coniectura voluntatis accipiuntur pro die.*
19. *Conditio adiecta hæredi, legatis censetur inesse, quæ tamen non impedit transmissionem.*
20. *Legatum, cui conditio adscripta est, in dubio præfertur, ibi dem.*
21. *Conditio subauditur, ne dispositio sit impossibilis, si verba non repugnent.*

**A**CTENVS non minus dilucide, quàm copiose, diximus de conditionibus legatorum, & fideicommissorum, tam vniuersalium, quàm singularium; sed quia non solum hæredum institutiones, & substitutiones, de quibus superius loquuti sumus, verum etiam legata, & fideicommissa plerumque fiunt sub conditione, vt in titu. de cond. instit. de condi. & demonst. de instit. & substit. sub condit. fact. & de condit. infer. idcirco consequens est, vt tractemus eas etiam coniecturas, quæ versantur circa conditiones; quibus explicitis, postea dissemus, ex quibus coniecturis possit videri testator à priori recessisse voluntate; Nemo est autem qui nesciat, nullam esse conditionem, quæ in præteritum, vel præsens tempus confertur, l. institutio talis, in fin. de cond. instit. l. cum ad præsens, & l. itaque, ff. si cer. pet. l. si ita stipulatus fuero, hanc summam, de verbo. obligat. & ibi Bar. notat, & l. a. num. 10. idem Barto. in l. si sic, §. 1. num. 3. de leg. 1. conditio enim futuram rem ostendit, l. nominatim, in fi. de cond. & demon.

Proinde conditio rectè à Bartolo diffinitur in l. 1. num. 1. eod. tit. vt sit futurus euentus, in quem dispositio suspenditur, quæ quidem diffinitio à Doctoribus communi calculo recepta est, vt Alcia. testatur, & probat in l. Stichum, nume. 9. sub versic. vt quisque legasset, de lega. primo, quamquam Bal. & Imola, & Soc. sen. in Rub. de condi. & demonst. alias etiam tradant in eundem sensum diffinitiones; idemque Bal. in Rub. de instit. & substit. sub cond. fact. in princ. Sed Soc. sen. in d. rub. de cond. & demonst. latius insinuat, & non solum diffinitionem Bartoli, sed etiam glossa tuta tur:



3 tur: Distinguitur etiam conditio in plures species, & vt alias omittam (non enim singulas persequi nostri propositi est) alia est conditio potestatiua, alia casualis, alia mixta, l. vni. §. fin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. & Bart. explicat in l. prima, per totum, de inst. & subst. & ibi Bal. num. 1. r. & Saly. & alij, in l. si pater, in prin. eodem titulo, & mixta quidem conditio potest intelligi duobus modis, primo quando pendet ex potestate mea, & alterius: secundo quando ex potestate mea, & arbitrio fortunæ, vt Barto. explicat in dicta l. 1. nume. 1. de inst. & subst. & in l. in testamento, la seconda, col. 2. ver. sed contra istud oppon. de cond. & demonst. vbi etiam tradit, que sit inter eas differentia, & ratio differentia, & similiter Soc. sen. ibidem declarat. Et ne res exemplis egeat, illa mixta est conditio, quæ pendet ex facto honorati, & alterius, veluti si Titium adoptauerit, vt l. si quis in testamento, & ibi Bart. de cond. instit. illa autem est mixta pendens ex facto honorati, & arbitrio fortunæ, si in Alexandriam ierit, Sal. in dicta l. si pater, num. 1. de inst. & subst. Item mixta conditio, si est facilis, habet vim potestatiuæ, vt tradit Paul. Cast. in dicta l. 1. nu. 7. de inst. & subst. veluti, inquit, si dederit decem Titio, vel, cum non procul abest, si Venetias nauigauerit: quia vt frequentissimè contingit, vtraque conditio potest faciliter impleri. Idemque dicendum 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 hæ. inst. Soc. sen. in conf. 234. nu. 1. vol. 2. quæ autem sit casualis conditio, latè explicat Aret. in conf. 1. nu. 5. in fin. 6. & 7.

Sed neque illam diuisionem præteribo, quæ magis ad propositum nostrum facit, quod alia conditio est expressa, alia tacita, l. 1. in prin. & versiculo inest, de cond. & demonst. 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 cond. & demonst. & l. si Titio, in prin. quando dies lega. ced. & quibus dictionibus conditio inducatur, latè docuit Barto. in dicta l. 1. nu. me. 2. & infra, de condit. & demonstratio. Tacita autem conditio diuersis modis intelligitur, vt Barto. explicat in dicta l. prima, nume. 3. 1. & infra, de conditio. & demonstratio. & ibi Bal. & Im. num. 2. & Signoro. de Homod. in l. prima, num. 6. de inst. & subst.

Atque illa primum tacita conditio dicitur, quæ à natura inest, veluti, cum quis fructus nascituros legauerit, dicta l. 1. in fi. de cond. & demon. & l. in terdum, de verb. obl. & hæc tacita conditio, quæ ex natura rei legata subintelligitur, non facit, vt si legatarius interim moriatur, legatum non debeat, quia nihilominus ad hæredes transit, l. cū illud, §. vlti. cum l. seq. in prin. ff. quando dies lega. ced. nam extrinsecus venit, non ex testamento, l. condiciones extrinsecus, & ibi Bart. declarat. de cond. & demonst.

Secundo, quæ iuris est, dicitur, quia ab ipse alege intelligitur, vt l. 3. de lega. 1. quæ quidem, et si à testatore fuerit expressa adhuc conditio iuris,

non hominis intelligitur, vt ibidem probatur, & post alios explicat Iaf. num. 10. & textus est notabilis in l. si Titio, §. quædam, quædo dies lega. ced. & multum dicitur interesse, conditio facti, an iuris sit, l. multum interest, de cond. & demonst. & ibidem Barto. Imo Socynus senior, & alij declarant, conditionem iuris eam dici, quæ à iure tacitè 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. & demonst. Sed conditio facti latè etiam accipitur, vt complectatur etiam eam, quæ in dando consistit, l. in facto, & ibi Imo. eodem titulo, de cond. & demonst. Tertio etiam tacita conditio appellatur, quæ ex verbis, & mente testatoris colligitur, tametsi euidenter non sit expressa, veluti si testator dixerit, lego Stichum, qui meus erit, cum moriar. l. Stichum, de lega. primo, & ibi Barto. & cateri: atque hæc tria genera conditionum, quæ tacitè dicuntur, Bal. etiam proponit in Rub. de inst. & substi. sub cond. facti. num. 1. & subdit, duas supradictas primo, & secundo loco conditiones, non impedire; quominus legatum transmittatur, nisi aliud testator senserit, per l. conditiones extrinsecus, de cond. & demon. & l. in conditionibus, §. hæc scriptura, de cond. & demonst. Nec dubium est, magnam esse differentiam, tacitè inest conditio, an exprimat, l. si in diem, §. vlt. eod. titu. & Barto. in l. hæres, in fi. & in l. duos mater, eo. titu. de condi. & dem. Sed idem quoque Bar. in l. condiciones extrinsecus, nu. 1. eo. tit. per illum textum scribit, tacitam conditionem, quæ extrinsecus veniat, hoc est, extra testamentum, quia tacitè inesse videtur ex natura rei, vel ex dispositione legis; non facere legatum conditionem, neque impedire transmittendi potestatem, nisi illa fuerit in potestate legatarij; sed eam tacitè conditionem, quæ ex verbis testamenti colligitur, quia sic testator senserit, vtique impedire, veluti si ex tacita repetitione, vel ex dictione, cū, vel relatione inducatur, & plenius declarat idè Bar. in d. l. 1. nu. 3. 1. & infra, & Soc. sen. nu. 5. eo. titu. de cond. & demon. idem Bar. in l. Stichum, num. 1. & Imo. nu. 3. & Iaf. nu. 25. & infra, de lega. 1.

Porro sciendum est regulariter conditionem non esse subintelligendam l. omnia, in prin. de lega. 2. & l. 1. de cond. & demon. cum multis cōcordant. adductis à Tiraq. in rep. 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 gloss. per illum textum in l. si Titius mihi, §. vltimo, de lega. 1. & Bal. in conf. 58. num. 1. ad fi. ver. & quia in testamentis, vol. 2. inquit, conditionem nõ debere subaudi ad restringendum fauorem legati; & in ambiguis nunquam accipitur coniectura, vt conditio subintelligat, l. si ita stipulatus, §. Chryfogonus, in fi. de verb. oblig.

Notandum est etiam, quod conditio nunquã intelligitur adiecta fauore legatarij, sed ipsius hæredis, Bar. in l. illis libertis, de cond. & dem. Alex. in l. 1. nu. 2. ver. nam reprehedit, C. de leg. quamq̃ interdum magis interfit ipsius legatarij, legatum esse

9 esse relictum sub conditione, quàm purè; nam si bona sunt publicata, non publicantur legata sub conditione relicta, Bar. in l. quod traditum est, in fin. de condit. & demonst. potest etiam interesse alio respectu, vt l. eum, qui post apertum, eodem titu. Sed tamen legatum in diem etiam potius præsumitur esse relictum, quàm sub conditione, l. si Titio, §. quædam, versiculo, & idem, quando dies lega. ced. Alcia. in l. hæc verba, nume. 3. de lega. primo. Nam magis etiam interest legatarij, vt sit in diem certum relictum legatum, quàm sub conditione, quia si prius deceaserit, legatum in diem transmittitur; quia cedit à morte testatoris, sicut putum, l. vni. §. cum igitur, in fin. de caduc. tollend. l. si post diem, in principio; quando dies lega. ced. sed legatum relictum sub conditione non transmittitur, si legatarius deceaserit ante conditionis implementum, dicta l. vni. §. fin autem aliquid sub conditione, & dicta l. si post diem, versic. sed si sub conditione, & l. intercedit, de cond. & demon.

12 Item in dubio modus potius præsumitur inesse, quàm conditio; quia cum verba posint significare modum, & conditionem, in dubio magis intelliguntur de modo, quàm de conditione, vt notat Bar. & Bald. Alexand. & alij in l. cum mota, circa princip. C. de trans. per l. quaro, §. inter locatorem, ff. locati, idem Bald. in l. etsi post tres, nume. 7. si quis cautio. & hæc est communis sententia, vt Alexan. testatur, & sequitur in consilio 102. nume. 4. volum. primo, idemque sensit in cons. 113. nume. 26. & in cons. 150. nu. 2. vol. 6. & Iafon. in l. huiusmodi, in prin. nu. 5. de leg. primo, Ruyn. in cons. 215. num. 10. volu. 1. quam etiam esse communem opinionem attestatur Quint. Mand. in additionibus ad Lap. in allegat.

13 87. in vltim. addit. Vnde fallitur, ni ego fallor. Alcia. in consilio 5. num. 20. libr. 3. qui dicit, clarum esse, in vltimis voluntatibus, vt conditio potius, quàm modus præsumatur, per glo. in l. 2. de in diem adiectio. Quia non modo hoc clarum non est; sed contra se habet communem sententiam, nec illa glo. refragatur; quia loquitur, quando legatum primum fuit relictum purè, & postea sub conditione fuit ademptum; tunc enim, quicquid in contractibus fuerit constitutum, quando descendit à pura dispositione sub conditione; legatum certè semper intelligitur esse conditionale, per l. quibus diebus, §. quodam Titio, & l. aliquando, de condit. & demon. Sic etiam Paris. in cons. 19. nu. 253. vol. 2. non rectè sentit; cum potius conditionem velit intelligi, quàm modum. Nec officit l. à testatore, de condit. & demon. vbi Imol. in specie nu. 5. hoc colligit ex illo textu; quia loquitur de ablatiuo absoluto, cuius propria natura hæc est, vt conditionem potius inducat, quàm modum, vt ibidè Bar. declarat, & in l. 1. nu. 34. de condit. & demon. & in l. quibus diebus, §. Termilius, eo. tit. que etiam conditio intelligitur expressa, vt Bar. vult, & sequitur Dec. in cons. 63. nu. 2. versiculo, nam ista verba, & in cons. 581. nu. 9. & Ripa resp. lib. 2. c. 9. nu. 2. & ita ad illum textum in specie respondit etiam Alex. in d. cons. 102. nu. 4. vol. 1.

15 Fatendum est tamen, quod etiam si verba ex-

pressa significant modum, & ex voluntate testatoris non solum expressa, sed etiam tacita, colligatur, quod onus iniunctum prius debeat impleri; quàm quis percipiat emolumentum, semper conditio, non autem modus debet intelligi; hæc enim est natura conditionis, vt prius existat, l. Thais ancilla, §. Stichus, ff. de fideic. liber. & ita Bar. explicat in d. l. quibus diebus, §. Termilius, nu. 6. de cond. & demonst. & in l. cum tale, §. Titius, nu. 1. eod. tit. & in l. qui absenti, §. 1. nu. 2. ff. de acq. poss. Bald. in cons. 219. nu. 5. vol. 2. & Alexan. in cons. 20. col. 1. volu. 6. & Aret. in cons. 93. nu. 1. 1. & Ruyn. in cons. 26. nu. 10. vol. 2. Paris. in cons. 19. nu. 257. vol. secundo. Cum autem onus à testatore iniunctum debet impleri post acquisitum emolumentum, quacunque figura verborum, & loquendi formula vñs fuerit, intelligitur esse modus, non conditio, etiam si testator dixerit, lego sub tali conditione, vt aliquid facias: idem Bar. in dicto §. Termilius, num. 5. quia effectus potius, quàm figura verborum, consideratur, l. Mauia, de manu. testa. & l. 2. in fin. ff. de donat. Oldra. in cons. 108. nu. 1. in fin. Abbas in c. cum Ioannes, num. 3. & Fely. nu. 2. & 3. de fid. instru. & ita respondit etiã Ioãnes de Anna. in cons. 75. circa prin. Rapha. Cuma. in cons. 99. col. 2. versic. nec obstat, Pau. Castr. in cons. 5. nu. 2. volu. 1. Alex. in cons. 102. num. 1. & infra, vol. 1. Crau. qui plures alios refert, in cons. 59. nu. 1. & Grat. in cons. 102. num. 2. vol. 2. Similiter etiam alia

17 verba, que secundum propriam significationem expriment conditionem, ex coniectura voluntatis faciunt diem, & non inducunt conditionem, l. Seius Saturninus, ff. ad Trebel. Ruyn. in cons. 166. nu. 10. vol. 3.

18 Quæuis etiã conditio nõ habeat subintelligi, vt superius dictu est, tamè si heredis institutio facta fuerit sub conditione, legata quoque eadem conditionem habere intelliguntur, Bar. in l. qui filio, §. si quis, versic. & prædicta, ff. de hæred. insti. per l. si Titio, §. vlt. & l. si dies, §. vlt. ff. quædo dies lega. ced. & Riminal. sen. in cons. 123. nu. 9. & infra, qui etiam tollit obiectiones. Sed hoc legatum, quod sub eadem conditione relictum est, sub qua alius etiã est heres institutus, purum esse intelligitur, l. aliquando, de condit. & demon. vt scilicet non impediat transmittendi facultatem, d. l. si dies, in fi. & notat glo. vlt. in l. 3. de lega. 1. & ibi Doctores maxime Sadol. num. 3. & Riminal. in d. cons. 123. nu. 15.

19 Hoc etiam loco illud est applicandum, cum duo testamenta eiusdem testatoris eodè die per eundem notarium cōscripta sunt, & in altero sub conditione, in altero purè legatum eidem relictum est, ei standum esse, in quo conditio est legato adscripta, Bellam. decisio. 372. quem sequitur Boer. q. 252. nu. 7. versic. & idem, quando ab uno, & Crauetta in respon. pro genero, nu. 377. Et licet Bellame. loquatur, quando agitur de fauore filij hæredis instituti, vt legatum magis sit conditionale, quàm purum, & in dubio dicat, præferri etiam oportere fauorem filij per l. generaliter, & l. cum acutissimi, de fideic. cū conc. tamen mouetur etiam alijs rationibus, quæ sunt generales, & Boer. & Crau. loquuntur simpliciter.

Porro conditio subauditur, quando aliis pura dispositio esset impossibilis, dummodo verba expressa non repugnent, Arc. in l. si stipuler, nu. 2. ad si. de verbo. obligat. Preterea conditio, quæ non est expressa, quandoque intelligitur tacite repetita; igitur videamus, ex quibus verbis, vel coniecturis hoc possit intelligi.

Ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacite repetita. Titulus VI.

S Y M M A R I U M.

- 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 quæ viciaret, non intelligitur repetita, & num. 26.
- 8 Conditio non intelligitur repetita, quando testator simpliciter disposuit, ut relicta ab instituto debeantur à substituto.
- 9 Conditio legatæ an intelligatur repetita in substituto, vel coniuncto, & infra.
- 10 Legatum intelligit à testatore translatum sub eadem conditione, & nu. 19. ubi limitatur.
- 11 Conditio coherens personæ, quæ per alium non potest impleri, non videtur repetita, & nu. 24.
- 12 Conditio intelligitur repetita per dictionem, ite, hoc amplius, plura, & per copulam, & nu. 16.
- 13 Dicitio item, quando indicat repetitionem conditionis, pluribus exemplis declarat, & num. 31. & infra l. u. d.
- 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 non repetita, nu. 22.
- 17 Conditio per aduersatiuam quando intelligatur repetita, & nu. 25.
- 18 Conditio intelligitur repetita, si secundum legatū sub rogatur in locum primi.
- 19 Conditio non intelligitur repetita, quando alia exprimitur, & latè nu. 30. ubi etiam limitat.
- 20 Conditio, si vidualiter vixerit, an, & quando videatur repetita.
- 21 Legatum uxori simpliciter relicto, debetur etiam si secundum nupsit.
- 23 Conditio adiecta ultimo legato relicto in fine testamenti, non intelligitur in superioribus repetita.
- 24 Conditio non intelligitur repetita, quando absurdum sequitur.

- 25 Conditio non videtur repetita, ubi est aduersatiua, vel separatio dispositionum, & temporum, vel contra dictionem rationis.
- 27 Conditio quæ 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. & demon. declaratur. Conditio non intelligitur repetita, si eadem res alicui sub conditione, deinde eidem purè legatur, eod. nu. 30. quod extendit, & limitat, ibid. & nu. 31. Conditio expressa in testamento, non videtur repetita in codicillis, sub eod. nu. 30.
- 32 Conditio non videtur repetita, si alia res eidem legatur in oratione perfecta.
- 33 Conditio non videtur repetita, si est diuersitas rerum, & identitas personarum, si sequens legatum purè est perfectum, licet dictio, item, sit apposta.
- 34 Conditio adiecta vni legatario, non videtur repetita in altero, etiam si eadem res fuerit legata, si tale legatum purum habeat perfectam orationem.
- 35 Conditio non videtur repetita, quando aequaliter non congruit, quod declarat.
- 36 Conditio viduitatis adiecta legato annuo, ad videatur repetita in legato simpliciter.
- 37 Conditio apposta in legato subsequenti, non videtur repetita in præcedenti, licet sequens legatum egeat adminiculo præcedentis.



In primis autem, cum queritur, 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 heredes institutos pertinere, at eam conditionem, quæ ad certas personas accommodata fuerit, referri debere ad eum duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt, l. quæ conditio, in princ. de cond. & demon. ubi Doctores maxime Soc. latius declarant. Quod autem dilucidius intelligatur, quando conditio repetita intelligatur, prius videndum est de institutionibus, & substitutionibus, deinceps de legatis.

Et quidem conditio adiecta in institutione, non intelligitur repetita in substitutione directa, l. si sub conditione, & ibi Bart. Bald. Imol. & alij, ff. de hered. insti. tamen si aliud in legatis receptum sit, ut postea dicemus: nam substitutiones secundum Bar. Bal. & alios sunt fauorabiliores, & hæc est communis sententia, ut Cor. attestatur, & post Ang. & Saly. sequitur in l. vni. §. pro secundo, col. vlti. verfic. sed diuinat, de caduc. tollen. & Dec. in consi. 190. nu. 8. verfic. tertio non obstat: Proinde deducitur, quod si testator instituit heredem Titium sub conditione, si edificauerit ei capellam in ecclesia sancti Dominici, & si hæres non erit, substituit; si quidem Titius primo loco institutus capellam non edificauerit, & consequenter defectus conditione non sit hæres, substitutus admittitur; tamen si supradictam conditionem non impleuerit; quia conditio adiecta institutioni non

non cõsetur repetita in substitutione vulgari, & ita per illum textum censuit Bald. in dicta l. sub conditione, iuncto princ. cum fin. ff. de hered. insti. quæ est magna extensio, ut procedat etiã si implementum conditionis sit maxime fauorabile, sicuti est causa pietatis, & religionis, iuxta l. sunt personæ, in fin. de religio. & sumpt. funer. cuius etiam rei ex verbis, & mente Iacob. de Beluif. reddit Bal. tres rationes. Sed Imol. eas rejicit in dicta l. sub conditione, columna prima, in versiculo item aduerte, qui quidem communem illam rationem sequitur, ut hoc fauore directæ substitutionis constitutum intelligatur: quod etiam putat indubitatum, si conditio adiecta institutio ni fuerit casualis, quamquam idem etiam probat, si fuerit potestatiua, per ea, que notat in dicta l. quæ conditio. in 2. responso, de cond. & demon. quicquid glo. contradixit in d. l. sub conditione, ff. de hered. insti. Sed tamen Bal. in l. i. ad fin. de cond. & demon. scribit, conditionem adiectam institutioni in substitutione videri repetitam, si in dando consistat, & non aliter.

Illud verò non est omittendum, quod conditio apposta in substitutione fideicommissaria, intelligitur sanè repetita in substitutione vulgari, quando idem per fideicommissum, & vulgare est substitutus, ut Bal. adnotauit in l. Lacinus largus, de lega. 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 cõiuncti, aut alterius ad quem legatum transeat. Quod attinet ad primam inspectionem, cum queritur, an conditio adiecta heredi, intelligatur repetita in legato; rursum distinguendum est: aut enim conditio adijcitur vni ex heredibus institutis, & eidem legatum relicto est simpliciter, aut alij: priore casu, si quidem præcessit institutio conditionalis eadem conditio intelligitur in legato tacite repetita l. vlt. §. vltim. de dol. mal. except. l. duos mater filios, de condit. & demon. aliud est, si legatum simplex præcesserit, l. filium, in princ. quando dies legat. ced. & ibi plenè notatur, quem textum vti singularem adducit Roman. in singul. 665. scis, quod conditio. & Bar. notat in l. auia paulo post princ. & Pau. Cast. nu. 3. de condit. & demonst. quod Bar. etiam sensit in l. vlt. de reb. dub. & ratio differentiæ secundum Bar. 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 qui dem conditio apposta in institutione, cõsetur repetita in legato eidem relicto, quamuis non fuerit apposta dictio repetitiva, hoc amplius, dummodo in eadem voluntate veluti testamento, scripta sit hæredis institutio, & legatum fuerit relicto, d. l. qui duos, de condit. & demon. Pau. Cast. in d. l. auia, nu. 3. verfic. item hanc legem, eod. titu.

ni, in legato repetita intelligat, & ita testator fecit in d. l. auia, ut Pau. Cast. subiunxit, & quod magis est, hoc videtur habere locum etiam in legato, quod est relicto in defectum institutionis, l. cum seruus, de condit. insti. Sed Paul. Caltr. in dicta l. auia, hoc putat extraneum, quia cum defectus conditionis faciat deficere institutionem, non deberet perimere legatum relicto in eius defectum, sed potius purificare, & ideo se remittit ad ea, quæ Bar. scribit in d. l. cum seruus: Posteriore autem casu, cum legatum simpliciter fuit relicto, non quidem heredi scripto sub conditione, sed alij, expositum est supra tit. proximo, ad si. quem admodum legata intelligantur habere eandem conditionem, quæ fuit adiecta heredi instituto; quæquam huiusmodi conditio non impediatur transmittendi facultatem; & hoc sanè intelligendum est, quando vel vnus tantum hæres fuit institutus, vel plures sub eadem conditione: nam illud dicendum est, si quis purè fuerit institutus, non enim conditio vni ex heredibus adscripta, debet intelligi repetita in legato, quod alteri simpliciter relicto est, cum legatum per se possit subsistere, & commodissime intelligi sine conditione; iuxta l. i. de condi. & demon. cum concor.

Sed cum queritur, an conditio adscripta in institutione, videatur repetita in prælegato, videndum est copiose apud Crauet. in consi. 608. sub nu. 5. vsque ad fi.

Cum autem legata relicta ab instituto ex dispositione legis, & coniectura voluntatis, intelligantur repetita à substituto, licet Imperator, de leg. 1. l. cõi pater, §. ab instituto, de leg. 2. sanè hæc repetitio intelligitur fieri cum conditione etiã casuali adiecta legato, ut probatur in d. l. cum pater, §. ab instituto: Sed hoc debet restringi, ut nõ habeat locum in casibus, de quibus loquitur d. l. licet Imperator. Item non habet locum, quando per mortem instituti deficeret legatū; quia tunc huiusmodi conditio non intelligitur repetita, quia legatum vitaret, ut est casus in l. si quis à filio, in prin. de lega. 1. & ibi notat glo.

Quod si repetitio legatorum facta fuerit expressim à testatore, ut 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, ut probatur in dicta l. si quis à filio, in princip. de lega. 1. & notat glo. in l. si cui serui, §. si à filio, eodem titulo. Sed si repetitio facta fuerit simpliciter ab ipso testatore, ut quæcunque relicta sunt ab instituto, debeantur à substituto, purè intelligantur 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.

Sed si queratur respectu substituti in legato, vel cõiuncti, vel alterius, ad quem transeat legatum, distinguendum est secundum Im. in d. l. sub conditione, col. 2. ff. de hære. insti. quod aut legatum deficit; quia iur. p. n. scriptum, & tunc quæ transiret aliquo onere, l. vni. §. primo, de caduc. tollen. & notat in d. l. quæ conditio; aut verò deficiet: quia est in causa caduci, vel quasi; & tunc videtur posse dici, quod si cõdi-

tio erat casualis, illa non intelligatur repetita; quoniam illa non videtur esse proprie onus, ut dicit glo. in dicta l. vni. §. pro secundo, nam in eo textu dicitur, quod legatum transit cum onere suo, & hoc ita Bar. sentit. in dicta l. quae conditio: Sed hesitat Imo. in loco superius citato: quia nulla lege hoc exprimitur, & quia cum legatum ad aliam personam transferretur a testatore, intelligitur esse translatum sub eadem conditione, sub qua primo relictum fuerat; tamen si conditio esset casualis, legatum, de adim. lega. & hoc sentit gl. in d. l. sub conditione, in vers. item translato: sed si conditio est potestativa, vel mixta, intelligitur tacite repetita per ea, quae habentur in d. l. vni. §. pro secundo, de cadu. tollen. & maxime si asserat alteri emolumentum, ut colligitur ex notatis per Cynum in dicto §. pro secundo, quod quidem Imo. verum putat, nisi sit talis conditio, quae cohaereat personae, ita, ut per alium non possit impleri: nam huiusmodi conditio non potest intelligi repetita, dicta l. vni. §. ne autem, de cadu. tollen. & hanc quidem materiam dicit Imo. non tam perfecte ab alijs Doctoribus fuisse declaratam: Sed ne his quidem nos contenti sumus: Quare, ut apertius, & perfectius intelligatur, primum dilucidabimus, in quibus casibus conditio videatur repetita, secundum demonstrabimus, in quibus casibus repetita minimè intelligatur.

16 Primùm itaque conditio intelligitur repetita per dictionem, item, l. in repetendis, ubi Bar. diffusus explicat, de leg. 3. & per dictionem, hoc amplius, l. si tibi pure, eod. tit. & l. auia. & l. libertis, de condit. & demò. & per dictionem, ultra, ut notatur in l. qui ita, de dor. pralega. & de his tribus dictionibus loquitur Paul. Cast. in consil. 88. nu. 1. vol. 1. & quod per dictionem, ultra, conditio intelligitur repetita, scribit etiam Raph. Fulgo. in consil. 40. nu. 6. vers. diuersam tamen sententiam. Similiter etiam conditio per copulam intelligitur repetita, l. Seia, §. Caio, & ibi Bar. late distinguit, de fund. instr. Et quidem tacita omnis repetitio conditionis procedit, aut ratione copulae, vel coniunctionis, veluti cum plura sunt copulata per dictionem, & vel dictionem, item, vel per alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas, si quidem regatur ab eodem verbo, quod totam regit orationem, aut quando eadem subest ratio repetitionis, ut Bal. tradit in consil. 153. nu. 2. & 3. vol. 5. & quod conditio ita demum repetita intelligatur, si oratio, quae adijcitur sit imperfecta, & indigeat adminiculo alterius, scribit Bar. in d. l. in repetendis, columna prima, & in consilio 27. visa facti narratione, & Bal. sequitur in consil. 58. vol. 2. Vnde etiam Mathe. de Afflic. in decis. 248. nu. 11. inquit, conditionem appositam in principio orationis, intelligi repetitam in tota oratione, quae continuatur; & ipse loquitur, quando appositum 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 pure, de lega. 3. & in l. auia, de condit. & demonst. Quine tiam dictio, ultra, posita in codicillis inducit repetitionem conditionis descriptae in testamento, Dec. qui alios quoque refert, in consil. 190. nu. 7.

nam similis est huic dictioni, hoc amplius, quae in separata etiam oratione repetitionem inducit, ut proximè dictum est.

13 Sed quae superius diximus, subiectis exemplis manifestius demonstrari possunt: Et primùm quidem est aduertendum, quod si eadem res eidem & ab eodem legata fuerit sub conditione, deinde simpliciter per dictionem, item, conditio sanè intelligitur repetita; quamuis vtrūque legatum perfectum sit, veluti si testator sic fuerit loquutus, lego Titio fundum Seianum si naus ex Asia venerit, item Titio fundum Seianum haeres damnas esto dare: nam intelligitur sub eadem conditione, quae fuit expressa, Bar. per casum illius legis in dicta l. in repetendis, col. prima, in vers. primo. n. casu, de leg. 3.

Nec obstat l. non ad ea, de condi. & demò. 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 heredem; quia testator dixit, dare damnas esto; vnde hoc testator videtur fecisse causa tollendae dubitationis, quasi dixerit, quod prius legauit, haeres det, & ideo merito conditio debet intelligi repetita per casum illius legis. Longè magis conditio intelligitur repetita, si testator dixerit: Titius haeres meus dato fundum Seio, si naus ex Asia venerit, item Sempronius haeres damnas esto dare; quia eadem res à diuersis personis eidem legata est; & ideo Sempronius quoque intelligitur grauatus sub eadem conditione; quia sequens oratio, quae adijcitur per hanc dictionem, item, est imperfecta: nam intelligitur repetita res, quae prius fuit legata cum suis qualitatibus, iuxta l. primam, & ibi Bartol. de public. & vetigal. & l. tertia, ff. ad leg. Iul. de vi publ. & ita in proposito nostro concludit Bar. in dicta l. in repetendis, columna secunda, versiculo tertio casu, de leg. tertio.

Nulla est etià dubitatio, quin 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 Mauius consul factus fuerit, item Seio eundem fundum; nam idem verbum, lego, subintelligitur cum conditione expressa, Bartol. in dicta l. in repetendis, colum. secunda, versicu. quandoque est identitas rerum. Nam licet conditio adiecta vni personae, non intelligatur in persona alterius in alio legato repetita, l. quae conditio, de cond. & demon. l. vlt. §. Seio de leg. 2. hoc tamen debet intelligi, nisi fuerint appositae verba, quae vim habeant repetitionis, ut l. si tibi pure, & l. si sic, de leg. 3. Bar. in d. l. in repetendis, in prima 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, quae adijcitur, est imperfecta, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si Imperator in Italiam venerit, item eidem domum,

domum, argumèto l. Seia, §. Caio, de fund. instr. & ita Bartol. concludit in dicta l. in repetendis, col. 2. vers. quandoque est identitas personarum, & in l. Seia, §. Caio, de fund. instr. & sequitur Aret. in consil. 1. num. 9. dicens satis esse, quod conditio sit conformis in genere; licet in specie sit difformis, quando vtrunque legatum clauditur eodem contextu orationis, ut colligitur ex d. §. Caio, & ibi Bartol.

14 Sed iuste dubitari potest, quando res diuersae relinquuntur eidem, vel eidem à diuersis personis grauatis, quam quidem pulchram esse dubitationem, & à maioribus nostris non decisam, dicit Aret. in consil. 1. num. 10. Nam Bar. in d. l. in repetendis, col. 2. vers. quandoque est identitas personarum, expressè intelligit textum in d. l. Seia, §. Caio, de fund. instr. ut loquatur, quando res diuersae relinquuntur, sed eidem, & ab eidem personis grauatis, & refert Dyn. & alios Doctores ita sentire, sed tamen Aret. idè putat, ut conditio debeat intelligi repetita, etià si à diuersis personis diuersae res fuerint relictae; quia si conditio adiecta vni personae honoratè, videtur repetita in persona alterius, etiam circa res diuersas, propter vnitatem sermonis, ut ex praedictis patet, ita quae ex ista vnitatis dispositio inducens grauenam in vna persona referatur etiam ad aliam; certè multo magis dicendū est, quod conditio adiecta vni personae honoratè in fauorem vnius personae grauatae, videatur repetita in eadem persona honorata, quoad fauorem alterius personae grauatae; quia multo facilius fauor, quam odium, seui grauiam extēditur, l. cum quidam, & l. si ita scriptum, de lib. & posth. c. odia de reg. iur. li. 6. & in casu sibi, pposito mo uetur etiam Aret. quia si conditio videtur repetita, inter filios equalitas seruatur, ergo fauorabilius est dicere, quod intelligatur repetita.

15 In primis autem, cum quaeritur, an conditio videatur repetita, debet spectari voluntas testatoris, quae quidem in conditionibus primum locū tenet, l. in conditionibus, in prin. & §. 1. de condi. & demò. vnde si testator interrogatus verisimiliter respondisset, quod sub eadem conditione legatum praestari debeat, conditio debet haberi per expressa, iuxta glof. vulg. in l. tale pactum, §. vlt. ff. de pactis, quam ad hoc ppositum adducit Dec. in consil. 190. col. 2. in fin. vers. sed praedictis non obstantibus. Similiter etiam, quando in sequenti legato videtur omnino subesse eadem ratio, conditio intelligitur repetita, iuxta notata per Bald. in l. Titius, in fin. C. de oper. liberti. nam ex presumpsa voluntate repetitio facta debet intelligi, Bar. 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. vers. 7. Et multò quidem facilius conditio intelligitur repetita, si voluntatis etiam alia qua coniectura accesserit, ut scribit Aret. in d. c. fil. 1. nu. 15. & ex voluntate locus est repetitioni, licet iuris regulè contradicant, ut post alios scribit Crau. in consil. 608. nu. 9. & in consil. 719. nu. 2.

16 In hac etiam materia repetitionis Bar. variat: nam in l. Iulius Paulus, de condi. & demò. tenet, quod per dictionem, & nunquam qualitas adiecta in vna persona, in altera videatur repetita, quam etiam opinionem idè Bar. tacite videtur

approbasse in l. si ita stipulatus, §. Chrylogonus, de verb. oblig. dum se remittit ad ea, quae ipse dixit in d. l. Iulius Paulus, idemque scribit in consil. 3. Titius condidit, nu. 5. Sed idem Bar. in l. Seia, §. Caio, de fund. instr. & in d. l. in repetendis, de leg. 3. & in l. quae conditio, de condit. & demonst. & l. re coniuncti, nu. 55. de leg. 3. contrarium scribit, quod imò repetita conditio intelligatur, quando plures personae copulantur in eadem oratione, & Aret. in d. consil. 1. nu. 12. hanc dicit esse veram & magis communem sententiam.

17 Potest etiam probabiliter dubitari, si testator plura legata reliquit, & filium suum heredem instituit, & adiecit, quod si filius meus decesserit sine filijs, relinquo Titio centum, & subiunxit, itè relinquo Seio fundum, item Sempronio domum; an illa conditio, quae praecedit, si filius meus decesserit sine liberis, in sequentibus legatis repetita intelligatur; nam dixerit aliquis eam non intelligi repetitam; quia oratio, quae adijcitur, est perfecta, sed Bar. in d. l. in repetendis, col. vlt. versicu. quo, pone, de leg. 3. decidit, quod imò intelligatur repetita; quia ista aduersatiue, quod, si, finauit, & similes, aduersantur praecedentibus, & talè implicat, seu indicant orationem; filium meum non grauo plus, si vixerit, quam si decesserit, argumèto, l. si ita scriptum, in princ. de lib. & posth. vbi illa verba, si verò filia mihi nata fuerit, hunc habent sensum, ita quod non filius: Idemque probatur ex l. hoc amplius, §. de his autem, cum glo. de dā. infect. vnde in proposito illa oratio subintellecta, quod testator filium viuientem non grauat, refertur ad omnia, quae sequuntur, iuxta l. talis scriptura, in fin. de leg. 1.

18 Sciendum est etiam quod si secundum legatum subrogatur in locum primi conditio appositae in primo legato, intelligitur in secundo repetita; quia subrogatum recipit qualitatem eius, in cuius locum est subrogatum, l. si eum, §. qui iniuriarum, si quis cautio, l. cui fundus, in fin. de condit. & demonst. l. vni. §. sed si non ignoramus, de rei vxor. actio. & ita in proposito scribit Alex. in consil. 66. nu. 1. volu. 3. & Dec. in consil. 190. col. 3. vers. 4. & col. 4. vers. non obstat successiue, & quidem ratione subrogationis conditio debet intelligi repetita, etià 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 èt si euidens voluntas testatoris refragetur. Illud quoque non recipit dubitationem, quod si legatum relicto sub conditione, simpliciter in alium transferatur, intelligitur esse translatum cum conditione, quae fuerat expressa, l. legatum, de adim. lega. & l. Caio, in prin. de alim. & cib. lega. quod sanè debet intelligi, nisi alia conditio fuerit apposta, tunc enim tacita repetitio cessat, l. alinè, post prin. de adim. legat. Ange. in consilio 294. numero 6. Alexand. in dicto consilio 66. numer. 1. vers. attento, volum. 3. & Dec. in dicto consil. 190. col. 3. versicu. 5.

19 Et quoniam superius dictum est, conditionem intelligi repetitam ex coniectura voluntatis, eleganter deducitur, hanc ipsam conditionem, si vxor vitam vidualem seruauerit, multò facilius censeret repetitam: nam Paul. Castren.

in consilio vndécimo, numero tertio, volumi secundo, ex facto respondi, hanc conditionem appositam in duobus legatis inferioribus, intelligi repetitam in omnibus alijs superioribus, tamen si separatae fuerint orationes, & alia extranea, & impertinentia intercesserint; quia anima mariti indignatur, & contristatur, si vxor relicta secundas nuptias contraxerit, §. quæ vero, versicu. nos igitur videntes, in auth. de nup. & ideo testator præsumitur voluisse eam conditionem inesse cui libet legato, & Ruyn. sequitur in consil. 84. nume. 9. vol. 2. idemque scribit Berous in consil. 41. nu. 6. in fin. & 7. lib. 2. Sed antequam alios casus consideremus, quibus conditio non intelligitur repetita, aduertendum est, quia Paul. Cast. fragilibus mouetur rationibus, quæ etiam sunt contra doctorum intentionem, vt dicit Nat. 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 alium legatum habere sub ea conditione, quam in præcedenti legato adseripsit, hoc utique expressisset, sicuti expressit in præcedenti, l. vni. §. in autem ad deficientis, de caduc. tollend. Neque maritus intelligitur ex secundis nuptijs vxoris contristari, nisi quatenus ipse expressit. Nam legatum vxori simpliciter relictum debet præstari, quamuis secundas nuptias contraxerit, l. femina. §. vlt. de secund. nupt. Imol. in l. 2. in prin. col. vlt. de vulg. & pup. substit. & in legatis separatum relicti non est querenda ratio diuersitatis; quia sufficit pro ratione voluntas, l. quia poterat, ff. ad trebel. Rapha. Cuma. in consil. 22. num. 2. & ita pluribus etiam aduictis auctoritatibus responsum Paul. Castren. euerit Nat. in dicto consil. 459. dicens. num. 10. eum malè consuluisset, & ideo ipse concludit, quod conditio viduitatis appositæ in legato vfructus, 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 relictum sit vxori, quamdiu vidua permanferit, hæc conditio in sequenti legato simpliciter relicto nõ intelligatur repetita, cum oratio est perfecta, & adminiculo præcedentis non indigeat; quamuis dictio, item, fuerit interposita, quia tunc non indicit repetitionem præcedentis qualitatis, sed solum continuationem, l. item apud Labeonum. in princ. ff. de iniur. & l. vlt. ff. ad turp. & l. vlt. §. item rescripserunt, & sequen. ff. ad municip. & l. vlt. de admini. rer. ad ciuita. pertin. & docet Bar. in l. 1. in prin. de public. & veftig. Socy. sen. in consil. 10. num. 26. volum. 1. & in proposito consuluit etiam Bar. in consil. 39. incip. Cola reliquit; & quod in diuersis orationibus perfectis conditio viduitatis non intelligatur repetita, firmat etiam Raphael Cumanus in consilio 47. & multo minus intelligitur repetita, quando non subest eadem ratio, veluti si fuerit in præcedenti legato appositæ fauore filij superstitis, l. sed si hoc. §. vltimo, de condic. & demonst. quæ ratio sine dubio cessat mortuo filio, & ita Bal. respondit in consil. 153. nu. 3. vol. 5. Et hanc quoque opinionem, quod conditio vi-

ditatis non videatur repetita, præsertim in legatis, quæ præcedunt, quamuis fuerit appositæ hæc dictio, item, Berous etiam sequitur in consil. 60. num. 3. in fin. & infra lib. 2.

Sed et si conditio viduitatis non semper debeat intelligi repetita, aliud tamen dicendum est in conditione pudicitie; neque enim credendum est, quemquam tam insana mète reperiri, qui vxori impudicæ de suo quicquam dare velit, vt scribit Craue. in consil. 608. nu. 10. in fin. & infra.

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 alie. iur. sed, vt hoc manifestius fiat, breuiter explicandum est; ex his enim, quæ dicturi sumus, ea etiam quæ superius diximus, temperari possunt.

22 Et primum quidem sciendum est, tacitam repetitionem fieri ex coniecturis, & consequenter eam similiter cessare per coniecturas contrariæ voluntatis, l. licet Imperator, de legat. 1. & l. Iulius Paulus, de cond. & demon. Bald. post gloss. in l. auia. de condi. & dem. & in specie, quod conditio non intelligatur repetita, si cesset coniectura voluntatis, tradit etiam Socy. sen. in consil. 92. nu. 9. volum. 1.

23 Secundò notandum est, quod licet clausula in fine posita referat ad omnia præcedentia, hoc tamen multis modis temperatur, vt Bartol. docuit in l. talis scriptura, in fine de legat. primo, & in l. prætor. §. critique differentia. v. bono. r. pto. neque hoc ad conditionem potest referri; quia conditio non est clausula, quæ per se subsistat, sed est quædam qualitas, siue adiectio, que dispositioni accedit; alioquin sequeretur, quod conditio adiecta legato relicto in fine testamenti, deberet ad omnia legata referri, quod esset ridiculum, & puerile, vt Socyn. iun. dicit in consil. 128. nu. 100. & infra, volum. 1. per l. filium, quando dies lega. ced. & doctrinam Barto. in l. vltim. de rebus dub.

24 Tertiò conditio non intelligitur repetita, quoties sequitur absurditas, vel repugnantia; tamen si fuerit appositæ aliqua dictio, quæ vim habet repetitionis, vt latè declarat Raph. Cuma. in consil. 112. cui Fulg. subscribit.

25 Quartò conditio, quæ cohæret personæ, non intelligitur repetita; legatum enim, vel fideicommissum ad substitutum transit absque illa conditione, l. vni. §. ne autem, de cadu. tollend. & l. legatum sub conditione, de adm. legat. Alciat. dicit hanc esse communem Doctorum sententiam, in consil. 116. nu. 7. & 9. lib. 9.

26 Quintò tres sunt causæ, quæ excludunt tacitam repetitionem, prima est aduersatiua in oratione posita, vt est dictio, sed, vel secus, vel alia si milis; secunda separatio dispositionis, & temporum; non enim facile fit interpretatio, vt in diuersis orationibus conditio censetur repetita, vt postea etiam dicemus; tertia est cõtradictio rationis; hæc quidem tres causas Bald. expressit in consil. 153. nu. 3. vol. 5.

27 Sextò admonendi sumus, quod non videtur repetita conditio, quæ inutile legatum facit, l. seruo

seruo alieno. §. penult. l. si quis à filio, in 1. & 2. responso, & l. ab exheredati, §. vlt. de lega. 1. l. 1. de dot. prælega. glo. in l. in repetendis. de lega. 3. Barto. in l. cum seruus in princ. de cond. institu. Ang. in consil. 294. in fin. Paul. Cast. in l. auia, num. 5. de cond. & demonst. Alexan. in l. si idem, §. sed si vna, num. 4. de iurisd. omnium iud. Arer. in cõf. 67. num. 1. Ludo. Bologn. in consil. 74. num. 35. & tacita quidem repetitio non habet locum, quã do a cõsuetudine vitaretur, vel impossibilis redderetur, l. vlti. ff. de manumiss. testam. l. Titia, §. primo, de verbo. obliga. Bald. in consil. 153. numero 3. volum. 5. neque intelligitur repetitum, quod redderet inutilem dispositionem, Alex. in consil. 99. nume. 7. & 8. vol. 7.

27 Septimò adnotandum 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 condit. & demonst. & si conditio reijcitur in eo legato, in quo fuit expressa, non potest censeri repetita in alio legato; quamuis in eo possit aliquid operari, Arer. in consil. 1. nume. 12. & in consil. 67. nume. 2. & ratio est secundum Doctores, quia cum conditio non operatur in principali, non debet operari in accessorio, Barto. Imol. & alij in d. l. si in diem, §. 1. & Dec. in consil. 190. num. 4. versu. non obstat textus, & Ruyn. in consil. 176. num. 7. volum. 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 Roman. in consil. 134. in fin. idemque Roma. scribit in singu. 234. incip. dico tibi vnum, vbi dicit, ita consuluisse Florian. de S. Pet. & Ioan. de Anna, quos ipse fuit sequutus, licet Ioann. de Imol. & Paul. Cast. aliud responderint; & adducit casum singu. & mirabilem, & memoria retinendum in d. l. si in diem, §. 1. eodemque vlt. de cond. & demonst. quamuis ipse corrupe adducat, l. si iudicet, §. vlti. eod. titu. & ita illud corrupe allegat etiam Decia. qui hanc sententiam sequitur in consilio nono, numero decimo, lib. 3.

29 Similiter etiam conditio appositæ in legato inutili, non censetur repetita in alio legato, quod est vtile, Nat. in consil. 459. nu. 4.

30 Octauò generaliter etiam traditum est, quod si in sequenti legato alia conditio adijcitur, ea conditio, quæ in præcedenti legato fuit expressa, nõ intelligitur repetita, argumento, l. alumna, post princ. de adimen. lega. nam multo minus conditio intelligitur repetita, quando testator alias conditiones adiecit; quia eam ipsam, de cuius tacita repetitione queritur, comitò omisit videtur; quin etiam expressa dispositio facit cessare coniecturam legis, & hominis, l. cum ex filio, §. 1. de vulg. & pup. substit. l. maritus, C. de procura. l. & habet. de precar. & ita Rapha. Cuma. tradit in consil. 22. nume. 2. & in consil. 112. numero 1. versu. sed & tertio, & Alexan. in consil. 66. post princ. versu. attento, quod ex verbis, volum. 3. & Socyn. iun. in consil. 18. nume. 10. in fine, volum. 3. & deminus Cephalus, qui alios etiam refert in consil.

528. nume. 39. Vnde etiam quamuis conditio ad scripta in testamento, videatur quandoque repetita in codicillis; illud tamen non procedit, quando in codicillis alia conditio exprimitur, Ang. in consil. 294. nume. 6. & 8. Dec. in consil. 190. nume. 6. versu. tertio hoc tradit Ange. & sequitur Socyn. in dicto consil. 18. num. 11. volum. 3. & ex his patet, Paul. Cast. qui aliud dixit in consil. 88. num. 1. versu. restat, volum. primo, non bene sentire; licet enim conditio appositæ legatario censetur repetita in eius substituto, l. vni. §. pro secundo, de cadu. tollen. & tradit Barto. & alij in l. sub conditione, ff. de hæredi. inst. tamen illa conditio, si primus legatarius legatum non agnouerit, vel agnoscere non potuerit, necessariò intelligitur ex natura substitutionis, & ideo non excludit tacitã repetitionem conditionis, quæ ex coniectura voluntatis admittitur: Illud tamen est aduertendum, quod tunc conditio nõ intelligitur repetita, quã do alia conditio, quæ fuit expressa, cõtinet onus, & grauamen; tunc enim non fit verisimile, quod testator pro eadem re eudem sapius grauare voluerit, prout loquitur textus in dicta l. alumna, post princ. de adm. leg. aliud est, si non contineat grauamen, sed res legata limitatè conceditur; tunc enim nihil prohibet, quominus conditio præcedentis legati repetita intelligatur; quia cessat ratio supradicta, & cessante ratione, cessat dispositio, iuribus vulgaribus, & ita declarat, & restringit Dec. in d. consil. 190. nume. 4. versu. non obstat, quod in secunda, quod 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, alia non debent intelligi repetita, argumento l. cum prætor, ff. de iud. & l. maritus, C. de procura. c. nonne. de præsump. c. qualis. 25. dist.

31 His autem generaliter cognitis, illud in specie adnotandum est, quod si alicui primum sub conditione, deinde purè in eodem testamento relictum sit, præsens legatum est, nec conditio repetita intelligitur, l. non ad ea, de cond. & demonst. Barto. in l. in repetendis, circa princ. de lega. 3. Socynus senior in consil. 92. nume. 9. in prin. volum. 1. Sed Dec. in consil. 190. num. 8. versu. non obstant al legata, 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 adijcitur, l. 1. eodem titu. de cond. & demonstra. l. secundo 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 lega. 1. aliud igitur dicendum est, quoties legatum, quod sequitur, aliquid noui inducit; tamen si conditio repetita intelligatur, vt Dec. subiunxit eodem numero octauo, in versu. secundo, & melius.



- 32 Ex hoc autem inferitur, quod si eadem res eidem legatur sub conditione, & postea pure ex intervallo, conditio non videtur repetita, licet dictio, ite, fuerit interposita, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum Seianum, si naus ex Asia venerit. Item lego Seio domum: Item lego Titio fundum Seianum; nam inducitur potius correctio, quam repetitio, d. l. non ad ea, de cond. & de monstra. & ita Barto. scribit in d. l. in repetendis, colum. 1. versicu. si vero istud fiat ex intervallo, & sequitur Soc. sen. in d. confi. 92. nume. 9. in princ. volum. primo. Sed & si eadem res eidem relicta sit, sed a diuersis coheredibus, vel legatarijs, conditio non intelligitur repetita, perinde ac si legatum esset relictum in testamentis duorum, l. qd ergo, §. si quis duos, de lega. 1. idem Barto. in d. l. in repetendis, col. 1. ver. quandoque est identitas ex parte personae.
- 33 Hoc amplius si est diuersitas rerum, & identitas personarum, quibus relictum fuerit repetita conditio non videtur, si sequens legatum purum est perfectum; quamuis dictio, item, fuerit interposita, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si naus ex Asia venerit, item eidem lego domum; & ita concludit etiam Barto. in d. l. in repetendis, colum. 2. versicu. quandoque est identitas personarum, & in l. Seia, §. Caio, in princ. de fund. instr. per l. qui fundum, de contrahen. empt. & argumeto l. 3. §. i. ff. vi bono. rapt. & sequitur Socynus senior in confi. 92. nume. 9. versicu. tertio confirmatur, lib. 1. & Ruyn. in confi. 176. nume. 5. volum. 2. dicens, quod conditio apposta vni rei, non intelligitur repetita in relicto alterius rei, quando oratio est separata. Non enim in diuersis orationibus conditio facile intelligitur repetita, Alcia. in confi. 3. num. 2. §. lib. 8. quicquid contradixerit Paul. Cast. in confi. 88. nume. 1. versicu. facit, volum. 1. idemque Paul. sibi parum constans sequitur in confi. 16. nume. 6. volum. 2. dicens, quod in diuersis orationibus conditio non potest intelligi; repetita, etiam si fuerit apposta dictio, quae habeat vim repetitionis, & mouetur ex doctrina Barto. in dicta l. in repetendis, de lega. 3. per dictam l. qui fundum, ff. de contrahen. emptio. idemque ex facto respondit dom. Cephal. in confi. 528. num. 34. & infra.
- 34 Hinc etiam deducitur, quod conditio adiecta vni personae, non intelligitur repetita in legato, quod alteri relictum est, l. quae conditio, de condi. & demonst. & l. vlt. §. Seio, de lega. secundo. Nam & si eadem res fuerit legata diuersis personis, vni quidem sub conditione, & alteri pure; conditio non videtur repetita, si verbum, lego, in vtroque legato est expressum; tamen si oratio fuerit coniuncta per dictionem, item, quae in hoc casu non habet vim repetitionis, sed solum continuationis, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si Mauius consul factus fuerit: item Seio eundem fundum lego; & ita concludit Barto. in d. l. in repetendis, colum. 2. versicu. quandoque est identitas rerum, de lega. 3. & in d. l. Seia, §. Caio, de fund. instr. & sentit Ruyn. in confi. 176. num. 5. volum. 2. dicens, idem esse, si apponatur copula, vel alia dictio, quae habeat vim copulatiuam, secundum ea, quae scribit Barto. in d. §. Caio, & ita Socy. iun. etiam

sequitur in confi. 143. num. 1. volum. 3. qui etiam refert ita fuisse pronunciatum. Neque dictio, ite, inducit repetitionem conditionis, quando perfectus est sensus orationis: quia oratio, quae est plena, & perfecta, non indiget repetitione, nec conditio debet subandiri ad restringendum fauorem legati, Bart. in confi. 27. visa facti narratione, lib. 1. quem refert, & sequitur Bald. in confi. 58. num. 1. volum. 2. & Rapha. Cuman. in confi. 22. colum. 1. versicu. nec in legato, & Soc. iun. in confi. 85. nume. 24. volum. 3.

Ex eo vero, quod dictum est, conditionem non videri repetitam, quando eadem ratio non subsistit, eleganter deducitur, conditionem non intelligi repetitam, quando esset difformis, vel aequaliter vtrique non conueniret, vt l. vlt. §. Seio, de lega. secundo, vbi conditio apposta in persona vnius in persona alterius sibi coniuncti non videtur repetita, quia non congruit vtrique aequaliter; nam illa conditio, si haeres non erit, quoad Seium, qui fuerat haeres institutus, est potestatiuata in persona vxoris, quae non erat instituta, est casualis, & ideo cum sit difformis, & ratio diuersa, non intelligitur repetita, vt ibidem Barto. intelligit, & Bald. & Imo. idem Barto. in l. Seia, §. Caio, num. 5. de fundo instr. & in l. in repetendis, colum. 2. versicu. item aduerte, de lega. 3. idemque tradit Barto. in confi. 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, nume. 4. & 5. & reddit rationem diuersitatis, quia dictio, cum, coniungit accessorie, vnde accessorium informatur a suo principali, & recipit eius qualitatem, & sic intelligit, l. si seruo, de statu libe. & qd notatur in l. Iulius Paulus, de cond. & demonst. sed hanc rationem rejicit Imo. in d. l. Iulius Paulus, quam fallam etiam putat Aret. in confi. 1. nume. 12. & recte, quia quando dictio, cum, ponitur inter personas, non coniungit accessorie, sed aequae principaliter, l. Titia textores, §. nihil differt, & ibi Barto. de lega. 1.

Illud etiam aduertendum est, nam, vt qualitas adiecta in praecedenti dispositione videatur in sequenti repetitione, satis est, quod qualitas repetita in sequenti dispositione, sit conformis qualitati in genere, licet in specie, vel in indiuiduo non sit eadem, secundum Barto. in d. l. Seia, §. Caio, num. 1. versicu. & aduerte, de fundo instr. vbi inquit, quod si legatur fundus instructus, & domus, qualitas adiecta fundo videtur repetita in domo, & tamen plusquam manifestum est, non esse eandem qualitatem in specie, sed solum in genere; aliud enim est instrumentum fundi, aliud instrumentum domus: satis est ergo in proposito nostro, quod vtraque conditio in persona vtriusque sit casualis, ad hoc, vt conformis dicatur, & ita declarat Aret. in confi. 1. num. 4. & 8. & plenius Beronius in confi. 121. lib. 2.

36 Planè si testator dixerit, lego vxori decem modios frumenti in singulos annos, vel lego usufructum fundi Semproniani, donec honeste, & castè vixerit, vitamque vidualem seruaue- rit; Item eidem domum; in sequenti legato ipse domus non intelligitur repetita conditio illa, donec ca-

stè, & castè vixerit, vitamque vidualem seruaue- rit; Item eidem domum; in sequenti legato ipse domus non intelligitur repetita conditio illa, donec castè vixerit, & vitam vidualem seruaue- rit, quia aequaliter non congruit, & subest ratio diuersitatis, & differentia: Nam in praecedenti legato haec conditio non extinguit ipsum legatum, sed solum impedit originem pro subsequenti- bus annis, l. qui concubinam, §. vxori, de lega. 3. sed enim hunc effectum in legato subsequenti producere non potest, quia est vnum legatum tantum, & vnica praestatio impletur, vnde per eundem modum non congruit repetitio conditionis; ergo fieri non debet, l. cum pater, §. cum imperfecta, de lega. 2. & ita Barto. concludit in saepe allegata l. in repetendis, colum. 2. versicu. item aduerte, de lega. 3. Similiter etiam idem Barto. in d. confi. 49. inc. testator, in 2. volum. ex facto respondit, quod si testator reliquit vxori habitationem domus, sub eadem conditione, si castè vixerit, & honestè, & vitam seruaue- rit vidualem; Item eidem reliquit omnes pannos lini, & lanae; in sequenti legato praedicta conditio non intelligitur repetita, quia aequè non congruit; nam primum legatum, quod est habitationis, habet causam successiuam, & haeres semper ad praestandam patientiam intelligitur obligatus, vt notatur in l. corruptionem, C. de usufruct. & in l. pluribus, §. & si placeat, de verbo. obliga. Vnde illa conditio efficit, vt si mulier secundas nuptias contraxerit, haeres ipse liberetur, nec amplius ad praestandam patientiam sit obligatus; At legatum, quod postea sequitur, est momentaneum, & haeres facta solutione, statim liberatur, & ideo praedicta conditio huiusmodi legatum non suspendit, etsi defecerit, nullam huius legati, quod solutum est, liberationem producit; quia haeres semel soluendo fuit liberatus; nam solutione eius, quod debetur, prorsus tollitur omnis obligatio, inst. quib. mod. tollit. obl. in princ. & l. penul. ff. de solu. & ita Barto. vna cum Franc. Tigrini Pisano concludit, conditionem non censeri repetitam, & sequitur Ioann. Crot. in l. nemo potest, num. 54. sub versicu. vltimo, de leg. 1. & Afflic. in decisio. 248. num. 12. & Grat. in cõfil. 18. num. 36. & infra, volum. 2. idemque consulu- it Rapha. Cuman. in confi. 112. volum. 2. ver. & quia non est eadem ratio, & Ruyn. in confi. 176. num. 5. volum. 2. & Natta in confi. 459. nume. 19. quamquam Bald. in l. vltim. num. 12. de indict. viduali, tollent. intelligat, verum esse, quod Bar. consulu- it, si legata sunt relicta separatim, non autem in eodem contextu orationis; quia tunc conditio intelligitur repetita, siue illa sit conformis, siue difformis, & sequitur Aret. in confi. 1. num. 9. Sed huic Barto. in d. l. in repetendis, colum. secunda, versicu. item aduerte, de lega. 3. euidenter contra dicit: Nam in diuersis capitulis, & orationibus praefectis, etiam si eadem conditio possit eodem modo conuenire secundum ea, quae superius diximus, non intelligitur repetita. Vnde Ruyn. in d. confi. 176. num. 5. volum. secundo, scribit hoc multo magis procedere, quando diuersis personis res diuersae relinquuntur in diuersis orationibus, & qd conditio ad omnes non referatur, quando esset difformis, quamuis in eadem oratione, & ad ean-

dem rem plures vocentur: quia subest ratio, cur magis ad vnum, quam ad alium referatur, idem Ruyn. expressit sub nume. 11. & maxime si verisimilis mens testatoris possit impleri, non repetita conditio, vt subiunxit nu. 12. vbi etiam respon- det ad l. mulieri, & Titio, de condi. & demonst. quod ibi non apparet expressè, vel tacitè, testa- torem fuisse alicui relicturum sine conditione expressa.

37 Nouissimè sciendum est, quod conditio apposta in legato subsequenti, non intelligitur repetita in praecedenti; quamuis sequens legatum relic- tum sub conditione indigeat adminiculo praecedentis orationis, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, item eidem domum, si naus ex Asia venerit; Neque officit, quod de dictione, hoc amplius, scribit Barto. in l. si tibi pure, de lega. 3. quia illa dictio repetit rem primo legatam, & ideo adijcitur ei etiam conditio, quae postea sequitur, sed in casu proposito, haec dictio, item, non repetit rem legatam, sed solum actum verbi, quia alia res exprimitur, & ideo conditio, quae fuit expressa, praecedenti legato non adijcitur, & ita Barto. concludit in dicta l. in repetendis, colum. secunda, versiculo quarto videamus, de legatis tertio, & ex his quidem satis, abundeque potest intelligi, quando conditio tacitè videatur esse repetita.

### Tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur. Titulus VII.

S V M M A R I V M.

- 1 *Conditio, si decesserit sine liberis, tacitè intelligitur. Quod extenditur, etiam si quis rogatus sit restituere alteri filio testatoris, nu. 2. Item licet pius locus fuerit substitutus, nu. 3. etiam si dictum fuerit pro exoneratione conscientiae, sub nume. 9.*
- 2 *L. cum auus, de conditio. & demonstratio, tres habet rationes.*
- 3 *Pius locus non debet esse melioris conditionis, quam filij.*
- 4 *Vinco vincentem te, ergo vinco te.*
- 5 *Donatio facta ecclesiae, susceptis postea liberis, non reuocatur.*
- 6 *Pietatis coniectura an, & quomodo possit contra piam causam adduci.*
- 7 *Anima salus cunctis rebus, atque etiam liberis debet praeferi.*
- 8 *Liberi sunt fauorabiliores in successione parentum, quam pia causa.*
- 9 *Conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur, etiam si vxor testatoris fuerit substituta. Item intelligitur, etiam si grauatus sit filius naturalis ipsius testatoris, nu. 12. Item si filia, & ceteri descendentes virisque sexus sint grauati, num. 13. Item etiam si substitutio facta fuerit a matre, numero 14. Item intelligitur non solum in fideicommissio miniver- sali,*

fali, sed etiam speciali, numero 15. quod late declarat.

Item quamvis nepotes essent nati tempore facti testamenti, nu. 16. sed utrinque allegat, & declarat, & distinguit.

Item intelligitur, etiam si filius grauatus deceaserit cum liberis legitimatis per rescriptum, nu. 17.

Item licet filius grauatus successerit iure fideicommissi, nu. 18.

Item intelligitur etiam in directa militari, nu. 19. sed recedit, & intelligit de directa substitutione facta in pagano post pubertatem.

Item in donatione causa mortis, nu. 20.

21 Liberi tacite positi in conditione, an censentur substitui.

22 Condicio, si deceaserit sine liberis, an tacite intelligatur in amico, qui fuit heres institutus, & grauatus.

**I**TERDUM etiam ex coniectura voluntatis conditio, quæ non fuit expressa, humanitatis, & pietatis intuitu subintelligitur; veluti, si is, qui pure grauatus est fidei commissio, deceaserit sine liberis, l. cum auus, de cond. & demonstr. l. cum acutissimi, de fideicommissi. l. generaliter, §. cum autem, de inst. & subst. Nam cum auus filium, & nepotem ex altero filio, hæredes instituit, à nepote petit, vt, si intra annum trigefimum moreretur, hæreditatem patris suo restitueret: nepos autem, liberis relicto, intra aetatem supra scriptam vita decessit, Papinianus vir sanè acutissimi ingenij, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondit defecisse: nam licet hæc conditio, si sine liberis deceaserit, adscripta non fuerit, tamen humanitatis intuitu intelligitur, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inueniretur, vt dicitur in d. l. cum auus, quam quidem decisionem Iustinianus latius extendit, & pinguis interpretatur in d. l. cum acutissimi, & in dicta l. generaliter, §. cum autem; Nam huiusmodi conditio tacite intelligitur, non solum si testator filium hæredem instituerit, sed etiam filiam, vel nepotem, vel nepotem, pronepotem, vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam post mortem rogauerit restituere, vt non aliter hoc sensisse videatur, quam si ij, qui restitutione onerati sunt, sine filijs vel filiabus, pro nepotibus, vel proneptibus fuerint defuncti; ne videatur testator alienas successiones proprijs antepone, vt exprimitur in d. l. cum acutissimi. Neque enim est verisimile, patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem, vt idem Iulianus ait in d. 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 deceaserint: & vt hæc coniectura voluntatis plenius, & perfectius intelligatur, primum quidem extendi, deinde restringi debet.

Itaque extenditur primum, vt locum habeat: tametsi rogatus quis fuerit restituere alteri filio ipsius testatoris: nam ita expressè loquitur Papinia-

nus in dicta l. cum auus, quibus Bal. in d. l. cum acutissimi, nu. 4. idè quoque dixerit, & nõ allegauerit casum illius legis, de quo valde miratur Pau. Cast. ibidè, nu. 5. idemque scribit Sal. in d. l. cum acutissimi, nu. 2. vers. & intellige prædicta, qui etiam ex alijs legibus mouetur, & ad casum dictæ l. cum auus, non animaduertit, sed Roman. eam etiam legem adducit in conf. 370. nume. 2. & Abb. in conf. 58. colum. 1. in fin. lib. secundo, & Soc. sen. in ea l. cum auus, num. 39. animaduertit, idemque in conf. 55. post princ. in vers. minusque obstat, volum. 3. & Alexan. in dicta l. generaliter, §. cum autem, num. 1. & ad hoc propositum quamplurimos adducit Tiraqu. in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, num. 140. de reuo. don. & in tracta. de iure primogen. quæst. 40. num. 91. tamen si non desint auctores, qui contra casum legis aliud existimauerint, vt idem Tiraqu. refert in d. l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 61. & in d. quæst. 40. nu. 91. Non omitto, quod Ruyn. in conf. 37. num. 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 deciditur in d. l. cum auus, nec alibi. Sed tamen si Bald. loquitur indistinctè, completitur etiam eum casum, quo filius fuit hæres institutus ex parte; ergo debuit adducere casum illius legis. Item quando filius fuit heres institutus ex vniuerso, & grauatus restituere post mortem alteri filio ipsius testatoris, multo magis conditio debet intelligi, si deceaserit sine liberis, quia si vnus filiorum, altero filio excluso, fuit hæres institutus ex vniuerso, logè magis fuit dilectus, & alter, qui fuit exclusus, præsupponit fuisse ingratus, & ideo multo difficilius ad fideicommissum debet admitti; ergo huiusmodi conditio multo 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, quod Bald. qui dicit nullum textum ignorasse, non allegauerit casum expressum in d. l. cum auus, qui euidenter probat, hæc coniecturam voluntatis, etiam contra alterum filium testatoris substitutum, locum obtinere, vt perpendit ibidem Rapha. Cuman. nume. 1. licet substitutus sit filius testatoris, & Paul. Castren. numero 18. Socyn. senior, num. 18. ver. quarta conclusio.

Ex hoc autem deducitur, (& ita secundo loco hæc coniectura extenditur) vt hæc tacita conditio habeat locum, quamuis pius locus fuerit substitutus, vt tenet Richar. Malumb. quem refert, & sequitur Bald. in d. l. cum acutissimi, nu. 4. & Pau. Cast. num. 7. quod tradit etiam Raph. Cuman. in dicta l. cum auus, num. 1. vers. & per hoc idem, & Ioann. de monte Spe. quem refert, & sequitur Socyn. sen. ibidem num. 42. & infra, vbi etiam late hanc opinionem defendit, & subdit, genitorè suum Maria. Socy. & ferè omnes doctores Italiae ita consuluissent; idemque sensit Anchar. in consil. 43. ad fin. & Pau. Cast. expressit in consil. 14. num. 1. vers. circa primum, volum. 1. & ita consuluit etiam Bened. Capra in consil. 18. num. 5. & Alexan. in consil. 38. num. 5. volum. 6. idemque firmiter concludit

cludit in consil. 226. nume. 3. eodem volumi. 6. & Corn. in consil. 197. num. 7. vers. nec autoritas, volum. 3. quam etiam sententiam idem Cor. pluribus rationibus confirmat in dicta l. cum acutissimi, num. 4. hæc eandem opinionem tenet And. Barba. in consil. 13. colum. 6. vers. & adduco illud, quod voluit Richar. volum. primo, & in consil. 46. colum. 3. vers. sicul. ideò dicit Paul. volumi. 3. & ita concludit etiam Socyn. sen. in consil. 227. circa fin. vers. sic. secundo ego respondeo, volum. 2. & hoc indubitatè præsupponit etiam Riminal. senior in consil. 183. qui in casu sibi proposito consuluit hæc conditionem non subintelligi, non quidem ex eo, quod hospitale esset substitutum, sed quia grauamen non fuerat iniunctum ipsi filiae, neque ipsa filia vnquam fuerat admissa ad hæreditatem, vt latius declarat nume. 15. & infra, & hæc opinionem tenet etiam expressè Felyn. in c. in præsentia, num. primo, de probat. & sequitur Dec. in dicta l. generaliter, num. 7. de institu. & substitut. qui etiam eam opinionem defendit ab ijs, quæ Iason obiecit: idemque late sequitur in consil. 391. in fin. vbi attestatur hæc esse communem opinionem, quicquid ipse contradixit in consil. 529. num. 5. & 6. & ita attestatur, & sequitur Ruy. etiã in consil. 182. num. 8. in fine, volum. 2. licet sibi contrarius aliud dixerit in consil. 3. num. 25. in fin. eodem volumi. & hæc quoque opinionem firmat Paris. in consil. 70. in fin. & in consil. 86. uum. 74. vol. 2. & in hæc sententiam quamplurimos alios adducit Andr. Tiraqu. in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 64. de reuo. don. & in tract. de priuilegijs caus. priuileg. 17. & secundum hæc sententiam respondit Soc. iun. in consil. 125. volum. 1. vbi num. 28. dicit, hæc esse communem opinionem sine difficultate, idemque firmiter concludit in consil. 96. nu. 4. volum. 3. dicens eam esse veriorè, & magis communem, & sibi semper placuisse, quæ etiam nouissimè sequitur Arius Pinel. in l. si viua matre, num. 26. de bon. matern. & ita ex facto cõsultus ego etiam respõdi, & subscripserunt viri eminentis scientiæ, & faminæ auctoritatis, D. Tibbe. Dec. ciuis, & præceptor, & olim collega meus, dom. Cephalus nunc collega meus, & domin. Gaspar. Fabianus.

4 Et hæc opinio probatur, primò per dictam l. cum auus, cum concord. vbi primum hæc ratio illius decisionis assignatur, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inuenitur, quæ deseruit, vt hæc tacita conditio debeat intelligi, quãuis pius locus fuerit substitutus; Secunda ratio redditur in d. l. cum acutissimi, ne videatur testator alienas successiones proprijs antepone, quæ similiter suffragatur: Tertia ratio exprimitur in d. l. generaliter, §. cum autem, non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitasset, talem fecisse substitutionem, quæ etiã si pius locus fuerit substitutus, locum habet, præsertim in eo casu, in quo ego cõsului, quia filius viuo patre non duxerat vxorem; & pater existimauerat, eum velle ad sacros ordines promoueri: Vnde cum illa decisio sit generalis, & pietatis intuitu favore liberorum plenius, & pinguis intelligatur, & intellectu optimo extendatur, vt plenissimum euentum habeat, quem admodum in supradictis legibus est cõstitutum,

non potest rationabiliter dici, quod 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 Bal. notat, & sequitur Dec. in consil. quinto, nume. 1. in fin. & in consil. 301. num. 5. & alibi sæpè, & iura sunt vulgaria, quod lex generaliter loquens generaliter debeat intelligi, & sine distinctione, etiam si sit maior ratio in vno casu, quam in alio, l. prima, §. quod autem prætor, ff. de alex. lusu, & aleato. & l. tertia, de offic. præsid. & l. de precio, de publici. actio. & l. prima, §. generaliter, de lega. præstand.

Secundò probatur, nam si hæc coniectura locum habet, quando filius testatoris est substitutus, vt superius dictum est; simili modo debet procedere, quando pius locus est substitutus: quoniã non debet esse melioris conditionis ad colligendam voluntatem testatoris, quam sint filij, quibus iure naturæ, & diuino, & ex communi voto parentum, successio debetur. Numeri. cap. 27. l. nam & si parentibus, in princ. ff. de inoffi. testam. en. l. scripto, in fi. ff. vnde liber. l. cum ratio, in princip. ff. de bon. damn. & nullus est affectus, qui vincat paternum, l. vlt. in prin. C. de cura. furio. & l. isti qui dem, quod met. caus.

Tertio confirmatur: nam qua ratione testator prætulit filium institutum ipsi pauperibus, seu pio loco, eadem, seu pari ratione affectionis, censetur voluisse præferre omnem eius posteritatem, glo. in dicta l. cum acutissimi, & ibi Bal. nume. 5. nam nepos, & filius censetur eadem persona, l. vltima, de impube. & ali. substitutio. & hoc subtiliter probat Paul. Cast. in consil. 164. num. 3. & 4. volum. 2. & Ruy. in consil. 115. num. 15. volum. 3. quæ ratio multo magis habebat locum in ea facti specie, quæ mihi fuerat proposita, quia testator non solum filium præulerat pauperibus substitutis, sed etiam vxorem; igitur multo magis debuit ceteri suam posteritatem voluisse antepone, autem multo magis, de sacrosan. eccle. Nam testator filio decedente primum substituerat vxorem, deinde post mortem vtriusque substituerat pauperes, vnde si filius deceisset superstitibus liberis, & vxore testatoris, nouerca sua; nulli dubium est, quin coniectura pietatis tacita conditio fidei commissi defecisset, & à liberis vxor fuisset exclusa; ergo pari ratione, vt dicebam, tacita conditio fideicommissi debet intelligi defecisse, si prior vxor ipsa deceaserit; nam satis est, tacitam conditionem semel fuisse subintellectam, cum iuris ratio non paratur, diuisionem fieri voluntatis, l. eum qui, in fin. ff. de his, quibus, vt indign. Et si liberi ex vrosimili voluntate testatoris, & coniectura pietatis, excluderent vxorem magis dilectam, multo fortius debent excludere pauperes minus dilectos, argumento l. Publius, in fin. de cond. & dem.

Nam si vinco vincentem te, multo magis vinco te, l. de accessionibus, & ibi Barto. de diuersi. & tempo. præscriptio. Oldrad. in consil. 198. nu. 6. Aret. in consil. 27. num. 1. & in consil. 118. nume. 1. Socy. senior in consil. 28. num. 1. 4. & 29. volum. 4. Socy. iun. in consil. 10. num. 17. volumi. 2. quæ regula sine dubio procedit, quando idem est ge-

nus vincendi, seu certaminis, vt plerique intelligunt.

Neque huic sententiæ, quæ frequentissimo Doctorem calculo est recepta, obstat primum, quod donatio facta ecclesiæ susceptis postea liberis non reuocetur, nisi vsque ad legitimam, gl. in c. quicunque, 17. quæst. 4. Doctores in c. vltim. de dona. Bar. in l. Titia, §. Imperator, num. 6. de legat. secundo, cum alijs auctoritatibus adductis à Iaso. in authen. si qua mulier, num. 6. de sacrosan. eccl. Quia primum dicebam, hoc habere illam rationem, quod qui donat ecclesiæ, de liberis præsumitur cogitasse, quo in casu non habet locum l. si vnquam, de reuocand. donat. vt tenet Bart. in d. l. Titia, §. Imperator, num. 7. de lega. 2. & plerique sequuntur. At decisio dictæ l. cum auus, locum habet, tamen si testator de liberis cogitauerit, vt magis communiter receptum est, & ita respondet Socyn. in dicta l. cum auus, num. 44. Secundò dicebam, quod donatio etiam collata in alterum filium non reuocatur, nisi vsque ad legitimam, l. 2. & l. si totas, de inoffic. dona. & tamen quando alter filius testatoris est substitutus, hæc tacita conditio facit deficere substitutionem, vt est casus in dicta l. cum auus, & superius dictum est; & ideo de donatione ad substitutionem non valet argumentum; nã donatio difficilius reuocatur, quam substitutio impediatur; quoniam difficilius tollitur ius quæsitum, quam ius quærendum, l. vltima, C. de acquir. posses. Item facilius tollitur ius quærendum ex vltima voluntate, quam quæsitum ex contractu, l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donatio. inter vir. & vxorem, Bald. in l. si pupillorum, de re pud. hæred. Præterea quando donatio collata est in ecclesiam, vel aliam piam causam, potest dubitari, an voluerit ecclesiam præterre filijs nascituris per l. sanctimus, in fin. de sacrosanct. ecclesi. sed quando testator instituit hæredem filium, & post eius mortem substituit piam causam, manifestè apparet, quod filium prætulit piæ causæ; igitur cõtinuata affectione censetur voluisse præterre omnem eius posteritatem, secundum gloss. Bal. & alios in dicta l. cum acutissimi, & ita etiam respondent Soc. senior. in dicta l. cum auus, nume. 44. ad fin. & Socyn. iun. in d. consil. 125. num. 29. & 30. volum. primo.

8 Neque etiam secundo loco obstat, quod dicta l. cum auus, sit fundata in coniectura pietatis, vt ille textus expressit, & quod coniectura pietatis non possit contra piam causam allegari, sicuti neque priuilegiatus potest vt priuilegio contra priuilegiatum. Doctores in authen. quas actiones, de sacrosanct. eccles. & in authen. similiter, ad legem falcid. & in c. in præsentia, de probatio. Quia ego dicebam, quod cum pietas paterni nominis plerunque optimum consilium capiat pro filijs suis, l. nec in ea, in fin. ff. de adulte. hæc pietatis coniectura contra piam causam etiam potest adduci, cum deducatur etiam contra alium filium substitutum, d. l. cum auus.

9 Neque etiam tertio loco refragatur, quod talis substitutio videatur facta pro salute animæ, q̄ omnibus rebus debet præferri, l. sanctimus, in fin. de sacrosan. eccl. c. cum infirmitas, de pœni. & remisio. quæ etiam charior esse debet, quam libe-

rorum, argumento l. postliminium, §. filius, ff. de capti. & postlim. reuer. coniuncta l. veluti, de inst. & iur. & sentit Bal. in l. prima, num. 74. de sacrosan. eccl. quia respondit, quod non ideo testatoris anima patitur dispendium salutis æternæ, quod liberi ad eius successionem admittantur, immo verò, quicunque voluerit pauperes hæredes institueret, & filium exhæredare, alium pro consilio quærat, quam Augustinum, & Deo propitio, neminem inueniet, c. quicunque, 17. q. 4. & cum appareat testatorem magis dilexisse filium institutum, quam piam causam substitutam, simili modo intelligitur etiam magis dilexisse suam posteritatem, vt superius dictum fuit, quin immo hæc tacita conditio intelligitur; quamuis pia causa esset substituta pro exoneratione conscientie testatoris; quia sicut viuo filio testator nõ 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 notata in dicta l. cum acutissimi, & ita post Ioann. à monte Sper. Soc. senior. concludit in d. l. cum auus,

10 num. 46. Item plusquam manifestum est, hæreditatem parentum filijs deberi in finitum naturæ, & ex communi voto parentum, dicta l. scripto, in fin. ff. vnde liber. cum concordant. ergo fauorabilior est causa filiorum, vt in simili casu pro nepotibus contra pauperes eleganter consiliuit Fulgo. in cõsil. 85. num. 3. in fin. dicens, quod naturalis causa est pro nepotibus, qui iure sanguinis ad bona de functionum vocantur; pauperes autem nullo iure admittuntur, nisi quatenus eis relictum fuerit ex testatoris voluntate; Naturalis autem causa plurimum valet ad interpretationem voluntatis testatoris, Bald. in consil. 156. num. 1. ad fin. volum. secundo, & in dubio semper pro liberis debet fieri interpretatio, quos naturalis spes, & ciuilis ratio, votumque parentum, ad successionem vocare consuevit, idem Bald. in consil. 40. num. 3. volum. 2. & ita contra monasterium in dubio pro liberis magis putat respondendum Fulgo. in consil. 53. in fin. & Alciat. in consil. 157. num. 1. & 2. lib. 9. non enim liberi debent spoliari, vt pauperibus subueniatur, cum non debeat detegi vnum altare, vt alterum contegatur, l. aspidius, versic. exceptis, & ibi notat Barto. C. qui potio. in pigno. habe. cap. cum causam, & ibi notat Abb. nume. 2. in fin. de præbend. quod notat etiam Bal. per illum textum in l. cetera, §. sed & si quis, de lega. 1.

Neque etiam obstat quorundam auctoritates, scilicet Anchara. in consil. 46. & Barba. in d. l. cum acutissimi, & Alexand. in consil. 92. nume. 2. volum. 3. Ias. in auth. si qua mulier, num. 6. in fin. de sacrosanct. eccle. & in l. generaliter, §. cum autem, num. 1. de institu. & substitui. & Dec. in consil. 529. nu. 5. & 6. & Ruy. in consil. 3. num. 23. & in fra. volum. 2. quia cum pauci ex multis contradicant, de his non est curandum, vt inquit Soc. iun. in consil. 125. num. 28. ad fin. volum. 1. Item aduertendum est, quod Ancha. in d. consil. 46. ex multis alijs rationibus mouetur, & præfertim quia agebatur de modica quãtitate relicta ecclesiæ, cum totum

totum residuum, & satis amplum patrimonium liberis relicto esset, per quam rationem, si diligenter consideretur, aliud tacite insinuasse videtur, quoties de vniuersa substantia, vel maiori parte patrimonij ageretur, quem etiam ita intelligit, & declarat Soc. sen. in d. l. cum auus, nu. 35. in fin. & infra, & sequitur Soc. iun. in dicto consil. 125. num. 28. in fin. volum. 1. & clarissimus dominus Tiberius Decian. in consil. primo, nume. 205. volumi. 2. Alexand. verò in dicto consil. 92. dubitat, & quandoque, vt superius recensui, contrarium respondit, item Barb. in dicta l. cum acutissimi, disserendo loquitur: nam consulendo aliud cõsult, item Dec. satis innuit, dubitationem esse illam opinionem, & ideo ad aliam solutionem refugit, vt patet in d. consil. 529. num. 6. versic. secundo in dubitanter responderi potest, idemque contrariam sententiam firmiter tenuit, & communem profertur, vt superius deduxi, Ruy. verò, vt praxi, sibi non constat, vnde Soc. iun. in d. cõsil. 125. nume. 28. in fin. volum. 1. dicit, quod cum ista opinio sit communis ferè omnium doctorum, nephas esset, præfertim in iudicando, ab ea recedere, & ita subductis contrarijs rationibus, & auctoritatibus, indubitatè concludendum est, q̄ hæc tacita conditio contra pium etiam locum substitutum ex coniectura voluit intelligatur, & ideo non rectè iudicio meo sentit Decia. qui contrariam opinionem sequitur in consil. 103. nume. 22. lib. secundo.

11 Vnde ego planè existimo, ridiculum esse dubitare, nunquid hæc coniectura habeat locum, quando vxor testatoris esset ipsi filio substituta; nã si filius susceperit liberos, ex verosimili voluntate non debet esse locus substitutioni; quia non creditur testator magis diligere vxorem, quam liberos, vt in simili proposito dixit Ang. in cõsil. 144. num. 1. ver. non est verisimile, & in specie tradit Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis. nu. 100. de reuoc. dona. & si hæc coniectura habeat locum, quando filius proprius testatoris, vel Pius locus est substitutus, vt superius dictum fuit, multo magis debet habere locum, si vxor ipsius testatoris fuerit substituta: quia nullus est effectus, qui vincat paternum, l. vlt. C. de curat. furio. l. isti quidè, ff. quod met. caus. & ita sine scrupulo dubitationis tertio loco hæc coniectura debet extendi, vt habeat etiam locum cõtra vxorem testatoris substitutam.

12 Quartò extenditur, vt procedat etiam si is, qui grauatus fuit post mortem restituere, sit filius naturalis tantum ipsius testatoris, dicta l. generaliter, §. cum autem, de insti. & substitui. & vbi est casus legis, cessat omnis dubitatio, l. prospexit. qui & à quibus. c. erit autem lex, 4. distinc. l. ancillæ. C. de furt.

13 Quintò extenditur, vt habeat locum, non solum si filius fuerit grauatus, vt loquitur d. l. cum auus, sed etiam filia, & ceteri descendentes vtriusque sexus, d. l. cum acutissimi, de fideicõ. & hoc fuisse additum à Iustiniano scribit Cuma. in d. l. cum auus, nu. 1. & alij, quos sequitur Ruy. in consil. 106. nu. 1. vol. 2.

14 Sextò extenditur, vt quamuis d. l. cum auus loquatur de patre, tamen habeat locum, etiam si

substitutio facta fuerit à matre, glo. in dicta l. generaliter, §. cum autem, in verbo, substituit, quã sequuntur Odofr. Pet. Cyn. Albe. de Rosa. Ang. Fulg. Cor. Ias. Dec. & plerique alij ibidem, & Bar. Imo. Cum. & ceteri in d. l. cum auus; & Tiraq. qui alios etiam refert in l. si vnquam, in verbo, patronus, nu. 1. de reuoca. donat. & de descendentes per lineam maternam in specie loquitur etiam Ruyn. in d. consil. 106. nu. 1. volum. 2. & si hæc coniectura locum habet, quando substitutio facta est ab auo materno, vt est casus in dicta l. cum acutissimi, nulla ratio reddi potest, cur non debeat 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. matern. & ideo ex eadem coniectura pietatis huiusmodi conditio debet intelligi, l. furiofæ matris, ff. de curat. furiof. & ita tenet Cephal. in consil. 576. num. 3. coniuncto num. 28. versiculo, neque resistit.

15 Septimò debet extendi, vt habeat locum, non solum in fideicommissio vniuersali, sed etiam specialia, vt apertissimè est constitutum in dicta l. generaliter, §. cum autem, in fin. de institu. & substitui. Sed aduerte, quia Alber. 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 Iason in dicta l. generaliter, §. cum autem, columna tertia, versiculo, quinto limita. miratur tantum Docto rem tam grauitè lapsum esse, vt euidenter loquutus fuerit contra illum textum in fi. Sed Dec. in eadem l. generaliter, num. 13. & in consil. 581. nu. 1. veriore putat sententiam Alberyc. quam ita intelligit, vt procedat, quando filius fuit institutus ex aliqua notabili parte hæreditatis, & ab eo legatum, & fideicommissum particulare relictum fuerit post mortem; nam in hoc casu cessat illa coniectura pietatis, quod non videatur testator alienas successiones proprijs antepone-re, 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 illud restituere, tunc quidem ex coniectura pietatis deberet intelligi illa conditio, si sine liberis decesserit, & ita secundum Dec. loquitur textus in dicto §. cum autem, in fin. & hanc opinionem tenet etiam Guliel. de Bened. in c. Raynutius. in illis verbis, si absque liberis moreretur, il primo, nume. 15. de testam. adducit singulariter Alexand. sub dubio fortè in additionibus ad Bal. in dicta l. cum acutissimi. Et quidem etiam Bal. in consil. 141. ad fin. volum. 5. dixit, in legato particulari huiusmodi conditionem non intelligi; sed tamen idem Bald. qui sibi non constat, in dicta l. cum acutissimi, nume. 3. generaliter scribit, quod si pater post mortem filij reliquit certum prædium, adhuc filius ipsius filij, excludit substitutum,

substitutum, per textum, quem dicit esse singularem, in dicta l. generaliter, in fin. nam generaliter loquitur, & ideo sine distinctione debet intelligi, l. prima §. generaliter, de lega. præst. l. de precio, de publi. in rem actio. & l. 3. de offi. præf. & quidem ille textus præsupponit, filium esse heredem institutum, & ita grauatam fideicommissio vniuersali, & ideo cum postea subiunxit, quæ omnia, & in legatis, & in fideicommissis specialibus locum habere, eodē modo debet intelligi, quod si filius fuerit heres institutus, & aliquo legato, vel fideicommissio speciali post mortem oneratus, quod quidem non aliter præstā dum est, quā si sine liberis vita decesserit, & ita Paul. Castr. in telligit ibidem in fi. dicēs idem esse in legato singulari relicto post mortem instituti, nam sicuti magis dilexit filiū in ea re singulari, quā legatarium, seu fideicommissarium, similiter præsumitur testator eius filios magis dilexisse, argumēto l. Lucius, la. 2. cum glo. ff. de hered. insti. & notat glo. & Doctores in dicta l. cum acutissimi, vt declarat Aret. in consil. 93. nu. 6. in fin. quā etiā opinionem idem Aret. sine dubio tenet in l. Galus, §. quidam recte, colum. 2. versic. sed ista differentia, de liber. & posth. vbi expressē intelligit textum in d. §. cum autem, siue filius fuerit grauatus restituere hereditatem, siue partem hereditatis, siue vnam rem ex ipsa hereditate: & hanc quoque sententiam tenet Cor. in cōs. 197. nu. 7. ad fin. vol. 3. & alij plerique, quos Soc. iun. refert in consil. 113. nu. 16. vol. 1. qui eam etiam tuetur, & communem esse testatur: quā etiam cōiecturam dicit num. 19. multo facilius, vel saltem similiter admittenda esse, si legatum sit tale, vt nō sit verisimile à testatore fuisse relictum, si de nepotibus cogitaret, vt loquitur textus in d. §. cum autem, vt puta si consistat in maxima quantitate vel si res sit preciosior, aut si fuerit maiorum suorum, quā quidem testator creditur magis voluisse ad suam posteritatem peruenire, argumēto l. lex, quæ tutores, in versiculo, nec domum, de adm. & pericu. tuto & l. si in emptionem, de minorib. id quod idem Soc. latius explicat: eandem opinionem firmiter etiam tenet Tiraq. qui quamplurimos consonantes adducit, in l. si vnquam, in illis verbis, omnia, vel partem aliquam, nu. 3. de reuoc. donat. & nouissimē sequitur etiā Gabr. in conclus. 2. nu. 8. de fideicom. lib. 4. qui tamen nu. 9. contrariam opinionem Alber. Marti. Sili. & Oldrad. videtur tueri, vt habeat locum, quando filius heres institutus grauatū est fideicommissio speciali, quod sit modicæ utilitatis, vel saltem, vt subdit, num. 10. quando filius heres institutus, & grauatū fideicommissio speciali, habebat filios superstites tempore facti testamenti, de quibus ipse testator potuerit verisimiliter cogitare, ducto argumento à cessante ratione, dicto §. cum autem, vt longius explicat Soc. sen. in consil. 191. nume. 5. col. penultima, versiculo, sed ad prædicta, volum. primo, & in l. cum auus. numero 37. de condition. & demonstratio. quamquam aliud receptum sit, quando filius grauatū fuerit fideicommissio vniuersali, vt mox subiiciam.

16 Octauo igitur hæc coniectura debet extendi,

vt habeat locum, etiā si nepotes essent iā nati tempore, quo conficitur testamentum; nam in d. l. cum auus, non apparet, vtrum ille nepos, qui fuit grauatū, haberet filios tempore conditi testamenti, vel non haberet, & similiter in dicta l. cum acutissimi, hoc nō fuit expressum, & quamuis Iustinianus in dicta l. generaliter, §. cum autem, videatur loqui de filijs postea susceptis, de quibus non fuerit cogitatum; tamen postea à 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 filijs natis tempore facti testamenti, quā postea nascituris, vt latē consiluit Cor. in consil. 197. nu. 6. & 7. volum. tertio, & Marian. Socyn. sen. in consilio 23. volumine primo, vbi etiam dicit, se audiuisset à fide dignis, ita etiam, cum hæc quæstio de facto Paduæ incidisset, Raphael. Cumā. respondisse. Idem etiam tuetur Vincent. Hercul. in l. ex facto. §. si quis rogatus colum. 1. versic. mihi circa prædicta. ff. ad Trebel. & licet aliqui etiam non contemnendæ auctoritatis iuriconsulti aliud sentiant; hæc tamē videtur esse communis sententia, vt testatur, & sequitur Socyn. iun. in consil. 113. numer. 24. volum. primo, qui etiam nume. 25. subiungit, hanc consequentiam non valere, nepotes erant nati tempore testamenti; ergo testator de eis cogitauit, hæc enim cogitatio varijs ex causis potuit memoria excidisse, & maximē si erāt teneræ ætatis, nec habitabāt vnā cum ipso testatore, & quāuis sit ambiguus iste articulus, tamen, vt idem Socyn. inquit, inficiari nemo potest, quin ista sententia sit benignior, humanior, & æquior, & in summa pietatis ratione fundata, & ideo magis sequēda est. l. proximē, de ijs, quæ in testā. delen. l. cum inter. C. de fideicom. lib. 2. cum vulgaribus. Sed in contrariam sententiam plures alios adducit Tiraq. quos etiā videtur sequi, in l. si vnquam, in illis verbis filios non habens, nume. 17. de reuocan. donat. Sed & ipse Socyn. iun. in consil. 128. nume. 93. volum. primo, dicit, veriore fortaffe videri contrariam sententiam, quod scilicet in filijs iam natis tempore testamenti nō habeat locum dispositio dictæ l. cum auus. quā Roman. tenuit in consil. 370. quā etiam pluribus rationibus defendit eius patruus Socyn. in dicta l. cum auus, nume. 78. & infra, & in consil. 191. volum. secundo. Sed & si filij iam nati tempore testamenti excludant substitutū, 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 Soc. sen. explicat in d. consil. 191. volum. 2. qui etiam dicit, huic genitorem suum non refragari in dicto consil. 23. volum. 1. idemque repetit in d. l. cum auus, sub nu. 78. & ita firmiter secundum omnes concludit Soc. iun. in d. consil. 128. nume. 96. volum. 1. Verū planē huic etiam Corn. contradicit in d. consil. 197. nu.

197. num. 6. & 7. vol. 3. item Socyn. sen. in l. 2. nu. 26. de vulg. & pup. subst. colligit ex verbis, & mēte Bar. hanc coniecturam habere locum, etiā in liberis natis, quibus aliquid à testatore relictum fuerit, & subdit, hoc fuisse allegatū à suo genitore in causa magni ponderis, cum testator filium heredē instituisset, & neptibus ex filio iam natis dotem reliquisset, filiumque rogasset, vt post mortem restitueret ecclesie hereditatem, in qua quidem facti specie eius genitor, vt refert, concultuit, extantibus prædictis neptibus, tacitā conditionem fideicommissi ex coniectura pietatis de fecisse per dictam l. cum acutissimi; & allegabat ambos Raphael. ita etiam cōsuluisse, & ita, vt Soc. filius inquit, omnes ferē celeberrimi Doctores Italiæ subscripserunt. Sed idem Socyn. in d. l. 2. nume. 27. de vulg. subst. subiungit, se ex facto respōdisse, quod si legatum relictum erat nepoti simpliciter, nepos ipse facit deficere fideicommissum, & subdit ita sepius à doctis viris fuisse respōsum. Ceterum si testator post mortem filij aliquid nepoti reliquit, & filium grauaui, vt alteri restituar hereditatem, se ex facto consultum respondisse, quod idem nepos nō excludat substitutum: quia cū ipse testator à filio rem certā nepoti reliquerit, & alteri voluerit hereditatem restitui, manifestē apparet, testatorem voluisse ipsum nepotē ad hereditatis successione admitti, quia quod de vno dicitur, cōsequēs intellectus patet, vt de altero negetur, c. qualis. 25. dist. l. cum prætor. in prin. ff. de iudi. & hanc quidē distinctionē dicit ex verbis, & mente Bar. in eadem l. 2. comprobari, in cuius verbis, inquit, se magnū posuisse fundamentum, & subdit se ita obtinuisse in ciuitate Florentiæ; tametsi plerique aliud consuluissent, nam sicuti ex coniecturis hæc conditio intelligitur, ita etiam ex contrarijs coniecturis tollitur, vt postea dicemus.

17 Nonō hæc coniectura debet extendi, vt habeat locum, etiam si filius grauatū decesserit cum liberis legitimatis per scriptum; nam hi quoque ex coniectura voluntatis debent excludere substitutum, quia in omnibus æquiparantur filijs legitimis, & naturalibus, §. sit igitur licentia, ibi, nihil à legitimis filijs differentes, in auth. quibus mod. natural. effi. legit. §. & quoniā varia. ibi, nihil dissimiles legitimis, & §. si quis ergo filios legitimis non habēs 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. num. 6. de insti. & substi. & alij sequuntur, & fuit sententia Iacobi de Are. quem refert, & sequitur Ioan. Andr. in additionibus Spec. in ti. de success. ab insti. in §. sic potes, nu. 31. in verbo, Gofr. in text. quod Pau. etiam Cast. scribit in consil. 30. nu. 2. vol. 1. & ita se habet communis sententia, vt testatur Alex. in dicto §. cum autem, nu. 2. & Tiraq. qui alios etiam refert, in l. si vnquam, in illis verbis, suscepit liberos, nume. 69. de reuocan. donat. & ego cōfirmo ex verbis dictæ l. generaliter. §. cum autem. vbi dicitur, quod non aliter locum habet substitutio, nisi ij, qui grauatū fuerint sine iusta sobole decesserint, & sic cæpūs mortis consideratur: Nam qualitas adiuncta verbo intel

ligitur secundum tempus verbi, l. in delictis. §. si damnus extraneus, ff. de noxa. actio. & l. Titius, ff. de mili. testam. satis est igitur, vt substitutio locum nō habeat, quod tempore, quo filius grauatū decesserit, superint ei iusti filij: Atqui legitimatedati iusti sunt filij, & nihil differunt à legitimis, & naturalibus, vt dictum est, ergo excludunt substitutum.

18 Decimō extenditur, vt hæc coniectura locum habeat, etiā si hereditas peruenerit ad filios, vel filias iure fideicommissi, vt nō aliter grauati debeant intelligi, quā si decesserint sine liberis, quia eadem videtur subesse ratio pietatis, vt nō videatur testator voluisse alienam sobolē suę posteritati antepone, iuxta dictam l. cum acutissimi, & quia fideicommissarius vniuersalis effectū quodammodo hæres est, l. si filius tam. §. primo, quod cū eo, qui in alien. pote. §. restituat. institui. 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 grauatū fuerit, dicta l. generaliter. §. cum autē. in fi. quod doctores potissimū intelligunt procedere, quando ipse filius non fuerit heres institutus, sed legati, vel fideicommissi specialis, titulo honoratus, vt patet ex ijs, quæ diximus in septima extensione.

19 Vndecimō extenditur, vt hæc conditio subintelligatur, etiā in directa militari substitutione facta post pubertatem, vt scribit Lancel. Galiau. in l. Centurio, num. 41. de vulg. & pup. subst. qui adducit Socyn. in dicta l. cum auus, num. 25. & in fra. Sed ego puto aduertendum; quia Soc. in directa militari facta à milite aliud vult, quod nō intelligatur, iuxta l. miles ita hæredes, ff. de mili. testa. nam neque in vulgari substitutione intelligitur, vt postea dicemus; sed si directa substitutio facta fuerit à pagano post pubertatē, tunc quidē subtiliter, & copiosē defendit, quod hæc tacita conditio, ex coniectura voluntatis intelligatur, quia si stinetur substitutio, vt valeat iure fideicommissi: & ideo perinde haberi debet ac si simpliciter esset fideicommissaria, & ita ex facto dicit fuisse respōsum à celeberrimis aduocatis Florentinis, & se quoque subscripsisse.

20 Duodecimō extenditur, vt hæc coniectura habeat locum etiam in substitutione facta filio in donatione causa mortis, vt sensit gloss. in l. prima, in verbo, actio. C. de donat. caus. mor. quam probat Cyn. a. l. fin. versic. quarto querit, & ibi notat Bald. num. 4. dicens hoc esse notatu dignum, & Salyc. num. 4. dicens hoc procedere, quamuis substitutus filio esset ex liberis donatoris, quā etiam gloss. singularem putat Imo. in l. si cui, nu. 1. ff. de mort. caus. donat. & Soc. sen. probat in dicta l. cum auus, num. 98. & Ruyn. in consil. 62. nume. 6. & 13. volum. 2. & Castan. in consil. 53. num. 2. & 3. Alcia. in l. 2. num. 18. versic. rursus, de lega. 1. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, nume. 201. de reuoc. donat. Gabr. in 2. conclus. num. 19. de fideicom. lib. 4. Vnde apparet, quemadmodum lapsus fuerit Paul. Castr. in l. si cui mortis, nume. 2. ff. de donat. caus. mort. qui intelligit gloss. in dicta l. 1. C. eod. titu. vt volue-



rit contrarium dicere, quod perpetuo etiam no-
radum putat: Sed cum in legatis specialibus haec
conditio intelligatur, ut dictum est, per dictam l.
generaliter. §. cum autem. in fin. similiter debet
intelligi in mortis causa donationibus, quia lega-
tis comparantur, & quodcumque iuris est in le-
gatis, id in mortis causa donationibus est acci-
piendum, l. illud. in principi. ff. de dona. caus. mor-
praesertim, quia verbum, dederit, quod positum
est in d. §. cum autem, comodissime potest referri
ad mortis etiam causa donationem, ut Socyn.
pendit in dicta l. cum auus, num. 98. nam ver-
bum, reliquerit, refertur ad ultimas voluntates,
l. prima. §. hoc interdictum, de tabu. exhi. cum con-
cord. & verbum, dederit, significat actum inter
uiuos, ut vtrunque probatur in l. filia legatorum.
C. de legat.

21 Tertiodecimo haec coniectura videtur posse
extendi, ut sit vsque adeo potens, quod filij susce-
pti non solum faciant deficere conditionem fidei
commissi, & excludant substitutum, sed, quod ma-
gis est, ipsi intelligantur substituti, & admittantur
iure fideicommissi, ut tenet Roman. in l. si cu-
dotem, in principi. num. 39. in fin. ff. solut. matrimo-
nii. Sed aliud scribit Bald. in l. cum acutissimi,
nu. 11. Anchar. in consil. 426. ad fin. in versic. his
licet subtiliter tactis, & Paul. Castrenf. in dicta l.
cum acutissimi, numer. 4. vbi dicit communem
hanc opinionem, & ibi Corn. circa fin. versiculo
positi enim in conditione, & ita etiam Socyn.
sen. concludit in dicta l. cum auus, num. 111. ver-
sicu. esset etiam hic, qui latius confirmat, & sequi-
tur Gabriel. in dicta conclus. 2. num. 85. de fidei-
com. lib. 4. & Cephal. in consil. 617. nu. 57. Et qui-
dem illud ego considero; rem esse maxime dubi-
am, an, cum expressa est conditio, liberi intel-
ligantur substituti, ut post a differemus; ergo si
conditio non fuit expressa, non debent intelli-
gi substituti, ne duplex praesumptio concurrat
circa idem, iuxta notata in l. 1. de dot. promissi.
quod postea reperi fuisse dictum a Socyn. in lo-
co superius citato, in versicu. praeterea, & qui-
dem satis abunde videtur liberis esse subuen-
tum, si excludant substitutum, quasi defecta con-
ditione fideicommissi, quamuis ipsi non intelli-
gantur per fideicommissum substituti; nam nulla
est lex, quae hoc dicat, igitur non est dicendum l.
prima, in fine. ff. de senat. l. illam. C. de collation.
§. consideremus. in authentic. de non eligen. se-
cund. nub.

22 Nouissimè, & quartodecimo extenditur haec
coniectura, ut habeat locum etiam si fuerit haer-
es institutus, & post mortem simpliciter graua-
tus is, qui magna fuit amicitia coniunctus ipsi te-
statori, nam non aliter admitti debet substitutio,
quam si is decefferit sine liberis, ut scribit
And. Barb. in dicta l. cum acutissimi, colum. 11.
& rursus colum. 40. & sequet. & sequitur Cuius.
de Bened. in c. Raynutius. in illis verbis, si ab-
que liberis moreretur, versicu. primo. num. 4.
quod dicit esse mirabile, & Alcia. videtur etiam
sequi in l. late culpa. §. amicos. de verbor. signifi-
fica. Sed hanc opinionem reiecit Socyn. & rectè
in dicta lege cu auus. nu. 11. & infra, quia cessant
rationes, quae habent locum in descendibus, ut

ipse latius explicat, & similiter Iaso. etiã recessit
in l. exigendi, nume. 15. & 16. C. de procurato. &
in l. Titia. num. 15. de verb. oblig. & Tiraq. in d. l.
si vnquam, in verbo libertis. nume. 88. de reuoc.
donat. & Gabriel. in dicta conclus. 2. num. 55. de
fideicom. lib. 4.

In quibus casibus cesset tacita condi-
tio, si decefferit, sine liberis Ti-
tulus VIII.

S V M M A R I V M.

- 1 *Conditio, si decefferit sine liberis, non intelligitur in vulgari substitutione, limitat nu. 3.*
- 2 *Filio haerede instituto repudiante, substitutus succedit, exclusis descendibus ipsius filij.*
- 3 *Conditio, si decefferit sine liberis, intelligitur in compendiosa, quod declarat, sine restringit.*
- 4 *Conditio, si decefferit sine liberis, non intelligitur in directa militari substitutione. Neque si filius grauatus est restituere, priusquam moriatur. nu. 5. Neque si filius grauatus fuerit vocatus sub ea qualitate, q̄ non conueniat nepotib. q̄ tamè declarat. n. 6. Neque etiam si cum filio extraneus sit institutus, & ambo sint grauati nu. 7. sed ipse recedit.*
- 8 *Determinatio respiciens plura determinabilia, quando aequaliter non debeat determinare.*
- 9 *Conditio, si decefferit sine liberis, non intelligitur, si vnus filius grauatus est simpliciter post mortem restituere, & alius sub illa conditione expressa.*
- 10 *Filii non excludunt substitutum sub hac conditione si decefferit sine filijs masculis.*
- 11 *Conditio, si decefferit sine liberis, non intelligitur, si aliorum filios substituerit.*
- 12 *Conditio, si decefferit sine liberis, an intelligatur, stat testaturo, quod verba testatorum intelligantur 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 haeres filij posthumi.*
- 15 *Filia exclusa per statutum a successione patris propter patruum, non excludit patruum substitutum.*
- 16 *Conditio si decefferit sine liberis, ex coniecturis tollitur.*
- 17 *Conditio si decefferit sine liberis, an de naturalibus tantum intelligatur, late differit.*
- 18 *Adoptiu filij grauati, non excludunt substitutum.*
- 19 *Adoptiuus filius grauatus a testatore, an intelligatur sub conditione si decefferit sine liberis.*
- 20 *Adoptiu non sunt veri filij, neque per omnia legiti- mis, & naturalibus aequiparantur. Adoptiu filij in feudis non succedunt, eo. nu. 20.*
- 21 *Spiritalis filius grauatus post mortem restituere intelligitur, quamuis decefferit cum liberis.*
- 22 *Conditio, si decefferit sine liberis, an intelligatur, si appareat testatorem de liberis filij cogitasse late differit, & quando videatur cogitasse, ibidem.*
- 23 *Conditio, si decefferit sine liberis, non intelligitur, si extraneus rogatus est restituere descendenti testatoris, & post mortem descendenti alter fuerit substitutus.*

Pater

- 24 *Pater a filio grauatus post mortem restituere intelligitur, etiam si cum liberis decefferit.*
- 25 *Conditio si decefferit sine liberis, in fratre, & alijs collateralibus non intelligitur.*
- 26 *Vxor haeres instituta, & grauata post mortem restituere an intelligatur, si decefferit sine liberis.*
- 27 *Conditio tacite intellecta, si decefferit sine liberis, an intelligitur etiam de filiabus, nisi ex coniecturis ad masculos restringatur.*



**N** VNC cõsequens est, ut videamus, in quibus casibus cesset supra dicta coniectura, & quando tacita conditio, si quis decefferit sine liberis, non debeat intelligi. Et primam quidem hanc tacita conditio non intelligitur in vulgari substitutione, quã si fuerit collata post mortem filij, quia hoc iure non reperitur expressum, nec militat ratio, quæ locum habet in substitutione fideicommissaria, & ita sentit glo. in d. l. generaliter, §. cum autem. in verbo, substituit. de insti. & subst. quæ exponit illud verbum, scilicet per fideicommissum, & sequitur ibi Alber. & Seuerin. perpendit, & alij sequuntur, & Corn. in consil. 1. nu. 30. vol. 4. reddidit rationem differentie inter vulgarem, & fideicommissariam substitutionem. Nam si filius haeres institutus repudiat, vel abstineat, hæreditas patris, qui fecit testamentum, non deferretur filijs instituti, sed substituto, vel cohæredi, l. vni. §. his ita, de cadu. tollen. l. cum hæreditate, de acqu. hæred. At cum filius post mortem grauatus est fideicommissio, eo defuncto, hæreditas patris, que fuit ei acquisita, multo facilius ab eius descendibus ex coniectura voluntatis potest retineri: quoniam retentio est fauorabilior, quam noua acquisitio, de qua agitur, cum de vulgari substitutione queritur, iuxta l. per retentionem. C. de vsur. & l. patre furioso, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. & hanc opinionem sequitur etiam Riminal. sen. in consil. 183. num. 20. & ita secundum communem Doctorem sententiam concludit etiam Deci. in consil. 416. num. 5. & subdit in consulendo, & iudicando non recedendum, ut post longam disputationem Soc. etiam inquit in d. l. cum auus, nu. 19. Idemque scribit Dec. in consil. 529. nume. 8. quam etiam communem opinionem attestatur, & sequitur Curt. iun. in consil. 33. num. 1. & 9. & Rub. Alexand. communem dicit in consil. 26. nu. 2. quam etiam tenet Socyn. iun. in consil. 100. num. 3. & infra, vol. 1. & certissimam in iure proficitur in consil. 128. num. 59. eod. volum. & sequitur Gabr. in d. conclus. 2. nume. 57. de fideicommissi. lib. 4. & hanc opinionem ab omnibus receptam testatur Berous in consil. 128. nu. 8.

3 Sed hæc communis sententia debet restringi, ut non habeat locum, quando vulgaris est inclusa in compendiosa, ut tradit in specie Socyn. in dicta l. cum auus, numero 39. versiculo, limitata, veluti si substitutio facta sit filio instituto, quando cunq̄ decefferit; nam hæc verba significant compendiosam substitutionem, in qua vulgaris etiam continetur, ut vulgo traditum est in l. Centurio. de vulg. & pup. subst. & in l. precibus, de im. pube. & ali. subst. vnde cum vulgaris, & fideicom-

missaria comprehendatur, sicuti conditio subintelligitur in fideicommissaria, si filius decefferit sine liberis, ita debet intelligi in vulgari, ut æqualis sit determinatio, l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. & l. si legatarius, §. vlt. de leg. 3. cum concordan. nam etsi illa conditio esset expressa, deberet referri ad vtranque substitutionem, ut Bart. sentit in dicta l. Centurio, nu. 32. ergo pari ratione debet referri ad vtranque, quando est tacite subintelligita, Ruyn. in consil. 106. num. 2. volu. 2. Et hæc quidem limitatio debet intelligi, ut procedat, quando vulgaris generaliter includitur in compendiosa; aliud enim est, si specialiter exprimitur, veluti si scriptum fuerit, substituit vulgari, & 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 vul. & pup. subst. & quod generaliter dicitur, non refertur ad id, quod specialiter expressum est, l. doli clausula, de verbo. obliga. & l. sanctio legu. ff. de penis, & ideo in casu proposito vulgaris debet secundum suam propriam naturam censeferi, ac si simpliciter facta esset, quæ quidem, ut superius dictum est, non recipit intellectum huius tacite conditionis, si sine liberis decefferit, & ita expresso respondit Dec. in dicto consil. 416. nu. 9. & infra, & sequitur Paris. in consil. 19. nu. 93. vol. 2. & Soc. iun. in consil. 100. num. 3. & infra, vol. 1. & quando vulgaris est coniuncta cum fideicommissaria, licet potest dici, quod sicuti tacita conditio non intelligitur in vulgari; ita non debeat intelligi in fideicommissaria, Corne. in consil. 1. nu. 30. vol. 4. & Soc. iun. in dicto consil. 100. nu. 4. vol. 1. tamen verus est, ut quælibet retineat suum proprium intellectum; nã æqualis determinatio debet fieri in eo, quod exprimitur, non in eo, quod tacite intelligitur, Dec. in dicto consil. 416. nu. 12. praesertim quia hæc conditio tacite intelligitur inesse ex iure speciali, & cõtra regulas iuris communis, l. si ita stipulatus, §. Chrylogonus, de verbo. oblig. Vnde cessat extensio, etiam si sequatur in æqualis determinatio, l. mulieri, & Titio, de condit. & demon. & l. si ita scriptum, ff. de manu. testam. Ruyn. in dicto consil. 106. nu. 5. & 6. vol. 2. & ita sentit etiam Gabr. in dicta conclus. 2. nu. 60. de fideicommissi. lib. 4. qui tamè ad hoc propositum citat Cur. iun. in d. consil. 33. nu. 9. & Soc. iun. in d. consil. 100. nu. 3. versu. placet, & nu. 4. vol. 1. qui magis sequuntur opinionem Cor. & quando in vulgari comprehensa sub compendiosa hæc conditio intelligatur, diffusius explicat Bero. in consil. 128. nu. 8. & infra.

4 Secundo etiã cessat intellectus huius tacite conditionis in directa militari substitutione facta a milite, ut superius diximus ex verbis, & mète Socyn. in d. l. cu auus, nu. 25. quicquid cõtradixerit Galiau. in d. l. Centurio, nu. 41. de vul. & pup. subst.

5 Tertiò hæc coniectura cessat etiam in substitutione fideicommissaria, quando filius purè; vel, cum adhuc sit in rebus humanis, grauatus est, quia si fideicommissarium pretulit ipsi filio; pari ratione, & fortius intelligitur voluisse eum posteritati anteponeere; nãq; ideo intelligitur huius

modi 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 fideic. quam sequitur Bal. Saly. Corn. & alij, & Bar. in dicta l. cum auus, in prin. & ibi Paul. Cast. nu. 1. in fin. hoc dicit secundum omnes procedere. Idem quoque expressit gl. in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, in verbo, ex voluntate, in versu. Item et si hæc conditio, ff. ad Treb. Albe. Ang. Saly. & Alex. in d. l. generaliter, §. cum autem, de insti. & substi. & ibi Iaf. col. 3. versu. secundum limita. dicit ita omnes sentire, & hanc opinionem sequitur etiam Soc. 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. nu. 97. vol. 2. & Ruy. in consil. 168. nu. 30. versu. præterea, lib. 3. & ita sentit etiam apertè Soc. iunior in consil. 126. nume. 17. libr. 1. qui etiam dicunt satis esse, quod conditio adiecta substitutioni possit purificari viuo grauato.

6 Quartò hæc coniectura non habet locum, quando filius vocatur cum aliqua qualitate, quæ nepotibus non congruit, veluti si vocatur filius primogenitus, & maior natus, Paris. in consil. 19. nu. 94. vol. 2. adducit Alex. in consil. 4. vol. 3. aliàs nu. 9. & infra, vol. 4. qui tamen non loquitur in his terminis; sed dicit, quod qualitas ætatis non est transmissibilis à hæredibus: ego autem puto non solum spectandum esse, sub qua qualitate filius fuerit hæres institutus; sed etiam qualis fuerit substitutus: nam si illa qualitas reperitur in substituto, & non in nepotibus descendentes 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, d. l. cum acutissimi, cum conc. Quod si apparet testatorem voluisse liberis etiam ex filio susceptis, & extantibus, admitti substitutum, tunc quidem omnes Doctores consentiunt, hæc tacitam conditionem non intelligi, vt Paris. dicit in d. consil. 19. nu. 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 sicuti in extraneo cohæredare non intelligitur hæc conditio; ita nec in ipso quidam filio debet intelligi, vt æqualis sit determinatio, iuxta l. iam hoc iure, de vul. & pupi. substi. & l. quamuis, de impuber. & alij. substi. & in l. in testamento, C. de testa. mili. & ita censuit Raph. Cuma. in d. l. cum auus, ad fi. nu. 3. versu. item quid si hæc substitutio fiat filio, & extraneo, & Ioann. Petruc. à Monte Sperello in d. l. in testamento, vt ibidem refert Seue. qui etiam dicit, idem quoque Baldum tenuisse in quibusdam lectionibus in l. si legatarius, §. 1. de leg. 3. & in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Treb. & hac ratione vtitur etiam Ancha. licet in his terminis non loquatur,

in consil. 46. ad fin. in versu. præterea multum pondero, & hanc opinionem sequitur Ruy. in consil. 3. nu. 18. & in consil. 157. nu. 9. vol. 2. Sed diuersa sententia benignior est, quam tenet Seuer. in lococitato, qui etiam dicit ambos Raphaelles ita confuluisse, vt refert Soci. in dicta l. cum auus, nu. 53. qui etiam pluribus rationibus confirmat, & nu. 54. tollit omnia obiecta, quam etiam opinio nō probat in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 19. ff. ad Trebel. idemque ex facto respondit Cor. in consil. 197. nu. 9. coniuncto num. 2. vol. 3. Nam hæc conditio inducitur ex vehemēti coniectura voluntatis, cui debet succumbere illa interpretatio, quæ sumitur ex regula æqualis determinationis; & 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 eodē contextu orationis, l. 2. de offi. proconf. & latè illam regulam restringit Corn. in l. in testamento nu. 5. C. de testam. mili. & Soc. se. in dicta l. cum auus, nu. 54. & in consil. 291. num. 11. vol. 2. & qui dē debet intelligi, vt procedat, nisi repugnet natura determinabilium, Ruy. in consil. 157. nu. 14. vol. 3. nam satis etiā videtur vna determinatio, quæ determinat quilibet disposita secundum eorum naturam, Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 28. ff. ad Treb. Alcia. in l. vel singulis, nu. 19. de vulg. & pup. substi. & Zaf. ibidem num. 8. & quod illa regula æqualis determinationis non habeat locum, quādo diuersa ratio reddi potest, communis est opinio, vt Socy. inquit in consil. 1. nu. 8. vol. 4. qui etiam respondet ad l. iam hoc iure. Et quidem vbi euidentis est ratio differentie non accipitur æqualis determinatio, Alcia. qui alios adducit in l. cohæredi, in principio, nu. 6. & in fin. de vulg. & pup. substi. & cum quis magis dilectus est, cessat etiam æqualis determinatio, vt probatur in dicta l. cohæredi, §. qui discretas, & Cur. iun. scribit in consil. 22. num. 17. Item hæc tacita conditio intelligitur, etiam si filius fuerit hæres institutus, & grauatus vnā cum aliquo ex ascendentibus; tamen si in ascendentibus non debeat intelligi, vt consuluit excellentiss. D. Tibertius Decia. in consil. 60. nu. 16. & infra, vol. 3. qui ad obiecta latè respondet.

Sextò hæc coniectura locum non habet, si pater duos filios hæredes instituit, & alterum grauatur simpliciter, vt post mortem restituat hereditatem: alterum verò grauatur sub conditione, si decesserit sine liberis; non enim intelligitur hæc conditio in eo, in quo dedita opera fuit omisa: quia si voluisset, facilè potuisset exprimere, l. vni. §. si autem ad deficientis, de cadu. tollen. & quia plusquā manifestum est eum de liberis cogitasse, & ita consuluit Raph. Cuma. vt refert Soc. se. in ter consilia Curtij senioris in consil. 2. nu. 1. ver. & pro hoc facit, & quicquid contradixerit And. Barbat. in l. cum acutissimi, col. pe. hanc opinionem sequitur Soc. iun. in consil. 128. nu. 43. vol. 1. vbi dicit hæc esse veritatem, & nu. 49. subdit etiam crebriorem esse sententiam, & rursus nu. 52. ait esse verissimam, quam etiam sequitur Decia. in consil. 3. nu. 8. in princ. libr. 2. quamquam aliud dixerit Cepha. in consil. 391. nu. 19. & 20.

Septimò

10 Septimò hæc conditio non debet intelligi, si pater filium hæredem instituit, & grauatur, vt post mortem restituat, si decesserit sine filijs masculis: nam filia non excludunt substitutum, quæ, si eo modo conditio non fuisset expressa, vtique excluderent per dictam l. cum acutissimi; Nam cum testator voluerit, quod masculi excludat substitutum, tacitè insinuasse videtur, quod femina non debeant eum excludere, argumento l. cū ita, de condit. & demonst. & l. cum prator, in prin. de iudi. c. non ne benedicimus, de præsumptio. & c. qualis. 25. dist. & ita Barto. scribit in dicta l. cum auus, nu. 4. qui tamen subdit, filias competenter dotari oportere, iuxta auth. res quæ commun. de lega. cum concord. & sequitur Imo. ibidem ad fi. & communiter Moderniores, vt dicit Soc. senior num. 76. ad fin. versu. prima quæstio. vbi etiam tuetur, quam etiam opin. declarat Soc. iun. in consil. 128. num. 58. vol. 1.

11 Octauò cessat huiusmodi coniectura, si testator voluit domum ab hæredibus comparari, quā relinquit filia hæredi instituta, & Titio, & filijs Titij, & post mortem filia, & Titij, & filiorum eius relinquit Sempronij fratris suo, & eius filijs, & post mortem Sempronij, & filiorum ipsius relinquit Ecclēsiæ, neque enim in filia subintelligitur hæc conditio, si sine liberis decesserit, quia cum de filijs Titij, & Sempronij cogitauerit, eosque substituerit, filios ipsius filia censetur voluisse excludere, argumento l. vni. §. si autem ad deficientis, de cadu. tollen. & l. maritus, C. de procurato. & ita Socynus senior consuluit, & Bald. de Barthol. subscripsit, vt idem Socyn. scribit in d. l. cum auus, nu. me. 38. & sequitur Socyn. iun. in dicto consil. 128. num. 53. volum. 1.

12 Nonò hæc coniectura locum non habet, si extat statutum, quod verba testamentorum intelligantur simpliciter sine interpretatione, nō enim hæc conditio subintelligitur, vt tenet Thomas Doctus, qui Doctor veritatis fuit nuncupatus, in dicta l. cum acutissimi, & Seueri. in dicta l. generali ter, §. cum autem, in quæst. 23. quos refert Socyn. sen. id dicta l. cum auus, nume. 88. & sequitur Ioā. Crot. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 43. de liber. & posthum. Sed And. Barbat. copiosè differt in d. l. cum acutissimi, & aliud concludit, vt idem Soc. refert, qui distinctionis fœdere conciliat repugnantes opiniones. Aut enim, inquit, talis casus est, in quo lex præsumit, quod hæc conditio fuerit expressa à testatore, sed omisa à Tabellione, id quod ipse latius explicuit, & tunc indubitatè putat, quod huiusmodi conditio debeat intelligi: 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 manum. testam. l. licet Imperator, de lega. 1. Vnde litera quidem intelligitur, prout iacet, sine interpretatione, sed suppletur ex ijs, quæ iuris præsumptione probantur fuisse dicta à testatore, & non scripta: nec talis probatio, seu præsumptio intelligitur per statutum exclusa. Aut verò, subdit, talis est casus, in quo præsumptio fit, quod testator non cogitauerit, vt in dicta l. generaliter, §. cum autem, de insti. & substi. & tunc putat in

spicienda esse verba statuti; nam si statutum dicat, quod testamenta non recipiant interpretatio nem, glossationem, vel extraneum intellectum, & tunc huiusmodi conditio debet subintelligi: quia videtur solum exclusa frivola interpretatio, non etiam iusta, quæ est necessaria, l. 2. §. ex his, de orig. iuris. Nec autem interpretatio Papiniani frivola dici non potest, immo est pia, & à Iustiano recepta, & summopere laudata in d. l. generaliter, §. cum autem, & in d. l. cum acutissimi, & interpretatio ipsius legis non ceterur à statuto prohibita, sed hominis, vt scribit Bald. in l. omnes populi, num. 22. ad fi. de iusti. & iure, per l. quamuis, ff. de in ius voca. Quod si statutum dicat, quod verba testamentorum intelligantur ad literam, prout iacent, sine aliqua interpretatione, vel sub auditione, & tunc prædicti Doctores concludunt, quod huiusmodi conditio non debeat intelligi, non enim oculis corporis cerni, aut legi potest, sed intellectus concipitur, nec huiusmodi intelligentia conditionis dicitur interpretatio ad literam, & ideo à statuto videtur exclusa; Sed tamen idem Soc. pluribus rationibus defendit, hanc conditionem intelligi adhuc oportere; quia absurdum vitatur, & verisimilis 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 legat. & cum iste sit optimus sensus, & intellectus, dicta l. cum acutissimi, & dicta l. generaliter, §. cum autem, reijci nō debet, & secundum istam sententiam Soc. subdit, se paratum consulere, & iudicare. Vnde apparet, quod Ioan. Crot. in dicto §. & quid si tantum, numero 43. in fine, non rectè allegauit Socyn. pro opinione Seueri, neque etiam Gabr. in dicta conclusio. secunda, nume. 31. de fideicommiss. lib. 4. quia si rectè Soc. inspicitur, in omni casu concludit, hanc conditionem, non obstante statuto, intelligendam esse.

13 Decimò hæc coniectura locum non habet, si filij non succedant: quia tacitè intelliguntur esse positi in conditione ad suum commodum; & ideo ita demum 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 lega. primo, & ita sentit Rapha. Cuma. in dicta l. cum auus, circa fi. vbi se remittit ad ea, quæ scribit in l. Centurio, de vulg. & pup. substi. vbi num. 12. in fin. hoc affirmat, dicens se ita tenuisse in dicta l. cum auus. idemque apertè scribit in dicta l. filiusfam. §. cum quis, in secunda lectione, in fine, de lega. 1. licet in prima lectione, num. 2. videatur dubitare, idē quoque scribit Alber. in dicta l. generaliter, sub num. 2. versu. alij dicunt, & in hanc opinionem Alex. videtur esse procliuor in dicta l. Centurio, num. 60. dicens hoc esse dictum singulare, nec se alibi legisse, quam apud Rapha. Cuma. subdit tamen, quod si quæstio de facto incidere, vellet maturius considerare, & hanc sententiam tuetur Soc. sen. ibidem num. 16. & 17. dicens, notandum esse, & signandum, sed in dicta l. cum auus, num. 65. ad fin.

fin. in versu. ex quibus infertur, federe distinctio nis repugnantes conciliat opiniones, & in dicta l. Centurio, pro contraria opinione adducit etiā Cuma. in dicto §. cum quis, scilicet in prima lectura, sed non vidit secundam lecturam, neque quod scribit idem Cuma. in dicta l. Centurio, num. 12. in fin. & hanc opinionem Ruyn. etiam sequitur in confi. 106. num. 8. volum. 2. Sed aduerte, quia ipse pro hac sententia adducit etiam Paul. Cast. in dicta l. cum auus, qui tamen num. 2. in ver. præcedentem, dicit contrariam opinionem esse tuiorem, licet nõ inuenit hoc à Doctoribus scriptum esse: Vnde neque Albericum, neque Cuma num vidit, qui aliud scripserunt; idem quoq; Pau. Cast. contrarium sentit in confi. 14. num. 1. in fin. in versiculo, quantum ad secundum, volumin. 1. quam quidem opinionem, quod hæc conditio intelligatur, quod filia excludat substitutum, etiam si extet statutum, quod masculi excludant foeminas: tenet etiam excellentissimus Dominus Tiberius Decia. in confi. 60. num. 28. & infra, volum. 3. Sed certe, si liberi non succedant, vel succedere non possint, cessat ratio coniecturalis, & ideò debet cessare coniectura dictæ l. cum auus, & dictæ l. cum acutissimi, & d. §. cum autem. Vnde nec mater ex tacita pupillari substitutione excludit substitutum, nisi sit hæres filij posthumi, l. vltima, de insti. & subtitu. & 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, Bal. post Nicol. de Matar. in l. cum quidam, num. 11. versu. quid ergo, de impub. & ali. subst. & Raph. Fulg. ibidem num. 7. & Paul. Cast. num. 4. & Alex. num. 4. ver. & dicit Fulg. & Cor. num. 1. ver. fecus si eilet tuis.

15 Et ex hoc quidem eleganter deducitur, quod si filia super sit, quæ à iure municipali excludatur à successione patris propter patrum, non possit à fideicommissio excludere patrum substitutum, vt scribit Paul. Cast. in conditione, quæ fuit expressa, vt de filia, quæ per statutum excluditur, nõ intelligatur, in confi. 409. lib. 2. & sequitur Corn. in confi. 145. in filib. 1. & alibi sæpè, & copiosè Albert. Brun. in tracta. statut. repel. fœm. propt. mascul. in 5. articulo, quaestione 12. vbi dicit, se ita cõsultum sæpius respondisse: Nec placet mihi opinio Tiraq. contrarium sentientis in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 107. de reuoca. donat. quia mouetur ea ratione, quod filia excludat facit deficere hanc conditionem expressam, cum non sit necessarium, filios positos in conditione hæredes esse per dictam l. filiusa. §. cum quis, de lega. primo, & ex auctoritate Cuma. 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 successione etiam patris sui excludatur: vt Socy. etiam scribit in dicta l. cum auus, num. 96. ver. nisi dicamus respondendo, vbi diffusius differuit, & quidem cessat omnis scrupulus dubitationis, cum filij ex tacita conditione, vt superius contra Roma. diximus, non intelligantur substituti, sed solum faciant deficere conditionem fideicommissi-

si, & excludant substitutum, vt ipsi possint obtinere successione ab intestato: nam cum ab intestato succedere non possunt, frustra contendit excludere substitutum; & ideo debet cessare intellectus huius tacitæ conditionis, vt ex prædictis manifestè apparet, & ex eo, quod statim subiiciã, multo magis confirmabitur, quicquid contraxerit Decia. in confi. 60. num. 28. lib. 3. qui diuersam sententiam putat veriore, & magis comm. sed & ipse ex alio mouetur, quod filia per statutum à patre non esset exclusa à successione patris, vt subiunxit, num. 29.

16 Vndecimò generaliter sciendum est, quod cū hæc conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, ex contrarijs coniecturis potest infirmari, Ancha. in confi. 46. num. 1. & infra, Roma. in confi. 370. num. 3. versu. his tamen non obstantibus, Socy. sen. in dicta l. cum auus, num. 72. Cur. iun. in confi. 33. nu. 8. Paris. in confi. 19. nu. 95. vol. 2. Socy. iun. in confi. 100. nu. 10. & in confi. 128. num. 33. & 52. & 78. & infra, vol. 1.

17 Duodecimò hæc coniectura non habet locum si filius grauatus decesserit relictis filijs naturalibus tantum, vt manifestè colligitur ex d. l. generaliter, §. cum autem, de inst. & subtit. ex illis verbis, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & ibi notat gloss. quæ idem etiam adnotauit in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, ff. ad Treb. & cõmuniter est recepta, vt Ripa ibidem testatur, num. 27. & num. 28. defendit, quam etiam communem esse sententiam scribit Dec. in l. precibus, nu. 11. in fine, versu. & pro ista differentia, de impube. & ali. subst. & sequitur in confi. 412. num. 8. & hoc in specie tradit Alber. in dicta l. generaliter, num. 5. in fin. & Bald. num. 1. versu. sed ista est diuinitio: Idem etiam Bal. in dicta l. cum acutissimi, num. 7. & Paul. Cast. nume. 2. & Iaf. nume. 2. in fin. idem Pau. in dicta l. cum auus, num. 2. & in dicto §. cum autem, in versu. secundo supplet, & Aret. in l. moribus, in princ. sub num. 10. colum. vlti. in versu. simile videmus, de vulg. & pup. subst. vbi dicit, textum esse singularem in dicto §. cum autem, & hanc quoque opinionem in puncto iuris dicit veriore Socy. in dicta l. cum auus, num. 96. versu. & pro hoc est textus, & sequitur Cora. in confi. 1. num. 30. versu. nec obstat, quod quandoque, volum. quarto, & Alciatus in l. cum quid, nu. 16. ff. si cert. peta. & Ripa in l. si vnquam, num. 78. versu. non etiam obstat.

Sed in contrarium vrget, quod huiusmodi conditio tacita censetur; ac si eam testator expressisset, & notarius non scripserit, dicta l. cum auus, ibi, plus dictum, quam scriptum fuerat, inueniretur; atqui si conditio fuit expressa, naturales etiã excludunt substitutum, nisi repugnet dignitas, & conditio testatoris, d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebelli. ergo similiter debent excludere, si fuerit conditio à lege subintellecta ex coniectura voluntatis, & ita Barto. in dicto §. si quis rogatus, num. 1. in fi. intelligit textum in dicto §. cum autem, secundum illius legis distinctionem, & hæc opinionem Ang. in eo §. si quis rogatus, nume. 5. dicit esse communem, à qua putat non recedendum in iudicando; quamuis ipse dicat, magis sibi placere, vt filius naturalis tantum ex conditione tacita

tacita non excludat substitutum, non violando, neque subaudiendo textum in dicto §. cum autem: Immo opinio Barto. neque est vera, neque legitima, vt dicit Claud. in dicto §. si quis rogatus, num. 3. licet aliud dixerit etiam Socy. sen. in confi. 182. num. 1. volum. 2. Sed Corn. in d. §. cum autem, num. 4. versu. vel tertio, distinguendo ita concordat opinionem, aut enim apparet, hanc conditionem non fuisse expressam à testatore, veluti si aduersarius constituetur, vel aliter costare 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 Bal. & alios, qui faciunt differentiam inter conditionem tacitam, & expressam: aut verò non apparet, huiusmodi conditionem non fuisse expressam; & tunc, quia ex præsumptione iuris probatur, quod fuit expressa, licet nõ fuerit scripta à Tabellione, per dictam l. cū auus, perinde est, ac si probaretur per instrumentum, & testes, cum iuris præsumptiones sint liquidissimæ probationes, l. licet Imperator, de lega. 1. l. si quis locuples, ff. de manum. testam. & ita intelligenda est opinio Dyn. & Bartoli; & tunc, an filius naturalis excludat substitutum, locum habet distinctio, quæ colligitur ex dicto §. si quis rogatus, & ibi latè Doctores tradunt. Item Soc. sen. in dicta l. cum auus, num. 6. r. & infra latissimè discutit, & distinguendo conciliat opinionem repugnantes; Verum adhuc sine distinctione superior sententia, quæ hodie frequentiori calculo est recepta, vt testatur etiam Iaf. in dicto §. cum autem, num. 6. potest defendi, quia lex, quæ subintelligit conditionem, noluit eam de naturalibus tantum intelligi, dicto §. cum autem, quia specialia circa idem non debent multiplicari; nam conditio regulariter non debet intelligi, l. 1. de cõd. & den. l. si ita stipulatus, §. Chryzognus, ad fin. de verb. obliga. & cum de filijs mentio facta est, de veris, & iustis filijs regulariter intelligi debet, non de naturalibus, qui non sunt veri, & iusti filij, l. vltim. de cond. insti. l. filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iuris, & præsertim, 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 dütaxat vncijs, authen. licet, de naturalibus liber. ergo non debent excludere substitutum, qui habet voluntatem testatoris expressam; lex igitur non tantum pro liberis naturalibus præsumit, sicuti pro iustis & cum legislator hoc expresserit in dicto §. cum autem, nemo vsque adeo superbia fastigio tumidus esse debet, vt Imperatoris sensum contemnendum putet, l. vltima, C. de legib. Nec officit, quod conditio subintelligatur ex coniectura voluntatis, quia tacita etiã pupillaris subintelligitur ex præsumpta mente testatoris, l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. & tamen non habet eundem effectum, quem habet expressa pupillaris, vt sciuet matrem excludat, l. precibus, de impub. & ali. subst. & ita respondet Iaf. in dicto §. cum autem, num. 6. Vnde non puto rectè sentire excellentiss. Decia. in confi. 1. num. 17. lib. 2. qui scribit, hanc

conditionem intelligi non modo de iustis, & legitimis liberis, sed etiam de naturalibus tantum, per d. l. generaliter, §. cum autem: quia immo ille text. contrarium probat, vt superius dictum fuit, & Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 28. ff. ad Trebel. explicat rationem. Fatendum est autè hanc conditionem extendi ad filios naturales tantum, vt si sint instituti, & grauati, hæc eadem conditio intelligatur, si decesserint sine liberis, vt in ea l. expressum est, & nos diximus supra tit. prox. num. 12. in versu. quarto extenditur.

18 Tertiodecimò hæc conditio non intelligitur in filijs adoptiuis, in quibus non est rata affectio, quanta reperitur in naturalibus, & legitimis, vt post Pet. concludit Cyn. in dicta l. generaliter, §. cum autem, versu. quarto quæritur, & Alberi. num. 2. in fin. & 6. & Alexan. in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 11. versu. an autem, ff. ad Treb. hanc opinionem putat veriore, & ibi Claud. num. 3. dicit, quod Alex. optimè loquitur, & alij pleriq; sequuntur, quicquid contradixerit Rapha. Fulg. in dicto §. cum autem, num. 6. versu. in filijs autem adoptiuis: & Cuma. in dicta l. cum auus, in fi. & Andreas Barba. in dicta l. cum acutissimi, quos male sentire, scribit etiam Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 10. de reuoc. do. nat. Sed aduerte, quia hæc sententia nullam prorsus habet dubitationem, si intelligatur de filijs adoptiuis à filio, qui fuit grauatus fideicommissio: nam etiam si conditio esset expressa, tales filij adoptiui non possent excludere substitutum; quia fideicommissum facilius posset reddi elusorium, l. fideicommissum, de cond. & demon. l. si ita quis, §. is cui, de lega. secundo. Non enim debet esse in potestate grauati extinguere fideicommissum argumentum l. nec ei, §. eorum, ff. de adoptionib. Vnde si expressa conditio non excludit substitutum propter filios adoptiuos, multo minus tacita debet excludere, argumento l. precibus, de impub. & ali. subst. & l. vltim. de insti. & subtitu. Neq; puto in hoc casu aliquem dissentire, licet Gab. in conclu. 2. num. 53. de fideicommiss. lib. 4. adducat Dec. in dicta l. generaliter, colum. 6. sed fallitur, si rectè Decius inspiciatur, num. 16. versu. & ideo videtur dicendum. Sed si nos loquimur de filijs adoptiuis à testatore, & hæredibus institutis, & simpliciter grauatis post mortem restituere hereditatem; tunc non modica videtur esse dubitatio, nunquid tacita conditio debeat intelligi, si decesserint sine liberis legitimis, & naturalibus: nam quod debeat intelligi sentit Fulgo. & Cuma. in locis supra citatis, & ita Iaf. etiam concludit in dicto §. cum autem, num. 2. in fin. quamuis Tiraq. in loco superius adducto simpliciter cum adducat pro contraria sententia, & hanc quoque opinionem sequitur Paul. à Monte Pico in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nume. 50. versu. nec obstat, de lega. 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. æquisimum, ff. ad Tertul.

Secundò adducit Iaf. quod testator, qui filium adoptiuum hæredem instituit, magis eum dilexit, quam substitutum, ergo filij legitimi, & naturales

rales ab eo procreati similiter ex coniectura voluntatis debent excludere substitutum.

Tertio idem Ias. considerat, quod naturales tantum 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 verofimili mente testatoris excludunt substitutum, vt vtrunque probatur in dicto §. cum autem, pari igitur similitudine rationis dicendum est, quod etsi filij adoptati à filio hærede instituto, non possint excludere substitutum, vt dictum est; tamen filij legitimi, & naturales suscepti à filio adoptiuo, quem pater adoptiuus sibi hæredem instituit, & grauauit fideicommissio, quasi defecta tacita conditione, excludant ipsum substitutum: Et hanc opinionem Socyn. etiam tenet in dicta l. cum auus, nume. 56. versicu. sed tu considera, quã do filius fuit arrogatus: quia ipse cum filijs transit in familiam arrogatoris, l. secunda, in fine, & l. arrogato, ff. de adoptionibus. Idemque dicit, quã do ascendens adoptat descendentes; quia eodem modo, cum concurrat vinculum ciuile, & naturale, in eius potestatem transeunt, l. cum in adoptiuo, C. de adoptionibus, §. sed hodie, inst. eodem titu. Item quia naturalis causa magis inspicitur, argumento l. filio, quem pater, de libe. & posthu. Sed aliud putat, si filij ab extraneo fuerunt adoptati: quia nec ipse transit hodie in familiam patris adoptiuo, dicta l. cum in adoptiuo, & dicto §. sed hodie, neque olim eius filij transibant, l. arrogato, in princ. ff. de adoptio. & ita cogitandum dicit: quia hæc ab alijs non declarantur, & generaliter, quod hæc tacita conditio non intelligatur de filijs adoptiuo, tenet etiam eximius iuriconsultus dominus Tiberius Decianus in consil. 34. numero 14. volum. primo, dicens, quod ita omnes notant: idemque scribit Cephalus in consil. 576. numero 19.

Sed ego, quod attinet ad filios adoptatos ab aliquo ascendente, considero, nullam subesse dubitationem: quin circumscripito etiam vinculo adoptionis, huiusmodi conditio intelligatur, d. l. cum acutissimi, & superius expositum fuit. Quod verò attinet ad filios ab extraneo adoptatos, siue fuerint arrogati, siue adoptati, solum ciuile vinculum locum habet. Verum, vt hæc conditio tacite intelligatur, patria potestas non inspicitur, sed sola causa naturalis, vt in dicta l. cum acutissimi, & in dicto §. cum autem, & cum loquantur de liberis naturalibus, & posteritate ipsius testatoris, nõ debent ad filios adoptiuos extendi, neque extra suos terminos prorogari, vt postea etiam subijciamus, non enim veri sunt filij, l. filium eum diffini mus, de ijs, qui sunt sui, vel alieni in l. prima, ff. de adoptio. l. filio, quem pater, de liber. & posthum. neque sunt hæredes sanguinis, sed bonorum tantum successores, neque in omnibus æquiparantur filijs legitimis, & naturalibus: nõ enim in feudis possunt succedere, c. 1. §. adoptiuus, si de fe. de sum. controuer. sit inter dom. & agna. vasa. Et hæc quidem coniectura pietatis deducitur ex ipso fonte naturali, vt colligitur ex dicta l. cum auus, ibi, coniectura pietatis, ex dicta l. cum acutissimi, ibi, vel aliam deinceps posteritatem, & ibi, ne

videatur alienas successiones proprijs antepone re, & ex dicto §. cum autem, vbi Iustinianus in specie extendit hanc coniecturam, vt habeat locum in filijs etiam naturalibus tantum hæredibus institutis, nec de adoptiuo vllam facit mentionem, de quibus, si hoc voluisset, nulla erat difficultas exprimere, argumento l. vni. §. finautem ad deficientis, de cadu. tollen. ergo non videtur de illis sensisse, præsertim, quia verba naturaliter, non ciuilitate, intelligenda, l. vltima, de his, qui ven. æta. impe. & per adoptionem status persona oritur ex nihilo; non enim adoptio inuenit aliquem filium, sed ciuilitate, & fide facit, natura non cooperante, vt inquit Bal. in consilio 146. circa princip. volum. 1.

Neque obstat prima ratio Fulgo. quia falsum est, filios adoptiuos per omnia similes esse legitimis, & naturalibus: nam adoptiuo præteriti contra testamentum non succedunt, dicta l. cum in adoptiuo; neque etiam ad feudi successione admittuntur: quia non sunt hæredes sanguinis, d. c. 1. §. adoptiuus, si de feu. def. controu. sit inter do. & agna. vasa. & quod attinet ad propositum nostrum, in his locum non habet præsumptio naturalis, ex qua coniectura legis deducitur, vt superius expositum est.

Multò minus officit secunda ratio Iasonis, quod sicut testator filium adoptiuum prætulit substituto, ita videatur voluisse, eius liberis 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 hæreditatem, quem testator sanè prætulit substituto, & tamen hæc conditio non debet intelligi, vt notissimi iuris est.

Tertia quoque, & vltima ratio facile potest submoueri, nam in filio naturali hærede instituto idem hæc coniectura locum habet, quia naturalis ratio, & affectio talem coniecturam voluntatis parit, quam etiam lex ipsa ita extendit, & specialiter expressit; at in filijs adoptiuo deficit ratio naturalis, & lex ipsa se ad eos non extendit; ergo nec nos ita debemus interpretari, vt ad consequentiam producamus, contra l. quod verò, ff. de legibus, l. si verò, §. de viro, ff. soluto matrimonio, & ita Dec. etiam sentit in dicta l. generaliter, nume. 16. in fine.

Huic consequens est (& hæc est quartadecima limitatio, seu declaratio) vt hæc coniectura similiter locum nõ habeat, si filius spiritualis fuerit hæres institutus, & grauatus post mortem restituere hæreditatem, præsertim quia nec hæreditas patris spiritualis est iure debita filio spirituali, Pic. in d. l. Titia, §. Titia, nu. 55. de leg. 2. quicquid contraxerit Barb. in d. l. cum acutissimi, cuius rationem rectè dissoluit.

Quintodecimò hæc coniectura locum non habet, si testator de liberis ipsius filij hæredis instituti cogitauerit, vt ducto argumento à cessante ratione, colligitur ex dicta l. generaliter, §. cum autem, 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, consequens est, vt substitutio locum accipiat. Roman. in consil. 370. num. 2. versic. his tamen non refragantibus, & infra, maxime num. 4. Anchara. in consil. 46. nume. 1. Ange. in consil. 108. nume. 2. & latè Andr. Barba. in dicta l. cum acutissimi, quæst. 5. colum. 3. cum sequen. & diligenter explicat Socyn. sen. in consil. 191. num. 1. versic. sed certè, nisi velimus verum inspicari, volum. secundo, & in dicta l. cum auus, num. 67. & infra, & Decius in consil. 365. num. 4. & in consil. 391. num. 2. & in consil. 416. nume. 20. versicu. vltimus etiam. Tiraq. in l. si vnquam, in princ. num. 63. de reuoc. donatio. Curtius iunior in consil. 33. nume. quinto, & Socyn. iunior in consil. 100. nume. 11. & 16. ver. quæ nouissimè, & in consil. 128. nu. 38. & infra, & nu. 54. vol. 1.

Sed primùm aduerte, quod nõ sequitur ex eo, quod liberi erant nati tempore testamēti, de eis fuisse cogitatum, vt substitutio locum habeat, vt superius diximus, titulo proximo, in versic. nono, igitur hæc coniectura: Tunc autem testator videtur de liberis cogitasse, quando de eis in aliqua parte testamenti fecerit mentionem: nam si hæc conditionem non expresserit, consultò videtur omisisse, & ideo tunc non debet intelligi, vt Socyn. sen. consuluit in consil. 191. volum. secundo, idemque scribit in dicta l. cum auus, num. 78. & Hercula. in l. ex facto, §. si quis rogatus, colum. 10. versic. si autem quærunt, ff. ad Trebel. & Cur. iun. in cõsil. 33. nume. 7. ver. & licet, & ita firmiter secundum omnes concludit Socyn. iun. in consil. 128. nume. 42. & nume. 96. volum. 1. & in consil. 100. num. 16. versicu. quæ nouissimè, & nume. 17. eodem volum. & hanc coniecturam non pertinere ad filios iam natos, quibus aliquid sit relictum, aut de quibus specialis mentio facta sit, scribit Crauet. in consil. 904. num. 11.

Sed rursus aduertendum est, primò, quod licet testator de liberis cogitauerit, non ideo cessat coniectura pietatis, vt conditio non debeat intelligi: nam plus dictum, & minus scriptum fuisse videtur, vt euidenter exprimitur in dicta l. cum auus, quæ quidem ratio non congruit, nisi testator de ipsis nepotibus cogitauerit; neque enim quicquid dictum præsumitur, quod prius non fuerit cogitatum, l. labeo, de sepel. lega. & longius explicat Corn. in consil. 197. nume. 6. & 7. volum. 3. & subtiliter, & copiosè declarat Ruyn. in consil. 131. nume. 9. volum. 3. & ad textum in dicto §. cum autem, vterque respondet pluribus modis, vt quilibet potest inspicere, & maxime Ruyn. num. quinto, & infra, & sub dicto nume. 9. vbi inter cætera dicit, simul stare posse, quod pater de liberis cogitauerit, & tamen non cogitauerit eos substituere, & in eum casum prospicere, quo liberi supersint, per l. ex facto, de vulgar. & pupilla. substitutio. nanque aliud est cogitare de liberis simpliciter, aliud est cogitare de dispositione in eum casum, quo liberi supersint.

Secundò est aduertendum, quod etsi de liberis facta fuerit mentio in aliqua parte testamenti, nõ tamè sequitur, quod in ea substitutione, quæ simpliciter facta est, nulla liberorum facta mentione, tunc temporis fuerit cogitatum: nam huiusmodi

cogitatio varijs ex causis potuit memoria excidisse, & præcipuè si testator fuisset mortis cogitatione perturbatus, iuxta l. hac consultißima, §. at cum humana fragilitas, qui testam. fac. possu. Neque refragatur dicto §. cum autem, in illis verbis, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita: quia intelligitur in ea ipsa substitutione, quæ simpliciter facta est: non enim hæc repugnantia sunt, quod in alia parte testamenti ad alium finem de ijs cogitauerit, & mentionem fecerit, & tamen de illis nõ cogitauerit, cum fecit substitutionem, & hæc præsumptio tanquam benignior capienda est, ne extraneus substitutus posteritati ipsius testatoris præferatur, dicta l. cum acutissimi, vt Ruyn. latius explicuit in dicto consil. 131. num. 5. ver. nec obstat, & nu. 6. 7. & 8. volu. 3. & hanc quoque sententiam tenet celeberrimus dom. Tiber. Decia. in consil. 108. num. 20. ad si verfic. neque obstat, vol. 2.

Sextodecimò 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 descendens sine liberis decesserit, vt est casus singularis in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebel. & ibi notat Bart. num. 2. & Imol. in fin. & Paul. Cast. num. 2. versicu. solutio, idemque Paul. adnotauit in dicta l. cum auus, num. 2. versic. item loquitur, & Ang. in dicta l. generaliter, §. cum autem, num. 1. dicens casum illius legis esse singularem, nec alibi reperiri, & Rimini. fenior in consil. 283. num. 21. & Curt. iun. in consil. 33. num. 8. in versicu. secundo principaliter respõdeo, & Socyn. iunior in consil. 100. num. 8. volum. primo, & Cephalus in consilio 541. nume. 46. Nam decisio dicta l. cum auus, cum concordans est exorbitans, & ideo extra terminos, in quibus loquitur, & Iustinianus extendit, minime debet prorogari, l. quod verò contra, ff. de legib. l. si verò, §. de viro, ff. soluto matrimo. & notatur in athen. quas actiones, de sacrosanct. eccle. & in hoc omnes conueniunt, vt Curt. iun. dicit, in d. consil. 33. num. 8. & Socyn. iun. in dicto consil. 100. num. 9. & 10. versicu. secundo inferitur, & in consil. 128. num. 35. & infra, volum. primo. Sed quod dictum est, Socyn. sen. in dicta l. cum auus, num. 59. restringit, nisi alius descendens testatoris esset grauatus restituere post mortem alterius descendens; quæ tunc etiam hæc conditio debet intelligi, quamquam eum impugnet Curt. in dicto consil. 33. num. 8. qui intellectum dicti §. Sabinus, diligenter excusit. Sed illud est aduertendum, eam l. fuisse editam à Paulo Iureconsulto, qui vt ex bonis cõstat auctoribus, longo tempore vixit ante Papinianum autorem, d. l. cum auus: & ideo non poterat hæc conditio subintelligi: Vnde verius videtur, illam conditionem, quæ fuerat expressa, si decesserit ante vigesimum annũ, defecisse: ex quo deducitur, illum tex. non posse allegari ad restringendam coniecturam d. l. cum auus, quia immo tex. in d. §. Sabinus, tanquam antiquior debet restringi à d. l. cum auus, quæ est posterior, quod si filius grauatus sit simpliciter post mortem restituere; debeat intelligi, si decesserit, sine liberis, vt continetur in l. cum conc. & ita intelligit, & declarat Berous in



in consi. 128. num. 31. lib. 2.

24 Huic autem consequens est, (& ita decimosimo primo loco cessat huiusmodi coniectura) quod si pater à filio fuerit simpliciter grauatus post mortem restituere, hæc conditio non intelligatur, Barto. in dicta l. cum auus, numero secundo, & ita censuit Petrus in dicto §. cum autem, post principium, in versiculo pone, filius instituit patrem, dicens, quod cum lex illa contineat ius speciale, terminos suos non egreditur, & hanc opinionem probat etiam Imola in dicta l. cum auus, in versiculo, an autem e contra; quia consultum est, posteritati testatoris, vt in dicta l. cum acutissimi, idemque scribit Fulgo. in dicto §. cum autem, numero quinto, ad fin. & numer. 6. dicens non subesse eandem rationem, quam etiam opinionem communem testatur, & subtiliter, & copiosè defendit Socynus senior in dicta l. cum auus, numero 14. vsque ad numerum 18. & sequitur Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, numero 55. ff. ad Trebellia. vbi etiam glo. ita sensit, & Socynus explicat dicto numero. 14. in fine, quicquid Barbat. contradixerit, & hanc communem esse sententiam, & veram attestatur Ias. in dicto §. cum autem, column. quarta, versiculo septimo limitata. & Decius in dicta l. generaliter, numero 15. & Roland. Vallen. in consilio 39. numero 13. volumi. 3. Sed notandum est, quia Roland. adducit Ange. Alberi. & Alexan. in dicto §. cum autem. Sed Alexand. hunc articulum non attingit, Alberic. autem numero secundo, versicu. quid è contra, & Ange. in princ. sequuntur opinionem Cy. qui in versiculo, secundo quæro, huic sententiæ contradicit, Petr. verò de Bellapertica, quicquid Ang. dixerit, magis inclinat in supradictam sententiam, quæ tanquam crebrior recepta est, quam etiam magis communem post Ioan. de Caron. affirmat Gabri. in dicta conclusio. secunda, numero 47. de fideicommiss. lib. quarto. Illud verò applicandum est, quod Decius in dicta l. generaliter, numero 15. in versic. 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 etsi parentibus, ff. de inofficio. testamen. Sed certè parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos verò naturæ simul, & commune votum parentum, l. scripto, in fin. ff. vnde liber. & hanc opinionem quod hæc coniectura in ascendentibus hæredibus institutis, & grauatis, locum non habeat, sequitur etiam Cephalus in consilio 576. numero vigesimo.

25 Ex hoc autem deducitur, vt decimosimo 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 Raue. quem refert, & sequitur Cyn. in dicto §. cum autem, in versiculo tertio quæritur, idemque scribit Petrus post princip. versicul. sed in transuersalibus, & Albericus ibidem numero secundo, versicu. quid in fratribus, & Angel. in princip. Alexā. in consilio 38. numero secundo, versicul. & primo, volumine primo, & hæc est communis opi-

nio, vt Socynus senior testatur, & aduersus And. Barbat. qui solus contradixit, tnetur in dicta l. cum auus, numero primo, & sequitur Ias. in dicto §. cum autem, column. quarta, versicu. sexto limitata. quam etiam communem omnium Doctorum sententiam, & ab ea non recedendum in iudicando affirmat Decius in consilio 529. numero septimo, & confirmat per l. 3. §. liberis, de lega. præstā. quem textum Socynus allegauit, idemque tenet Ioann. Crot. in l. re coniuncti, numero 135. de lega. 3. & Ripa in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, numero 55. & Tiraquēl. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, numero 220. il secundo, de reuocan. donatio. & hanc etiam communem; & veram opinionem attestatur Socynus iunior in consilio 110. numero 45. volumi. 3. & ita respōdit etiam dominus Cephalus in consi. 576. num. 13. & infra. Igitur de alijs extraneis longæminus dubitandum est.

26 Sed eleganter quæritur, si quis vxorem hæredem instituerit, & rogauerit eam post mortem restituere, vttrum intelligatur, si decesserit sine liberis communibus, conceptis scilicet ex ipso testatore? Et quidem videtur, quod huiusmodi coniectura in extraneis hæredibus institutis locum non habeat, & extraneus quilibet in proposito videtur, qui nō sit ex descendibus testatoris, vt sensit gloss. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian. & ex prædictis patet. Sed in contrarium illa ratio vrget, quod non videtur testator extraneum liberis suis voluisse anteponere, dicta l. cum acutissimi, in fine, & ita ex vtroque latere argumentatur Bald. in consilio 392. numero 3. volumine 3. sed mihi procliuor videtur in eam sententiam, vt hæc conditio non intelligatur, quia subiungit, quod sicuti extraneum prætulit instituendo, ita etiam videtur substituendo prætulisse, argumento l. Publius, §. primo, de conditio. & demonstratio. & ita intelligit Ioann. Baptista à Sancto Seuerino, & Barba. vt refert Socynus senior in dicta l. cum auus, numero 14. quæ sententia secundum eum videtur probari per casum l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebellia. vbi vxor fuit hæres instituta, & grauata, & tamen illa conditio non intelligitur: sed colligit Socynus ex verbis, & mente Bald. quod si vxor non esset hæres instituta ad commodum suum, sed tanquam fiduciaria hæres relicta, iuxta notata in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebellian. tunc huiusmodi conditio esset subintelligenda, quia cessat ratio Bald. quod sicut extraneum prætulit liberis instituendo, ita substitutum videatur voluisse præferre, & vrget ratio, quam in contrarium adducit; quod non debeat censei testator extraneum liberis voluisse anteponere. Neque huic repugnat textus in dicto §. Sabinus, vbi vxor fiduciaria hæres fuerat instituta, & tamen non subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine liberis, quia Soc. respōdet, quod ibi, qua ratione testator, si filius non peruenerit ad 20. ætatis annum, voluit substitutum admitti in præiudicium filij, ita etiam intelligitur voluisse substitutum admitti in præiudicium liberorum ipsius filij, quam etiam rationem sequitur numero 59. eamque Angelo adscribit, quam etiam tacito auctore, tradit Dec. in dicta

dicta l. generaliter, numero 12. in fine. Et hæc quidem pro huiusmodi conditionis intelligentia dixisse sufficiat; cætera ijs, qui magis abundant ocio, relinquemus; nam & Doctores omnes diligenter scribunt in ijs legibus, quæ huiusmodi conditionem tacitè intelligunt, & præcipuè Socynus senior, qui cumulatissimè, & subtilissimè interpretatur dictam l. cum auus, de conditio. & demonstratio. & pleraque congescit Gabriel. in dicta secunda conclusione, de fideicommissis libro quarto.

Illud verò applicandum est, quod licet hæc conditio tacitè intellecta, de filiabus etiam intelligatur, l. cum acutissimi, de fideicommiss. tamen ex legitimis coniecturis debet restringi ad filios masculos tantum, veluti si testator filios masculos prætulerit filiabus. Et similiter si exrat statutum excludens fœminas propter masculos, vt ex facto respondit Decianus in consilio vigesimo quarto, numero vigesimo, & infra, libro secundo.

## Finis Libri Decimi.

# DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER VNDECIMVS.



De coniecturis, quæ versantur circa hanc conditionem expressam.  
à testatore, si quis decesserit sine liberis. Titulus I.

## S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum an valeat, si filius sit institutus sub cōditione, si decesserit sine liberis.
- 2 Substitutio magis intelligitur fideicommissaria, quæ dicitur ex cōditione, si decesserit sine liberis, quæ limitat.
- 3 Pupillaris substitutio non excluditur per hanc conditionem, si decesserit sine liberis.
- 4 Fideicommissum censetur intantum ei tantum, qui decesserit sine liberis.
- 5 Filia instituta ex rebus certis, non videtur grauata per hæc verba, si omnes filij mei decesserint sine filijs.
- 6 Disiunctiua accipitur pro coniuncta, si hæc conditio cum alijs sit expressa, aut si decesserit sine liberis.
- 7 Clericus an intelligatur grauatus, si testator dixit, quod 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.



**D**ICTVM est, quando hæc conditio, si quis decesserit sine liberis, tacite intelligatur, nunc videamus de coniecturis, quæ versantur circa eandem conditionem expressam à testatore: Et in primis admonendi sumus, quod aut filius est institutus sub hæc 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 Barto. notat in l. Mænia, aliàs sub l. si ita fuerit, §. Mænia, ff. de manumiss. testamen. Sed aduertendum est, quia hoc implicat cōtradictionem, quod filius sit institutus sub conditione, & quod non sit conditionaliter institutus, Et quidem Barto. se remittit ad ea, quæ dixit in l. 2. §. vltimo, ff. de dona. vbi de hoc puncto nihil loquitur: vnde ex mente Bartol. fortè potest dici, quod cum ista conditio non sit in potestate filij, vsque ad legitimam rejiciatur, iuxta gloss. in l. si pater, de instit. & subst. coniuncta l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo, C. de inoffic. testa. Sed quicquid Bart. senserit, de hoc puncto latè differunt Soc. sen. in consi. 97. & 98. vol. 3. & concludit, quod hæc conditio non rejiciatur: sed tanquam turpis, & contra bonos mores viciet filij, seu filiarum in

stitutionem, per l. filius, de condit. instit. vt declarat in dicto consi. 98. nu. 7. & 8. Posteriore autè casu, quando filius est purè institutus, & grauatus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, non aliter fideicommissum locum habet, quam si conditio impleatur, & hoc certo certius est, sed plurimæ dubitationes possunt incidere, in quibus locus est coniecturis, de quibus nunc differendum est. Et primum quidè scire oportet, quod huiusmodi cōditio magis inducit fideicommissariã, quæ directã substitutionem, Bal. in consi. 36. vol. 2. & in consi. 55. nu. 5. vol. 3. nã hæc cōditio non congruit pupillari ætati, vt notat gl. in l. precibus, de impube. & ali. subst. Sed tamen aduertendū est primo, quia potest etiam intelligi adiecta vulgari substitutioni. Cor. in consi. 80. nu. 6. vol. 4. & si hæc conditio adijciatur directæ substitutioni, non facit eã fideicommissariã, vt notat Bald. in l. Centurio, nu. 1. & Imo. nu. 2. de vulg. & pup. subst. Secundo aduertendum est, quod si alia verba conueniant, propter hanc conditionem non excluditur pupillaris substitutio, c. si pater, de testa. lib. 6. & dicta l. Centurio, & scribit Bal. in consi. 38. nu. 5. ad fin. vol. 2. & hæc est communis Doctorum sententia, Alex. in dicta l. Centurio, nu. 27. nam quicquid aliqui cōtradixerint, pupillus èt dñ decedere sine liberis, l. credèdū, in ver. si verò, ff. q. pet. tut. Bar. in d. l. Centurio, nu. 17. & ibidè Imo. nu. 15. ad fi. ver. sed hæc opinio, & Aret. nu. 1. & in 10. col. & Alex. d. n. 27. & 28. & Soc. sen. nu. 4. q. èt dicit eõem esse opinionem, & hæc quæstionè hodie deciam per c. si

c. si pater, de testamen. lib. 6. & sequitur Iaf. num. 33. & 34. & Alciatus tuetur numero 111. & 12. & Zasius numero quarto, & quinto, & Socyn. iun. numero 227. qui etiam dicit opinionem Bartol. communiter esse receptam. Idem quoque scribit Paul. Castren. in l. precibus, numero 15. versiculo breuiter, de impube. & ali. substitutio. & Alexan. ibidem numero 15. quam etiam opinionem defendit Rapha. Cuma. in consi. 126. num. 3. in fi. & 4. & Pau. Cast. in consi. 351. num. 3. versi. ad secundum respondeo, volum. 1. & sequitur Ruy. in consi. fil. 50. num. 12. vol. 3. & in consi. 144. num. 11. eodem vol. & Alci. in consi. 54. nu. 10. lib. 8. Paris. in consi. 41. nu. 56. vol. 2. & Soc. iun. in consi. 73. nu. 15. volum. 3.

4 Illud etiam sciendum est, quod si testator instituerit plures filios, & dixerit, si quis eorum decesserit sine liberis, volo hæreditatem meam distribui inter pauperes, intelligitur solum de parte hæreditatis relicta ei, qui sine liberis decesserit, quod perpetuò notandum est, quia sæpe de facto potest incidere, Alexand. in l. Titia, num. 2. ff. ad leg. falcid.

5 Item si testator dixerit, si omnes filij mei decesserint sine filijs, hæc conditio non refertur ad filias ex rebus certis institutas, Gratius, qui dicit, hanc esse communem opinionem, in consi. 65. nu. me. 10. volum. 2. & adducit Barto. Ange. Imol. Alexan. Iaf. & alios, in l. Lucius, circa fin. de vulg. & pupilla. substituit.

6 Illud etiam notandum est, quod si facta fuerit substitutio sub pluribus conditionibus disiunctiue, & inter eas hæc conditio sit expressa, aut si decesserit sine liberis, disiunctiua accipitur pro coniuncta, & consequenter omnes conditiones debent impleri, l. generaliter, in princip. de instit. & subst. & ibi Bar. & alij notant, quod etiam probatur in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. & ibi Bart. etiam adnotauit, & Imol. qui intelligit hoc etiam procedere, quamuis extraneus sic fuerit hæres institutus.

7 Sed eleganter quæritur, si pater plures filios hæredes instituerit, quorum vnus sit sacris ordinibus candidatus, eosque grauauerit, vt si decesserint sine liberis, restituant hæreditatem Titio, an ille, qui est clericus, & non potest iustos liberos suscipere, quoniam ei matrimonium est interdictum, intelligatur esse grauatus. Et quidè Paul. Castren. in l. prima, §. lex falcidia, numero 4. ff. ad leg. falcid. scribit, eum non videri rogatum, quod Roman. etiam sensit in consilio 438. numero 8. versiculo, secundo principaliter, & Dec. in consi. 299. numero nono, & decimo, sed Alexand. videtur hæsitare in dicto §. 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 exhæredationis, hæres scriptus fuerit rogatus restituere hæreditatem Titio sub hac conditione, si decesserit sine liberis, fideicommissum conferatur, per authen. ex causa, de libe. præteritis, sed ita demum debetur, si is, qui fuerat hæres institu-

tus, decesserit sine liberis, quamuis non sit hæres; neque enim conditio debet impleri in persona filij, qui successit ab intestato, sed in persona eius, qui scriptus est hæres in testamento, quia conditio cohæret personæ hæredis scripti, ergo eius persona debet spectari, siue habeat hæreditatem, siue non habeat, & ita Barto. scribit in dicta authent. ex causa, numero 17. per l. peculium, §. vltimo, de lega. secundo, vbi idem etiam Barto. 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 Bartoli decisionem sequitur Bal. in l. multum interest, nu. 6. si quis alte. vel sibi, & Alex. in d. authen. ex causa, num. 9. vbi etiam communem opinionem esse profitetur, quamquam magna sit disputatio, an fideicommissum vniuersale, per illam authent. conferuetur, vt tractat Igne. ibidem nu. 52. versicu. ego autem dico, & infra. Sed in legato, & fideicommissio singulari, quemadmodum Bal. loquitur, cessat hæc dubitatio.

Illud etiam applicandum est, quod si testator dixerit, si quis decesserit sine hæredibus, perinde est, ac si dixisset, sine liberis, l. ex facto, §. vltimo, ff. ad Trebellia. Nam conditio sic debet intelligi, vt positè deficere, & impleri, l. cum ad præiens, & litaque, ff. si certum petat. nemo est autem, qui decedat sine hærede; cum alijs deficientibus, si scus succedat, vt gloss. notat in dicta l. ex facto, §. vltimo, & ideo hæc conditio intelligitur de liberis, qui sunt hæredes sanguinis, capitulo primo, versiculo, & si clientulus, de alic. feud. & l. prima, C. de anno. ciuili. libro decimo, in illis verbis, vel in hæredes proprios iure sanguinis, vel in extraneos, & tradunt Doctores in l. Gallus, §. etiam si parente, de liberis, & posthumis. Sed in casu proposito iustè dubitari potest, an sit necessarium, quod liberi sint hæredes, vt excludant substitutum, nã si testator dixerit, si decesserit sine filijs, vel sine liberis, non requiritur, quod sint hæredes, l. filiusfamil. §. cum quis, de lega. primo, quod postea suo loco, quomodo debeat intelligi, diffusius explicabimus. Verùm cum testator dixit, si decesserit sine hæredibus, intelligitur, si decesserit sine liberis hæredibus, & ideo necesse est, quod sint hæredes, vt scribit Barto. in dicta l. ex facto, §. vltimo, in fine, ff. ad Trebel. & Bald. in l. prima, numero primo, de conditio. insert. & Alexan. in dicto §. vlti. num. 8. opinionem Bar. contra gl. putat esse veriorem, quam etiam communem testatur Alcia. in consi. 1. nu. 17. lib. 3. & magis communem dicit Socynus iunior in consi. 14. num. 1. vol. 2. & sequitur Crauet. qui plures alios consonantes refert, in consi. 131. nu. 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, Crauet. in consil. 38. num. 1. & 2. Sed si testator dixerit, si decesserit sine legitimis heredibus, non solum de liberis, hoc est intelligendum, sed etiam de omnibus alijs legitimis successoribus ab intestato, vt scribit Alexand. post Rapha. Cuma. in dicta l. ex facto, §. vlt. num. 9. ff. ad Trebel. & Ruy. sequitur in consi. 174. nu. 6. & 7. vol. 2.

v. b. 8. # 14

## Liberi in conditione positi, an videantur per fideicommissum substituti. Titu. II.

S V M M A R I V M.

- 1 Liberi positi in conditione, an videantur substituti, re censet vtrinque plures auctores, & com. & sub nu. 2 distinguit descendentes à collateralibus.
- 2 Veneti Magistratus sequuntur voluntatem testatoris.
- 3 Condicio non disponit, quod limitat.
- 4 L. si quis sub conditione, si quis omis. caus. testam. de claratur.
- 5 L. ex factio, §. ex factio, ff. ad Trebellia. declaratur, & infra.
- 6 Publicatio bonorum non facit præiudicium fideicommissariis.
- 7 Generaliter, in principio, de institutio, & substitutio, declaratur.
- 8 L. vel singulis, de vul. & pup. subst. declaratur.
- 9 L. filiusfam. §. cum quis, de lega. 1. declaratur.
- 10 Condicio, si quis decesserit sine liberis, adijcitur ad extinguendum fideicommissum, sed nihil impedit, quo minus possit inducere fideicommissum.
- 11 Contraria dicuntur ratione eiusdem subiecti, & suis.
- 12 L. Lucius 2. ff. de hered. insti. late declaratur.
- 13 Ablatini absoluti inducunt conditionem, & fideicommissum, sed declaratur.
- 14 Conditionis defectus excludit substitutum.
- 15 Lucrum applicatur ei, cuius favore aliquis excluditur, quod declarat.
- 16 Posthumus facit defecere conditionem, si decesserit sine liberis, quod limitat.  
Posthumus non habetur pro nato, nisi de eius commodo agatur, eod. nu. 16.
- 17 Fideicommissum intelligitur, tametsi verba non omnino illud inducant.
- 18 Venetorum curia fulget iudicij sanctitate, & claritate.
- 19 Liberi positi in conditione ex coniecturis intelliguntur substituti.



**N** VNC verò exoritur magna illa dubitatio, an liberi, qui sunt in conditione positi, ex coniectura voluntatis intelligantur per fideicommissum substituti, qui sane articulus perdifficilis est, & ferè inextricabilis, quoniam nec certa lege, nec cõcludenti ratione, videtur posse terminari, & Doctorum auctoritates sunt variæ, atq; inuicem vsque adeo repugnant, vt in contrarias etiam sententias sapissimè declinauerint, atque iidem sibi ipsis contradixerint, & vtramuis opinionem crebriorem esse, magna contentione cum veteres, tũ recentiores fuerint professi. Nam quòd liberi in conditione positi non videantur substituti, sed solum parentibus suis ab intestato succedant, vulgò adducitur glo. in l. Lucius 2. in verbo, liberos, ff. de hæred. inst. quam sequuntur Iacob. de Are. Ray. Nicol. à Neapo. Bar. Bald. Rapha. Cuman. & Imol. qui etiam dicit communem esse sententiã,

idemque sentit glo. in l. ex factio, §. ex factio, ff. ad Treb. quam Doctores communiter sequuntur, vt ibidem Alex. testatur, qui etiam dicit, se ita sapissimè consuluisse, quòd verum est, vt subijciam, & hanc opinionem tenet Oldra. in consi. 141. num. 6. Ioann. Andr. in additionibus Specu. in titu. de testam. §. primo, versiculo, hinc accedit quæstio bimembris, Ioann. de Anna. in consi. 68. nu. 2. qui dicit communem, & propterea non esse tutum recedere, quam etiam communem dicit, & sequitur Imo. in l. filiusfam. §. cum quis, de lega. primo. & secundum hanc opinionem tanquam communem, & veram sapissimè consuluit Alex. in consilio 91. numero 8. & 9. & in consilio 108. numero 3. versiculo, sed præmissis, volum. primo, & longe diffusius in consil. 185. volum. 2. vbi nume. 21. profitetur communem esse opinionem, & ita fuisse iudicatum, & se ita semper consuluisse, idemq; respondit in consi. 199. eodem volu. 2. quam etiã communem dicit, & tuetur Bened. Capra in consilio 2. nu. 24. & infra, & ita consuluit collegium Papiense inter consilia Cur. sen. consi. 45. vbi nume. 12. ex ore multorum communem esse opinionem attestatur, idem Cur. late defendit in consi. 63. numero 2. & infra, & Corn. post longam disputationem tuetur in l. 1. de cond. inst. & in consi. 66. & in consi. 118. vol. 2. qui num. 6. communem etiam testatur, & sine dubio sequendam esse in iudicando, & consulendo, idemque affirmat in consi. 186. num. 5. & in consi. primo, nume. 20. & 21. volum. 3. & in consi. 243. num. 16. eodem volumine 3. quam etiam communem opinionem esse Socy. senior attestatur, & tuetur in l. cum auus, nume. 112. & infra, vbi latissimè disseruit, idemque probat in consi. 140. num. 2. vol. 1. & in consi. 62. nu. 1. volu. 3. & in consi. 73. nu. 30. vol. 4. & magis communem, & veriore dicit Ruy. in consi. 101. nu. 4. & 7. vol. 2. quam etiam magis communem, & veram, & veluti canonizatam asserit Dec. in consi. 270. num. primo, versiculo est ergo, & cõsi. 291. nu. 9. & in consi. 422. num. 1. & 2. & communem testatur, & sequitur etiam Bertrandus in consi. 127. non puto, nu. 7. vol. 3. qui subdit, tuti non esse ab ea discedere in iudicando, & consulendo, & Iaf. in consi. 143. nu. 4. vol. 2. dicit, temerarium esse, ab ista communi opinione in iudicando recedere, quam etiam communem, & canonizatam ait Ripa in l. Centurio, num. 159. de vulg. & pup. subst. & plures refert, qui eam communem attestantur, & magis communem dicit, & sequitur Socy. iun. in consi. 27. nu. 14. & in consi. 111. nu. 30. vol. 1. qui etiam in consi. 119. num. 25. ver. & pro ista, eodem vol. non audet discedere. Idem in consi. 175. nu. 1. vol. 2. dicit, quòd in simplicibus terminis, si aliæ coniecturæ non concurrant, nunquã contra istam, quam dicunt communem opinionem, voluit consulere, & secundum hanc opinionem consuluit in consi. 177. vol. 2. vbi nu. 8. dicit, eam esse per sæcula approbatam, & canonizatam in scholis, & in palatijs, & subdit nephas esse in iudicando ab ea recedere, quam etiam communem dicit Didac. etiam si sint liberi grauati, in c. Raynutius, §. 3. nu. 2. & infra de testam. Et hanc opinionem communem etiam asserit Gab. qui quã plurimos adducit, in conclus. 4. nu. 1. de fideicõ. lib. 4.

lib. 4. & Iul. Clar. lib. 3. senten. in §. testamentum, quæst. 77. dicit, quòd plerique attestantur hanc opinionem esse communiter receptam, & canonizatam tam in iudicijs, quàm 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, quàm qui aliud sentiant: & ita hanc opinionem approbatam, & frequentiori calculo receptam, dicit etiã Rol. Val. in consi. 51. nu. 5. versicu. quibus tamen non obstantibus, vol. 3. qui etiam quam plurimos adducit, qui hoc idem profitentur, idemque asserit præstantissimus collega meus dominus Cephal. in consi. 268. nu. 17. & in consi. 269. num. 39. & idem copiosè consuluit in consi. 517. & celeberrimus dominus Tibe. Decian. qui mihi etiam præceptor, & collega fuit, in consi. 59. nume. 1. volumine secundo, dicit certum esse, quòd communis opinio stat etiam hodie pro glo. in d. Lucius, quòd liberi positi in conditione ex testamẽto non sint vocati, & numero quarto, subiungit, eos, qui contrarium dixerunt, esse auctoritate, numero, & rationibus, longè inferiores, & in consilio 79. numero quinto, eod. volumine dicit, eam esse com. & per sæcula approbatam, & canonizatam in scholis, & palatijs, ita vt nephas videatur ab illa recedere: & ne in citandis pluribus auctoribus multis, & insolens sim, reliqui apud suprãdictos videri possunt, & præcipuè apud Iul. Clar. in loco proximè citato.

Sed diuersa sententia, quòd liberi positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum, multos etiam habet auctores: Nam ita tenet glo. in l. filiusfam. §. cum quis, de lega. primo, Oldrad. in l. 1. de cond. inst. quem ibi refert, & sequitur Saly. Idem Oldra. in consi. 21. & sequitur Ioann. Andr. quamuis nullam eius faciat mentionem, in additionibus Specu. in titu. de testam. §. primo, in vlti. additione in fine, Iacob. de Belu. & Iorda. Broxien. vt refert Guid. Pap. in quæst. 39. incip. Doctores in iure ciuili, sub numero primo, versiculo, hanc opinionem, Iacob. de Are. & Cyn. in dicta l. prima, de cond. inst. & ibi Alber. de Rosar. hanc opinionem dicit veriore, & æquior esse, & testatoris voluntati magis conuenire, Dyn. in l. Titia Seia, §. Seia libertis, de legat. 2. vt Bal. refert in consi. 216. num. primo, & in cõsi. 254. num. 3. vol. 1. idem videtur sentire Bart. in l. liberorum, quæst. prima, de verb. signifi. & l. generaliter, de insti. & subst. & in l. Gallus, in princ. de libe. & posthum. & in l. si quis eum, §. vltimo, de vulg. & pup. subst. Bal. quoque hanc sententiam sicut sequutus in dicta l. prima, de cond. inst. in lectura antiqua, quæ communiter non habetur, sed ita eum refert Paul. Cast. in l. filiusfam. §. cum quis, in fin. de lega. 1. qui asserit hanc opinionem esse verissimam, idemque Bal. consuluit in consi. incip. Petrus hæredem, vt refert Corn. in dicta l. 1. paulò post princip. de condi. inst. & in consi. 306. nu. 4. vol. 1. idemque tenet Paul. Cast. in consilio 410. num. 5. volum. primo, & in consi. 263. num. primo, volum. 2. & Ludo. de Sard. in allega-

tionibus ibidem ante illud consi. 263. impresis, qui dicit, quòd illam etiam consulendo absq; aliqua dubitatione sequi debemus, quia magis vrgentes habet rationes, & ita firmiter etiam tenet Rom. in l. si cum dotem, in principio, numero 39. ff. solut. matrimo. & in consi. 32. nu. 8. idem etiam videtur sentire Rapha. Cuma. in dicta l. filiusfam. §. cum quis, de lega. 2. & Anch. in consi. 74. dices, quòd gl. in dicta l. Lucius, nimium offendit verba iurisconsulti, idemque consuluit Anto. de Prato veteri, quòd consilium scribit Corn. in dicta l. 1. paulò post princip. de cond. inst. se vidisse, & in eo, vt refert, dicebat, se alias idem etiam consuluisse, & Pau. Castr. subscripsisse, & Ioan. de Ann. & Anto. Rosel. & subdit secundum istam sententiam fuisse iudicatum, & ita sapius etiam consuluit Marian. Socyn. senior, qui dicebat, idem consuluisse ambos Raphaelles, & Paul. Castren. & ferè omnes Doctores Italia, vt refert Corn. in consi. 146. nume. 19. volumi. secundo, & in consilio 273. numero primo, & in consilio 306. numero 4. vol. quarto, quem etiam Soc. & alios refert Cur. senior in consi. 51. nume. 22. & hanc opinionem larè tuetur Barbat. in l. cum acutissimi, columna 78. cum seq. de fideicom. & in consi. 27. column. 13. volumine primo, & in consi. 55. col. quinta, volumine secundo, vbi dicit, hanc opinionem esse veriore, æquior, & crebriorem, atque se vidisse apostillam manu Ioann. de Anna. Archidia. Bono. dicentis, cum legisset Florentia, se audiuisse antiquos aduocatos Florentinos tenuisse contra glo. in dicta l. Lucius, & Curt. senior in dicto consi. 51. nu. 21. & supra, conatur persuadere, hæc opinionem contra illam gloss. communem esse, & sequendam in iudicando. Idem etiam consuluit Casfan. in consi. 14. col. 5. ad fin. vsque ad fin. & in consi. 67. col. 6. & hanc opinionem copiosè tuetur etiam Ripa in responso 13. nu. 8. & infra, de subst. volu. 2. Et quidem permulti sunt, qui hanc opinionem magis communem esse contendunt, & longè benigniorem, & æquior, & in iudicando sequendam esse, vt Paris. in consilio 6. numero primo, 23. & infra, volum. 3. idemq; refert in consi. 50. num. 38. eodem vol. & in consi. 66. nu. 16. & infra confirmat, eod. vol. 3. & Gratius in consilio 48. nu. 12. volu. primo, dicit, quòd licet olim communis esset opinio cum gl. in dicta l. Lucius, tamen hodie dubium est, an sit communis, & plerique, inquit, dicunt contrariam opinionem esse communem, & in consilio 101. numero 13. & infra, volumine secundo, & hanc quoque sententiã tuetur Purpura. inter consil. Siluani in consi. 63. quamuis dixerit hanc quæstionem indigere decisione Cæsarea. Item Socyn. iun. in consilio 158. numero 71. ad fin. versiculo, istud, volumine secundo, putat hanc opinionem esse veriore, si quis per vias rationes, & vera iuris fundamenta veritatem inuestigare voluerit, & eam tanquam veriore in puncto iuris sequitur in l. Centurio, numero 293. & infra, de vulg. & pup. substit. & ita concludit in dicto consilio 158. num. 71. in fine, ab hac opinione tanquam veriori, & fortè hodie crebriori recedendum non esse in iudicando, & numero 72. subdit, quòd etsi communis opinio aliud velit, adhuc ista recipienda est: quia si

non est crebrior, tamen verior est, & equior videtur, neque ex multitudine auctorum, inquit, sed quod est verius, melius, & æquius iudicari debet. I. prima, §. sed neque, de vet. iur. enucle. c. capellanus, in fine, de ferijs, hoc amplius subiungit eodem numero 72. versiculo, & ubi sapientissimus, quod prudentissimi Magistratus Illustriſſimorum Dominorum Venetorum, qui semper sequitur testatoris voluntatem, hanc quoque opinionem vti verissimam amplectuntur, idemque Socynus scribit in consilio 174. numero primo, & infra, eodem volumine secundo, & hanc quoque opinionem tueri in consilio 110. numero 20. & in consilio 145. numero 35. volumine 3. & cum esset senio confectus, idem quoque affirmavit in consilio 41. numero 9. volumine 4. hodie fortè communem esse opinionem, quod liberi positi in cōditione sunt vocati, & ita hodie magis communem esse Berous etiam profiteretur in consil. 104. numero 9. & 18. versiculo superest, libr. secundo, idemque apertius testatur celeberrimus collega meus dominus Cephalus in consilio 251. numero 72. dicens, hodie hanc opinionem non solum veriolem, sed etiam crebriorem videri, idemque testatur clarissimus dominus Tiberius Decianus eius meus, qui etiam mihi præceptor, & collega semper summo in honore fuit, in consilio 3. numero 48. volumine 1. & in consil. 41. numero 23. eodem volumine. Idemque in consilio 103. numero 37. versiculo, decimo, & 38. volumine 2. scribit, hanc opinionem esse veriolem, æquiolem, & magis communem, & secundum voluntatem testatoris, & plures adducit: & subdit, quod secundum eam sæpè consuluit, & iudicavit, & quod vidit ab alijs pronunciatum: idem quoque scribit Riminal. iunior in consil. 21. numero 57. dicens ex verbis Coras. lib. 2. miscel. cap. 19. hanc opinionem æquiolem, veriolem, & magis consentaneam testatoris voluntati, & hodie communem, & in hanc sententiam quamplurimos adducit Gabri. in conclusio. 4. nume. 2. de fideicom. lib. 4. & Juli. Clar. lib. 3. recept. sentent. in §. testamentum, quæst. 77. in versiculo, contrariam verò sententiam, quorum etiam plerique dicunt, vt refert, magis communem esse: sed tamen ipse fatetur quidem æquiolem, & fortè, vt multi dicunt, in puncto iuris veriolem; sed putat superiolem sententiam etiam hodie magis communem esse, & ipse ita distinguit, aut sunt descendentes testatoris, qui sunt positi in cōditione, & tunc si subest aliqua coniectura, intelligatur, substituti, aut non, & tunc secus, aut verò non sunt descendentes, & tunc absq; dubio putat non videri eos substitutos: & ab hac opinione, ubi nulla subest coniectura, temerarium dicit consulendo, aut iudicando recedere, & hanc quoque opinionem sequitur Ceph. in consil. 419. nu. 53. & infra, & num. 72. ubi opinatur ita etiam omnes sentire.

Sed ego considero, quod si subest coniectura voluntatis, ipsi quoque, qui ex latere descendunt, debent intelligi substituti, nisi fortè quis dixerit, leniores coniecturas sufficere in descendentes ipsius testatoris, quod ego facile admittendum puto, per l. cum acutissimi, de fideicom. cum concordant, & hoc Socyn. etiam iun. expressit in di-

cto consil. 158. num. 69. vol. 2. At in collateralibus multò quidem facilius receptum est, vt in simplicibus terminis non videatur substituti, Corn. in consil. 180. nu. 2. vol. 4. & hanc opinionem magis communem, & indubitaram dicit Soc. sen. in consil. 73. nu. 30. vol. 4. idemque censuit Alex. in consil. 64. ad fin. versiculo, caue. volum. 5. & Socyn. iun. in consil. 119. num. 28. volum. 1. & in consil. 110. nume. 28. volu. 3.

Sed relictis Doctorum auctoritatibus, quæ sibi maxime contradicunt, legibus, & rationibus differendum est, & primùm inducam eas leges, & rationes, quibus illa sententia magis videtur probari, quod liberi positi in cōditione non intelligantur esse substituti, & singulis suum responsum accommodabimus: Secundò deducam cōtrarias leges, & rationes, quibus etiam sigillatim respondebimus: ex quibus apparebit, ius adhuc incertum esse, & vtramvis sententiam non difficulter defendi posse; Neq; alicui id mirum videri debet, quia hæc quæstio vti coniecturalis lubrica est; nam cōiecturæ sunt probabiles, non necessariæ. Sed ego nouissimè præter alios scriptores ostendam, legis auctoritate posse sustineri; filios quidem positos in cōditione ita intelligi substitutos, vt ex cōiectura voluntatis debeant admitti ad successione fideicommissi.

In primis autem, quod filij positi in cōditione non intelligantur per fideicommissum substituti, adducitur, quod ea, quæ sunt in cōditione, non sunt in dispositione, l. si quis sub cōditione, si quis omis. caus. testam.

Sed huic respondetur, quod interdum etiam conditionum verba disponunt, quando ex voluntate eius, quæ disponendi habuit potestatem, id cōcipi potest, vt Bar. explicat in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertu. quod probat text. in l. fideicommissa. §. cum esset, de lega. 3. & l. penul. ff. de collat. do. Sed in proposito testator, qui filius grauari ponit in cōditione, vti que habuit potestatem disponendi, & ita creditur voluisse; ergo intelligitur disposuisse. Quò fit, vt liberi positi in cōditione 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 Paul. Castren. in consil. 263. nume. 2. vol. 2. & illud addo, quod fideicommissum censetur fauorabile, §. nostra, ibi, pinguiorè habet naturam, inst. de lega. & de fideic. hæted. in princ. ibi, tantusque eorum fauor factus est: præsertim cum descendentes relictum debeat intelligi, & cæteris sanguinis coniunctis ipsi testatori, l. cum acutissimi, de fideicom. l. cum alienam, C. de lega. cum concordant.

Secundò, & planius ego respondeo, quod textus in dicta l. si quis sub cōditione, illam habet rationem, quod duo specialia non possunt ad idem cōcurrere, nisi nominatim hoc legibus expressum sit, vt notatur in l. 1. de dot. promissio. Sed in eo textu vnum quidem esset speciale, vt conditio disponeret; secundum, vt legatum, vel huiusmodi dispositio specialis sustineretur contra ius commune, quo dispositum est, vt nõ adita hæreditate ex testamento, nihil, qd in testamento scriptum sit, debeatur,

debeatur, l. si nemo, ff. de testam. tutel. cū concordant. sed enim hæc ratio cessat in casu proposito, & ideo multo facilius admittendum est, vt cōditio disponat: quia ex ea sine dubio voluntas testatoris colligitur, vt bene probat textus in l. 3. §. vlt. ff. de cond. ob. caus. ibi, vt testatori pareatur, & iure cōmuni receptum est, vt sola etiam voluntas spectetur in fideicommissis, l. pen. de leg. 1. l. nutu, de leg. 3. & l. cum virum, & l. & in epistola, de fideicom. l. cum proponebatur, de leg. 2. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.

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 autè loquimur in duplicibus, seu cōpositis, in quibus ex cōparatione etrañe substituti, & liberorum, qui sunt positi in cōditione vehementer oritur coniectura pietatis, quæ multò adiuuatur per dictam l. 3. §. vlt. ff. de condi. ob. caus. ibi, vt testatori pareatur, & maxime quia ex charitate, & coniunctione personarum plenius voluntas testatoris solet interpretari, l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. l. cum alienam, C. de lega.

Secundò pro hac opinione inducitur textus in lex factio §. ex factio, ff. ad Treb. vt post Raph. Cuma. Soc. sen. latius explicat in l. cum auus, nu. 112. de condit. & demonst. Nam ex illo textu videtur probari, qd filij positi in cōditione, quamuis faciant deficere fideicommissum, non tamen impediunt, quominus bona pertineat ad filium, si institutus, & grauatus fuit deportatus, & bona ipsius fuerint publicata; quod nullo iure posse dici, si filij positi in cōditione essent per fideicommissum substituti, quia publicatio bonorum nullum facit præiudicium fideicommissario, vt notat Bar. in l. Imperator. ff. de fideicom. liberta. & tradunt Doctores in l. filius factio. §. Diui. de leg. 1. & ita illum textum in d. §. ex factio. Cor. etiam inducit in l. 1. col. 2. de cond. instert.

Sed respondetur, quod non probat, filios positos in cōditione, si fuerint concepti ante deportationem, non esse admittendos; nam cū faciunt 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 filio cum sua causa intelligitur esse delata, & ita intelligendus est ille textus in versic. maxime cum etiã bona: Nam illa clausula in fine posita debet ad omnia præcedentia referri, l. talis scriptura. in fin. de leg. 1. c. inquisitioni. de appellat. & licet Bar. & plerique alij intelligant illum textum, quod in primo casu, quando filij fuerunt concepti ante deportationem, bona debeant apud filium irreuocabiliter permanere, hoc tamen procedit ex eo, quod Bar. & alij indubitate præsupponunt, filios positos in cōditione non censerit substitutos per fideicommissum, quod præsuppositum ex illo textu non concipitur; & ideo facile potest euitari.

Tertiò inducitur l. generaliter, post princ. in versic. cui enim ferendus, de insti. & substi. ubi dicitur, qd liberi positi in cōditione fructu paterno nõ debent defraudari, in quibus verbis tex

tus præsupponit, quod liberi positi in cōditione magis succedat in bonis ipsius patris, quàm auti. Quòd si per fideicommissum essent tacite substituti, vti que succederent ex voluntate ipsius auti; & in bonis ipsius.

Sed ad istum etiam textum non difficulter respondetur; quia nihil vrget, vt ibidè scribit Alexan. nu. 7. in versic. extra glo. idemque declarat in consil. 185. nu. 15. vol. 2. nam filij positi in cōditione dicuntur percipere hæreditatem auti, vt fructum paternum; quia censetur eis relicta contemplatione patris hæredis instituti, argumèto l. sed & si plures, §. in arrogato, de vulg. & pupil. subst. Nec obstat responsio, quam tradit Alex. in codè consil. num. 106. quod scilicet in dubio relictum ab auo nepoti præsumatur relictum contemplatione ipsius nepotis, non autem patris, & ideo dicatur aduentitium, non protecticum, l. vltim. de vsu. & habit. notat gloss. in l. qui in aliena. §. interdum. de acq. hæredit. glo. Bar. Ange. Imo. & alij in l. quæsitum, in princ. de lega. 1. 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 auti tacite relicta per fideicommissum cōtemplatione patris fructus paternus potest appellari, & maxime quæ tale fideicommissum debet restitui à patre, qui primùm intelligitur grauatus restituere filijs, & si si ne filijs decesserit, extraneo substituto.

Secundò ego respondeo, quod in illo textu nõ deciditur, vtrum filij positi in cōditione intelligant substituti; vnde siue intelligatur substituti, siue non, dicuntur defraudari omni penè fructu paterno, si excludantur à substitutis, vnde si ex alijs 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 cōditione, & 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 cōditione, satis eis 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, quod ille textus loquitur, quado filij sunt positi in vna cōditione, & alternatiuè fuerunt etiam adiectæ aliæ cōditiones, & inter alias fuit apposta talis conditio, si filius si ne testamento decesserit; vnde ex eo, qd testator cōcessit filio testadi facultatè de bonis sibi relictis, tacite colligitur, qd voluerit filios positos in cōditione per testamētum posse excludi, & consequenter testator voluit eos admitti ab intestato, vel ex testamēto, si essent instituti; igitur ex illo textu apparet, testatorem voluisse ipsos nepotes admitti per fideicommissum ex suo testamēto; nos autem loquimur, quado filij simpliciter sunt positi in cōditione, & in cōtrarium non subest ali qua



qua coniectura, ex qua concipi possit, quod non intelligantur substituti.

Quartò, & vltimò ego puto illum textum posse reflecti; nam quoties filij sunt positi in conditione, ille textus absurdè putat, eos paterno fructu defraudari; sed si nos dicimus eos non intelligi tacitè substitutos, facile possunt à patre per bonorum alienationem, vel exheredatione defraudari, vel etiam per delictum ipsius patris, ex quo bonorum publicatio subsequatur: Ne igitur liberi positi in conditione contra illi textum, & aui intentione, bonis subiectis fideicommissis possint defraudari, dicendum est, quod ipsi quoque intelligantur per tacitum fideicommissum substituti, & fructus paternus potest intelligi, quamuis ab auro fuerit relictus, quia fuit relictus per mediã personã ipsius patris: & quia talis fructus, si non esset relictus ab auro, debuisset ex cõmuni voto parentum, & naturali charitate relinqui ab ipso patre, l. scripto, in fin. ff. vnde libe. l. cum ratio. ff. de bonis damna. l. nam & si parentibus. in prin. ff. de inoffic. testamen.

8 Quartò inducitur etiam textus in l. vel singulis, de vulg. & pup. subst. per quam dicitur, quod testator filijs positus in conditione voluerit solũ referuare ius succedendi ab intestato.

Sed Ripa in l. Centurio, num. 159. in vers. pro communi, eodem tit. respondet, quod ille textus loquitur in substitutione directa, quã non inducitur ex tacita voluntate, l. iubemus. C. de testam. nos autem loquimur de fideicommissaria, quã inducitur per coniecturas, l. cum proponebatur, de lega. 2. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. cum concord.

Verum planè hæc solutio non videtur tuta; quã etiam pupillaris substitutio inducitur ex verosimili voluntate, & contra verborum significationem, l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. substi.

Vnde ego secundo loco respondeo, quod ius legitarum hereditatum inter filios impuberes est necessarium, cū ipsi testari non possint. l. quate, ff. de testam. cum concord. & ideo satis videtur prospectum a testatore per substitutionem factam non nisi in morenti in pupillari astate, nec est necessarium subintelligi pupillarem substitutionem, vt hereditas defuncti filij ex verosimili voluntate testatoris ad superstitem perueniat; sed nos loquimur quando filij sunt positi in conditione, qui non sunt necessariò 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; debent intelligi tacitè per fideicommissum substituti.

9 Quintò inducitur l. filiusfam. §. cum quis, de lega. 1. vbi liberi positi in conditione faciunt deficere conditionem fideicommissi, nec quæretur, (inquit Iuriscons.) an hæredes extiterint, quod intelligendum est, an hæredes extiterint patri grauato, quia qui succedit per fideicommissum, non est hæres, sed loco hæredis, l. si filius, §. 1. quod cum eo, qui in alien. potesta. l. postulante. §. 1. ff. ad Trebel. §. restituta. in fit. de fideicom. hæredit. vnde si liberi positi in conditione tacitè in-

telliguntur per fideicommissum substituti, frustra dubitatur, an faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludant substitutum, si non extiterint hæredes patri suo, quoniam plusquam manifestum est, eos excludere substitutum; quia quamuis non extiterint hæredes patri, possunt tamè sine dubio succedere in fideicommissis; Quare, ne sit inepta huiusmodi dubitatio, sequitur; quod liberi positi in conditione non intelligantur per fideicommissum substituti.

Sed huic respondet Soc. se. in l. cum auus, col. pen. in vers. & pro ista communi. de cond. & demonst. & ita reflectit illum textum. Nanque ideo non est quærendum, an liberi positi in conditione extiterint hæredes patri ad excludendum substitutum; quia tacitè intelliguntur substituti per fideicommissum, & ideo quamuis abstinerint hereditate patris, excludunt substitutum; quia ipsi in fideicommissis succedunt, & licet Soc. dicat, si bi magis placere primã inductionem, hoc tamen ideo dixit, quia ex alijs communem sententiam sequitur, vt expressit; vnde si reliqua tollantur, sentit illum textum nihil vrgere, & ideo Ripa etiam in l. Centurio, num. 159. in versicu. quinto, de vulg. & pupil. substi. magis probat retentionem, quod ideo non quæritur, an fuerint hæredes, quoad excludendum substitutum, quia ipsimet filij positi in conditione intelliguntur vocati per fideicommissum in locum patris.

Ego verò dico, quod ille textus neutram sententiam probat: non enim præsupponit, quod liberi sint per fideicommissum substituti, neque etiam præsupponit, quod non sint substituti, sed quãuis de hoc possit dubitari, satis est, eos superuixisse patri, vt cõditio defecisse intelligatur, quoniam hoc solum quæritur, an grauatus decesserit cū liberis, vel sine liberis, & Iurisconsultus remouet omnem dubitationem, & vult, nudum factum considerari, non iuris effectum, sicuti hoc in ceteris conditionibus obseruari debet, iuxta l. qui hæredi, & l. Manius, de condi. & demonst. an igitur liberi, qui sunt positi in conditione, intelligantur substituti, vel non, Iurisconsultus hoc voluit decidere, & ideo ex illo textu non licet argumentari ad decisionem propositã quæstionis; nam si Iurisconsultus voluisset, facile hoc potuisset adijcere, l. vnica. §. si autem ad deficientis, de caduc. tollend. quod ergo non dixit, nec nos dicere debemus, c. ad audientiam, de decimis. l. si feruus. §. non dixit prætor, de acquir. red. hæredit.

Sextò inducitur tex. in l. si quis eum. §. vlti. in fin. de vulg. & pupil. substi. vbi si testator aliquem sibi hæredem instituat sub conditione, si uiuo se filius decedat, non ideo filius intelligitur hæres institutus, si non decedat; sed superstit post mortem patris; nam dicitur præteritus, & testamentum non valet, quem tex. cum similibus adducit Corn. in consi. 1. num. 8. in versic. non enim obstat, & num. 21. volu. 3.

Sed potest responderi, quod ibi agitur de institutione directa, quã non inducitur ex tacita voluntate, l. 1. si tabu. testa. extab. & d. l. iubemus, C. de testam. & l. hæredes palam. ff. e. o. tit. Nos verò loquimur de substitutione fideicommissaria, quã inducitur

ducitur etiam per coniecturas, vt superius dictum est, l. cum proponebatur, de lega. 2. cum concord. Præterea filius fuerat hæres institutus in primo testamento, quod non rumpitur per posterius, in quo fuit præteritus. l. 1. & 2. de inoff. testam. & magis interest filij, vt succedat ab intestato, vel ex primo testamento.

Septimò, & vltimò ego pro hac etiam sententia audiui acutissimi ingenij præceptorum meorum dominum Hieronymum Torniellum, inducere rationem: Nam hæc cõditio, si quis decesserit sine liberis; adijcitur ad exonerandum heredem grauatum, & ad extinguendum fideicommissum; ergo si ipse decesserit cum liberis, hæc cõditio non potest inducere aliud fideicommissum in præiudicium ipsius heredis: quoniam vulgaris est regula iuris, quod inducta ad vnum effectum non debent contrarium operari, l. legata inutiliter, de lega. 1. & de adim. lega. & inducta in fauorem non debent in odium retorqueri, l. quod fauore. C. de legib. l. nullam. ff. eod. tit. l. sancimus, in princ. C. ad trebelliam, quam etiam rationem deducit summi ingenij ciuis meus domin. Tiber. Decia: qui mihi etiam præceptor, & collega summo in honore fuit, in consi. 59. num. 3. volum. 2. & in consi. 78. quod per errorem inscribitur 79. num. 5. eod. volum. 2. quem etiam dicit esse efficacissimam rationem, idemque scribit in consi. 86. num. 9. & infra, vol. 3.

Sed, ni fallor, hæc quoque ratio mihi videtur non obscure posse dissolui, quod scilicet hæc cõditio induceret contrarium effectum, si hæres ipse, qui decessit cum liberis, intelligeretur grauatus restituere hereditatem eidem substituto, cui rogatus esset eam restituere sub hac conditione, si sine liberis decesserit; sed, quod per coniecturam voluntatis intelligatur rogatus restituere hereditatem ipsi liberis, nulla est repugnantia, imò hoc congruit verosimili voluntati testatoris, qui non solum ipsum heredem, sed etiam eius liberos prætulit substituto, qui que magis voluit, hereditatem suam peruenire ad liberos, quam ad ipsum substitutum, d. l. Lucius. la. 2. ff. de heredib. in fiti. Vnde si substitutus vocat ex testamento, pari ratione, & fortiori, deducto argumento à verosimili, liberi positi in conditione, saltem ex tacito iudicio testatoris debent intelligi vocari ad excludendum substitutum: Neque hæc possunt dici contraria, nam illa dicuntur contraria, quã ratione eiusdem subiecti, & eiusdem finis sunt repugnantia, iux. l. 1. C. de furt. & l. pen. §. 1. quando appellan. fit. & l. naturaliter, §. nihil commune, cum ibi not. per glo. & doc. ff. de acq. possess. & ideo rectè dicimus, quod 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. §. vlt. pro empto. & in l. si ancillam, p. suos; atque illa sunt contraria, quã in eodem subiecto præsupponunt contradictoria, Bald. in c. inter monasterium, in fin. de sent. & re iudi. & illa sunt contraria, quorum finis est contrarius, & incompatibilis, idem Bald. in l. r. num. 1. si ferri. extero, Hæc igitur contraria dici non possunt, quod susceptis liberis extinguatur fideicommissum,

quod relictum est extraneo substituto, quia defecit conditio, & quod hæres institutus teneatur ipsi liberis, qui faciunt deficere conditionem, per fideicommissum restituere hereditatem: aliud est enim fideicommissum, quod extraneo relictum est, aliud est fideicommissum; quod liberis tacitè relictum intelligitur; neque est aduersum, sed diuersum; & ipsa quidem conditio non solum fauore ipsius grauati, sed etiam liberorum fuit appõsita, imò magis fauore liberorum; quia ipsi non extantibus, hæres grauatus est omninò extraneo restituere, ex his igitur apparet, omnia fundamenta, quibus potissimum nititur hæc, quæ vulgò dicitur cõs opinio, posse subverti.

Diuersa autem sententia, quod liberi positi in conditione tacitè intelligantur per fideicommissum substituti, primùm videtur probari per l. Lucius. 2. ff. de hered. insti. nam in fin. dicitur, quod prudens consiliũ testantis animaduertitur, quia non solum fratrem heredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos, & tamè liberi solum erant positi in conditione, vnde si liberi positi in conditione sunt prælati ex prudenti cõsilio testatoris, necessariò sequitur, vt per fideicommissum intelligantur substituti. Sed adhuc fortius inducitur, & ponderatur multis modis. & primò, quia illa dicitio, 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 qualitatum, Bar. in l. mariti. §. vlt. ff. de adulte. Bald. in l. omnes populi, num. 21. de iusti. & iure. l. as. in l. transigere, num. 19. C. de transact. Ex hoc autem sequitur, quod quemadmodum testator fratrem institutum prætulit ex testamento, ita etiam intelligatur eius liberos positos in conditione prætulisse ex testamento, & consequenter substituisse per fideicommissum. Secundò ponderatur, quod liberi positi in conditione dicuntur prælati ex prudenti cõsilio testatoris, sed si intelligatur eis referuatum solum ius succedendi ab intestato, non dicerentur prælati ex prudenti cõsilio testatoris, sed ex dispositione legis; ergo debent intelligi prælati ex testamento. Tertiò non potest dici, quod illis liberis positus in conditione esset referuatum solum ius succedendi ab intestato, quia fuerunt prælati in casu, quo frater decesserit ante aditam hereditatem, & ideo quamuis filij succedant patri suo ab intestato, non tamen necessariò sequitur, quod ab intestato succedant etiam patruo, qui fecit testamentum; quia hereditas ipsius patris eo casu non fuisset coniuicta cum hereditate patris. Et si alius quis dixit, quod imò etiam patruo succedant ab intestato, vt glo. intelligit, respondetur, quod ad hoc necessarium est præsupponere, quod ipsi soli essent proximiores, quod tamen est diuinare. Præterea præsupponendum esset, quod illi filij fratris positi in conditione essent concepti viuo testatore, nam alioquin ad eius successionem ab intestato non possent admitti, l. Titius, cum l. seq. ff. de suis, & legi. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. Et hæc esset magna restrictio, quia generaliter loquitur, quod non solum fratrem, sed etiam eius liberos prætulit substitutis, vnde debet intelligi

teligi de omnibus liberis, etiam conceptis post mortem testatoris, l. 3. de offic. praesid. cum concord. Quare necesse est dicere, & confiteri, quod cum omnes liberi non possint intelligi esse praelati, ut succedant ab intestato, intelligantur esse vocati ex testamento, unde iste textus pro hac sententia videtur inenitabilis.

Sed tamen potest responderi, & primo, quod ibi principaliter quaeritur, utrum substituti debeant admitti cum fratre haerede instituto. Et prima fronte videbatur posse dici, eos admitti; quia erant substituti sub pluribus conditionibus alter nati, videlicet, si mihi Titius haeres esse noluerit, aut prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium, filiamve ex se natum, natamve non habebit, & in alternatiuis conditionibus sufficit alteram partem impleri, l. si heredi plures, de cond. insti. sed illa conditio extitit, aut filium, filiamve non habuerit, quia frater tempore aditam hereditatis non habuit liberos; ergo videbatur 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 impub. & ali. subst. Rursus autem principaliter quaeritur in illo textu, si substituti ex substitutione non possint admitti, utrum tanquam haeredes videantur adiecti, quod magis videbatur posse dici ex mente testatoris per rationem supra dictam, quod in conditionibus alternatiue conceptis sufficiat alteram impleri; sed aliud deciditur, quod imo alia fuerit mens ipsius testatoris, qui aperte solum fratrem ex asse haereditate instituit, & ideo si frater adierit, substituti nullo modo debent admitti, & ad hoc propositum principaliter, scilicet, quoad excludendum substitutos, ille textus considerat, quod si prudens consilium testatoris animadvertitur, ut non solum fratrem voluerit praeferre substitutis, sed etiam eius liberos. Fatendum est igitur, quod liberi positi in conditione ita sunt praelati ab ipso testatore, quemadmodum etiam frater haeres institutus, scilicet, quoad effectum excludendi substitutos, de quo principaliter quaeritur in illo textu. In eo autem non quaeritur, utrum liberi positi in conditione debeant admitti, vel non admitti ex testamento, nam clarum est, quod ex testamento non poterant admitti, quia frater adierat hereditatem. Cum hoc itaque verum sit, ad illum textum clarè respondeo quod liberi ipsius fratris positi in conditione sunt praelati ex prudenti consilio testatoris, quoad effectum excludendi substitutos.

Nec obstat prima consideratio, quod dictio, non solum, implicat eandem dispositionem in quali bet parte, & quod illa aduersaria, sed inducat repetitionem praecedentium qualitatum, quia si esset vera, sequeretur absurdum, & impossibile, quod sicut frater fuit directò haeres institutus, ita etiam eius liberi deberent intelligi directò haeredes instituti; & tamen plusquam manifestum est, quod filij positi in conditione non intelliguntur esse directò haeredes instituti, ut probat textus apertus in l. si quis eum, §. v. de vul. & pup. subst. Neque enim ex coniectura quisquam potest intelligi haeres institutus. l. i. si tabu. testam. extab.

l. si quis ita haeres instituitur, ff. de haered. insti. nam haereditas institutio debet fieri verbis expressis. l. haeredes palam. in princ. ff. de testam. l. iube mus. C. eod. titul. Amplius dico, quod si illa ponderatio esset vera, sequeretur, quod liberi fratris positi in conditione tanquam haeredes adiecti, & cohæredes deberent admitti vna cum patre suo, & fratre testatoris, si nos volumus dicere, quod eadem sit dispositio formalis, & aequalis praerogatio, & determinatio in vtrisque, & tamen hoc repugnat verbis illius legis, & menti testatoris, qui solum fratrem ex asse haereditate instituit; igitur dicendum est, quod liberi positi in conditione aequaliter sint praelati cum ipso fratre, quoad effectum excludendi substitutos, de quo principaliter quaeritur in illo textu, ut superius dictum est. Neque etiam obstat secunda ponderatio, quod liberi positi in conditione sint praelati ex prudenti consilio testatoris; quia quamuis fuerit eis referuatum solum ius succedendi ab intestato, tamen dicuntur praelati 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 praesupponit, quod Lucius Titius haberet solum fratrem, & ideo, si ipse ante aditam hereditatem decesserit, eius liberi tanquam proximiores ad successione patri ab intestato deberent admitti. Nec obstat, quod si non essent concepti viuo patre, non possent eis succedere ab intestato; quia in eo casu forte essent admittendi ex verosimili voluntate patris defuncti ad excludendum substitutos; quia saltem videntur habere tacitam ipsius voluntatem, ut ab intestato succedant, argumento: l. conficiuntur, ff. de iure codic. Vltimò ad illum textum respondeo, quod loquitur de vulgari substitutione concepta sub illa conditione, si frater haeres institutus ante aditam hereditatem prius decesserit, quam filium, filiamve habuerit, quod casu liberi non possunt intelligi positi in conditione fauore ipsius fratris haereditatis 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 praelati substitutis, & si non possint admitti tanquam directò haeredes instituti, saltem deberent admitti iure fidei commissi, quia habet claram voluntatem ipsius defuncti, qui eos posuit in conditione propter fauorem ipsorum liberorum tantum, & non alterius. Nos autem loquimur de substitutione fidei commissaria, concepta sub hac conditione, si filius meus, vel si frater meus decesserit sine liberis, restituat hereditatem Titio, quo casu ista conditio potest intelligi apposta fauore ipsius grauati, ut extantibus liberis sit exoneratus fidei commissio, & consequenter, cum factus sit dominus hereditatis, defecta conditione substitutio

nis

nis fideicommissaria, poterit suo arbitrio de hereditate disponere; & ita filij benemeritis plus, & malè meritis minus relinquere. Vnde cum non possit sumi necessaria coniectura, quod huiusmodi conditio fuerit apposta solum fauore liberorum, non sequitur, quod intelligantur tacite per fideicommissum substituti, & ex his funditus destruitur fundamentum, quod in ea l. positum est.

Secundò verò adducitur l. cum acutissimi, de fideicom. & l. generaliter, §. cum autem, de inst. & subst. coniuncta l. cum aus, de cond. & demonst. in quibus habetur, quod si filius fuerit heres institutus, & post mortem rogatus alicui restituere hereditatem, coniectura pietatis intelligitur tacita conditio, si decesserit sine liberis, & assignatur hæc ratio, ne videatur testator alienas successiones proprijs antepone; Quod si liberi, qui intelliguntur esse positi in tacita conditione, veniunt ad successione ex verosimili mente testatoris, multo fortius, si sunt positi in conditione expressa, & si habent verosimilem voluntatem testatoris, necesse est dicere, quod sint tacite per fideicommissum substituti, quia sola voluntas spectatur in fideicommissis, l. pe. de leg. i. l. cum virum de fidei. l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.

Verum ego respondeo, quod si argumentum procederet, sequeretur, quod liberi, qui intelliguntur positi in tacita conditione, essent substituti per fideicommissum; quia praedicta iura loquuntur de conditione tacita, & tamen certum est, eos non intelligi per fideicommissum substitutos, sed solum positos in conditione ad excludendum substitutum, ut diximus supra libro proximo, titu. 7. in versiculo, tertio decimo. 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. haeredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebel. & suo loco dictum fuit, & in hoc casu liberi possunt intelligi positi in conditione ad extinguendum fideicommissum, non autem ad inducendum aliud fideicommissum; praefertim cum inducatur ad vnum effectum, non debeant contrarium effectum inducere, l. legata inutiliter, de leg. i. & ead. l. de adim. lega. Quare probabiliter potest dici, quod extantibus liberis, testator fuerit confusus de pietate paterni nominis, iuxta l. nec in ea, in fi. ff. ad leg. Iuliam, de adulter & l. vltim. C. de curator. furio. & l. scripto, in fin. ff. vnde liberis, & l. nam & si parentibus, in principio, ff. de inofficio. testamenti. & ideo tacita voluntas testatoris pro liberis positis in conditione non inducit fideicommissum.

13 Tertio adducitur, quod ablatiui absoluti inducunt conditionem, l. a testatore, de condi. & demonst. At ablatiui absoluti inducunt fideicommissum l. fideicommissa, §. cum esset, de leg. 3. ergo filij in conditione positi intelliguntur per fideicommissum substituti.

Huc ego respondeo, quod ad hoc, ut ablatiui absoluti inducant fideicommissum, inter cetera requiritur, quod includant verbum dispositiuum, ut loquitur textus in dicto §. cum esset. in illo ablatiuo, accepta certa quantitate, quod qui

dem verbum, accepta, est dispositiuum, ut sibi accipiat; sed in proposito nos loquimur de hac conditione, si decesserit sine liberis, quae non exprimitur per aliquod verbum dispositiuum, nisi quis dixerit, quod talem dispositionem inducat, ut liberi decedant, 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, multo fortius intelliguntur vocati ex testamento; nam qui ex testamento succedit, plus iuris habet, quam ille, qui succedit ab intestato. l. quamdiu. de acq. hered. & l. quamdiu, de reg. iur. Sed responderetur, quod argumentum continet fallaciam, non enim filij excludunt substitutum, sed defectus conditionis, l. filiusfam. §. cum quis. de leg. i. Nam alioquin si testator instituat Meuium, 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 dicta l. Centurio, num. 159. de vulg. & pup. subst. Secundò ego respondeo, quod quandoque ex voluntate qui succedit ab intestato, praefertur haeredi etiam scripto in testamento, l. si quis ita haeres instituitur, ff. de haered. insti.

15 Quintò adducitur, quod quando quis remouetur a lucro fauore alicuius, illud lucrum debet applicari ei, cuius fauore, & contemplatione ille excluditur, l. post legatum, §. amittere. ff. de ijs, quibus ut indig. l. penul. C. de lega. Sed in proposito substitutus excluditur fauore filiorum, qui sunt positi in conditione, dicta l. Lucius, in fin. ff. de haered. insti. & substitutus excluditur per dispositionem testatoris a lucro fideicommissi; ergo sequitur, quod ex eadem dispositione testatoris tale lucrum debeat ipsis filijs applicari, cui consequens est, ut filij positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum. Huic ego respondeo, quod regula praedicta locum habet, quando lucrum auferitur ei, cui culpa potest imputari & ita loquuntur iura praedicta. Sed in proposito nihil potest imputari substituto, si conditio defecerit, & ideo deficere conditione, illud relictum remanet in dispositione iuris communis, cum de eo testator expressè non disposuerit, & de iure communi ille, qui fuerat grauatus fideicommissio, deficiente conditione fideicommissi, liberè potest disponere, ex his ergo iuribus, & rationibus hæc opinio defendi non potest.

16 Sed ego vltra scribentes legendo olim horis matutinis l. primam. C. de pact. & in praesentia horis vespertinis l. Centurio, de vulg. & pup. substi. hanc sententiam probaui per textum in l. iubemus, §. in autem. C. ad Treb. Nam in eo deciditur, hæc conditionem, si decesserit sine liberis, nato posthumo, defecisse, & hoc etià 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, necessariò consequitur, ut intelligatur substitutus per fideicommissum,

missum. Consequentiam probo, quia posthumus non habetur pro iam nato, nisi cum agitur de proprio commodo ipsius. I. quod dicimus. ff. de verbo. signi. Soc. sen. in consi. 276. num. 16. volum. 2. id quod procedit, etiam si ageretur de commodo patris, per l. 2. §. remittit. de excusa. tuto. Hæc autem conditio, si decesserit sine liberis, respicit mortis tempus, cum qualitas adiecta verbo debeat intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis. §. si damnus extraneus. ff. de noxa. actio. l. Titius. ff. de mili. testa. & in specie probat textus in l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad trebel. & tradit Bar. in l. hæredibus. in princ. eod. titu. & quidem intelligitur mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est, l. intelligendus est. ff. de verbo. signi. vnde non dicitur sine liberis decessisse, qui prægnantem vxorem reliquit, l. si quis prægnantem, de regulis iuris. 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. 2. de stat. homin. & hoc aperte etiam sentit Socy. sen. in dicto consi. 276. num. 16. vol. 2. ex quo datur intelligi, quod cum in casu proposito conditio intelligatur defecisse, vt est casus in dicta l. iubeamus. §. si autem C. ad trebel. 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 contra dixerit, aduerte, quod factis videtur tractari de commo posthumi, si ab intestato sit successurus patri suo, vel si est institutus in testamento patris sui, cum non possit ex hæredari, & præteritus rumpat testamentum l. Gallus, de liber. & posth. l. 3. de iniust. testam. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. testam. §. aliud quoque capitulum. in authe. vt cum de appella. 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 commo ipsius posthumi, non deberet haberi pro iam nato, neque substitutus posset excludere, & consequenter conditio fideicommissi ad excludendum substitutum sine aliquo emolumento ipsius posthumi non posset intelligi defecisse, vt scribit Bald. in loco superius citato, & tamen in d. l. iubeamus, §. si autem, coniuncta dicta l. si quis prægnantem, de reg. iur. generaliter deciditur, quod nato posthumo, conditio deficiat; ergo necesse est generali-

ter dicere, & confiteri, conditionem ipsam deficere favore 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, & hoc meum fundamentum nouissime probauit eruditissimus Iurisc. Franc. Turturell. inter consi. Menoch. in consi. 394. num. 2. & infra.

17 Quæ quidem etiam confirmatur per l. vnum ex familia. §. vltim. de lega. 2. vbi princeps, cum fideicommissi verba cessare animaduertet, rescripsit, cum sermonem pro fideicommissio accipiendum; nam, vt patet cuilibet intuenti, si erat sermo testatoris, qui necessario non inducebat fideicommissum: sed pro fideicommissio accipi debet, ne præsumptio, siue opinio, quam habuit testator, deludatur. Quare simili quoque modo hic sermo testatoris, si decesserit sine liberis, quæuis videantur cessare verba fideicommissi, 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 hæredib. insti. circumueniatur, & falsa inueniatur. 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. quamuis, de fideicommissi. l. si sponus §. vlt. ff. de dona. int. vir. & vxor. vbi dicitur, sepe credimus testatorem aliquid voluisse, & tamen non rogasse, & l. si cui legatum, ad fi. libi, non autem rogasset, vt hæreditatem eis restitueret. de cond. & demonstr. His etiam accedit tex. notab. in l. fideicommissa. §. hæc verba. de lega. 3. vbi dicitur, quod hæc verba, te fili rogo, vt prædia, quæ ad te puenierint, p tua diligetia diligas, & curâ eorû agas, vt possint ad filios tuos peruenire; licet non satis expriment fideicommissum, sed magis consiliu, quam necessitatem relinquendi, tamen ea prædia in nepotibus post mortem patris eorum vim fidei commissi videntur continere; & tamen dubium non est, quin hæc verba sic possint commodissime intelligi, quod ea prædia possint ad filios peruenire per successionem ab intestato: Igitur pari ratione, quando liberi sunt positi in conditione, debent intelligi per fideicommissum substituti, quamuis etiam possint intelligi ea ratione positi, vt possint succedere ab intestato: atque ita hunc tex. pro confirmatione huius sententiæ cum dicta l. Lucius. 2. ff. de hæred. insti. eleganter inducit Francisc. Turturell. inter consi. Menoch. in consi. 394. num. 1. qui etiam num. 4. versic. vnde cum ex præmissis, ex ore multorum subiungit, hanc opinionem hodie crebriorem, æquiorum, & veriorem esse.

Neque huic sententiæ contradicit gl. in dicta l. Lucius, secunda. ff. de hæredibus insti. vt diligenter Paul. Cast. explicat in consi. 410. nu. 5. v. lu. 1. & in consi. 263. nu. 1. vol. 2.

Et

Et hæc quidem sententia magis videtur recipienda, primùm, quia subtiliori, & meliori nititur ratione, iuxta c. capellanus. in fi. de ferijs. & l. primâ §. sed neque, de vete. iur. enucle. & l. Emilius, de minorib. Secundo, quia iudex humanior sententiam debet eligere l. maiorem. ff. de pact. l. non sine. de bon. quæ liber. cum vulgaribus. Nā cū hæc opinio sit æqua & bene fundata, non peccaret, qui a communi discederet, l. in omnibus rebus, ff. de regul. iur. & ita in his terminis scribit etiam Ripa, qui hanc opinionem sequitur, & tunc 18 tur in responso 13. nu. 15. de substitut. vol. 2. Terriò, quia, vt superius fuit relatum, apud illustrissimos Dominos nostros ita seruatur, quorum curia fulget iudicij sanctitate, & claritate, vt inquit Bal. in consi. 410. nu. 2. in fin. volum. 2. Atque illa opinio proculdubio sequenda est, quam vel iudiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel vterus consuetudo comprobauit, l. prima §. sed & si quæ. de vete. iur. enucle. l. quæ sit. §. sed & si fundus, de fund. instruct. Roma. in consi. 61. nu. 1. in fin. & 2. & in consi. 72. num. 4. Socyn. sen. in consi. 120. num. 24. volum. 4. Vnde cuiuslibet etiam loci consuetudo spectanda est, & minimè sunt mutanda, quæ certam semper habuerunt interpretationem, l. si de interpretatione, & l. minimè. ff. de legibus.

19 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 cense ri substitutos, Corne. in consi. 101. nume. 4. & in consi. 146. nume. 19. in fin. volum. 2. & in consi. 20. num. 20. & in consi. 226. nume. 3. & in consi. 230. nume. 7. & in consi. 273. nume. 1. volum. 4. Ruyn. in consi. 108. num. 1. volum. 2. & in consi. 168. num. 20. & infra, & num. 24. eod. volum. Socyn. iun. in consi. 65. num. 64. versic. ex quo facio, volum. 1. & in consi. 141. num. 8. & in consi. 158. nume. 73. volum. 2. & in consi. 110. nume. 20. & infra, volum. 3. Crauet. in consi. 62. num. 6. & in consi. 130. num. 2. Alciat. in consi. 34. num. 6. & in consi. 209. nu. 6. libr. 9. Merza. in Epitom. fideicom. quæst. 20. & clarissimus collega meus dominus Cephal. in consi. 251. nume. 72. et 73. et infra latè, qui putat etiam leues coniecturas sufficere, et nemo inficiatur, quin hæc opi. sit cõ. quod scilicet ex coniecturis sint vocati, vt inquit excellentissimus dom. meus Decia. in consi. 31. nu. 18. lib. 1. et in consi. 89. nu. 12. in fi. et 13. volu. 3. et non esse dubitandum scribit etiam in consi. 44. nu. 8. eod. vol. Et hanc conclusionem proculdubio tanquã communem in praxi recipendam esse neque ab ea consilendo, aut iudicando recedendum fore, testatur Iuli. Cla. recepta. sentet. lib. 3. §. testamentum. quæst. 77. in fi. Quinimo Paris. in consi. 6. nu. 1. et infra, volum. 3. vult sufficere vel minimam coniecturam, idemque, q̄ leues coniecturæ sufficiant, scribit in consi. 42. nu. 12. volum. 3. quamquam idem dixerit in consi. 87. nu. 15. et infra vol. 2. coniecturas ex testamento colligi oportere, et concludentes esse debere, et Didac. in cap. Raynurius. §. 3. nume. 8. de testam. existimat, cautè agendum esse. Et quidem Socy. sen. in l. cum auus, in fi. de condi. et demõst. dicit

non posse dari certam doctrinam, sed circumspiciendi iudicis hoc relinquendū esse, idemq; tradit Ruy. in d. consi. 108. nu. 11. et in consi. 139. nu. 6. volu. 3. et Ripa in l. Centurio. nu. 162. de vulg. et pup. sub. et celeberrimus ciuis meus D. Tiberius Decia. in consi. 26. num. 87. volu. 2. similiter scribit non posse dari certam doctrinam, quales coniecturæ sufficiant, et eas exigit concludentes, necessarias, aut valde probabiles, et vult eas colligi ex ipso testamento; idemque tradit in consi. 59. num. 12. volum. 2. et in consi. 86. nume. 12. et 13. vol. 3. vbi vult, eas esse debere concludentes, vehemètes, et probabiles; sed tanta est apud nostros Doc. varietas, et incertitudo, vt ipse etiam quandoque dixerit, leues coniecturas sufficere, vt in consi. 2. nume. 9. in fin. et 10. volu. 2. et in consi. 3. num. 4. eod. vol. Id quod de descendenti bus saltem potest intelligi, quando sunt positi in conditione ab ascendenti bus, vt in sequenti titulo dicemus, et ita ex facto respondit Crauet. in consi. 367. nu. 9.

Ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti. Titulus III.

## S V M M A R I V M.

- 1 Liberi qui sunt ex descendenti bus 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 persuntoriè loquitur, non debet allegari.
- 5 Masculi magis debent intelligi honorati, quam feminae, quibus testator prætulit substitutum.
- 6 Masculi multio facilius videntur substituti, si deficientibus masculis, aliis est substitutus cū onere deferendi nomen, & insignia testatoris. Masculi in conditione positi intelliguntur substituti, si testator voluit feminas dotari, eod. nu. 6.
- 7 Liberi ex legitimo matrimonio procreati, positi in conditione, intelliguntur substituti, & infra.
- 8 Legitimati succedunt ab intestato simul cum legitime procreatis.
- 9 Legitari 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 voluit 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.
- 15 Idem si testator voluit expressè, bona in familia conseruari.
- 16 Liberi positi in conditione an videantur substituti, quando

Ccc quando

- quando non possunt ab intestato succedere heredi instituto.
- 17 Liberi positi in conditione si facta est compendiosa substitutio, intelliguntur substituti.
  - 18 Liberi positi in conditione intelliguntur vocati ex testamento, quando possent contingere, quod neque ex testamento, neque ab intestato possent succedere.
  - 19 Substitutio vulgaris facta in unum casum extenditur ad alium.
  - 20 Liberi positi in conditione non possunt intelligi directo substituti.
  - 21 Substitutio fideicommissaria corrumpitur, si ex testamento non fuit adita hereditas.
  - 22 Substitutio vulgaris facta sub conditione, si decesserit sine liberis, non potest habere locum, si heres decesserit cum liberis.
  - 23 Haeres legitimus ab intestato potest ex voluntate testatoris excludere heredem institutum in testamento.
  - 24 Liberi positi in conditione per ablativos absolutos intelliguntur substituti.
  - 25 Liberi semel atque iterum positi in conditione intelliguntur vocati.
  - 26 Iudicis est estimatio in coniecturis voluntatis.
  - 27 Filij positi in conditione intelliguntur substituti in portione patris, non patrum.
  - 28 Iudicis est estimatio in coniecturis voluntatis.



**C**ONSEQUENTER igitur videamus, ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum; supponendo, eos ex eo solo, quod sunt in conditione positi, non esse vocatos. Et prima quidem coniectura illa videtur, si filij positi in conditione sunt ex descendentes ipsius testatoris, vel alij, l. 1. num. 5. de condi. insert. Sed secundum communem sententiam haec non videtur iustificare, nisi alia concurrat, ut testatur Soc. sen. in consil. 116. num. 8. vers. ex quibus patet, vol. 3. & Ripa in dicta l. Centurio, num. 159. vers. tertio verba, de vulg. subst. & Alciat. in dicta l. Lucius, num. 41. ff. de hered. instit. & Iul. Clar. lib. 3. recepta. sentent. quaest. 79. vers. tertia coniectura. & Cephal. in consil. 517. num. 60. dicens hac ipsam coniecturam non esse veram, & magis communiter damnari. Parendum tamen est, ut superius diximus titulo proximo, in vers. sed ego confidero, descendentes multo facilius videri substitutos, quam collateralis; & licet huiusmodi conditio tacite insit locum auctoris, de cond. & demon. cum concordant, non tamen videtur inesse ex necessitate, sed ex voluntate, & ideo cum exprimitur, potest, & debet aliquid operari, l. si in diem. §. vlt. & l. si ita expressum, de cond. & demon. & l. talis scriptura, de leg. 1. & hac ratione ista coniectura potest etiam defendi, ut sensit Ripa in loco proxime citato. Vnde etiam clarissimus cuius meus do. Tib. Decian. iurisc. acerrimi iudicij, qui mihi praceptor, & collega fuit, in consil. 9. num. 1. volum. 3. dicit, quod licet acerrima sit hac controuersia inter iuris prudentes, an filij positi in conditione intelligantur vocati; tamen repugnantibus opinionibus ex frequentiori cal-

culo hoc credere distinctionis videntur conciliari, quod si descendentes ab ascendentes sint positi in conditione, cessant vocati, si vero transuersales a transuersalibus non cessantur vocati, & num. 4. subiungit hanc opinionem aequiorem, cum hoc sit natura simul & parentum commune votum, quam etiam distinctionem sequitur in consil. 44. num. 5. eo. vol. dicens hanc opinionem veriore, & aequiorem, & hodie magis communem, & sequendam, quia habet maiorem equitatem, & quod legendo, & consulendo semper putauit veriore, ut subdit num. 6 & 7.

Secunda vero coniectura illa est, si liberi positi in conditione fuerint grauati a testatore, non enim potest grauari, qui non fuerit iudicio testatoris honoratus, l. ab eo, de fideicom. l. sed & si sic, de leg. 3. igitur, ut valeat fideicommissum iniunctum ipsis liberis positus in conditione, ipsi quoque liberi tacite debent intelligi per fideicommissum substituti: Nam haec videtur probabilis coniectura ad inducendum fideicommissum, ut qui voluerit hereditatem a liberis restitui, intelligatur voluisse eandem hereditatem prius ad eos peruenire, non enim possunt aliter ea restituere, & qui vult cosequens, videtur velle necessarium antecedens, l. l. lud. de acq. hered. l. ad rem mobilem. ff. de procur. l. denique. §. interdu, de pecul. lega. l. vlt. de usufr. ear. rer. qua. usu consu. l. Proculus. ff. de usufr. & notatur in l. alio. in glo. magna. in fi. de alim. & ci. ba. leg. & ita Bar. censuit in l. Centurio. num. 37. vers. na ex quo. de vulg. & pupi. subst. & in l. sed & si sic. in fi. de lega. 3. & in hoc casu plures Doctores sequuntur istam opinionem tanquam magis communem, ut inquit Soc. sen. in consil. 249. num. 5. & in consil. 250. num. 5. in fi. vol. 2.

Sed hac coniectura in dubio reuocatur adeo, ut vix constare possit, quae sit magis communis sententia. Nam contrariam opinionem tenet Rich. Malumb. Ray. Imo. & Alex. in dicta l. Centurio, & ibi Iaf. num. 57. hanc opinionem contra Bartolum dicit esse veram, & magis communem, idemque testatur in l. 1. num. 12. C. de pact. & in consil. 35. col. 3. vers. sed praemissis, vol. 3. vbi etiam dicit veram, & communem, & legendo eam tenuisse, & ita sapius consuluisse, & Anch. in consil. 137. ad fin. dicit propter nouum dictum Bartoli non esse tutum recedere a communi opinione, & Alexand. in consil. 219. num. 2. vers. tamen ad hoc potest responderi, vol. 2. dicit, opinionem Bartoli esse damnatam, idemque sapiissime consiluit, & praecipue in consil. 24. num. 6. vol. 3. & in consil. 55. num. 13. & infra, vol. 5. & in consil. 202. num. 2. volum. 7. vbi dicit hanc esse veram, et communem opinionem, et ita semper se consuluisse, sed tamen loquitur, quando expressè non fuerit grauati, et similiter secundum hanc opinionem contra Bartolum consuluit collegium Papiense inter consilia Curt. sen. in consil. 46. et ipse Curt. in consil. 42. num. 5. in fin. et infra, et in consil. 45. num. 15. et in consil. 63. num. 6. dicit communem, et veram, et hanc magis communem sententiam testatur, et sequitur etiam Socyn. sen. in consil. 62. num. 10. vers. vnde ista opinio, et in consil. 69. num. 7. vers. praeterea, et in consil. 104. num. 8. vers. secundò respondeo, vol. 3. et verior

rem,

rem, et magis communem dicit Ruyn. in consil. 102. num. 7. & in consil. 113. num. 4. & in consil. 114. num. 4. vol. 2. & in consil. 115. num. 8. & in consil. 134. num. 18. & in consil. 136. num. 16. vol. 3. & communem testatur, & sequitur Dec. in consil. 270. num. 1. vers. nec obstat & in consil. 291. in fin. & in consil. 384. num. 6. vers. secundò responderetur, & in consil. 422. num. 1. & 2. vers. his tamen non obstantibus, & in consil. 465. num. 1. 6. vers. secundò potest responderi, & Curt. iun. dicit magis communem, & sequitur in consil. 11. num. 2. & Alcia. hanc dicit magis communem, & veram in consil. 138. num. 2. libr. 9. Item Ripa in dicta l. Centurio, num. 166. & in dicta l. 1. num. 1. C. de pact. refert plures, qui dicunt veriore, & magis communem, quamquam ipse sententiam Bar. sequatur, sed in responsio 15. num. 9. de subst. vol. 2. a Bartolo recedit, dicens istam coniecturam communiter damnari. & Paris. in consil. 3. num. 4. & in consil. 87. num. 13. vol. 2. communem etiam dicit, & recipit, & in consil. 44. num. 7. eod. vol. dicit communem omnium conclusio nem contra Bartolum, sed in hoc fallitur, ut postea subiiciam, & Bertrand. communem etiam proficitur in consil. 129. num. 1. & in consil. 236. num. 1. & in consil. 251. num. 3. vol. 2. in 2. parte. Idemque in consil. 173. vol. 1. late confirmat, & hanc opinionem communem etiam testatur, & sequitur Soc. iun. in consil. 112. num. 24. & in consil. 118. num. 22. 23. vol. 1. & Berous. in consil. 84. num. 73. vers. sed praemissis. lib. 2. & in hanc quidem sententiam plures alios, qui etiam dicunt magis communem, nouissime adducit Gabr. in conclus. 4. num. 18. de fideicom. lib. 4. & vltra eum Didac. etiam in c. Raynutius. §. 3. num. 3. de test. dicit apud se dubium non esse, quin haec sententia contra Bar. sit frequentiori calculo recepta, & Rol. Val. in consil. 51. num. 1. vol. 3. communem etiam dicit scholam legistarum ab hac coniectura recessisse, & Iuli. Clar. lib. 3. sentent. in §. testamentum, quaest. 78. vers. sed quicquid dicant, dicit, non esse dubitandum, quin haec opinio contra Bar. sit magis communis, & nouissime clarissimus collega meus D. Cephal. in consil. 17. num. 17. hanc quoque opinionem dicit esse crebriorem, & veriore. Nam secundum omnes falsa videtur consequentia Bar. non enim sequitur, ut qui grauatus est, intelligatur esse honoratus, dicta l. ab eo, de fideicom. alioquin ea lex verbis esset imposita, & delatoria redderetur.

Verum planè haec coniectura grauaminis praetens est ad inducendum fideicommissum, quod quis grauatur praestare rem aliquam, vel partem rei, quae sit in patrimonio ipsius testatoris; nam tunc est impossibile, eam a grauato praestari, nisi sit haeres, vel legatarius, & ideo debet intelligi eidem esse relicta, d. l. denique, §. interdu. de pecul. lega. & ita in specie sensit Pau. Caf. in consil. 263. num. 2. vers. nec obstat, vol. 2. & Aret. in dicta l. Centurio, num. 15. in fin. de vulg. subst. & Ruyn. sequitur, & declarat in consil. 111. num. 9. volum. 2. & nos superius diximus libr. 8. titul. 1. quib. verbis, & coniecturis legata, & fideicommissa relicta intelligantur, sub vers. illa est etiam probabilis coniectura. Nec obstat dicta l. ab eo, de fideicom. cum concordant, quia possunt intel-

ligi, ut locum habeant, quando quis grauatus est praestare rem, quae non sit in patrimonio testatoris. Praeterea illa lex loquitur solum, quando alicui grauamen simpliciter fuerit impositum, sed non loquitur, neque habet locum, quando grauamen est impositum ei, qui in conditione positus est, ut dicit Ruyn. in consil. 113. num. 3. volum. 2. & in consil. 167. num. 5. volum. 3. & hoc expressè tradit Corne. in dicta l. ab eo, numero quinto, & sequitur Ripa in dicta l. Centurio, numero 166. ad fin. dicens, quod tacita dispositio resultat non quidem ex solo grauamine, sed ex verbis conditionalibus, in quibus filij leguntur positi ad excludendum substitutum, coniuncto ipso grauamine. Nam cum ex eo solum, quod liberi sunt positi in conditione, probabilis coniectura capi possit, ut tacite intelligantur esse vocati, quemadmodum supra late disputando demonstratum fuit; certè, si grauamen etiam eis fuerit impositum, vehemens praesumptio est, ut ipsi quoque intelligantur tacite honorari, ne fideicommissum, quod ab eis expressè relictum fuit, inutile reddatur; haec enim coniectura, veluti benignior capienda est, ne subuertatur dispositio testatoris. l. tertia. ff. de milita. testamen. quod suis locis abundè expositum fuit, & ista duae coniecturae simul iunctae debent sufficere ad inducendum tacitum fideicommissum fauore filiorum. Quinetiam huiusmodi coniectura, per quam actus sustinetur, alij potentior est, Paul. Castrenf. in l. ex imperfecto. in fin. C. de testamen. & generaliter recepta est l. quoties, & l. vbi est, de rebus dub. cum concordantibus. Et haec sententia Bartol. plures etiam habet auctores, nam praeter eos, quos proxime recensui, tuetur eam Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 201. versiculo, non obstant ea, & Ripa ibidem num. 166. versiculo, aliter, quamquam diuersis rationibus vtantur, & hanc opinionem tenet Corne. in consil. 22. num. 3. in fin. & 4. & 5. & in consil. 74. num. 2. & in consil. 146. numero 20. volum. secundo: Idemque communem attestatur in consil. 1. num. 2. i. versiculo, quando enim filij positi in conditione, volum. 3. quam etiam sequitur in consil. 229. num. 5. in fin. eod. volum. & in consil. 273. num. 2. & in consil. 320. num. 7. volum. 4. idem tenet Soc. sen. in l. cum filiofa. num. 5. de lega. 1. qui etiam hanc magis communem opinionem dicit, & sequitur in consil. 249. num. 5. & in consil. 250. num. 5. in fin. volum. 2. vbi etiam dicit, se ita semper consuluisse, & a Bart. non esse recedendum, in quo semper solet esse veritas; & subdit, se vidisse plurimos ita consuluisse; & hanc opinionem in practica seruari consulendo, & iudicando testatur Ang. Are. in §. vlt. in sti. de pupi. subst. quam etiam sequitur in trac. de testam. in gloss. & si decesserit sine liberis, num. 4. quem ita refert, & sequitur Dec. in dicta l. prima, num. 15. C. de pact. qui etiam dicit Alexand. variasse, & secundum hac etiam opinionem tanquam communiter approbatam consuluisse, ut patet in consil. 64. num. 1. versiculo, tamen posito, vol. 5. & hanc opinionem seruari in Curia parlamenti testatur Guid. Pap. in decif. 39. & secundum hanc opinionem fuisse iudicatum, scri

Ccc 2 bit



bit Ripa in d.l. 1. nu. 1. C. de pact. & sequitur Alciat. in conf. 209. lib. 9. & Curt. iun. in consil. 87. num. 7. & Craue. in consil. 130. num. 3. & in consil. 155. nu. 5. vbi dicit, quod Curia iudicando hanc opinionem sequi consuevit, & hanc opinionem hodie communem esse, Soc. iun. profiteretur in cōf. 110. num. 21. vol. 3. & Berous in consil. 82. nu. 6. versu. præterea quando, lib. 2. hanc opinionem ex verbis Soc. sen. dicit a doctorib. Peruisinis esse Canonizatam, & communem, idemque scribit in consil. 109. nu. 9. & in seq. cōf. 110. nu. 3. 4. eo. lib. & consulendo, & iudicando eam seruari egregius iuriconsultus M. Mantua testatur in consil. 92. num. 10. volum. 1. Iuli. Clar. lib. 2. sentent. in §. testamentum. dicta quæst. 78. dicit etiam se intellexisse diebus proximis ita fuisse iudicatum, in venerabili collegio illius ciuitatis, & quamplurimos in hanc etiã sententiã adducit Gabr. in d. conclus. 4. nu. 17. de fideicom. lib. 4. & Rol. Val. in consil. 18. nu. 10. vol. 4. qui etiam latè eam tuet, & nouissimè celeberrimus collega meus d. Ceph. in cōf. 93. in prin. & infra dicit, hanc ipsam sententiã esse benigniorem, æquiorẽ, veriorẽ, & frequentiori calculo receptam & quam plurimis adductis auctoritatibus confirmat, dicens, quod Ias. qui in d.l. Centurio nume. 57. contrariam opinionem dixit magis communem, inconsideratè fuit loquutus; & hanc quoque coniecturam probat excellentissimi ciuis meus dom. Tiber. Decia. qui mihi præceptor, & collega fuit. in consil. 44. num. 5. 1. volu. 3. dicens, sententiã Bartoli, quicquid alij contradixerint, esse veriorẽ, & magis communiter receptam, & luce clarius constare ex auctoritatibus, quas copiosè adducit, hanc esse, præsertim hodie, communem opinionem.

Hæc autè sētētia sanè intelligitur, quādo liberi positi in conditione sunt expressè grauati; nā alioquin non debet in dubio cēseri eis fuisse inpositū onus fideicommissi, sed eorū patri sub duplici conditione, si ipse decesserit sine filijs, & si filij eius sine filijs decesserit, & ita declarat Alex. in consil. 202. nu. 2. vol. 7. & Soc. sen. in consil. 104. nu. 8. versu. secundò respondeo, vol. 3. & in consil. 33. nu. 2. vol. 4. quod sensit etiã Dec. in consil. 182. col. 4. versu. item aduertendum est, & Ruy. in consil. 113. nu. 4. & 5. vol. 2. & Ripa in d.l. Centurio, nu. 166. ad fi. versu. Soc. tamen, & in specie Soc. iun. in consil. 112. num. 25. lib. 1. & in consil. 176. num. 20. vol. 2. & sequitur Crau. in consil. 763. nu. 9. versu. non obstat Titii, & clarissimus collega meus D. Ceph. in consil. 17. nu. 19. & celeberrimus Decian. in consil. 26. nu. 43. vol. 2. & hæc quoque opinionem, quando liberi positi in conditione sunt expressè grauati, vt videantur substituti, magis conuenire voluntati testatoris, & æquiorẽ esse, fatetur etiam Iuli. Clar. in dicta quæst. 78. circa fi. versu. secundus casus; Sed tamen ipse adhuc se restringit, vt hæc opiniō locū habeat, quando filij positi in conditione sunt ex descendētib. ipsius testatoris, ceterum si non sint descendētes, absolutè contra Bartolum concludit, q̄ non censantur vocati, & quod tale grauamen sit reijciendum, id quod mihi videtur repugnare voluntati testatoris, quæ primum locum tenet, & quamuis

tacitè per coniecturas colligatur, sequenda est. I. in conditionibus primum locum. in princip. de cond. & demonst. l. cum proponebatur, de leg. 2. cum concordan.

Tertia est coniectura, per quam liberi positi in conditione intelliguntur tacitè per fideicommissum substituti, si masculi duntaxat in conditione positi sint; tunc enim præsumitur testator voluisse bona in familia conseruare, & consequenter masculos substituisse per fideicommissum, & ita censuit Guid. Pap. in quæst. 184. in fin. (quamquam dicat, aliud fuisse à maiori parte determinatum) & hanc coniecturam legendo sequitur Dec. in l. 1. nu. 16. C. de pact. & sæpissimè ita ex facto respondit in consil. 270. nume. 6. versu. venio ad secundam conclusionem, dicens maximè esse auctoritatem Guido. apud Gallos, & præsertim parlamento Delphina. Idem consuluit Dec. in consil. 318. num. 1. & 2. & in consil. 516. nu. 10. in fin. & 11. & in consil. 545. in fin. & in consilio 546. in princip. vbi ait, hoc dictum Guido. non esse contra communem sententiã, imò neminè habere contradicentem, & verissimum esse (sed in hoc fallitur Dec. quod non habeat contradicentem: quia imò contrarium à maiori parte fuit in parlamento determinatum, vt ipsemet Guido testatur in dicta quæst. 184. in fin. & in quæst. 600. & quamplurimi scriptores contradicunt, vt postea subiiciam: idem quoque Dec. sequitur in consil. 574. nume. 6. & 7. vbi hoc intelligit procedere, quamuis extet statutum excludens feminas propter masculos, quia hoc, inquit, nihil facit ad voluntatem testatoris, qui vocauit masculos, & consequenter videtur excludere feminas, argumento l. cum prætor. in princip. ff. de iudi. cum concordan. & ita masculi videntur vocati ex ipso testamento, & hanc coniecturam idem Dec. sequitur in consil. 578. num. 11. in fin. & 12. in consil. 655. num. 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 eandem coniecturam probat in consil. 142. num. 13. & in consil. 167. nume. 9. volum. 3. & Gozad. in consil. 26. nume. 22. & in consil. 64. num. 7. & Crat. in consil. 48. nume. 16. & in consil. 89. num. 4. in fin. & infra, vol. 1. & in consil. 32. nu. 2. vol. 2. idem etiam scribit Curt. iun. in dicta l. prima, num. 14. C. de pact. & sæpissimè ita consuluit, vt in consil. 43. numero 7. & in consil. 48. num. 6. in fin. & in consil. 69. nume. 1. & in consil. 87. num. 1. vbi dicit, se iam tribus alijs vicibus pro hac sententiã cōsuluisse in ciuitate Brixiæ, & ita iudicatum fuisse, prout sibi relatū fuit, & sententiã, ab illustrissimo Senatu Veneto fuisse confirmatã, idem quoque sequitur in consil. 96. nume. 2. & in consil. 113. nume. 4. in fin. & 5. vbi etiã dicit, ita fuisse cōsultum per celeberrimos doctores, & in consil. 121. nu. 16. & ita sensit etiã Ias. in consil. 108. vol. 5. versu. item gloss. vol. 4. & tradit Paris. in consil. 41. nu. 71. vol. 2. & in consil. 5. num. 36. & in consil. 6. num. 17. & in consil. 42. num. 13. 14. & in consil. 52. num. 8. vol. 3. & Rub. Alex. in consil. 28. num. 6. Alcia. in consil. 34. num. 3. & 4. lib. 9. Boer. in decis. 155. nume. 26. & 28. q̄ plures refert, & dicit, quod maior pars Dominorum

norum hanc opinionem tenuit, & hæc coniecturam sequitur et Purpuratus inter consilia Sylua. in consil. 53. nume. 4. idemque probat in suo ipsius vol. in cōf. 24. nu. 6. vbi etiã dicit, se nō inuenire contradicentem, & intelligit eam habere locum, quamuis testator verbis non expresserit liberos masculos, sed hoc eum sensisse, ex coniecturis colligi possit, idemque scribit in consil. 39. nu. 4. & hanc quoque coniecturam tenet, & Crauet. in consil. 62. num. 15. in versu. quinta coniectura, & in consil. 130. num. 2. & sæpissimè Socy. iun. comprobauit, vt in consil. 65. nu. 65. versu. quod & alio etiam confirmatur, volu. primo, & in consil. 114. nume. 16. & in consil. 119. nume. 31. vbi dicit veram, & communem, eodem volu. primo: Idemque testatur esse veram, & sæpius se consuluisse, in consil. 126. nume. 29. cod. vol. vbi etiam dicit, quod eam coniecturam sequutus est in l. Centurio, de vulg. substitu. idemque Socy. eam sequitur in consil. 151. nume. 12. volum. 2. & in consil. 29. nume. tertio, & in consil. 78. nume. 16. & in consil. 145. nume. 37. volum. 3. & hanc esse magis communem opinionem testatur etiam la cob. Mand. de Alba, & sequitur in consil. 87. nume. 11. Idemque alij testantur inter consilia Portij Imolens. in consil. 40. nume. 21. versu. tertia. vbi dicitur esse magis communis sententiã, & præstantissimam, & celeberrimam ciuis meus domin. Tiberius Decianus in eod. volu. in consil. 41. volum. 2. versu. neque obstat, dicit hanc esse veriorẽ, & crebriorem opinionem, quam etiam sæpius sequitur in responsis nunc, cum hæc typis excuderentur; in lucem editis, vt in consil. 41. nume. 27. 28. & 89. volum. 1. & in consil. 3. nume. 50. eod. volum. vbi etiam dicit veram & communem esse: idemque testatur in consil. 44. nume. 13. & infra, volum. 3. qui nume. 15. subdit hanc coniecturam multò certiorẽ, & sine dubio veram esse, quando ista qualitas masculinitatis sæpius est repetita, & multo magis præcedit, inquit, si testator loquatur de masculis per lineam masculinã descendētib. quia clarius elucescit voluntas testatoris, quod voluerit agnationem cōseruari, id quod fieri non potest absque reciproco fideicommissio; Item subiungit num. 16. hanc coniecturam multò magis in eo loco procedere, in quo seruatur ius commune, quod femina æqualiter succedat cum masculis, & subdit eos, qui contrarium scripserunt, perfunctoriè 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 recedendū, præsertim quando qualitas masculinitatis fuit sæpius repetita, & quando facta est mentio da masculis ex linea masculina descendētib. & quando femina possent simul cum masculis succedere ab intestato; & licet extet statutum exclusiuum fœminarum, q̄ masculi positi in conditione intelligantur vocati, fuit à Prætorẽ Patauino iudicatū, eiusq̄ sententiã Venetij confirmata, & laudata in excelso Consilio de XI. vt testatur idem excellentiss. D. Decia. in consil. 103. nu. 40. versu. duodecimo, vo-

lum. 2. & hanc eandem coniecturam idem etiam latè sequitur in consil. 31. nu. 18. versu. prima ergo, lib. 1. vbi dicit veram, & communem, & secundum eam sæpius fuisse iudicatum: & sine dubio procedere, quando ista qualitas masculini sexus fuit repetita, & apertius eam habere locum, quã do femina ab intestato essent æqualiter successura cum masculis, & postea nu. 19. cum sequentibus. dissoluit contrarias rationes, & auctoritates: quam etiam veram, & communem sententiã profiteretur in consil. 89. nu. 14. & 15. lib. 3. vbi etiam subdit, satis esse, quod ex coniecturis colligatur, testatorem de masculis sensisse. Et hanc quoque coniecturam sequitur clarissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 114. num. 23. quam etiam tenet, dicens esse magis communem in consil. 251. num. 77. & in consil. 252. nu. 17. vbi etiam dicit verissimam esse, & magis communẽ, quam etiam sequitur in consil. 476. nu. 13. & maximè si hæc qualitas masculini sexus fuerit sæpius repetita, vt subdit nu. 14.

Sed hæc quoque coniectura redditur dubia, quia plerique Doctores magnæ auctoritatis dissentiant, idemq̄ sibi ipsis contradicunt, & multi recēiores contrariam sententiã adhuc magis communem esse contendunt; Nam aliud sentit Oldrad. in consil. 21. thema tale est, & Ioã. And. in additionibus ad Specul. in tit. de testam. §. in primis, & Raph. Cuma. in consil. 12. nu. 1. & 2. Alex. in consil. 105. nume. 4. versu. ad idem, vol. 1. & in consil. 185. nu. 1. & 2. vol. 2. & in consil. 24. num. 5. versu. nec dicatur, & in consil. 32. nume. 1. ad fin. versu. quod autem, vol. 3. & Socy. sen. in consil. 62. nu. 10. versu. nec obstat etiam quarta ratio, & in consil. 116. num. 5. lib. 3. & Dec. qui sibi non videtur constare, in consil. 291. nume. 8. versu. postremò, & in consil. 287. num. 7. versu. secundò proprius, & hanc quidem coniecturam expressè reijcit Ruy. sibi contrarius in consil. 181. num. 10. vol. 2. quod quidem cōsiliū fuit petitum secundum suam legalem conscientiam, vt in prin. scribit, & in si. subiunxit, quod ita intrepidè iudicaret, idem tenet etiam in consil. 141. nu. 11. vol. 3. & Gozad. in consil. 104. num. 8. & Ias. in consil. 143. num. 4. vol. 2. & Gratus in consil. 3. num. 31. vol. 1. vbi dicit, non esse multum curandum de decisione Guido. Pap. quia cōtra eius opinionem fuit lata sententiã, vt ipsemet testatur, & Bertrã. in consil. 250. addendo illis, nume. 4. & sequenti consil. 251. nume. 2. volum. 3. & Rub. Alexand. in consil. 120. nume. 9. versu. non obstat. & hanc coniecturam esse dubiam, licet magnam præfere rat æquitatem, scribit etiam Purpur. in consil. 30. nu. 14. & infra latè eam refellit. Item Ripa. in dicta l. prima. numero 8. C. de pact. & in d. l. Centurio, numero 162. de vulg. substitu. dicit, quod supradicta coniectura simpliciter deducta communiter reijcitur, & hanc sententiã tenet etiã Alciat. in dicta l. prima, numero 9. C. de pact. & in l. Lucius. numero. 42. & infra. ff. de hered. instit. & ex facto ita sæpius respondit in consil. 8. numero 18. & in consilio 47. numero tertio, libro 9. vbi dicit contrariam opinionem niti falso fundamento, & se nunquam vidisse pro ea obtineri: Idem scribit in consilio 74. numero

3. & in consil. 117. nume. 12. versiculo, respondeo, eod. lib. 9. & ita consuluit etiam Paris. in consil. 31. nume. 21. & in consil. 44. num. 11. & in consil. 86. nume. 15. & in consil. 87. nume. 18. volum. 2. in consil. 14. numero 21. volum. 3. Socyn. iun. hanc etiam opinionem sequitur in consil. 111. nume. 31. in fi. & 32. volum. primo, & in consil. 118. nume. 15. eod. volu. vbi etiam dicit communem esse, idemque testatur, & sequitur in consil. 177. num. 10. volu. 2. quam etiam late defendit Vberti. Zacha. in dicta l. prima, nume. 72. C. de pact. & ibidem Cagnol. num. 15. versicu. contrariam opinionem, dicit grauer errasse ingenium Decij, viri alioqui acutissimi, qui opinionem Guid. dixit esse verisimam, & neminem habere contradicentem, cum magis etiam recepta Doctorum sententia dissentiat: Vnde etiam Claud. de arte testandi, in tit. de substi. caute. 36. num. 2. dicit friuolas esse rationes Decij, & hanc contrariam opinionem magis communem testatur, & sequitur etiam subtilissimi ingenij, & aliquando praeceptor meus dominus Hieronymus Torniel. inter consilia Portij Imolenf. in consil. 43. nume. 7. & 11. & Didac. in c. Raynutius. §. tertio, nume. 5. de testam. hanc etiam opinionem dicit communem, & sequitur, & Rol. Val. in consil. 15. sub nume. 5. versiculo, secundò non obstat pluri bus adductis auctoritatibus, quicquid alij contradixerint, probat hanc esse magis communem opinionem, & ita testatur etiam Iuli. Clar. libro tertio sentent. in §. testamentum. quaest. 79. & ex facto ita etiam copiose respondit Crauet. in consil. 763. & in consil. 776. sub num. 9. versic. sententiam, & intra, & hanc quoque opinionem sequitur Cepha. in consil. 517. nu. 69. & intra, qui etiam nu. 72. post alios. dicit, hanc coniecturam non esse veram, & magis communiter damnari, idemque testatur, & sequitur in consil. 419. nu. 69.

Sed illa distinctio mihi videtur esse rationalis, quòd aut praesupponitur, ius commune obseruari, aut praesupponitur, extare statutum excludens feminas propter masculos, & ius commune correctum esse; & primo quidem casu probabilis, imò necessaria videtur hanc coniectura, vt masculi duntaxat positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti. Nam, vt praecise scribit Deci. in dicto consil. 260. nume. 6. versiculo, venio ad secundam conclusionem, si masculi tantum sunt vocati ad exclusionem feminarum, necesse est fateri, quòd masculi sint vocati ex testamento, in quo testator ita disposuit; nam ab intestato admittuntur filiae feminae, sicut masculi. l. lege duodecim tabularum. C. de legi. haered. l. maximum vitium, de liber. prae. & in authen. de haered. ab intestat. veni. in princip. quod quidem est contra expressam voluntatem testatoris, & hoc quidem sensit etiam Soc. se. in d. consil. 116. num. 5. vol. 3. Posteriore autem casu, quando extat statutum excludens feminas propter masculos, non sequitur, quòd testator voluerit eos succedere ex testamento, cum ipsis feminis praferantur etiam ab intestato, vnde sine aliquo obstaculo procedit gl. (quae nunc praesupponitur esse vera) in d. l. Lucius. 2. ff. de haered. insti. & ita Socy. sen. sensit in loco proximè citato,

& quòd nulla haec sit coniectura quando extat statutum exclusiuum feminarum, quia cessat fundamentum huius opinionis, tradit etiam excellentissimus ciuis meus D. Decia. in consil. 59. nu. 8. vol. 2. & in consil. 86. nu. 26. vol. 3. & hanc quidè distinctionem sequitur Soc. iun. in consil. 119. nu. 29. vol. 1. & dicit vrgentissimam esse rationem, vt in terminis iuris communis masculi positi in conditione ex prudenti consilio testatoris praferantur feminis fideicommissi, & 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, nu. 29. qui ponunt illam communem opinionem glo. in d. l. Lucius. loquatur in casu, quo fuerat dictum sine filijs masculis, tamen nulla vis est faciendi, quia ad supradictam rationem, quae est concludētissima, non animaduertent, nec in specie attigerunt hanc difficultatē, an scilicet expressio masculini sexus, faciat filios masculos videri vocatos ex testamento. Nec enim debet cuiusquam opinio allegari, quòd is non discutit articulum, sed perfunctoriè loquitur, vt scribit Abb. in c. bone. il. 2. nu. 30. versic. sed mihi plus placet, de postula. praes. & Rapha. Fulgo. in consil. 101. num. 3. versic. nam aliter intelligendo, & ita etiam distinguendo videtur conciliare repugnantes opiniones, idem Socyn. iun. in consil. 111. nu. 32. vol. primo, vbi dicit hanc esse pulchram, & optimam declarationem, & subdit, quòd supposito statuto, quòd feminas excludit propter masculos, se credere, & neque ipsum Cuid. Pap. neque Dec. aliud dicturum esse; Sed tamen ego reperio, quòd Deci. supradictam coniecturam sequitur, quamuis extet statutum, in dicto consil. 574. nu. 6. & infra. Sed idem etiam Soc. iun. in consil. 104. nume. 9. & in consil. 177. nume. 19. & infra, volu. 2. intelligit hanc coniecturam procedere in terminis iuris communis, praesupponendo statutum cessare, & dicit hanc esse pulcherrimam, & verisimam declarationem, quam tradit etiam Paris. in consil. 42. nume. 13. & 14. volu. 3. & Alcia. in consil. 34. nume. 3. & 4. libr. 9. Et illa quidem sententia, quae rationabiliter distinguit, & repugnantes opiniones ad consonantiam reducit, magis sequenda est, l. adeo. §. cum quis, de acq. rer. domin. l. vltim. C. de edē. cum concordant. alijs deductis. Rursus hanc etiam coniecturam tenet Ripa in dicta l. 1. nume. 8. C. de pact. & in dicta l. Centurio, nu. 162. de vulg. substi. si testator in eum casum, quo filiae nascerentur heredi instituto, eas honorauit, veluti, si voluit eas dotari, vel aliqua ex parte substituit, nam si filias, quibus pretulit substitutū, honorauit in parte, credendum est, quòd multò magis voluerit honorare masculos, quos in conditione posuit, & pretulit substitutis; nam si voluit masculos praferri substitutis, & substitutos feminis, certè si contingerit grauatim decedere cum filijs masculis, & feminis, cum deficiat conditio substitutionis, sequeretur, quòd feminae simul cum masculis succederent contra voluntatem testatoris expressam, quod non est admittere, & sequitur Socyn. iun. in consil. 78. num. 16. volu. 3. dicens,

normam hanc opinionem tenuit. & hanc coniecturam sequitur et Purpuratus inter consilia Sylua. in consil. 53. nume. 4. idemque probat in suo ipsius vol. in consil. 24. nu. 6. vbi etiam dicit, se non inuenire contradicentem, & intelligit eam habere locum, quamuis testator verbis non expresserit liberos masculos, sed hoc eum sensisse, ex coniecturis colligi possit, idemque scribit in consil. 39. nu. 4. & hanc quoque coniecturam tenet, & Crauet. in consil. 62. num. 15. in versicu. quinta coniectura, & in consil. 130. num. 2. & sapientissimè Socyn. iun. comprobauit, vt in consil. 65. nu. 65. ver. quod & alio etiam confirmatur, volu. primo, & in consil. 114. nume. 16. & in consil. 119. nume. 31. vbi dicit veram, & communem, eodem volu. primo: Idemque testatur esse veram, & sepius se consuluisse, in consil. 126. nume. 29. eod. vol. vbi etiam dicit, quòd eam coniecturam sequutus est in l. Centurio, de vulg. substi. idemque Socy. eam sequitur in consil. 151. nume. 12. volum. 2. & in consil. 29. nume. tertio, & in consil. 78. nume. 16. & in consil. 145. nume. 37. volum. 3. & hanc esse magis communem opinionem testatur etiam Iacob. Mand. de Alba, & sequitur in consil. 87. nume. 11. Idemque alij testantur inter consilia Portij Imolenf. in consil. 40. nume. 21. versic. tertium. vbi dicitur esse magis communis sententia, & praestantissimus, & celeberrimus ciuis meus dominus Tiberius Decianus in eod. volu. in consil. 44. volu. 2. versicu. neque obstant, dicit hanc esse veriorē, & crebriorem opinionem, quam etiam sepius sequitur in responsis nunc, cum haec typis excuderentur, in lucem editis, vt in consil. 41. nume. 27. 28. & 89. volum. 1. & in consil. 3. nume. 50. eod. volum. vbi etiam dicit veram & communem esse: idemque testatur in consil. 44. nume. 13. & infra, volum. 3. qui nume. 15. subdit hanc coniecturam multò certiorē, & sine dubio veram esse, quando ista qualitas masculinitatis sapius est repetita, & multo magis praedit, inquit, si testator loquatur de masculis per lineam masculinā descendētibus, quia clarius elucescit voluntas testatoris, quòd voluerit agnationem conservari, id quod fieri non potest absque reciproco fideicommissio; Item subiungit num. 16. hanc coniecturam multò magis in eo loco procedere, in quo seruatur ius commune, quòd feminae aequaliter succedat cum masculis, & subdit eos, qui contrarium scripserunt, perfunctoriè 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 recedendū, praesertim quando qualitas masculinitatis fuit sepius repetita, & quando facta est mentio da masculis ex linea masculina descendētibus, & quando feminae possent simul cum masculis succedere ab intestato; & licet extet statutum exclusiuum feminarum, quod masculi positi in conditione intelligantur vocati, fuit à Pretore Patuino iudicatum, eiusque sententia Venetys confirmata, & laudata in excelso Consilio de X. L. vt testatur idem excellentiss. D. Decia. in consil. 103. nu. 40. versic. duodecimo, vo-

lunt. 2. & hanc eandem coniecturam idem etiam late sequitur in consil. 31. nu. 18. versic. prima ergo, lib. 1. vbi dicit veram, & communem, & secundum eam sapius fuisse iudicatum: & sine dubio procedere, quando ista qualitas masculini sexus fuit repetita, & apertius eam habere locum, quòd feminae ab intestato essent aequaliter successurae cum masculis, & postea nu. 119. cum sequentibus. dissoluit contrarias rationes, & auctoritates: quam etiam veram, & communem sententiam profitetur in consil. 89. nu. 14. & 15. lib. 3. vbi etiam subdit, satis esse, quòd ex coniecturis colligatur, testatorem de masculis sensisse. Et hanc quoque coniecturam sequitur clarissimus collega meus dominus Cepha. in consil. 114. num. 23. quam etiam tenet, dicens esse magis communem in consil. 251. num. 77. & in consil. 252. nu. 17. vbi etiam dicit verisimam esse, & magis communem, quam etiam sequitur in consil. 476. nu. 13. & maxime si haec qualitas masculini sexus fuerit sapius repetita, vt subdit nu. 14.

Sed haec quoque coniectura redditur dubia, quia plerique Doctores magnae auctoritatis dissentiunt, idemque sibi ipsis contradicunt, & multo recitiores contrariam sententiam adhuc magis communem esse contendunt; Nam aliud sentit Oldrad. in consil. 21. thema tale est, & Ioan. And. in additionibus ad Specul. in tit. de testam. §. in primis, & Raph. Cuma. in consil. 122. nu. 1. & 2. Alex. in consil. 105. nume. 4. versic. ad idem, vol. 1. & in consil. 185. nu. 1. & 2. vol. 2. & in consil. 24. num. 5. versic. nec dicatur, & in consil. 32. nume. 1. ad fin. versic. quòd autem, vol. 3. & Socy. sen. in consil. 62. nu. 10. versic. nec obstat etiam quarta ratio, & in consil. 116. num. 5. lib. 3. & Dec. qui sibi non videtur constare, in consil. 291. nume. 8. versicu. postremò, & in consil. 287. num. 7. versicu. secundò proprius, & hanc quidem coniecturam expressè rejicit Ruyn. sibi contrarius in consil. 181. num. 10. vol. 2. quod quidem consilium fuit petium secundum suam legalem conscientiam, vt in primis scribit, & in fi. subiunxit, quòd ita intrepidè indici caret, idem tenet etiam in consil. 141. nu. 11. vol. 3. & Gozad. in consil. 104. num. 8. & las. in consil. 143. num. 4. vol. 2. & Gratus in consil. 3. num. 31. vol. 1. vbi dicit, non esse multum curandum de decisione Guido. Pap. quia contra eius opinionem fuit lata sententia, vt ipsemet testatur, & Bertrā. in consil. 250. addendo illis, nume. 4. & sequenti consil. 251. nume. 2. volum. 3. & Rub. Alexand. in consil. 120. nume. 9. versic. non obstant. & hanc coniecturam esse dubiam, licet magnam praeseferat aequitatem, scribit etiam Purpur. in consil. 30. nu. 14. & infra late eam refellit. Item Ripa. in dicta l. prima. numero 8. C. de pact. & in d. l. Centurio, numer. 162. de vulg. substi. dicit, quòd supradicta coniectura simpliciter deducta communiter rejicitur, & hanc sententiam tenet etiam Alcia. in dicta l. prima, numero 9. C. de pact. & in l. Lucius. numero. 42. & infra. ff. de haered. insti. & ex facto ita sapius respondit in consil. 8. numero 18. & in consilio 47. numero tertio, libro 9. vbi dicit contrariam opinionem niti falso fundamento, & se nunquam vidisse pro ea obtineri: Idem scribit in consilio 74. numero

3. & in consil. 117. nume. 12. versiculo, respondeo, eod. lib. 9. & ita consuluit etiam Paris. in consil. 31. nume. 21. & in consil. 44. num. 11. & in consil. 86. nume. 15. & in consil. 87. nume. 18. volum. 2. in consil. 14. numero 21. volum. 3. Socyn. iun. hanc etiam opinionem sequitur in consil. 111. nume. 31. in fi. & 32. volum. primo, & in consil. 118. nume. 15. eod. volu. ubi etiam dicit communem esse, idemque testatur, & sequitur in consil. 177. num. 10. volu. 2. quam etiam late defendit Vberti. Zaccha. in dicta l. prima, nume. 72. C. de pact. & ibidem Cagnol. num. 15. versicu. contrariam opinionem, dicit grauius errasse ingenium Decij, viri alioqui acutissimi, qui opinionem Guid. dixit esse verissimam, & neminem illam contradicentem, cum magis etiam recepta Doctorum sententia dissentiat: Vnde etiam Claud. de arte testandi, in tit. de substi. caute. 36. num. 2. dicit frivolas esse rationes Decij, & hanc contrariam opinionem magis communem testatur, & sequitur etiam subtilissimi ingenij, & aliquando praeceptor meus dominus Hieronymus Torniel. inter consilia Portij Imolenf. in consil. 43. nume. 7. & 11. & Didac. in c. Raynuitus. §. tertio, nume. 5. de testam. hanc etiam opinionem dicit communem, & sequitur, & Rol. Val. in consil. 15. sub nume. 5. versiculo, secundo non obstat pluribus adductis auctoritatibus, quicquid alij contradixerint, probat hanc esse magis communem opinionem, & ita testatur etiam Iuli. Clar. libro tertio sentent. in §. testamentum. quaest. 79. & ex facto ita etiam copiose respondit Crauet. in consil. 763. & in consil. 776. sub num. 9. versic. sententiam, & infra, & hanc quoque opinionem sequitur Cepha. in consil. 517. nu. 69. & infra, qui etiam nu. 73. post alios. dicit, hanc coniecturam non esse veram, & magis communiter damnari, idemque testatur, & sequitur in consil. 419. nu. 69.

Sed illa distinctio mihi videtur esse rationalis, quod aut praesupponitur, ius commune obseruari, aut praesupponitur, extare statutum excludens feminas propter masculos, & ius commune correctum esse; & primo quidem casu probabilis, imò necessaria videtur hanc coniectura, ut masculi duntaxat positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti. Nam, ut praecise scribit Deci. in dicto consil. 260. nume. 6. versiculo, 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 legi. haered. l. maximum vitium, de liber. prae. & in authen. de haered. ab intestat. veni. in princip. quod quidem est contra expressam voluntatem testatoris, & hoc quidem sensit etiam Soc. se. in d. consil. 116. num. 5. vol. 3. Posteriore autem casu, quando extat statutum excludens foeminas propter masculos, non sequitur, quod testator voluerit eos succedere ex testamento, cum ipsis foeminis praerantur etiam ab intestato, vnde sine aliquo obstaculo procedit gl. (qua nunc praesupponitur esse vera) in d. l. Lucius. 2. ff. de haered. insti. & ita Socy. sen. sensit in loco proxime citato,

& quod nulla haec sit coniectura quando extat statutum exclusivum foeminarum, quia cessat fundamentum huius opinionis, tradit etiam excellentissimus civis meus D. Decia. in consil. 59. nu. 8. vol. 2. & in consil. 86. nu. 26. vol. 3. & hanc quidem distinctionem sequitur Soc. iun. in consil. 119. nu. 29. vol. 1. & dicit vrgentissimam esse rationem, ut in terminis iuris communis masculi positi in conditione ex prudenti consilio testatoris praerantur foeminis iure fideicommissi, & subdit num. 31. hanc coniecturam in terminis iuris communis, & tanquam veram, & tanquam communem omnino recipendam esse, cum omnes, qui attingunt difficultatem cam sequantur, & licet aliquando, inquit, num. 29. qui ponunt illam communem opinionem glo. in d. l. Lucius. loquatur in casu, quo fuerat dictum sine filijs masculis, tamen nulla vis est faciendi; quia ad supradictam rationem, quae est concludentissima, non animaduertunt, nec in specie attigerunt hanc difficultatem, an scilicet expressio masculini sexus, faciat filios masculos videri vocatos ex testamento. Nec enim debet cuiusquam opinio allegari, quae do is non discutit articulum, sed perfunctorie loquitur, ut scribit Abb. in c. bone. l. 2. nu. 30. versic. sed mihi plus placet, de postula. praela. & Rapha. Fulgo. in consil. 101. num. 3. versic. nam aliter intelligendo, & ita etiam distinguendo videtur conciliare repugnantes opiniones, idem Socyn. iun. in consil. 111. nu. 32. vol. primo, ubi dicit hanc esse pulchram, & optimam declarationem, & subdit, quod supposito statuto, quod foeminas excludit propter masculos, se credere, neque ipsum Cuid. Pap. neque Dec. aliud dictum esse; Sed tamen ego reperio, quod Deci. supradictam coniecturam sequitur, quamuis extet statutum, in dicto consil. 574. nu. 6. & infra. Sed idem etiam Soc. iun. in consil. 114. nume. 9. & in consil. 177. nume. 19. & infra, volu. 2. intelligit hanc coniecturam procedere in terminis iuris communis, praesupponendo statutum cessare, & dicit hanc esse pulcherrimam, & verissimam declarationem, quam tradit etiam Paris. in consil. 42. nume. 13. & 14. volu. 3. & Alcia. in consil. 34. nume. 3. & 4. libr. 9. Et illa quidem sententia, quae rationabiliter distinguit, & repugnantes opiniones ad concordantiam reducit, magis sequenda est, l. adeo. §. cum quis, de acq. rer. domin. l. vltim. C. de ede. cum concordant. alias deductis. Rursus hanc etiam coniecturam tuetur Ripa in dicta l. 1. nume. 8. C. de pact. & in dicta l. Centurio, nu. 162. de vulg. substi. si testator in eum casum, quo filiae nascerentur heredi instituto, eas honoravit, veluti si voluit eas dotari, vel aliqua ex parte substituit, nam si filias, quibus prout substituit, honoravit in parte, credendum est, quod multo magis voluerit honorare masculos, quos in conditione posuit, & prout substituit; nam si voluit masculos praerferri substitutis, & substitutos foeminis, certe si contingerit grauatim decedere cum filijs masculis, & foeminis, cum deficiat conditio substitutionis, sequeretur, quod foeminae simul cum masculis succederent contra voluntatem testatoris expressam, quod non est admittendum, & sequitur Socyn. iun. in consil. 78. num. 16. volu. 3. dicens,

dicens, hanc coniecturam sine dubio procedere, quando testator filias foeminas exclusit ab vniuersali successione, & tam in institutione, quam in substitutione aliquid eis reliquit, quamquam in hoc idem Socy. videatur dissentire in consil. 177. num. 17. & 18. volum. 2. sed si testator non solum nepotes, & ceteros descendentes masculos in conditione posuit, verum etiam foeminas exclusit, & dotes eis reliquit, quod masculi in conditione positi magis intelligantur vocati respondit Crauet. in consil. 776. num. 9. in fin. & 10. & Menoch. in consil. 152. nu. 6. versic. tertio. Idem etiam Ripa in d. l. 1. num. 9. & 10. intelligit hanc coniecturam sine dubio procedere, si deficiente linea masculorum, testator alium substituerit cum onere referendi nomen, & arma familiae ipsius testatoris, quia tunc apparet, testatorem voluisse aeternam facere familiam suam.

Item si testator ius sit foeminas dotari, euident est coniectura, quod filij masculi in conditione positi intelligantur substituti. Neque enim testator voluisset foeminas dotari, si nolisset eas per masculos excludi, Decia. in consil. 34. nume. 48. & infra, lib. 3. Similiter si testator voluit foeminas posse dotari, & alijs fratribus minoribus certam bonorum quantitatem dari, videtur noluisse foeminas, aut alios minores natu. posse succedere; & consequenter masculos descendentes in conditione positos, censetur seruatim ordine genitura substituisse, ut idem Decian. respondit in consil. 31. num. 127. ver. decimoquinto, lib. 1. quod aperte etiam sensit in consilio 3. numero 126. & infra, lib. primo.

Præterea illud etiam est aduertendum, quod si statutum excludit foeminas propter agnatos masculos transuersales vsque ad certum gradum, & testator masculos descendentes in conditione posuit ultra eum gradum, tunc si vltiores masculi descendentes positi in conditione, intelliguntur vocati, multo magis proximiores debent intelligi substituti, ut consuluit Ruy. in consil. 140. num. 4. ver. & si diceretur, lib. 3. & in statuto Bononiensi, ita respondit etiam Menoch. in consil. 393. num. 12. in fin. & infra, & subscribendo Franciscus Turturell. comprobauit in consil. sequenti, nume. 11.

Quarta est coniectura, si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatis: nam tunc liberi ex legitimo matrimonio procreati intelliguntur per fideicommissum substituti. si quidem legitimi, ut postea suo loco dicemus, non admittuntur ad excludendum substitutum, sed ij tantum, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati, ut conditio loquitur; sed ab intestato hoc locum habere non potest; quia legitimi vna cum eis succedunt. Nec enim legitimatio susceptis postea liberis legitimis, & naturalibus, reuocatur, ut post Bartol. scribit Alexand. in l. ex facto, num. 20. de vulg. pup. substi. & late confirmat Roman. in consil. 194. num. 10. & infra, vsque ad fin. & Raph. Fulgo. qui tollit obiectionem, in consil. 65. nume. 1. & infra, quam etiam communem esse opinionem attestatur, & sequitur Dec. in consil. 307. num. 12. in fin. & 13. & in consil. 258. nu. 12. & in consil. 576. num. 5. idemque

testatur Rolan. Val. in consil. 89. nume. 12. volum. 1. & in consil. 96. nume. 42. & infra, & maxime nume. 45. volum. 3. Nec dubium est, quin legitimi succedant ab intestato simul cum legitimis procreatis, §. si quis igitur, & §. generaliter, & §. illud, in auth. quib. mod. naturalib. effi. legit. & §. quoniam variè, ibi, nihil dissimiles à legitimis, & §. reliqui, ibi, illas successiones, quas habent ij, qui ab initio sunt legitimi, in auth. quib. 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 Socyn. iun. in consil. 110. nume. 25. 26. 27. volum. 3. dicens, eam esse multum concludentem, & nihil aduersus eam posse opponi, quam etiam alijs relictae sequitur in consil. 145. num. 39. eodem volum. 3. dicens eam esse potentissimam, & nihil obijci posse, quam etiam coniecturam sequitur praestantissimus civis meus dominus Decianus in consil. 33. nume. 90. & in consil. 41. num. 29. in fin. & 30. volum. 1. & in consil. 103. num. 4. & 19. in fin. & infra, volum. 2. & in consil. 44. nume. 28. in fin. & infra, volum. 3. quam etiam coniecturam sequitur idem Decian. in consil. 31. nume. 124. & infra, lib. 1. ubi etiam ex verbis Socyn. iun. dicit eam esse potentissimam, & aduersus eam nihil posse opponi. Neque enim quisquam etiam per Principem, qui non habet superiorem, potest ita legitimi, ut succedat aduersus testatoris voluntatem, argumento l. si testamentum. C. de testamen. & ibi Doctores, & in specie tradit Dec. in consil. 425. nume. 12. & plerique alij, quos refert, & sequitur Socyn. iun. in consil. 65. num. 2. volum. 1. quam etiam veram, & communem sententiam testatur Paris. in consil. 12. nume. 147. volum. 2. & Bertrand. in consil. 149. multa sunt, num. 3. volum. 1. dicit, sic omnes sentire, & communem profiteretur etiam idem Soc. iun. in dicto consil. 110. num. 26. volum. 3.

Ex hoc autem deducitur, quod si facta fuerit substitutio filiae sub hac conditione, si decesserit sine liberis ex iustis nuptijs procreatis, liberi nati ex legitimo matrimonio, intelligantur tacite substituti; quia si non essent substituti, legitimi cum naturalibus ex aequis portionibus matri succederent, quamuis non essent legitimi, l. si qua illustri, C. ad offic. si nouissime, inst. co. ritu. §. pen. inst. de success. cognato. & ita in specie respondit Crau. in consil. 885. nu. 1.

Idem quoque dicendum est, etiam si testator dixerit, si decesserit sine liberis legitime descendentes, ut ex facto ego respondi, quia similiter legitimi per rescriptum non possent excludere substitutum, ut postea etiam suo loco dicemus, vnde pari similitudine rationis, cum legitime nati debeant praerferri, intelliguntur substituti per fideicommissum; nam ab intestato, ut dictum est, si mul succederent cum legitimis, quos tamen testator noluit admitti: Nam licet legitimatus possit dici legitimus, non tamen dicitur legitime natus, vel legitime descendens, & ideo nec substitutum excludit, Bald. & Imol. in l. Gallus, §. si eius, in fin. de libe. & posthum. idem Imol. in l. ex facto, num. 14. de vulg. & pup. substi. & Dec. in consil.

155. num. 4. versi. reuocatur, & num. 7. & in consi. 425. num. 12. versi. quo casu. Alex. in l. generaliter. §. cum autem, de infit. & subit. Ruy. in consi. 92. num. 13. vol. 3. & clarissimus collega meus D. Ceph. in consi. 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 §. sed & hoc praesentij, in auth. de sanctiss. episcop. & in authen. nisi rogati, ad Trebel. & ita ex facto respondit celeberrimus cuius dom. Decia. in consi. 41. nume. 30. ver. quarta coniectura, vol. 1. quae quidem praeglarissima responsa, cum hac typis excuderetur, sunt promulgata. Et haec quidem omnia confirmantur, quia positus in conditione intelligitur substitutus, quando eius fauore excluditur is, qui eum exclusisset, vt sentit Corn. in consi. 74. nume. 9. & infra, & Soc. in. in consi. 175. nu. 2. lib. 2. quod intelligitur, siue exclusisset eum in totam, Ruy. in consi. 140. nu. 14. lib. 3.

13. Quinta huic proxima coniectura talis est, vt liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, nam cum eos sapius posuerit in conditione, videtur plurimum dilexisse, vnde sanitur probabilis coniectura, quod eos etiam voluerit substituere, quae fuit sententia Anchara. in consi. 74. num. 2. in fin. qui etiam dicit, hanc sibi coniecturam videri tutissimam, & aequam, neque contrarium posse dici, & haec dicitur fuisse opinio Bald. in consi. 86. volum. 2. (sed ego cum non reperi) & in l. vii. §. pro secundo, num. 8. de caduc. tollen. vbi tamen nihil decidit, quia pendebat quaestio facti, quam etiam coniecturam refert Alexan. & videtur sequi in consilio 64. circa fin. versicu. corroborantur praedicta, volum. 5. & Curt. sen. in l. i. num. 6. ver. tertio limitatur, C. de pact. & in consi. 51. num. 23. versic. si ita est, & Soc. sen. in consi. 113. num. 9. volum. 1. & Ciozad. in consi. 64. num. 10. & Iaf. qui eam dicit esse singularem in consi. 232. in princ. volum. 2. & in consi. 40. in fin. volum. 3. Ruy. in consi. 139. num. 19. volum. 3. Cur. iun. in consi. 16. num. 7. versicu. confirmo, Grat. in consi. 101. num. 18. volum. 2. & in consi. 106. nume. 45. eodem volum. Purpura. in l. 1. ad fin. nume. 112. versicu. saluatur. C. de pact. idem inter consilia Syluan. in consi. 53. col. pen. versicu. quarto resultat, qui tamen tunc eam videtur sequi, quando cum alia concurrat, & quando sunt plurimi gradus substitutionum, sequitur eam Alcia. in d. l. Lucius, num. 49. ff. de haered. institutu. & in l. cum filiosum, num. 13. de lega. 1. & in consi. 34. nume. 5. & in consi. 114. nume. 10. lib. 9. hanc eandem coniecturam approbat etiam Iac. Mand. Alba in consi. 87. num. 12. & Chassan. in consi. 14. nu. 1. Soc. iun. in consi. 141. num. 19. vol. 2. & in consi. 110. num. 28. volum. 3. Boer. in consi. 155. num. 21. & D. Marc. Mantua in consi. 22. col. 1. quam etiam recepit excellentiss. dom. Decian. in consi. 3. nume. 52. volum. 1. & communem esse testatur in consi. 103. num. 17. volum. 2. & subdit,

eam cum alijs coniecturam multum suffragari, idemque scribit in consi. 44. num. 57. vol. 3. & in consi. 89. num. 16. eod. vol.

Sed plerique etiam ab hac coniectura recedunt; non enim putant, eam sufficere, vt filij positi in conditione intelligantur substituti, vt scribit Socyn. sen. in l. cum anus, num. 113. in fin. & in consi. 62. circa fin. versic. non omitto, volum. 3. vbi etiam dicit, ita consuluisse plures solennes Doctores, & citat Old. Ang. Anna. Raph. Cum. Alex. & Capr. & subdit non esse curandum de Petro de Anchara. Idemque scribit in consi. 69. num. 7. in fin. versic. non obstat secunda ratio, & num. 8. versic. secundum ostenditur, eodem volum. 3. vbi dicit se bis consulendo ab hac coniectura recessisse, & semper se eam impugnasse; quia illa sententia nititur sola auctoritate Anchara. sed aduersus eam plures dicit esse auctoritates, & plura Doctorum responsa; neque credendum esse, tot solennes Doctores non aliquando aduertisse, quorum auctoritas praevalet soli auctoritati ipsius Anchara; idemque Socyn. scribit in consi. 104. num. 6. & in consi. 116. nume. 8. eodem volum. 3. & ab hac coniectura Cur. sen. etiam recedit in consi. 63. nume. 18. ver. ex quibus omnibus, & hanc opinionem Ruy. etiam sequitur in consi. 140. num. 11. volum. 2. & in consi. 128. nume. 7. coniuincto num. 19. ver. non obstat, volum. 3. vbi dicit, quod limitatio Anchara. non est vera, & quod sine lege loquitur, idemque in consi. 137. num. 1. eodem volum. 3. scribit, illud dictum Ancharam. potius esse fundatum in auctoritate, quam in ratione, & iure non probari secundum Alexand. in consi. 64. num. 5. versic. corroborantur, volum. 5. & ab hac coniectura idem Ruy. recedit in consi. 134. num. 7. & in consi. 136. num. 16. versi. non obstat postremum, & in consi. 141. in fine, eodem volum. 3. & similiter Parisius recessit in consi. 31. nume. 29. & in consi. 44. num. 21. & in consi. 86. num. 28. & in consi. 87. nume. 35. volum. 2. & in consi. 14. num. 35. volum. 3. quam etiam dicit dubitabilem in consi. 37. num. 37. eodem volum. 3. & periculosam putat Cur. iunior in consi. 11. num. 6. & in consi. 43. nume. 9. & in l. 1. nume. 14. C. de pact. & Ripa in l. Centurio, num. 165. de vulga. substitutu. dicit hanc coniecturam sic simpliciter deductam communiter reprobari, idemque scribit in primo responso, in quarta coniectura, de substitutu. quod etiam testatur, & sequitur Alcia. in consi. 89. num. 5. lib. 9. vbi etiam refert, qui dicunt hanc esse phantasmam ab omnibus Doctoribus reprobam, & quod communiter sit reiecta, scribit etiam idem Alcia. in consi. 117. num. 12. ad fin. eodem lib. 9. & ita profitetur etiam subtilissimi ingenij, & aliquando praceptor meus dominus Hieronymus Tornicell. inter consilia Iacobi Portij in consi. 43. num. 20. versi. quod verum, & tanquam communem hanc opinionem sequitur Rolan. Val. in consi. 51. num. 9. volum. 3. & Iul. Clar. lib. 3. recepta. senten. in §. testamentum, quaestio. 79. in ver. quarta allegatur coniectura, vbi etiam dicit, propter hanc solam coniecturam non esse in practica recedendum a cetera opinione.

Verum plane celeberrimus collega meus haec ipsam coniecturam sequi in consi. 14. nu. 26. sed tamen ibi loquitur, quando cum alijs concurrat; at in consi.

dicens, hanc coniecturam sine dubio procedere, quoad testator filias feminas exclusit ab vniuersali successione, & tam in institutione, quam in substitutione aliquid eis reliquit, quamquam in hoc idem Socyn. videatur dissentire in consi. 177. num. 17. & 18. volum. 2. sed si testator non solum nepotes, & ceteros descendentes masculos in conditione posuit, verum etiam feminas exclusit, & dotes eis reliquit, quod masculi in conditione positi magis intelligantur vocati respondit Crauet. in consi. 776. num. 9. in fin. & 10. & Menoch. in consi. 152. nu. 6. versi. tertio. Idem etiam Ripa in d. l. 1. num. 9. & 10. intelligit hanc coniecturam sine dubio procedere, si deficiente linea masculorum, testator alium substituerit cum onere deferendi nomen, & arma familiae ipsius testatoris, quia tunc apparet, testatorem voluisse aeternam facere familiam suam.

Item si testator ius sit feminas dotari, euidenter est coniectura, quod filij masculi in conditione positi intelligantur substituti. Neque enim testator voluisset feminas dotari, si noluisset eas per masculos excludi, Decia. in consi. 14. nume. 48. & infra, lib. 3. Similiter si testator voluit feminas posse dotari, & alijs fratribus minoribus certam bonorum quantitatem dari, videtur noluisse feminas, aut alios minores natu. posse succedere; & consequenter masculos descendentes in conditione posuit, censetur seruato ordine geniturae substituisse, vt idem Decian. respondit in consi. 31. num. 127. ver. decimo quinto, lib. 1. quod aperte etiam sentit in consilio 3. numero 126. & infra, lib. primo.

Praeterea illud etiam est aduertendum, quod si statutum excludit feminas propter agnatos masculos transfuersales vsque ad certum gradum, & testator masculos descendentes in conditione posuit ultra eum gradum, tunc si vltiores masculi descendentes positi in conditione, intelliguntur vocati, multo magis proximiores debent intelligi substituti, vt consuluit Ruy. in consi. 140. num. 14. ver. & si diceretur, lib. 3. & in statuto Bononiensi, ita respondit etiam Menoch. in consi. 393. num. 12. in fin. & infra, & subscribendo Franciscus Turturell. comprobant in consil. sequenti, nume. 11.

Quarta est coniectura, si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatis: nam tunc liberi ex legitimo matrimonio procreati intelliguntur per fideicommissum substituti, si quidem legitimi, vt postea suo loco dicemus, non admittuntur ad excludendum substitutum, sed ij tantum, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati, vt conditio loquitur; sed ab intestato hoc locum habere non potest; quia legitimi vna cum eis succedunt. Nec enim legitimatio susceptis postea liberis legitimis, & naturalibus, reuocatur, vt post Bartol. scribit Alexand. in l. ex facto, num. 20. de vulg. & pup. subit. & late confirmat Roman. in consi. 194. num. 10. & infra, vsque ad fin. & Raph. Fulgo. qui tollit obiectionem, in consi. 65. nume. 1. & infra, quam etiam communem esse opinionem attestatur, & sequitur Dec. in consi. 307. num. 12. in fin. & 13. & in consi. 258. nu. 12. & in consi. 576. num. 5. idemque

testatur Rolan. Val. in consi. 89. nume. 12. volum. 1. & in consi. 96. nume. 42. & infra, & maxime nume. 45. volum. 3. Nec dubium est, quin legitimi succedant ab intestato simul cum legitime procreatis, §. si quis igitur, & §. generaliter, & §. illud, in auth. quib. mod. naturalib. effi. legit. & §. quoniam varie, ibi, nihil dissimiles a legitimis, & §. reliqui, ibi, illas successiones, quas habent ij, qui ab initio sunt legitimi, in auth. quib. 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 Socyn. iun. in consi. 110. nume. 25. 26. 27. volum. 3. dicens, eam esse multum concludentem, & nihil aduersus eam posse opponi, quam etiam alijs relictis sequitur in consi. 145. num. 39. eodem volum. 3. dicens eam esse potentissimam, & nihil obijci posse, quam etiam coniecturam sequitur praestantissimus cuius mens dominus Decianus in consi. 33. nume. 90. & in consi. 41. num. 29. in fin. & 30. volum. 1. & in consi. 103. num. 4. & 19. in fin. & infra, volum. 2. & in consi. 44. nume. 28. in fin. & infra, volum. 3. quam etiam coniecturam sequitur idem Decian. in consi. 31. nume. 124. & infra, lib. 1. vbi etiam ex verbis Socyn. iun. dicit eam esse potentissimam, & aduersus eam nihil posse opponi. Neque enim quisquam etiam per Principem, qui non habet superiorem, potest ita legitimari, vt succedat aduersus testatoris voluntatem, argumento l. si testamentum. C. de testamen. & ibi Doctores, & in specie tradit Dec. in consi. 425. nume. 12. & plerique alij, quos refert, & sequitur Socyn. iun. in consi. 65. num. 2. volum. 1. quam etiam veram, & communem sententiam testatur Paris. in consi. 12. nume. 147. volum. 2. & Bertrand. in consi. 149. multa sunt, num. 3. volum. 1. dicit, sic omnes sentire, & communem profiteretur etiam idem Soc. iun. in dicto consi. 110. num. 26. volumi. 3.

Ex hoc autem deducitur, quod si facta fuerit substitutio filiae sub hac conditione, si decesserit sine liberis ex iustis nuptijs procreatis, liberi nati ex legitimo matrimonio, intelligantur tacite substituti; quia si non essent substituti, legitimi cum naturalibus ex aequis portionibus matri succederent, quamuis non essent legitimi, l. si qua illustis, C. ad orf. si nouissimae, inst. co. ritu. §. pen. inst. de success. cognato. & ita in specie respondit Crau. in consi. 885. nu. 1.

Idem quoque dicendum est, etiam si testator dixerit, si decesserit sine liberis legitime descendentes, vt ex facto ego respondi, quia similiter legitimi per scriptum non possent excludere substitutum, vt postea etiam suo loco dicemus, vnde pari similitudine rationis, cum legitime nati debeant praeferrari, intelliguntur substituti per fideicommissum; nam ab intestato, vt dictum est, si mul succederent cum legitimis, quos tamen testator noluit admitti: Nam licet legitimatus possit dici legitimus, non tamen dicitur legitime natus, vel legitime descendens, & ideo nec substitutum excludit, Bald. & Imol. in l. Gallus, §. si eius, in fin. de libe. & posthum. idem Imol. in l. ex facto, num. 14. de vulga. & pup. subit. & Dec. in consi.



155. num. 4. versi. reuocatur, & num. 7. & in consi. 425. num. 12. versi. quo casu. Alex. in l. generaliter. §. cum autem, de instit. & subst. Ruyn. in consi. 92. num. 13. vol. 3. & clarissimus collega meus D. Ceph. in consi. 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 §. sed & hoc praesentem, in auth. de sanctis. episcop. & in authen. nisi rogati, ad Trebel. & ita ex facto respondit celeberrimus civis meus dom. Decia. in consi. 41. nume. 30. ver. quarta coniectura, vol. 1. quae quidem praecipue clarissima responsa, cum hac typis excuderetur, sunt promulgata. Et haec quidem omnia confirmantur, quia positus in conditione intelligitur substitutus, quando eius fauore excluditur is, qui eum exclusisset, ut sentit Corn. in consi. 74. nume. 9. & infra, & Soc. iun. in consi. 175. nu. 2. lib. 2. quod intelligitur, siue exclusisset eum in totum, Ruyn. in consi. 140. nu. 14. lib. 3.

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 Anchara. in consi. 74. num. 2. in fin. qui etiam dicit, hanc sibi coniecturam videri tutissimam, & aequam, neque contrarium posse dici, & haec dicitur fuisse opinio Bald. in consi. 86. volum. 2. (sed ego eum non reperi) & in l. vni. §. pro secundo, num. 8. de caduc. tollen. vbi tamen nihil decidit, quia pendebat quaestio facti, quam etiam coniecturam refert Alexan. & videtur sequi in consilio 64. circa fin. versicu. corroborantur praedicta, volum. 5. & Curt. sen. in l. 1. num. 6. ver. tertio limitatur, C. de pact. & in consi. 51. num. 23. versicu. si ita est, & Soc. sen. in consi. 113. num. 9. volum. 1. & Gozad. in consi. 64. num. 10. & Iaf. qui eam dicit esse singularem in consi. 232. in princ. volum. 2. & in consi. 40. in fin. volum. 3. Ruyn. in consi. 139. num. 19. volum. 3. Cur. iun. in consi. 16. num. 7. versicu. confirmo, Grat. in consi. 101. num. 18. volum. 2. & in consi. 106. nume. 45. eodem volum. Purpura. in l. 1. ad fin. nume. 112. versicu. saluatur. C. de pact. idem inter consilia Syluan. in consi. 53. col. pen. versicu. quarto resultat, qui tamen tunc eam videtur sequi, quando cum alia concurrat, & quando sunt plurimi gradus substitutionum, sequitur eam Alcia. in d. l. Lucius, num. 49. ff. de haered. institutu. & in l. cum filiofam. num. 13. de lega. 1. & in consi. 34. nume. 5. & in consi. 114. nume. 10. lib. 9. hanc eandem coniecturam approbat etiam Tac. Mand. Alba in consi. 87. num. 12. & Chassan. in consi. 14. nu. 1. Soc. iun. in consi. 141. num. 19. vol. 2. & in consi. 110. num. 28. volum. 3. Boer. in consi. 155. num. 21. & D. Marc. Mantua in consi. 22. col. 1. quam etiam recepit excellentiss. dom. Decian. in consi. 3. nume. 52. volum. 1. & communem esse testatur in consi. 103. num. 17. volum. 2. & subdit,

eam cum alijs coniunctam multum suffragari, idemque scribit in consi. 44. num. 57. vol. 3. & in consi. 89. num. 16. eod. vbi.

Sed plerique etiam ab hac coniectura recedunt; non enim putant, eam sufficere, ut filij positi in conditione intelligantur substituti, ut scribit Socyn. sen. in l. cum auus, num. 113. in fin. & in consi. 62. circa fin. versicu. non omitto, volum. 3. vbi etiam dicit, ita consuluisse plures solennes Doctores, & citat Old. Ang. Anna. Raph. Cum. Alex. & Capr. & subdit non esse curandum de Petro de Anchara. Idemque scribit in consi. 69. num. 7. in fin. versicu. non obstat secunda ratio, & num. 8. versicu. secundum ostenditur, eodem volumi. 3. vbi dicit se bis consulendo ab hac coniectura recessisse, & semper se eam impugnasse; quia illa sententia nititur sola auctoritate Anchara. sed aduersus eam plures dicit esse auctoritates, & plura Doctorum responsa; neque credendum esse, tot solennes Doctores non aliquando aduertisse, quorum auctoritas praeualere soli auctoritati ipsius Ancharae; idemque Socyn. scribit in consi. 104. num. 6. & in consi. 116. nume. 8. eodem volumi. 3. & ab hac coniectura Cur. sen. etiam recedit in consi. 63. nume. 18. ver. ex quibus omnibus, & hanc opinionem Ruyn. etiam sequitur in consi. 140. num. 11. volum. 2. & in consi. 128. nume. 7. coniuncto num. 19. ver. non obstat, volum. 3. vbi dicit, quod limitatio Anchara. non est vera, & quod sine lege loquitur, idemque in consi. 137. num. 1. eodem volum. 3. scribit, illud dictum Ancharae. potius esse fundatum in auctoritate, quam in ratione, & iure non probari secundum Alexand. in consi. 64. num. 5. versicu. corroborantur, volum. 5. & ab hac coniectura idem Ruyn. recedit in consi. 134. num. 7. & in consi. 136. num. 16. versicu. non obstat postremo, & in consi. 141. in fine, eodem volum. 3. & similiter Parisius recessit in consi. 31. nume. 29. & in consi. 44. num. 21. & in consi. 86. num. 28. & in consi. 87. nume. 35. volum. 2. & in consi. 14. num. 35. volum. 3. quam etiam dicit dubitabilem in consi. 37. num. 37. eodem volum. 3. & periculosam putat Cur. iunior in consi. 11. num. 6. & in consi. 43. nume. 9. & in l. 1. nume. 14. C. de pact. & Ripa in l. Centurio, num. 165. de vulga. substitutu. dicit hanc coniecturam sic simpliciter deductam communiter reprobari, idemque scribit in primo responso, in quarta coniectura, de substitutu. quod etiam testatur, & sequitur Alcia. in consi. 89. num. 5. lib. 9. vbi etiam refert, qui dicunt hanc esse phantasiam ab omnibus Doctoribus reprobamam, & quod communiter sit reiecta, scribit etiam idem Alcia. in consi. 117. num. 12. ad fin. eodem lib. 9. & ita profitetur etiam subtilissimi ingenij, & aliquando praceptor meus dominus Hieronymus Torniel. inter consilia Iacobi Portij in consi. 43. num. 20. versi. quod verò, & tanquam communem hanc opinionem sequitur Rolan. Val. in consi. 51. num. 9. volum. 3. & Iul. Clar. lib. 3. recepta. senten. in §. testamentum, quaestio. 79. in ver. quarta allegatur coniectura, vbi etiam dicit, propter hanc solam coniecturam non esse in practica recedendum à cõi opinione. Verum planè celeberrimus collega meus hanc ipsam coniecturam sequitur in consi. 14. nu. 26. sed tamen ibi loquitur, quando cum alijs concurrat; ut in consi.

in consi. 251. num. 79. simpliciter dicit, hanc coniecturam esse tutam, non obstante aliquorum cõtraditione, & saltem veram esse, vbi cumque in subsequenti gradibus vocati sunt illi, qui praesumuntur minus dilecti, sicuti scribit etiam Ripa in dicta l. Centurio, nume. 165. ver. quarta coniectura, & hanc coniecturam, quicquid alij contra dixerint, idem excellentissimus dominus Ceph. in consi. 252. num. 17. ver. & idem ostendi. scribit, crebriori calculo esse approbatam, & subdit, tunc maximè veram esse, quando in sequentibus gradibus vocati sunt, qui praesumuntur minus dilecti, & hanc coniecturam cum alijs coniunctam plurimum professe, scribit idem Ceph. in consi. 476. num. 25. & similiter concurrentibus alijs coniecturis sequitur Decia. in consi. 31. nume. 127. ver. decimoquinto, & infra, lib. 1. & plurimum eam professe censuit in consi. 44. num. 57. lib. 3.

Tunc etiam maximè vera est opinio Ancharae, quando testator plures filios instituit, & eos inuicem substituit, si sine liberis decesserint, & post mortem omnium sine liberis, alterum substituit: nam si contingat aliquos decedere cum liberis, & 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 fideicommiss. cum concordant. quod quidem absurdum non sequitur in terminis, in quibus loquitur glo. in dicta l. Lucius, ff. de haered. instit. nam tunc liberi positi in conditione, tamen non intelligantur substituti, excludunt extraneum substitutum, & ita cessat ratio dicta l. cum acutissimi, & hanc coniecturam multum vrgere, scribit Mandel. Alba in consi. 86. num. 12. dicens, quod quando testator vltimo loco substituit aliquos extraneos, id est non descendentes, multò magis descendentes simpliciter positos in conditione videtur substituisse.

Illud etiam est aduertendum, quod in casu, in quo loquitur Anchara. non tractatur, an liberi debeant admitti ad haereditatem grauati, cum sint positi in conditione, sed hoc agitur, an sint vocati ad haereditatem 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 anteponere; sed in posteriore casu hoc absurdum sequeretur, & ideo ex coniectura voluntatis, ut absurdum vitetur, debet intelligi per fideicommissum substituti, & ita intelligit, & declarat Soc. senior in dicta l. cum auus, num. 113. ver. & posito, de condi. & demonstra. & in consi. 114. num. 14. & in consi. 116. num. 8. ver. praeterea respondeo, volumi. 3. & sequitur Rol. Val. in dicto consi. 51. num. 10. volum. 3. & Mandel. Alba in consi. 87. num. 12. ver. & quia negari non potest, & hanc quoque coniecturam probat Crau. in consi. 367. num. 8. & 9. & in fine dicit ita fuisse pronunciatum.

Et quod filij positi in conditione ex tacita mente intelligantur vocati, ne sequatur absurdum, ut minus dilectus praefertur, tradit etiam Ruyn. in consi. 40. num. 3. in fin. & 4. & in consi. 99. num. 14.

volum. 1. & in consi. 258. num. 13. volum. 2. & Crauet. in consi. vltimo, num. 3. volum. 2. & in consi. 776. num. 9. in fin. & 10. Item haec coniectura potest admitti in descendentes ipsius testatoris, de quibus loquitur dicta l. cum auus, & dicta l. cum acutissimi. ex his enim mouet Anch. & ita intelligit, & declarat Soc. iun. in consi. 119. num. 28. volum. 1. & in consi. 110. num. 28. volum. 3. & ante eum Alexand. in consi. 64. ad fin. volum. 5. dicens, caue, quod limitatio Petri de Anchara. loquitur in descendentes, in collateralibus ergo non debet admitti haec coniectura, quia deficit fundamentum Ancharae. sumptum ex legibus supra deductis. Et in descendentes hanc coniecturam recipit Crau. in consi. 367. num. 9.

14 Sexta est coniectura, per quam filij positi in conditione, intelliguntur tacite substituti, quando scilicet testator prohibuit bona extra familiam alienari, Curt. iun. in consi. 43. nume. 8. qui adducit Socyn. senior in consi. 250. in fin. volum. 2. & Corn. in consi. 59. colum. vlt. volum. 2. & idem etiam tenet Gabriel. in quarta conclusio. num. 34. de fideicommiss. lib. 4. & Mandel. Alba in consi. 87. num. 13. & hanc quoque putat legitimam esse coniecturam clarissimus civis meus dominus Tiber. Decian. in consi. 103. num. 27. volum. 2. Sed dicit aliquis, expressio eorum, quae tacite insunt, nihil operatur, l. 3. de lega. primo, prohibitio autem alienationis tacite intelligitur, l. vltim. §. si autem sub conditione, & authen. res. quae. commu. de legat. Huic potest responderi, quod tacite non intelliguntur bona prohibita alienari extra familiam. Quinetià si facta sit prohibitio alienationis omnibus descendentes in perpetuum, secundum magis communem opinionem censentur vocati, ut scribit excellentissimus dominus Decianus in consi. 41. nume. 36. volum. 1. & in consi. 44. nume. 47. volum. 3.

15 Huic etiam accedit 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 consi. 6. num. 16. volum. 3. & ita Ruyn. etiam sentit in consi. 101. num. 15. volum. 2. Et quemadmodum ex ratione liceat voluntatem testatoris seruari, nos latè diximus supra lib. 6. titu. 14. & ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona conseruari in familia, exposuimus eodem lib. titu. 15. Neque illud omittendum est, si testator ab haereditate exclusit proprias filias, & si filius institutus decesserit sine filijs masculis, substituitur proximior de familia, magnam esse coniecturam, quod videatur voluisse bona in familia conseruari, & consequenter tunc filij positi in conditione intelliguntur substituti, Ripa in d. l. Centurio, num. 164. qui etiam subdit, se ab hac coniectura in iudicando non discedere; quia ex ea colligitur, testatorem voluisse bona sua ad masculos peruenire, adducit Corne. in consi. 146. volum. 2. qui tamen in his terminis non loquitur; sed hanc coniecturam sequitur etiam clarissimus collega meus dominus Ceph. in consi. 251. num. 81. & 82. & Decia. in consi. 41. nu. 121. lib. 1.

17 **O**ctava etiam coniectura probabilis videtur, vt filij positi in conditione intelligantur per fidei commissum substituti, quando ab intestato succedere non possunt ipsi instituto, Corn. in consil. 74. num. 4. & 6. volum. 2. Socyn. iun. in consil. 158. num. 73. ad fi. volum. 2. vbi (ni fallor) inquit, fatentur hoc omnes Doctores, idemque scribit in consil. 175. num. 25. & in sequenti consil. 176. in fi. eodem volum. 2. & sequitur Gab. in conclus. 4. num. 33. & 51. de fideicommiss. lib. 4. quam etiam coniecturam sequitur celeberrimus collega meus dominus Cephalus in dicto consil. 251. num. 85. & 86. & hanc non leuem coniecturam, immo magis necessariam esse testatur Crauet. in consil. 917. num. 1. Sed tamen huic sententiae magnopere refragatur, quod filius naturalis substitutum excludit, l. ex facto, §. si quis rogatus, l. primo, ff. ad Trebel. & tamen non est legitimus successor patris intestato defuncti, auct. licet, de natural. lib. Item legitimus filius exheredatus, quamuis non sit heres patris, tamen substitutum excludit, l. filius, §. cum quis, de lega. primo, glo. in d. l. ex facto, §. vlt. & ita concludit Dida. in c. Raynutius, §. 3. num. 7. de testam. dicens opinionem glo. in dicta l. Lucius, ff. de hered. inst. veram esse, vt non censeantur vocati ad fideicommissum, etiam si positi in conditione non sint successuri ipsi instituto ab intestato, & subdit hanc esse communem sententiam; Sed ego non ausim hoc dicere, cum praedicti Iuriconsulti magna auctoritatis, 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 filijs legitimis, qui ab intestato succedere possunt; Neque ad rem facit, quod exheredatus ipsum etiam substitutum excludat, quia defectus conditionis cum excludit, d. l. filiusfamil. §. cum quis, de lega. primo, & 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, §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appella. cogno. & ideo substituto.

17 **E**t si haec coniectura est vera, eleganter deducitur, quod si facta fuerit compendiosa substitutio, quandounque haeres sine liberis decesserit; liberi positi in conditione, intelligantur per fideicommissum substituti: Nam respectu vulgaris substitutionis, quae continetur in compendiosa, dubium non est, quin liberi intelligantur vocati ex testamento, ergo similiter etiam debent intelligi vocati ex testamento respectu fideicommissariae, quae similiter continetur in compendiosa, quia eadem conditio quoad omnes substitutiones eundem debet recipere intellectum, argum. l. iam hoc iure, de vulg. subst. Quod autem respectu vulgaris substitutionis liberi in conditione positi intelligantur vocati ex testamento, probatur, quia si aliud dicamus, facile posset contingere, quod neque ex testamento, neque ab intestato possent succedere: Id quod esset contra voluntatem testatoris, & contra glo. & omnes Doctores. in l. Lucius, la secunda, ff. de hered. inst. qui illum tex. intelligunt, quod

testator filios in conditione positos praetulit ab intestato, & ideo si possibile est eos non succedere ab intestato, debent intelligi vocati ex testamento, vt superius dictum est. Quod autem possit contingere, vt filij positi in conditione non succedat ab intestato, apparet, quia si pater haeres institutus cum filijs decedat ante aditam hereditatem, si non intelligantur vocati ex testamento, non possunt succedere ab intestato, quia quamdiu haeres potest admitti ex testamento, non defertur haereditas legitimis haeredibus venientibus ab intestato, l. quamdiu, la secunda, de acquirend. heredit. & l. quamdiu, qui admitti, & l. quamdiu, de regul. iur. & ideo vulgaris substitutio, quae continetur in compendiosa, excluderet ipsos filios positos in conditione. Et si aliquis dixerit vulgarem substitutionem locum habere non posse, quia facta est sub conditione, si haeres institutus decesserit sine filijs, responderetur, quod licet fuerit expressa in vnum casum, quando filios non habuerit, tamen debet extendi ad alium casum, quando filios habuerit, & ipsi haeres non extiterint, Doctor. in l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posth. & in l. 1. de vulg. subst. atque ita substituti possent admitti exclusis filijs positus in conditione, nisi etiam ipsi intelligantur vocati ex testamento, quod tamen esset absurdum, & contra verosimilem voluntatem testatoris, & ita hanc coniecturam subtiliter deducit Soc. iunior in d. consil. 174. nu. 24. & infra, lib. 2. quam sequitur Menoch. in consilio 393. num. 31. & Franc. Turtrel. subscribendo conprobauit in seq. consil. 394. num. 5. & infra, qui alios etiam consonantes refert.

20 **S**ed ego animaduerto, quod liberi positi in conditione non possunt intelligi directo substituti, l. si quis eum, §. vltimo, de vulg. & pup. subst. nam ex coniectura nemo potest intelligi haeres institutus l. 1. si tabul. testam. extab. l. si quis ita haeres in situatur, ff. de hered. inst. in d. l. diximus supra titu. prox. sub num. 12. in versi. nec obstat prima consideratio. Et si aliquis dixerit, quod liberi positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum, respondeo, quod si non sit adita hereditas ex testamento, sicuti praesupponitur, cum quaeritur de effectu vulgaris substitutionis, l. post aditam, de impub. & alijs subst. tunc quidem corrumpit substitutio fideicommissaria, l. ille, a quo, §. si de testamento, & l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebel. & ideo haec coniectura non videtur posse subsistere, nisi quis dixerit, quod sufficiat liberos positos in conditione posse intelligi substitutos per fideicommissum; nam licet haec tacita substitutio, non adita hereditate, exitum habere non possit, tamen cum fuerit hereditas adita, suum effectum sortitur; sed rursus consideratur, quod vulgaris substitutio non potest habere locum, si haeres cum liberis decesserit, quia deficit conditio substitutionis l. filiusfamil. §. cum quis, de lega. 1. & sufficit, quod liberi possint succedere ab intestato; nam ex voluntate testatoris legitimus etiam haeres ab intestato potest excludere haereditatem institutum in testamento, l. si quis ita haeres instituitur, circa fin. titu. ff. de hered. inst. Item aduerte, quod aliud est dicere, quod liberi non possint succedere ab intestato patri suo: aliud est

est dicere, quod non possint succedere ab intestato ipsi testatori.

24 **N**ona est coniectura, si liberi sunt positi in conditione per ablatiuos absolutos, tunc enim intelliguntur per fideicommissum substituti, vt colligitur ex doctrina Bar. in l. 2. §. videndum, ff. ad Terullian. vbi vult, quod statutum disponens, quod extantibus agnatis, mater non succedat, non solum habeat virtutem exclusivam matris, sed etiam in clusivam agnatorum; igitur ducto argumento de statuto ad vltimas voluntates, (quod iure fieri potest, na & testatoris dispositio lex est, §. disponat, in auth. de nupt. & legis dispositio magis, aequiparatur vltimae voluntati, quam contractui, vt notat Barto. in l. 1. num. 4. C. de ijs, quibus vt indig.) si testator dixerit, instituo Titium filium meum, & non extantibus eius liberis, substituo Scium, illa conditio non solum debet excludere substitutum, sed etiam liberos includere, vt censeantur tacite substituti per fideicommissum, & ita Romana. censuit in l. si cum dotem, §. si mulier, num. 1. ff. solu. matrimo. per l. fideicommissa, §. cum esset, de lega. 3. & Ioan. de Anna. in consil. 68. num. 2. & hoc Alexan. etiam videtur consiteri in consil. 185. num. 25. volum. 2. & Corn. in l. 1. col. 3. versi. nec obstat dictus §. cum esset, de condi. insert. & hanc coniecturam probat etiam Purpurat. inter consilia Sylua. in consil. 53. num. 4. versicu. secunda colligitur, & Paris. in consil. 66. num. 19. volu. 3. & Socyn. iun. in consil. 4. num. 7. in fi. & 8. volum. 1. quam etiam sequitur celeberrimus eius meus d. Tibe. Decia. in consil. 41. num. 48. & infra, vol. 1. & in consil. 44. nu. 58. & infra, vol. 3.

Sed contrariam sententiam tenet Curt. sen. in consil. 63. num. 2. & Ripa in d. l. Centurio, numero 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 dictio nem, si, & hanc quoque opinionem tenet Alciat. in Rub. ff. soluto matrimo. num. 12. & in dicta l. Lucius, num. 38. ff. de hered. inst. Neque refragatur, quod si dictum sit, acceptis centum, restituas Titio hereditatem, Titius cogatur centum dare, dicta l. fideicommissa, §. cum esset, de legat. 3. quia illa dictio, acceptis, quamuis conditionalis, ideo disponit, quia, vt Bal. ibidem inquit, executionem actus respicit, & non refertur ad Titium, sed ad eum, qui accipit. 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 Bar. in dicta l. 2. §. videndum, ff. ad Tertullian. quia responderet Ripa, quod ablatiuus absolutus includitur in necessariam consequentiam exclusionis; sed in proposito exclusio substituti, necessario non sequitur, quod filij positi in conditione succedant tanquam substituti, cum possint ab intestato succedere eorum patri; Et vltra eum respondet etiam Paul. Cast. in consil. 339. num. 1. versicu. non obstat notata per Bart. 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, videtur substituti; & ita loquitur Barto. nam frustratoria esset exclusio matris, si agnati non essent substituti, cum possint existere cognati proximiores, quam sicut agnati, qui quidem admitterentur exclusa matre, & consequenter exclusio matris, quae fieret propter agnatos, & eorum contemplatione alijs prodesset, quam agnatis, quod non est dicendum, l. si actionem, cum ibi notatis, C. de pact. l. seruo legato, §. si testator, de legat. 1. l. fideicommissa, §. interdum, de lega. 3. aliud est autem aliquem vocare post mortem alicuius, si ex illo 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 bona, de quibus agitur, vt notat glo. in dicta l. Lucius, secunda, ff. de hered. inst. & in causa intestati non possunt inueniri alij, qui sint proximiores, & potiores, quam ipsi liberi, auct. in successione, de suis, & legit. liber. & in corpore vnde sumitur; tunc etiam quia, quando ponuntur negatiue, si non extiterint, & ipsi extant, tunc non extat conditio contraria expressa: sed quando ponuntur affirmatiue, vt puta, quod existantibus agnatis mater non succedat, tunc si extant, dicitur extare formaliter conditio expressa a statuto, quae debet esse fortioris naturae, quam eius contraria non expressa, cum argumentum a contrario sensu non semper valeat, l. 2. de cond. insert. sed a verbis expressis semper valeat, l. 1. §. si is, qui narem, ff. de exercit. actio. l. prospexit, qui, & a quibus, & hanc declarationem sequitur Ruyn. in consil. 201. num. 4. volum. 2. & in consil. 134. num. 5. volum. 3. & Natta in consil. 551. num. 10.

25 **H**is etiam, quae diximus, accedit alia verisimilis coniectura, quod si filij semel atque iterum sunt positi in conditione, multo facilius intelligantur substituti, vt respondit Corn. in consil. 74. num. 5. & infra, & Goza. in consil. 64. num. 9. & quando masculini generis est repetita superius dictum fuit.

26 **N**ouisime sciendum est, quod in omnibus coniecturis religio iudicis potissimum versari debet cuius quidem aestimatio est, qualis fuerit voluntas defuncti, l. voluntate quaestio, de fideicommiss. Nec dubium est, quin coniectura, quae separatim considerata non sufficiunt, simul coniunctae magis ostendant testatoris voluntatem, quia singula, quae non profunt, multa collecta iuuant, vt notatur in l. si stipulatus, ff. de vlt. & in l. instrumenta, C. de proba. cum concordant. & ita in proposito scribit Gratus in consil. 106. num. 48. volum. 2. & ideo iudex poterit intrepidè iudicare, quod liberi positi in conditione ex coniecturis intelligantur substituti, l. l. Clar. lib. 3. recepta. sentent. in §. testamentum, quaest. 79. in fin. Sed est aduertendum, quia ipse semper praesupponit, quod liberi in conditione positi sint ex descendantibus 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 proponebatur,

in de lega. secundo, quod suis locis plenius fuit expositum, quamquam vt superius etiam diximus, leuiore coiectura in descendentes, quam in collateralibus exigantur.

27 Illud verò est adnotandum, quod quando filij positi in conditione censentur substituti, intelliguntur substituti in portione patris duntaxat, cuius ratione sunt in conditione positi, non etiam patris, cuius contemplatione non sunt positi in conditione, vt colligitur ex l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. & ibi Soc. sen. in princ. ita concludit, & Ruy. copiosè respondit in conf. 141. nu. 13. ver. postremo, volum. 3. vbi dicit, hoc esse ex mente omnium Doctorum, idemque scribit in conf. 134. nume. 7. versicu. præterea, eodem volum. & Cur. iunior in conf. 96. num. quinto, versicu. cum igitur, in consilio 135. nume. 6. & Ripa in l. Centurio, nume. 166. in fine, de vulga. substi. & in l. 1. nume. 11. C. de pact. qui etiam ita respondit in responso 6. nume. quinto, versicu. sed tamen, de substiti. volum. 2. Natta in conf. 551. nume. 7. & Crauet. in conf. 130. nume. 5. & Cephal. in consilio 401. num. 31. & Decia. in conf. 28. nume. 13. libr. secundo, & ita intelligit etiam Hieronym. Gabr. in conf. 115. nume. 9.

Hæc conditio, si decesserit sine liberis, an præsumatur extitisse. Titulus III.

## SYMMARIUM.

- 1 Conditiio fideicommissi præsumitur extitisse.
- 2 Qualitas, quæ cuiuslibet inest ab initio, præsumitur adesse.
- 3 Facta non præsumuntur.
- 4 Negatiua debet probari ab eo, qui eam nititur, & quo modo probetur, num. 7.
- 5 Viuere quis præsumitur vsque ad centum annos.
- 6 L. ex factis, §. si quis autem, ff. ad Trebel. declaratur, & infra.

**N**unc autem videamus, an hæc conditio, si decesserit sine filijs, præsumatur extitisse. Et quidè in dubio extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est, l. ex factis, §. si quis autem, in fin. ff. ad Treb. quem textum Doctores dicunt esse singularem, & ita notat Bart. & Ange. ibi, & in l. qui duos, §. cum in bello, de reb. dub. & plerique alij, vt refert Seueri. licet ipse non omnino affirmet, in l. precibus, num. 59. de impub. & ali. subst. & ita tenet Alex. in conf. 20. in fin. volum. 1. & ex facto plenius respondit in conf. 39. eod. vol. & in conf. 29. vol. 2. & sequitur in conf. 179. num. 7. vol. 7. & hanc opinionem sequitur etiam Corn. in consil. 197. num. 3. versu. confert, vol. 4. licet subsistat in conf. 72. num. 11. vol. 1. Sed hanc opinionem tue tur Socy. sen. in dicta l. qui duos, §. cum in bello, nu. 4. & 5. de reb. dub. & quando hoc solum quaeritur, an aliquis decesserit sine filijs, fundata est intentio eius, qui dicit defunctum decessisse sine

filijs: dato etiam, quod alias habuisset liberos, Riminal. sen. in conf. 127. num. 25. & ita, quicquid Alex. in d. §. si quis autem, contradixerit, concludit Ias. in l. is potest, num. 86. de acq. hære. & licet nõ nulli contradicant, ista est communis opinio, vt testatur, & sequitur Dec. in conf. 578. in princ. idemque affirmat in conf. 652. num. 7. & Boe. in decis. 38. num. 30. & hanc opinionem veriorem, & communiorè dicit etiam Alcia. in prima regul. præsump. 49. num. 3. quod scilicet fideicommissarius siue agat, siue excipiat, non teneatur probare, quod filij non superuixerint, quia præsumitur pro substituto, qui dicit hæredem grauatum decessisse sine liberis. Idemque Alcia. in conf. 160. num. 1. lib. 9. putat necessariam esse probationem concludentem, quod grauatus reliquerit liberos superstites ad excludendum substitutum sub hac conditione, si decesserit sine liberis, quam etiam opinionem firmiter tenet August. Bero. in c. in presentia, num. 347. vsque ad num. 351. de probatio. quem refert, & sequitur Soc. iun. dicens veram esse conclusionem, quod in dubio præsumatur quis decessisse sine liberis, in conf. 64. nu. 3. vol. 4. quæ etiã opinionem sequitur clarissimus cuius meo do. Tib. Dec. in cõf. 50. nu. 28. vol. 1. Et huius quæ de sententiã 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 filijs, congruit cum primo naturali statu hominis; hæc enim est qualitas, quæ inest cuiuslibet ab initio, vnde qui aliud dicit, probare debet, iuxta doctrinam Barto. in l. si prius, num. 17. ff. de oper. nou. nuncia. Item quod quis habeat liberos, facti est, veluti, quod vxorè duxerit, vel concubinam, & quod ex ea filios procreauerit: sed enim facta non præsumuntur, nisi probentur, l. 1. C. de probat. l. adseueratio. de non num. pecun. quam rationem in proposito tradit Nat. in conf. 395. num. 7. & Ripa in d. l. ex factis, §. si quis autem, num. 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 præferre, l. Lucius, secunda, ff. de hæred. inst. cum glo. Vnde si Titius, & eius filij simul moriantur, præsumitur, filios prius decessisse, vt sit locus substitutioni, non enim præsumitur, filios superuixisse, quia per talem præsumptionem fideicommissarius excluderetur; nec filij, propterea possent aliquod consequi emolumentum secundum intentionem testatoris, quos constat defunctos esse; igitur hæc præsumptio, quæ magis congruit volutati testatoris, capi debet, vt hæres grauatus sine liberis intelligatur decessisse, & ideo non requiritur, quod fideicommissarius probet, filios nõ fuisse superstites, quia lex ita præsumit, & hanc rationem tradit Alc. in d. regula prima, præsumpt. 49. num. 2. ver. secundo fallit.

4 Sed tamen aduertendum est, quia regulariter negatiua debet probari ab eo, qui eam allegat, & in ea ponit fundamentum suæ intentionis, l. hoc iure, & l. ita stipulatus, versu. quod si ab initio, de verbo. obliga. cum concordant. & docent Inn. in c. sup. ijs, de accus. & Bar. in l. in illa, de verborum obliga. & notat idem Bar. per illum textum in l. penult.

penult. §. docere, nu. 2. ne quis eum, qui in ius vocatus est, vt exim. & Roma. in l. si emancipati. nu. 2. de collatio. Paul. Cast. in conf. 16. nu. 1. & in consilio 71. nu. 1. in fin. volum. 1. Abb. in c. bona, de postul. prælat. Ancha. in conf. 254. nu. 3. Alex. in conf. 124. nu. 2. vol. 7. Corn. in consil. 123. num. 12. vol. 1. & in conf. 105. nu. 22. vol. 2.

5 Item si præsupponamus, grauatum filios suscepisse, hi præsumuntur viuere vsque ad centum annos, l. vlt. de sacros. eccle. & notatur in l. 2. §. si dubitetur, quemadmodum. test. aper. & hic est ordinatur, vt pater prius, quam filius moriatur, l. nã et si parentibus, in princ. ff. de inoff. testa. igitur videtur, quod onus probandi, filios non superuixisse, incumbat fideicommissario, cum hoc sit fundamentum intentionis ipsius, scilicet, quod grauatus sine liberis decesserit.

6 Neque videtur ob stare textus in dicta l. ex factis, §. si quis autem, ff. ad Trebel. quia ibidem respondet Iacob. de Arct. Rapha. Cuman. Imol. Alexand. & Ripa, quod debet intelligi in eo casu, in quo loquitur, scilicet, quando pater, qui fuerat grauatus, & eius filij, simul eodem casu perierunt, veluti naufragio, ruina, vel excidio; vnde de fideicommissariis debet probare, vel quod grauatus liberos non suscepit, vel si suscepit, quod prædecesserint, vel quod simul perierint, quemadmodum ille textus loquitur; Neque multum facit, quod ille textus in ultimo versiculo generaliter loquatur, nec ibi appareat, quis prior decesserit: quia secundum Imol. & Alexand. ille versiculo ad propositam quaestionem debet referri; Neque officit, quod Soc. sen. in l. qui duos, §. cum in bello, numero 5. de reb. dub. dicat, ex diuersitate rationum constare, illum vltimū versiculum non posse referri ad præcedentem quaestionem; quia, vt scribit, præcedens quaestio deciditur ex vera probatione: at in vltimo versicu. quaestio deciditur ex præsumptione: Nam huic etiam obiecto eleganter responderi Ripa in dicto §. si quis autem, numero 8. ad fin. quod immo iurisconsultus non decidit præcedentem quaestionem ex vera probatione, sed ex verosimili coniectura, vt colligitur ex illis verbis; quia non est verosimile; & eadem ratione deciditur vltima propositio; & hoc confirmat, quia iurisconsultus ex supradictis colligit distinctionem, vt patet ibi, aut igitur, quæ illatio non esset bona, si vltima pars distinctionis loqueretur de alia dubitatione, l. diuus, de custod. reor. l. si procuratorem, §. ignorantes, ff. mandat. Et ita secundum istum intellectum, quem Ripa verosimilium putat, non colligitur ex illo textu, quod fideicommissarius indistinctè habeat fundatam suam intentionem, grauatum scilicet fideicommissio sub prædicta conditione, sine liberis decessisse; sed eo tantum in casu; quo constat patrem vnã cum filijs perijsse: Verum vt proposita quaestio facilius intelligatur, distinguit Ripa in dicto §. si quis autem, numero 9. & 10. & apertius Didac. varia. resolut. libr. secundo, c. 7. numero 7. ad fin. & 8.

Nam primus casus est, quado substitutus agit dicens ipsum grauatum sine filijs decessisse, & ex aduerso non obijcitur, quod liberos suscep-

rit, & tunc quidem substitutus admittitur, quia ex præsumptione iuris satis intelligitur habere fundatam intentionem suam; quia, vt superius dictum est, hæc præsumptio concordat cum naturali statu ipsius hominis, & quæ sunt facti, probari debent, & præsumptio iuris transfert onus probationis in aduersarium, l. siue possidetis, C. de probatio. Vnde etiam Bald. in cap. tertio loco, numero secundo, de probationib. dicit, quod negatiua probatur per præsumptiones, & hæc, inquit, est releuatio potius ab onere probandi, quam probatio: item negatiua probatur per præsumptionem iuris, quæ dicitur liquidissima probatio, l. licet Imperator, & ibi notatur. de lega. 1. cum concordant. Craue. in consil. 268. numero 4. in fin. & ita in hoc casu post Angel. concludit etiam Ripa in dicto §. si quis autem, numero 9. & sequitur Didac. eod. secundo libro varia. resolut. cap. 6. numero 6. versiculo, ad idem facio, & dicto cap. 7. numero 7. versiculo, primus.

Secundus casus est, quado substitutus agit, & fatetur, ipsum grauatum filios suscepisse, sed dicit, eos simul cum patre perijsse ruina, incendio, aut naufragio; & si quidem hoc probauerit, sine dubio obtinebit, vt est casus in dicto §. si quis autem, & hic est verus intellectus, vt scribit Albe. Cuman. Imol. Alex. & Vincent. Hercul. & Ripa; & hæc esse magis communem intelligentiã post Vincent. testatur, & sequitur idem Didac. in d. c. septimo, nu. 7. versu. secundus.

Tertius casus est, quando substitutus agit, dicens institutum decessisse sine liberis, nec tateatur eum filios habuisse, sed aduersarius, qui possidet opponit, & probat, grauatum liberos habuisse, quos etiam contendit patri superstites fuisse, & in hoc quidè casu verius videtur, vt substitutus nõ debeat admitti, nisi probauerit, filios ante patrem decessisse, vel simul cum eo perijsse, vt patet ex ijs, quæ superius diximus, & ita sentit Alberi. Rapha. Cuman. vterque Imolenf. Hercul. & Ripa in dicto §. si quis autem, & sequitur Didac. in loco supra citato.

Quartus casus est, quando agit substitutus, & probat grauatum, & eius filios decessisse, non simul, sed diuersis in locis, aut varijs casibus, nec probat, patrem superstitem fuisse, & tunc quidè similiter is, qui possidet, debet absolui: quamuis non dixerit, grauatum filios habuisse, nec docuerit, filios ante patrem occubuisse, vt ijdem sentiunt, quos proximè citauimus, quicquid alij contradixerint.

Quintus casus est, quado substitutus possidet & tanquam defecta conditione conuenitur, & tunc quidem actor debet probare, non solum grauatum liberos suscepisse, sed etiam eos patri superuixisse, vt colligitur ex verbis, & mente Bar. in d. l. qui duos, §. cum in bello, de reb. dub. & tradit Imo. in d. §. si quis autem, tamen si substitutus qui conuenitur nõ probet filios decessisse; quia hoc onus probandi incumbit ei, qui agit, quod patri fuerint superstites, iuxta regulam l. verius, ff. de probat. cum concordant. & ita concludit etiam Pau. Cast. in d. l. ex factis, §. si quis autem, & sequitur Dida. in loco supra citato, nu. 8.



An, si conditio, quæ refertur ad plures, in persona vnius tantum impleatur, substitutus succedat. Titulus V.

## S V M M A R I V M.

- 1 Conditionem impleri in vno satis est: vt substitutus ad eius portionem admittatur, si pluribus separatim facta est.
- 2 Frater grauati an ex præsumpta mente excludat substitutum.
- 3 Condicio vulgaris substitutionis debet in omnibus impleri, quando pluribus simpliciter, vel coniunctim facta est, quod latius explicat, & limitat.
- 4 Vulgaris substitutio respicit vnum effectum.
- 5 Vulgaris substitutio habet locum ante aditam hæreditatem.
- 6 Substitutus excludit ius accrescendi, & coniuncto præfertur, quod limitat.
- 7 L. pen. in princ. de iniust. testa. declaratur.
- 8 Condicio debet impleri in vtroque, 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: vt declarat nume. 11.
- 11 Substitutus duob. impuberibus, altero defuncto, an succedat, si frater eius superest, & supra, & infra.
- 12 Substitutus an admittatur, si frater impuberis defuncti repudiat eius successionem.
- 13 Filius testatoris substitutus excludit fratrem non substitutum, licet pupillaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel copulatiue.
- 14 Pupillaris substitutio facta pluribus, an habeat locum quando conditio primam impletur in eo, qui vltimus decessit in pupillari estate, & defecit in eo, qui prior decessit post pubertatem.
- 15 Pluralis locutio respiciens diuersos effectus resoluitur in singulares propositiones.
- 16 Substitutio fideicommissaria facta pluribus simpliciter sub conditione, in singulis impleta conditione locum habet, quod limitat, nisi superest persona, quæ ex vrosimili mente testatoris excludat substitutum, nu. 18. item limitat nu. 23. & infra.
- 17 Persona qualis esse debeat, vt ex præsumpta voluntate excludat substitutum.
- 18 Liberi ita demum ex præsumpta mente excludunt substitutum si fuerint heredes instituti.
- 19 Substitutus an admittatur, si filij testatoris superest, & cum eis fuerint extraneus institutus.
- 20 Determinatio equalis fieri non debet, si coniectura voluntatis repugnat.
- 21 Testator præsumitur voluisse conseruare ius accrescendi.
- 22 Substitutio fideicommissaria facta pluribus in toto, an habeat locum in portione deficientis.
- 23 L. quidam testamento, de vulg. sub. declaratur.
- 24 L. vlti. §. filium, de leg. 2. declaratur.

- 27 L. Heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. declaratur.
- 28 Condicio in omnibus debet impleri, quando testator voluit ecclesiam cõstrui, si heredes instituti decesserint sine liberis.
- 29 Substitutio fideicommissaria facta pluribus distributiue, collectiue, vel copulatiue, an in singulis locum habeat.
- 30 Condicio si nullus decesserit sine liberis, intelligitur, si aliquis.



**D**ICTVM est, an hæc conditio, si decesserit sine liberis, præsumatur extitisse; nunc sequitur videre, quando extitisse, vel defecisse intelligatur; sed quoniam multum interest, vtrum ad vnum tantum, vel ad plures referatur, ideo generaliter prius discipiamus, an, si conditio, quæ refertur ad plures, in persona vnius dicitur impleatur, substitutus debeat admitti. Et quid in hoc articulo latè distinguit Bar. in l. heredes mei, §. cum ita, ad fi. ff. ad Treb. cuius vestigia nos etiã sequi debemus. Et primò concludit, quòd si substitutio facta est pluribus separatim, satis sit, conditione impleri in persona vnius, ad hoc, vt substitutus ad eius portionem admittatur, nam cum separatim pluribus, & singulis facta est substitutio, in singulis debet suum effectum fortiri, siue illa substitutio sit vulgaris, siue pupillaris, siue fideicommissaria: non enim in hoc casu Bar. distinguit, & ideo sentit, distinguendum non esse, argumento l. 3. de offic. præsid. & l. de precio, de public. actio. & quòd hæc conclusio habeat locum in vulgari substitutione, probat textus, quem Bar. adducit, in l. pen. de iniust. testa. intelligendo secundum comunè sensum, quòd ibi separatim facta fuerit substitutio, id quod colligitur ex l. nam et si sub conditio ne. paulò post prim. eod. tit. quæ sanè loquitur de eadem facti specie, & proponit, separatim fuisse datum substitutum; sed quia hæc consequentia non tenet, idem videtur ex eodè textu posse colligi, dum dicit, Titium repudiasse, & substitutum in eius locum admitti: in his enim verbis satis euidenter præsupponit, separatim fuisse ei datū substitutum; eidem quoque, quòd locum habeat in vulgari substitutione, probatur in l. cum filio, §. vlti. de vulg. & pup. sub. vbi si vulgaris substitutio pluribus separatim facta fuerit, in singulis locum hêt, ex quo planè datur intelligi, quòd sufficiat, conditione impleri in personis singulorū.

Similiter etiam hæc conclusio procedit in pupillari substitutione, vt probatur in l. pater filii, §. vlti. ff. ad leg. falcid. quam Bar. etiam allegauit. Nec dubium est, quin habeat locum in substitutione fideicommissaria. l. vlti. §. filium, de leg. 1. & l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel.

Præterea hæc conclusio procedit sine vlla distinctione personarum, nam si impletur conditio in psona vnius, non expectat in psona alteri. Sed Paul. Cast. in dicta l. Lucius, §. Caio. contrarium sensit apertè in fideicommissaria substitutione, quòd imò qualitas personarum spectari debeat, & nu. 5. mouet hæc ratione, si quis enim duos filios instituerit, & vnum tantum grauauerit, vt partem suam post mortem extraneo restituat,

tuat, substitutio locum non habet, altero fratre superstitite; nam sicuti liberi ipsius grauati, de quibus nulla mentio facta est, ex coniectura voluntatis excludunt substitutum, l. cum auus, de condi. & demonst. & l. cum acutissimi, de fideicom. ita etiam frater superstes, qui fuit institutus vnà cū ipso grauato, ex præsumpta mente testatoris debet excludere substitutum, tametsi grauatus sine liberis decesserit, & ad hoc propositum inducit l. vlti. de insti. & substit. licet enim vulgaris expressa complectatur tacitam pupillare, iam hoc iure, de vulg. & pup. sub. l. quamuis, de impub. & ali. sub. tamen si mater superstit, cessat tacita pupillaris, ne alioquin à lucrosa filij hæreditate excludatur, vt in dicta l. vlti. deciditur. Quare simili quoque modo debet cessare fideicommissaria substitutio, quando frater defuncti, idemque filius testatoris superest; nam ipse etiã frater vnà cum matre succedit ab intestato. auth. defuncto, ad Tertul. quæ sententia Pauli videtur habere æquitatem, vt bona seruentur in familia, quòd etiam publicè respicit vtilitatem, l. 1. §. penult. verbi. publicè, de ventre inspic. Sed Ripa in dicto §. cum ita, nu. 82. in fin. contrariam opinionem Bar. putat veriore, quam tuetur etiã Soc. iu. nu. 71. Nam cum in verbis testatoris, qui separatim substituit, nulla sit difficultas, non debet admitti controuersia voluntatis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. l. non aliter, in prin. co. tit. & l. si alij, de usufru. legat.

Neque ad rē facit d. l. cum auus, cum concordat quia loquitur in liberis ipsius grauati, nec locum habet in collateralibus, & sine auctoritate legis non debet extendi, vt colligitur ex d. l. cum acutissimi, de fideic. & l. generaliter, §. cum autē, de insti. & substit. Præterea loquitur in ea portione, quæ fuit acquisita patri, à qua eius filij per substitutum non debent excludi, vnde ad casum minus fauorabilem non debet extendi: omnis. n. virtus extensio nis consistit in vinculo eiusdem, aut paris, aut maioris rationis, l. illud, ff. ad leg. aquil. l. Titio, de verbo. oblig. & hoc in specie suo loco satis abundè demonstratum fuit.

Neque etiam refragatur dicta l. vltim. de insti. & substit. quia loquitur de tacita substitutione pupillari, quæ quidem à lege inducitur ex coniectura voluntatis, dicta iam hoc iure, cum concordat. & contra matrem non admittitur, quia coniectura maternæ pietatis hanc præsumptionem voluntatis excludit, ne repellatur mater à lucrosa filij successione, vt in ca. l. continetur; sed enim nos loquimur de substitutione expressa, quæ sine dubio contra matrem admittitur, l. precibus, de impub. & ali. sub. & ideo pari ratione, & multo magis debet admitti contra fratrem defuncti, qui fuit grauatus.

Secunda est conclusio; quæ colligitur ex verbis & mente Bar. in loco superius citato, quòd si vulgaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel coniunctim sub conditione, substitutus non admittitur, nisi conditio substitutionis in omnibus impleatur, quæ quidem conclusio frequētissimo calculo recepta est, & Soc. fe. in l. 1. de vul. & pupil. satis apertè considerat plures casus, sed Ripa in d. §. cum ita, nu. 94. vsque ad num. 118.

plures alios persequitur, sed ne nos nimium multa cõplectamur, tres tantum casus, de quibus Bar. in specie loquitur, consideremus.

Primus est, quando substitutio vulgaris facta est pluribus simpliciter, veluti, Titius, Seius, & Meuius hæres sunt, & si heredes non erunt, Sempronius hæres esto; & quidem conditio in omnium personis debet impleri, ad hoc, vt substitutus admittatur, vt dictum est; & ita vulgò receptum est, vt post alios testatur etiam Ripa in dicto §. cum ita, nu. 95. qui etiam disputando tuetur, & Soc. iun. similiter defendit nu. 73. verbi. sed tamen prædictis non obstantibus, & infra, quicquid Ang. Imol. Alex. & Moderno. Perus. contra dixerint.

Et pro hac communi sententia primò adducitur l. quamuis, de impub. & ali. sub. cū gl. quæ intelligit, vulgare tantum fuisse factam substitutionem, & conditionem in psona vtriusque impleri oportere, vt substitutio locum habeat; sed ille textus in proposito non deseruit, quia cõiunctim facta fuit illa substitutio, vt patet cuilibet intuenti; nos aut loquimur, quia substitutio facta est pluribus simpliciter. Secundò adducitur, quòd vulgaris substitutio respicit vnum effectum; quia per eam immediate succeditur testatori, insti. de pup. sub. circa prin. Vnde pluralitas non debet resolui in singularitates; quia tunc demum resoluitur, quado respicit plures effectus l. falsa, §. vlti. & ibi Bart. de condi. & demon.

Tertiò, & vltimò hæc opinio secundum Bar. confirmatur, nam vulgaris substitutio habet locum ante aditam hæreditatem, l. post aditam, de impub. & ali. sub. tunc autem ius accrescendi locum habet, l. prima, quand. non pot. part. per. accresc. l. 1. §. his ita definitis, de cadu. tollend. l. 1. §. interdum, de usufru. accresc. vnde testator, qui vulgariter pluribus substituit, censetur voluisse inter cohæredes ius accrescendi conseruari, quoniam verborum significatio requirit, vt conditio substitutionis in omnium personis impleatur; igitur illa sententia est amplectenda, cui & propria verborum significatio congruit, & voluntas testatoris suffragatur. l. ab omnibus, in fin. principij, de leg. 1. Accedit etiam, quod virtus orationis in definita est talis, vt exemplo copulatiuæ coniungatur, Bar. in l. re coniuncti, nu. 2. de leg. 3.

Neque obstat, quòd substitutus præferatur coniuncto, & excludat ius accrescendi, l. 1. §. si duo, ff. de bono. posse. secud. tabul. l. prima, §. fin. autem aliquid sub conditione, de cadu. tollend. quia hoc locum habet, quando separatim, & singulariter facta est substitutio, & cõstat conditionem substitutionis extitisse; sed, in proposito dubitatur, vtrum conditio extiterit, cum in omnium personis secundum propriam verborum significationem debeat impleri, & in dubio magis videtur defecisse, quia melius est verbis inspicere, l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. 1. §. si is, qui nauē, ff. de exercit. actio. & quia si testator voluisset, potuisset separatim singulis substituere.

Neque huic sententiæ refragatur l. penult. in prin. de iniust. testa. quia secundum Ripam, & Soc. iun. loquitur, & intelligitur, quando separatim facta est substitutio, per l. si posthumus, verbi. D d d 2 nam



nam cum duob. eod. tit. eo addito, quod diuersi dati fuerant substituti, vt colligitur ex illo verbo, à substitutis, coniuncta l. vbi numerus, ff. de testibus.

Multò minus officit l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel. & l. vlti. §. filium, de leg. 2. Quia loquuntur in fideicommissaria substitutione, quæ cum habeat locum post aditam hæreditatem, non ad mittit ius accrescendi, l. 1. §. interdum, de usufru. accresc. Vnde fatendum est, in vulgari etiã substitutione, si testator expressim, vel tacite phibuerit ius accrescendi, non esse necessarium, in omnium personis impleri conditionem, & ita communis opinio debet restringi secundum Ang. & alios communiter, vt dicit Ripa in dicto §. cum ita, nu. 97. Item ex coniectura voluntatis rationaliter potest restringi, si pius locus, vel filius testatoris esset substitutus, qui cū alijs extraneis fuerat institutus, argumento l. sunt personæ, in fin. d. religio. & sum. fune. & l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de rebus dub. & l. cum acutissimi, de fideicommiss. licet Ripa videatur subsistere, nume. 98.

8 Secundus autem casus est, quando vulgaris substitutio pluribus facta est copulatiuè, veluti si Titius, & Seius hæredes nõ erunt; & tunc nulla est dubitatio, quin conditio debeat impleri in vtroque, vt substitutus admittatur, d. l. quamuis de impub. & ali. substi. Et si aliquis dixerit, falsũ esse, Titium, & Seium hæredes esse, altero omittente hæreditatem, ergo per contrarium verum est dicere, Titium, & Seium hæredes non esse, & cõ sequenter videatur impleta conditio, si alter tantum omiserit; respondetur simul vtranque propositionem esse falsam, l. si is, qui duceta, §. vtrũ. 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, qd in omnibus cõditio debeat impleri, vt substitutus admittatur; quia sicuti falsum est dicere omnes hæredes esse, ita falsum est dicere, omnes hæredes non esse, d. l. si is, qui duceta, §. vtrum de reb. dubi. Quod multo magis procedit, qñ extraneus pluribus filijs testatoris fuerit substitutus, quia cum propria verborum significatione concurrit 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 Soc. iun. sequitur in d. §. cum ita nu. 77. & infra. Plures alios casus considerat etiam Ripa sub nu. 100. quos ego euitandæ prolixitatis gratia non persequor.

10 Explicita est vulgaris substitutio, nunc sequitur videre de pupillari, in qua concludit Bart. in loco superius citato, qd si facta fuerit pluribus simpliciter, vel copulatiuè, non habeat locũ, nisi conditio in omnibus impleatur: nam licet verborũ interpretatio videatur posse deseruire, vt cū respiciat plures effectus, resoluatur in singulares propositiones, l. falsa, §. vlt. de condit. & demon. tamẽ huic interpretationi repugnat præsumptio voluntatis; quia testator præsumitur voluisse cõseruare inter filios impuberes ius legitimæ suc-

cessionis, l. penul. de impub. & ali. substi. & argumento l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de reb. dub. cum concordant. 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 verborũ significatio deseruit, & voluntas testatoris congruit, dicta l. penultima.

Sed potest in dubium refricari, quãdo simpliciter facta est, veluti si filij mei decesserint in pupillari ætate, Titius hæres esto; nam Soc. sen. in dicto §. cum ita, nu. 18. disputando defendit, in singulis personis habere locum substitutionem, adducit Bar. in dicta l. penulti. in fi. sed Barto. remittit ad ea, quæ dixit in dicto §. cum ita, & communem opinionem tuentur Ripa nu. 118. & Soc. iun. nu. 80.

11 Sed tamen hæc conclusio secundum communẽ sensum Doctorum primũ debet restringi; vt nõ habeat locum, quando is pupillus superstit, qui fratri defuncto non succedat ab intestato, veluti si pupilli, quibus facta est substitutio, ex diuersis matribus fuerint procreati, & superstit mater defuncti, quæ quidẽ fratri consanguineo tantum in successione intestati præfertur, auth. defuncto, ad Terul. Nam cum dictum fuerit substitutum non admitti; quia præsumitur testator voluisse cõseruare ius legitimæ successionis inter filios impuberes, ducto argumento à cessante ratione, c. cum cessante, de appella. l. adigere, §. quãuis, ff. de iure patro. sequitur, qd 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, & aduerfus Paul. & Soc. ingeniosè defendit: quam et Ruyn. sequitur in consil. 180. nume. 9. volum. 2. vnde etiam colligit Ripa in loco proximè citato, num. 121. quod si frater vtrinque coniunctus superstit, similiter debeat substitutus admitti; quia testator non potest videri voluisse cõseruari ius legitimæ successionis inter impuberes ex altero tantum latere coniunctos; nam fratre vtrinque coniunctus excludit fratrem impubere superstitem, auth. itaque. commu. de successio. & ita singulariter concludit Paul. Castr. in d. l. penulti. nu. 4. de impub. & ali. substi. Quod si testator habuerit tres filios vtrinque coniunctos, duos im-

12 puberes, & vnum puberem, eosque sibi hæredes iastinerit, & duobus impuberibus extraneum substituerit, altero defuncto, bellissimè dubitari potest, an substitutus admittatur, quod putat æquius Ripa ex mente Alex. & Cornei, quia saltem in parte habeat locũ rõ cõseruandæ legitimæ successionis, & quia testator creditur voluisse cõseruare legitimas successiones inter oēs filios, vt æqualitas seruetur, argumento l. vi. cõmu. vniusque iud. & in dubio substitutus debet et excludi ex proprietate sermonis; quia nõ oēs decesserint in pupillari ætate, altero adhuc superstit; nã et indefinita æquiualeat vniuersali: qñ cõcurrit præsumptio voluntatis: ego tñ substituo, quia sola proprietate sermonis non sufficit ad excludendũ substitutum,

stitutum, nisi etiam concurrat voluntatis coniectura, vt colligitur ex dicta l. penult. de impub. & ali. substi. Sed cum testator filijs impuberibus substituit extraneum, non autem filium puberem, videtur magis dilexisse extraneum in portionibus ipsorum filiorũ, quã ipsum filium, & quod dicitur de pubere, idem videtur posse dici de impubere superstito, alioquin frustra pater ambobus filijs substituisset, si voluisset substitutum succedere vltimo duntaxat morienti.

13 Secundo prædicta conclusio debet restringi, vt habeat locũ si impubes, qui superuixit, fratri defuncto succedat, non etiam si repudiet, tuc. n. ex coniectura voluntatis admittitur substitutus, vt scribit Raph. Cuma. in l. qui duos, de vulg. & pup. substi. Nã sicut testator nõ creditur referre ius legitimarum hæreditatum, si talis casus inciderit, quo alius non possit succedere, dicta l. qui duos, ita non creditur voluisse cõseruare, si alius nolit succedere, quasi quodẽ intelligatur referre ius sub conditione, si superstes adierit, non etiam si repudiauerit; nam paria sunt nolle, & non posse, l. cum proponas, C. de hæred. instit. & hac coniectura ducitur Ripa in dicto §. cum ita, nu. 122. vbi hanc etiam limitationem communem dicit, sed tamẽ postea videtur subsistere, in ducendo dictam l. penulti. de impub. & ali. substi. vbi substitutus non succedit in portione præmorientis, nisi ambo decedat in pupillari ætate, ex quo colligit, qd vtroque mortuo in pupillari ætate, succedat substitutus in portione primi, quod necessariò intelligendũ est, inquit, in portione primi repudiata, quia si fuisset adita, substitutus nõ succederet primo, sed eius portionem inueniret in hæreditate vltimi, dicta l. qui duos, igitur si superstes nõ decesserit in pupillari ætate ille textus vult, substitutum nõ succedere in illa parte, quamuis fuerit repudiata, & ita cogitãdũ requirit. Sed ego respõdeo, quod vtroque decedente in pupillari ætate, substitutus succedit in portione præmorientis per mediam personam vltimi decedentis in pupillari ætate; nam hæres hæredis intelligitur esse hæres primi defuncti, l. vlti. C. de hæredib. instit. & ille textus indubitate præsupponit, superstitem adiuisse, vt colligitur ex illis verbis, cogitãsse. n. patrem primo filio decedente fratre suũ in eius portione succedere reigitur si non succedat, dat intelligi, qd substitutus ex voluntate testatoris illico debeat admitti;

14 Tertio debet restringi, vt nõ habeat locum si substitutus sit alius filius testatoris, tuc enim ipse debet admitti, excluso fratre impubere; nam cū sint pares, nõ intelligitur superesse persona, quæ ex verosimili merte excludat substitutum, vt colligitur ex dicta l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. & ibi hoc sensu Bart. nu. 3. ad fi. & in fi. commenti: & Soc. sen. nume. 20. dicit communem opinionem, & sequitur Ripa, qui alios etiã refert num. 123. vbi etiam in fi. & magis communem hanc limitationem testatur; neque ego hoc loco puto longius infestandum, sed latius discussi in dicto §. cum ita. Et si quidem substitutus sit fratre vtrinque cõiunctus impuberi defuncto, & qui superuixit, sit consanguineus tantum, cessat omnis scrupulus dubitationis, secundum Ri-

pam dicto nu. 123. ad fi. quia in fratre substitutus ius legitimæ successionis, & ius substitutionis in solidum cõseruatur, auth. itaque. commu. de successio. Pluribus etiam alijs modis supradictam conclusionem restringit Ripa num. 124. cum frequentibus, sed ego euitandæ prolixitatis gratia non persequor.

Illud verò omittendum nõ puto, quod pupillaris substitutio facta pluribus regulariter non habet locum, nisi conditio substitutionis in omnibus impleatur; hoc autem vtiq; procedit, quando conditio primũ extiterit in eo, qui prior decessit; nam tunc secundum ea, quæ supra diximus, superest alius filius testatoris, qui ex præsumpta eius voluntate excludit substitutum. Sed pulchra exortitur dubitatio, si conditio extiterit in eo, qui vltimus decessit in pupillari ætate, & decesserit in eo, qui prior pubes vita functus est, an substitutus debeat admitti: Et quidem Doctores communiter concludunt, substitutum admittendum esse, per dictum §. cum ita, nam si testator voluit substitutum ad vtranque hæreditatẽ admitti, si vltimus, qui decessit prior defuncto, hæres extitisset, pari ratione dicendũ est, eum voluisse, substitutum admitti ad hæreditatem vltimi defuncti, si prior pubes decesserit; siue ille fecerit testamentum, siue non fecerit, & cõsequenter siue hæreditas prioris ad posteriorem defunctum peruenerit, siue non peruenerit. Et ita concludit Bar. in dicto §. cum ita, & in dicta l. penulti. & Doctores frequentiori calculo sequuntur, vt dicit Ripa in cod. §. nu. 127. qui etiã eam defendit, & confirmat: Nam si primus decessit in pupillari ætate, alio filio superstito, substitutus excluditur; quia, vt dictũ est, superest persona, quæ ex verosimili merte eum excludit, cum testator videatur voluisse cõseruare ius legitimæ successionis, d. l. penul. de impub. & ali. substi. Sed quãdo primus iam defunctus est, & vltimus decessit in pupillari ætate, nõ superest, qui ex verosimili merte excludat substitutum; igitur ducto argumento à cessante ratione, quod fortissimum est, iuribus vulgaribus, substitutus debet admitti: Nam superius, etiam in prima limitatione dictum fuit, substitutum admittendũ esse ad portionem primi defuncti in pupillari ætate, si secundus superstes repudiauerit; ergo multo magis debet admitti ad portionẽ vltimi, cū primus iã defunctus nullo modo possit succedere.

Neque officit, quod substitutus non possit admitti, nisi cõditio in vtraque persona impleatur, dicta l. penulti. de impub. & ali. substi. Quia primũ potest dici, quod proprietate sermonis nihil repugnat, quãdo substitutio simpliciter facta est; nã tunc facile potest resolui in singulares propositiones, cum respiciat plures, & diuersos effectus, d. l. falsa, §. vlt. de condit. & demon.

Secundò potest dici, quod et si facta fuerit substitutio per copulam, vel dictionem collectiuam vel distributiua, cessante ratione legitimæ successionis, quæ ponderatur in dicta l. penult. substitutus ex coniectura voluntatis debeat admitti: tametsi prima facie proprietate verborum refragari videatur, vt deciditur in simili quæstione, in dicto §. cum ita.

fatendum tamen est, quod si primus pubes relicti liberis decesserit, substitutus non debeat admitti: quia & proprietates verborum repugnat, & coniectura voluntatis refragatur; nam si perest persona, quæ ex præsumpta mente defuncti eum excludit, argumento l. cum acutissimi, de fideic. cum concord. nam etsi testator id cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, & ideo excluditur substitutus, iuxta gloss. in l. tale pactum, §. vltim. ff. de pact. & ita concludit Bartol. in dicto §. cum ita, in fi. & hæc est communis opinio, quamvis aliud senserit Imol. & Fulgo. vt testatur Ripa in dicto §. cum ita, num. 128. qui etiam dicit, hanc esse pulchram declarationem, & conuenire æquitati; & voluntati testatoris, quam ego etiam confirmo; nam sicut substitutus excluditur à fratre defuncti superstitite, dicta l. penultima, de impub. & ali. substitutio. ita debet excludi ab eius liberis, qui in locum patris sui succedunt, §. cum filius, in l. de hæred. quæ ab intestat. dese. 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 vtrunque sensum possunt referri, quod scilicet conditio in omnibus debeat impleri, & quæ sufficiat, eam impleri in persona vnius tantum; & quidem extantibus liberis primi defuncti, hæc interpretatio videtur rationalis, vt quasi delecta conditione, substitutus excludatur; cui etiam propria verborum significatio suffragatur, si per copulam, vel dictionem collectiuam, vel distributiuam fuerit concepta substitutio, dicto §. cum ita, & dicta l. penult.

Sed hæc opinio debet temperari, nisi substitutus esset alius filius testatoris; tunc enim non superest persona, quæ ex verosimili mente posset excludere substitutum, vt colligitur ex dicto §. cum ita, vbi liberi primi defuncti, cum essent in pari gradu, non excludunt Claudiam neptem substitutam.

Hæcenus explicita 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 Barto. 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 habeat, & hæc conclusio communiter est recepta, vt Ripa attestatur in dicto §. cum ita, num. 129. & ita concludunt omnes ferè Doct. vt profiteatur Berous in consil. 119. nu. 14. lib. 2. & probatur primò per l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel. & l. vlti. §. filium, 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 condit. & demon. Non omitto, quod disputando diuersam sententiam tuetur Soc. iun. in d. §. cum ita, nu. 85. sed secundum communem sententiam respondit Alex. in consil. 38. nu. 3. volu.

1. & Soc. se. in consil. 94. nu. 5. vol. 4. qui etiam testatur communem esse opinionem.

18 Quæ tamen sententia primum debet restringi, secundum Barto. & alios, nisi superfit persona quæ ex præsumpta testatoris voluntate excludat substitutum, & hæc limitatio communiter etiam recepta est, vt Ripa testatur, & sequitur nu. 130. & Berous in consil. 119. nu. 16. lib. 2. & primum adducitur, l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de reb. dub. Secundo, l. cum acutissimi, de fideicom. cum concordant. Tertio l. penult. de impub. & ali. substi. & licet Imol. Paul. Castr. et Soc. sen. in dicto §. cum ita, dissentiat, tamen eam tutantur Ripa dicto num. 130. et Socyn. iun. num. 87. nam sequenda est verosimilis voluntas testatoris, quæ quidem filio ipsius, et fratri defuncti magis, quam extraneo suffragatur, vt in legibus supra deductis continetur, et colligitur ex l. scripto, in fin. ff. vnde liber. et l. nam etsi parentibus, in princip. ff. de inoffi. testam. et l. cum ratio, de bon. damnat. Igitur frater defuncti, idemque filius testatoris, ex coniectura voluntatis debet excludere substitutum, præsertim, quia idem est propria verborum significatio persuadet, quod conditio in omnibus personis debeat impleri, vt locum habeat substitutio, quemadmodum superius expositum fuit.

19 Sed quæret aliquis, quæ sint personæ, quæ ex præsumpta testatoris voluntate possunt excludere substitutum; et illud quidem non recipit dubitationem, quod, vt aliquis videatur prædilectus 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, et ita se habet communis sententia, vt testatur Craue. qui quamplurimos refert, in consil. 109. nume. 3. Adde etiam, quicquid Imol. et alij dixerint, communem esse sententiam, quod liberi testatoris duntaxat ex verosimili mente excludant substitutum, vt Bartol. censuit, et alij plerique, et ita Ripa testatur, et sequitur in dicto §. cum ita, nume. 132. et Soc. iunior nume. 88. versiculo, sed contrarium, qui etiam communè profitetur, et hanc opinionem tenet etiam Ruy. in consil. 125. nume. 6. volu. 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 superfit, vt Soc. senior declarat; Verum hæc consideratio egreditur terminos propositæ quæstionis, vt Ripa, et Socyn. 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 legitimæ successione locum non habeat, vt fiat locus substituto, quamquam aliud Cum. et Soc. se. senserint, et quidem in summa tria potissimum requiruntur, vt quis sit talis persona, quæ ex verosimili testatoris voluntate excludat substitutum;

substitutum; primum quod sit ex descendētibus, secundò, quod ab intestato excludat substitutum in totum; tertio quod sit institutus, vel in conditione positus. Decianus, qui alios refert, in consil. 1. num. 129. lib. 2.

20 Hoc amplius est aduertendum, quod liberi ita demum ex præsumpta voluntate excludunt substitutum, si fuerint heredes instituti, alioquin substitutus tanquam magis dilectus debet præferri, vt sentit Ripa, quod tamen intelligit, nisi eorum pater, qui præcedit in gradu, fuisset institutus, quæ tunc eo defuncto, liberi ipsius indistinctè ex coniectura voluntatis excludunt substitutum, siue fuerint positi in conditione, siue non, quia hoc tacitè potest intelligi, argumento l. cum auus, de condi. & demonst. & l. cum acutissimi, de fideicom. id quod facillè defendi potest, quia & proprietates sermonis repellit substitutum, cum post mortem plurimum 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, vt ex prædictis apparet.

21 Sed hoc loco dubitatur, si cum filiis institutis fuerit admixta persona extranei, vt rum substitutus admittatur? Quod prima facie verius videt, argumento l. in testamento, C. de testamen. mili. & l. iam hoc iure, de vulg. & pup. substi. & l. si legatarius, §. vltim. de lega. 3. & ita ex facto respondit Aret. in consil. 53. diligenter, in tertio dubio, col. penul. versicu. descendendo igitur. Sed dicit aliquis, quod substitutus pro portione filij, eiusdemque fratris superstitis excludatur, & pro portione extranei admittatur, argumento l. vlti. C. fam. ercif. & l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de test. Ceterum Ripa in d. §. cum ita, num. 134. concludit, substitutum in totum excludi propter personam fratris superstitis, qui solus defuncto fratri ab intestato succedit. Neque iura prædicta contradicunt, quia in ijs deciditur, ius liberorum integrum conservari; quamuis testamento imperfectum, quoad extraneum, sit nullum. Et à regula vniformis determinationis facillè receditur ex coniectura voluntatis, sicuti etiam receditur à proprietate sermonis, vt in d. §. cum ita, & probatur in dicta l. in testamento, in fin. C. de testam. mil. & huic rationi innititur Socynus senior in d. §. cum ita, num. 27. versiculo, confirmatur, dicens, quod nisi aliud ostenderetur, hanc opinionem in consulendo, & iudicando sequeretur, quam etiam Socyn. iun. defendit, num. 90. qui etiam ad prædictam regulam æqualis determinationis aliter respondet, & rectè.

22 Secundò etiam supradicta conclusio, quod scilicet substitutio fideicommissaria pluribus facta sub conditione, in cuiuslibet persona extiterit conditio, locum habeat, sanè restringi debet secundum Bar. vt non procedat, si facta fuerit in habitatione, & usufructu, quia cum in his habeat locum ius accrescendi, etiam post acquisitum emolumentum, l. prima, §. interdum, de usufruct. accre. testator intelligitur voluisse illud conservare, & ideo substitutio non sortitur effectum, nisi omnes decesserint, & in omnium personis conditio impleatur, sicuti dictum est in vulgari substitutione, &

hanc opinionem probat Barto. per l. cōdicillis, in prin. de usufr. lega. sed ille tex. non probat, vt latè explicat Ripa in dicto §. cum ita, num. 135. & Socyn. iun. nu. 91. & quidem contrarium tenet Ange. Imo. Alex. & Soc. sen. & Ripa ibidem, per textum in d. l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel. qui loquitur generaliter. Verum Soc. iun. nu. 92. contra cōmunem, vt dicit, nititur disputando tueri opinionem Bartoli.

24 Tertiò supradicta conclusio secundum aliquos restringitur, vt non habeat locum, quando substitutio fideicommissaria facta fuit in toto; nam cum substitutus impleta conditione in persona primi, totum consequi non possit, non videtur in hunc casum vocatus, Bar. in l. quidam testamento proculum, de vulg. & pup. substi. & 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 Ange. Imo. & Alexan. in d. §. cum ita, idem Ange. Imol. Raph. Cuma. & Paul. Cast. in d. l. Lucius, §. Caio, & in d. l. quidam testamento, & Raph. Fulg. in d. l. pen. de impub. & ali. substi. & alij plerique, & maximè Soc. sen. qui eam testatur communem, in consil. 94. nume. 16. & infra, volum. 4. & hanc quidem sententiam communem esse, & in practica seruari post alios testatur etiam Ripa d. num. 136. sed postea subiungit, huc punctum esse terribilem, & periculosum, & opinionem Bartoli tueri, 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 d. l. quidam testamento, de vulg. & pup. substi. quæ licet loquatur de substitutione vulgari, tamen non admittit substitutum, nisi tota hereditas vocauerit; nam ea videtur voluntas patris fuisse, vt tertio gradu scriptos heredes ita demum substitueret, si tota hereditas vacasset: Quoties igitur apparet, substitutionem factam esse in tota hereditate, non aliter locum habet, quam si omnes decesserint sine liberis, quia substitutus non aliter totam consequi potest, vt testator expresit.

Non obstat, quod Soc. iun. disputando refert illum textum, quia, vt dicit in ratione, quam expresit, præsupponit, quod si testator substituto non distribuisset hereditatem in plures vncias, quam duodecim, locum non obtineret, & cōsequenter 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 notatum dignum; ego tamen considero posse dici, illum textum procedere, quāvis testator in plures, quam duodecim vncias suam hereditatem 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 hereditatem diuisisse, ideo fit, vt magis clara voluntas testatoris demonstretur,

retur, sed necessarium non est; ait enim, idque apparere euidenter ex eo, quod plures, quam duo decim vncias inter eos distribuisset.

26 Neque huic sententia refragatur l. vlt. §. filii, de lega. 2. quia ex mente Doctorum respondetur quod grauamen ibi cuiuslibet fuit iniunctum, vt colligitur ex illis verbis, vt quicquid vobis legauit, restituitis; 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, d. nu. 136. & Soc. iun. d. num. 94. Hoc amplius ego in d. §. cum ita, respondi, quod ibi liberti, ijdemque legatarij grauati sunt restituere filijs testatoris hæredibus institutis; nam ille tex. inquit. A vobis peto, vt quicquid vobis legauit, eo contenti sitis viuentes, vt post vos filijs meis restituitis. Vnde si quis eorum decesserit, non videtur superesse persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat filios institutos, & ideo multò facilius debet habere locum substitutio. Notandum tamen est, quod si in toto esset facta substitutio, non posset secundum Barto. & alios, qui sequuntur hanc limitationem, fortiri effectum, nisi post mortem omnium, & sic nisi totum vacauerit; tam etsi non superfit alia persona, quæ ex coniectura voluntatis excludat substitutum, quia si superesset, substitutus non posset admitti, licet in toto non esset facta substitutio, sed simpliciter, vt superius conclusum fuit.

27 Neque etiam huic limitationi refragatur textus in d. §. cum ita, vbi Claudia fuit substituta in tota hæreditate, & tamen admittitur ad portionem vltimi defuncti sine liberis, tamen non vacauerit tota hæreditas; quia in persona primi conditio defecit. Nam licet Alex. in confi. 92. num. 6. in fin. volum. 3. dixerit ad illum textum non posse responderi, tamen varijs modis respondetur, vt per Ripam d. num. 136. & Soc. iun. num. 94. verfic. ad secundum. & illa solutio magis videtur conuenire, quod ille tex. loquitur, quando conditio impletur in persona vltimi decedentis; nos autè loquimur, quando conditio impletur in persona primi, vt Cor. respondit in l. pen. de impub. & ali. subst. & ita respondit etiam Berous in confi. 69. num. 2. ver. nec obstat, lib. 2. Et ratio diuersitatis illa est, quia quamuis substitutus non intelligatur vocatus, nisi tota hæreditas vacauerit; tamen quòdo conditio impletur in persona vltimi, coniectura sumitur, quòdo si testator cogitasset talè casum, voluisset ad eius portionem admitti substitutum, quem totum habere voluit, si omnes sine liberis decessissent; hæc autem ratio cessat quando conditio impletur in persona primi decedentis sine liberis; nam verosimile est, ipsum testatorem cogitasse aliquem ex hæredibus scriptis, & grauatis prius moriturum; & ideo cum testator cogitauerit, à verbis non est recedendum, sed in eo casu, quem non cogitauit, coniectura voluntatis debet admitti. Atque illud ex mente Ripæ, & Socy. iun. est applicandum, quòdo in dicto §. cum ita, portio vltimi decedentis non poterat acquiri cohæredi secundum voluntatem testatoris, quia prius decessit, & reciproca substitutio, quæ inter eos fue-

rat expressa, erat facta caduca, & ideo substitutus ex voluntate debet admitti; At 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 princ. de lega. 3. l. si alij, de usufruct. legat. & ex his opinio Bar. quæ etiam hodie videtur communis, potest sustineri.

28 Quartò, & vltimò supradicta conclusio debet restringi, quòdo substitutus per fideicommissum post mortem plurium, si decesserint sine liberis admittatur ad portionem deficientis, in cuius persona conditio extiterit, nisi testator insisterit constitui ecclesiam, vel altare, si filij hæredes instituti sine liberis decesserint; non enim debet costrui antequam in omnium personis conditio impleatur, Calde. in confi. 4. & in confi. 42. sub titu. de testam. & sequitur Ripa in d. §. cum ita, num. 137. & Alcia. num. 13. ver. quod ex præsumpta, & Socyn. iun. nu. 95. licet alia ipse ratione vtatur, & addit, hanc limitationem esse indubitam, quando liberi sunt instituti, vt loquitur Ripa, & Alcia. quia superest persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutum, vt superius fuit expositum; Sed idem Socy. quoque sentit, etiam si extranei fuerint instituti, quia non aliter videtur voluisse testator, illud opus, quod est indiuiduum, iuxta l. in executione, §. secunda species, de verbo. oblig. construi debere, quam si omnes sine liberis decesserint, & omnium partes vacauerint, id quod Cald. etiam sentit, quia de liberis non loquitur.

Illud verò notandum est, quòdo Socyn. iun. tacitè insinuasit videtur, quòdo qui est ex liberis testatoris, intelligitur esse persona, quæ 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 cond. & demonst. cum concordan. vt latè exposuimus supra lib. 10. titu. 7. tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur, verficu. ex hoc autem deducitur. Et hoc sanè debet intelligi, nisi ex alijs coniecturis alia mès testatoris colligi possit, veluti si testator exclusis filiabus, pprijs ab vniuersali successionem, post mortem filiorum, substituerit piã causam; nam tunc neptis ex filio defuncto non videtur esse talis, qui ex verosimili testatoris voluntate excludat piã causam substitutam, vt consuluit Berous in confi. 119. nu. 16.

29 Secundò verò concludit Bar. in d. §. cum ita, in fin. quòdo si fideicommissaria substitutio fiat pluribus simul per dictionem collectiuam, vt si vterque, 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 decidit in d. §. cum ita, & sequuntur Doctores magis communiter, vt Soc. iun. testatur ibidem num. 97. & ita respondit Crauet. in confi. 109. num. 1. & 2. & hanc opinionem sequitur Alex. in confi. 91. num. 6. volum. primo, quòdo est repetitum in confi. 111. volum. 3. quæ tamen conclusio, secundum Ange. debet

debet intelligi, quando conditio impletur in persona vltimi decedentis, sicuti loquitur tex. in d. §. cum ita, aliud est, si impletur in persona primi; quia tunc substitutus ad eius portionem non admittitur, etiam si is, qui superfit, non sit talis, qui ex verosimili coniectura voluntatis possit excludere substitutum; satis enim excluditur, à ppria verborum significatione, à qua non receditur, nisi contraria voluntas testatoris ostendatur, l. non aliter, in princ. de lega. 3. cum concord. & ita post Pau. Cast. Soc. sen. & alios, Soc. iun. defendit in d. §. cum ita, num. 97. & Ripa num. 139. cum pluribus sequentibus, & maxime num. 140. qui latè discutit, & omnia obiecta tollit; sed tamen nu. 143. testatur cum munem sententiam, quòdo si sint omnes extranei, substitutus ex benignitate admittatur ad portionem primi, contra proprietatè verborum, quia tunc cessat inter eos legitima successio, & ideo non superest persona, quæ ex præsumpta mente præferatur substituto, & num. 144. in fin. dicit, durum videri à communi recedere, & ita sentit Bald. in l. pen. num. 11. verfic. quid ergo, de impub. & ali. subst. & Ange. in confi. 91. colum. 2. ver. super quinto. Sed certè durum videtur à verbis recedere, nisi euidenter appareat de contraria voluntate, l. si alij, de usufruct. legat. & d. l. pen. de impube. & ali. subst. & tex. in dicto §. cum ita, ad propositum non facit, tum quia loquitur, quòdo 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; & quòdo substitutio facta duobus per nomina collectiua non habeat locum, nisi conditio impletur in persona vtriusque, consuluit Ang. in confi. 80. num. 5. & in confi. 109. num. 1. & sequitur Dec. in confi. 594. num. 2. & 3. & Soc. iun. in consilio 59. num. 11. volum. 4.

Quòdo verò dicitur de substitutione facta per dictionem distributiua, vel collectiuam, idem intelligit Ripa num. 138. si fuerit facta copulatiue, tamen si Bar. aliud senserit; nam hæc oratio, si Titius, & Seius decesserint sine liberis, nihil distat ab ea, si vterque 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 ducenta, §. vtrum, de reb. dub. ita etiam copulatiua falsa est, nisi in omnibus impleatur, l. si hæredes plures, de cond. inst. & ita respondit Dec. in confi. 594. num. 2. & 3. item si fortè omnes simul moriantur, & conditio in quibusdam impletur, & nõ in omnibus, an substitutus admittatur, explicat Ripa in d. §. cum ita, num. 150. & 151.

30 Illud etiam applicandum est, quòdo si testator dixerit, si nullus decesserit sine liberis, debet intelligi secundum vulgarem loquendi consuetudinem, si aliquis decesserit sine liberis, Barto. in cõfil. 57. Annacellus. & sequitur Seb. Sap. in l. precibus, num. 169. de impub. & ali. subst. & Boe. in dec. 354. in fine, versiculo, tertio, & ex his satis potest intelligi, an substitutus admittatur, quando conditio, quæ 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.

S V M M A R I V M.

- 1 Posthumus, qui non est natus, an possit dici sine liberis decessisse.
- 2 Conditio dicitur deficere, quæ 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 viuo patre decesserit.
- 6 Conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur deficisse, quamuis liberi post mortem patris decesserint, quod extendit.
- 7 Conditio deficientibus liberis, vel si nullus ex liberis superesset, quancumque deficiant, dicitur impleta.
- 8 Conditio, si decesserit sine liberis, vno filio, vel filia superstita, dicitur deficisse. Idem si dictum sit sine filijs.
- 9 Posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, quod limitat ibidem, & 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 An viculus, §. falsum, de verbo signi, quemadmodum intelligatur, remittit, eo nu. 11.
- 13 Conditio, si carebit filio, & filia, an videatur extitisse, si altero careat.
- 14 Conditio, si decesserit sine liberis, substituo Catherinæ eius filiam, & Antonium, superstita Catherina non videtur deficisse.
- 15 Filij, qui non sunt hæredes, an faciant deficere conditionem, si decesserit sine liberis.
- 16 Filius exheredatus habetur pro mortuo, quod latè declaratur.
- 17 L. filiusfam. §. cum quis, de lega. 1. declaratur, num. 14. & 15.
- 18 Conditio, si decesserit sine liberis, an impleatur si quis fuerit bannitus, cum bonorum publicatione, & eo tempore non susceperit liberos.
- 19 Liberi concepti post bannum, an faciant deficere conditionem, si decesserit sine liberis.

**I**N primis autem queritur, si substitutio facta fuerit 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, §. 1. ff. de manum. testam. & ideo non decedit, qui nunquã natus est: mors enim est priuatio vitæ, & eam soluit, §. deinceps, in authen. de nup. & priuatio præsupponit habitum, l. decem, de verb. obl. l. manumissiones, de iust. & iur. & ex facto ita respondit Old.



**Old.** in consi. 177. testator in suo testamento, nume. 4. idemque sensit in consi. 142. factum est tale, quam etiam decisionem tacito auctore, vt facere consuevit, describit Ioann. And. in additionib. Spec. in titu. de test. §. in primis, in additione magna, in ver. occurrit hic nouissimus casus, & sequitur Albe. de Rosa. in l. precibus, nume. 44. versu. iterum quæro, de impub. & ali. subst. & Roma. in l. quamdiu, de acquirend. hered. & Paul. Castr. in consi. 219. num. 1. volum. 1. & Alexan. in consi. 1. num. 13. volum. 1. & sapissimè Ruyn. in consi. 96. num. 18. & 19. & in consi. 104. num. 5. & 6. & in cō fil. 172. num. 4. & in consi. 175. num. 5. volum. 2. & in consi. 4. num. 5. volum. 3. idem Ruyn. in l. hæredes mei, §. cum ita, nume. 6. & infra, ff. ad Treb. & Alcia. in consi. 144. num. 20. lib. 9. dicit, Ruyn. pluries secundum illud dictum Oldra. obtinuisse, & negari non posse, quin illud dictum sit communi ter approbatum, & ideo subdit, ab eo in iudicando non esse recedendum, & quamuis, inquit, sint aliqui contradicentes; tamen, cum nemo natus est, non potest contradici, idem quoque in consi. 38. num. 40. eodem lib. 9. dicit opinionem Oldr. communiter receptam, eamque probari efficacibus rationibus, quam etiam tuetur in l. Gallus, §. & quid si tantum, in secunda lectu. num. 25. de libe. & posth. & hanc opinionem sequitur etiam Socy. in, in consi. 169. nu. 6. vol. 2.

Sed diligenter aduertendum est, quia huiusmodi controuersia fuit antiquitus in centum virali iudicio inter L. Crassum, & Q. Mutium Scuolam magna contentione disputata, vt M. Cicer. in oratio. pro Aul. Cecin. in hæc verba recensuit. [Ornatè, & copiosè L. Crassus homo longè eloquentissimus paulò ante, quàm nos in forù venimus, iudicio centum virali hanc sententiam defendit, & facie, cum contra eum prudentissimus homo Q. Mutius diceret, probauit omnibus, M. Curiù, qui hæres institutus esset ita, mortuo posthumo filio, cum filius non modo non mortuus, sed ne natus quidem esset, hæredè esse oportere. Quid? verbis satis hoc cautum erat? minime, quæ igitur valuit? voluntas, quæ si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non vteremur, quia nõ potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem] postea subiungit, secundum Crassum aduersus Q. Mutium fuisse iudicatum, quam etiam Crassi, & Scuolæ contentione idem Cicero sapissimè commemorat. lib. 1. & 2. de Orat. & in Topicis in loco à similitudine, atque etiam in Bruto, & Quintil. lib. 7. oratoriari in insti. c. 7. & quidem ex nostris Doctoribus contra Oldrad. tenet Rayner. in tracta. substitu. in materia vulgaris, & Socyn. sen. refert in l. 1. num. 14. in tertia limitatione in versu. & hanc opinionem sequitur, de vulg. subst. & sensit Barto. ibidem num. 33. & Ias. sequitur num. 28. & 59. & Bal. in l. vltim. nume. 7. de inst. & subst. & Alber. de Rosa. sibi contrarius in rub. de vulg. & pup. subst. nume. 25. in versu. sed adhuc circa vulgarem tacitam, dicens hanc etiam opinionem Gulielmum tenuisse, & se vidisse in contingentiâ facti ex consilio plurium peritorum obseruari, quam etiam opinionem tenet Aret. in l. quamdiu, colum. pen. de acqu. hæred. & Raph. Fulgo. in consi. 49. num. 4. dicit, quòd in

casu sibi proposito substitutio facta, si nati morietur sine filijs, non habet in se tacitam conditionem, si non nascatur; quoniam hic casus à testatore fuerat nominatim comprehensus; igitur sensit, quòd si in hunc casum testator specialiter nõ disposuerit, substitutus quasi impleta conditione, ex tacita voluntate debeat admitti, & ita etiã sensit idem Fulgo. in consi. 79. nume. 1. & hoc expressè Calc. scribit in consi. 103. num. 2. quia lex, inquit, præsumit, quòd si testator hunc casum cogitasset, in eum etiam substituisset, argumento l. vltim. de institu. & substitu. & l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. & hoc dicit sensit Fulgo. præceptorem suum, & quidem illa decisio Oldrad. & Ioann. And. confunditur ex multis auctoritatibus, vt Cur. sen. scribit in consi. 51. num. 29. & supra, & hanc opinionem contra Oldra. tenet etiã Corn. in consi. 276. num. 12. volum. 3. & Ias. in cō fil. 148. colum. 3. volum. 2. quam latè etiam defendit Dec. in consi. 227. & in consi. 238. num. 1. & 2. & in consi. 427. num. 13. & ita videtur sentire etiã Ruyn. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 45. & 48. ad fi. in lib. repetitionum, & in eius lectura ordinaria sub num. 69. & 72. de libe. & posth. & Alc. sibi contrarius in l. commo dissimè, num. 32. de libe. & posth. scribit. Oldradi quidem opinionem crebrius receptam esse, sed putat eam absurdam, & à iuris rationibus abhorreere, & contrariã sententiam idem etiam sequitur in consi. 39. num. 1. lib. 9. & in consi. 41. num. 10. eodem lib. vbi ad rationem Oldradi respondet, quòd dicimus definire conditionem, quæ nunquam extitit, l. 1. §. & cum triplici, de caduc. tollen. l. 1. de indict. vidui. tollen. l. nam, & si sub conditione, ver. post defectum autem conditionis, & argumento est text. in l. 1. §. definire. vsu fruct. quem ad. caueat. & in c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis, in vsu. feud. cum similibus. idem Alcia. ab opinione Oldradi recessit in l. Gallus, §. & quid si tantum, in secunda lectu. num. 47. de libe. & posth. & in l. hæredes mei, §. cum ita, in fin. ff. ad Treb. vbi etiam dicit, se à plerisque ita responsum vidisse. Quin etiam hæc sententia crebriori calculo recepta est, vt testatur Tiraquel. qui quamplurimos consonantes refert, in l. si vnquam, in verbo, libertis, nume. 41. de reuoc. donat. qui etiam eam, quicquid alij contradixerint, magis probat, & Socy. iun. in consi. 90. nume. 24. volum. primo, dicit, decisionem Oldradi esse falsam, & ini. uam, & cum Pisis legeret, se illam apud Insulam Corsicæ consulendo reprobasse, quam etiam, vt dicit, inspecta maxima æquitate reprobatur Ang. in consi. 93. in fin. vbi sequitur mentem testatoris, & conscientie puritatem, idè quæ Socyn. in consi. 94. num. 46. & 48. eodem volum. 1. scribit illã decisionem verè iniquam esse, & contra omnimodam testatoris voluntatè, quã etiam idem Socyn. iun. in consi. 181. num. 57. vol. 2. dicit magis communiter reprobari, & ideo ab hac communi non esse recedendum, quam etiam sequitur Hierony. Gab. in consi. 117. nume. 41. & 42. dicens, contrariam opinionem repugnare naturali rationi, & verosimili menti testatoris, eam quæ veluti subnixam nimia, & captiosa subtilitate damnari, & maiorem Doctorum partem Oldrado repugnare, eumque, & alios, qui eius opinionem

nionem sequuntur, in leges, & receptissimas sententias offendisse, testatur Crauet. in consi. 904. sub num. 7. versu. argumentum, cum sequentibus, vbi etiam quamplurimos huic nostræ sententiæ consonantes adducit, ostenditque eam non modo frequentiore esse, sed eos etiam, qui Oldradi opinionem sequuntur, sibi met ipsis contra scribendo ab eo defecisse, & ita ex facto copiosissimè etiam respondit celeberrimus ciuis meus dominus Tiberius Decianus, qui hunc articulum diligentissimè discussit in consi. 1. nume. 1. vsque ad num. 178. volum. 1. vbi hanc opinionem centum virali iudicio comprobaram, magis etiam receptam profitetur, quòd 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, & hanc sententiam probat Cepha. in consi. 349. num. 38. & quando dispositio testatoris ex verosimilitudine ad casum non expressum portigatur, nos suo loco diximus, lib. 3. titu. 19. 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, l. in conditionibus primum locum, de condit. & demonstra. intelligitur extitisse, vt substitutio locum habeat, sicuti in simili proposito deciditur in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. vbi receditur à propria verborum significatione, & mēs seruatur.

Ex hoc autè deducitur, si testator vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituerit Pamphilo, & posthumo, si ambo sine liberis, quãuis posthumus natus non fuerit, multo facilius substitutioni locum fore, vt copiosè consuluit Riminal. iunior in consi. 162. qui etiam contrarias rationes eleganter dissoluit.

Consequenter sciendum est, quòd si quis suscepit filium, sed viuus eum amiserit, videbitur sine liberis decessisse, vt ad literam dicit text. in l. ex facto, §. si quis autem suscepit, ff. ad Treb. qui textus non est alibi secundum Dyn. vt dicit Ang. in consi. 364. num. 1. & hoc quidem verissimum est; quando ita fuerit concepta conditio, si decesserit sine liberis; quia hæc verba, sine liberis determinant illud verbum, decesserit, & ideo tempus mortis inspicitur, Bar. in l. hæredibus, in prin. ff. ad Treb. vulgaris est enim regula iuris, quòd qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si damnū extraneus, ff. de nox. actio. l. Titius, ff. de testam. mili. l. 2. & 3. de aur. & arg. legat.

Ceterum si dictum fuerit, cum filios habuerit, sufficit filium nasci, nec obest si is decesserit, l. cū vxori. C. quando dies legat. ced. & similiter aliud est, si dictum fuerit, cum liberis educauerit, nam si procreauerit liberis, quãuis superstitis non reliquerit, conditio intelligitur extitisse, dicta l. hæredibus, in prin. ff. ad Treb. & ibi Bar. idem si dictum fuerit, si contigerit, cum filios ex se natos non habere: quia tunc sufficit semel habuisse, licet postea sine liberis decesserit, l. si vir vxori, de condi. & demonstra. nam ita intelligit Ange. in di-

cto conf. 364. num. 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 suscepit liberos; sed hi tempore mortis filij nõ supersint, quia ante patrem decesserint, an Titius substitutus admittatur. Nam Jacob. de Are. & Alber. de Rosa. in d. l. ex facto, §. pen. ff. ad Treb. putant, eum non admitti, quia conditio defecit per dictam l. cum vxori. C. quando dies lega. cedan. & d. l. hæredibus, in prin. ff. ad Treb. sed Rapha. Cuman. in l. in substitutione, nume. 2. versu. per hoc videtur, de vulg. & 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; nam testator videtur considerasse legitimam successionem liberorum, vt in d. l. in substitutione, in fin. Sed huic legi respondet Alex. in d. l. hæredibus, quòd illud ibi secundum intellectum gl. habet locum propter dictionem, tunc, quæ quidè extremam temporis significat, vt ibidem Bartol. etiam notat, & probatur in l. si ijs legatum, §. 1. de cond. & demon. igitur quæstio est voluntatis, vnde etiam Socy. sen. in l. solemus, nume. 3. de cond. & demonstra. dicit, quòd quando conditio purificatur per superexistentiã filiorum simpliciter, & indefinitè, satis est, filios semel extitisse, licet postea decesserint, per dictam l. hæredibus, in prin. & l. si quis hæredem, de inst. & substitu. Sed hoc restringit, nisi aliud appareat de mente testatoris, vt est casus in l. Lucius secunda, ff. de hæred. inst. 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 debent superesse tempore mortis, quo agitur, an substitutus excludatur, & ita Barto. intelligit, & declarat in l. liberorum, num. 18. in fin. de verb. sig.

Secundò etiam concludit Socyn. in dicta l. solemus, num. 4. quòd si liberi positi in conditione dènt superesse certo tpe, & illo tpe nõ supersint, conditio intelligitur defecisse, quãuis fuerint progeniti, & ita intelligit textum in l. si inter virum, de rebus dub. & probatur in d. l. in substitutione, in fine, de vulg. & pup. subst. & in d. l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Treb. idem quoque post longam disputationem sensit Ias. in dicta l. in substitutione, numero 10. versu. nam aduertendum, & in l. si quis hæredem, nume. 11. C. de instu. & subst.

Tertiò idem Soc. concludit num. 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 d. l. ex facto, §. pen. & ibi Doctores, & hoc apertius probatur in l. filiusfam. §. cum quis, de lega. primo, in illis verbis, conditio defecisse videbitur, si superuixerint liberi; quòd quidem locum habet, etiam si in momento vixerint, & illico decesserint; nam qualitas adiecta verbo, debet



debet intelligi secundum tempus verbi, vt superius dictum est, & cum semel substitutus fuerit exclusus superflite filio, in perpetuum remanet exclusus, Bal. in c. 1. §. cum esset, in titu. Episc. vel Abb. Alex. in consi. 139. num. 3. volum. 6. Ruy. in consi. 125. num. 1. & in consi. 153. num. 5. volum. 2. & in consi. 132. num. 5. & in consi. 133. num. 1. vol. 3. Jacob. de Sancto Georg. in inuesti. feudo. in verbo, & foeminis, num. 11. & cum semel fuerit defuncta conditio, & extinctum fideicommissum, quauis postea filius decedat sine liberis, non renascitur, vt in simili etiam proposito dixit Bal. in l. vi. num. 45. C. de her. inst. & hoc est tritum, & ab omnibus receptum, vt substitutio facta alicui sub conditione, si decesserit sine filijs, extinguatur, si tempore mortis filij superint, quicquid postea de ipsi filijs contigerit, & consequenter licet ipsi postea sine liberis decesserint, Oldr. in vulgato consilio 21. & in consi. 141. quod tacito auctore scribit etiam Ioann. And. in additio. Spec. in titu. de testam. §. in primis, in additione incip. quæstio talis est, & sequitur Paul. Cast. in d. l. ex facto, §. penult. ad treb. & ex mente Barto. colligit Galiau. in l. Centurio, num. 99. de vulg. & pup. subtit. & Ripa ibidem num. 168. idem tradit Paul. Cast. in consi. 97. num. 3. volum. 2. & Abb. in consi. 40. num. 1. lib. 1. Alex. in consi. 31. colum. 1. versicu. & quamuis, lib. 3. & in his terminis idem post longam disputationem concludit Ia. Co. in l. in substitutione, num. 10. de vulg. & pup. & in l. si quis heredem, nu. 11. de insti. & subtitu. & hoc quidem non habet difficultatem, vt latè scribit Dec. in consi. 63. num. 2. versicu. & licet liberi, & num. 3. & in consi. 205. num. 8. ver. non obstat, & in consi. 211. num. 5. & in consi. 218. num. 7. & 8. & in consi. 269. num. 13. & in consi. 511. num. 1. & 2. & in consi. 585. num. 2. & 3. & in consi. 635. num. 16. & 17. & in consi. 636. num. 4. Paris. in consi. 18. num. 4. & infra. & in consi. 44. num. 3. & infra, & in consi. 86. numero 2. & infra, volum. 2. & quamplurimos cõgescit Tiraquel. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 153. de reuoc. donat. & Gabri. in conclu. 7. num. 1. de fideicom. lib. 4. idè que scribit Socy. iun. in consi. 111. num. 21. volu. 1. dicens hoc procul esse ab omni dubitatione, idè que affirmat in consi. 29. num. 11. & infra, & in consi. 57. num. 2. & infra, volum. 4. quod consilium est decisiuum, & dicit hoc esse indubitatum, & ita tenet etiam Didac. in c. Raynaldus, in prin. num. 3. versicu. sed & illud, de testam. Rolan. Val. in consi. 56. num. 9. & infra, volum. 3. & clarissimus collega meus dominus Cephalus in consi. 17. num. 11. & alibi. Et hoc sanè intelligitur primum, si filius legitimo tempore natus fuerit, ita vt secundum naturam posset viuere, alioquin pro non nato habetur, vt paulò post subiiciam. Secundò etiam locum habet, nisi ex legitimis coniecturis appareat, quòd testator noluerit bona transferre ad extraneos heredes, veluti si in vitimo gradu substitutionis agnati essent substituti, & facta esset prohibitio alienationis, vel quouis alio modo talis voluntas testatoris concipi possit, Curt. iunior in consi. 121. num. 15. Crauet. in consi. vlt. num. 16. versicu. secundò, volum. 2. Paris. in consi. 75. num. 40. coniuncto num. 51. & infra, volumine

secundo. Soc. iun. in consi. 42. num. 5. & 25. volum. 1. cum alijs adductis, & Gabriel in dicta conclus. 7. num. 4. de fideicom. lib. 4. sed hoc etiam restringit, & declarat Crauet. in consi. 98. num. 14. in versu. ad secundum, vt scilicet coniectura non habeant locum, quando grauamen filijs, seu filibus nominatim impositum est, vt per eum.

7 Quartò etiam concludit Socy. sen. in d. l. soleamus, num. 6. de condi. & demonst. quòd si ad implementum conditionis defectus liberorum requiritur, non certo, & determinato tempore, sed indefinito, & indeterminato, tunc sufficit, quando-cunque liberis deficiere, vt probatur in d. l. in substitutione, in prin. & ibi Bar. de vulg. & pup. substitutu. vnde dicit, se sapius consuluisse, aliud esse, substituere alicui, si decesserit sine liberis, quo casu tempus mortis inspicitur, vt dictum est; aliud esse, substituere deficientibus liberis heredis instituti, vel quando nullus ex liberis instituti superesset, quia cum ad tempus mortis, vel aliud certum non sit facta relatio, quando-cunque liberi defecerint, etiam post mortem heredis instituti, substitutus admittitur, & ita dicit prima vice se consuluisse, & Alex. quoque respondisse, quòd consilium Alexan. extat in consi. 43. num. 10. & 11. volum. 9. & latius idem Alex. consuluit in consi. 101. num. 12. volum. 7. quòd Dec. etiam probat in consi. 480. num. 8. & in consi. 585. num. 4. & Ruyn. in consi. 126. num. 12. volum. 1. & in consi. 132. num. 6. volum. 3. Crauet. in d. consi. vlt. num. 16. versu. & primo, volum. 2. vbi plus etiam dicit, quòd licet testator primo loco videatur se retulisse ad tempus mortis, tamen si postea magis videatur consi derasse 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 superflite, decesserit sine dubio intelligitur defecisse, l. non est sine liberis, de verb. sig. l. pater Severinam, §. in fideicõ misso, de cond. & dem. l. à filia, in prin. ff. ad treb. l. is cui, ff. quand. dies lega. ced. l. cum vxori, C. eo. ti. l. 1. de cond. infert. & l. iubemus, §. finantem. C. ad trebel. gloss. in l. ex facto, §. si quis rogatus, in verbo, ex voluntate, ff. ad Trebel. & ibi Barto. nu. 5. & notat Bal. in d. l. 1. num. 3. de cond. infert. vbi etiam colligit, quòd si extat statutum, vt si mulier decesserit sine liberis, vir lucretur dimidiam partem dotis, non intelligatur sine liberis defecisse, quæ vel vnica filiam ex eo matrimonio superflitem reliquerit, idè que refert, & sequitur Fely. in c. omnes leges, num. 5. dist. 1. & Ia. in l. Gallus, §. quòd si is, num. 4. & 5. de liber. & posthum. idem etiam, quòd vno filio superflite, huiusmodi conditio intelligatur defecisse, scribit Fulgosi. in consi. 4. num. 1. & in consi. 46. numero primo, vbi loquitur etiam si causa pia fuerit substituta, & Cur. sen. in consi. 44. num. 18. ver. præmissis, & in consi. 63. num. 8. Dec. in consi. 37. num. 1. & in consi. 228. num. 10. & in consi. 270. numero primo, & hoc dubium non esse, idem Dec. scribit in consi. 594. num. 6. versu. cum itaque, & in consi. 636. & Paris. in consi. 8. num. 3. & in consi. 58. numero 3. volu. 2. & Crauet. in consi. 208. num. 1. & infra, & cumulatissimè scribit Tiraq. in l. si vnquam, in illis

lis verbis, susceperit liberos, num. 200. de reuoc. donat. Notandum tamen est, quòd Bal. in d. l. 1. nu. 3. de cond. infert. dicit hoc procedere non secundum veritatem sermonis, sed secundum naturalem rationem; & ista verborum rigor, vt conditio non videatur defecisse, posset seruari, si mens testatoris, quæ ex coniecturis concipi possit, inseruiret, vt Cor. explicat in consi. 124. nu. 13. vol. 2. Porro vnica filia superflite, excludit substitutus; tametsi conditio ita fuerit concepta, si decesserit sine filijs, quia in vltimis voluntatibus masculinum concipit feminum. l. si ita quis. in prin. ff. de testam. tutel. l. qui duos, & l. seruis legatis, in prin. de leg. 3. l. si ita scriptum. in prin. de leg. 1. & in terminis notat Ioa. An. in c. Raynaldus, col. 2. de testa. & ibi alij Doctores. Ancha. in consilio 120. nu. 3. Alex. in consi. 55. nu. 10. vol. 3. q. sanè intelligi debet, nisi ex coniecturis appareat, testatorem de masculis sensisse, vt postea dicemus, & ita Soc. sen. consuluit in consi. 14. nu. 2. & infra, & De ci. in d. consi. 370. nu. 1. & infra.

9 Præterea hæc conditio intelligitur defecisse, non solum si filius natus fuerit tempore mortis eius, cui adscripta est, sed etiã si fuerit in vtero; nam posthumo nato, non dicitur sine liberis defecisse, l. si quis prægnantem, de regu. iur. l. iubemus, §. si quis autem. C. ad Trebel. Ruyn. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 35. de liber. & posth. intelligèdus est enim mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est, intelligendus, ff. de verb. si gni. Et si militer hæc conditio, quãdòcunq; liberos habuerit, nato posthumo, implet. l. is cui, ff. quando dies lega. cedit. l. sed & si ad tempus, ff. ad Trebel. Ia. in l. qui filibus, num. 27. de leg. 1. & hæc conditio, si nullus mihi filius erit cum moriar, intelligitur defecisse, si posthumus nascatur, tametsi libertas impediarur, casus est in l. Neratius, ff. de manu. testam. Sed hæc videtur habere locum, quoties agatur de aliquo cõmodo ipsius posthumi, tunc, n. habetur p. iã nato, l. qui in vtero, la prima, de stat. hom. alioquin si quis decesserit, vxore p. gnate relicta, magis videtur sine liberis defecisse, nisi agatur de cõmodo ipsius posthumi, veluti si fratres alicuius monasterij essent ab aliquo heredes instituti, sub hac conditio, si Rex Parthorum decesserit sine filijs: nã huiusmodi conditio dicitur extitisse, quãuis decesserit, vxore prægnante relicta; quia nulla vertitur vtilitas posthumi, vt pro iam nato habeatur, & faciat conditionem deficiere, vt Bal. explicat in l. qui in vtero la 2. de stat. homin.

10 Item hoc sanè debet intelligi, vt posthumus faciat deficiere conditionem, si sit vitalis, hoc est natus tempore legitimo, ita vt secundum naturam possit viuere, veluti septimo mense, vt Pau. iurif. consultus ex sententia doctissimi viri Hippocratis scribit in l. septimo mense, de stat. hom. aut no, quòd frequentissimum est, vel etiam decimo vt l. Gallus. in prin. de libe. & posth. & l. intestato §. vlt. ff. de suis, & legit. hæred. Quòd si ante septimum mensem nascatur, vel mense octauo, & illi co, vel paulò post decesserit, conditio intelligitur extitisse: nam is secundum Philosophorum, & medicorum sententiam viuere nullo modo potest, vnde nec si esset præteritus, ruperet testamè

tum, l. quod certatū est, de posth. hæred. insti. in illis verbis, si vidus perfectè natus est; neq; enim perfectè natus dicitur, qui ita intempestiue, atq; immature natus est, vt viuere nõ possit, d. l. septimo. ibi, perfectum partum, & in pposito nostro, q. huiusmodi conditio non videatur defecisse, quia is pro non nato habetur, consuluit Soc. sen. in consi. 275. nu. 20. vol. 2. quòd etiam scribit in l. cum auus, num. 110, de cond. & demonst. & pluribus alijs adductis auctoritatibus, confirmat Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 167. de reuoc. donat.

11 Hoc autè loco nõ est omitterèdum, q. et si conditio ita fuerit cõcepta, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nasciturus, videtur defecisse, si ex cõto vetre filius extractus fuerit; nã etiã ea mulier, cū moreretur, creditur filiu habere, q. ex cõto vtero edere possit, l. etiã ea mulier, ff. de verbor. signifi. tametsi nõ possit dici peperisse, cui mortuæ filius extractus est, l. anniculus, §. salsum, eo. tit. de cuius tamè intellectu plenius vidèdum est apud Bal. in consi. 122. vol. 1. & Saly. in l. vlt. ad fin. & ibi Alex. num. 4. de posth. hæred. insti. & Ruy. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 50. aliàs 76. de lib. & posth. & Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 119. & infra. de reuoc. donat. Verum, quòd tãquam natus faciat deficiere conditionem, Bal. videtur sensisse in l. vltim. num. 8. C. de suis, & legi. liber. vbi vult, quòd si quis receperit feudum pro se, & suis filijs legitimis nascituris, comprehendat etiam eos, qui ex cõto vetre sunt extracti, & ita dicit se in Lucana ciuitate consuluisse, licet quidam dente canino, vt subdit, studuerit eius consilium lacerare, & ita, inquit, tenet Iacob. de Ardizo. in notabili summa sua, & quidè Bal. ita consuluit in d. consi. 122. vol. 1. quamquã in alijs terminis loqui videatur, sed rationes idè probant, & sequitur Alex. in l. quòd dicitur, nu. 5. de lib. & posth. vbi Pau. Cast. idem etiam scribit per illum textum.

12 Item si testator ita dixerit, si carebit filio, & si 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, quã altero caruit, nã copula, quæ negat extrema, requirit vtrunque esse, l. si is, qui ducenta, §. cum ita, de reb. dub. sed aliud subtiliter decidit Bald. in c. 1. ad si. de duob. fratribus à cap. inuest. nam verum est, inquit, quòd caruit copula, sed nõ est verum, quòd caruerit copulato extremo, vt notat gloss. in clem. in plerisque, de electio. & sequitur Ia. in l. si quis ita, num. 3. de verb. oblig. & cū ipsi loquatur in statuto, quòd strictè intelligitur, l. quicquid adstringenda, de verbo. oblig. cum cõcordant. 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 Severinam, §. 1. de cond. & demonst. in quibus etiã copulatiua fauore liberorum accipitur pro disiuncta, l. generaliter, in prin. de inst. & subtit. & l. Lucius, la 2. ff. de hæred. insti.

Respicendum est etiam ad voluntatem testatoris,

13 toris, 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 cō sil. 178. nu. 2. vol. 5.

14 Planè ut conditio defecisse intelligatur, sufficit filios tempore mortis superesse, quamvis non sint heredes, l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. ubi dicitur, cum quis rogatus erit, si sine liberis deederet, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri superuixerint, nec q̄ ritur, an heredes extiterint; & ideo si decesserit, superstiti filio exheredato, substitutus excludit, ut ibi notat gl. Bar. & alij, & Ruy. in consil. 81. nu. 15. vol. 2. hæc communem esse opinionem dicit, & ita, quod per solam existentiam liberorum excludatur substitutus, quāvis non sint heredes patris, tradit etiam Paul. Castr. in consil. 14. nu. 1. in fin. vol. 1. & Ioan. de Anna. post Franc. Tigri. quæ refert in consil. 22. nume. 3. & Corn. in consil. 91. col. 2. vol. 1. & in consil. 102. col. 4. vol. 3. & Socy. sen. in consil. 182. col. 1. vol. 2. & Iaf. in l. precibus, num. 6. de impub. & ali. subst. & Crauet. qui alios refert, in consil. 62. nu. 2. & quando conditio fuit expressa, videtur cessare omnis dubitatio, per dictum §. cum quis, nam in tacita Alex. hesitat, in l. Centurio, nu. 60. de vulg. & pup. subst. & Soc. sen. distinguit in l. cum auis, num. 65. ad fin. in versi. ex quibus infertur, de condi. & demon. & nos diximus supra libr. 10. titu. 8. in quibus casibus cesset tacita conditio, si decesserit sine liberis, in versic. Decimo hæc coniectura locū non habet; Sed adhuc si conditio fuerit expressa, magna videtur subesse dubitatio; nam cōtra dicit aliquis, liberi positi in conditione sunt causa, cur substitutus excludatur, quod quidem fauore liberorū factū intelligitur; ergo, si ipsi non succedunt, cessante eorum fauore, substitutus debet admitti. c. cum cessante, de appellat. cum concord. & hoc locum habet, etiā si filius possit, si velit, succedere ex testamento, vel ab intestato, sed abstinerit. Quod si fuerit exheredatus, multo amplius dēt officere substituto; quia p̄ mortuo habetur l. 1. §. si pater, versi. sed & si, de coniung. cum emancip. liber. §. exheredatos. in auth. de hered. & Falcid. gl. in l. qui in aliena. §. interdum. in verbo; faciet. de acq. heredit. sed si viuo patre esset mortuus, substitutus admitteretur, l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad trebel. ergo simili modo debet admitti, cum fuerit à patre exheredatus.

Verum his obiectis commodissimè potest responderi, & primò, quod in conditionibus voluntarijs merum factum inspicitur, licet iuris effectum non sortiatur, l. qui heredi, & l. Mæuius, de condi. & demonst. & ideo si filij super sint tempore mortis, quamvis non sint heredes, excludunt substitutum, dicta l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. & ita post Franc. Tigri. intelligit, & declarat Ioannes de Anna. in d. consil. 22. nu. 3. & Alci. in l. Gallus. §. quidam rectè, in prima lectura, nu. 88. de lib. & posth. Secundo respondetur, q̄ ipsi filij non excludunt substitutum, sed defectus conditionis, & ideo frustra queritur, an succedant, Ripa in l. ex facto. §. ex facto. nu. 10. versi. & si dix-

ris. ff. ad Trebel. quem sequitur Alci. in consil. 56. nu. 3. in fin. & 4. lib. 9.

Neque officit, quod filius exheredatus habeatur pro mortuo, quia respondet Salicet. in l. 1. de cōdi. infert. quod exheredatus habeatur pro mortuo, quoad commodum suum, sed nō alienū, dicto §. cum quis; quæ solutio videtur confundi p̄ dictam l. 1. §. si pater. cū ibi notatis per Bart. Sed replicat Imol. in l. Lucius. 2. nume. 3. ff. de hered. insti. quod illud procedit, quando is, qui erat exheredatus, ad successionem vocatur, & cōcurrit cum alio per modum dispositionis, si non sit exheredatus; & ideo si per exheredationē 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 conditionē dispositionis, ex qua alius vult succedere, & ideo nō inspicitur, an sit exheredatus, vel non, sed an sit filius, dicta l. filiusfam. §. cum quis. Sed adhuc plānius potest responderi, quod exhereditatio nō sortitur effectum, nisi post aditam hereditatem. l. filium. §. sed cum exhereditatio, ff. de bon. posse. cōtra tabul. Barto. in d. l. 1. §. si pater, num. 2. de cōiung. cū emancipat. liber. vnde exheredatus habetur pro mortuo, postquam testamentū aditio ne fuerit confirmatum. Bal. in repet. l. pater filiū, col. 6. in versi. viterius oppono. ff. de inoffi. testa. sed an hæc conditio extiterit, vel defecerit, tempus mortis inspicitur; quia tunc substitutus admittitur, vel excludit, ut superius fuit expositū, & ideo cū defecta conditione excludatur substitutus, nihil ei potest amplius prodesse, q̄ postea filius mortuus intelligatur; quia etiā si verè mortuus esset, non posset admitti; quia sufficit, eū vel momento temporis patri superuixisse, ut colligitur ex d. l. filiusfam. §. cum quis, de lega. 1. & dicta l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel. Idem dicendum est, si filius non fuerit exheredatus, sed abstinerit, vel repudauerit hereditatē; nā hoc contingit post mortem patris, & ideo, cū in articulo mortis substitutus, tanquā defectus conditione, fuerit exclusus, nō potest amplius admitti, & ita subtiliter respondet Raphael Cuman. in consil. 122. num. 4. versi. solum restat tollere. Et ex his declaratur textus in dicta l. filiusfam. §. cum quis, de legat. 1.

16 Illud etiam applicandum est, hanc conditionē si decesserit sine liberis, non extitisse, si quis fuerit bannitus cum publicatione bonorum, quāvis eo tempore liberis non susceperit; quia expectari debet mors naturalis, nec civilis sufficit. l. cum pater. §. hereditatem, il primo, de legat. secundo, l. Statius, §. Cornelio, ff. de iure fisci; & ideo bona interim apud fiscum debent manere cum onere restituendi post mortem naturalem, si bannitus decesserit sine liberis, vt consuluit Cephal. in consil. 395. nume. 29. & 30. Sed illud aduertendum puto, quod liberi concepti post deportationem non faciūt deficere hanc conditionem, l. ex facto. §. ex facto. ff. ad trebelli. sed filij suscepti post bannum, faciunt deficere conditionem, cum bannitus non perdidit ea, quæ sunt iuris communis, vt concludit Ripa ibidem numero 17. qui tamen latius distinguit.

Hæc

Hæc conditio, si decesserit sine liberis, an videatur extitisse, si grauatius monachus, aut clericus factus fuerit. Tit. VII.

S V M M A R I V M.

- 1 Monasterium ingressus, non videtur sine liberis deedere, & infra latè declarat, & limitat.
- 2 Veritas spectatur in foro conscientie.
- 3 Ius cano. salutem respicit animarum, eod. nu. 2.
- 3 §. sed & hoc præsentis, in auth. de sanctiss. episc. declaratur, & nu. 22.
- 4 Conditio, si decesserit sine liberis, an impediatur religio nis 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 nō succedunt.
- 10 Monasterium repudians hereditatem, non excludit substitutum.
- 11 Monasterium non excludit substitutum, si grauatius 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 grauatius, non excludit substitutum.
- 15 Monasterium non excludit substitutum, si quis in eius fraudem monachus factus fuerit.
- 16 Monasterium nō excludit substitutum, stante statuto confirmato à summo Pontifice, quod verba testamentorum intelligantur ad literam sine aliqua subaudi-tione, vel interpretatione civili, vel canonica.
- 17 Monasterium an excludat substitutum, si ingressus est bigamus.
- Bigamus non potest sine dispensatione ad sacros ordines promoueri, quamvis monasterium sit ingressus, eod. num. 17.
- 18 Monasterium cōtra testatoris voluntatē non excludit substitutum, & infra.
- 19 Papa, non tamē sine causa, potest disponere contra testatoris voluntatem.
- 20 Monasterium an excludat substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, vel ex se legitimè descendentibus, 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 grauatius presbyter factus fuerit, sed mortis tempus expectatur.



NTERDVM verò hæc conditio intelligitur defecisse, tamen si rogatus restituere hereditatē liberis nō procreauerit, veluti si monasterium ingressus fuerit. c. in presentia, de pbat. §. sed & hoc presenti. i. auth. de sanctis episc. auth. nisi rogari, ad trebel.

Sed aduertendum est primò, quod Alciat. in consil. 53. num. 6. lib. 9. putat, illam dispositionem non procedere in foro conscientie, quia huiusmodi lex lata est aduersus defuncti voluntatē; & ideo ecclesia, quæ est cultrix iustitiæ, c. 1. sed diuersum, de alienat. feud. nō debet eius bonis vt contra illius voluntatem, & quamvis lex præsumat, q̄ si testator cogitasset de monasterio, talē conditionem non apposuisset, tamen huiusmodi præsumptio in foro animæ non est tuta, cum in eo sola veritas spectari debeat, vt notat Ioā. And. in c. is, q̄ fidem. de sponsa. quod Alciatius confirmat in dicto consil. 53. num. 8. & infra, idēque scribit in consil. 157. num. 6. eod. lib. 9. & in l. quinque pedum, num. 20. in fin. C. fi. regund. sed cum hæc lex Iustiniani à iure pontificio fuerit recepta in dicto c. in presentia, ego non video, quomodo in foro animæ non sit admittenda; nā ius pontificium magis sequitur legem Dei, quàm seculi, c. filius, de test. in illis verbis, quia lege Dei, non autem lege huius sæculi viuimus, & c. cum esset, & c. relatum. eod. tit. Absit ergo, ius canonici cum quicquam constituisse in præiudicium salutis æternæ, c. vlt. de consuet. c. quamuis. de pact. lib. 6. c. cum cōtingat, de iureiur. c. licet, c. tit. hb. 6. c. vigilanti. & c. vlt. de præscrip. Nam ius canonicum animas ad Deum dirigit. Abb. in Rubr. Procm. Decretal. num. 16. versi. item consil. era. Credendum est igitur, talem fuisse testatoris voluntatem, sicuti lex ipsa constituit, & interpretatur, tamen si verbis quādoque retragari videatur, l. iam hoc ius, de vulg. & pup. subst. l. cum auis, de cond. & demon. cum cōcor. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad trebel.

Secundo verò est aduertendum, quod textus in dicto §. sed & hoc presenti, loquitur in ea conditione, si quis filios nō habuerit, vel nuptias nō contraxerit; & in primo casu ratio redditur in solatium monasterij, item fauore castæ conuersationis, vt colligitur ex ver. hoc autē, & seq. Aliud autem videtur dicendū, quando conditio ita cōcipitur, si decesserit sine liberis, nam inter vnū, & alterum casum magna est differētia; quia in illa conditio. si filios nō susceperit, vel non habuerit, testator principaliter inuitat institutum, vt liberos habere procuret, quod directò repugnat castitati, & professioni religionis, & ideo meritò reijcitur, & pro non scripta habetur, sed quādo testator dixit, si decesserit sine liberis, non videtur eam conditionem apposuisse causa inuita di cōtra castitatem simpliciter, sed potius causa principaliter prouidēdi de hereditate sua in eū casum, quo ita hæres institutus decedat, vnde p̄ primam conditionem hæres magis retrahitur à castitate, & professione, quàm in sequenti; nā superior casu, cum primū filios habuerit, conditio defecit, l. heredibus, in prin. ad trebel. cum cōcordant supra tit. proximo deductis, & ideo hæc

Ecc 2 res

res spreta castitate, facile pcurabit filios suscipere; nā hoc cōsequi, si nuptias cotraxerit, facili ter potest, vt frequentius contingit; sed in posteriore casu non tam facile consequi potest, vt conditio deficiat, nā licet filios susceperit, non tamē protinus conditio defecit, sed oportet, q̄ eo tempore, quo vita decesserit, liberos habeat superstitos. I. ex facto, §. si quis autē, ff. ad trebel. & supra latē demonstratum fuit: Itaque cum hoc incertū futurum sit, & frustra frangat castitatem, nisi ēc filius, qui nascatur, ei tēpore mortis superstit, nō tam facile per huiusmodi conditionem retrahitur à proposito castitatis; Igitur in hac ipsa cōditione, si decesserit sine liberis, non est par ratio, nec habet locum decisio illius textus, siue verba spectemus, siue rationem cōsideremus; & ita tradit Alcia. in consil. 53. nu. 2. lib. 9. & num. 3. dicit, hoc esse de iure verum, & consonare rationi, & equitati. Verū quia, vt subdit, obstat huic sentētia recentiorum Doctorū, qui non videntur constitucere differentiā inter istas cōditiones, ab eorum auctoritate in practica nō esset temere recedendum; & ex hoc solo fundamento in casu sibi proposito fatetur, se non habuisse animum cōsultendi. Quin etiā huiusmodi differentia apertissime confunditur per textum in dicto c. in presentia, de probat. nam loquitur in hac ipsa conditione, si decesserit sine liberis. & vult fideicommissum extingui, si is, qui fuerat grauatus, monasterium ingrediat; nec supradicta ratio diuersitatis facit, vt quis per hanc cōditionem, si decesserit sine liberis, non videatur inuitatus ad matrimonium contrahendum, & consequenter hac etiam cōditio retrahit à proposito religionis, & naturale est, vt pater superstitite filio moriatur, I. nam & si parentibus. in prin. ff. de inoffi. test. quamquam nec ista ratio sit vera, quod ideo huiusmodi cōditiones rejiciantur, & pro non scriptas habeantur, quia sint contra castitatem, & religionis p̄fessionem, sicuti Richar. Malunb. excogitauit, & probat Bar. & alij in dicta auth. nisi rogati, ad trebel. idemq; Bart. in l. si ita quis, §. is cui, de leg. 2. & in consil. 1. & Canon. in dicto c. in presentia. Nam certē huiusmodi ratio infirma est, vt Corn. ostendit in consil. 18. num. 23. & infra vol. 4. & in consil. 253. num. 8. & 9. eod. vol. Et quidem subuertitur primò, q̄a grauatus sub hac conditione, si liberis nondum susceptis, religionem profiteretur, non teneretur bona restituere, donec vixerit, cū mors naturalis expectari deat, vnde bonis interim fruatur, si ex regula nō impediatur. Et si aliquis dixerit, q̄ ideo abstinebit à religionis ingressu, q̄a bona non sint eo mortuo apud monasterium permansura, certē hęc ratio ridicula est, & indigna, quā ab homine christiano, & religioni dedito p̄feratur, præsertim quia neminem vidimus à proposito religionis abstinuisse, propterea quod nō habeat bona, quæ in monasterium deferat, vt testatur Didac. varia. resolut. lib. 1. c. 19. nu. 7. qui etiam subdit, eū qui religionis causa ingreditur monasterium, parum sollicitum esse circa bona huius sæculi, quæ sunt caduca, quibus ipse renunciat. c. cum ad monasterium, de statu monac. & ideo rationabiliter dici nō potest, eū, qui ex animo religionem ingreditur, à tali proposito auoca-

ri ob id, quod bona, quæ possidet, eo mortuo ad alium deferantur, secundum voluntatem testatoris: idemq; Dida. scribit in c. quamuis. in 3. parte. §. secundò, num. 4. versic. tertia ratio, de pact. lib. 6. dicens iudicium esse temerarium, opinari quempiam auerti à religionis ingressu, ne bona amittat temporalia, quorum relinquendorū causa religionē velit profiteri; alioqui, subdit, eadē causa, quæ mouet ad religionē, auerteret ab ea, quod est absurdum. Idem quoque licet ipse non dixerit, scribit Bal. in consil. 407. num. 13. vol. 1. q̄a apertē negat, tale fideicommissum aliquod impedimentum posse prestare vitæ contemplatiue, & proposito religionis; quia qui spiritu Dei ducitur, renunciat sæculo, & proprietati, & manifestē opes contemnit, nec mentem suam ad bona temporalia dirigit, argumento l. professio. C. de mune. patri. lib. 10. idemq; expressē tradit Cor. in auth. nisi rogati, nu. 2. ad fin. ad trebel. Addo, quod verē etiam philosophantes pecunias contēnūt, I. in honoribus, §. philosophus. ff. de vacat. & excusa. mune. Igitur ei, qui & verā philosophiā, & paupertatem vult profiteri, restitucio bonorum secūdum testatoris voluntatem nihil potest officere, quod Dec. etiam scribit in d. c. in presentia, nu. 64. de probat. & sequitur Nat. in consil. 282. num. 14. in versic. præterea, dicens non esse verisimile, quod ille, qui zelo Dei ad religionem cōcitatur, & renunciat sæculo, & bonis, & perpetuò vouet castitatem, c. cum ad monasteriū, de stat. mona. retrahatur à religionis proposito propter actū amissionis bonorū, id est paupertatem, quā proficetur, argumēto dicta l. professio, de mun. pat. c. lib. 10. & Ripa latē etiam confirmat in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 37. sub versic. aliam rationem, ff. ad trebel.

Secundò etiam accedit, quod si prædicta ratio esset vera, pius etiam locus substitutus in eum casum, quo quis sine liberis decesserit, deberet excludi, quod tamen verum nō est, vt colligitur ex d. §. sed & hoc præfenti, & postea dicemus.

Tertiò si illa ratio esset vera, substitutus per ingressum religionis excluderetur, etiā si testator expressum contradiceret, quod absurdum, & irrationabile videtur, vt paulò post subiiciam.

Quartò cum intentio testatoris nō fuerit ad hoc ordinata, non debet considerari, quāuis possit cōtingere, vt quis retrahatur à proposito religionis, argumento l. non omne, de statuliber. & l. si vehenda, §. 1. ad leg. Rhod. de iact. & ita Ruyn. copiosè responderet in consil. 98. nu. 21. vol. 2.

Porro veteres quoq; assignant aliā rationē, q̄ ideo monasteriū excludat substitutū; q̄a is, q̄ religionē professus est, nō videt sine liberis decedere, cū monasteriū loco filij habeatur, vt colligitur ex d. c. in presentia, & notatur in auth. si qua mulier, de sacros. eccl. & ibi Iaf. nu. 18. versic. ego nō discedo à communi regula: Sed q̄cquid alij dixerint, nusquā expressum est, q̄ monasteriū loco filij habeatur, nā in d. c. in presentia, non dicitur monasteriū haberi loco filij, sed hæredis, vt Bar. animaduertit in dicta auth. nisi rogati, ad trebel. præterea in dicto §. sed & hoc præfenti, dicitur, talem conditionem, q̄ attinet ad eum, qui monasterium ingressus est, inualidam esse, & haberi pro-

prononscriptam; Igitur datur intelligi, quod monasterium loco filij non habeatur; nam si loco filij haberetur, conditio diceretur saltem ex iuris interpretatione esse impleta, vt Bar. etiā scribit in d. consil. 1. & in d. l. si ita quis, §. is cui, de legat. 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 legat. 2. & l. fideicommissum, de condit. & demonst. vnde etiam Salyc. in dicta auth. nisi rogati, absurdum putat dicere, quod monasterium habeatur loco filij, & pluribus rationibus hoc etiam impugnat Felya. in dicto c. in presentia, num. 74. & fatuitas est dicere, quod monasterium habeatur loco filij, vt inquit Bald. in l. filium, colum. prima, & qui sunt sui, vel alie. iur. idem etiam Bald. in consil. 127. num. 3. volum. 5. scribit, monasterium non esse filium, sed quandam patrem arrogatorem, non enim (inquit) aliqua lex, vel canō dicit, quod monasterium sit filius; sed quod ingressus monasterium fingitur habere filium, hoc modo; quia habet successorem habentem iura filiorū; quod est indultum fauore religionis, vt vita contemplatiua magis sit grata, quā cōiugalis, vt notat Cyn. in dicta auth. nisi rogati. Quod ergo dicitur in dicto §. sed & hoc præfenti, huiusmodi conditionem inualidam esse, & prononscriptam haberi, in hunc sensum debet intelligi, vt fauore religionis conditio defecisse intelligatur; quoniam ipse grauatus videtur cum liberis decessisse, aut cum eo hæredes, quē ipse testator, vt lex præsumit, noluit excludi à substituto. Quod si conditio prononscripta haberetur, vt ipsa litera sonat, fideicommissum tanquam simpliciter relictum, post mortem hæredis instituti, deberet omnino restitui substituto, ipso monasterio profus excluso, quod euidenter est falsum, & contra mentem illius constitutionis. Itaque hæc est ratio, quæ legillatorem mouit, vt ipsum monasterium substitutum excludat; quia testator præsumitur monasterium non minus, quā liberos hæredis instituti dilexisse; & ideo sicuti liberos prætulit substituto, ita etiam, deficientibus, vel non extantibus liberis, si cogitasset, ipsum hæredem institutum monacum futurum, ipsum monasteriū prætulisset, vt eleganter explicat Paul. Cast. in dicta auth. nisi rogati, num. 3. & sequitur Alexan. in consil. 121. num. 12. in versic. præterea, & infra, vol. 2. & in consil. 35. nu. 9. versic. potest responderi, & infra, vol. 3. & Dec. in consil. 419. nu. 3. & infra, & in c. in presentia, nu. 58. ad fin. & infra, de proba. & Didac. varia. resolut. lib. 1. dicto c. 19. nu. 11. versic. ex quibus ea est vera ratio. Stat igitur conclusio, quod huiusmodi conditio censetur defecisse, cum is, qui rogatus est restituere sub conditione, si decesserit sine liberis, monasterium ingreditur, dicto §. sed & hoc præfenti, cum concordant. supra deductis.

Sed primum hæc conclusio debet restringi, vt nō habeat locum in eo monasterio, quod neque in particulari, neque in communi quicquam potest possidere, vt est religio Fratrum minorū, in altissima paupertate fundata, clem. exiui de para-

diso, de verbor. signifi. Tunc enim, cum monasterium non sit capax successionis, nihil impedit quominus substitutio impleta cōditione locum accipiat; quinimo, cum idē sit effectus huius professionis, & mortis naturalis, statim admittitur substitutus, non expectata morte naturali, Bart. in tractat. Minoric. in tertia par. in versicu. item isti hæredes, & in l. cum pater, §. hæreditatem, de legat. 2. & in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. Ang. in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & ibi Imo. & Pau. Cast. & Anto. de Butri. & Abbas in dicto c. in presentia, de probatio. & Imol. in l. si ita quis, §. is cui, num. 7. de legat. 2. & ita, quod ista conditio sit impleta, cum quis liberis non susceptis ingreditur monasterium fratrum minorum, & religionem proficetur, consuluit Alexand. in consil. 13. in princip. volu. 3. vbi nu. 4. versic. quæ disputatio, dicit, communem esse opinionem, & Soc. sen. sequitur in l. cum auus, num. 104. de cond. & demonst. & hanc opinionem communem etiam dicit, & sequitur Dec. in consil. 419. nu. 2. & Grat. in consil. 68. nu. 13. 14. vol. 1. quam etiam communē testatur, & copiosè aduersus Cro. tuetur Fortu. in l. Gallus, §. & quid si tatum, nu. 51. de lib. & posth. & Ruyn. ibidem nu. 11. aliās 18. idemq; Ruyn. latē scribit, & communem opinionē profiteretur, in consil. 131. nu. 18. vol. 1. & similiter, quod religio mendicantium nō excludat substitutum, tradit Bal. in d. c. in presentia, nu. 13. de probat. & intelligitur de ijs, qui sunt successorum incapaces. Soc. sen. in consil. 92. nu. 1. & 2. vol. 1. qui etiam communem hanc esse sententiam attestatur, & generaliter, si monasterium non sit capax successionis, quod non excludat substitutum, Parisi. etiam cōsultuit, in consil. 65. num. 10. 11. volum. 2. & ex his apparet, Ang. in consil. 80. num. 3. & in consil. 91. col. 2. versicu. secundo, à communi Doctorum sententia dissentire, & hanc quoque opinionem nouissimè sequitur Rimin. iun. in consil. 270. nu. 43. qui loquitur de filio ingressu monasterium Carmelitānorum, quod, inquit, in numero mendicantiū habetur, idēque latius confirmat.

Ex hoc autem deducitur, quod si in aliqua p̄nuncia extat consuetudo generalis, quod monaci, & religiosi cuiuscunque ordinis tuerint; non succedat parētib; suis ab intestato, substitutus admittatur, non obstante indulto summi Pontificis Fratrib; prædicatoribus cōcesso, cui per cōsuetudinē intelligitur derogatum, Boer. in dec. 354. num. 8. & 9.

Secundò debet restringi, quod si monasterium est capax successionis, ita demum excludat substitutū, si re ipsa succedat, alioquin si bona recusat, non excluditur substitutus, vt post Bal. scribit Fely. in dicto cap. in presentia, numero 90. versiculo, ex istis inferitur, Vnde conditio intelligitur defecisse in fauorem monasterij, quo cessante veritas locum habet, & extitisse conditio magis intelligitur, sicuti verē sine liberis decesserit.

Tertiò debet restringi, vt monasterium excludat substitutum, si is, qui fuit grauatus, decesserit post annum probationis; nam ante professionē

non dicitur quis monasterium ingressus, anthē. ingressi, & ibi Bart. de sacros. eccles. & ita textus in dicto §. sed & hoc præfenti, cum loquatur de ingredientibus monasterium, intelligitur de ijs, qui sunt professi religionem, q̄ contingit, trā facto anno probationis, & ita Ruyn. intelligit in consi. 153. nu. 3. vol. 3.

12 Quarto debet restringi, vt conditio non intelligatur defecisse, si alia causa pia fuerit substituta, vt colligitur apertè ex dicto §. sed & hoc præfenti, in fin. nam cum illud fuerit constitutum fauore religionis, & pietatis, non debet locum obtinere aduersus aliam causam piam. gloss. in authen. nisi rogati. ad Trebel. & gloss. vlt. in dicto c. in præsentia, de probat. & ibi notat Fely. nume. 54. & Dec. num. 56. vbi extendit, & Roma. in authen. similiter, num. 64. ad leg. Falcid. Cor. in consi. 18. num. 8. versic. his tamen non obstantibus, vol. 4. vbi dicit, quòd doctores communiter omnes concordant, idemque tradit in consi. 253. nume. 9. eod. vol. & Dec. in consi. 426. nume. 10. & hanc etiam opinionem sequitur Tiraq. de priu. piæ caus. in priuileg. 95. vbi post alios, quos refert, dicit, hoc etiam procedere, quamuis pia causa substituta nō sit equè pia, ac illud monasteriū.

13 Quinto similiter debet restringi, vt monasterium non excludat filium testatoris substitutum sub hac conditione, si alius filius decesserit sine liberis, quia magis præsumitur pro filijs, quam p̄ monasterio, c. vlt. 17. quæst. 4. gloss. in l. si quis ad declinandam, de episc. & cler. & ita ex facto respondit Bald. in consi. 196. vol. 1. vbi etiam in si. dicit, se ita pridè consuluisse Taruifij, & ita subdit fuisse iudicatum, idem quoque sentit Bald. in dicto c. in præsentia, nume. 10. in fin. dicens, quòd fauor liberorum substitutorum est natura his, fauor autem monasterij est civilis, & minor fauor comparatus ad maiorem dicitur odium,

per l. si apud. de minoribus. Item Fulg. in consi. 53. in fin. dicit contra monasterium pro liberis facientiam esse interpretationem, quod sentit etiam Alexand. in consi. 121. nume. 12. versicu. in hanc partem, volu. 2. & Socyn. fen. expressit in l. cum auus, nume. 43. in fin. de condit. & demon. vbi dicit, hanc fuisse considerationem genitoris sui, quòd sicuti monasterium non excludit aliud monasterium, dicto §. sed & hoc præfenti, idem dicendum sit, vt monasterium non faciat deficere hanc conditionem, quando contendit cum alio filio, & subdit, ab eo ita fuisse responsum in quæstione, quæ de facto incidit, atque secundum eius sententiā pronunciatum, quòd putat notandum; quia est singulare, & quotidianum. Idè quoque respondit Iaf. in consi. 212. volu. 2. vbi in 2. col. versic. & in istis terminis, dicit, quòd quādo filius testatoris est substitutus, monasterium nō habetur loco filij, nec eum excludit, & subdit, neminem se inuenire, qui in hac specie contradicat, & hanc quidem opinionem tenet etiam Boer. in decisio. 354. nume. 7. & Vincen. Hercul. in disputa. incip. Perusinus. quæstio. 5. & quāuis Dec. aliud responderit in consi. 426. nu. 3. qui èt in si. dicit, q̄ si causa sibi esset cōmissa, ita iudicaret, tamè eius sententiā reiecit Rip. in l. ex facto. §.

si qs rogatus, il 1. nu. 41. ff. ad Treb. dicēs, q̄ se tēdū illius sententiā nō auderet, iudicare, quòd èt cōsiliū Decij improbat Mod. Apollinator ad cōsil. Alex. 121. vol. 2. dicēs, Decij in hoc malè confuluisse, cuius etiā sententiā impugnat Alci. in cōsil. 157. nu. 1. & infra, dicens eū cōtra cōmunē, & malè cōsuluisse, & mala ratione inducētū fuisse, & hanc quoque opinionē, quòd monasterium non excludat filium testatoris substitutum, tenet Tiraq. in l. si vnquam, in verbo. libertis, nu. 74. in l. de reu. dona. & ita ex facto respōdit etiā Berous in consi. 114. nu. 2. vsque ad si. lib. 2. Neque à sententiā tatorū patrum ego puto recedēdum, quibus èt deseruit cōiectura pietatis, argumento l. cum auus, de cond. & demon. nam & pietatis paterni nominis optimū consilium pro liberis capit, l. nec in ea, in ff. de adult. & naturalis ratio, & parentum commune vorum suffragatur, in xta l. cū ratio. de bon. damna. aliās de portio. quæ liber. & l. nam & si parentibus, in princip. ff. de inoffic. testam. & hoc etiam satis constat, quando pater filios hæredes instituit, & eos prætulit ipsi monasterio.

Item quia tacita conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur, quamuis pia causa fuerit substituta, vt latè secundum communem sententiā superius demonstratum fuit, libr. 10. tit. 7. tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quādo intelligatur, versic. ex hoc autem deducitur. Nam si monasterium excluditur à liberis, quādo habet voluntatem testatoris expressam, ex tacita coniectura pietatis, de qua in dicta l. cum auus. certè multo magis debet excludi per ipsum filium expressè substitutum, quia multo facilius cessat tacita præsumptio voluntatis, quæ solet ipsi monasterio suffragari, quando extraneus est substitutus.

14 Sexto debet restringi, nisi ingressus monasterium prius fecerit testamentum, & extraneum hæredem scripserit pro parte, nam pro ea parte nō excluditur substitutus, quin personale priuilegium monasterij non debet alteri prodessè, argumento l. cum patronus, de leg. 2. Bal. in d. authen. nisi rogati, nu. 20. ad trebel.

15 Septimò debet restringi, vt conditio non intelligatur defecisse, si rogatus restituere, monasterium sit ingressus in fraudem substituti, vt superius exposuimus libro 10. tit. 4. ex quibus coniecturis in legatis, & fideicommissis fraudis suspicio colligatur, circa si. in versic. quæret autè aliqs.

16 Octauò debet restringi, vt conditio nō videatur defecisse, si extat statutū, vel consuetudo generalis, q̄ verba testamētorum intelligantur ad literam, prout iacent, sine aliqua subauditione, vel interpretatione ciuili, vel canonica, & tale statutū, vel cōsuetudo fuerit à summo Pontifice cōprobata: tunc. n. monasterium non habetur loco filij, vt excludat substitutum, aliās autè si statutū non fuerit confirmatum, nō ligat personas ecclesiasticas, & ita scribit Bal. in d. c. in præsentia, nu. 10. in fin. & 11. & Felyn. nu. 66. & Iaso. in auth. si qua mulier, num. 20. versicu. additio, quarto limita. de sacrosan. eccles.

17 Nonò videtur posse restringi, vt fideicommissum

missum non extinguatur per ingressum religionis, si ingrediens est bigamus; vt sentit Ang. licet non omnino affirmet, in consi. 80. nume. 5. dicens hoc esse à se tactum, non tamen consideratum: ne que ego verum puto, quia nullo iure mihi probatur, & ideo non est recipiendum, l. prima, in si. ff. de fenato. & l. illam, C. de collation. & §. consideremus, in authent. de trient. & semif. Non tamen intelligas, quòd bigamus possit promoueri ad ordines sine dispensatione, quia etiam cum intrantibus religionem, si sunt bigami verè, vel interpretatiuè, solus Papa dispensat, quòd ordines, vt scribit Philippus Franc. in c. 1. nu. 2. debiga. lib. 6.

18 Decimò debet restringi, vt non intelligatur conditio defecisse, quando manifestè apparet, testatorem noluisse bona sua transferri in monasterium: non enim bona debent applicari monasterio contra testatoris voluntatem, vt disputando concludit Iacob. de Beluif. in §. sed & in hoc præfenti, in authen. de sanctis. episcop. Nam nemo inuitus cogitur benefacere, c. de Iudæis, 45. dist. c. ad fidem, 24. quæst. 5. & in rebus suis quilibet est moderator, & arbiter, l. in re mandata, C. manda. l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred. vnde testator potest rebus suis, quam velit, legem imponere, l. 1. de sacros. eccles. §. disponat, in authen. de nupt. c. verum, de cond. appo. l. quoties, de donat. quæ sub modo, auth. excipitur, de bon. quæ liber. Nec fauor monasterij, & religionis debet impedire manifestam testatoris voluntatem, quæ omnibus modis seruari debet, c. vltima voluntas, 13. quæstio. 2. neque eius executio potest omitteri circa conscientiam læsam, Bald. per illum textum, in l. militis, C. de religio. & sumpt. funer.

19 & solus Papa, non tamen sine causa, potest disponere contra testatoris voluntatem, clem. quia cōtingit, de religio. domib. & ita inquit Bal. in consi. 297. ad fin. volum. 2. & fauorabilibus personis, & causis sic debitores sumus, vt alijs iniustitia non committatur, c. ex tenore, de foro compe. c. nuper. de donat. inter vir. & vxor. & iniuquum est liberis hominibus nō esse liberam bonorum suorum dispositionem, l. 2. in fin. si quis à parent. sue manu. Vnde est in potestate testatoris, etiam filio, postquam ingressus fuit monasterium, supra legitimam substituere, l. Deo nobis. §. hoc etiam, versic. sed necesse, ibi. hoc eius voluntati concedimus, de episc. & cler. qui textus ad hoc propositum est notabilis secundum Bal. in ea l. circa princip. idemque scribit Bald. in d. authen. nisi rogati, nume. 9. post Iacob. de Belu. dicens, quòd vbi testator se ipsum glossat, non recurritur ad gl. legis, & ideo cū testator disposuerit de filijs hominis, & non de filijs legis, standum est sue voluntati, & subdit, hanc opinionem æquissimam esse: quia qui ingreditur monasteriū, dedicat se, & sua monasterio, authen. ingressi, de sacrosanct. eccle. sed huiusmodi bona non sunt sua in casu reitutio-nis, l. vlt. §. nemo, commu. de lega. 2. ergo non pertinent ad monasterium; Idem etiam Bal. in consi. 407. num. 13. volum. 1. dicit, quòd si constat, testatorem fuisse de liberis naturæ, non debet intelligi de liberis censuræ; quoniam iuris interpretatio super voluntate alterius non habet locum, vbi ipsemet te-

stator interpretatur, & subdit hanc opinionē vsu receptam esse, & monasterium, inquit, substitutū excludit ex tacito intellectu per interpretationē dicti §. sed & hoc præfenti, vbi autem testator expressit de hærede proprij corporis, nullus debet esse locus interpretationi, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de lega. 3. idem Bal. in d. c. in præsentia, nume. 41. scribit, hanc testatoris voluntatem non esse turpem, vt monasterium non excludat substitutum, præsertim inter liberos: & subdit, monasterium non posse cum bona conscientia subuerrere testatoris voluntatem, vt habetur in legenda Sancti Syluestri, & hanc opinionem, quòd monasterium non excludat substitutum, quando apparet de contraria testatoris voluntate, tenet etiam Saly. in d. auth. nisi rogati, num. 6. & ibi Pau. Cast. num. 3. & Dec. latè confirmat in d. c. in præsentia, num. 64. versic. sed mihi nullo modo, & in consi. 59. num. 2. & intra, vbi ex eo potissimum colligit testatoris voluntatem, si voluerit bona in familia conseruari, quam etiam sententiam sequitur idè Dec. in consi. 426. nume. 2. & Alciat. ita inreprehiè consuluit in consi. 53. num. 9. & ita firmiter etiam concludit Didac. varia. resolu. lib. 1. c. 9. num. 11. versic. quartum, dicens, non esse locum monasterio, sed substituto, quoties apertè testator constituit, excludi monasterium, & post alios, quos refert, sequitur Merza. in Epitome. fideicommiss. in 2. parte, quæst. 31. vbi etiam dicit, in Rota Florentina ita fuisse decisum; Idem quoque subiungit Didac. in loco proximè citato admittendum esse, si ex certissimis coniecturis hoc ipsum à testatoris iudicio colligi possit: & si constat de voluntate testatoris expressa, quòd monasterium nō excludat substitutum, sine dubio seruari debet, vt nouissimè etiam tenet ciuis meus doni. Tiber. Dec. Inrisconsult. grauisissimus, in consi. 41. num. 30. & 33. volum. 1. & copiosè scribit Senat. Pedemon. in decis. 126. Vnde etiam apparet, supradictam rationem, quòd ideo huiusmodi conditio rejiciatur, & pro non scripta habeatur, quia quis retrahitur à religionis proposito, veram non esse. Nam si esset vera, sequeretur, quòd etiam si testator dixerit, nolle per ingressum religionis extinguere fideicommissum, nihilominus extingueretur, vt in specie Bald. scribit in d. auth. nisi rogati, nume. 8. & tamen contra voluntatem testatoris per ingressum religionis non debet extinguere fideicommissum, vt ex prædictis manifestè apparet.

20 Sed hoc loco magna suboritur dubitatio, quādo videatur cōstare de voluntate testatoris, quòd monasterium non excludat substitutum, & in specie si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, quæritur, an per ingressum religionis ex voluntate testatoris conditio videatur defecisse; & similiter dubitatur, si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex se legitimè descendentes, vel si decesserit sine liberis ex suo corpore procreatis, & cum hæc quæstio Bononiæ de facto incidisset, Bagarottus respondit, conditionem intelligi defecisse, quem sequitur Dyn. in l. si ita quis, §. is cui, de lega. 2. & Rich. Malumb. cuius rationi sæpissimè Bart. innititur; nam hæc conditio, si decesserit sine liberis ex suo corpore procreatis, multo magis aduersatur vitæ contemplatiuæ,



contemplatiue, & professioni religionis, quam si simpliciter esset concepta, & ideo rejicitur, & p non scripta habetur, vt idem Barto. scribit in authen. ingressi, num. 53. de sacrosan. eccle. & in dicta l. si ita quis, §. is cui, de lega. 2. & in consi. 1. in quibus locis diffusus 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. Imola in l. fideicommissum, in fin. de cond. & demonstr. & post Anto. de But. Abb. qui etiam late disseruit, hanc opinionem tueretur in d. c. in presentia, num. 48. dicens eam multum sibi placere, & veram esse, & sequitur idem Abb. in rep. c. ecclesia sancte Maria, nume. 35. de const. dicens hoc verius esse, & communis, quam etiam sententiam post longam disputationem tenet Fel. in d. c. in presentia, sub num. 62. cum pluribus sequentibus, vbi alios etiam consonantes refert, & dicit secundum Imo. quod hanc opinio seruaretur in practica, & quidem Alexan. ita copiose consuluit, dicens communem opinionem, in consi. 12. 1. volum. 2. quod est repetitum in consi. 35. volumi. 3. & in consi. 92. volum. 4. & Calcan. in consi. 20. num. 3. & infra, & in consil. seq. & in consi. 68. num. 7. & sequitur las. in auth. si qua mulier, num. 18. ver. additio, de sacrosan. ecc. & hanc opinionem communem etiam esse testatur Ripa in l. si vnquam, num. 92. de reuoc. dona. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 37. sub versu. alia rationem. ff. ad Treb. & magis communem dicit Alcia. in consi. 95. num. 2. lib. 9. & subtiliter defendit eam Dec. in d. c. in presentia, num. 64. ver. non obstat, quod conditiones, & in consi. 426. num. 2. Nam in his casibus considerat, quod licet verba supradicta exprimant 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 favore religionis, quod de monasterio non cogitauerit, & lex supplet, & presumat, quod si cogitasset de ingressu monasterij, idem voluisset de monasterio, quod de liberis disposuit, & ita declarat Pau. Cast. quem refert, in d. auth. nisi rogati, num. 3. ad Treb. & ita, quando manifeste non apparet de contraria voluntate testatoris, hanc opinionem Bartol. & aliorum communem esse, dicit Dec. in d. consi. 426. num. 2. in fin. quam etiam consulendo sequitur Crauet. in consi. 152. num. 1. & loquitur, quando testator dixit, si decesserit sine liberis naturalibus ex legitimo matrimonio procreatis, & hanc opinionem, vt monasterium adhuc habeatur loco filij, & excludat substitutum, dicit esse magis communem, & fundatam melioribus fundamentis, quam etiam veriore dicit Socyn. iun. in consi. 63. num. 61. volum. 3. & magis communem attestatur Didac. & sequitur varia. resol. lib. 1. c. 9. num. 1. ver. quam opinionem, quamuis non desint, inquit, plures magnae etiam auctoritatis viri, qui in his casibus ex voluntate testatoris monasterio proponendum substitutum opinentur; Verum ego considero, quod non videtur magis facienda eorum auctoritas, qui ea potissimum ratione sunt induci, vt crediderint, hanc condi-

tionem veluti repugnantem religioni rejiciendam esse; quia presupponunt monasterium esse praesertendum 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, tenent Host. & Ioann. And. in c. Raynaldus, de testam. & disputando Iacob. de Beluis. in d. §. sed & hoc praesenti, & Bal. in l. si quis posthumus, de libe. & posthum. & in l. Deo nobis, de episco, & cler. & in l. si ita quis, §. is cui, de lega. 2. idem Bal. & Imol. num. 4. ver. extra glo. & nume. 5. in l. Lucius, la. 2. ff. de hered. inst. vbi dicunt, hanc opinionem esse aequiorem, & ita etiam tenent Iacob. But. Bald. & Salycet. in d. authen. nisi rogati, ad Trebell. idem quoque tenet Bal. in d. c. in presentia, num. 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, §. is cui, & ibi Raph. Cuma. num. 2. hanc opin. tenet tanquam communem, & secundum hanc opinionem copiose consuluit Corn. in consi. 15. num. 16. cum pluribus sequentibus, colum. 4. vbi sub num. 2. 1. figillatim respondet omnibus obiectis, & hanc sententiam semper putauit veriore, vt dicit in consi. 253. nume. 4. eodem volum. vbi etiam ita consuluit, & defendit vsque ad fin. Nam cum testator voluerit, substitutum excludi per solos liberos naturales, qui ex haerede instituto sint progeneri, satis aperte intelligitur sensisse, quod per monasterium non potest excludi, & hanc Corn. dicit d. num. 16. communem esse opinionem, & vsu receptam, ex verbis Bal. in d. l. si ita quis, §. is cui, in fin. de lega. secundo. (quamquam Bald. in angustissimis terminis loquatur, vt proxime diximus) & subdit Corn. eam etiam sententiam de iure veriore esse; quia text. in d. §. sed & hoc praesenti, non debet extra terminos suos longius produci, in iuris vulgaribus, & quicquid Alex. contraxerit, 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. nume. 50. volum. 2. & subdit, quod licet opinio, quae fauet monasterio, esset verior, & magis communis; tamen, cum haec sit vsu recepta, debet praeferrri, & si aliqua coniectura concurrat ultra illud verbum naturalibus, sine dubio, inquit, substitutus debet admitti, & maxime si descendentes fuerint substituti, vt subiunxit num. 59. & hanc quoque sententiam, quod monasterium excludatur, quando testator substituit filio, si decesserit sine liberis ex suo corpore natis, firmiter tenet Nat. in consilio 602. num. 4. dicens cessare in hoc casu fundamentum contradicentium, quod in eo potissimum consistit, vt lex suppleat voluntatem testatoris, quasi si cogitasset de monasterio, illud favore religionis non excludisset; quia vbi habemus clarum sensum ex verbis testatoris, non admittitur quaestio voluntatis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. adde etiam Cald. in titu. qui fil. sint legit. consi. 1. versu.

versu. item ad hoc facit, & ita decidit etiam Sena. Pedemon. in decisio. 18. nume. 24. & 26. vbi dicit hanc pro filio substituto contra monasterium crebriorem esse sententiam.

21 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. num. 2. & sequitur Didac. varia. resolut. lib. 1. c. 9. num. 1. quod apertissimè sensit etiam Paris. in consi. 22. num. 9. volum. 3.

Dictum est, an conditio, si sine liberis decesserit, videatur defecisse, cum quis monachus factus fuerit; nunc breuiter videamus, quid intris, si factus clericus secularis. Et quidem gl. in d. c. in presentia, de prob. sensit, quod priuilegium datum monasterijs non extendatur ad ecclesias seculares, vt colligit Abb. num. 43. & Salycet. in dicta authen. nisi rogati, nume. 4. ad Treb. scribit, quod si quis fiat clericus alicuius capellae, conditio non videtur defecisse, quoniam ex solo sacerdotio non intelligitur satisfactum dispositioni illius textus in §. sed & hoc praesenti, in authen. de sanctissim. Episcop. & haec est communis opinio, vt testatur Alciat. in consi. 90. num. 1. lib. 9. & Boer. in decisio. 354. nume. 1. vbi dicit, quod si haeres grauatus sub conditione praedicta fiat sacerdos simplex, non extinguitur substitutio, sed si substitutus decedat ante presbyterum, euanescit. Item Bald. in dicta authen. nisi rogati, num. 1. 1. versu. item si quis dicit, quod si quis efficitur sacerdos vnus capellae, illa capella non habetur loco filij, nisi bona sua dedisset illi capellae, vel omnia bona sua expendat in pias causas, vel saltem hereditatem sibi relictam, & adducit Iacob. de Are. in l. fideicommissum, de cond. & demon. & similiter Anton. & apertius Imol. & Petrus de Ancharan. in dicto c. in presentia, intelligunt textum in dicto §. sed & hoc praesenti, loqui etiam in clerico, qui offert se, & sua ecclesiae, vel expendit in pios vsus, qui intellectus sane congruit verbis illius textus, secundum Felyn. in dicto c. in presentia, num. 56. Neque alii cui hoc mirum videri debet; quia secundum Fel. non potest reddi ratio, cur non idem fauor tribui debeat vitae clericali, qui conceditur monacali, quando ipsa clericalis futura sit perpetua. Et quod textus in dicto §. sed & hoc praesenti, loquatur, & locum habeat, etiam in clerico seculari, qui tamen donec vixerit, in eo statu perseuerauerit, & bona sibi relicta in pios vsus distribuierit, vel reliquerit late probat Ruyn. in consi. 153. num. 1. & 2. volum. 3. & Dec. declarat in consi. 259. nume. 5. versu. & stante, & num. 6. in versu. praeterea, quod dicitur de clerico, & hanc opinionem magis communem idem Dec. testatur in dicto c. in presentia, num. 58. & in fin. & sequitur Guald. de arte testand. in titu. de subst. caut. 18. nume. quinto. Verum planè hoc locum non habet in clerico, qui fit in minoribus tantum ordinibus constitutus, sed in eo, qui sacris ordinibus est caudatus, vt scribit Petrus, & Cyn. in dicta authen. nisi rogati, & sequitur Ruyn. in dicto consi. 153. num. 3. volum. 3. & quidem primo requiritur, quod sit clericus in sacris ordinibus constitutus, vt nulla sit

amplius spes, quod possit habere filios ex legitimo matrimonio; secundo requiritur, quod bona, quae habet subiecta fideicommissio, acquirantur ecclesiae, cui se dedicauit, & ita intelligunt omnes Doct. antiqui, & Moderni, vt testatur Berous in consi. 73. num. 10. lib. 2. Item tunc demum ecclesia clerici secularis habetur loco liberorum, & excludit substitutum, quando continuo, donec vixerit, in domo ipsius ecclesiae habitauit, Bened. Capra in consi. 20. num. 10. & infra.

23 Illud etiam nouissimè 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 primo, num. 18. versu. si verò. ff. ad treb. adducit Alexan. in consi. 100. volum. 4. Sed neque Alexan. hoc dicit, neque verum est; nam hoc solum dicit, quod haec conditio, si efficitur presbyter, equipollet huic conditioni, si decesserit sine liberis; Sed tamen quamuis aliquis presbyter factus fuerit, non ideo protinus huiusmodi conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur extitisse; quia adhuc substitutus potest decedere ante eum, qui in sacris est constitutus, quo in casu extingueretur fideicommissum: Nā dies mortis est incertus l. prima, de condit. & demonstratio. & dies incertus in testamento conditionem facit, l. dies incertus, eodem titu. & cum quis rogatus est restituere hereditatem cum morietur, si fideicommissarius prior decesserit, non transmittit, quia decessit ante implementum conditionis, iuxta l. vni. §. si autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. & est casus in l. haeres meus in secundo responso, de cond. & demonst. & in l. Staius 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 extinguitur fideicommissum, si fideicommissarius prior decesserit, scribit Alexan. in consi. 2. nume. 58. versu. non obstat, quod vltimò dicebatur, volum. 1. & Ruyn. in consi. 85. num. 4. volumi. 2. nam licet ipse in rationibus dubitandi hoc dixerit, non tamen postea ab hac opinione recessit.

### De quibus filijs haec conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur. Titulus VIII.

S V M M A R I V M.

1. Voluntas testatoris inspicitur in conditionibus.
2. Verba testamenti naturaliter debent intelligi, non fide.
3. Adoptiuus filij non excludunt substitutum, quod limitatur, num. 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

- 7 *Adoptiui filij excludunt substitutum, quando grauat sub conditione, si decesserit sine liberis, non potuit habere nisi adoptiuos.*
- 8 *Adoptiui filij excludunt substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantum, vel naturalibus tantum.*
- 9 *Citatio fideicommissarij substituti, an sit necessaria in adoptione, quando filius adoptiuus ex verbis testamenti potest eum excludere, & infra late differit contra Ruyn. & 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 arrogatur, reddit rationem.*
- 13 *Adoptio, an dicatur surreptitia, si non fuit facta mentione substitutionis, quando adoptiuus est positus in conditione.*
- 14 *Iniuriam nemini facit, qui suo iure utitur.*
- 15 *Arrogati sunt magis similes legitimis, quam adoptiui.*
- 16 *Verba late accipi debent, etiam in materia odiosa, & penali, quatenus deseruit propria significatio.*
- 17 *Impossibile non videtur, quod princeps solutus est in partem.*
- 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, num. 22.*
- 23 *Statutum, quod vir lucretur dimidiam partem dotis, si vxor decesserit sine filijs, intelligitur etiam de nepotibus ex filio, vel filia defuncta.*
- 24 *Filij nati ex matrimonio putatiuo, censentur legitimi, in feudo succedunt, & substitutum excludunt, quod limitat, si dictum sit, sine filijs ex vero matrimonio procreatis, num. 25.*
- 26 *Filij monstruosi an excludant substitutum.*
- 27 *Filij banniti an excludant substitutum.*
- 28 *Filius professus religionem Fratrum minorum non excludit substitutum.*
- 29 *Filij vxoris post mortem testatoris ex alio marito concepti, non excludunt substitutum, nisi specialiter dictum est.*



VONIAM verò dictum est, monasterium, vel ecclesiam loco filij esse, vt excludat substitutum, nisi aliud ex verbis testamenti colligi possit, nunc operaprecium videtur, vt plenius discutiamus, de quibus filijs hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur: ita enim apertius, & perfectius intelligemus, quales filij possint excludere substitutum, & quando huiusmodi conditio extitisse, vel defecisse videatur. Quales igitur liberi excludant substitutum, pendet à voluntate testatoris, l. ex facto, §. si quis rogatus, l. primo, in illis verbis, vbi iunctatis quæstio videtur esse, ff. ad Trebell. Nam

& voluntas testatoris totum facit, l. ex facto, §. r. rum autem Italicarum, ff. de hære. inst. & in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum, de cond. & demonstra. in omnibus, si sit legitima, dominatur, l. cum quæstio, C. de lega. §. disponat, in authen. de nup. & in hoc proposito ita scribit Decius in consil. 399. nume. 4.

Et in primis quidem sciendum est, testatorem in dubio videri sensisse de filijs veris, non fictis, quia verba naturaliter, non fictè debent intelligi, l. vlt. de ijs, qui ven. ata. impe. & l. sancimus, C. de nup. & 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 lib. & posth. Pau. de Cast. in consil. 30. num. 1. volum. primo.

Ex hoc autem eleganter deducitur primò, quod testator non videtur sensisse de filijs adoptiuis, vt est casus in l. fideicommissum, de cond. & demò. vbi ad literam dicitur, quod fideicommissum à filijs relictum, si quis sine liberis diem suum obiecit, adoptionis commento non excluditur, idemque 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 adoptio tertiam partem consequi, & consuluit copiosè Riminal. sen. in consil. 324. & huius quidem rei prima ratio illa est, quod verba naturaliter, non fictè debent intelligi, d. l. vlt. de ijs, qui ven. ata. im. petra. & ideo testator, de naturalibus liberis videtur sensisse, quia in his habet locum affectio naturalis, iuxta l. generaliter, de inst. & subst. & l. cum acutissimi, de fideicom. & l. cum auus, de cond. & demò. vnde cum verum sit, cum, cui conditio adscripta est, sine liberis decesserit, fideicommissarius propter filios adoptiuos non debet excludi: nam & conditio debet impleri naturaliter, & verè, non per fictionem, l. Mænius, & l. qui hæredi, de cond. & demò.

Secunda ratio colligitur ex d. l. fideicommissum, in illis verbis, adoptionis commento, quod non debeat esse in potestate ipsius grauati suo facto deludere substitutum, cum facile esset ei adoptando, extinguere fideicommissum, & ita Bart. sentit in l. si cognatis, sub nume. 1. in versic. oppo. prout hæc lex intelligitur, de rebus dub. & tradit Rapha. Cuma. in dicta l. si ita quis, §. 1. eodemque vlt. de legat. secundo, & Ioann. And. in additionibus ad Specul. in titul. de successio. ab intesta. ad fin. quem refert, & sequitur Alexand. in consil. 2. num. 51. volum. 1. dicens, hoc à lege fuisse introductum propter suspicionem fraudis, quæ facile potest committi, cum quis in vno, eodemque momento per adoptionem filius fieri possit, & sequitur Socyn. sen. in consil. 226. num. 8. & 9. volum. 2. dicens, quod illud verbum, commentum, positum in d. l. fideicommissum, significat proprie aliquid inuentum in fraudem ad excludendum fideicommissum, & hanc quoque rationem sequitur Curt. inn. dicens, quod est vrgentior ratio, & naturalis in consil. 145. num. 21. in fin. & 22. quæ etiam comm. probatur per l. nec ei, §. 1. ff. de adopt. vbi dicitur non esse passim omnibus concessum arrogare pupillum,

pillum, ne sit in potestate tutoris facere, quod tu rela finiatur, & substitutio pupillaris euaneſcat, quem textum ad hoc propositum inducit Ruyn. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nume. 29. & 30. a. lias num. 48. de liber. & posthumi: vbi hanc rationem tuetur, quam etiam sequitur Alciat. in Rub. de libe. & posthumi, num. 12. & in l. commodissimum, num. 22. eo. titu.

Sed considera, si ista ratio esset vera, sequeretur, quod filius arrogatus posset excludere substitutum, quasi sine fraudis suspitione conditio defecerit. Nam arrogatio sit auctoritate Principis, l. 2. ff. de adoptio. quæ sanè omnem fraudis suspicionem excludit, l. omnium, C. de testam. & ita filius adoptiuus, si non fraudis causa adoptio facta est, non minus, quam naturalis ad bonorum successione admittitur per dictam l. cum ratio, §. ex bonis, de bon. damnat. sed tamen in proposito non videtur hoc admittendum, vt filius arrogatus substitutum excludat, cum de naturalibus liberis testator magis sensisse videatur, vt superius dictum est. Vnde potest dici, quod filius civilis non excludit substitutum, quia quod ipse testator posuit in casu, & fortuna, vt rursus scilicet grauatus decedat sine liberis, non debet pendere à facto, seu voluntate ipsius grauati, vt tradit Aret. in l. ex facto, num. 9. versic. sed ista responsio non videtur omnino sufficiens, & in versicu. vnde potest dici, de vulg. & pup. subst. & licet ipse eodem num. 9. in versicu. posset tunc dici, videatur consentire, quod leges prædictæ non habeant locum in filio arrogato, sed in adoptato simpliciter, tamen subdit, sibi magis placere præcedentes solutiones, & ita magis videtur sentire, quod in arrogato etiam locum habeant, & quidem Soc. sen. in consil. 226. num. 7. in fi. vol. 2. nullam facit differentiationem, quod ad propositum attinet inter adoptionem, & arrogationem.

Cæterum, quod dictum est, testatorem non videri sensisse de filijs adoptiuis, primum restringi debet, nisi filij ante factum testamentum essent adoptati, quia in his cessat suspicio, & commentum fraudis, l. cum ratio, §. ex bonis, coniuncta l. 1. de bon. damnat. & Rayn. scribit in l. Gallus, §. & quid si tantum, de lib. & posthumi. & ibidem Ruyn. num. 30. ad fin. & Alciat. lib. 3. de verbor. significa. sub num. 12. in ver. quapropter, & sequitur Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nume. 17. de reuocand. donatio. qui tamen subdit, hanc limitationem non procedere in Regno Franciæ, in quo filij adoptiui nullo modo succedunt, vt tradit Masuer. consuetudinum Franciæ peritis simus, in titu. de probat. in ver. item est defectus, & Gulielm. Bened. in rept. c. Raynutius, in illis verbis, & vxorem nomine Adelpham, num. 758. & infra.

Verum ego considero, quod est in huiusmodi filijs adoptiuis cesset commentum fraudis; non tamen veritas naturæ locum habet; & testator, vt superius expositum est, de filijs veris, non autem fictis videtur sensisse: Nec ad propositum facit tex. in d. l. cum ratio, §. ex bonis, de bonis damnat. quia loquitur de portionibus, quæ liberis damnatorum conceduntur à lege, quæ quidem eo solo contenta est, vt adoptiui filij comprehendan-

tur, quod non fraudis causa adoptio facta sit: nã & ipsi ab intestato succedunt, l. cum in adoptiuis, C. de adoptio. §. sed hodie, inst. eod. tit. gl. & Bar. in auth. in successione, de suis, & legit. libe. quod procedit, etiam si super sint legitimi, & naturales post adoptionem suscepti, l. si te parens, eod. tit. & declarat Ripa in l. si vnquam, num. 60. & 61. de reuoc. donat. Tiraq. de iure primig. quæst. 84. num. 2. & in d. l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, num. 222. & in illis verbis, susceperit liberos, num. 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 fictè 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 cum ignoraret, ff. de testam. tutel. quem textum in simili proposito adducit Barto. in l. si cognatis, num. 1. in fin. de reb. dub. Quod si eo sciente, adoptio facta fuerit, videtur admittenda hæc limitatio, vt de eo etiam filio testator sensisse intelligatur; quia si noluisse, facile 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 nu. 12. in versic. quam sententiam. Et si aliquis dixerit; quod testator sciebat, adoptiuos filios non includi, per dictam l. si ita quis, §. is cui, de lega. 1. & dictam l. fideicommissum, de cond. & demò. potest responderi, quod huiusmodi leges loquuntur de adoptione post testamentum subsequuta. Sed rursus dicit aliquis, liberorum appellatione nusquam reperiri, vt adoptiui intelligantur: non enim apud Iurif. consultos, nec apud alios receptæ auctoritatis scriptores legimus adoptiuos liberos, sed filios, nec adoptare liberos, sed filios: sapienter autem procreare, gignere, suscipere liberos, quæ verba naturæ sunt, non iuris, vnde hæc liberorum enunciatio ius sanguinis tantum; filiorum autem, & sanguinis, & iuris censuram demonstrare videtur, vt explicat Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 14. de reuocand. dona. dicens, hoc ab alijs non fuisse obseruatum; Sed ego nimirum credo hanc subtilem differentiationem à Tabellionibus, qui testamenta conscribunt, non esse cognitam, & ideo voluntas testatoris, quibuscumque verbis fuerit descripta, in primis spectari debet, l. cum de Lanionis, §. item cacabos, versic. optimus, de fund. instru. indignum est enim ob inanè 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 lib. prat. Accedit etiam, quod neque adoptiui proprie filij dicuntur, quippe qui ex patre adoptiuo, & eius vxore non sunt progeniti, iuxta l. filium eum dif. finimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. Vnde adoptiui filiorum imaginem gerunt, & non habent veritatem naturæ, l. filio, quem pater, de lib. & posthumi. & quod est per fictionem tale, non est proprie

priè tale, l. lege Cornelia, in fin. de testam. Quare si voluntas testatoris deseruit, & qualis qualis verbo rù interpretatio congruit, & ita fraudis suspicio cesset, potest dici, adoptivum quoque filium excludere substitutum, siue conditio fuerit ita concepta, si decesserit sine filijs, siue his verbis expressa, si decesserit sine liberis: nam voluntas totum facit, quæ si deficiat, proculdubio substitutus debet admitti.

6 Secundò quod dictum est, conditionem superascriptam non intelligi de filijs adoptivis, restringi debet, ut habeat locum in filijs, qui adoptati sunt ab eo, qui rogatus est restituere; aliud enim est, si fuerint adoptati ab ipso testatore in locum nepotum, quasi fuerint nati ex filio hæredem instituto, ut sentit Barto. in dicta l. si cognatis, sub num. 1. ver. oppo. prout hæc lex intelligitur, de reb. dub. & sequitur Imol. in d. l. fideicommissum, circa prin. de cond. & demon. & apertius Soc. cyn. sen. in d. l. si cognatis, num. 20. & sequitur Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 34. Idem quoque Soc. sen. ex mente Bar. & Imol. intelligit, (& hæc est tertia limitatio) si adoptio esset facta ab ipso grauato rogato, siue ad instantiam ipsius testatoris, & vtranque limitationem dicit notabilem, singularem, & in practica seruari, licet habeat aliquam difficultatem, quam etiam veluti communem notat Tiraqu. qui alios etiam refert, in l. si vnquam, in illis verbis, suscepit liberos, nu. 20. de reuo. dona. & Ripa d. nu. 34.

7 Quartò restringi debet, nisi testator grauasset eum, qui non poterat habere, nisi adoptiuos filios, Dec. in c. in præsentia, num. 32. de prob. & Ripa in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 35. qui rejicit exemplum Decij, & ponit exemplum in spadone grauato sub hac conditione, si decesserit sine liberis, per l. sed & quæsitum, & ibi Aret. de lib. & 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 adoptiuus faciunt deficere conditionem, & excludunt substitutum, quia filij adoptiuus dicuntur legitimi tantum, secundum gl. communiter receptam, in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. & glo. instit. de adoptio. in princip. & 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. cōtinuus, §. 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 quādo, de leg. 1. cum concordant. & ita restringit Alcia. in Rub. de liber. & posthum. num. 12. & lib. 3. de verborum significatione, sub num. 12. in versic. idemque certius. Et hoc quidem, nisi ex alijs verbis testamenti, vel coniecturis contraria voluntas testatoris colligatur, sentit etiam Decius in consi. 399. nume. quarto, versic. sed difficultatem non paruum, & Cur. iun. qui in eadem facti specie similiter ex pluribus coniecturis aliud respondit, in consi. 145. num. 1. & 2. coniuncto num. 11. cum pluribus sequentibus.

9 Sed notandum est, quòd Ruyn. qui in eadem

etiam facti specie pro substituto consuluit, non 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. versic. sed si esset substitutus per fideicommissum, de ac qui. hæred. & hoc generaliter est constitutum, ut qui ex adoptione legi possit, citari debeat, l. nam ita diuus, & l. cum nepos, ff. de adoptione. & casus est notabilis in l. nec ei, §. eorum, eod. tit. 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 substitutionem; & in quibus versetur causæ cognitio, declarat, de quibus cognosci non potest, nisi citatis his, quorum interest, l. ius alimentorum, §. cum non essent, vbi pupill. educa. debe. & l. 1. §. cum dicitur, si cui plus, quàm per l. falcid. Et vbi requiritur causæ cognitio, debet citari, qui potest lædi, l. in causæ, §. causa cognita, de minorib. & l. vlt. si per vim, vel alio modo, & inter alios substitutus, cuius fauore causæ cognitio adhibenda est, debet citari, & hac ratione debet ei per arrogatorem cauere tacite, vel expressè de restituenda hæreditate, si pupillus, viuo adhuc arrogatore, decedat in pupillari ætate, l. non aliter, & l. sequenti, ff. de adoptio. notat glo. & Doctores in l. si arrogator, eod. tit. & in §. eum autem, inst. eo. Quòd si, cum sit arrogatio impuberis, substitutus pupillariter citari debet, & ei cauendum est, quia si pupillus in ea ætate cederet, ad eum hæreditas pupilli, si adoptio non esset subsequuta, peruenisset: ita in proposito, cū sit adoptio, debet substitutus per fideicommissum citari, quia de eius agitur præiudicio, cū per adoptionem possit deficere conditio fideicommissi; nam eadem ratio locum habet, quia si adoptio facta non fuisset, hæreditas ei sine dubio debuisset per fideicommissum restitui: Igitur causæ cognitio adhiberi debet, & consequenter in hoc etiam casu substitutus citandus est, ne sit in potestate grauati, adoptando filium, extinguere fideicommissum, d. l. nec ei, §. eorum, ff. de adoptio. Quòd si filij adoptiuus non essent positi in conditione, citatio substituti non esset necessaria; quoniam nullum ei per adoptionem præiudicium fieri posset, dicta l. fideicommissum, de cond. & demonstrat. & dicta l. si ita quis, §. is cui, de lega. 2. Sed si sunt positi in conditione, substitutus per fideicommissum magis debet citari, cum sit adoptio, quæ substitutus pupillaris, cum pupillus arrogatur, ut Ruyn. subiunxit in eodem consi. 173. nu. 11. quia fideicommissarius mortuo testatore, cui succeditur per fideicommissum, l. cohæredi, §. cum filio, de vul. & pup. subst. viuo etiam hæredem grauato, cui per fideicommissum facta est substitutio, dicitur habere spem approbatam in hæreditate testatoris mortui, Bar. in dicta l. is potest, nu. 21. de acq. hæredit. Sed substitutus pupillaris viuo pupillo non habet spem probabilem, immo improbus esse dicitur, qui sollicitus est de hæreditate viuens, l. 2. §. interdum, de vulg. & pup. substit. non enim agitur de hæreditate testatoris, sed ipsius pupilli, cui succeditur per pupillarem substitutionem, in sit.

fit. de pup. subst. in prin. Et hæc sententiam, quæ substitutus debeat citari, confirmat per l. 2. & vlt. tim. ff. de nat. restit. vbi Princeps non restituit libertum natalibus, nisi patronus consentiat, quia per talem restitutionem, à successione liberti excluditur.

Sed ego primò considero, quòd cum adoptiuus fuerint positi in conditione à testatore ad excludendum substitutum, eius citatio non est necessaria, quia sufficit, quòd testator hæredi grauato hanc dederit facultatem, nec fraudem dicitur committere is, qui vitur ea facultate, quæ si bi à testatore fuerit concessa, l. 1. §. si proponatur, si quis omis. caus. testam. ab intesta. possi. hæred. vbi si proponatur idem & institutus, & substitutus, & prætermiserit institutionem, non incidit in edictum, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui substituit. Et regulariter, qui præsens non potest contradicere, neque actum impedire, non est citandus, l. 4. §. illud, ff. de fideicō. liberta. l. qui potest inuitis, de reg. iur. Fely. in c. cum olim, nu. 23. & infra, de re iudi. l. as. in l. ne quicquam, §. vbi decretum, nu. 7. in fin. de offic. proconf. & in l. si quando, nu. 24. C. vnde vi. Lud. Bologn. in additionib. ad Ioan. de Anna, in consi. 29. col. 2. versic. superest, idem Ruyn. qui de substituto loquitur, in consi. 76. nu. 9. in fin. volu. 3. Thom. Gram. in decis. 36. num. 73. Rol. Val. in consi. 2. nu. 172. & infra latè, vol. 1. Atqui hic substitutus non potest contradicere, neque impedire adoptionem, si præsens esset, igitur citari non debet. Confirmo, quia simili quoque modo ppter cōsensum testatoris possunt executores testamētarij alienare, etiam non citato hærede, quia non potest cōtradicere, neque impedire alienationem, Alcia. in consi. 177. nu. 12. lib. 1.

12 Non obstat, quòd substitutus debeat citari, cum pupillus arrogatur; quia substitutus habet testatoris voluntatem expressam, si pupillus decedat in pupillari ætate, & ideo potest contradicere, & impedire arrogationem, nisi sibi caueatur, cum pupillaris substitutio extinguatur per arrogationem, ut expressum est in dicta l. non aliter, & l. seq. & in l. si arrogator, ff. de adoptio. & pondero illam dictionem, non aliter, dum dicit, non aliter voluntati eius, qui arrogare pupillum vollet, subscribendum erit, quam si cauerit seruo publico & c. Nam illa dicitio, non aliter, inducit formam, l. de his, & ibi Bar. nu. 2. & alij. ff. de transa. & l. cum hi. in princ. eo. tit. At substitutus per fideicommissum sub conditione, si quis decesserit sine liberis etiam adoptiuus, seu legitimis tantum, non potest impedire adoptionem, ut dictum est, nec obijcere, quòd debeat cauere sibi, vel seruo publico de restituenda hæreditate, quoniam in hūc casum non est substitutus, nec habet testatoris voluntatem, cum conditio deficiat fideicommissi; & satis est, quòd ipse testator dederit hæredi in situto hanc facultatem, ut adoptando possit excludere substitutum; & ideo eius citatio non est necessaria, sicuti in simili proposito docuit Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 14. versiculo, quandoque ipse filius petit, de liber. & posthum. Nec obstat, quòd loquatur, quando pater expressè ita disposuit, quia nihil refert, quomodo testa-

tor hoc voluerit, dummodo ita senserit, nā quibus cunque verbis, & coniecturis possit colligi voluntas testatoris, sequenda est l. cum proponebatur, de leg. 2. licet Imperator, eod. tit. cum concor. & textus in dicta l. 1. §. si proponatur. si quis omis. cau. testa. loquitur de facultate, quæ per conditionem fuit concessa; nam substitutio fuit facta sub conditione, si hæres non erit, per quam facultas abstinendi ab institutione ei data intelligitur: & quæ sufficiat tacita voluntas testatoris ad hoc, ut non requiratur citatio substituti, idè Ruyn. scribit in fortioribus terminis in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 126. alias 198. de liber. & posthu. vbi loquitur de legitimatione; nam supponendo ut vult communis opinio, testatorem sensisse, quæ legitimatus etiā excludat substitutum, per hanc rationem vult, quòd citatio substituti non requiratur in legitimatione, quia fit ex tacita voluntate testatoris.

Longè minus officit textus in d. l. 2. & vlt. de natalib. restit. quia requiritur non solum citatio, sed etiam cōsensus patroni, qui excluditur à successione liberti, per natalium restitutionem; absurdum est autem dicere, quæ exigatur consensus substituti; quia nunquam consentiret, & ideo, cū non possit cōtradicere testatoris voluntati, nec impedire adoptionem, non debet citari, ut ex prædictis manifestè apparet.

13 Sed tamen, quamuis citatio substituti non sit necessaria, Ruyn. in dicto consi. 173. nu. 15. & infra, vol. 2. vult, quòd si iudici, apud quæ facta est adoptio, non fuerint facta mentio de substituto ne, ea non valeat, quia si sciuisset per eam fieri præiudicium substituto, vel consensum non præstitisset, vel saltem difficilium auctoritatem interposuisset: igitur tanquam subrepticia non debet officere substituto, argumento c. pastoralis, de rescript. & notatur in c. super litteris, eod. tit. & in specie adducit casum in l. sed et si hac. §. patronū, il primò, ff. de in ius vocan. vbi expressè dicitur, quæ arrogatio facta per obreptionem, ut puta si libertus fuerit arrogatus nulla facta mentione patroni, cui præiudicium fieri potuit, non valet, & quantum ad hoc, non differt adoptio ab arrogatione, nec fit verisimile, superiorem iuri alterius quod ignorauit, voluisse præiudicium facere, l. 2. §. merito, & §. si quid à Principe. ne quid in loco publ. & c. quamuis, de rescript. lib. 6. præsertim, quia fideicommissario competit ius in spe approbata etiam pendente conditione, ut superius dictum est.

Sed ego non puto subrepticiam esse adoptionem, si substituti mentio facta non fuerit, cum ei tale præiudicium fieri potuerit, etiam inuito ex testatoris voluntate, ut superius ostendi. Et iura cōtraria intelliguntur loqui de præiudicio reparabili, tūc enim nemini ius suum detrahi debet, l. 2. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. Sed in proposito fideicommissarius substitutus non potest, aliquo quæsito colore, adoptionem impedire; igitur nulla eius mētio fieri debuit: Nec enim tenetur quisquam facere mentionem eius, quod, et si fuisset expressè, nihilominus obrinuisset, c. super litteris, de rescript. quam regulam post Imol. Abb. & alios veram censet Dida. varia. resolut. lib. 1.



cap. 20. nu. 1. versiculo secundo, & dicit procedere etiam in gratijs, quæ sunt à Roma. Pontifice in ecclesiasticis beneficijs obtinendis, quod potissimum locum habet, quando boni viri arbitrio id, quod expressum non est, Principem notabiliter non mouisset, vt subiunxit nu. 5. in vers. his ita breuiter præmissis, & in vers. falsitas. Item rescriptum dicitur subrepticium, 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 usum aliarum gratiarum, vt declarat Lap. in allegat. 89. nu. 6. & sequitur Afflic. in decis. 116. nu. 4. Igitur in proposito nostro talis adoptio tãquã subrepticia vitari non debet; quia & auctoritas iudicis consuevit, & debuit interponi, quamuis præiudicium fiat substituto, quoniam testator ita sensit, & voluntas testatoris totum facit, vt dictum fuit.

Subiunxit etiam Ruy. in dicto consil. 173. nu. 18. vol. 2. quod adoptio non valuit, tanquam facta in fraudem substituti, cum ad hoc fuerit ordinata, vt excluderetur: Sed huic etiam ego respondo, quod qui suo iure vititur, nemini iniuriã facit, c. cum ecclesia, de electio. & electi pote. & ibi notat Abbas nu. 4. & pro concordanti adducit l. non videtur, de regu. iur. quod procedit etiam si quis alteri noceat, dummodo nocendi animum non habeat, vt notat glo. in dicto c. cum ecclesia, in verbo, iniuriã, & Abb. nu. 11. & probatur in l. 2. §. idem Labeo ait, si vicinus, & in l. 3. §. si vicinus, de aqua plu. arcen. & l. cum eo, de feruit. vrb. præd. glo. in l. qui luminibus, in fin. eod. tit. Neque intelligitur fraudem committere, qui vti tur facultate sibi à testatore concessa, d. l. 1. §. si proponeretur, ff. si quis om. cau. testa.

15 Hoc amplius est aduertendum secundum Ruy. in dicto consil. 173. nu. 19. quod licet legitimi tantum sint etiam positi in conditione ad excludendum substitutum, hoc intelligendum est de arrogatis, nõ autem de adoptiuis; quia sunt magis similes legitimatis, quàm adoptiui, etiã si fuerint adoptati ab auo materno, vt per eum, qui ita etiã interpretandum putat; quia arrogatio operatur potentius, & verba sunt accipienda in potentiori significatione, l. 1. §. qui in perpetuum, si ager vedig. vel emphy. petat. Itẽ quia arrogatio difficiliter impetratur, cù Principis auctoritas sit necessaria, l. 2. ff. de adoptio. & qd pedit à potestate Principis, censetur impossibile, l. apud Iulianum, aliã, idem Iulianus, §. constat, de leg. 1. Adoptio autẽ, quæ fit imperio magistratus, facilius impetratur, & ideo, quia facilius substitutus potest excludi per adoptionem, quàm per arrogationem, supra dicta conditio de filiis arrogatis debet intelligi; quia hoc est rationabilius, & fauorabilius vt scilicet minus, quàm fieri possit, fit in potestate granati excludere substitutum, secundum doctrinam Bar. in dicta l. si cognatis, post princ. de reb. dub. Et quia, si de adoptiuis intelligatur, veniunt etiam extranei adoptati, qui nõ transeunt in potestatem patris adoptiui, l. cum in adoptiuis, C. de adoptio.

16 Sed mihi nulla videtur ratio probabilis, cur

verba debeant restringi, cum potius latè, etiam in materia odiosa, & penali accipi debeant, quare nus propria significatio deseruit, l. cù lege, ff. de testa. & ibi notat Are. & sequitur Dec. qui alios etiam adducit, in consil. 524. nu. 5. & quidem interpretatio restrictiua est cõtra literalem sermonem, l. si seruitus, de seruit. vrb. præd. Bald. in consil. 371. nu. 1. vers. nam omnis interpretatio, vol. 5. & ideo non debet admitti, nisi sit ratio restringendi, Crauet. in consil. 131. nu. 10. vers. nec obstat, & in consil. 118. nu. 16. & alibi. Nec etiam verba conditionum sic debent intelligi, vt in potentiori, seu nobiliori tantum significatione accipiantur, vt colligitur ex l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. coniuncta l. filium eum diffini mus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur.

Nec obstat, qd arrogati sint magis similes legitimatis, quàm adoptiui: quia testator de vtriusque sensit, & sermo generalis debet generaliter intelligi, quãuis maior sit ratio in vno casu, quàm in alio, l. in fraudẽ, in ff. de mili. test. l. 1. §. quod autẽ prætor, ff. de alea lusu, & aleat. Et cum hoc totum pendeat à voluntate testatoris, sufficit p ratio ne voluntas, l. in cõditionibus primũ locũ, in prin. de condi. & demon. & l. quia poterat, ff. ad Treb. nec est verisimile, qd testator magis voluerit substitutum excludi per arrogatum, quàm per adoptiuum, ex eo, qd difficiliter arrogatio fieri possit, quàm adoptio: satis est enim, quod testator adoptionem, & arrogationem fieri permiserit, & voluerit esse in potestate ipsius granati adoptando, vel arrogando excludere substitutum, quem etiam potuit non substituere, & ideo iuste conquiri non potest.

Neque propterea è impossibilis cõferri debet arrogatio, qd sine scripto Principis fieri non potest: 17 Quia non censetur impossibile, quod ipse Princeps solitus est impartiri, Arc. in l. cõtinuus, §. cù quis. circa prin. de verb. oblig. & in d. §. constat, nu. 10. Afflic. in c. 1. nu. 75. de prohib. feud. alie. per Lotha. Nat. in consil. 60. nu. 10.

Ex eo autem, quod dictum est, testatorẽ in duobus videri sensisse de filiis veris, non fictis, secundum loco deducitur, quod filij spirituales, quos ex sacro fonte suscipimus, atq; ita ad alterã re generationẽ perducimus, nõ faciunt deficere hanc conditionẽ, si decesserit sine liberis; nõ inter eos est quædã gratuita, sancta, ac spiritualis necessitudo, quæ nihil habet cõmune cù bonis istis externis, & ita censuit Bald. in auth. nisi rogati, nu. 19. ad Treb. & Dec. in consil. 399. nu. 2. Catel. Cotta, qui hoc dicit singulare in memoria, incip. filius spiritualis, vbi hoc est subdit in practica obseruari, & plerique alij sequuntur, quos nominatim refert, & probat Tiraq. quicquid Barbar. sibi contrarius contradixerit, in l. si vnquam. in illis verbis, susceperit liberos, nu. 21. de reuoc. dona. idemque tenet Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus, nu. 43. ff. ad Trebel.

19 Porro hæc conditio, si decesserit sine liberis, completitur omnes descendentes, vsque in infinitum, iuxta l. liberorum, maxime in §. diuus, de verbo. signi. & l. 1. de condit. infer. & l. iubemus, §. sin autem, C. ad Treb. & in specie Soc. sen. scribit in l. cum auus, nu. 35. vers. puto hanc inductionem,

tionem, de condit. & demon. & simili modo, si dictum fuerit, si decesserit sine prole, intelligitur sine filiis, nepotibus, & vltioribus, ac si dictum esset sine liberis, vt colligitur ex l. humanitatis, ibi, nec alia proles descendentiua eis sit, & ibi Doctores, & maxime Lance. Dec. col. 2. de impube. & ali. substi. & c. nuper, de donat. int. vir. & vxor. ibi, si decesserit postmodum sine prole, cù similibus adductis à Boer. in decisio. 356. nu. 1. quæ est vltima decisio.

20 Sed eleganter quæritur, si testator dixerit, si decesserit sine filiis, an nepos comprehendatur, ita vt ipse etiam excludat substitutum; Dicit aliquis nõ contineri: quia aliter filij, aliter nepotes appellantur, l. quid si nepotes, ff. de testa. tutel. §. vlt. inst. qui test. tuto. postmodum sine prole, c. hoc capite, ff. de rit. nupti. vbi Senator, qd prohibetur vxorẽ ducere filiam illius, qui artẽ ludricã exercuit, neptẽ ducere potest; nam & filius diffinitur qui ex viro, & vxore eius nascitur, l. filium eũ diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. atqui nepos nõ nascitur ex auo, & eius vxore, ergo filius dici non potest; & hoc multo magis videtur recipiendũ, quãdo filij sunt in cõditione positi; quia conditio debet impleri propriè, & in forma specifica, l. qui heredi, in prin. & l. Manius, de condi. & demonst. & in specie, qd appellatione filij in cõditione positi non comprehendatur nepos, cõsultit Ruy. in consil. 127. nu. 1. vol. 2. & in consil. 131. nu. 3. eod. volu. qui loquitur in eodẽ casu, quando dictum est, si filij alienauerint: nõ enim conditio intelligitur extitisse, si alienauerint nepotes, quia appellatione filiorum non propriè nepotes continentur.

Sed diligenter est aduertendum primũ, qd Ruy. loquitur, quando conditio concipitur affirmatiuè, si filij alienauerint, tunc enim propriè, & in forma specifica debet impleri, iuribus supracitatis: aliud est, quãdo 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 vul. & pup. substi. coniuncta l. hoc genus, cum ibi notatis, de condit. & demonst. & casus est in terminis, de quibus loquimur, in l. Lucius, la 2. ff. de hered. inst. vbi hæc ipsa conditio, si decesserit sine filiis, intelligitur à Sceuola sine liberis, & liberorum appellatione omnes descendentes contineri, supra proximè demonstratum fuit; atque ita intelligit, & declarat Ruin. qui differentiam facit, an conditio sit affirmatiuè, vel negatiuè concepta in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 27. aliã nu. 42. de libe. & posthu.

Secundò aduertendum est, quod Ruin. in consilijs 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. filiusfa. §. Diui. de leg. 1. per l. 2. si à parent. quis fuer. man. & §. nos: igitur, in amph. de restitu. fideic. Item quia substitutus vocatur in pœnam eorum, qui alienauerint; & ideo talis conditio non completitur nepotes; quia non sunt propriè filij, vt dictum est, & hoc itaq; Bar. sentit, quando conditio,

vel dispositio respicit onus, vel incommodum filiorum, in l. liberorum, nu. 5. in fin. vers. quarto casu, ff. de verb. signi. & hanc quoque rationem reddit Ruin. in d. consil. 131. num. 3. vol. 2. Sed in proposito, quando dictum est, si decesserit sine filiis, huiusmodi conditio respicit fauorẽ, & commodum filiorum; & ideo nepotes etiam, & ceteri descendentes debent contineri, dicta l. Lucius, & ita Bar. expressit d. nu. 5. vers. quarto casu, & sequitur idem Ruin. 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, & vltiores excludant substitutum; ne testator videatur alienam sobolem suã posteritati anteposuisse, l. cum auus, de condit. & demon. l. generaliter, §. cum autem, de insti. & substi. & l. cum acutissimi, de fideicom. 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 suę posteritati videatur alienã sobolem voluisse anteposere, dicta l. cum acutissimi. & quia potest cõferri plus dictum, & minus scriptum, sicuti dicitur in d. l. cum auus, & quia si non dixerit, præsumitur non cogitasse, nam si de vltioribus cogitasset, eos etiam verisimiliter expressisset, sicuti dicitur in d. l. generaliter, §. cum autem, & hæc ratio concludit, quando aliquis ex descendentiibus testatoris fuerit granatus sub hac cõditione, si decesserit sine filiis; quam etiam rationem adducit Corn. qui ita intrepidè respondet in consil. 97. nu. 13. vol. 1. quæ etiam ratione vtriusque Maria. Soc. sen. in consil. 14. nu. 3. vers. decimo, volu. 1. vbi pluribus aliis rationibus, & auctoritatibus, hanc sententiam cõfirmat: & quod magis est, textus in dicta l. Lucius, loquitur, quando hæc conditio fuit adiecta fratri heredi instituto, qd Bal. etiam perpendit, qui hæc Bar. opinionẽ sequitur in consil. 13. nu. 2. vol. 3. & idem Corne. sentit in dicto consil. 97. nu. 13. versiculo. & in conditione adiecta etiã fratri; & quod nepos, siue neptis ex filio, faciat deficere hanc etiã cõditionem, si decesserit sine filiis, tradit etiam Bened. Capra in consil. 22. nu. 5. in fin. & Bartho. Soc. in consil. 249. nu. 2. vol. 2. dicens, quod licet opinio Bart. in dicta l. liberorum, in dubium reuocetur, quãdo testator procedit disponẽdo, vel relinquẽdo filiis; tamen, quando nomen filiorum ponitur in cõditione, communis est conclusio, quod veniant nepotes, & alii descendentes per dictam l. Lucius, vbi dicit esse casum, & pluribus adductis auctoritatibus confirmat, idẽque tradi Soc. iun. in consilio 111. nu. 22. in fin. & 23. & 29. in fin. vol. 1. & Alciat. in consil. 2. nu. 19. in fin. & 21. libr. 8. qui etiam in l. filiusfam. §. Diui. nu. 47. versiculo illud omnes fatentur, de leg. 1. scribit, omnes consiteri, vt cum quis granatus est hereditatẽ Titio restituere, si decesserit sine filiis, relicto nepote à fideicommissio liberetur, quia in hoc casu, non de onere filij, sed de liberatione agitur, & clarissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 107. nu. 16. plures etiam adducit, & subdit, se non vi-



diffē contradictorem.

21 Sed, quod amplius est, idem quoque Doctores intelligunt, & ita hoc extenditur primò, vt lo cum habeat, etiā si testator dixerit, si decesserit sine filijs ex se natis, vt non propterea videatur conditio exstitisse, si is, qui fuit grauat, nepote, vel pronepote superstitē, fuerit defunctus; vt ex illo textu colligit Ang. & Imol. nu. 1. versic. item nota, in dicta l. Lucius, ff. de hæred. in stir. & Alci. ibidem num. 14. & infra, & Bald. in c. in præsentia, nu. 33. de probat.

Secundò extenditur, vt procedat, quamuis testator dixerit, si decesserit sine filijs ex suo corpore natis, nam adhuc nepos ex filio, seu filia excludit substitutum, cum n. filius sit natus ex suo corpore, per cōsequentiā etiā nepos ex filio pars sui corporis intelligitur, Bald. in consil. 13. num. 3. vol. 3. & in l. 1. nu. 3. de condit. insert. vbi etiā Paul. Cast. sequitur nu. 6. idem Bald. in c. 1. §. filia. de successio. feud. Roma. in consilio. 148. Paul. Cast. in consil. 164. nu. 4. vol. 1. quod idē sentit in consil. 338. num. 2. vol. 2. & Bened. Capra in consil. 22. nu. 10. & infra, & Corn. in consil. 97. nu. 13. vol. 1. Soc. sen. in consil. 14. num. 3. vol. 1. & in consil. 51. num. 10. vol. 1. & Curt. sen. in consil. 44. nu. 18. sed hoc fortē 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. c. 26. nu. 1. & 19. in fin. & 20. Sed tamen non puto hoc dictum esse ad excludendum nepotes legitimos, & naturales legitime natos, sed naturales tantum, & legitimos: & ideo subsistit.

22 Tertio verò extenditur, quod dictum est, vt habeat locum, etiam si pius locus fuerit substitutus sub hac conditione, si decesserit sine filijs: nā per nepotem ex filio præmortuo excluditur. Iacoco. Butrig. in solemnī disputatione incip. Titius fecit testamētū, & instituit sororē, quæ refert, & sequitur Soc. se. in consil. 249. nu. 2. ver. confirmo, vol. 2. qui et adducit Anch. in repet. c. Canonum statuta, in 12. quæ. prin. in materia interpretatio nis declaratiuæ, in vers. tertio principaliter quæ ro, de contit. & ita etiā contra religiosos substitutos consuluit idem Soc. senior in consil. 17. vol. 4. addo etiā Roma. in consil. 148. qui loquitur, quando hospitale fuit substitutum sub hac cō ditione, si decesserit sine filijs ex se natis, vel sine filijs proprii corporis, & vult, quod nepos etiā ex filia excludat substitutionem.

23 Quartò loco extenditur, vt hæc conditio, si decesserit sine filijs, comprehendat nepotes, etiā si exprimat in statuto, veluti, quod vir lucretur dimidiā partē dotis, si vxor sine filijs amborū decesserit, nam intelligitur etiā de nepotibus ex filio, vel filia defuncta, Ruyn. in consil. 63. nu. 5. vol. 3. & tamen constat, statutum stricti iuris esse, & regulariter propriè esse intelligendū, l. quicquid adlirigendē, de verbo. oblig. l. 3. §. hæc verba, ff. de nego. gest. l. 1. §. si is, qui nauem, de exercit. a cælo. Bar. & alij in l. omnes populi, de iust. & iure. Igitur multo magis hoc recipiendū est in vltimis voluntatibus, in quibus latior fit interpretatio, l. in testamentis, de reg. iur. c. cum dilecti.

de donat. quāquam posset dici, quod hic agitur de excludendō substitutos, sed tamen substitutus excluditur ex verosimili voluntate, & ex verbis, quæ secundū aliquā significatiōē deseruiunt, vt ex prædictis patet.

24 Dictum est de filijs adoptiuis, & de ijs, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati; nunc videamus, an qui in figura matrimonij sunt procreati, faciant deficere suprascriptam 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 te nore, qui filij sine legit. c. 1. de eo, qui dux. in ma tri. quam pol. per adu. glo. in l. qui contra, in verbo. accerrimo, in fi. de incest. nupt. & ibi Bal. in versic. quæro tertio, & Bar. in l. Paulus, aliās, eū qui, de statu homi. & Dyn. in consil. 6. circa fi. vbi etiā loquitur de excludendo fideicommissario substituto, & Bened. Capra in consil. 16. col. vlti. Quinetiam talis filius natus ex matrimonio putatiuo succedit in feudo, quia est legitimus à natura, Bal. i. c. 1. §. naturales, nu. 1. si de feud. fuer. controu. inter dom. & agna. quem sequitur Cur. in consil. 27. nu. 6. & in consil. 52. nu. 2. & in proposita quæstione, quod excludat substitutum, cōsuluit Dec. in cōs. 153. qui loquitur, quādo testator dixerit, si decesserit sine filijs 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 spō sal. & matrimo. in 2. part. c. 8. §. 1. num. 3. versic. tertio infertur, qui etiā loquitur quando dictū est, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, quam etiā sententiam copiosè tuetur Soc. iun. in consil. 39. nu. 18. vsque ad fin. vol. 3. & in consil. 63. cod. vol. quicquid contradixerit Cur. iun. in cōs. 27. nu. 6. & in consil. 64. nu. 11. & infra, cuius rationibus idem Soc. optime respondet. Fate n dū tamē est, quod si testator expresserit, sine filijs ex vero matrimonio procreatis, substitutus tanquam impleta conditione debeat admitti: vt Dec. etiā sentit in dicto cōs. 153. in fin. in illis verbis, quia in isto casu non exprimitur de vero matrimonio. Fateatur etiā Curt. in dicto consil. 27. nu. 6. quod filius natus in figura matrimonij, tanquam legitimus, excludat substitutum simpli citer sub hac cōditione, si decesserit sine liberis, sicuti loquitur Dyn. in dicto cōs. 6. circa fi. vers. vtrum autem. Cæterum si quis natus fuerit ex matrimonio clandestino, non debet excludere substitutum: quia legitimus non censetur, c. cum inhibito, §. 1. de clandest. desponsa. & latè expli cat Socy. iun. in consil. 96. num. 47. vsque ad fin. vol. 2. & ita consuluit excellentissimus collega meus dominus Cephalus in consilio 82. nume. 24. & infra.

25 Quæret autem aliquis, an, si liberi ad mon strum, vel prodigium declinent, hæc conditio, si decesserit sine liberis, extitisse intelligatur? Et quidem liberi non sunt, qui contra formam hu mani generis conuerso more procreantur, veluti si

ti si mulier monstruosum aliquid, aut prodigio sum enixa sit, l. non sunt liberi, de stat. homin. Vn de neque si fuerint præteriti, rumpunt testamen tum, neque parentibus succedunt, l. quod cer tarum, de posthu. hære. l. in stir. Igitur, si non sunt liberi, neque substitutum excludere possunt; Sed tamen Bar. in dicta l. non sunt liberi, adnotauit, quod quantum ad hoc, vt conditio matri apposi ta videatur impleta, dicitur filius, vt l. quæret ali quis, ff. de verb. sign. sed non quantum ad succes sionem paternam, vt in ea l. non sunt liberi. At qui in proposito nostro non est necessarium, quod si lius succedat, vt substitutum excludat, l. filius fa. §. cum quis, de leg. 1. ergo tales liberi faciunt et deficere huiusmodi conditionem; nam etiā na turalis regulariter excludit substitutum, vt po stea dicemus, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. & tamen iure Digestorum ab intestato nō succedit, & ex nouissimo iure Authenticorū suc cedit cū ditione, & diminutione, auth. licet de natural. liber. Verum enimuerò textus in di cta l. quæret aliquis, videtur loqui de ea conditio ne, si mulier pariet, vel ediderit, seu procreauerit liberos; tunc enim non potest ei imputari, quæ qualiter potuerit, conditioni obtemperauerit, & ideo quasi impleta cōditione ad legatum, siue hæreditatem admittitur, vt ille textus loquitur.

27 Sed in proposito, cum aliquis rogatus est resti tuere hereditatem sub hac conditione, si decesse rit sine liberis, intelligitur testator sensisse de ijs, qui non sunt profus à successione alieni, vt Bar. expli cat in dicta l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. vbi etiā nu. 2. in fin. dicit, propter filiū depor tatum non deficere hanc conditionem. Item ne que filij concepti post deportationem efficiunt, vt conditio defecisse intelligatur, l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel. & ibi Bar. nu. 5. & Alex. nu. 3. & Ripa nu. 13. & infra, tradūt de filijs bānitorū. Id quod Soc. sen. etiā tractat in l. cum auus, nu. 107. de condit. & demont.

28 Similiter et filius, qui professus est religionem fratrum minorū, substitutum nō excludit, quia mor tuo similis est, & nullo modo potest succedere, Bar. in d. §. cū qs, in fin. Bal. in l. cū acutissimi, nu. 12. de fideicom. Bar. & Ang. in l. vltima, C. quād. & quib. quart. pars debe. lib. 10. Anch. in consil. 396. nu. 1. Imo. in l. Lucius, la 2. nu. 3. ad fi. & 4. ff. de hæred. insti. Pau. Cast. in l. ex facto §. 1. nu. 3. ff. ad Treb. Alex. in consil. 13. nu. 7. vol. 3. Soc. se. in l. cū auus, nu. 99. de cond. & demon. & in consil. 92. nu. 4. vol. 1. Boer. in decisio. 354. circa fin. versic. primo, Craue. in consil. 283. in fin. versic. secundò principaliter.

29 Nouissimè, quod attinet ad filios legitimos, & naturales, sciendum est, quod si maritus vxorem hæredem scripserit, & ei sub hac conditione sub stituerit, si decesserit sine liberis ex eius legiti mo matrimonio procreatis, seu præcreatis; non in telligitur sensisse de ijs, quos post mortem suam ex alio susceperit, sed de ijs, quos ex se ipso conceperit, siue eo viuo, siue post mortem nascatur, vt colligitur ex l. cum vir vxori, & ex l. si vir vxori, de condit. & demon. nisi specialiter ipse testa tor expresserit, etiā si ex alio post mortem suā fuerint suscepti; l. sed si specialiter, in princip.

eo. tit. quæ statim sequitur post dictā l. si vir vxori, & hoc ita tradunt Doctores in legibus prædi ctis, & decidit Boer. in decisio. 276.

Liberi naturales tantum an exclu dant substitutum sub hac condi tione, si quis decesserit sine libe ris. Titu. VIII.

S V M M A R I V M

- 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 Concubinitus nō solum iure diuino, sed hodie etiā civili est prohibitus.
- 4 Filij naturales non prohibentur succedere, quamuis concubinitus sit prohibitus.
- 5 Filius naturalis non excludit substitutum, si testa tor fuit in dignitate constitutus, & nume. 6. idem si fuit honestæ vitæ, vel honorabilis cognationis, nume. 8.
- 6 Filius naturalis non succedit in feudo.
- 7 Dignitate præditi qui dicantur.
- 9 Filius naturalis an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, & hæres sit vilis conditionis.
- 10 Filius naturalis, an excludat substitutum, si testator erat nobilis, & habebat filios naturales.
- 11 Filius naturalis an excludat substitutum, qui est ple beius, 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 pro creare.
- 14 Filius naturalis excludit substitutum, si extat statu tum, quod naturales succedant, sicut legitimi.
- 15 Filius naturalis excludit substitutum, si testator fuit naturalis tantum.
- 16 Filius naturalis substitutum non excludit, si filia ro gatur restituere sub conditione si decesserit sine li beris, & extendit.
- 17 Filius naturalis grauati non excludit filium legiti mum, & naturalem testatoris substitutum, exten dit etiā si fuerit legitimatus.
- 18 Filius naturalis, an excludat pium locum substi tutum.
- 19 Filius naturalis, an excludat substitutum, si grauatus tempore facti testamenti habebat filios legitimos, & naturales.
- 20 Filius naturalis non excludit substitutum ab vxore ipsi marito sub conditione, si decesserit sine liberis.
- 21 Filius naturalis excludit substitutum sub hac condi tione, si quis decesserit sine liberis legitimis, aut de suo corpore natis.
- 22 Naturales propriè qui dicantur.
- 23 Sparius non excludit substitutum, quod limitat, nisi mulieri facta sit substitutio, & declaratur nu. 24. Item nisi dictum sit, si decesserit sine liberis legiti mis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus nu. 25. quod tamen reprobatur.

- 26 Verba generalia civili modo sunt intelligenda.
- 27 Si clericus fuit granatus sub conditione, si decesserit sine liberis, de quibus intelligatur, & infra.
- 28 Condicio debet intelligi, ut possit deficere, & impleri.
- 29 Clericus potest contrahere matrimonium ex dispensatione summi Pontificis.
- 30 Filij nati ex matrimonio putativo succedunt in feudo, & nu. 31. declarat.
- Clericus, & monachus feudum proprium non retinent, eod. nu. 31.
- 32 Clericus potest filios adoptare.
- 33 Condicio, si decesserit sine liberis ex proprio corpore, vel ex legitimo matrimonio procreatis, si ad clericum referatur, an rejiciatur, vel vice, & numero 35.
34. Condicio, si decesserint sine liberis, vel sine liberis ex proprio corpore procreatis, si generaliter adscripta sit, non referitur ad clericum.



**D**ICTVM est de filiis adoptiuis, qui dicuntur, legitimi tautum, & de filiis legitimis, & naturalibus; nunc superest, ut de naturalibus tantum dispiciamus, an faciant deficere hanc conditionem, & excludant substitutum: Et quidem si quis rogatus fuerit, ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem, Papinianus scribit, etiam naturalem filium efficere, ut deficiat conditio. Vlpianus autem voluntatis esse questionem putat, de quibus liberis testator senserit, & hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommissit, accipiendum esse, l. ex facto, §. si quis rogatus, l. 1. ff. ad Trebel. & gloss. in verbo, ex voluntate, dicit, quod voluntas primum inspicitur, per l. in conditionibus primum locum, in princ. de condit. & demonstr. Vnde si testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel sine liberis ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine veris liberis, naturales non excludunt substitutum, quia non sunt veri filij, neque ex legitimo matrimonio procreati, l. vltim. ff. de iure delibe. Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 30.

Ex illo autem textu in §. si quis rogatus, colligitur, quod in dubio filius naturalis excludit substitutum & ibi Bar. Ang. & Imol. & in specie Alex. num. 5. in fin. colligit hanc regulam; & num. 6. adducit gloss. in c. Raynuius, in verbo legitime, de testam. & in c. in praesentia, 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 senserit in cō fil. 6. in versic. tertia dubitatio. & subdit Alexan. hanc esse communem conclusionem, quicquid Iacob. Butrig. 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 obiectionem Decij in dicto c. in praesentia, de probatio. & hanc quoque opinionem magis communem profertur Socy. sen. in l. cum auus, num. 96. de condit. & demonstr. Et haec regula maxime procedit in filiis naturalibus in seruitute conceptis, dicto §. si quis rogatus, & l. Lucius, §. vltimo, & l. cum pater, §.

volvo, 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, num. 6. detendit cum Panormi. idem esse, etiam si sint nati in seruitute, ante figuram matrimonij ex ferua concubina, quia sunt naturales, non spurij, imò etiam successibiles, per textum in §. de cetero, in auth. vt liber. de cet. & hoc saltem negari non potest, quin facti sint successibiles alij, quod sufficit, ut deficiat conditio fideicommissi; nam valet haec 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 supradictam dicit aliquis, aduerte, si haec conditio intelligitur de naturalibus tantum, tacite is, qui rogatus est restituere, inuitatur ad delinquendum; quia non habens filios facile poterit eos ex concubina generare, ut deficiat conditio fideicommissi; At concubinitus iure diuino est prohibitus, & iure canonico. 32. quaestione 4. imò etiam hoc iure civili, secundum opinionem magis receptam, quae videtur probari ex c. 1. de fil. nati. ex mat. ad morg. cont. in vltibus feud. quem tex. pōderat Fely. in c. cum sit generale, num. 36. de foro comper. & ita tenet Abbas in c. tanta, num. 12. qui fil. sint legit. & Alexan. in consil. 69. num. 11. vol. 3. Socyn. sen. in l. Gallus, §. quid si is, num. 7. de liber. & posthu. & hanc communem esse sententiam testatur, & sequitur Ripa l. vltim. num. 38. in fin. de reuoc. donat. & magis communem dicit in l. si vnquam, num. 78. eodem titu. & quamuis simplex concubinitus à iure civili non puniatur, tamen etiam iure naturae prohibetur, Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 180. versiculo, nec hic defectio, de liber. & posthu. atque ita coitum cum concubina iure naturali non esse legitimum, quicquid Bartol. & alij contradixerint, tenet etiam Didac. in epitom. de sponsal. c. 4. num. 8. Quod si coitus cum concubina peccatum est, vt expressum probat etiam textus in dicto c. primo, de fili. nati. ex mat. ad morg. cont. certè filij naturales tantum ex concubina suscepti non debent excludere substitutum, ne alioquin lex ipsa, vel testator videatur heredi instituto, & grauato, praebere occasionem delinquendi, argum. l. conuenire, de pact. dot. & quod huiusmodi conditio debeat intelligi de ijs, qui sine peccato generari possint, senserit etiam Bartol. in l. hereditibus, §. Titius, ff. ad Trebel. & ex his probabiliter videtur posse dici, illum textum in dicto §. si quis rogatus, cum concordant. hodie correctum esse, & hoc in specie Ruyn. scribit in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 28. aliàs 43. de liber. & posthu. qui tamen subdit, super hoc diligentius cogitandum esse. Verum planè legum correctio vitanda est c. cum expediat, de electio. & elect. po. lib. 6. l. 1. de inoff. dot. & l. praecipimus, in fin. C. de appel. Vnde etiam Ripa in d. l. si vnquam, num. 78. de reuoc. donat. & in dicto §. si quis rogatus, num. 50. in specie dicit, quod quamuis concubinitus etiam iure civili sit prohibitus, non ideo sequitur, quod filij nati ex concubina repellantur

pellantur à successione parentum, nec propterea correcti sunt iura, quae loquuntur de successione naturalium, qui secundum magis communem sententiam succedunt etiam iure canonico, per textum in c. per venerabilem, & ibi Abb. qui fil. sint legit. Hoff. Anton. de But. & Abb. in c. tanta, eodem titu. neque enim naturales sunt, sicut spurij, legibus odiosi; nam & per subsequens matrimonium legitimantur, quamuis spurij hoc modo legitimari non possint, d. c. tanta. Nec obstat, quod videatur praestari occasio delinquendi; quae respondetur satis esse, si alij poenis legitimis castigetur improbitas: nam contenti esse debemus poenis à legibus statutis, l. si ita stipulatio facta, de verbo, obliga. Et licet ex hac spe successione possit quispiam moueri ad delinquendum, tamen neque intentio legis, neque testatoris, ad hoc est ordinata, & ideo non debet considerari, l. si venenda, §. idem iuris est, ad legem Rho. de iactu. cum concordant. Alexan. in consil. 2. num. 55. versic. non obstat septimum, volum. 1. Aret. in l. filiusfam. de liber. & posthu. quod Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 50. confirmat: nam si aliud dicamus, lex etiam euangelica, quae diuortium prohibet, esset nutritiua peccati: quia videtur praestare coniugibus occasionem se se occidendi, quod nephas est dicere, & quamuis facilius retraherentur homines à concubinato, si filij in totum à successione repellerentur, non tamen sequitur, quod si non repellantur, detur occasio delinquendi, argum. to in auth. bona damnatorum, de bon. proscript. quae quidem permittit, vt filij succedant patri dà nato, & tamen si non succederent, multò facilius pater à delictis abstineret.

Stat igitur regula, quod naturalis filius excludit substitutum, quae sanè debet restringi, nisi aliud colligatur ex voluntate testatoris, d. §. si quis rogatus, & si quidem hoc testator expresserit, cessat omnis dubitatio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de lega. 3. & superius dictum est, sed si non expressit, haec voluntas colligitur ex varijs coniecturis. Prima est, si testator, qui fideicommissit, fuerit in dignitate constitutus, vt colligitur ex d. §. si quis rogatus, & ita Barto. num. 1. quicquid aliqui veteres, & in specie Iaco. de Are. contradixerint, illum textum intelligit, quia in talibus viris dignitate praeditis lex magis hanc sobolem abhorret, cum eis magis sit decorum talem habere successione, l. si qua illustris, C. ad offi. & ideo nec ipse testator in dignitate constitutus de naturalibus tantum videtur sensisse, vt tenet glo. in l. generaliter, §. cum autem, de inst. & subst. & haec opinio frequentiori calculo est recepta, vt Paul. Castren. testatur in dicto §. si quis rogatus, nu. 6. & Alex. num. 3.

Sed aduerte, quia d. l. si qua illustris, probat oppositum, secundum Ripam nu. 8. quia vult, quod spurij quidem matribus illustribus non succedat, sed naturales possint eis cum legitimis succedere, veluti si mulier illustris fuerit concubina, & ita illum textum gl. intelligit in verbo concubina, & glo. in §. vltimo, in verbo hereditatem, inst. de Senatuscon. Offici. Vnde licet spurij illustribus personis, sint magis exosi, naturales tamè eorum successione non censentur indigni: Nam si

naturalis admittitur ad successionem matris illustris, multò magis debet censeri dignus successione patris, quamuis sit illustris; nam in femina maior castitas requiritur, quam in viro, vt moribus hominum receptum est, glo. in l. palam, §. quae in adulterio, ff. de ritu nupt. & in muliere vitium carnis est detestabilius, quam in viro, Abb. 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, sicuti etiam in mulieribus, vt probatur in d. l. si qua illustris, vbi spurij repelluntur ab earum successione, & tamen alij matribus succedunt, §. vltimo, inst. de sen. conf. Officia. Et quia illustribus castitatis obseruatio praecipuum debitum est, vt dicitur in dicta l. si qua illustris. Vnde etiam vilissimus censetur, qui est honore praestantior, nisi etiam scientia, & sanctitate praecellat. c. vilissimus, prima quaestione prima. Igitur testator, qui est in dignitate constitutus, ratione honestatis, & sanctitatis, quae in eo debet esse praestantior, de naturalibus tantum liberis non videtur sensisse: & huic congruit illa ratio, quam Ripa etiam ex mente aliorum Doctorum subiunxit, quod non praesumitur is, qui est in dignitate constitutus, bona sua voluisse ad infames peruenire, c. 1. §. naturales, si de feu. defuncti. controu. sit inter domi. & agna. vafal. vbi dicitur, quod naturales non succedunt in feudo, & Bald. reddit rationem, quia non sunt moribus continentes, nec in fide stabiles, nec in bello fortes, c. si gēs Anglorum, 56. distin. Sed ego animaduerto, illum textum in dicto §. naturales, ad hoc propositum non posse allegari: quia vult, quod naturales 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 su praedictae rationi honestatis, quod matribus illustribus naturales tantum, qui non sunt spurij, succedant, dicta l. si qua illustris: Quia fatendum est, naturales non ita odibiles esse, sicuti sunt spurij: nam ille concubitus cum legitima concubina saltem iure civili fuerat olim permittus, toto tit. de concubin. & ideo naturalis tantum nec à successione matris illustris repellitur, & quāuis maior pudicitia in mulieribus exigatur, non tamen constitutum est, vt naturales ab intestato succedant patri, l. humanitatis, de natural. liber. Quod fit, vt si testator aliqua sit praeditus dignitate, non praesumatur animum suum ad naturales tantum applicuisse, & hoc manifestè probatur in dicto §. si quis rogatus.

Sed quaeret aliquis, qui dicantur in dignitate constituti, quod ad propositum attinet, vt testator non videatur de naturalibus tantum liberis sensisse? Et quidem Paul. Cast. respondet in dicto §. si quis rogatus, num. 6. in fin. eos habere dignitatem, qui sunt domini Castorum, & ius dicendi habent potestatem; tunc enim testator non videtur de naturalibus tantum sensisse, quia agit de praedictio substitutorum, ne à naturalibus regantur, qui non sunt moribus continentes, nec in fide stabiles, nec in bello fortes, dicto cap. si gens Anglorum, 56. distin. Sed ego considero, quod successio

successio feudorum non pendet ex dispositione testatoris, c. 1. de success. feudo. & licet deficeret conditio fideicommissi, non tamen ipsi naturales ad feudi successione admittentur, d. c. 1. §. naturales, si de feud. defunct. controu. sit inter dom. & agna. v. asal. & ideo illa ratio, quod agatur de preiudicio subditorum, in proposito non defertur.

Vnde Doctores communiter tenent, hoc intelligi de qualibet dignitate, ex qua elicitur coniectura voluntatis testatoris, nulla habita consideratione subditorum, vt Ripa testatur, & sequitur in dicto §. si quis rogatus, num. 10. & Alex. quidē in consi. 94. num. 1. volum. 1. intelligit, hoc procedere etiam in Doctore artium, & medicina, qui aliqua videtur præditus dignitate, gl. in l. lege Julia. in verbo. oratores. ff. ad leg. Jul. de vi pub. 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. Maiest. Alex. in d. consi. 94. num. 2. Hoc amplius Barto. in d. §. si quis rogatus, num. 2. intelligit, hoc habere locum in quouis homine honestæ vitæ, vel honorabilis cognationis, seu talis conditionis, vt verisimiliter ei dedecori futurum sit, si eius cognatio, & domus ad illegitimos perueniret, argum. l. 1. §. generaliter, de ventr. in posse. mitem. & l. 1. §. quamuis, versic. publicè de ventr. in spic. & hanc opinionem sequitur Angel. in dicto §. si quis rogatus, & post alios Alexand. num. quinto, dicens contra Paul. Castren. id etiā 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 fideicommissit, accipiendum erit.

Verum, quod attinet ad hanc primam coniecturam, elegantè quaritur, si conditio testatoris repugnat conditioni hæredis grauati, quid sit presumendum: veluti si testator sit nobilis, hæres autem vilis conditionis: Et quidem Angel. in d. §. si quis rogatus, vult, magis inspiciendam esse conditionem testatoris, per l. in conditionibus, de condit. & demonst. & sequitur Imol. & Alex. num. 4. confirmat per illum textum, quem ponderat in fine, dum dicit, & conditione eius, qui fideicommissit, & hanc opinionem Ripa ibidem num. 13. communem profitetur, sed subdit posse dici, quod si testator habeat notam conditionem grauati, eius conditio sit magis inspicienda, quam testatoris: quoniam verba debet intelligi, secundum conditionem eius, ad quem referuntur, l. plenum, §. equitij, & ibi Barto. & 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 fi. dicitur spectandum esse dignitatem, & conditionem eius, qui fideicommissit: & licet testator possit sibi hæredem instituire extraneum penitus ignotum, l. extraneum, C. de hæred. inst. §. vlt. inst. eod. titu. tamen lex debet adoptari ad ea, quæ frequentius contingunt, l. nam ad ea, ff. de legib.

Item dubitatur, si testator nobilis habeat filios naturales, an tunc naturalis excludat substitutum? Dicit aliquis, quod debeat excludere, quia

eius conditio non abhorret naturales: Sed contrarium tenet Imo. in dicto §. si quis rogatus, paulo post princip. in versic. nam si forte: quia magis videtur inspiciendum id, quod fieri debet, quam quod sit, sed & licet, de offic. præsid. & per casum l. generaliter, §. cum autem, ad fin. de institu. & substitut. & Alexan. sequitur, & alij, & maxime Ripa num. 14. licet in libro meo sit corruptus vitio scriptoris.

11 Dicitur est, quod ex dignitate, & nobilitate testatoris elicitur coniectura voluntatis, quod testator non videatur sensisse de naturalibus tantum: hæc autem coniectura primum debet restringi, vt non habeat locum, si nobilis, vel dignitate præditus, plebeium heredum scripserit, aut nobilem, sed cum rogauerit, si sine liberis decesserit, hæreditatem restituere plebeio, tunc enim cessaret præsumptio, quod voluerit nomen, & dignitatem familiæ suæ conseruari, cum manifestè appareat, heredem institutum, vel substitutum esse vilis conditionis, & ideo in claris non est opus coniecturis, l. continuis, §. cum ita, de verborum obligat. & ita restringit Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 16.

12 Secundò debet restringi, vt non habeat locum si testator nobilis fecerit de liberis naturalibus mentionem in aliqua parte testamenti, argum. l. qui filius, in princ. de lega. 1. & l. cum pater, §. rogo, de legat. secundo, & ita Barto. scribit in dicto §. si quis rogatus, sub num. secundo, & Ange. & Alex. num. 6. qui alios etiam refert, & sequitur Ripa num. 17.

13 Tertio 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, §. vltimo, ff. ad Trebellia. & ibi Barto. declarat, idem Barto. in d. §. si quis rogatus, num. 2. & Alex. nu. 6. ver. item vbi, & alij maxime Ripa num. 18. qui, licet probet dictum, non tamen recipit exemplum Bartoli.

14 Quarto debet restringi, vt non habeat locum, si extaret statutum, quod naturales succedant, sicuti legitimi, Bar. in d. l. hæredibus, §. vltimo, ff. ad Treb. Alex. in d. §. si quis rogatus, num. 10. sed an huiusmodi statutum valeat, magna est disceptatio, & Ripa in d. §. si quis rogatus, num. 20. & infra distinguit, & quia hæc quæstio egreditur terminos propositæ materiæ, ego non puto longius insistendum.

15 Quintò debet restringi, vt non procedat, si ipse testator fuerit naturalis tantum; nam quamuis aliqua dignitate fuerit decoratus, tamen liberi naturales tantum faciunt deficere conditionem, quia testator de sibi similibus videtur etiam cogitasse, Dec. in c. in præsentia, num. 36. versic. vltimo etiam alius casus, de probat. per textum in d. §. si quis rogatus, vbi inspicitur conditio eius, qui fideicommissit, & sequitur Rolan. Val. post Tiraq. quem refert in consi. 76. num. 23. volum. 3. Sed aliud tenet Ripa in d. §. si quis rogatus, num. 22. & ad illum textum respondet, quod ibi ponderatur conditio testatoris ad effectum negatiuum, Dec. autem

autem inducit ad effectum affirmatiuum. Verum planè contrariorum eadem est regula, & disciplina, l. & si contra tabulas, in fin. de vulg. & pup. substitut. cum concordant. & quod operatur propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito, l. vlti. §. vlti. de legat. 3. & plenè tradunt Doctores post gl. in Rub. ff. de acq. pos. & quidem non est verisimile, testatorem abhorruisse suam ipsius conditionem.

16 Secunda verò coniectura voluntatis, per quã testator, quamuis non fuerit nobilis, non videtur sensisse de naturalibus tantum, hæc est, si filium 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 filii suæ, quem etiam magis crediderit dilexisse, quam proprium, l. isti quidem, ff. quod met. caus. & ita tenet Bar. in d. l. hæredibus, §. vlt. num. 1. & 2. ff. ad Treb. & ibidem Ang. Imol. & Alex. num. 6. versic. item fallit, & alij maxime Ripa num. 23. in d. §. si quis rogatus, Abb. & Dec. in d. c. in præsentia, de proba. Soc. sen. in l. si cognatis, num. 39. de rebus dub. & quidem inter filium, & filiam evidens est ratio diuersitatis, quia moribus receptum est, masculis non tam indecorum esse, habere filium naturalem, quam fœminam, in qua maior exigitur pudicitia, glo. in l. palam, §. quæ in adulterio, de ritu nup. neque si masculus naturalem filium procreauerit, familia testatoris nota aliqua afficitur, sicuti si filia testatoris fuerit prostituta, & filium naturalem ediderit, vt docet experientia, quæ est effectiva rerum magistra, c. quæ sit. de elec. & elec. pot. lib. 6. Et hæc coniectura extenditur, vt habeat locum, non solum si filia testatoris fuerit hæres instituta, & grauata sub hac conditione, sed etiam in muliere extranea: quia concubinatus est ei maiori dedecori, quam masculo, per gl. in d. l. palam, §. quæ in adulterio. Nec officit, quod spectari debeat conditio testatoris, non grauati, quia potest intelligi, vt procedat, nisi vehementer repugnet conditio grauati, & hanc opinionem tenet Ripa in d. l. si quis rogatus, num. 23. in fi. quicquid Ange. & Alex. nu. 7. contradixerit.

17 Tertia est 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 instit. & subst. ducto argumento à contrario sensu ex illo textu, & ita refert Richar. de Saly. consuluisse: nam in illo textu excluditur substitutus, vt filij succedant; igitur cum naturalis non succedat patri, filius legitimus, & naturalis substitutus debet admitti, & hoc intelligit, etiam si naturalis esset successurus patri suo ab intestato, non extantibus legitimis, & naturalibus, iuxta auth. licet, de naturalib. liber. quia per talem substitutionem fideicommissariam succeditur testatori substituenti, l. cohæredi, §. cū filio, de vul. & 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, num. 24. quia vt liberi in conditione positi excludant substitutum, non requiritur, quod sint hæres grauati, sed sufficit, quod possint ei succedere, l. filiusfam. §. cum quis, de lega. 1. naturales autem possunt succedere non extantibus legitimis, d. auth. licet, de natural. liber. & extantibus liberis non omnino excluduntur, sed pater potest eis aliquid relinquere, iuxta l. 2. de natural. liber. & §. discretis, in auth. quib. mod. nat. effi. sui. & ita Alex. in specie hanc coniecturam reiecit in d. §. si quis rogatus, num. 7. in versic. fallit etiam quarto. Sed Ripa d. nu. 24. eam sequitur, & verisimam arbitratur secundum voluntatem testatoris, quæ colligit ex illo textu, vbi sola affectio testatoris facit, quod naturales non excludant substitutum, sed nulla est maior affectio, quam patris erga filium, l. vlt. C. de curat. furio. l. isti quidem, in fine, quod met. caus. Id quod maxime verum putat, si filius substitutus datus fuerit cohæres ipsi grauato, argumento l. primæ, de impub. & ali. subst. & pro hac opinione adducit etiam Socyn. senior in consi. 349. colum. 1. volum. 2. sed voluit dicere in consi. 249. num. 20. versic. non probatur, eodem 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 cohæres datus, argumento l. vltim. de inst. & subst. nam si esset mala mente exheredatus, particulè cessaret coniectura voluntatis, quæ ex charitate, & affectione potissimum colligitur, l. si seruus plurium, §. vltim. de lega. 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 Bal. in consi. 349. nu. 3. vol. 3.

18 Ex conditione autem substituti similiter elicitur coniectura voluntatis, vt non videatur testator sensisse de naturalibus tantum liberis, veluti si ecclesia esset substituta, Bald. in c. in præsentia, num. 35. de probat. & sequitur Dec. ibidem eod. num. 35. propter ecclesiæ dignitatem, & salutem animæ testatoris, & quia in dubio fauore religionis pro ecclesia pronuncianum est, l. sunt personæ, de religio. & sump. fune. Nec obstat, quod inspicitur dignitas testatoris, non autem substituti, d. §. si quis rogatus, per quam rationem Alex. ibidem nu. 8. a sententia Bal. recessit, quia respondet Dec. quod immo spectari debeat conditio vtriusque, vt sensit glo. & sequitur Ang. Imo. & ipsemet Alex. Verum planè Alex. num. 4. post Ang. concludit, spectandam esse magis conditionem testatoris, quam grauati, & in hoc puncto Ripa num. 25. veriore 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 multo magis est recipiendum, si ecclesia fuerit substituta; quia ex dignitate ecclesiæ hæc coniectura voluntatis magis



magis etiam confirmatur, sed non est hoc speciale in ecclesia, sed si testator non fuit nobilis, tunc ecclesie 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 etiam pium locum substitutum, sentit Capra in consi. 132. num. 2. cum num. 5. Sed tamen idem Ripa num. 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 proxime pro filio substituto conclusum fuit. Nam conditio testatoris inspicitur, vt ex ea eliciatur coniectura voluntatis ad excludendum filios naturales, quae coniectura, si ex alio etiam fonte possit deduci, non debet contemni, quia coniectura ex varijs locis, personis, rebus, & causis eliciuntur, vt satis abunde supra lib. 6. exposuimus. Vnde dicendum est, quod regulariter naturalis excludat substitutum, nisi repugnet coniectura voluntatis, quae potissimum deducitur ex dignitate testatoris, dicto §. si quis rogatus. Sed ille textus non negat, quin ex alijs etiam fontibus haec coniectura voluntatis elici possit; vnde non videtur verisimile, quod propter filios naturales voluerit testator deficere conditionem fideicommissi, quando ecclesia fuit substituta: summa est enim ratio, quae pro religione facit, dicta l. sunt personae, & constat etiam filijs comparari, §. sed & hoc praesenti, in anthen. de sanctis episcop. per quem textum cum concordant. 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, & plurimae coniecturae fauore ecclesiae, & pia causa inducuntur, quas supra congesimus, libro 6. titulo 3. de coniecturis, quae habent locum in testamento ad pias causas. Et hanc quidem coniecturam, quod testator non videatur sensisse de liberis naturalibus tantum, quando ecclesiam substituit, sequitur Felyn. in dicto c. in praesentia, num. 29. versicu. fallit primò, dicens hoc se alibi non legisse, & Dec. ibid. num. 35. versicu. sexto, in quam sententiam videtur esse procliuor Tiraq. de priu. pia causa, priu. 94.

19 Quarta etiam coniectura ex eo deducitur, si grauatus tempore conditi testamenti habuisset filios legitimos, & naturales: nam testator de his praesumitur cogitasse, non de naturalibus tantum; ne alioquin dicamus, testatorem tristis euentum considerasse, hoc est mortem eorum, qui sunt legitimi, & naturales, atque etiam mortem vxoris, vt grauatus possit habere legitimam concubinam, & ex ea suscipere filios naturales, quae est tristis cogitatio; casus autem aduenticij, & aduersi, non intelliguntur venire in mentem testatoris, argumento l. inter stipulantem, §. sacram, de verbor. obliga. & l. Iulianus, qui, & à quibus, & ita aperte scribit Paul. Cast. in dicto §. si quis rogatus, num. 6. Sed Alex. num. 8. in fin. rejicit hanc coniecturam, quia haec conditio, si decesserit sine liberis, habet tractum futuri temporis, l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Treb. vbi tempus mortis inspicitur, an libe-

ri supersint, & ad tristem cogitationem in specie respondet Ripa num. 26. qui Alexandri opinionem sequitur, quod ad prouidendum, tristis euentus considerari debet, l. generaliter, §. si homini libero, ff. de fideicommiss. liberta. (Neque enim vt in prouerbio 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. num. 38. versicu. nonò limita. de vulg. & pup. substitu. & Galiaul. in l. Centurio, num. 5. eodem titu. & diximus supra lib. 3. titu. 2. quemadmodum ambigua defunctorum voluntates debeant interpretari, in versicu. illud verò admonendi sumus. Quare dicendum est, quod licet testator senserit de filijs legitimis, & naturalibus, qui erant nati tempore testameti, vt possent excludere substitutum, tamen si contingat, eos decedere patre superstiti, & alios deinde nasci naturales tantum, qui supersint post mortem patris, ipsi quoque ex verosimili voluntate faciant deficere conditionem, quoniam dignitas, vel conditio testatoris non repugnat, vt deciditur in d. §. si quis rogatus.

20 Quinta coniectura videtur posse deduci, si substitutio facta fuerit ab vxore ipsi viro, vt si decesserit sine liberis, restituitur hereditatem: nam frequentius contingit, vt vxor abhorreat filios naturales ipsius viri, iuxta notata in authen. de non elig. secund. nub. §. ergo, versicu. prospeximus; igitur ex conditione ipsius testatoris colligitur, quod non senserit de naturalibus tantum, & hoc recipiendum est, nisi ex alijs coniecturis appareat, naturales filios ipsius mariti charos fuisse vxori, vt consuluat Capra in consi. 132. num. primo, coniu. cto num. 7. illud etiam non praetermissum, 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 Bal. in consi. 463. vol. 2. quinto. Et haec de naturalibus tantum dixisse sufficiat, in quibus sanè multa requiruntur, vt dicantur proprie naturales; primum, quod sint nati ex concubina: secundò, quod illa cohabitet in domo: tertio, quod sit soluta, & vnica: quarto, quod detineatur in schemate, id est figura concubinata, hoc est, auctu indubitato, ita vt sit vxoris loco in eadem mensa, & in eodem lecto, non vt ancilla, & pedissequa, iuxta textum in §. palam est, in auth. quib. mod. nat. effi. legit. quinto etiam requiritur, quod tempore conceptionis cum ea potuerit ipse pater contrahere matrimonium, vt explicat Specul. in titu. de success. ab intest. colum. 4. versiculo, & nota tria, Barto. in l. vltima, de concub. Bald. in l. vltima, de natural. liber. Ripa in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, numero quarto, ff. ad Trebell.

Nunc autem de spurijs breuiter videndum est, qui inspecta naturali causa, naturales etiam dici possunt, quoniam ex femine à natura sunt procreati,

23 tamen si ex damnato concubitu orti sint. Et quidem licet naturalis tantum regulariter excludat substitutum, non tamen spurius excludit, quippe, qui nec filius est nominandus; auth. ex complexu, de incest. nup. & in auth. vnde sumitur, in §. vlti. quib. mod. natural. effi. sui. Accedit, quod conditio intelligitur de filio successibili, l. filiusfam. §. cum quis, & ibi notat glo. & Barto. explicat de lega. primo. At spurius non est successibilis, iuribus proximè citatis: ergo non excludit substitutum, & ita Barto. regulariter concludit in dicto §. si quis rogatus, num. 4; & sequitur Abba. in c. in praesentia, num. 19. de proba. & Dec. in consi. 433. num. 17.

24 Sed est aduertendum, quia Bar. hoc intelligit verum esse, quando masculo facta est substitutio, quod si mulieri facta fuerit, idem Barto. eodem num. 4. putat distinguendum esse, sicuti distinguit in filijs naturalibus tantum, quia scilicet spurius matri succedit ab intestato, nisi sit illustris, §. vlt. in fi. de Senatus cons. officia. & l. si qua illustris, C. eodem titu. & spurij inter se tanquam cognati possunt succedere, cum cognatio ab ipsa matre, quae semper est certa, descendat, §. vulgo, in situ. de successio. cognat. & l. si spurius, ff. vnde cogn. coniuncta l. quia semper, ff. de in ius vocan. Verù planè idem Bar. in l. haeredibus, §. Titius, num. 1. & 2. ff. ad Treb. scribit, hoc sibi non videri congruè voluntati testatoris, quae principaliter inspicitur, vt in d. §. si quis rogatus, ibi, ex voluntate: nam in foeminis, subiungit Barto. magis est horrendum habere filios naturales, quam in masculis, vt moribus receptum est; igitur testator, qui mulieri talem fecerit substitutionem, non solum non videtur sensisse de spurijs, sed neque etiam de naturalibus, vt superius fuit expositum in versicu. secunda verò coniectura: & ad hanc contradictionem Bartoli Abb. etiam animaduertit in dicto c. in praesentia, nu. 21. & hanc opinionem, quam Barto. tenet in d. §. Titius, dicit sibi magis placere. Et licet Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 49. videatur quoad foeminam sequi distinctionem Bartoli, tamen aliud ipse concludit numero 23. & in l. si vnquam, num. 66. in fin. de reuoc. dona. Praeterea male etiam refert Abb. qui dicit, indistinctè naturalem, quicumque sit, excludere substitutum ipsi mulieri: quia immo ipse Abb. num. 21. dicit sibi magis placere, quod testator non videatur sensisse de filijs illegitimis; quia horrendum est magis ipsi foeminae, quam masculo habere filios illegitimos, vt ex verbis, & mente Bar. supra proximè dictum fuit.

25 Quamuis autem haec conditio de spurijs non debeat intelligi, hoc tamè procedit, nisi testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus; tunc enim ex verbis, & mente testatoris continentur etiam spurij nati ex illicito, vel criminoso concubitu, iuxta glo. primam, in c. ad nostram, de probat. haec enim verba, quoquo modo, sunt generalia, l. si extraneus, de cond. ob causam, l. 1. ff. de test. mili. gl. in c. Deus omnipotens, 2. q. 1. & ita ex facto Alc. respondit in consi. 42. num. 6. secundo, & infra lib. 9. quod etiam defendit in consi. 24. num. 8. eod. lib. Nec offeicit, quod spurij nullo modo possint

patri succedere, vt dictum est, per dictam auth. ex complexu, de incest. nup. Quia respondet Alcia, quod est successibilis auo, in quo cessat odiu vitij paterni, gl. in l. vlt. de natural. liber. Barto. & alij in l. Gallus, §. quid si is, de lib. & posthu. & per fideicommissum non succeditur grauato, sed ei, qui fideicommissit, l. coheredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst.

Sed ego nullo modo possum adduci, vt existimem, testatorem de ijs liberis sensisse, qui ex damnato concubitu fuerint concepti, quia nec filij sunt nominandi, iuribus supra citatis, & verba quantumuis generalia ciuili modo sunt intelligenda, & prout ratio dicit, & non abusuè, Bald. in c. 1. num. 15. in fin. de cap. qui cur. vend. per l. si cui, ff. de serui. & l. obligatione generali, ff. de pign. & l. creditor, §. Lucius, ff. mandat. & similiter tradit Laur. Calcan. in consi. 17. num. 7. quod verba generalia recipiunt ciuilem, & iustum intellectum, per l. 1. & l. generali, de sacros. eccle. & l. 1. de eo, quod certo loco, & l. qui autem, §. 1. ff. de const. pecu. Barto. in l. 1. §. nunciatio, num. 20. & infra, ff. de oper. nou. nunc. & tradit Bald. per illum textum in l. 1. C. de fide instru. & idè subdit Calcan. plenitudo verborum debet saluari secundum rectam sententiam loquentis, siue scribentis, & licet quandoque aliqui dixerint, verba quae ab homine proferuntur, restringi ad habiles non oportere, tamen idem Alc. in d. l. 1. §. nunciatio, num. 57. versicu. vnde haud quamquam, dicit, hoc minime verum est, immo maxime, inquit, in dispositione hominis restrictio facienda est ad habiles, siue loquamur in testamentis, siue in contractibus, siue in alijs dispositionibus: Satis est igitur in proposito nostro, quod haec verba, quoquo modo, intelligantur de naturalibus, qui sunt illegitimi, ne si intelligantur de ijs, qui nascuntur ex damnato concubitu, testator videatur occasione grauisimè delinquendi praestitisse, iuxta notata per Bar. Pau. Castren. & alios in l. haeredibus, §. Titius, ff. ad Treb. Abb. in c. in praesentia, num. 16. de proba. qui sanè intellectus esset absurdus, & irrationabilis, & ideo fugiendus, vt fuit expositum supra lib. 3. titu. 7. de absurdo vitando. Proinde idem Alcia. in dicto consi. 24. num. 12. lib. 9. aperte confitetur, hanc conditionem supradictis verbis expressam, ad eos spurios, qui nati sint ex damnato concubitu, non referri, sed ad alios, qui orti sint ex layco, & soluta, seu non coniugata, ita vt coitus non sit damnatus, neque punibilis à lege ciuili.

27 Sed hoc loco eleganter quaeritur, si testator clericum haeredem scripserit, & grauauerit restituere hereditatem, si decesserit sine liberis, de quibus intelligatur? Et quidem videtur intelligenda de spurijs, cum clericus iustos liberos habere non possit, l. haeredibus, §. Titius, ff. ad Trebell. & haec interpretatio non modo videtur coniecturalis, sed necessaria, Bald. in l. generaliter, §. cum autem, num. 3. de inst. & subst. scribit, hoc casu conditionem liberorum non facere conditionem: quia ignominiosum est, tales liberos habere, & illa pars testamenti, quae ad ignominiam alicuius pertinet, habetur pro non scripta, l. pe. C. quemad. testa. apc. & Aret. in l. si quis posthumus, in princ. num. 3.



num. 3. verfi. & per hanc fingularem refponfionē de lib. & poft. fic Bal. intelligit, vt voluerit dicere, quod fi testator grauat filium conftitutum in facris, vt reftituat hæreditatem, fi decefferit fine liberis, ifta conditio tanquam turpis rejiciatur, & fic non valebit fideicommiſſum. Sed Bal. non dixit, fideicommiſſum non valere, immo fi conditio tanq̄ turpis rejicitur, fideicommiſſum remanet purum, l. reprehendenda, de inſt. & ſubſt. & l. 1. & l. conditiones, la. 1. & 2. de condi. inſtitu. & l. obtinuit, de cond. & demonſt. & ita Sal. intelligit in d. l. generaliter. §. cum autem, ſub nu. 8. in ver. hæc ratio Baldi; ſed tamen hoc ipſe dubium arbi tratur. Nam ſi affirmatiuè aliquid eſſet relictum clerico, vel monaco ſub hac conditione, cum liberis habuerit, fatetur, conditionem, vt turpem eſſe rejiciendam, & relictum eſſe purum, per dictā l. reprehendenda, ſed cum testator clericum, vel monacum hæredem inſtituit purè, & rogat, vt reſtituat hæreditatem, ſub hac conditione, ſi decefferit fine liberis, hæc ipſa conditio explicita, & negatiuè concepta, non eſt turpis, immo eſt de iure neceſſaria, cum non poſſit aliter, quam ſine liberis decedere, ſi de iuſtis liberis intelligatur, & ideo huiusmodi conditio, quæ omnino exitura eſt, reſtitutionem non videtur impedire, argumēto l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de noua. Caterum ſub hac conditione explicita, & negatiuè concepta, implicite continetur conditio affirmatiua, ducto argumento à contrario ſenſu, quæ eſt talis, vt ſi decefferit cum liberis, nõ reſtituat, & hæc implicita affirmatiua eſt turpis, & ſi rejiciatur, tunc ſequitur nullum eſſe fideicommiſſum: nam ſubducta conditione, diſpoſitio tacite intellecta, vt non reſtituat, remanet pura, & in hoc diſcultatis nodus conſiſtit, vtra cõditio, vel diſpoſitio debeat attendi. Nam quod implicita ſpectari debeat, fauorabilius eſt clerico, ſeu monaco, & monaſterio: Item quia explicita videtur quaſi p̄nalis ad implicitam, & in fraudem eius appoſita, quæ eſt ignominioſa, argum. l. 1. C. de his, quæ p̄ nomi. Sed tamen Saly. in contrariam ſententiam procliuior videtur, quia implicita cõditio venit in conſequentiam explicite, & ab eius ſenſu contrariuſ intelletus, l. 2. de cond. inſert. Vnde verius videtur, vt debeat eſſe locus reſtitutioni fideicommiſſi, ita tamen, vt dies mortis expectari debeat: Sed rurfus aduertendum eſt, quia Bar. in l. hæredibus, §. Titius, num. 4. ff. ad Treb. vult, hæc cõditionem, ſi ad clericum referatur, intelligi debere de eccleſia, ſeu monaſterio, quod habetur loco filij, per textum in §. ſed & hoc præſenti, in auth. de factis. epif. & ſequitur Abb. in d. c. in præſentia, num. 15. de prob. & Ruy. in conſil. 153. nu. primo, ver. & idem cum aperte, vol. 3. Sed iſte intelletus non poteſt conſiſtere, quia hæc conditio debet intelligi, vt poſſit impleri, & deficere, l. ex facto, §. vlt. ff. ad Treb. alioqui non eſſet conditio, quæ non habet ſe ad eſſe, & non eſſe, l. cum ad præſens, & l. itaque, ff. ſi cer. pet. & l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de noua. At eccleſia nõ moritur, c. ſi gratioſe, de reſc. lib. 6. ergo non poteſt rationabiliter intelligi, ſi decefferit ſine liberis, hoc eſt, ſine eccleſia: quia non poteſt non ſuper-

ſtite eccleſia decedere, & ita à ſententia Bar. receſſit Ripa in d. §. ſi quis rogatus, nu. 18. in ſi. Ita que ſubiungit Ripa nu. 19. q̄ immo etiam ſacerdos abſq; peccato poteſt ſuſcipere filios legitimos, & naturales; ſi matrimonium cõtraxerit ex diſpenſatione ſummi Pontificis, vt docet Abb. in c. cum olim, de cler. coniug. ſed hoc magis tractat in c. cum ad monaſterium, num. 21. & infra, de ſtatutu monac. vbi poſt Inn. concludit, quod ex magna cauſa Papa poteſt diſpenſare contra votum religionis, & dicit hanc opinionem ſequi ſerè omnes Cano. Idemq; tradit, & dicit communem in c. 1. nu. 8. de voto, & Bal. in l. ſi filius, ff. de adopt. & Iaſ. in l. ſi arrogator, num. 5. eo. ti. & in l. vlt. nu. 2. & 3. C. de tranſac. & Fel. in c. ſi quando, nu. 8. & 9. de reſc. vbi latè diſſerit, & hanc opinionem magis communem proſicitur, & plures huius ſententiæ auctores diligenter congeſſit, quam etiã magis communem teſtatur, & ſequitur Socy. ſen. in conſil. 13. num. 19. volum. 1. idemq; fatetur Pariſi, in conſil. 68. num. 147. in ſi. & 148. volu. 4. & ſequitur Didac. qui plures alios etiam adducit, in c. 2. num. 10. ver. quibus accedit, de teſta. Sed hæc intelligentiã mihi non placet; quia non niſi ex magna cauſa, & euidenti Chriſtianæ Reipub. vtilitate, huiusmodi diſpenſatio concedenda eſt, vt Abba. ſenſit, & ſcribit Goza. in conſil. 51. nu. 37. in ſi. & 38. & Didac. in d. c. 2. num. 11. verſi. oportet, de teſta. & Tiraq. in tract. de nobilit. c. 20. nu. 180. q̄ hoc quidem intelligit de filijs Regum, & Principum tantum, vbi ſub eſſet magnum aliquod periculum; & ad caſus inſolitos verba teſtamenti non debent referri, l. Mela. poſt prin. ver. ſed ſi alimēta, de alim. leg. præſertim, quia quod pender à ſola Principis voluntate, cenſetur impoſſibile, ſi hoc concedi ſolitum non eſt, l. apud Iulianum, §. conſtat, de leg. 1. & ex hoc colligitur reſponſio ad rōnem Ripæ, q̄ legitimatus excludat ſubſtitutū, & tamen legitimatio pendeat à voluntate Principis, l. 1. de natal. reſtit. Quia legitimatio facillimè indulgetur, & quidem ſapientiſſimè, 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 elect. & elect. pote. lib. 6.

30 Subiungit etiam Ripa dicto num. 19. ſacerdotem circa diſpenſationem Pontificis poſſe ſuſcipere filios legitimos, & naturales, veluti ex matrimonio putatiuo, c. 2. & c. ex tenore, qui filij ſunt legitimi, qui in feudis etiam ſuccedunt, Bald. in c. 1. §. naturales, ſi de feud. fuer. contro. inter dom. & agna. vafal.

31 Sed Ripa non animaduertit, quod ſi vafallus clericus efficiatur, aut habitū religionis aſſumat, hoc ipſo feudum amittit, dicto cap. 1. §. qui clericus, ſi de feud. de ſuncti contro. ſit & c. & intelligitur ipſo iure, ſecundum magis communem ſententiam, & veriorē, vt inquit Ruy. in conſil. 42. num. 9. vol. 1. & hoc ſanè intelligitur, quando præſtandum eſt ſeruitium personale, in quo genere feudi clericus non ſuccedit, Cor. in conſil. 16. nu. 10. vol. 1. & ita Ruy. etiam loquitur, qui numero 10. ſubiungit, aliud eſſe, ſi ſoluatur annuus cẽſus, ſicuti etiam Corn. expreſſit num. 11. & poſt Bal. tradit Afflic. in d. §. qui clericus, nec longius perſequor;

ſequor; quia hæc non eſt nobis materies propoſita; ſed ideo dixi, quod ſi pater clericus amittit feudum, ſi filius ex eo conceptus nullo modo in eo feudo poteſt ſuccedere, niſi de feudo improprie intelligatur, & fateor quidem filios natos ex matrimonio putatiuo ad feudi ſucceſſionem admitti, ſi nihil aliud impediatur; quia legitimi cẽſentur, veluti ſi parentes matrimonium contraxerint bona fide in gradu conſanguinitatis, vel affinitatis prohibito. Sed quod attinet ad propoſitum noſtrum, non puto teſtatores de liberis ſuſceptis à clerico ex putatiuo matrimonio ſenſiſſe; quoniam optime nouit, eum non poſſe contra votum caſtitatis vxorem ducere, neque ſine crimine liberos procreare.

32 Proinde hæc conditio videtur poſſe intelligi de liberis, quos clericus iuſtè habere poſſit, ſcilicet per adoptionem, vt ſenſit Rapha. Cuman. in dicta l. ſi quis poſthumus, circa princ. per gloſſ. ibi, & Paul. Caſtr. num. 3. de liber. & poſthum. & ſequitur Alexand. ibidem num. 9. in fin. dicens, hanc conditionem intelligendam eſſe de filijs adoptiuis, & ita Dec. etiam ſenſit in dicto c. in præſentia, num. 32. de probatio. Et ſi aliquis dixerit, adoptio imitatur naturam l. ſi pater, §. vltim. cum l. ſeq. ff. de adoptio. ergo ſi ſacerdos naturaliter non poteſt iuſtos liberos procreare, non videtur poſſe adoptare. Reſpondet Are. in d. l. ſi quis poſthumus, in prin. nu. 4. hoc non eſt vitium nature, ſed accidentis, quod non impedit adoptionem poſſe fieri, §. ſed & illud. in ſi. de adoptio. & hoc Aret. putat eſſe verius: Sed ille textus ſecundum verum intelletum probat oppoſitum, q̄ imò vitium accidentis impediatur adoptionem, vt per Sylueſt. ibidē. Sed in propoſito, quia clericus ex voto, & iuris cenſura, matrimonium contrahere prohibetur, adoptare poteſt, vt Imo. etiam præſupponit in d. l. ſi quis poſthumus, circa prin. & ita poſt Hoſt. tenet Abb. in c. 1. nu. 4. de cognat. lega. & cuius meus D. Marquardus Suſanius, prætañtiſſimus Iuriſconſultus, in tracta. de celebr. ſacerdot. in 1. parte, c. 4. nu. 12. vbi alios etiam reſert, & in huiusmodi adoptione facta à clerico, an requiratur auctoritas ſummi Pontificis, vel iudicis eccleſiaſtici, an verò iudicis ſecularis, latè diſcutit Ruy. in conſil. vlt. nu. 1. & in fra. vol. 5. & licet hæc cõditio regulariter de adoptiuis non intelligatur, l. fideicommiſſum, de cõdit. & demonſt. l. ſi ita quis, §. vlt. de lega. 2. tamē, cum rationabiliter non poſſit aliter intelligi, magis recipiendus eſt intelletus, qui vitio caret, l. in ambigua, ff. de legi. Sed rurfus aduerte, q̄a poteſt intelligi etiam de ſpurijſ legitimatis, vt ſenſit Paul. Caſtr. in d. l. ſi quis poſthumus, num. 3. & Alex. ibidem num. 9. in fin. vbi cenſet, non debere hanc conditionem intelligi de ſpurijſ, niſi fuerint legitimati, & hoc quidem Imo. etiam expreſſit ibidem, nu. 2. verſi. tu adde; ſed per hoc nõ ceſſat, quod clericus videatur quodammodo ad carnis vitium, & frangendum caſtitatis votum inuitari, cum eos etiam legitimandi ſpem poſſit p̄balem habere; & ideo de his liberis, qui fuerint poſt factū teſtamētū à clerico progeniti, teſtator ſenſiſſe minime videri pot̄; ſed ſi prius ſuſcepſiſſet iuſtos liberos ex matrimonio antè ſacros ordi-

nes cõtracto, nulla eſſet dubitatio, quin teſtator de illis ſenſerit; ſed & ſi ſpurij fuiſſent iam ab eo procreati, ceſſat tunc illa ratio, quod teſtator videatur præbere occaſionem delinquēdi, quoniã delictum iam fuit commiſſum, argumento l. ſi vnus, §. illud. ff. de pact. & ideo, & ſi tales ſpurij eſſent legitimati, conditio ſine ſcrupulo dubitationis intelligitur deſeciſſe. & ita reſpondit Berous in conſil. 73. nu. 12. lib. 2. Vnde etiam ſi teſtator clericum, vel monacum hæredem inſtitutum rogauerit hæreditatem reſtituere, ſi decefferit ſine liberis ex proprio corpore procreatis, nulla videtur ſub eſſe diſcultas: nam expeditum eſt, huiusmodi conditionem non poſſe intelligi de filijs adoptiuis, neque etiã de ipſa eccleſia, & ideo Bar. in hoc caſu, in l. hæredibus, §. Titius, nu. 4. ff. ab Treb. expreſſè dicit, fideicommiſſum eſſe nullum. Nam ſicut fideicommiſſum relictum à muliere, ſi non nupſerit, eſt nullum, quia per hoc videtur ei indicere viduitatem, quod non nubat, & ſi nubat, imponit ei pœnam fideicommiſſi, & ideo non valet, vt l. quoties, de cond. & demonſt. ita in propoſito (inquit Bar.) teſtator videtur filiū in ſacris ordinibus conſtitutum inuitare, vt fornicetur, & ſi non fornicetur, grauat eum fideicommiſſo; merito igitur fideicommiſſum eſt nullum, & ſequitur Abb. in c. in præſentia, num. 16. de probatio. & Ruy. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 28. de liber. & poſthum. & latius plurius adductis auctoritatibus confirmat Pariſ. in conſil. 109. num. 3. volum. 3. quod non eſſet dicendum, ſi poſſet intelligi, vt Ripa cenſuit, de iuſtis liberis ſuſcipiendis ex legitimo matrimonio per diſpenſationem contracto, vel ſaltem matrimonio putatiuo. Verum poſſet etiam dici, quod ſubducta conditione, tanquam turpi, graua men remaneat purum, vt Bald. ſcribit in dicta l. generaliter. §. cum autem, num. 3. de inſtitu. & ſubſt. & ex verbis, & mente Saly. ſuperius fuit expoſitum; & ſequitur Riminal. in conſil. 73. nu. 12. lib. 2. dicens hanc opinionem eſſe veriorē, & purum intelligo ſine conditione liberorum; ſed tamen remanet dies mortis, qui veluti incertus conditionem facit, l. 1. & l. dies incertus, de condit. & demonſt. & l. hæres meus, in 2. reſponſo. eod. tit.

34 Illud verò dubium non eſt, quod ſi teſtator plures hæredes ſcripſerit, & eos generaliter graua uerit 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 grauaſſe intelligitur, & ita Bal. conſuluit in conſil. 373. num. 7. volu. 1. & hoc etiam ſcribit Paul. Caſtr. in l. prima, §. lex falci dia, num. 4. ff. ad leg. falci. & ſequitur Pariſ. in conſil. 109. num. 3. volum. 3.

35 Item nulla eſt dubitatio, quin valeat fideicommiſſum, ſi teſtator clericum hæredem ſcripſerit, & rogauerit eum reſtituere ſub hac conditione, ſi deceſſerit ſine filijs natis ex legitimo matrimonio: quia hæc conditio intelligitur eſſe neceſſaria; quoniam eius contrarium eſt impoſſibile; & ideo non vitiat, Ruy. in conſil. 144. num. 11. volum. 3.

Legitimi ex rescripto Principis, an  
excludant substitutum. Tit. X.

S V M M A R I V M.

- 1 Legitimitas per oblationem curie non est in usu, & qualis esset.
- 2 Legitimitas per oblationem curie soli patri fit legitimus successor.
- 3 Legitimitas per rescriptum principis, an excludat substitutum latè discutit & infra.
- 4 Filius est, qui nascitur ex viro, & eius uxore, & de clarat. num. 12. Legitimitas non est proprie filius, eod. num. 4. sed videtur de num. 12.
- 5 Relativa sunt simul natura & tempore, & vno sublato, alterum tollitur.
- 6 Legitimitas an sit verè, & proprie legitimus, & num. 10. 13. 14. 15. & 31.
- 7 Veritas nature immutari non potest. Factum infectum quomodo fieri possit, eo. nu. 7.
- 8 Legitimitas est similis alchimia.
- 9 Privilegium debet interpretari sine prauidicio alterius.
- 10 Legitimi nihil differunt à legitimis.
- 11 Negativa potius negat, quam affirmativa affirmet.
- 12 Adoptivus filius est proprie legitimus.
- 13 Legitimitas equiparatur filio postliminio reuerso, item homini medicato.
- 16 Substitutus excluditur, si filius granatus sit legitimus tempore quo ipse granatus decessit.
- 17 Legitimitas auget, non minuit ius filiorum.
- 18 Legitimitas consentiente testatore, sine dubio excludit substitutum. Item si princeps hoc expresserit, nu. 19. quod tamen restringit num. 21.
- 20 Legitimitas, quamuis fuerit spurius, excludit substitutum.
- 21 Legitimitas an excludat substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis legitimè descendentibus, vel ex legitimo matrimonio procreatis, quando hoc princeps iusserit, & nu. 23. 24.
- 22 Legitimitas substitutum non excludit contra testatoris voluntatem.
- 23 Legitimitas per rescriptum, non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis. Idem si dictum sit, sine liberis legitimè natis, numero 24.
- 25 Legitimitas per rescriptum, non excludit filium testatoris substitutum.
- 26 Legitimitas per Imperatorè, non excludit ecclesià substitutam, & quid si alius sit substitutus, qui dignitate praeditus sit.
- 27 Legitimitas non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis legitimis, si ex communi usu loquendi legitimi non dicuntur filij legitimi.
- 28 Legitimitas post mortem testatoris, cui aliquid relictum sit, an excludat substitutum.
- 29 Legitimitas dicitur renasci, & idèd si sit praeteritus, quasi natiuitate posthumi rumpitur testamentum.
- 30 Legitimitas an excludat substitutum, si bona sint prohibita alienari.
- 31 Legitimitas, quando natus est ex matrimonio inter

- dicto ab ecclesia, vel iure diuino, an excludat substitutum.
- 32 Legitimitas ad hoc, vt excludat substitutum, debet probare se filium, & quomodo probetur, si est spurius.
- 33 Legitimitas an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate praeditus, vel honeste conuersationis, & infra, latè vsque nu. 42.
- 34 Comes dicitur illustris, & ad latus principis, & palatii factus.
- 35 Nobilitas non praesumitur.
- 36 Nobilis est is, quem communis hominum estimatio nobilem putat.
- 37 Legitimitas an efficiatur nobilis, si pater sit nobilis.
- 38 Legitimitas excludit substitutum, si Princeps specia liter derogauit l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel.
- 39 Filius naturalis, qui ex statuto potest succedere, facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, etiam si testator in dignitate fuerit constitutus.
- 40 Legitimitas non excludit substitutum, quando testator fuit eximie nobilitatis.
- 41 Legitimitas sic, vt in omnibus, & per omnia habeatur, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate praeditus.
- 42 Legitimitas an excludat substitutum, si non sit subiectus iurisdictioni legitimantis, & infra latè.
- 43 Legitimitas extra territorium legitimantis effectum non sortitur.
- 44 Imperator an possit legitimare, quoad successionem bonorum, quae sunt in ciuitatibus, & castris alterius in feudum concessis.
- 45 Princeps, qui alium recognoscit superiorem in locis sibi in feudum concessis, legitimare non potest.
- 46 Legitimitas facta ab Imperatore, vel eius Comite, an habeat effectum in dominio Venetorum.
- 47 Legitimitas non desinit esse legitimus, si locus, in quo fuit legitimus, ad alium Principem transferatur.



**D**ICTVM est de liberis naturalibus tantum; nunc cōsequens est, vt de legitimis dispiciamus. Quoniam verò legitimatio duobus potissimum modis fieri consuevit, vno scilicet ex rescripto Principis, vt in §. fit igitur licentia, in auth. quib. modis nat. effi. legi. & in §. illud tamen, in auth. qui. mo. natur. effi. sui, & c. per venerabilem, qui filij sint legi. altero ex subsequenti matrimonio, vt in l. cū quis, & l. nuper, de natu. liber. & in auth. qui. mo. nat. effi. legi. paulò post prin. & in §. si quis igitur dotalia instrumenta, in auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. vlt. in fin. de nupt. & §. 1. in vers. quibus, de hared. quae ab intest. defer. tanta. qui fil. sint legitimi. idcirco prius videamus de legitimis ex rescripto Principis, in quibus maior videtur esse disceptatio; deinceps verò de ijs dicemus, qui per sequens matrimonium fiunt legitimi. Nam de legitimis per oblationem curiae nihil est differendum, tū quia huiusmodi species legitimationis hodie ab aula recessit, vt scribit Ang. in conf. 17. nu. 5. in vers. hodie autem, qui etiam eam paulò superi⁹ diligenter explicat, quoadmodum olim fiebat, iuxta §. primus itaq; modus, vsque ad §. tribus,

- 2 bus, in auth. quib. mo. nat. effi. sui, tum vero, quia fit legitimus non videtur posse substitutum excludere, cū soli patri, qui cum curia obtulit, non etiam alijs legitimis fiat successor, §. filium verò, eodem auth. quibus modis nat. effi. sui. Rui. in cō sil. 106. nu. 10. vol. 3. Soc. iun. in conf. 147. nu. 33. & 37. vol. 1. quamquā possit etiam dici, satis esse eum patri fieri legitimum successorem, ad excludendum substitutum, imò et non est necessariū, q̄ patri filius succedat, vt substitutum excludat, iuxta l. filiusfa. §. cum quis, de leg. 1.
- 3 Quòd verò attinet ad legitimos per rescriptum principis, subiectis legibus, rationibus, & auctoritatibus, videretur posse dici, eos non excludere substitutum, praesertim si testator dixerit, si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus.
- 4 Primū enim filius diffinitur, vt sit is, qui ex viro, & vxore nascitur, l. filium eum diffinimus, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. Atqui legitimus non est natus ex viro, & vxore; ergo non est proprie filius: hoc enim est fortissimum argumentum, vt cui non conueniat diffinitio, nec ipsum diffinitū possit cōuenire. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. l. 1. ff. de testam. & vtrōque Bar. idemque Bar. notat per illum text. in l. si quis seruo, nume. 2. C. de furt. & colligitur ex l. Quintus Mutius, de aur. & arg. lega. quā adducit Old. in conf. 107. nu. 1. & hoc argumentum in proposito videtur Dec. in conf. 284. nu. 12. dicens, quòd ita arguit Bald. in l. quisquis, nume. 5. C. ad leg. Jul. maie. qui tamen loquitur de bastardo simpliciter; sed diffinitio idē probat si fuerit legitimus, vt non sit filius; quia non est ex iustis nuptijs quæ situs, & ita expressit idē Bald. in conf. 104. ad fin. vol. 4. licet de eo Dec. non fecerit mentionem, adducit et Ang. in l. iubemus, in princ. num. 1. C. ad Treb. qui ex diffinitione filij tradita in d. l. filium, probat, nepotem non esse proprie filium; sed quòd legitimus non sit proprie filius, quia non competit ei diffinitio, idem Ang. praesice sic argumentatur in conf. 71. num. 1. quamuis eum Dec. non citauerit, addo etiā in specie Fulgo. in conf. 62. num. 1. Igitur cum filiationis substantia in nuptijs sit posita, legitimus, qui ex iustis nuptijs natus non est, proprie filius dici non potest: Nam & pater dicitur is, quē nuptij declarant, l. quia semper. ff. de in ius voca. & vbi pater non est, nec filius inueniri potest, quoniam relativa sunt simul natura, & tempore, adeo vt vno eorum sublato, alterum etiam corrumpatur, Bal. in Rub. C. de reb. credit. nu. 5. & 2. notat Saly. in l. generaliter. §. cum autem. in prin. de in fit. & substit. & probatur ex l. vlt. de acceptilat. & l. vlti. de indict. vidui. tollen. & ex his sequitur, q̄ legitimus non faciat deficere conditionem, quia conditionū verba sunt proprie accipienda. l. Mauius, l. qui haredi, in prin. de cond. & dem.
- 6 Secundò legitimus non videtur posse dici verè, & proprie legitimus; nam, quod est per fictionem tale, non est proprie tale, l. lex Cornelia. in fi. ff. de test. l. 2. §. 1. de vsufr. ear. rer. quae vsu cōsu. §. constituitur. in fin. de vsufr. sed legitimus efficitur legitimus per machinationem, id est fictionem quādam, §. filium verò. ibi, velut ex quadā machinatione, in auth. quib. mod. nat. effi. sui. & §. generaliter. ibi, siue per quandam aliam machinationem. eo. tit. ergo non est proprie legitimus, & consequenter nō potest excludere substitutum quia conditio secundum proprietatē sermonis intelligitur extitisse. Nec Imperator potest efficere, quin natus sit verè spurius; quia veritas naturae legis auctoritate mutari non potest, d. l. 2. §. 1. de vsufr. ear. rer. quae vsu cōsu. l. filio, quem pater, de lib. & posth. & l. in rebus. C. de iure dot. l. assumptio. in prin. ad munic. & quòd factum est, nulla constitutione infectum fieri potest. l. in bello. §. facta. de capti. & postli. reuerf. tametsi p̄ nō factò haberi possit. l. non dubium. C. de legib. & §. sapè. ibi, quasi nihil sit factū. in auth. de trient. & semil. & hoc sanè intelligitur ex fictione iuris ciuilibus, quod plerūq; ex necessitate, suadente aequitate, & publica vtilitate, fingit id, quod verū nō est, l. denique, cum l. seq. ff. ex quib. caus. maio. & l. si is, qui pro emptore, de vsucapio. vbi Bar. & ceteri latissimè scripserunt, & in specie, quòd legitimus non sit verè legitimus, sed fictus, tenet Bal. in l. vlt. num. 1. de his, qui ven. a. impet. & in c. 1. num. 23. de constit. vbi dicit, quòd legitimatio est similis alchimia, quae facit apparere illud, quod non est, transmutare tamen vnam speciem in alteram non potest, sic legitimus (inquit) figurā legitimi gerit, sed non habet eandem substantiā, quae debet proficisci à natura rerū, quae diuina, & immutabilis est, & sequitur Curt. sen. in conf. 73. num. 22. & Dec. in confil. 610. nu. 10. constat autem verba testamenti naturaliter, nō ciuilitate esse accipiēda, d. l. vlt. vbi idem Bal. adnotauit, in fin. de ijs, qui ven. a. impet.

Tertiò haec sententia videtur comprobari ex coniectura voluntatis testatoris, nā naturalis, seu spurius nō excludit substitutum (& hoc praesupponitur, nā si loquimur in casibus, in quibus naturalis tantum excludat substitutum, iuxta l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. multo magis si is fuerit legitimus, debet eum excludere; quoniam legitimatio nihil diminuit, sed auget, argumēto. §. hoc quoque, in st. per quas perso. nob. ac qui. ibi, & quòd honoris ei, & constat ex iuribus supra citatis.) Quòd si ex coniectura voluntatis naturalis, vel spurius nō excludit substitutum, certe sequitur, vt nec si post mortē testatoris fuerit legitimus, possit eū excludere; quia testamentum non confirmatur, nec post mortem eius voluntas mutari potest, c. cum Martha. de celeb. mis. l. 1. ff. de testa. l. 1. de sacros. eccles. l. omnium. C. de testam. Neque beneficium Principis, sicuti est legitimatio, dēt sic interpretari, vt quis alium habeat successorē, quā ipse habere voluerit, argumēto §. naturales. si de feud. defunct. fuer. cōtro. inter dom. & agna. vasa. & l. fideicommissum. de cond. & demon. Nam & sine cuiusquam iniuria privilegii debet interpretari, l. nec aus. de emācipat. libero. l. 2. §. meritò. & §. si quis à Principe, ne quid in loco publ. fiat. l. impuberi. ff. de testam. tutel. l. ex facto. in prin. de vulga. & pupil. subst. & sine prauidicio iuris alieni debet intelligi, c. quamuis. in fi. de rescrip. libr. 6. & hac ratione vtitur Saly. in l. generaliter. §. cum autem, nu. 7. de inst. & subst. & Imol. in d. l. ex facto. in prin. nu. 14. qui etiam dicit, hanc opinionem fortè de iure veriorē esse, etiā si is, qui legitimus est,

natus fuerit post mortem testatoris, nam si erat natus tempore testamenti, multò fortius idè putat dicendum esse; quia sciens, & prudens appositum hanc conditionem, si grauat decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, & secundum hanc opinionem aperte consuluit Calder. in cons. 2. sub titu. qui fil. sint legit. vbi inquit in fine, quòd si aliud dicamus, facile esset eludere verba, & mentem testatoris, contra id, quod habetur in l. 1. de sacros. eccles. & hanc quoque sententiam firmiter tenet Bal. in l. Lucius. 2. paulò ante si. ff. de hered. inst. vbi inquit, quòd si testator dixerit, si decesserit sine filijs, non sufficit, si decesserit cù filijs adoptiuis, vel spurij, vel naturalibus legitimatis; quia non sufficit ciuilitè factum ad implendam conditionem per l. fideicommissum, de cond. & demò. & l. si ita quis. §. vlt. de legat. 2. & l. vlt. de his, qui ven. etat. impe. idemque tenuit Richar. Malum, & Oldra. vt refert, & sequitur Raph. Fulg. in cõf. 62. num. 3. in fine, & huius sententiæ plures alios auctores refert etiam Alexan. in l. generaliter. §. cum autem, num. 2. de instit. & subst. & in consil. 25. num. 2. & in consil. 67. num. 5. & in consil. 94. nu. 3. vol. 1. & ita firmiter concludit etiam And. Barbat. in consil. 27. col. 19. vol. 2. dicens, etiam hanc esse communem opinionem, quicquid Imo. cõtradixerit, quia sequuntur eam plures Moderiores, & multos quidem refert Paris. in consil. 1. num. 39. & in consil. 9. num. 28. & in consil. 12. nu. 144. vol. 2. & ita Ias. etiam sensit in l. si is, qui pro emptore, num. 263. de vsucapio, qui etiam in l. 2. num. 204. de iure emphy. dicit arduam quidem, & profundam esse questionem; sed quamuis passus sit valde dubius, subdit communem esse conclusionem, quod legitimatus nõ excludat substitutum; sed in hoc puto eum esse scriptoris vitio corruptum; quia dicit, Imolam sic attestari, qui tamen in d. l. ex factò, num. 14. de vulga. & pup. sub. & in l. ex factò. §. si quis rogatus, circa si. sub nu. 17. scribit communem esse opinionem, quòd imò excludat substitutum, & ita idè quoque Ias. attestatur in d. l. generaliter. §. cù autè. nu. 7. vbi citat eundè Imo. idemque Ias. proficitur in cõf. 39. col. 1. versu. confirmatur, vol. 3.

Contrariam igitur sententiam, quòd imò legitimatus excludat substitutum, et si testator dixerit, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, primum tenuit Iaco. de Are. in quadam disputatione, quam refert, & sequitur Ioan. And. in additionibus Specul. de successio. ab intesta. §. vltim. idemque sensit Bald. nisi dictum fuerit, sine filijs legitimè natis, in l. Gallus. §. si eius, in fi. de lib. & posth. & in consil. 206. vol. 2. & Ange. in disputatione incipiè. Nobilis quidam genere, & Ant. de Butr. in c. per. venerabilem, num. 17. circa fin. qui filii. sint legit. & Paul. de Cast. in consil. 30. num. 2. vol. 1. dicit, quod legitimati excludunt substitutum secundum omnes: quia sunt verè filij, idèst naturaliter suscepti. Sed in eo fallitur, quòd dicit omnes ita sentire, quia plures etiã contradicunt, vt ex prædictis patet; Verùm hanc sententiam, quod legitimatus excludat substitutum, et si testator dixerit, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, communem etiã dicit, & copiosè, & subtiliter defendit Aret. in d. l. ex factò, in princ. sub

num. 9. & 12. de vulg. & pup. subst. idemque scribit in l. Gallus. §. si eius, col. pen. versu. tu autem potes dicere, & secundum istam sententiam latissimè consuluit Alex. qui eam profitetur communem esse, in consil. 2. nu. 22. & infra, vol. 1. idemque attestatur in consil. 12. nu. 15. vol. 2. & in consil. 92. num. 4. vol. 4. & alibi sapissimè, & præcipuè in l. generaliter. §. cum autem, num. 2. de instit. & subst. & in pluribus alijs responsis, quam etiã cõmunem dicit, & sequitur Soc. se. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 30. & in §. si eius, nu. 5. in versu. primus, & in versu. quartus casus, vbi dicit communem, & ab ea in consulendo, & iudicando non recedendum, & hanc quoque magis communem esse scribit in consil. 25. num. 10. vol. 2. & hanc communem opinionem idem Socy. attestatur, & sequitur in consil. 63. num. 5. vol. 3. & ita concludit etiam Corn. in consil. 77. nu. 18. vol. 1. & Vincent. Paleot. inter consilia Curt. se. in cõf. 17. num. 4. versu. & sic potest dici, inquit, intrepide posse dici, hanc esse cõmunem sententiam omnium in vtraque censura Doctorum, quam etiã communem esse affirmat idem Curt. in consil. 35. num. 10. versu. & pro ista opinione, & Dec. communem etiam attestatur, & sequitur in consil. 258. nu. 4. versu. & ideo secundum communem, & ex verbis Paul. Cast. dicit omnes consentire, & similiter communem fatetur in consil. 284. num. 9. licet in casu sibi pposito ex multis causis recesserit, idemque cõmunem dicit, & sequitur in cõf. 365. num. 6. & in seq. consil. 366. nu. 4. & in consil. 399. num. 6. quod etiam constitur in consil. 425. num. 8. quamuis ex pluribus, quæ concurrebant in specie facti sibi proposita, aliud responderit, & hanc eandem sententiam communem etiam dicit, & sequitur Gozad. in consil. 29. num. 19. & 20. & in consil. 48. num. 15. & Ripa communem etiam dicit, & sequitur in l. ex factò, §. si quis rogatus, nu. 44. ff. ad trebel. & magis communem proficitur Soc. iun. in consil. 77. num. 7. vol. 3. & post longam disputationem concludit etiam Nat. in consil. 624. num. 8. quòd si facta fuerit mentio de filijs simpliciter, legitimatus etiã continetur; quia est verè, & propriè legitimus, quamuis secundum fictionem sit legitimè natus, vt prædixit num. 6. & communem testatur etiam Rol. Val. dicès, quòd ita omnes attestantur in consil. 67. num. 16. vol. 3. & in consil. 83. num. 19. versu. non obstat quoque eod. vol. vbi quamplurimos nominatim refert, & ita crebriorem esse sententiam fatetur etiã præstantissimus collega meus dom. Cepha. in consil. 117. nu. 20. & in consil. 188. nu. 19. qui etiam plures adducit. Idemque testatur Decia. in consil. 42. num. 15. lib. 1.

Hæc autem magis communis sententia (vt paucis agam) duobus potissimum nititur fundamentis. Primum est, quòd legitimatus est verè, & propriè legitimus, vt colligitur ex auth. quib. mod. nat. effi. legi. in rubro, & nigro, quod loquitur de filijs legitimatis, & hos quidem legitimus appellat etiam Imperator in authem. quibus mod. nat. effi. sui, in prin. dum dicit, legitimati ferent, & paulò post in illis verbis, & ex naturalibus ad legitimus eleuare, & ibi ad ius legitimum, & in §. reliqui, ibi, semel enim eos efficietes legitimus, & in §. si

§. si quis ergo filios, ibi, ad legitimum ius filios educere naturales, & ibi, & legitimos de cetero, & sub potestate habere, & ibi, qui vult naturales suos filios restituere naturæ, & antiquæ ingenuitatis, & iuri legitimo. Verba autè legis sunt, propriè nõ fictè accipièda l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. c. susceptu, de rescrip. lib. 6. Idque etiam ratione confirmatur, nam legitimum esse, vel illegitimum pertinet ad iuris censuram, l. legitima. ff. de pactis. non enim ab ipsa natura hoc fuit introductum, quod filius esset legitimus, vel illegitimus, §. liceat igitur. in auth. quib. mod. nat. effi. legi. & in §. si quis ergo filios, quib. mod. nat. effi. sui, & ita Bar. scribit in l. si is, qui pro emptore, num. 29. de vsucap. sed lex ipsa disponens circa ea, quæ sunt iuris, veritatem inducit, & non fictionem, l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. ibi, non quidem ipso iure, sicut stipulatio tollitur per stipulationem, ergo simili modo Princeps, vel qui ab eo habet auctoritatem, quando legitimat filios, inducit veritatem; quia Princeps est lex animata, §. vlt. in auth. de consilib. glo. in l. & quia, de iurisdic. omni. iudi. & potest dici, quòd sicuti sublata, siue depulsa feruitute, quis remanet verè, & propriè liber; quia per manumissionem detegitur libertas, vt notatur in l. manumissiones. de iust. & iure, sic etiã depulsa macula illegitimitatis, per legitimationem detegitur legitimitas, quæ iure naturæ omnibus hominibus inerat, cum omnes legitimi nascerentur, vt dicitur in d. §. liceat igitur, & in d. §. si quis ergo filios; vnde per legitimationem non imprimi tur noua forma, sed antiqua reducitur, & legitimus non est propriè per Imperatorem factus, sed detegitur: nam ad remotionem obstantium sequitur positio, vt de manumissione dicitur, & notat in l. manumissiones, de iust. & iure; & ideo remota macula, quæ fecit eum illegitimum, remanet legitimus. Neque hoc simile videtur distimile; quia exemplo manumissionis legitimandi modus fuit introductus, d. §. liceat igitur, quib. mod. nat. effi. legi. & §. natura, quib. mod. nat. effi. sui.

10. Secundò hæc sententia comprobatur, quia legitimati per rescriptum nihil differunt à legitimis vt dicitur in d. §. sit igitur licentia. ibi, nihil à legitimis differentes, quib. mod. nat. effi. legi. & in §. & quoniam variè, quib. mod. nat. effi. sui, ibi, nihil distimilis legitimis. Quæ quidem vniuersalis negatiua potètius negat, quam affirmatiua assermet, vt notatur in l. hoc genus, de cõd. & dem. Dec. in consil. 3. num. 4. Crauet. in consil. 294. nu. 6. & ad veritatem vniuersalis negatiua, omnia debent esse vera, gl. in c. nemo potest, il. 1. in verbo. obligari, in prin. pe. reg. iur. lib. 6. Bar. in l. nullã. C. ex quibus caus. intam, irrog. & si in vno oratio vniuersalis est falsa, in totu redditur falsa, l. si is, qui ducenta. §. vtrū, de reb. dub. ergo. legitimati debent excludere substitutum, sicuti excludit, qui ab initio sunt legitimi, & Soc. sen. in consil. 226. nu. 7. vol. 2. reddit rationem, quia auus substituitur do sub hac conditione, si filius decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, censetur verissimiliter habuisse eandem affectionem ad hunc legitimum, quam habuit ad ipsum patrè post amotam maculam genituræ.

12. Neque huic sententiæ refragatur, quòd filius

dicatur is, qui ex viro, & vxore nascitur, dicta l. filium distimimus. quia cum legitimatus nihil differat ab eo, qui ex iustis nuptijs est procreatus, vt proximè dictum est, sufficit adæquatio; nam quod de vno dicitur, de altero etiam adæquato intelligitur l. prima, de lega. 1. l. 2. cõmu. de lega. & Bar. vtrouique, & ita respondet Ang. in d. consil. 71. nu. 2. versu. cum igitur, & sequitur Alexan. in dicto consil. 2. num. 55. versu. non obstat sextum argumentum, vol. 1. & Curt. sen. in consil. 35. nu. 10. in fi. & Vincet. Paleot. inter consilia eiusdem Curtij in consil. 17. nu. 3. Secundò respondet etiam Alexan. in dicto consil. 2. num. 55. eodem versu. non obstat sextum argumentum, quòd illa diffinitio loquitur eo iure, quo nondum fuerat cognita legitimatio, nisi per matrimonium, licet aliquando Princeps ius liberorū confirmaret, vt inquit textus in l. qui in pñcia. §. diuus. ff. de ritu nupti. vnde postea legislator respiciens ad naturalem concupiscètiã, ex qua naturales tantummodo filij nascuntur, pluribus modis, quibus naturales fiant legitimi, prospexit, vt cõstat ex iuribus supra citatis; Vnde non est miru, si legitimatus à iure postea appelletur filius legitimus, & naturalis, quam etiam solutionem sequitur Rolan. Val. in consil. 83. nu. 19. versu. nec obstat, quòd non conueniat, vol. 3. Tertio respondet et Ioan. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 79. versu. nec obstat text. de libe. & posthu. quòd iuriconsultus dicit illum esse veru filium, qui natus est ex viro, & vxore, & non alium, quoad effectum patriæ potestatis, de qua in eod. tit. tractatur, & ex præcedentibus legibus colligitur; Constat autem illegitimum filium non esse in patria potestate, §. vlt. in sti. de nupt. Sed prædictæ solutiones magis placent; quia si hæc fuisset intentio iuriconsulti, debuisset completi etiam filium adoptiuum, qui patriæ potestati subijcitur. Item debuisset legitimatum etiam completi, qui etiã redigitur in patriam potestatem. §. generaliter. in auth. quibus mod. nat. effi. sui, & dicto §. vlti. in sti. de nupti. Illud ego etiam applicandum puto, quòd si legitimatus per rescriptum, non potest excludere substitutum; quia non competat ei diffinitio filij tradita in dicta l. filium distimimus, sequeretur, quòd legitimatus etiam per matrimonium non posset eum excludere; quia verè, & propriè nõ potest dici natus ex viro, & vxore, seu vx iustis nuptijs, 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 dilectis. §. si extraneus, ff. de noxa. actio. cum concordan. & tamè huic omnes Doctores contradicunt, vt postea dicemus; Igitur ex illa diffinitione non concluditur, neque infertur, quòd legitimatus quasi non sit propriè filius, non possit excludere substitutum. Quin etiam sequeretur, quòd si testator simpliciter dixerit, si decesserit sine filijs, legitimatus non posset excludere substitutum, & multo minus naturalis, qui nõ esset legitimatus; & tamen regulariter traditum est, quòd etiã naturalis tantum faciat deficere hanc conditionem, l. ex factò. §. si quis rogatus. ff. ad trebel. & supra ple-



nus fuit expositum; ex his igitur primū argumentum funditus subuersum est.

13 Non obstat secundū, quod legitimatus verē & propriē legitimus dici non possit, quod quidē argumentum tunc videretur vrgere, quando testator expressit, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus; Nam huic etiam ex supradictis facile respondetur: quia probatum est, quod iudē legitimatus est verē, & propriē legitimus; & cōcedere distinctionis huiusmodi repugnantes opiniones possunt concordari. Aut enim quaeritur, an legitimatus sit verē legitimus originaria legitimitate, quae ex matrimonio inducitur, & tunc quidem fatendum est, legitimatum verē non esse legitimatum: quia non est natus ex maritali coniunctione, sed habetur pro tali, & perinde accipitur, ac si legitimē conceptus fuisset, l. quā in pro pincia, §. diuus, in fi. de ritu nup. & ita argumentum concludit, cum suis iuribus, & rationibus; Aut verō quaeritur, an legitimatus sit verē legitimus, prout legitimitas est actus iuris civilis, cum nihil aliud sit esse legitimus, quam esse idoneū ad ea, quae deferuntur à iure civili; & tunc quidem iure negari non potest, quin legitimatus etiam beneficio Principis sit verē, & propriē legitimus, vt apertissimē demonstratum fuit: Nam

14 etiam filius adoptiuus est verē, & propriē legitimus, quamuis nullo naturali vinculo sit subnixus, non enim adoptio inuenit filij, sed facit, l. 1. & toto tit. ff. de adoptio. Bal. in consil. 146. circa princ. volum. 1. & inter legitimos haeredes adoptiuū quoque filij connumerantur, l. 1. §. vlt. ff. de suis, & legit. hered. Igitur Princeps, & quicumque ab eo talem habuerit legitimandi potestatem, multo magis naturalem filium potest legitimandō efficere verē, ac propriē legitimus; quia habet exordium naturae, & cum veritas locum habere potest, fictio non admittitur, l. filio, quem pater, de liber. & posthum. vnde summariū dici potest, quod legitimatus secundū veritatem est legitimus, & secundum fictionem est legitimus natus, & ita scribit ad literam Paul. Cast. dicens omnes conuenire, in l. vlt. num. 5. de ijs, qui ven. a. i. impe. id quod suboscendit sensu etiam Bald. in l. cum acutissimū. num. 7. de fideicommi. dicens, quod legitimatio est verus status legitimorum, licet, non sit verum principium, & quod sit verē legitimus idem Bald. etiam censuit in l. nuper, in fin. C. de nupt. Idemque, quod sit verē legitimus, & fictē legitimus natus, tacitē Bald. in sinuasse videtur in l. eam, quam, num. 45. eod. titu. vbi vtrinque argumentatur, & postea concludit, quod legitimatio est in integrum restitutio;

15 Nam filius legitimatus equiparatur filio postliminio reuerso, vt Bald. subiungit, & antē eum Dyn. etiam ita cōparauit in consil. 10. versiculo, è contra videtur. Idemque tradit Ancha. in consil. 290. num. 2. cuius rei praestat etiam argumentum textus in l. si quis filio, §. quatenus, de iniur. testam. quam ad hoc propositum citat Curt. sen. in consil. 73. num. 22. paulo post princip. Ius autem postliminij habet duo capita, vt Barto. explicat in l. nec vtilem, ff. ex quibus caus. maio. in integ. resti. vnū est enim secundū veritatem, quia cum primū captus reuersus est, verē recu-

perat omnia pristina iura: alterum est secundū fictionem, quia retrō fingitur semper fuisse in ciuitate, l. retrō, & l. postliminium, ff. de capt. & postli. reuerf. Quare simili quoque modo legitimatus ex eo tempore, quo legitimatur, efficitur verē legitimus, sed retrō fingitur fuisse legitimus à tempore natiuitatis, hoc est legitimus natus. Idem etiam exemplo, & ratione cōprobat; nam cum quid retrō trahitur, hoc non potest fieri verē, sed solum fictē, etiam si illud in iure consistat, veluti cum dominium rei legatae retrō fingitur fuisse legatarij à tempore mortis testatoris, l. si tibi homo, §. cum seruus, de leg. 1. l. legatum ita, de lega. 2. l. a Titio, ff. de furt. & ita confirmat Aret. in l. Gallus, §. si eius, de liber. & posthum. Idem Bald. in c. vlt. num. 1. in fin. de transla. episcop. spurium legitimatum equiparat homini medico à morbo, remanente tamen aliqua cicatrice, quem etiam refert, & sequitur Curt. sen. in consil. 74. num. 24. versicu. & pulchrē: Et quod legitimatus tanquam in integrum restitutus recuperet primū iuratum iuris naturalis, quo omnes homines naturales, & legitimi nascuntur, adeo vt sit, & appelletur legitimus, & naturalis, tradit etiam Paul. Cast. in consil. 461. nume. 2. in versiculo, sed postquam est legitimatus, volum. 1. & ita contrarias opiniones Nat. etiam conciliauit in consil. 624. nume. 5. & Tiraque. in l. si vnquam, in illis verbis, suscepit liberos, nume. 57. de reuoc. donat. dicit, legitimatum renasci fictione iuris, quippe qui priore labe originis illegitima detersa, veluti natalibus legitimis restituitur, & nume. 63. & num. 76. quamplurimis legibus, & auctoritatibus adductis probat, eum verē, non fictē legitimus esse, & ceteri vtroque modo filium legitimū. Naturaliter, & ciuilitate, vt qui habet vtraque iura, & naturalia, & ciuilia; & quamuis hac opinio habeat aliquos contradictores, vt scribit nume. 79. tamen supradicta distinctio tollit omnem dubitationem. Praeterea hac ipsa conditio, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, non tam strictē debet intelligi, sicuti etiam illa conditio, si decesserit sine filijs, nō tam angustam recipit interpretationem, vt solum ad eos filios referatur, qui ex viro, & vxore nati sunt, iuxta dictam l. filium, de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. nam etiā naturales tantum, qui secundū illam definitionem non sunt propriē filij, nec veri, iuxta l. vlt. ff. de iure deliber. continentur, ita vt excludant substitutum, vt saepius dictum fuit per l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. & in conditionibus primū locum tenet voluntas testatoris, l. in conditionibus, in princ. de condit. & demonstr. & ita secundum. Et cōtrariū argumentū radicitus sublātū est.

Non obstat tertium, & vltimum fundamentū, quod ex coniectura voluntatis desumptum est. Quia hac coniectura prorsus negatur, praesertim, quia verba conditionis conueniunt etiam legitimatis, qui sunt verē, & propriē legitimi; Neque etiam necessarium est, quod legitimatio trahatur retrō, sed sufficit, filium verē, ac propriē legitimus esse, cum grauatius ipse decesserit; quia in conditione dicitur, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus; & ideo mortis tē-

pus

pus inspicitur, cum qualitas adiecta verbo intelligatur secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si extraneus, aliās si damnum extraneus, ff. de nox. actio. l. Tribunus, §. vltimo, & l. Titius, ff. de milit. testam. Neque substituto potest dici ius fuisse acquiritum, quoad filium naturalem simpliciter, sed sub conditione, si in eodem statu permanserit: nam ita testator secundum propriam verborum significationem sensisse intelligitur, quia cum grauatius decedit, legitimatus verē legitimus est, vn de ius fuit quaesitum substituto, non quidem simpliciter, sed ita demum, si filius naturalis non esset legitimatus, & cum testator voluerit etiā legitimatum excludere substitutum, necessario consequitur, vt voluerit eum etiam posse legitimari, argumento l. illud, de acq. hered. & l. 2. ff. de iurisdic. omnium iudicum. Itaque cum substitutus deficiat conditione, non habet testatoris voluntatem, neque ei aliquod ius auferri dicitur: quoniam in hunc casum, quo legitimatus filius superstit, non videtur substitutum, & ita respondet Aret. in l. Gallus, §. si eius, colum. penul. versicu. Tu autē potes dicere, de liber. & posthum. & in l. ex facto, in princ. num. 12. de vulga. & pup. subst. neque ad rem facit dicta l. fideicommissum, de cond. & demonstr. quia loquitur de filio adoptiuo, sicuti l. si ita quis, §. si cui, de lega. 2. & hoc est constitutum ad excludendum fraudem, quemadmodum ille textus in verbo, commento, tacitē insinuat videtur, ne scilicet sit in potestate grauati, adoptando filium excludere substitutum, vt suo loco expositum fuit, quae fraudis suspicio cessat in filio legitimato, qui secundum naturam etiam filius est, & legitimatio abstergit omnem maculam generitatis, cumque restituit prioribus natalibus, ac si ex legitimo matrimonio esset procreatus; haec enim distinctio filiorum, qui sunt in multiplici differentia, à legibus Imperatorum, & Pontifici constitutionibus fuit inducta, & ideo talis macula ex beneficio Principis aboletur, ita vt nullum vestigium, neque nomen appareat, iuxta l. Imperialis, §. itaque, & §. nam omni macula, C. de nup. & ita scribit Ancharan. in consil. 235. num. 2. in fi. & 3. & plerique omnes in locis superius citatis, itaque filius legitimatus naturae, & legis civilis praesidio cōmunitus, & 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, vt diximus supra lib. decimo, titulo 7. qui inscribitur, tacita conditio, si sine liberis decesserit, quando intelligatur, in versicu. nonò 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 solū sensisse de liberis natis ex legitimo matrimonio: nam in hoc casu excluderet substitutum; tamen non esset legitimatus, vt superius diximus titulo proximo per l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. cum concord. vnde legitimatio, quae honoris causa ei accessit, magis auget, quam diminuit ius ipsius filij, argumento §. hoc quoque, versicu. & quod honoris. ei. institui. per quas person. nob.

acqui, & l. quod fauore. C. de legib. & ideo multo facilius excludit substitutum.

18 Secundò hæc sententia non recipit dubitationem, quando quis est legitimatus, consentiente ipso testatore, sicuti de filio adoptiuo scribit Barto. in l. si cognatis, colum. secunda, de reb. dub. & hoc Socy. sen. ibidem expressit nume. 21. versicu. tertio infero, idemque scribit Imol. in l. ex facto, in princ. num. 14. ibi, saluo nisi forte de voluntate testatoris postea fuerit legitimatus, & hoc quidē indubitatum esse tradit Tiraq. in l. si vnquam, nume. 20. versicu. & similiter licet dubium sit, de reuocan. donat.

19 Tertio similiter hæc sententia procedit sine dubio, quando princeps in legitimatione expressit, vt legitimatus substitutum excludat, Gozad. qui alios refert, in consil. 29. num. 21. quod Ruyn. etiam sensit in consil. 76. num. 11. versicu. restat, & num. 12. volum. 3. & nouissimē idem quoque scribit celeberrimus iuriconsultus D. Tiber. Decia. in consil. 3. num. 90. in versu. 4. volum. 1. cuius praclarissima responsa, cum hæc typis excudebantur sunt in lucem edita.

20 Porro hæc sententia primò extenditur, vt legitimatus substitutum excludat etiam, si non fuerit propriē naturalis, hoc est natus ex legitima concubina, sed spurius, Paul. Cast. in consil. 30. nume. 2. volum. primo, & ita se habet communis sententia, Alexand. in dicta l. generaliter, §. cum autem, nume. secundo, de instit. & substit. & ita latius respondit idem Alexan. in consil. 2. volum. 1. & hunc articulum in specie latè discutit Soc. sen. in l. Gallus, §. si eius, num. 5. versicu. quartus casus, de liber. & posthum. & hanc quidem opinionem communem testatur, & ab ea dicit in consulendo, & indicando non recedendum, & sequitur, dicens communem etiam Soc. iun. in consil. 77. nume. 8. volum. 3. sed tamen Bald. in specie aliud respondit in consilio 349. num. 3. versicu. si autem talis persona. vol. 3.

21 Secundò etiam longius producit, vt habeat locum, quamuis testator dixerit, si decesserit sine filijs, legitimis descendentes, vel ex legitimo matrimonio procreatis; si quidem Princeps expresserit etiam in legitimatione, quod legitimatus includeretur in testamento, ac si de eo testator fecisset mentionem, quia satis est, quod princeps hoc senserit, Ruyn. in consil. 161. num. 19. volum. 2. & in dicto consil. 76. num. 21. ver. testator, & num. 12. volum. 3. & Dec. in consil. 624. nume. 6. versicu. non obstat, & num. 7. Ego tamen subsisto, ex ijs, quae scribit idem Ruyn. in consil. 80. nume. 12. in fin. & 13. & num. 24. volum. 3. & Dec. in consil. 357. nume. 5. & in fine consilij, & in consil. 557. num. 4. & 5. & latè Socyn. iun. in consil. 65. volum. 2. qui contra omnes alios relatores sacri Collegij Patauini respondit, quod legitimatus per scriptum non excludat substitutum, si dictum fuerit, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis; tamen si privilegium legitimandi sit amplissimum, adeo vt legitimati comprehendantur in qualibet dispositione tam inter viuos, quam in vltima voluntate loquente, seu disponente de nato ex legitimo matrimonio, idemque Soc. iun. scribit in consil. 110. num. 26. volum. 3. & in consil.

145.



245. num. 39. cod. volum. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 146. de libe. & posthum. ubi plures alios refert, & dicit hoc esse verissimum, & commune dictum, & indubitatum, & ita ex facto etiā copiose respondit Crauet. in consil. 669. nume. 5. & infra.

22 Verum planè hæc sententia temperari debet pluribus modis, & primò generaliter, nisi ex verbis testamenti, vel legitimis cõiecturis appareat, testatorem non sensisse de legitimatis: quia in cõditionibus voluntas testatoris primùm locum tenet, eaque regit conditiones, l. in conditionibus primùm locum, in princ. de cond. & demon. nam & de quibus liberis testator ipse senserit, in primis spectandum est, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad treb. & quando testator expressit, cessat omnis dubitatio, Guald. de art. testand. sub titulo de substitutionibus, cautel. 15. in fine, & clarissimus collega meus dominus Cephalus in consil. 117. nume. 21.

23 Secundò in specie debet temperari, vt 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, vt superius diximus in solutione secundi argumenti, & bene probatur in c. cum in cunctis, coniuncto c. innotuit, de electio. & Alex. ita ex facto respondit in consil. 172. nume. 2. volum. 7. & Ruyn. latè consuluit in consil. 103. num. 5. & infra, volum. 3. Idemque Socyn. fen. scribit in consil. 63. nume. 17. in fin. & 18. volum. 3. qui tamen in casu sibi proposito negat hanc qualitatem intelligi repetitam ex sequenti bus substitutionibus, & præstantissimus collega meus dominus Cephalus, qui alios refert, idem etiam tradit in consil. 117. num. 21. & hanc esse cõmunem, & veram conclusionem testatur Parisius qui quamplurimos adducit, in consil. 9. num. 45. & in consil. 12. num. 147. volum. 2. quam etiam opinionem in hoc sensu crebriorem esse scribit Didac. in epitom. de sponsa. & matrimo. in secunda part. cap. 8. §. 2. in fin. & ita omnes tenuerunt, vt dicit Stepha. Bertrand. in consil. 149. multa sunt, nume. 3. volum. primo, & Paris. in dicto consil. 12. num. 148. volum. 2. & nouissimè consuluit etiam excellentissimus cuius meus dominus Tiber. Decia. in consil. 88. volu. 2. qui loquitur etiam si fuerit legitimatus ad honores, & dignitates, & cum clausula, quòd 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, & num. 11. dicit, hanc esse certam conclusionem, & cõmuniter receptam, quam etiam sequitur Riminal. iun. in consil. 46. num. 47. & infra, qui etiam refert bis, vel ter in amplissimo Senatu Mediolanensi fuisse iudicatum.

24 Tertio simili quoque modo debet restringi, vt 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 libe. & posthum. & ibidem Imola in fin. & Socyn. fen. num. 6. ver. tertius casus, dicit communem esse sententiam, & Alexan. sequitur in cõsil. 2. num. 55. versicu. non obstat octauum, volum. 1. r. & in l. generaliter, §. cum autem, sub num. 2. versicu. limitant tamen prædicta, de instit. & substitutu. Dec. in consil. 425. num. 12. versic. quo casu, quam etiam opinionem communem testatur, & sequitur Gratus in consil. 39. num. 45. volum. 2. & similiter communem profiteretur Didac. in dicto c. 8. §. 2. in fine, & sequitur Guald. de arte testan. sub titu. de substitutionibus, cautel. 15. num. 1. ubi alios etiam consonantes refert, quinetiam legitimatus non excludit substitutum, si testator in alia parte testamenti fecerit mentionem de filiis legitimè descendentes, quia, vt est tritum, vna pars testamenti aliam declarat, & ita sensit Decius in dicto consilio 425. numero decimo, in fin. & vndecimo.

25 Quarto temperatur, vt 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. 349. num. 3. volum. 3. & ita sensit etiam Ripa, licet loquatur de filio naturali simpliciter, in l. ex facto, §. si quis rogatus, nume. 24. ff. ad trebell. dum dicit, quòd si sola affectio dignitatis facit, vt naturalis non excludat substitutum, hoc magis efficiet affectio patris erga filium, idque maximè verum putat, si filius substitutus, datus esset cohæres grauato, & hanc quoque opinionem, quod legitimatus non excludat substitutum, qui sit ex descendentes testatoris, nouissimè sequitur Menoch. in consil. 318. num. 15. neque huic putat communem sententiã refragari, quicquid dixerit Ripa in loco proxime citato.

26 Quinto simili modo temperatur, vt legitimatus per Imperatorem non excludat ecclesiam substitutam, Bald. in c. in præsentia, num. 35. de probat. & sequitur Fely. ibidem num. 29. versic. fallit primò, dicens hoc alibi se non legisse, & probat Tiraqu. de priu. pia. caus. priuileg. 94. & licet Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 8. versic. plus etiam dicit Bald. ff. ad trebell. ab opinione Bald. recedat, tamen Ripa ibidem nume. 46. sequitur, quamuis nec Bald. nec Alexand. contradicentis faciat mentionem, idemque dicit de quolibet alio constituto in dignitate, veluti si esset eques auratus substitutus, quòd mihi non liquet, neque id apud Cur. quem allegat, potui inuenire, & con sidero, quòd Bald. non mouetur ex dignitate ecclesiæ substituta, vt Alexan. opinatur, quia generaliter dixisset de legitimo etiam per summum Pontificem, & generaliter loqueretur de quolibet substituto, qui esset præditus dignitate, & tamen loquitur specialiter de eo, qui fuerit legitimatus per Imperatorem, & de ecclesia substituta, & ideo Bal. fortè inductus est ea ratione, quòd Imperator non possit ecclesiæ substituta aliquod afferre præiudicium, iuxta c. qua in ecclesiarum, de consil. & ibi Doctores, maximè Fely. copiose. Vnde nec Imperator in dubio legitimando præsumitur voluisse, quòd facere non potuit, l. Lucius Titius, §. Imperatores, ff. ad munic. cum concor. adductis

adductis per Curt. fen. in consil. 73. num. 15. summus autem Pontifex non solet legitimare, nec alicui legitimandi potestatem concedere cum præiudicio substituti, vel alterius, vt Ruyn. inquit in consil. 178. num. 12. volum. 2. sed potest fortè responderi, quòd ecclesia substituta excluditur, quia intelligitur conditio defecisse, si testator sensit etiam de filiis legitimatis, & in hoc dubitatio consistit, & quæstio est voluntatis, quæ in arbitrio iudicis posita est, l. voluntatis quæstio, de fideicommissis.

27 Sexto debet restringi, vt legitimatus non excludat substitutum, si in ea regione, vnde testator originem ducit, vel in qua diu versatus sit, ex cõmuni vsu loquendi legitimati non appellatur filij legitimi, & testator dixerit, si sine filiis legitimis decesserit: quia secundum communem vsum loquendi verba testatoris debent intelligi, l. liberorum, §. quod tamen Casius, de lega. 3. & latè diximus supra lib. 3. titu. 8. de communi vsu loquendi, & ita sensit Imo. in l. ex facto, in princ. sub num. 14. de vulg. & pup. subst. & in l. si ita quis, §. is cui, ver. pro parte ista facit, de lega. 2. & Pau. Castr. in l. vltima, num. 5. in fin. de his, qui ven. ata. impetr. & in specie consuluit Alexand. in consil. 25. num. 2. volum. 1. & sequitur Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, nume. 44. versicu. tertio fallit, ff. ad treb. & si talis communis vsus loquendi probetur, hæc limitatio procedit sine dubio, vt scribit Aret. in l. Gallus, §. si eius, circa fin. versicu. primò quidè, de lib. & posthum. & hoc loco aduertendum est, quia vbi que 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. & Pan. in locis supra citatis, qui attestantur simpliciter, talem esse communem vsum loquendi, idemque affirmat Raph. Fulgo. in consil. 62. num. 3. Ex quo sequitur, quòd nisi legitimatus probauerit, aliter se habere vulgarem loquendi consuetudinem, non possit excludere substitutum. Nam licet Alexand. in consil. 60. num. 5. in fin. volum. 2. consulat aduocatum, vt conetur probare, quòd secundum communem vsum loquendi appellatione filij legitimi, & naturalis, non comprehendatur legitimatus, tamen hoc consilium datum est ex abundantia cautela; neque enim est necessarium, cum notorium sit hunc communem vsum loquendi vbi que esse, vt in his terminis scribit Dec. in consil. 284. num. 9. & 10. vbi etiam subdit, hoc potissimum habere locum apud Rempub. Venetorum, quæ ad Curiam, siue, vt vocant, Consilium, non admittit legitimatos, idemque putat apud alias Respublicas seruari, & ideo subiungit, aliam probationem huiuscemodi communis vsus loquendi, qui est notorius, necessariam non esse, idemque, si extat hic communis vsus loquendi, vt legitimatus non excludat substitutum, scribit Dec. in consil. 425. num. 12. versicu. quartò considerandum est, & talem communem vsum loquendi vbi que notoriū esse, idem etiam Dec. testatur in consil. 275. il. 2. nume. 8. in versicu. & stante, & quòd legitimatus sit reijciendus, nisi ipse probauerit communem vsum loquendi, aliter se habere, Grat. etiam respõ-

dit in consil. 29. num. 49. & 50. volum. 2. & hæc est magna limitatio, per quam destruitur ferè communis sententia, vnde Rolan. Val. in consil. 83. nume. 20. volum. 3. intelligit hoc procedere, si communis vsus loquendi probetur fuisse tempore cõditi testamenti, sed nihil respõdet ad illud, quòd Dec. dicit notorium esse, & ita in specie Menoch. in consil. 164. num. 11. in fin. dicit, aduersus Rolan. stare communem sententiam, quòd si legitimatus non probauerit, communem vsum loquendi aliter se habere, succumbat, & ita copiose respondit etiam Rimi. iun. in consil. 46. num. 43. & infra, qui num. 46. post alios expressè etiam dicit de tali communi vsu loquendi aliam probationem non esse necessariam.

28 Septimò debet temperari, vt legitimatus non excludat substitutum, si fuerit legitimatus post mortem testatoris, qui in testamento ei aliquid specialiter reliquit: nam cum ipse testator specialiter ei prospexerit, non videtur de eo sensisse, cū generaliter sic loquutus est, si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, argumento l. do li clausula, de verbo. obliga. & l. sanctio legum, ff. de penis, & ita Dec. scribit in consil. 284. num. 10. in fin. versic. quartò, & confirmat, num. 11. & ita videtur sentire Cephal. licet nullam Decij fecerit mentionem, in consil. 188. num. 19. versicu. his tamen. Sed huic mihi videtur posse responderi, quod testator ei specialiter prospexit tanquam naturali, seu spurio, & si sciuisset, vel cogitasset, eum legitimatum iri, fortè eum etiam in conditione comprehendisset. Præterea cum per legitimationem videatur renasci, Bald. per illum textum in l. filius à patre, §. 1. de libe. & posthum. Imo. in l. certum, de iniust. rup. testam. Socyn. fen. in consil. 226. num. 5. & latè scribit Tiraq. qui alios refert in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 57. de reuoc. donat. dicens, quòd quasi nouus filius legitimatus censerit debet, sicuti etiam seruus manumissus alius homo esse dicitur, l. q. res, §. aream, ff. de solutio. legitimo enim manumissioni cõparatur, vt in authen. quibus mod. nat. effi. legit. §. si quis sanè, & §. liceat igitur, & in auth. quibus mod. nat. effi. sui. §. natura. vnde etiam filium legitimatum posthumum natuum, & datuum simul appellat Bald. in l. si quis posthumos, in princ. de liber. & posthum. & per legitimationem quasi posthumum natiuitate rumpitur testamentum, Socyn. fen. in dicto consil. 226. num. 5. idemque post alios scribit in Rub. de libe. & posthum. num. 5. & hæc est communis opinio, vt scribit Dec. qui plures consonantes refert, in consil. 356. nume. 7. & plenius Tiraq. in d. l. si vnquam, in illis verbis susceperit liberos, nu. 65. 66. & 80.

30 Octauò debet restringi, vt legitimatus non excludat substitutum, quando expressè prohibita est alienatio, Gratus in consil. 29. num. 48. volum. 2. qui adducit Anchara. in consil. 306. & Alexan. in consil. 25. colum. 2. volum. 1. sed voluit allegare Anchara. in consil. 427. num. 2. in fin. & Alex. in d. consil. 25. num. 2. Idemque sensit Paris. in consilio 12. num. 151. volum. 2. Sed ego considero, quòd bona subiecta fideicommissis tacitè intelliguntur prohibita alienari, l. vlt. §. si autem aliquid sub conditione, & auth. res quæ commu. de lega. vn-

de expressa prohibito alienationis, quod ad propositum attinet, nihil facit, argumento l. 3. de leg. 2. & l. 3. C. de fideiuss. praesertim, quia prohibitio alienationis intelligitur facta in eum casum, quo substitutio locum accipiat, & si non inuenitur persona, cuius respectu facta possit intelligi, prohibito alienationis nullus est momenti, l. filiusfam. §. diui, de legat. primo, vnde si filius legitimatus ex voluntate testatoris faciat deficere conditionem, in hunc casum non intelligitur facta substitutio, neque alienationis prohibito; & ideo cessat ratio, qua Ancharan. inducitur, qui etiam loquitur de tacita prohibitione alienationis per dictam anthen. res. quae. sicuti etiam eum simpliciter refert, & sequitur Alexand. in loco citato, neque in prohibitione alienationis expressa magis, quam tacita faciunt aliquod fundamentum, & ideo nodus difficultatis in eo consistit, an testator senserit de filijs legitimatis, quod aliunde deduci oportet, neque enim prohibito alienationis, vt ex praedictis apparet, praebet aliquam coniecturam, quod de his testator non senserit.

31 Non debet limitari, vt legitimatus per Caesarem non excludat substitutum, quando natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, quia tunc Imperator non facit eum legitimatum, tam etsi eum habilem fecerit ad succedendum, & similiter legitimatus a summo Pontifice non excludit substitutum, si natus fuerit ex matrimonio interdicto a lege diuina, Ang. qui dicit, haec esse vtilia, & subtilia, & memoria retinenda, in consil. 150. in fi. & Benedic. de Plumb. in disputatione incipiente statuto Pisano, in primo dubio, cum quaeritur, an legitimatus sit verè legitimus, ita distinguit, aut quaeritur de originaria legitimitate in specie, quae ex matrimonio descendit, & non dicitur legitimus verè, l. qua in prouincia, §. diuus, de ritu nup. & in §. generaliter, ibi, per machinationem, in anthen. quibus mod. natu. effi. sui. aut quaeritur de alia legitimitate in genere, & tunc inquit, aut obitaculum inductum est a iure ciuili, quale est illud impedimentum, de quo loquitur titu. de interdict. matrimon. quod quidem a Caesare potest tolli, quoniam ciuili ratio ciuilia iura corrumpere potest, §. sed naturalia, in situ. de iure natur. & tunc verè efficitur legitimus, §. illud, in authent. quibus modis natur. effi. sui. cum concord. & ita locum habeat sententia Barto. in d. l. si is, qui pro emptore, num. 29. de vsucap. aut illud impedimentum, inquit, inductum est a iure pontificio, & tunc legitimatus ab ipso Imperatore non est verè legitimus; aliud est, si fuerit legitimatus a summo Pontifice, qui sanè illud impedimentum Apostolica auctoritate potest submouere, quae etiam distinctionem post longam disputationem tenet Roman. in l. si is, qui pro emptore, num. 17. idemque sensit Pau. Castren. in consil. 467. num. 7. volum. 2. & sequitur Alexand. in consil. 2. num. 34. volum. 1. 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 Host. & alios Doctores in c. expublico, de conuerf. coniugat. & praesupponunt Do

ctores in c. vltim. de spons. duorum. Quod si propriè legitimus dici non potest, certè conditio, quae loquitur de filijs legitimis, & naturalibus, superstitite huiusmodi filio legitimo, non dicitur defecisse, & consequenter non excluditur substitutus, quia conditio debet impleri in forma specifi ca, l. qui haeredi, in prin. & l. Mauius, & l. Iulianus, & ibi Barto. de cond. & demonst. Nam etiam Doctores, qui contendunt legitimatum excludere substitutum, ea potissimum ratione vtuntur, quod legitimatus non solum est naturalis, sed etiam verè, ac propriè legitimus, vt superius fuit expositum; igitur destructo consequenti, in quo stat ratio antecedentis, destruitur, & ipsum antecedit, l. apud antiquos, & ibi Bald. C. de furt. idem Bald. in l. si cum exceptione, §. idem Labeo ait. ff. quod met. caus. & pulchrè explicat Butigel. in l. 2. §. 1. num. 4. & 5. ff. si cert. pet. Item regula est vulgaris, quod cessante ratione, cessat eius dispositio, c. cum cessante, de appellat. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patrona. cum concordant. Sed tamen est aduertendum, quia Ruyn. in consil. 76. num. 14. versic. non obstat, volum. 3. respondet, quod Imperator, & summus Pontifex possunt quemcumque natum, etiam ex concubitu damnato, verè legitimatum facere, ac si natus esset ex vero, & legitimo matrimonio; quoniam Barto. in dicta l. si is, qui pro emptore, num. 29. loquitur generaliter, & Alexā. in dicto consil. 2. num. 22. & infra, volum. primo, loquitur in specie de legitimo, qui natus est ex sacerdote, qui sine dubio matrimonium contrahere ex voto prohibetur, c. 1. de cler. coniug. cap. 1. qui cleric. vel vouent. Nec obstat ratio supradicta, quia secundum Ruyn. posset procedere, quando summus Pontifex, vel Caesar vellet aliquem legitumare, veluti natum ex legitimo matrimonio, confirmando illud, vel fingendo valere: nam hoc quidem facere non posset, quoniam inferior non potest tollere legem superioris, c. cum inferior, de maior. & obed. sed cum subsistente tali impedimento Princeps vult legitimatum verè legitimatum fieri, nulla habita consideratione ipsius matrimonij, tunc nihil prohibet, quominus possit submouere eam differentiam legitimi, & illegitimi, quae a iure ciuili inuenta est, cum prius omnes homines nasceretur legitimi, §. liceat igitur, in anthen. quibus modis natur. effi. legit. & §. natura. in anthen. quibus modis natur. effi. sui. & ita sensit Soc. sen. in l. Gallus, §. si eius, num. 5. versic. quartus casus, de lib. & posthum. quod Are. aperitius explicat in l. ex facto, in princ. num. 12. versic. Imperator, de vulgar. & pup. subst. vbi dicit, quod Imperator legitimando filium, non legitimat per aliquod medium facti, sed simpliciter tollendo ius positium, & restituit ad pristinum ius naturae, vnde dicitur solum disponere circa ius: Quod fit, vt filius legitimatus propriè sit legitimus, aliud est, si legitimet per medium facti fingendo matrimonium: idemque tradit Rosel. in tractat. de legitimat. in eo capite, in quo loquitur de effectu legitimationis, colum. 2. Non enim ad inducendum veram legitimationem semper est necessarium matrimonium, sed sicuti ille modus fuit inuentus a iure ciuili, ita alius quoque potest induci ab ipso Principe, veluti legitimando per rescriptum: nam

nam absque matrimonio inducitur etiam vera legitimitas per adoptionem, vel arrogationem, vt notat glo. in sit. de adop. in princ. & ex his confirmatur, quod superius diximus in prima extensione, vt non solum naturalis, sed etiam spurius legitimatus excludat substitutum, quicquid Bal. con tradixerit in dicto consil. 349. nume. 3. volum. 3. sed rursus alius exoritur scrupulus dubitationis. Nam, vt legitimatus excludat substitutum, non sufficit probare, quod sit legitimatus, quae probatio est facillima: nam exhibita carta legitimationis, id per se ipsum fieri potest, sed eo amplius oportet probare, quod sit filius, vt docuit Alcia. in Rub. de libe. & posthum. nume. 46. quae probatio est difficillima, si legitimatus natus non fuerit ex concubina, quae domi cohabitauerit: nam cohabitatio propter certitudinem prolis in concubina requiritur, vt post glo. & Dyn. notat Barto. in l. vltima, ff. de concub. Rolan. Val. in consil. 67. num. 13. vol. 3.

Verum huic obiecto respondeo, quod licet probatio non sit aequè facili, vt in naturali, tamè impossibilis non est, & si fuerit mora huiusmodi conuersionis, quemadmodum probetur, aliquem esse filium spurium alicuius, cum eius mater esset alteri in matrimonio copulata, tradit Paul. Castr. in consil. 115. num. 3. & infra, volum. primo, Capr. in consil. 2. num. 1. & infra, Gozadin. in consil. 12. num. 12. & infra latè, & in consil. sequenti. Parisi. in consil. 10. nume. 33. & infra, maxime nume. 34. 38. 42. 60. & infra, volum. secundo, Alcia. in consil. 40. lib. 6.

33 Decimo supradicta conclusio debet temperari, quod legitimatus per rescriptum excludat substitutum, nisi testator fuerit aliqua praeditus dignitate, vel nisi sit nobilis familia: quia tunc is intelligitur sensisse de filijs natis ex legitimo matrimonio tantum, & non de legitimatis, Ange. in disputatione incipiente, nobilis quidam genere, in secundo dubio, per l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. idemque scribit Bald. in consil. 203. nume. primo, volum. 5. & in consil. 163. eodem volum. & Alexand. in l. generaliter, §. cum autem, nume. 2. versic. limitat etiam, de inst. & substitut. & sapissime ita respondit, vt in consil. 25. nume. 6. versic. & tanto magis, & num. 7. volum. 1. & in consil. 67. num. 11. & infra, & in consil. 94. num. 2. & 3. eodem volum. 1. & Socyn. sen. in l. Gallus, §. si eius, nume. 1. versic. secundus casus, de liber. & posthum. & sequitur Riminald. in consil. 128. num. 6. & Dec. in consil. 284. num. 10. versic. secundò communis opinio, & in consil. 425. num. 12. versic. tertio in casu isto, Ruyn. in consil. 27. num. 6. volum. 1. & in consil. 178. num. 11. volu. 2. vbi loquitur de equestri dignitate, & in consil. 77. num. 10. volum. 3. & Gozad. in consil. 29. num. 33. & Bertrand. in consil. 169. existimo, in fin. lib. 2. & Gratus in consil. 29. num. 51. volum. secundo, dicens hoc praecipue recipiendum in Comite, qui dicitur illustris. l. 1. C. de offi. magistr. milit. & ad latus Principis, & palatii factus dicitur, l. 1. C. de praepo. laborum, libro 12. in illis verbis, quos lateris nostri comitatus illustrat, & hac quoque limitationem sequitur Riminald. sen. in consil. 129. qui nu. 6. monetur ex eo, quod testator erat consiliarius illustris. Ducis, &

Iaf. in consil. 68. colum. 3. versic. nec de legitimatis intellexit, volum. 3. & Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 44. versic. fallit primò, & Tiraq. in tracta. de nobilit. c. 23. num. 15. & Alciat. in consil. 38. num. 9. lib. 8. & Parisi. in consil. 12. num. 149. volum. 2. & excellentissimus collega meus dominus Cephalus in consil. 117. nume. 23. & in consil. 111. num. 20. & in consil. 188. num. 20. & hanc quoque limitationem sequitur Decia. in consil. 38. nume. 41. lib. 3. Et hac limitatio extenditur, vt procedat etiam si testator non fuerit nobilis, sed honestae conuersationis, ita vt ei dedecus videretur habere tales spurios successores, vt de naturalibus scribit Bartol. de l. ex facto, §. si quis rogatus, colum. prima, ff. ad Trebel. & alij sequuntur, & ita in proposito affirmat Dec. in dicto consil. 284. numero 10. versic. secundò communis opinio, & in dicto consilio 425. nume. 12. in versiculo tertio in casu isto.

Sed quoniam ista limitatio est quotidiana, plenus est excutienda, iuxta l. legauit, de liberat. legat. vnde aduertendum est primò, quod nobilitas non praesumitur, quia naturaliter non inest, sed est aduenticia, Bald. in l. in actionibus, §. plane, colum. secunda, circa princ. de in litem iuran. & in l. non ignorat. C. qui accusa. non possunt, & in c. 1. §. si rusticus, nume. 2. de pace tenen. & ibi Math. de Afflict. num. 6. & Ripa respon. lib. 2. cap. 26. num. 2. vbi alios etiam adducit, & Tiraq. in tract. de nobilit. c. 10. num. 13. & Didac. var. reso. lib. 1. c. 16. num. 10. versic. in quo est aduertendum, & in proposito tradit Rol. Val. in consil. 67. num. 27. volum. 3. Sed tamen is nobilis praesumitur, & intelligitur, quem vulgus, & communis hominum aestimatio nobilem putat, c. de multa, & ibi Imol. in fin. de praeb. Barto. in l. 1. C. de dign. libr. 12. Cur. sen. in consil. 18. num. 1. Tiraq. qui quamplurimos consonantes refert in dicto tracta. de nob. cod. c. 10. num. 6.

Præterea videtur sufficere, quod testator fuerit honorabilis conuersationis, vt dictum est, quod facillimè probari poterit.

37 Secundo loco est aduertendum, quod legitimatus efficitur nobilis, si eius parentes erant nobiles, & consequenter debet excludere substitutum, quamuis testator nobilis fuerit, Ruyn. in consil. 76. num. 13. volum. 3. quod maxime procedit, si legitimatus specialiter fuerit restitutus ad honores, & dignitates, quia tunc cessat ratio Angel. & ita Alexan. respondet, in consil. 2. num. 58. versic. denique, volum. 1. & Ruyn. sequitur in dicto consil. 76. num. 13. & in consil. 104. num. 14. versic. non obstat insuper, volum. 3. & Parisi. in consil. 1. nume. 81. volum. 2. & Rol. Val. in consil. 67. num. 39. vol. 3. & nouissimè sequitur etiam clarissimus dominus Tiberius Decianus ciuis, & olim praceptor, & collega meus, in consil. 3. num. 89. versic. tertio, volum. 1. Sed Ruyn. sibi contrarius, in consil. 77. num. 10. volum. 3. dicit, hoc nullo modo esse recipiendum: quoniam licet legitimatus sit restitutus ad honores, & dignitates aptitudine, adeo, vt sit factus capax, siue idoneus ad suscipiendos honores, & dignitates, non tamen ipse actu consequitur nobilitatem patris, nec efficitur nobilis sicut pater, Bald. in c. per tuas, de maior. & obed. quem

quem sequitur Alexā. in dicto §. si quis rogatus, num. 56. in fin. Subiungit etiam Ruyn. quod legitimatio ex natura sui facit, vt legitimatus sit restitutus ad primæuum ius naturæ, quo omnes nascantur legitimi, & tamen non excludit substitutum, quando eius pater fuit nobilis, vt superius dictum est, igitur neque expressio eius, quod tacite inest ex necessitate, & natura actus, & verborum, quicquam facit, vt magis possit excludere ipsum substitutum, in xta l. 3. de legat. primo, cum concordant.

Sed tamen illud videtur rationabiliter posse dici, vt si fuerit specialiter legitimatus etiam ad feudum successione, possit etiam excludere substitutum; quia tunc cessat fundamentum Angel. qui nititur ex c. 1. §. naturales, si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat. vasa. & hoc potissimum fundamento vtitur Ruyn. in d. consil. 76. num. 13. vol. 3. Neque enim hoc tacite inest, vt legitimatus succedat in feudo, d. §. naturales, & hoc idem etiam Ruyn. tradit in consil. 161. num. 24. versu. & tanto magis, vol. 2.

Rursum tertio loco est aduertendum, quod 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, vt diximus supra lib. 3. titu. 11. & in proposito hoc Ruyn. considerat in consil. 76. num. 13. versu. præterea, sed cum sufficiat, testatorem fuisse honestæ conuersationis, vt dictum est, vix potest aliquis reperiri, vt nobilis fiat, vel dignitatem aliquam adipiscatur, qui non esset prius saltem honestæ conuersationis, quamquam hoc non videtur sufficere, quod sit honestæ conuersationis, vt postea subiiciam.

38 Quartò etiam est aduertendum, quod si Princeps nominatim, & in specie derogauit l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. tunc illius intentio videtur fuisse, vt legitimatus excludat substitutum, quamuis eius pater fuerit nobilis, & in dignitate constitutus, Ruyn. in d. consil. 76. num. 13. ver. ex alio etiam non obstat, volu. 3. & in consil. 161. num. 24. in fi. volu. 2. & in hoc casu posset dici, quod princeps non subuertit fideicommissum, seu testatoris voluntatem expressam, quod quidem sine causa non videtur posse facere, vt dictum est per l. si testamentum, C. de testamen. sed declarat testatoris voluntatem, quæ videtur ambigua, & obscura.

Quintò est aduertendum, quia opinio Angel. videtur contra mentem Doctorum, qui communiter tenent, quod legitimatus excludat substitutum; quæ sententia si debeat restringi, vt non habeat locum, quando testator, vel grauatus est nobilis, vel honestæ conuersationis, rarò admodum locum obtineret, vt dicit Ruyn. in consil. 161. num. 23. versu. præterea. Neque etiam illa opinio Angel. videtur vera, vt idem Ruyn. dicit eodem num. 23. in princip. & probat manifestè ex notatis per Bar. in l. heredes mei, §. vlt. ff. ad Treb. vbi vult gl. 39 illius textus, quod si filius naturalis ex statuto posset succedere, tunc deficeret illa conditio, si decesserit sine filijs, quia tanquam legitimi succedunt, & Bar. loquitur, etiam si testator esset in di-

gnitate constitutus, alioqui nulla esset dubitatio per dictum §. si quis rogatus, & ita eum intelligunt Imol. & Paul. Cast. in d. §. vlt. & Alex. & Imola in d. §. si quis rogatus, & ceteri omnes sequuntur, vt Ruyn. dicit, quod si, cum filius spurcius est successibilis ex dispositione statuti, testator etiam in dignitate constitutus intelligitur de eo sensisse, idem pari ratione dicendum est, cum spurcius est successibilis propter legitimacionem, quia in hoc etiam casu sicuti legitimus succedit, §. reliq. in auth. quib. mod. natur. eff. sui. cum concord. & ita ratio Bar. præcisè habet locum etiam in filio legitimo. Idemque scribit Ruyn. in consil. 76. num. 13. versu. vltimò potest dici, vol. 3. & sequitur Rolan. Val. in consil. 67. nu. 34. versu. vlt. riuus, volum. 3. neque huic sententiæ refragatur d. §. naturales, si de feud. fuer. controu. inter domi. & agna. quia vtrobique Ruyn. respondet; & Rol. sequitur, quod ille tex. loquitur in feudis, in quibus agitur de præiudicio domini, vel agnati, cui noliuit in dubio, vel non potuit is, qui legitimauit, præiudicare, nisi de feudum successione specialiter fecerit mentionem, vt ibi explicat Alua. & Alex. in consil. 2. vol. 1.

Neque etiam refragatur rex. in d. §. si quis rogatus, quia loquitur de filio naturali tantum, nec habet locum in eo, qui potest succedere, vt legitimus, sicuti est legitimatus, qui definit esse infamis, cum omnis in eo macula sit abolita, vt superius latè demonstratum fuit.

Sed cum Doctores frequentiori calculo hanc coniecturam, & limitationem in specie sequantur; non potest de eorum intentione dubitari, & quicquid Bar. senserit in d. l. heredibus, §. vlt. ff. ad Treb. potest intelligi, quando naturalis non posset excludere substitutum alia ratione, quam quia eius pater esset nobilis, vel in dignitate constitutus, vt in pluribus casibus contingit, quos superius titulo exposuimus. Item Bar. intelligitur de spurcio, prout loquitur, at textus in dicto §. si quis rogatus, loquitur de naturali, quamquam magna sit dubitatio, vttrum illud statutum valeat, quod spurcius succedat, vt superius etiam diximus. Præterea magna est differentia, vttrum spurcius succedat ex iure municipali, vel ex ipsa legitimacione: nam cum iure municipali, testator præsumitur se voluisse conformare secundum vulgarem doctrinam Bar. in l. heredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Treb. & latè diximus supra lib. 6. titu. 7. ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. At cum spurcius succedit, quia est legitimatus, potest dici, quod 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, immo contra voluntatè ipsius, & ideo non debeat excludere substitutum, argumento dicti §. si quis rogatus, & dicti §. naturales. Neque enim potest negari, quin ratione dignitatis, & nobilitatis legitimatus à feudum successione repellatur, per illum textum. Et si consideratur ratio præiudicij, quod 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 pub. idem de substituto

substituto dicendum est; Nam quod quis non possit facere præiudicium agnatis per legitimacionem, dici non potest, quia nec specialiter possit ad feudum successione legitimare, quod tamè est falsum, vt scribunt Doctores in d. §. naturales, & Bal. in consil. 214. vol. 2. Dec. in consil. 498. nu. 30. Paris. in consil. 1. nu. 122. vsque ad fi. vol. 2.

40 Sextò illud est aduertendum, quod hæc coniectura, seu limitatio videtur duntaxat recipienda, quæ do testator fuerit eximie nobilitatis & auctoritatis, adeo vt ei dedecus futurum esset, si tales spurcius legitimatos haberet successores vniuersales, vt loquitur Bal. de eo, qui fuit legitimatus et per sequens matrimonium, in consil. 203. nu. 1. vol. 5. quod consilium est repetitum in consil. 463. eod. vol. & ita opinionem Angel. intelligit, & restringit Rol. Val. in d. consil. 67. nu. 38. vol. 3. & si ita intelligatur, sapientissimè legitimatus poterit excludere substitutum; & hoc quidè indicis arbitrio videtur committendum, per dicta l. voluntatis quæstio. de fideicom. cõiunctio §. si quis rogatus, ibi, ex dignitate, & voluntate.

41 Vltimò est aduertendum, quod hæc limitatio Angelini non procedit, quando is, qui legitimauit, voluit legitimatum omnibus, & per omnia haberi, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, vt tradit Ruyn. in consil. 161. nu. 24. in fi. vol. 2. & latè probat Rol. Val. in d. consil. 67. nu. 40. cum pluribus sequentibus, vol. 3. Sed considera, quod hoc loco non agitur de intentione Principis, sed de voluntate testatoris, & si ipse non senserit de legitimatis, nulla clausula potest efficere, vt contra testatoris voluntatem excludat substitutum, cui etiam Princeps non videtur posse derogare, in xta l. si testamentum, C. de testam. & latè Soc. iu. scribit in consil. 65. vol. 2. & diximus supra eod. tit. in versu. secundò etiam longius producit. Fatendum est tamen, quod si testatoris voluntas sit ambigua: plurimum potest declaratio ipsius Principis, iuxta l. primam, C. de legib. & l. filium, §. vlt. ff. ad Treb. & l. iam hoc iure, de vulga. & pupil. substitut. & l. generaliter, §. cum autem, de institut. & substit. cum concordant.

42 Vndecimò communis etiam sententia debet restringi, quod ita demum legitimatus possit excludere substitutum, si & ipse legitimatus & is, de cuius successione tractatur, fuerint subiecti iurisdictioni ipsius legitimantis; alioquin non excludit; nam cum legitimatio non possit valere, nisi si virtute prorogata duntaxat iurisdictionis, non potest is, qui iurisdictione prorogauit, alicui non consentienti præiudicium generare, & ita in specie scribit Ange. in consil. 350. nu. 10. versu. eadem ratione dico, quem etiam refert, & sequitur Cur. sen. in consil. 65. nu. 15. in versu. secundò concludit, cui etiam dicit consentire Lauden. in disputatione facta Papiæ, & Præposit. Alex. in cap. per

43 venerabilem, §. quod autem, qui fil. sint legit. Et quidem à nostris Doctoribus magis communiter receptum videtur, vt legitimatio extra territorium legitimantis effectum non sortiat, adeo vt nec legitimatio facta à Cesare, vel eius Comite Palatino, extendatur ad bona sita in aliena iurisdictione, veluti Ecclesiæ, nam diuisum Imperium cum Ioue Cesare habet, vt in hoc proposito

inquit Bal. in consil. 67. nu. 4. vol. 1. & in consilio 336. ad fi. vol. 2. & in consil. 406. nu. 3. vol. 3. & latè Ancha. in consil. 320. nu. 3. & infra, & in consil. 409. vbi dicit communem esse opinionem Paul. Cast. in consil. 180. col. 1. in fin. vol. 1. & in consil. 343. nu. 1. & infra, & in consil. 467. num. 3. & 6. & 7. vol. 2. Corn. in consil. 9. nu. 4. vol. 4. Et licet plures etiam dissentiant, hæc tamen est magis communis sententia, à qua in iudicando non est recedendum, vt inquit Alex. in consil. 67. nu. 19. libr. 1. idemque testatur Dec. in consil. 55. nu. 3. quam Ruyn. etiam tenet in consil. 178. nu. 12. volu. 2. & in consil. 86. nu. 10. vol. 3. idemque Ruyn. in consil. 77. nu. 3. vol. 3. scribit, licet variæ sint opiniones, hanc tamen esse de iure veriore, vt 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 consil. 277. colu. 2. in princ. Et quod dicitur, Imperator, vel eius Comitem non posse legitimare in terris Ecclesiæ, idem intelligitur de alijs, in quibus Imperator pro nullo censetur, veluti in Regno Franciæ, & similibus, Bal. in consil. 306. in fi. vol. 2. Socy. iun. in consil. 142. nu. 1. & infra, volum. 1. Quod ipse etiam intelligit de ciuitatibus, vel castris ab ipso Imperatore alteri in feudum concessis, vt post alios scribit in consil. 100. nu. 21. volu. 2. & in consilio 126. nu. 22. vol. 3. quod tamen ego verum non puto, cum ipse retineat dominium directum, c. 1. §. beneficium, in quib. caus. feud. amit. nec transfert omnem iurisdictionem, sed ipse quoque remanet superior vasallorum, vt notant Doctores, & præcipuè Fely. in c. solita, de maior. & obed. & notatur in c. Romanæ, §. debet, de appellat. Hiero. Gabr. in consil. 21. nu. 25. imò Principes, quæ alij superiorem recognoscunt, nec in ipsis quidè locis, quæ in feudum obtinent, de iure legitimare possunt, sed eorum superior tantum legitimat. Abb. in c. per venerabilem, nu. 26. de elect. Rosel. in tract. legitimacionis per rescriptum, num. 35. Ludou. Sard. in eo. tract. quæst. octaua, & sequitur Hieron. Gabr. in dicto consil. 21. num. 27. Sed quod nullus princeps possit natalibus restituere, vel legitimare efficere sibi non substitutum, quod ad bona sita intra fines alterius Imperij, vel Regni, firmat etiam Dida. qui plures adducit, in epit. de spons. & matri. in 2. par. c. 8. §. 8. num. 14. quam etiam communem sententiam testatur Io. Cro. in l. Gallus, §. & quid si tantum. nu. 88. in fi. de libe. & posthu. & Rol. Val. qui quamplurimos etiam refert, latè consuluit in consil. 88. volum. 1. vbi num. 25. ex ore multorum dicit, magis communè esse opinionem, & not. Abb. in specie per illum tex. dicens alibi non tam bene probari, in c. per venerabilem, nu. 11. in fi. qui fil. sint legit. quod quis in legitimacione filij sui non possit se subijcere iurisdictioni alterius sine consensu sui Domini, scribit etiam præstantissimus collega meus domi. Cephal. in consil. 23. num. 76. & infra, Palatinum Imperatoris non posse legitimare substitutum Pontificis sine consensu ipsius Pontificis. Neque illud dubiū est, quod Dux Sabaudia non potest legitimare Florentinū ad successione bonorum alterius Florentini existentium extra

sum principatum, vt in specie tradit Bal. in con-  
 sil. 146. num. 1. verfi. vnde non posset. volu. 1. sed  
 subdit Bald. qui habet auctoritatem legitimandi  
 ex priuilegio Imperiali simpliciter, potest legiti-  
 mare in toto Romano Imperio, quia auctoritas  
 legitimandi nō cohæret territorio, sed est per se  
 46 in genere subsistens. Sed, quod legitimatio fa-  
 cta ab Imperatore, vel eius Comite, in specie nō  
 possit effectum sortiri in Dominio Venetorum,  
 qui neminem habent superiorem, consuluit Iaf.  
 in consil. 70. num. 1. volum. 3. & latè confirmat  
 Ruyn. in consil. 66. num. 1. & infra. volu. 3. & Paris.  
 in consil. 2. num. 13. & infra. volu. 2. & Socy. iun. in  
 consil. 99. num. 36. volum. 2. qui etiam magis copiose  
 idem comprobauit in consil. 100. num. 10.  
 vsque num. 32. eod. volum. 2. & num. 12. dicit,  
 magis communem hanc esse sententiam, quam  
 etiam sequitur in consil. 21. num. 6. & 7. vol. 4. &  
 in consil. 91. nu. 23. & infra. eod. vol. vbi commu-  
 nem profertur; quanquam Paris. sibi contrarium  
 aliud dixerit in consil. 1. num. 5. & infra. maxime  
 nu. 12. & infra. & in consil. 10. num. 118. & infra.  
 & in consil. 14. nu. 33. & infra. vol. 2. in quibus lo-  
 cis attestatur, hanc contrariam opinionem lon-  
 go vsu, & ex diuturna consuetudine receptam, &  
 in vtriusque obseruatione, vt scilicet legitimatio-  
 nes factæ ab Imperatore, vel eius Comite in  
 Dominio Venetorum sortiantur effectum, quo-  
 ad personas, & bonorum successione, & subdit  
 ita fuisse iudicatum, idemque scribit Alciat. in  
 consil. 17. nu. 4. lib. 4. dicens, quod Veneti quoad  
 hac reseruata Imperatori se nō impediunt, quod  
 etiam affirmat in consil. 73. nu. 13. lib. 9. & potest  
 confirmari ex ijs, quæ scribit Soc. sen. de Floren-  
 tinis in consil. 37. nu. 37. volu. 4. Et si huiusmodi  
 consuetudo probetur, non sunt mutanda, quæ  
 certam interpretationem semper habuerunt, l.  
 minime, ff. de legib. l. 2. C. quæ sit longa consuet.  
 c. vlt. de consuet. vt in proposito scribit Gozad.  
 in consil. 38. nu. 24. verfi. ad quæ intum, & in specie  
 clariss. dom. Tiberius Decian. in consil. 3. nu. 107.  
 vol. 1. qui etiam dicit nu. 108. patrem posse pro-  
 rogare iurisdictionem Imperatoris: & com. hanc  
 esse opi. testatur, & subdit, quod experientia, &  
 communis vsus docuit Illustriss. Dominos Vene-  
 tos pati, qd huiusmodi legitimaciones in eorum  
 territorio suū sortiatur effectū, & hanc dicit cō-  
 suetudinem semper fuisse obseruatam. Ego vero  
 nihil affirmo, sed hoc totum Illustrissimorū Do-  
 mi norum meorum arbitrio relinquo. Et quod  
 attinet ad substitutos, eorum lex non patitur, vt  
 legitimatus possit excludere substitutum legiti-  
 mum, & naturalem. Cuius constitutionis verba  
 recenset Decia. in consil. 42. nu. 7. in fi. libr. 1. quæ  
 etiam nu. 38. verfi. non obstat vltimum, sic intelli-  
 git, vt legitimatus non possit admitti contra vo-  
 luntatem testatoris, prout loquitur: sed si ex ver-  
 bis, & mente concipi possit, testatorem de eo et  
 sensisse, vtique est admittendū; neque enim huius  
 lex illa refragatur, & patet cuilibet intrinseci. Hoc  
 amplius debet illa cōstitutio restringi, vt habeat  
 locum, quando priuilegium legitimandi ab alijs  
 principibus concessum, esset à Serenissimo Do-  
 minio Veneto confirmatum, vt idem Decian.  
 subiunxit num. 39. verfi. possum, & nu. 40. Præte

rea illa cōstitutio debet restringi, vt legitimatus  
 nō possit excludere substitutum, quando legitima-  
 tio est facta post relictum fideicommissum; aliud  
 est si fuerit facta antequam esset relictum fidei-  
 commissum, vt in specie respōdit excellentiss. nūc  
 collega meus D. Menoch. in consil. 266. num. 76.

Extat etiam consimilis cōstitutio Pij V. Pon-  
 tificis maximi, motu proprio promulgata die  
 27. Aprilis 1565. per quam reuocantur omnes fa-  
 cultates datæ Comitibus legitimandi etiam in  
 præiudicium fideicommissariorum, & aliarū vo-  
 luntatum defunctorum, vt Decia. refert in consil.  
 38. nu. 22. lib. 3. Quamuis autem Imperator, vel  
 eius Comes Palatinus non possit legitimare eū,  
 qui non est subditus Romano Imperio, ita vt le-  
 gitimatio habeat effectum in alieno territorio,  
 superius dictum est, hoc tamen pluribus modis  
 potest restringi, vt scribit Afflic. in c. 1. §. natura-  
 les, sub verfi. secundò noto, nu. 4. si de feud. fuer.  
 contr. inter dom. & agnat. vafal. & latè limitat  
 etiam Alci. in d. consil. 17. nu. 2. & infra. lib. 4. & in  
 d. consil. 73. nu. 13. & infra. lib. 9.

47 Illud verò nullam recipit dubitationem, qd  
 legitimatus ab Imperatore in loco sibi subiecto,  
 non desinit esse legitimus, quamuis postea ille lo-  
 cus ad alium principem transferatur, vt idem Al-  
 ciat. scribit in consil. 15. nu. 3. lib. 4. Et hæc sum-  
 matim de legitimatione dixisse sufficiat, quo di-  
 lucidius hæc limitatio, quæ sepius incidit de  
 facto, intelligitur, nunc ad propositum reuertamur,  
 & ad reliqua pergamus.

Duodecimò igitur, secundum aliquos, supra di-  
 cta conclusio debet etiā restringi, qd legitimatus  
 ita demū excludit substitutum, si fuerit citatus,  
 verum quia hæc limitatio exigit longiorem tra-  
 ctatū, age nūc, an vera sit, diligentius dispiciamus.

### Legitimatus an excludat substitu- tum non citatum. Tit. XI.

S V M M A R I V M.

- 1 Citari debet quicumque ledi potest, sed vide nu-  
 mero 6. & 9.
- 2 Legitimatio est species alienationis bonorum, quæ  
 subiecta sunt fideicommissis.
- 3 Princeps non presumitur velle alicui præiudicium  
 facere.
- 4 Legitimatio non tollit ius primogenituræ, quod al-  
 teri potest competere.
- 5 Citari non debent, qui spem habent etiam probabi-  
 lem, sed tamen remotam.
- 6 Sententia lata cōtra heredem præiudicat substituto.
- 7 Citari non debent, qui ledi possunt, quando testator  
 consensit legitimati.
- 8 Donatio facta inter vivos reuocatur per legitimatio-  
 nem filij spurij, quamuis donatarius non sit citatus.
- 10 Legitimatus excludit substitutum non citatum, si  
 hoc Princeps expressit.
- 12 Comes Palatinus an possit legitimare eum præiudi-  
 cio alterius.  
 Comes Palatinus an possit legitimare non citatis ijs,  
 quorum interest, nu. 11. & 12.  
 Clausula, suppletes omnes defectus, non porrigitur  
 ad defectus iuris naturalis, nu. 12.

Dispensatio

- 13 Dispensatio non potest fieri sine causa cognitione,  
 & citatione.
- 14 Legitimatus an excludat substitutum, si in precibus  
 oblati non fuit facta mentio fideicommissaria sub-  
 stitutionis.



**M**AGNA est igitur dubitatio, nun-  
 quid legitimatus excludat substi-  
 tutū, qui non fuit citatus tēpore  
 factæ legitimatiōis: Et quidem  
 subiectis iuribus, rationibus &  
 auctoritatibus, videtur cōcludē-  
 dum, qd substitutus debeat citari, primū, quia læ-  
 di potest, l. nam ita diuus, ff. de adoptio.

Secundò, quia grauatus fideicommissum nō po-  
 test alienare in præiudicium fideicommissarij sub-  
 stituti, l. vlt. §. finautem sub conditione, & auth.  
 res, quæ. commu. de lega. ergo simili modo non  
 potest spurium legitimare, nō citato substituto,  
 2 quia legitimatio est quædam species alienatio-  
 nis earum rerum, quæ sunt subiectæ fideicom-  
 missis, & hac ratione vtitur in specie Ancha. in  
 consil. 427. circa primum quæsitum, nu. 2. in fin. &  
 sequuntur alij, quos postea deducam.

3 Tertiò adducitur, quod neque Princeps intel-  
 ligitur voluisse alicui facere præiudicium, l. 2. §.  
 meritò, & §. si quis à Principe. ne qd in loc. publ.  
 c. quamuis, de rescript. lib. 6. cum concordant.  
 At substitutus per fideicommissum, pēdēre etiā  
 conditione habet spem probatam à iure, Bar. in  
 l. is potest, nu. 1. in verfi. sed si esset substitutus  
 per fideicommissum, de acquir. hæredit. Igitur  
 Princeps non videtur eum voluisse excludere, ni  
 si fuerit citatus.

4 Quarto adducitur decisio Ioan. And. in c. si-  
 ne culpa, de reg. iur. lib. 6. in mercur. vbi vult, qd  
 legitimatio facta, etiam viuente patre, non aufe-  
 rat spem, quam alius habet ratione primogenitu-  
 ræ in bonis patris, & cui pater ipse præiudicare  
 non potuit; ergo pari ratione legitimatio non fa-  
 cit præiudiciū substituto, qui mortuo testatore,  
 & pendente adhuc conditione, spem habet ap-  
 probatam, vt prædixi. Simili quoque modo scri-  
 bunt Imol. & Domin. in c. grandi, de supplen. ne  
 glig. prælat. quod Papa non potest legitimare fi-  
 lium Regis, etiam cum consensu patris in præiu-  
 diciū eius, cui defertur Regnum, mortuo ipso  
 Rege, & respondent ad ea, quæ scribit Bart. in l.  
 Gallus, §. & quid si tantum, ad fin. de liber. & pos-  
 sthu. quod loquitur ipse in patrimonialibus, quæ  
 testator potest auferre proximiori cōsanguineo  
 & in alium transferre, aliud est in Regno, quod  
 non potest primogenito auferre: dicto c. gran-  
 di. Igitur pari ratione dicendum est, quod legiti-  
 matio non faciat præiudicium substituto non ci-  
 tato, cum ipse grauatus non potuit præiudicare,  
 vt dictum est.

Quintò, & vltimò posuit adduci plures aucto-  
 ritates, & primum quidē hoc tacite Bar. in final  
 fe. verid. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 14.  
 ver. respō deo, de lib. & posth. nā vult, qd legitima-  
 tus ad petitionem illius, de cuius successione agi-  
 tur, excludat proximiores venientes ab intestato,  
 qui non fuerunt citati, propterea quod ille po-  
 tuerit alio modo, eis facere præiudicium, l. cum

adoptio, ff. de adoptio. Sed hæc ratio cessat, quā-  
 do eo mortuo ad petitionem ipsius grauati sit le-  
 gitimatio; quia grauatus ipse, cuius precibus eius  
 filius post mortem testatoris legitimatur, de bo-  
 nis subiectis fideicommissis non potuit, quemad-  
 modum voluit, disponere, excluso substituto, di-  
 cta l. vltim. §. sed quia, & auth. res. quæ. commu.  
 de lega. igitur ducto argumento à cessante ratio-  
 ne, Bar. sentit, quod citatio substituti sit ne cessaria,  
 & ita ex facto respondit Anch. in consil. 427.  
 circa primum quæsitum, num. 2. & infra. & Alex.  
 in consil. 67. nu. 5. & infra. & in consil. 94. num. 5.  
 verfi. octauò comprobatur, vol. 1. quæ etiam opi-  
 nionem sequitur, & latè confirmat Soc. sen. in d.  
 l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 30. verfi. quartū  
 corrolarium, de liber. & posth. in consil. 251. nu.  
 11. vol. 2. idem etiam tenet Ant. Rosel. in tract.  
 legitimatiōis, in cap. de causa formali legitima-  
 tiōis, nu. 4. & Dec. cōsultuit in consil. 284. nu. 10.  
 ver. tertiò communis opinio, & in consil. 425. nu.  
 8. in fi. & infra. & Ruy. sepius hanc sententiam  
 comprobauit in consil. 3. nu. 4. vol. 1. & in cōf. 161.  
 nu. 14. vol. 2. & in consil. 178. nu. 12. eod. vol. & in  
 consil. 79. nu. 7. & 8. vol. 3. & secundum istam sen-  
 tentiam idem latius consuluit in consil. 106. num.  
 4. ver. sed istis non obstantibus, vsque ad nu. 10.  
 eod. vol. 3. dicens, quod legitimatus ad præiudi-  
 cium substituti non citati non censetur verè legiti-  
 mus, & hanc opinionem sequitur etiam Iacob.  
 Riminal. in consil. 82. num. 6. vol. 1. & Curt. iun. in  
 consil. 83. num. 10. verfi. vel aliter, & secundò dicit  
 communem esse limitationem, & probat, quod  
 legitimatus excludat substitutum, si tamē legiti-  
 matio facta sit citato substituto, & Paris. in consil.  
 1. nu. 37. vol. 2. attestatur eam cōmunem esse sen-  
 tentiam, & sequitur in consil. 9. num. 29. & infra, &  
 in consil. 12. nu. 154. & infra. eo. vol. & Socy. iun. in  
 consil. 95. nu. 87. vol. 3. dicit magis communē opi-  
 nionē, quod grauatus non possit legitimare spu-  
 rium non citatis fideicommissarijs substitutis, quæ  
 etiam sequitur dicens, quod nō ideo requiritur  
 consensus substituti, in d. l. Gallus, §. & quid si tā-  
 tum. nu. 145. & quod citatio substituti requira-  
 tur, tenet etiam Didac. dicens communem esse  
 opinionem in epito. de sponsal. & matri. in 2. par-  
 te, §. 9. nu. 8. quam etiam præstantissimus collega  
 meus dominus Cephal. attestatur magis commu-  
 nem, & sequitur in consil. 186. num. 41. & infra, di-  
 cens, quod si citatio est sublata, intelligitur quo-  
 ad validitatem legitimatiōis, non quoad præiu-  
 diciū tertij, qui etiam spem habeat probabile  
 succedēdi, sicuti est fideicommissarius substitutus,  
 & hanc quoque opinionem communem attesta-  
 tur Gabr. in 1. conclus. nu. 138. de citationibus.  
 lib. 2. & firmiter tenet Crau. in consil. 669. num. 7.  
 verfi. tertio. & verfi. nanque & si maxime.

Sed diuersa etiā sententia, quod non sit neces-  
 saria citatio substituti, suas habet rationes, & au-  
 ctoritates.

Et primò adducitur l. 1. §. denunciari, de vct.  
 inspici. per quam dicit Bald. in l. vlt. nu. 2. quib.  
 res iudi. non noceat, quod habentes spem etiam  
 probabilem, non tamen proximam, sed remotā,  
 non sunt citandi.

Secundò idem etiam confirmatur per lex cō-  
 H h h 2 tractu,



tractu, ff. de re iudi. & l. si patroni. ff. ad Trebe. in quibus iuxta secundam lectionem communiter receptam habetur, quod sententia lata contra heredem preiudicat substituto, nec dicitur, quod fuerit citatus, & quidem intelliguntur procedere tametsi non fuerit citatus, Angel. Rapha. Cuma. & Imol. in l. filiusfam. §. Diu. de leg. 1. qui etiam adducunt dictam l. 1. §. denunciari. & ex his iuribus concludunt etiam, quod sententia lata contra eum, qui est prohibitus alienare, nocet etiam substituto non citato, qui adducunt etiam gl. in l. de vno quoque. ff. de re iudi. & dicunt eum solum citandum esse, qui ius habet de presenti, non etiam eum qui in aliquem futurum euentum sperat habere, & in consequentiam ladi potest.

Tertio adducitur magna ratio, quae videtur esse conclusiva, aut enim sub hac conditione, si institutus decesserit sine filiis, legitimatus non continetur, & tunc frustrata queritur, an substitutus debeat citari, quia sine dubio non excluditur, nam legitimatus non intelligitur esse positus in conditione, aut verò includitur, ut Doctores communiter praesupponunt, & superius dictum fuit, & tunc necesse est dicere, & cōfiteri, quod testator de eo etiam senserit. Quod si testator sensit de legitimo; ergo consentit, ut ad excludendum substitutum possit legitimari; igitur quavis post mortem testatoris fuerit legitimatus, non tamen substitutus debuit citari, quia satis est, ipsum testatorem huic legitimatiōi cōsensum saltem tacite praestitisse, & si iusserit filium suum post mortem suam legitimari, proximiores, qui sunt ab intestato successuri, quibus hereditas iam est declarata, citari non debent, quamuis per ipsam legitimatiōem excludantur, Bar. in d. l. Callus. §. & quid si tantum. nu. 1. 4. ver. respondeo, & hanc rationem sensit Aret. in ca. l. §. si eius, in fi. & Soc. sen. nu. 5. circa fi. ver. vnde potest melius, idemque Aret. in l. ex facto, in princ. sub nume. 12. de vulgar. & pupil. substitui.

Huic tamen rationi respondet Ruyn. in consil. 106. nu. 10. verfic. non obstat, vol. 3. quod quando substitutus non fuit citatus, quoad eius preiudicium filius non censetur legitimatus, nec habetur pro legitimo; & ideo haec verba conditionis, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, non possunt ei conuenire, sed tunc demum in eo conditio intelligitur defecisse, ut excludatur substitutus, quando etiam quoad substitutum habetur bona subiecta fideicommissio; quia per alienationem nullo modo intelligitur conditio fideicommissi defecisse, sed per legitimatiōem defecit conditio fideicommissi, ut superius late conclusum fuit; & ideo non potest imputari grauatō, qui utitur ea legitimandi facultate, quae sibi intelligitur praemissa à testatore, qui sensit etiam de filiis legitimis, sicuti nihil potest imputari, si uxorem post mortem testatoris duxerit, & ex ea filios procreauerit.

Tertio non obstat, quod Princeps non intelligitur voluisse alicui iudicium inferre. Quia si cōstat de voluntate Principis, cessat obiectum, si non cōstat potest dici, nullum esse iudicium substituti: quoniam in hunc casum non videtur substitutus, cum conditio deficiat fideicommissariae substitutiōis.

Quarto

toris, concluditur, quod citatio substituti non requiratur, & reperio, quod idem Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 126. aliis nu. 198. de liber. & posthu. per hanc rationem, quam dicit virgere, probat istam sententiam, licet aliis, ut ipse etiam fatetur, contrarium consulerit, & subdit, quod per hanc rationem pater responsio ad omnia, quae adducuntur in contrarium, quia procederent, ubi ad preces grauatō esset facta legitimatiō, non accedente tacita voluntate testatoris, qui eum grauauit.

Quarto, & vltimo hac sententia multis etiam auctoritatibus comprobatur; nam ita videtur sentire Ancha, in consil. 225. ubi vult, quod legitimatus excludat substitutum, nec vlla citatiōis mentionem facit; item Soc. sen. in consil. 226. nu. 7. in prin. vol. 2. dicit, quod Doctores, quos ipse allegat ad probandum, quod legitimatus excludat substitutum, nullibi requiruntur, quod sit necessaria citatio substituti. Ex quo ipse etiam deducit, quod per legitimatiōem filij spurij reuocetur donatiō facta inter viuos ab ipso patre, quauis donatarius non fuerit citatus, per l. si vnquam, de reuoc. donat. Quod si donatarius, cui erat ius plene acquisitum, non est citatus ad actum legitimatiōis, multo minus debet citari fideicommissarius substitutus, cum legitimatiō fiat pēdēte adhuc conditioe fideicommissi; quoniam hēt solū ius in spe, l. spem, C. de dona. quae spes etiam non videtur probabilis per l. inter stipulantem, §. sacrum, de verbo. oblig. & facile potest extingui, si viuo adhuc grauatō, ipse substitutus, decedat, l. intercidit. cōiuncta l. dies incertus, de condi. & demon. item Pari. in consil. 1. nu. 51. vol. 2. tenet, citatiōem substituti non esse necessariam: quin legitimatiō est donum Principis, & infra late confirmat, & nu. 64. dicit verisimam esse conclusiōem, quod Princeps legitimando possit praedicare substitutis, qui habent ius in spe, etiam sine causa, si quidem habeat animum praediciendi, & nu. 65. dicit, quod ex sola voluntate Principis legitimantis excludit substitutus, ut cōter ab omnibus receptū est.

Non obstat contrarij leges, & rationes, nam qui potest ladi, debet citari, dicta l. nā ita Diuus, ff. de adoptio. hoc autem verum est, si habeat ius certum, item nisi lesio contingat ex voluntate testatoris, ut secundum ea, quae superius diximus, in casu proposito contingit.

Secundo non obstat, quod grauatō non possit alienare bona subiecta fideicommissio; quia per alienationem nullo modo intelligitur conditio fideicommissi defecisse, sed per legitimatiōem defecit conditio fideicommissi, ut superius late conclusum fuit; & ideo non potest imputari grauatō, qui utitur ea legitimandi facultate, quae sibi intelligitur praemissa à testatore, qui sensit etiam de filiis legitimis, sicuti nihil potest imputari, si uxorem post mortem testatoris duxerit, & ex ea filios procreauerit.

Tertio non obstat, quod Princeps non intelligitur voluisse alicui iudicium inferre. Quia si cōstat de voluntate Principis, cessat obiectum, si non cōstat potest dici, nullum esse iudicium substituti: quoniam in hunc casum non videtur substitutus, cum conditio deficiat fideicommissariae substitutiōis.

Quarto non obstat decisio Ioan. And. in c. sine culpa, de reg. iur. lib. 6. & Imol. & Dominic. in c. grandi, de supplen. neglig. prelat. Quia aliud est, quem priuari regno, quod omnino defertur primogenito, c. licet, de voto. aliud est propter defectum conditionem excludere aliquem à fidei commissio; nam cum legitimatiō faciat deficere conditionem, ut praediximus, non intelligitur substitutus in hunc casum habere testatoris voluntatem, & ita sentit Ruy. in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum. nu. 127. aliis. 199. dicens, nos loqui in patrimonialibus; in quibus potuit testator prouidere, quod legitimatus à grauatō excludat substitutum. Vnde etiam non potest dici, quod legitimatiō valeat absque praedicio substituti; nam praeterquam quod deficiente conditioe substitutus excluditur ex voluntate testatoris, idem non potest pro parte esse legitimus, & pro parte illegitimus; quia quae statum hominis respiciunt, sunt indiuidua, cum & ipse status sit indiuiduus. Pau. Cast. in l. senium, nu. 9. C. qui testam. facere poss. & in l. qui in potestate, num. 4. ff. de testam. & in l. pactum dotali, ad fin. & ibidem Alexand. nu. 5. C. de collatio.

Ad auctoritates quinto loco adductas, nihil attinet respondere, quia variae sunt Doctorum sententiae, & suam quisque opinionem tuetur.

Hac autē sententia procedit sine dubio, quando legitimatiō facta est à Principe, qui habeat suam potestatem, & appareat eum voluisse facere praediciū substituto ex plenitudine potestatis, ut Dec. fatetur in consil. 425. nu. 12. verfic. sed dato, & Alex. consuluit in consil. 2. nu. 40. & infra, vol. 2. qui etiam se ipsum ita declarat in consil. 94. nu. 6. eo. vol. & ita late confirmat Ruynus in consil. 76. nu. 9. vol. 3. & ita etiā Soc. sen. intelligit in consil. 251. nu. 1. verfic. confirmatur etiam.

Sed aliud videtur in Comite Palatino quamuis habeat facultatem legitimandi, etiam cum praedicio alterius, quia sanè intelligitur, quod utatur hac potestate causa cognita, & consequenter citatis ijs, quorum interest, neque enim causae cognitio potest adhiberi, si omittatur citatio, l. in causa §. causa cognita, de minor. & ita Dec. intelligit in consil. 425. nu. 8. in fin. & infra late, idem consuluit Ruyn. in consil. 79. nu. 9. vol. 3. dicens, quod quando Princeps concedit alteri ea, quae sibi sunt reserua, sicuti est potestas legitimandi, intelligitur, quod hoc faciat subsistente iusta, & legitima causa, & non cum illa plenitudine potestatis, quae ipse Princeps, si voluisset uti potuisset,

& nu. 19. subdit, non refragari, quod in privilegio imperiali apposta sit clausula, supplētes omnes defectus; quia illa non porrigitur ad defectum iuris naturalis, sicut est defectus citatiōis, clem. pastoralis, §. ceterum, de re iudi. & ad hoc propositum adducit multos auctores: item Pari. in consil. 12. nu. 158. col. 2. dicit, quod licet Princeps possit uti plenitudine potestatis, & omittere citatiōem, & causae cognitioem, tamen Comes Palatinus non debet uti potestate et sibi concessa in praediciū eorum, quorum interest, nisi fuerint citati, & sine causae cognitioe, ut aliqua sit differentia inter ipsum Principem, & ipsum Comitē, cui huiusmodi potestas fuerit attributa, quod

pluribus adductis auctoritatibus confirmari deique scribit in consil. 9. nu. 33. & infra, eod. vol. 2. idem etiam quod Comes Palatinus quamuis habeat plenitudinem potestatis sibi concessam, non tamen possit legitimare, non vocatis ijs, quorum interest, & sine causae cognitioe, cōsuluit clarissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 285. nu. 12. & infra.

Sed tamen Ruy. in hoc etiam sibi contrarius, ut plerunque in alijs etiam articulis solitus est sibi contradicere, aliud consuluit copiose in consil. 76. num. 9. & infra, vol. 3. & in consil. 104. nu. 11. & infra, eod. vol. quod imò Comes, qui liberam, & plenam habet facultatem legitimandi, possit legitimare, non citato substituto; & ita ex facto etiam respondit Rol. Val. in consil. 67. nu. 55. vol. 2. dicens, in casu sibi proposito, de iure veriore, & communiter ab omnibus receptam sententiam, quod legitimatiō facta à Comite Palatino valeat, non obstante defectu citatiōis, & nu. 63. dicit, quod Comes potuit ex privilegio sibi concesso praedicare substitutis, etiam non citatis, & cum ipse Princeps possit hoc facere, potuit, inquit, etiam eadē potestatem in alium transferre, Bal. in l. cum filius, de testam. milit. & Paul. Caltr. in consil. 223. super eo, quod primò queritur, in antiquis, & in nouis est in consil. 180. nu. 2. verfic. secunda ratio, vol. 2.

Neque huic sententiae obstat, quod citatio non possit tolli, dicta clem. pastoralis, de re iudi. quia id non habet locum in iure querendo ex iure cuiuslibet, quod Princeps potest etiam sine causa inuito subdito auferre, ut tradit Imol. & alij in c. quae in ecclesiis, de constit. Doctores magis communiter in l. vlti. si contra ius, vel vtilit. publi. & Alexan. in d. consil. 2. vol. 1.

Neque obstat, quod Princeps non videatur concessisse Comiti, ut possit uti potestate, sibi attributa sine causae cognitioe. Quia Ruy. in d. consil. 76. nu. 18. vol. 3. hoc putat falsum, quando privilegium concessit ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & non obstante lege, & cum Princeps dedit facultatem legitimandi, substituto et non citato, intelligitur etiam dedisse potestatem, ut possit omittere causae cognitioem, quae sine citatiōe eius, cuius interest, non potest adhiberi, l. penul. si per vim, vel alio modo, & d. l. in causa, §. causa cogni. de minorib. Idem subiungit Ruy. quod si Princeps concessit Comiti, ut possit legitimare, non citatis, sed etiam absentibus, ignoratibus, & inuitis ijs, quorum interest, satis aperte datur intelligi, eum voluisse, Comitem posse uti plenitudine potestatis; quia hoc modo legitimatiō fieri non potest ex potestate ordinaria, sed solum ex plenitudine potestatis, Barto. & alij in l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posthu. & Bal. in l. nam ita diuus, ff. de adoptio. idēque scribit Ruy. in consil. 161. num. 28. vol. 1. & sequitur Rol. Val. in d. consil. 67. nu. 63. verfic. nec obstat, quod Principes ipsi, vol. 3.

Fatendum tamen est, quod si Princeps simpliciter concessit Comiti facultatem legitimandi, sic debeat intelligi, ut non possit alteri praediciū facere, & in hoc casu necessaria est causae cognitio, & consequenter citatio; quia Princeps in

H h h 3 dubio

dubio non videtur cōcedere huiusmodi facultatem legitimandi cum ea plenitudine potestatis, quam ipse habet, Ruyn. in dicto consil. 104. num. 12. in fin. & 13. vol. 3.

13 Fatendum est etiam, quod in dispensatione requiritur citatio, vt scribit Socyn. sen. in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum, nume. 3. vbi adducit Anchara. & alios, & dicit se ita sapius consuluisse, quod putat signandum, & notandum; quia plerique non animaduertunt, & ita idem Socyn. consuluit inter consilia Curt. sen. in consil. 18. nume. 7. nam dispensatio sine causa non valet, cap. requisitis, §. nisi rigor, & cap. tali coniugio, & ibi notatur, 1. quast. 7. cum concordant. adductis per Ruyn. in consil. 109. num. 19. volum. 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. nume. 2. & Gabriel. qui alios refert, in conclus. 1. num. 140. de citationib. libr. 2. Et quod causa in dispensatione requiratur, quæ licet in Principe præsumatur, ex iure tamen in eo, qui est inferior, scribit Dec. in consil. 307. nume. 9. ad fin. & infra, & latè in consil. 393. nume. 11. Sed quod attinet ad propositum, aduertendum puto, quod dispensatus, qui verè & propriè non efficitur legitimus, non potest excludere substitutum, vt superius diximus, & ideo frustra queritur, an ipse debeat citari, quamquam Ruyn. etiam in dicto consil. 76. nume. 18. versiculo, & pro hoc etiam respondetur, volum. 3. dicat in casu sibi proposito, quod etiam in dispensatione facta à Comite potuit ex speciali priuilegio omitti citatio, & causa cognitio.

14 Sed quæret aliquis, supponendo, quod in legitimatione non sit necessaria citatio substituti, an saltem in precibus oblati debeat fieri mentio fideicommissaria substitutionis facta sub illa conditione, si decesserit sine filiis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus: Et quidem Socyn. sen. in consil. 63. numer. 6. volum. 3. scribit, quod legitimatus excludit substitutum, quâuis in legitimatione non sit facta mentio de fideicommissio, & Gozad. in consil. 48. numero 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. numero 18. & in consilio 94. in fin. volum. primo, & Socyn. sen. sibi contrarius in consil. 251. num. 11. versiculo, confirmatur etiam ista opinio, & in versiculo, confirmo omnio præmissa, & numero 12. volum. 2. & hanc opinionem Ruyn. etiam probat in consilio. 178. in fin. volum. secundo, & in consilio 106. numero 11. volum. 3. & Gratius in consilio vltim. numero. 36. volum. primo, & Curt. iun. in consilio 83. numero 8. nam si facta esset mentio substituti, difficilius Princeps, vel Comes legitimasset; ergo legitimitatio tanquam subrepticia non debet obesse substituto, iuxta capitulum, postulasti. & ibi omnes Doctores, de rescript. & notatur in capitulo, super literis, cod. titulo.

Legitimati per matrimonium, an excludant substitutum. Tit. XII.

S V M M A R I V M .

- 1 Legitimitatio per matrimonium est favorabilissima, 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, & nume. 16. quod limitatur nume. 22.
- 4 Legitimatus per matrimonium est nobilis, & verè legitimus, & substitutum excludit.
- 5 Legitimitatio per sequens matrimonium multa requirit.
- 6 Legitimitatio ex iure cano. fit per matrimonium, licet filius natus sit ex muliere soluta, quæ non sit legitima concubina.
- 7 Legitimitatio per matrimonium iure civili, non fit sine nuptialibus instrumentis, aliud ex iure cano.
- 8 Legitimati per matrimonium absque nuptialibus instrumentis, an possint succedere in ditione Cesaris.
- 9 Legitimitatio 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 contractum cum muliere vili, vel infami, an excludat substitutum, & nume. 25.
- 13 Legitimitatio an fiat per matrimonium clandestinum.
- 14 Legitimatus per matrimonium, an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis, & infra latè discutit.
- 15 Legitimatus per matrimonium non differt à filiis conceptis post matrimonium, limitatur num. 21. & 24.
- 16 Legitimatus per matrimonium, an excludat feminas, si extat statutu, quod extantibus filiis masculis legitime natis, vel de legitimo matrimonio procreatis, femine non succedant, & num. 23.
- 17 Dicitio de, & ex, significat causam proximam.
- 18 Legitimitatio retrotrahitur ad initium natalium, quod restringit, num. 20. vt non habeat locum quoad interpretationem voluntatis.
- 19 Fictio denotat improprietatem, cod. nu. 18.
- 20 Qualitas adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi.
- 21 Legitimatus per matrimonium, quamuis sit legitimus propriè, non tamen propriè est legitime natus, vel de legitimo matrimonio procreatus, cod. nume. 19.
- 22 Legitimitatio per matrimonium trahitur retro, & limitatur.
- 23 Legitimatus per matrimonium, non excludit substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis.
- 24 Legitimatus, qui conceptus, & natus est ante matrimonium, difficilius excludit substitutum, quam si fuerit natus post matrimonium.
- 25 Conditio si decesserit sine liberis legitime natis, appositâ à testatore, ne quis ducat uxorem, quam virginem

- 28 Virginem si quis stuprauerit, an cogatur ducere in uxorem.
- 29 Cap. 1. & 2. de adul. declaratur, eo. nu. 28.
- 30 Virgo præsumitur seducta à viro, qui cum stuprauit, & an virgo fuisse præsumatur.
- 31 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.
- 32 Ioan. Ceph. opi. in consil. 103. in dubium reuocatur, ibi dem, & infra latè.
- 33 Legitimatus, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, an admittatur, si voluntas testatoris repugnet, cod. nu. 3. & infra.
- 34 Princeps sine causa non potest voluntati testatoris derogare, & quando possit.
- 35 Nepos legitimus ex filio illegitimo non succedit auctore, Verbis non est inferendum, si voluntas repugnet, nu. 3. in fin. & 34. & 35. in fine.
- 36 Radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea.
- 37 Filius est portio paterni corporis.
- 38 Veritas sequenda est.

**D**ICTVM est de legitimatis per rescriptum, nunc sequitur videre de legitimatis per matrimonium, & quidem hi regulariter etiam excludunt substitutum, & multo magis, quam legitimati per rescriptum; quia huiusmodi legitimitatio, est longè favorabilior, & potentior; naturam enim imitatur, & ex matrimonio originem ducit, vt inquit Bal. in consil. 319. num. 1. volum. 4. & est quadam rescriptio, per quam abluitur sordes peccati, idè Bal. in c. innotuit, num. 12. in fine, de electio. quam etiam omnium favorabilissimam esse, scribit Tiracquel. de iure primogen. quast. 34. num. 28. dicens, eam fieri per Principem principum, hoc est Deum propter penitentiam, & conuersionem, quæ ad eum fit per sequens matrimonium, idemque subiungit eadem quæstione num. 50. in fin. & in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, num. 248. de reuocan. donat. Sed notandum est, hanc quoque legitimationem fieri iure humano, non diuino; nam à iure civili, & canonico fuit inducta: Vnde etiam posset hæc constitutio à Romano Pontifice, si iusta ratione moueretur, reuocari, vt scribit Didac. in epitom. de sponsal. & matrimonio. in secunda parte, c. 8. §. 2. nume. 18. & quod à iure civili, & canonico fuerit inducta, scribit etiam Paris. in consil. 13. nume. 33. & in consil. 15. num. 1. volum. 2. tanta est igitur vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonij legitimi habeantur, c. tanta, qui fil. sint leg. c. 1. eodem titu. l. cum quis, & l. nuper, de natural. liber. & in authen. quib. mod. natur. effi. leg. paulò post principium, & authen. quib. mod. nat. effi. sui. §. si quis igitur dotaria, cum præcedenti, §. vltim. in situ. de nup. & de hæred. quæ ab intesta. dese. §. 1. versicu. quibus; & matrimonium, quod sequitur purgat omnem maculam, gloss. in dicto c. tanta.

2 Quò 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 subsequente matrimonio est legitimatus, ad episcopatum idoneus censetur, gl. in c. innotuit, in verbo, coniugata. de electio. quam sequitur Anto. de Butr. Abba. & alij, & est communis sententia, vt Dec. testatur in consil. 155. num. 3. in fin. Item quâuis legitimatus per rescriptum ad feudi successionem non admittatur, c. 1. §. naturales, si de feud. fuerit contro. inter dom. & agna. vafal. tamen qui ex subsequente matrimonio legitimus efficitur, à feudi successione non repellitur, & ita ille textus debet restringi, vt scribit Host. & Ioann. And. in c. lator, colum. 2. qui filij. sint legit. & sequitur Anton. de Butr. Card. & alij, quod censuit etiam Iacob. de Belu. And. de Iher. Bald. Alua. & alij posteriores in dicto §. naturales, idemque Bal. scribit in consil. 149. num. 1. & 2. volum. 3. Ruyn. in c. 6. fil. 211. nume. 2. quam communem opinionem, & veram testatur Cur. iunior in consil. 136. nume. 1. & communem appellat, & sequitur Tiracu. in tracta. de iure primogen. quastio. 34. nume. 53. nam qui per subsequens matrimonium legitimitatur, proculdubio fit nobilis, vt idem Tirac. scribit de nobil. c. 15. nume. 21. & cum is sit verè, & propriè legitimus, §. 1. in authen. quibus mod. natur. effi. legit. glo. in dicto c. tanta. & ibi Abb. num. 4. & 7. Ange. in consil. 17. num. 5. & in consil. 20. nume. 1. Paul. Castren. in l. vltima, de his, qui ven. æta. impetra. las. in l. generaliter, §. cum autem, nume. 9. de instit. & substit. Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 173. & 176. de liber. & posthum. sine nulla dubitatione excludit substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus, Pelyn. in c. in præsentia, nume. 39. de probatio. las. in l. sed est quæsitum, nume. 11. de liber. & posthum. & latè consuluit Decius in dicto consil. 155. num. 3. & in fra, & Ripa sequitur in l. si vnquam, nume. 86. de reuoc. donat.

Sed vt habeat locum hæc legitimitatio, plura requiruntur à iure civili. Primum est, quod filij sint nati ex muliere, cum qua tempore concubitus, vel saltem partus, potuit contrahi matrimonium, dicta l. nuper. de natura. liber. §. vltimo, institut. de nupt. §. dubitandum, in auth. de incest. nupt. §. tribus, in authen. quib. mod. natur. effi. legit. Id quod à iure etiam canonico receptum est, c. tanta, qui fil. sint legit.

Secundò requiritur, quod filij sint nati ex ea muliere, quæ domi fuerat detenta loco uxoris, in schemate, seu figura concubitus, hoc est indubitato affectu, & ita, vt illa parum differat ab uxore, neque quis plures habeat concubinas, dicto §. tribus, in auth. quib. mod. natur. effi. legit. & in §. si quis autem, quibus mod. natura. effi. sui. dicto §. vltimo, institut. de nup. & de hæred. quæ ab intesta. defer. §. 1. & ita Barto. censuit in l. vlt. ad ff. de concubin. & Bal. in consil. 206. nume. 1. volum. 3. & plerique alij, quos Gabriel. congesit in prima conclu. de legitimatione, num. 48. & inspecto iure civili hæc videtur communis sententia, vt inquit Hieronym. Gabr. in consil. 21. num. 2. in fi. & communem testatur Cur. iun. in consil. 136. nume. 9. qui eam etiam sequitur. Sed hoc à iure canonico non est receptum, vt sensit glo. in c. innotuit,

tuit, in verbo, coniugata, de electione. & ibi notat Abb. num. 17. coniuncto textu dicens, eam quotidie allegari, & ibi esse de hoc textu expressum, quod natus ex soluto, & soluta legitur per se quens matrimonium, licet mulier non esset concubina, sed ex furtivo accessu genitus sit filius: al legat etiam glo. in c. qualis 30. quaest. 5. & Ioann. And. & Anton. in dicto c. innotuit, & Goffred. in summa, de filiis presby. colum. penul. in ver. quid si quis natus sit, & ipse Abb. sequitur favore legitimationis, & matrimonij, per c. tanta, qui fil. sint legit. vbi non requiritur concubinitas, sed fauor matrimonij duntaxat consideratur, & satis est, quod inter virum, & mulierem non fuerit legibus inter dictum matrimonium tempore conceptionis, idemque sequitur Abb. in eo. c. tanta, nume. 14. & haec opinio saltem de iure canonico procedit, & est communis opinio canonizata; a qua non est recedendum, ut inquit Dec. in consil. 155. colum. 2. vbi plures alios adducit, & sequitur Alciat. in consil. 52. num. 1. lib. 9. & Ripa in l. si vnquam, nume. 55. de reuoc. donat. & Gabr. qui plures alios consonantes refert, in dicta prima conclu. nume. 50. de legi. lib. 6. qui etiam post Decium communem profertur.

7 Tertiò à iure ciuili requiritur, vt faciantur dotalia, vel saltem nuptialia instrumenta, §. si quis igitur dotalia, in authen. quib. mod. natura. efficitur. sui. dicto §. vltimo, in situ. de nupt. cum concord. nam licet nouissimo iure ciuili solo consensu absque instrumentis possit contrahi matrimonium ab omnibus, exceptis viris illustribus, & maxima praeditis dignitate, §. quia vero, in auth. vt liceat matri, & auia. tamen quoad legitimationem inter omnes hodie requiruntur etiam instrumenta, glo. communiter recepta in dicto §. quia vero, & in auth. maximis, de nupt. & licet multi obtinentur, instrumenta nuptialia non sufficere, sed necessaria esse dotalia, tamen magis obtinuit, sufficere etiam iure ciuili inspecto, si instrumentum de contracto matrimonio fuerit conscriptum, quamuis nulla sit dos data, aut constituta, vt notat glo. & Doctores in auth. sed nouo iure, & in dicta auth. maximis, de nupt. & in d. l. cum quis, de natu. libe. & in §. vltimo, in situ. de nupt. Bar. in dicto §. tribus, in auth. quibus mod. natu. efficitur. legit. & plerique alij varijs 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, Bal. in d. c. innotuit, num. 10. de electio. & Abb. ibidem num. 17. versicu. nam iura, & in dicto c. tanta, idemque; sensu Bal. in c. vt clericorum, num. 2. de vit. & honest. clerico. & in consil. 129. num. 3. in fin. volum. 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, vt attestatur Dec. qui alios etiam refert, in dicto consil. 155. numero primo, in fine, & Didac. in epitom. de sponsal. & matrimo. cap. 8. nume. 8. qui etiam communem profertur.

8 Sed adhuc magna succreuit 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 contra, de nupt. censuit eos non posse succedere, & sequitur Bal. in Rub. extra de consil. num. 35. idem in l. neque, C. de nupt. & in l. si qua illustris, C. ad offic. & late consuluit Angel. in consil. 29. num. 4. Ioan. à Plat. in §. vltimo, in situ. de nupt. & Praeposit. Alexan. qui late differuit in d. c. tanta, in 10. quaest. col. 27. ver. descendendo ad tertium, & Ruyn. in consil. 51. num. 7. volum. 5. & Cur. iun. in consil. 136. num. 2. & infra late, & Soc. iun. in consil. 52. num. 4. volum. 1. quod etiam valde notandum putat in consil. 100. num. 26. volum. 2. quam etiam opinionem veriorum, & magis communem attestatur Alciat. & sequitur in consil. 16. nu. 5. lib. 9.

Sed contrariam opinionem, quod immo vbiq; gentium huiusmodi filij, tanquam legitimi succedant, tenet Anton. de Butr. in c. per venerabilem, num. 11. de electio. & in d. c. tanta, vbi ait, nemine de hoc dubitare posse, cum solus Papa, & ecclesia possit disponere de matrimonio, & de ijs, quae ex eo consequuntur, vt tradunt omnes in c. t. de spofa. & ita consuluit Calder. vt ibidem Ant. de Butr. refert, & ita tenet Salyc. in auth. maximis, de nupt. & hanc communem esse opinionem testatur, & sequitur Iaf. in consil. 168. num. 8. versicu. & subdit, volum. 4. idemque tenet in l. sed est quaesitum, nume. 9. de liber. & posthum. & hanc opinionem sequitur etiam Math. de Afflict. in c. primo, §. naturales, versicu. quinto, nume. 27. & 35. si de feud. defun. fue. contr. int. dom. & agnat. vafal. dicens, in materia matrimonij standum esse iuri canonico per totum orbem, quam etiam opinionem communem testatur Ruyn. dicens, ab ea non recedendum in consil. 211. num. 4. volum. 1. & late Dec. consil. 155. num. 1. in fin. & Paris. copiose in consil. 13. nume. 49. & infra, volum. 2. & quicquid alij contraxerint, communem post alios dicit Didacus in epitom. de sponsal. & matrimo. d. c. 8. num. 8. quam etiam latisimè defendit, & crebriorem attestatur Hieronym. Gab. in dicto consil. 21. nume. 14. & infra, qui tollit omnia obiecta, nec refero studio breuitatis.

Rursus alia exoritur pulchra dubitatio, an si vir nobilis eam vxorem duxerit, quae sit vilis, & abiecta conditionis, liberi antea ex ea suscepti legitimi fiant, & consequenter excludant substitutum? Et quidem plerique opinantur, filios non fieri legitimos, si mulier sit talis, vt cum ea licet iure permittente possit, honestè tamen nequeat contrahi matrimonium, veluti si esset meretrix, vel vilissimae conditionis, per textum in §. sed & aliud, in auth. quibus mod. natura. efficitur. leg. in illis verbis, neque dignam eam existimauit legitimo quodam nomine, & ibi Angel. in specie colligit, hos liberos legitimos non esse, cum huiusmodi matrimonium honestè contrahi non possit, moribusque ciuilibus sit improbatum, & hoc ait de facto se vidisse seruari. idemque notat Angel. in principio eiusdem tituli, nu. 1. & sequitur Veron. vulgò dictus Cepol. cautel. 250. aliàs 247. & ita ex facto copiose respondit Ruyn. in consil. 211. nu. 5. & 6.

& 6. volum. 1. vbi dicit dictum Ang. à nemine esse improbatum, & conatur tueri, idemque Ruyn. sequitur in consil. 92. num. 16. in fin. volum. 3. & in consil. 51. num. 8. volum. 5. & Bolog. in auth. habitata, num. 61. ne fili. pro patre, qui dicit hoc dictum Angeli singulare, & ponit exemplum in Doctore, qui cum ea contraxit, vt ei sit indecorum; & hanc quoque opinionem sequitur Curt. iun. in consil. 136. num. 9. & infra, & Socy. iun. in consil. 52. num. 2. volum. 1. dicit, quod cum ista sit communis opinio, & in specie non habeat contradictorem, nephas esset ab ea recedere in iudicando; non enim dicitur cum ea muliere posse contrahi matrimonium, nisi etiam honestè, & secundum bonos mores ciuitatis possit, vt Barto. declarat in l. eum ita, de cond. & demonst. & in consil. 120. & quaest. 11. quem sequitur Bald. in l. 1. C. quib. res iudi. non noce. & in auth. item si quis, la prima, de natura. liber. & Ang. in §. ad haec, in authen. vt lic. matr. & auia, & Iaf. in l. neque, C. de testam. quam etiam opinionem idem Socy. iun. firmiter tenet, & communem testatur in consil. 12. num. 1. 5. & 6. volum. 4. & dicit, quod patruus suus Socy. in quodam consilio non impreso eandem opinionem fuit sequutus, quod consilium ipse subscribendo comprobauit in dicto consil. 52. volum. 1. & hanc opinionem sequitur etiam Gerard. de Petra Sancta in singul. 60. & Marti. Lauden. in tracta. legitima. num. 158. & Cagnol. in l. si qua illustris, num. 5. in fin. & clarissimus collega meus dominus Cephalus in consil. 82. num. 11. & in consil. 186. num. 26. & in consil. 276. num. 19. & Decia. in consil. 38. numero 42. lib. 3.

Sed contrariam sententiam, quod immo filij legitimi fiant, quamuis mulier sit vilis, & abiecta conditionis, & vir nobilis, sentit in primis Angeli sibi contrarius in §. quia vero, in auth. vt lic. matr. & auia, dicens, & inter alios casus nota 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 fieri legitimi, quae opinio confirmatur: nam qui sunt ex ancillis progeneri, & ex libertabus matrimonio postea subsequuto, legitimi sunt, §. primo, in auth. vt libe. decate. & in auth. de trien. & semis. ad fi. & hanc quoque opinionem sentit Ioan. And. in c. tanta, qui filij. sint legit. quem Anto. de Butr. & alij sequuntur; nam dum ille textus dicit, qui antea sunt geniti, Ioan. And. intelligit, ex quo eumque coitu, dummodo tunc potuisset esse vxorius, si in matrimonium consensissent, & ita apertissimè sentit Paul. Cast. in consil. 429. num. 1. versicu. secundò dicit Barto. volum. 2. dicens, hodie positum esse inter opera charitatis, si quis accipiat vxorem indigniorem, vt in c. inter opera, de sponsal. & Praeposit. Alexan. expressè hanc opinionem etiam tenet in dicto c. tanta, in 6. quaestio. & in c. per tuas, & Nicol. de Vbal. Perusi. in tracta. de successio. ab intesta. num. 61. & 62. dicit satis durum sibi videri, filios non fieri legitimos per matrimonium cum tali muliere contractum, & bonis legibus, & rationibus ab opinione Angeli recedit, ite Soc. sen. in l. sed est quaesitum, num. 2. versicu. tertio limita, de libe. & posthum. dicit, quod etsi vi-

derit aliàs consultum per solemnes Doctores secundum supradictam Angeli opinionem, illa tamen sibi non placet, & quidem Iaf. in consil. 234. volum. secundo, consuluit, quod filij nati ex vilis & rustica legitimentur per sequens matrimonium cum nobili contractum, idem etiam tenet Ioan. Lup. in c. per vestras, in 3. notab. §. 20. num. 17. in versicu. ex his etiam, de dona. inter vir. & vxor. & Cassad. in decisio. prima, num. 6. de sponsal. & Tiraq. in tracta. de nobil. cap. 15. num. 23. & c. 20. nume. 172. & Gab. in prima conclusio. nume. 47. de legitimat. lib. 6. & Didac. in epitom. de sponsal. & matrimo. in 2. parte, c. 8. §. 2. nu. 9. qui etiam adducit Emanuelem à Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, par. 2. nu. 98. de liber. & posth. & ita Sena. Pedemont. censuit in dec. 154. vbi etiam contraria copiose dissoluit, & hanc opinionem egregiè tuetur etiam Hieron. Gabr. in d. consil. 21. num. 5. & 6. & infra latisimè, vbi ait, filios legitimari per matrimonium contractum etiam cum meretrice, dummodo pater certus sit, neque eis humilitatem, aut turpitudinem vitae obesse, & tollit omnia obiecta, quam etiam sententiam sequitur Purp. in q. 92. nu. 6. cum pluribus sequentibus, & defendit Decia. in consil. 5. nu. 74. vsq; ad nu. 86. lib. 1. qui in specie loquitur etiam de effectu successio nis, & dicit veriorum, & magis communem, & sequitur Ceph. in consil. 435. nu. 100. & infra, coniuncto num. 26. qui etiam dicit hanc opinionem de iure cano. (quicquid sit de iure ciuili) esse veriorum, & crebriorem, & Menoch. in consil. 8. nu. 14. in fin. & 19. in fin. similiter asserit hanc hodie sine dubio esse magis receptam sententiam. Illud verò sine controuersia videtur recipiendum, vt filius vulgò conceptus per sequens matrimonium non possit legitimari, quia pater est incertus, iuxta l. vulgò concepti, de stat. homin. Bal. in l. si qua illustris, nu. 3. C. ad offi. & Rui. in consil. 103. nu. 16. versicu. & propterea, volum. 3. & Alciat. in consil. 2. num. 11. lib. 2. & Iaf. fatetur in consil. 234. in fin. & Didac. in d. epitom. de sponsal. & matrimo. secunda parte c. 7. §. 2. nume. 9. qui ita intelligit loqui textum in §. sed aliud, in auth. quibus mod. natu. efficitur. legi. quod etiam scribit excellentissimus collega meus dominus Cephalus in consil. 48. nu. 21. Sed aduerte, quod per assertionem parentum filius redditur certus, vt Bal. scribit in l. eam, quae, num. 23. de fideicommissis, & Ruyn. in loco proxime citato, pro qua sententia adduco optimi textum in §. ad hoc autem, in auth. vt liceat matri, & auia, vbi recipitur assertio patris, dicens, hunc filium suum esse ex tali muliere; subiungit textus propter talem assertionem huiusmodi filios esse legitimos, & nullam aliam probationem ab his quæri, sed omni frui eos iure, quod legitimis filiis collatum est, vt potè ipso patre filios proprios eos vocante. Verum planè debet huiusmodi assertio filij prodesse, quoad praedictum parentum, & eorum successionem: sed quod praedictum faciat fideicommissarijs substitutis, non puto hoc facile recipiendum esse; quia non cessat commentum fraudis; iuxta l. fideicommissum, de condi. & demonst. sed si constaret, mulierem fuisse corruptam ab eo, qui postea eam vxorem duxerit, & ex ea filios susceptos esse, quamuis multo libidini



ea deinceps se prostituerit, filij sine dubio sunt legitimi, tamen cum meretrice matrimonium sit contractum, Boer. in decif. 240. num. 16. in fin. ubi putat etiam standum esse iuramento mulieris, & in hoc casu filij non videntur vulgo concepti, quamuis verum sit, cum meretrice matrimonium esse contractum.

12 Sed illud mihi in mentem venit, posse probabilius dubitari, an huiusmodi filij nati ex muliere vili, & abiecta, & maxime si corpore suo quæstum fecerit, quæ propter turpitudinem vitæ sit infamis, ex coniectura voluntatis testatoris debeant excludere substitutum: nam quamuis per sequens matrimonium legitimi fiant, non tamen videntur habere verosimilem voluntatem testatoris, qui fuerit nobilis, aut aliqua præditus dignitate, argumento l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. cum ibi notatis: Sed cum matrimonium abstergat omnem maculam, vt notatur in dicto c. tanta. si testator simpliciter dixerit, si decesserit sine liberis, vel sine filijs 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 filijs legitimè natis, aliud posset dici ex voluntate testatoris; quia huic præsumptioni voluntatis deseruit etiam propria significatio verborum, vt paulo post subiiciam: Vnde illa sententia videtur amplectenda, cui & verborum significatio non repugnat, & voluntas testatoris congruit, l. ab omnibus, in prin. de lega. 1. & ideo multò magis illa sequenda est, cui etiam propria verborum significatio suffragatur, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, l. non aliter, in prin. de legat. 3. l. si alij, de usufruct. leg. & in his terminis ita ex facto respondit Rim. jun. in consi. 222. num. 34. & infra, & præcipue num. 49. ubi pro solutione contrariorum cõcludit, filios quidem legitimos per matrimonium contractum cum muliere vili, sed eos non posse succedere in bonis subiectis fideicommissis, & loquitur, quando substitutio facta est sub illa conditione, si decesserit sine filijs masculis, legitimis, & naturalibus ex matrimonio, vt colligitur ex facti specie, quæ proponit in principio consilij, eod. nu. 60.

13 Illud etiam est applicandum, quòd ita demum filij per sequens matrimonium efficiuntur legitimi, si matrimonium fuerit contractum in faciem ecclesiæ; aliud est, si fuerit clandestinum, c. cum in hibitio, §. si quis verò, de clandest. despons. Socy. inn. in consi. 31. num. 46. volumi. 2. & in consi. 86. num. 46. & infra latè cod. volum. Gabr. in prima conclusio. nume. 61. de legit. lib. 6. & clarissimus collega meus dominus Cephal. in consi. 82. num. 24. & in consi. 276. num. 15. & infra, & num. 38. in fin. & in consi. 364. num. 42. qui plures alios adducunt; Sed aduertendum puto: quia hoc locum habet, si probatum fuerit canonicum impedimentum, vt loquitur textus in d. c. cum inhibitio, §. si quis verò, de clandest. despon. Præterea clandestinè contrahentes non præsumuntur coniuges, quoad ipsos, sed quoad filios præsumitur legitimum fuisse matrimonium, Abb. in c. lator. nume. 6. qui fil. sint legit. quod dictum putat satis nota-

bile, & hoc ita etiam intelligit, & declarat Bertrā dus in consi. 210. licet Honoratus, num. 1. & 2. volum. 1. qui etiam dicit, quòd textus in dicto §. si quis verò, loquitur de contrahentibus matrimonio: clandestinum in casu de iure prohibito: idè que latè scribit Cephal. in consi. 435. nume. 92. & infra, & plenius in consi. 503. num. 17. cum pluribus sequentibus, & ita intelligit etiam Decia. in consi. 5. num. 109.

14 Sed vt eo, vnde paulo 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 legitimè natis? Et quidem videtur probabiliter posse dici, quòd adhuc substitutum excludat: primum per c. in cunctis, coniuncto c. innotuit, cum glo. de elect. nam in dicto c. cum in cunctis, dicitur, quòd nullus in episcopum eligatur, nisi qui de legitimo matrimonio sit natus, at legitimatus per sequens matrimonium potest eligi, glo. in dicto c. innotuit, in verbo, coniugata, ergo dicitur esse natus de legitimo matrimonio; cui consequens est, vt possit excludere substitutum.

15 Secundò adducitur, quòd legitimatus per subsequens matrimonium, quoad omnia censetur legitimus, & non differt à filijs conceptis post contractum matrimonium dicto c. tanta, qui filij, sint legit. l. cum quis, de natural. liber. cum concord. in §. reliqui, in auth. quibus mod. natur. eff. sui, dicitur, quòd semel eos efficientes legitimos damus eis habere etiam successiones illas, quas habent ipsi, qui ab initio sint legitimi, sed qui ab initio sunt legitimi, proculdubio excludunt substitutum sub conditione prædicta, ergo etiam per subsequens matrimonium legitimati, debent eum excludere.

16 Tertiò adducitur, quòd legitimatus per rescriptum non succedit in feudo c. 1. §. naturales, si de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. vasa. sed si fuerit legitimatus per sequens matrimonium, succedit, vt ibi Doctores tradunt, & est communis opinio, vt superius dictum est, & Alexan. testatur in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 19. ff. ad Trebel. quod ex communi omnium sententia receptum esse, testatur etiam Math. de Afflic. in dicto §. naturales, in 5. notabil. quam etiam extendit, si constitutio feudi ad successionem vocauerit filios natos ex legitimo matrimonio, quicquid alij cõtradixerint, & hanc opinionem probabiliorè esse, scribit etiam Didac. in epitom. de sponsa. & matrim. prima parte, c. 8. §. 2. in fi. quam etiam cõmunem post Card. Alex. testatur Ripa in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 47. ff. ad Trebel. & hanc quoque communem esse profitetur Alciat. in consi. 52. num. 6. lib. 9. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, in secunda lectura, num. 31. dicit magis communem, & sequitur in l. ex facto, num. 14. de vulg. & pup. subst. Quare simili quoque modo is legitimatus, vt sibi locum faciat, debet à fideicommissis excludere substitutum: Confirmatur, quia similiter excludit fœminas, si extat statutum, quòd extantibus filijs masculis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio procreatis, fœmina non succedat,

cedant, Anto. de Butr. in c. per venerabilem, num. 16. versic. sed posset esse dubium, qui filij sint legit. Dec. in consi. 52. num. 3. & in consi. 155. nu. 4. & latè congerit Paris. in consi. 19. nu. 40. & 45. volum. 2. & latè allegat Rol. Val. in consi. vlt. nume. 4. & infra, vol. 2.

Quartò ego cõsidero, quòd filij, quæ nati sunt post contractum matrimonium, sine dubio faciunt deficere conditionem, & substitutum excludunt; ergo pari ratione filij nati ante matrimonium, debent eum excludere; quia eorum affectio patrem inducit ad contrahendum matrimonium; & ideo quod conceditur posterioribus, non debet prioribus denegari l. cum quis. C. de natural. liber. §. si quis igitur dotalia, in auth. quib. mod. natur. eff. sui, & §. 1. in fin. in fin. de hæred. de sacros. eccles. Vnde si superessent etiam filij post contractum matrimonium progeneri, deficeret conditio, & ipsi succederent ab intestato, iuxta gl. in l. Lucius secunda, ff. de hæredib. institutis, 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: etsi testator de his etiam sensisset, ipsi quoque quamuis soli supersint, debent efficere, vt conditio deficiat, & consequenter substitutum excludunt, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellianum.

Et hæc quidem sententiam tenet in specie Io. de Imol. in d. c. innotuit, de electio. post Anto. de Butr. quem ita intelligit, & Paul. Cast. in l. vlti. de his, qui ven. ata. impetra. & Præposit. Alexā. in c. lator, colum. 5. versicu. & sic per hanc distinctionem, qui filij sint legit. & Ias. in consi. 178. nume. 6. volum. 4. & latè Dec. in consi. 155. num. 4. sub versicu. reuocatur, & Paris. in consi. 13. num. 40. & infra, volum. 2. qui plura congescit, & 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 cer. petat. num. 3. & in l. si vnquā, num. 96. de reuoc. donat. & hæc opinio videtur de communi mente scribentium, vt inquit Alcia. in consi. 52. num. 3. lib. 9. qui etiam subdit, quòd nemo dissentiret, nisi Alex. pro diuersa sententia consulisset in consi. 6. volum. 7. cuius rationibus ipse sigillatim respondet, & ita cõcludit hanc opinionem esse veriorem, & magis communem, quæ etiam sequitur Didac. in epitom. de sponsa. & matrim. in secunda parte, cap. 8. §. 2. ad fi. sub nume. 30. versicu. ex quo, Nec refert, inquit, an hoc fideicommissum sit ab extraneo relictu, quicquid contradixerit Alciat. lib. 3. de verbo. signifi. versic. secundum axioma, sub num. 12. qui sensit in hoc casu legitimatum per subsequens matrimonium non posse excludere substitutum, si dictum fuerit, si institutus decesserit sine liberis, ex legitimo matrimonio procreatis; & hanc quoque opinionem, quòd legitimatus per sequens matrimonium excludat substitutum, licet testator dixerit, si decesserit sine filijs natis ex legitimo matrimonio, se-

quitur celeberrimus collega meus dominus Cephalus, in consi. 239. num. 12. & infra, & alij quos refert Rolan. Val. in consi. vltimo, num. 28. volumi. 2. quod multò magis videtur recipiendum, si filij legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio procreati essent substituti, & sic dispositiuè vocati, vt latè consuluit excellentiss. dom. Cephal. in consi. 541.

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 princ. de lega. 3. & l. si alij, de usufr. leg. Nam illa dictio, de, proprie significat causam proximam, l. 1. §. emancipatus, de coniug. cum emancip. liber. cum similibus adductis per Doctores in Rubri. ff. si cer. petat. & similiter dictio, ex, proprie denotat causam immediatam, l. eo tempore, in fin. ff. de pecul. l. non dubium, C. de legib. Bar. in l. 1. §. ex incendio, de incend. rui. & naufr. Alex. in consi. 56. num. 6. & in consi. 61. num. 5. volum. 5. Socy. sen. in consi. 51. num. 7. volum. 4. Sed legitimatus per sequens matrimonium, cum primum in lucem editus est, non proprie ex matrimonio, vel de matrimonio natus est; ergo secundum voluntatem testatoris, quæ colligitur ex propria verborum significatione, non potest excludere substitutum: Nec obstat, quòd matrimonium trahatur retrò, dicto c. tanta, cum concord. supra deductis: quia hoc est per fictionem, & hæc est natura cuiuslibet legitimationis, vt fingat retrò, & ad initium natalium protrahatur, l. vltim. de natalibus resti. Barto. in l. 2. in princ. num. 10. de vulg. substi. & tradunt omnes Doctores in l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posthum. Caterùm, quod est per fictionem tale, non est proprie tale, l. lege Cornelia, in fin. ff. de testam. l. 2. de usufruct. ear. rer. quæ vsu consum. §. constituitur, inst. de usufruct. & verba testatoris debent intelligi secundum naturam, & veritatem, & non secundum fictionem, l. vltim. de his, qui ven. ata. impetra. & aliud est esse tale, aliud haberi pro tali, l. mercis appellatione, cum gl. de ver. sign.

19 Secundò adducitur, quòd qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si damnum extraneus, ff. de noxali actio. l. Titius, ff. de milit. testam. l. ex facto, §. penulti. ff. ad Trebel. & latè Bar. in l. ex facto, in principio de vulg. & pup. substi. Atqui legitimatus per sequens matrimonium, quamuis proprie sit legitimus, non tamen proprie dicitur legitimè natus, neque ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatus; ergo non excludit substitutum; & quòd verè non sit natus de legitimo matrimonio, vel ex legitimo matrimonio, probatur in §. primo, instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. & in §. quod verò non est huiusmodi, coniuncto §. si quis igitur ad liberam, in authen. quibus mod. natur. eff. sui, & similiter, quòd non sit legitimè natus, colligitur ex §. reliqui, in eodem authent. quib. mod. natur. eff. sui, quem textum perpendit Socynus senior in l. Gallus, §. si eius, numero quinto, versiculo, tertius casus, de liberis, & posthum. Vnde facillè admittendum est, quòd filius tanquam legitimus habeatur, & sit verè legitimus:



mus: quia hoc iuris est, & à iure inducitur verè, & propriè, & ita procedit glo. in c. tanta, & in c. innotuit. Sed matrimonium, quod subsequitur, verè non potest dici præcessisse, quoniam hoc est facti, quod quidè nō potest à lege immutari, nisi per fictionem, l. in bello, §. facta, de captiu. & postlium. reuerf. & l. verum, de regul. iur. & testator, vt excluderet hanc fictionem, expresfit hæc verba, si decesserit sine filijs de legitimo, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine filijs legitime natis, respexit enim ad radicem matrimonij, & ad tempus natiuitatis, vt scilicet nascantur filij ex legitimo matrimonio, & ita voluit ipsum matrimonium tãquam causam legitimitatis præcedere, sed in proposito matrimonium subsequitur, & effectus præcurrit suam causam, vt Bald. explicat in dicto c. innotuit, de elect. ergo ex voluntate testatoris nō potest excludere substitutum: quia conditio substitutionis fuit impleta.

20 Tertiò adducitur, quòd etsi legitimatio per se sequens matrimonium trahatur retrò, tamen ad ea, quæ determinato modo habent voluntatem, non fingit retrò, vt ea extendere possit, vt ad litteram inquit Bal. in l. in testamento, numero 14. in fine. C. de testamen. milit. & post alios Alexan. in l. Lucius, num. 17. de vulg. & pup. substitu. scribit, quòd licet aliàs legitimatio retrò trahatur ad tempus natiuitatis, tamen non trahitur retrò quoad interpretationem voluntatis testatoris, & sequitur Ruy. in consil. 92. num. 16. versiculo, & ita etiam, volum. 3. & Ripa in l. ex facto, §. si quis autem, numero quarto. ff. ad Trebel. cum enim testator considerat modum, non sit extensio ad causam fictionem, Barto. quem ceteri sequuntur in dicta l. Callus, §. & quid si tantum, nume. 3. Ex quo datur intelligi, quòd legitimatus etiam per substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filijs legitime natis, vel de legitimo matrimonio, seu ex legitimo matrimonio procreatis.

Quartò ego considero, quòd voluntas testatoris colligitur ex ratione expressa, l. vltim. ff. de hæred. instit. cum concordant. vel tacita, gloss. in l. quamuis, de fideicommissis, & exposuimus latè supra libro sexto, titulo 14. ex ratione quemadmodum liceat voluntatem testatoris scrutari: Sed ipse testator non dixit simpliciter, si decesserit sine filijs, vel sine filijs legitimis, & naturalibus; sed expresfit, sine filijs legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis; & hoc modo naturam respexit, nō accidens, argumèto l. si ita quis, §. is cui, de lega. secundo, & l. fideicommissum, de conditio. & demonstratio. Nec alia ratio reddi potest, nisi quia prudens consilium ipsius testatoris voluit excludere quoscunque legitimatos, quoniam illegitime nati videntur quodammodo lædere decorem familiae, & dignitatem, argumèto l. non tantum, §. si emancipatus filius, ff. de bonorum possessio. contratubul. & l. 1. §. penultimo, de vent. in spi. igitur legitimatus per sequens matrimonium non potest excludere substitutum; quia non est ex illo genere filiorum, de quibus testator loquitur, argumèto l. comodissime, de lib. & posthu.

Et hanc quidem sententiam sensit Bald. in l. si

lium, eum diffinimus, in prima lectura, n. 1. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. vbi dicit, quòd quamuis fuerit quis legitimatus per matrimonium, non tamen dicitur natus de legitimo matrimonio, & ita ex facto, quòd non possit excludere substitutum, respondit idem Bal. in consil. 492. vol. 4. aliàs in consil. 367. vol. 5. & quando testator dixit, sine filijs legitime natis, idem etiam Bal. concludit in l. Gallus, §. si eius, in fi. & sequitur Imo. ibidem, in fi. & idem Bal. in consil. 206. in versu. præterea, vol. 2. aperte vult, hanc conditionem, si decesserit sine hærede legitime nato, intelligi extitisse, nisi fuerit legitimus tempore, quo nascitur; quia aduerbium iunctum tempori natiuitatis, significat tempus originis, idem etiam Bald. in l. Paulus, in prima lectura, num. 4. de stat. homin. notat ex illo textu, quòd testamenta, quæ faciunt mentionem de natis legitime, requirunt, quòd quis sit legitime conceptus, quia aliàs non potest legitime nasci, & ita scribit etiam idem Bal. in d. c. innotuit, nu. 12. & secundum istam opinionem, cum dictum est lex legitimo matrimonio, vel sine filijs legitime natis, consuluit Alex. in consil. 5. vol. 7. & Rui. in consil. 92. nu. 13. & infra, vol. 3. qui etiam nu. 16. dicit communem esse opinionem, idemque copiose consuluit Riminal. sen. in consil. 543. nu. 7. & infra, & Curt. iun. in consil. 64. nu. 12. versiculo, tamen ista communis, vbi etiam dicit, quòd hæc verba legitime natis, & ex legitimo matrimonio procreatis, æquipollent; item Alciat. sibi nō constans, in consil. 59. nu. 3. in fi. lib. 9. sequitur opinionem Alex. in d. consil. 5. vol. 7. in d. idem Alciat. in consil. 187. nu. 2. eod. lib. 9. dicit secundum consilium Alex. se vidisse bis, vel ter fuisse indicatum in amplissimo Senatu Mediolanensi, licet Dec. in d. consil. 155. aliud responderet; & hanc quidem sententiam latè tuetur Nat. in consil. 602. & plures sequuntur, ita vt difficulter possit discerni, quæ sit hodie communis sententia, vt Soc. iun. inquit in consil. 39. nu. 63. vol. 3. & in consil. 63. nu. 56. eod. vol. & licet tunc noluerit firmare pedes, idem tamen postea in consil. 77. nu. 14. eod. vol. 3. dicit communem esse conclusionem, & verisimam, quod sub nomine natorum de legitimo matrimonio non veniunt legitimati, sicut non veniunt sub nomine legitime descendendum, quam etiam firmiter tenet in consil. 12. nu. 7. in fi. & 8. vol. 4. & huic sententiæ tanquam veriori subscribit etiam Berous in consil. 167. nu. 3. lib. 2. & Rol. Val. in consil. vlt. vol. 2. copiose differuit, & pro substituto respondit, vt non excludatur, & num. 42. adducit quamplurimos Doctores, & communem hanc esse opinionem profitetur, & postea subiungit, quod licet contraria sententia esset communis, ab hac tamen non esset recedendum; quia sulcita est melioribus rationibus, idemque respondit Crauet. in consil. 675. sub nu. 1. ver. sed enim diuersa. & ita copiose etiam consuluit clariss. collega meus D. Cephalus in consil. 364. qui post alios com. attestatur. Idemque profitetur celeberrimus cuius meus, & olim pceptor, & collega Decia. in consil. 88. nu. 12. vol. 2. & hanc quoque sententiã consulendo sequitur Riminal. iun. in consil. 222. nu. 60. & infra. qui etiã nu. 68. in fi. dicit longe plures Doc. legitimato, & substituto aduersari, & num. 94. & infra.

infra. quæ plurimos adducit, & latissime defendit.

Superest iunc, vt contrarias rationes diluamus; quibus non minus breuiter, quam diluendi respondetur. Et primò non obstat dictum, cum in cunctis, conuictio: & innotuit, de electio. Quia verba legis recipiunt etiam congruam interpretationem ab ipsa lege, l. non est nouum, & l. sed & posteriores. ff. de legibus; & ideo legitimatus per sequens matrimonium, quasi natus de legitimo matrimonio, iuxta c. tanta. qui filij sint legitim. potest eligi in episcopum; sed huiusmodi interpretatio non habet locum in verbis testatoris, quæ non fictæ, sed naturaliter debent intelligi, dicta l. vltim. de his, qui ven. æta. impe. & præsertim verba conditionum, quæ debent impleri in forma specifica, & non per fictionem, l. Meuius, & l. qui hæred. in princ. de codit. & demò. Neque testator creditur voluisse conformari dispositioni iuris communis, quado verba aperte repugnant, quibus videtur magis insistendum, quia nō præsumitur dixisse, quod primum mète nō agita uerit, l. si alij, de usufruct. lega. cõiuucta l. Labeo, de suppelle. legat. & quòd illud, quod dicitur in dicto c. cum in cunctis, & c. innotuit, cum gloss. habeat locum in dispositione legis, in specie respondit Anto. de Butr. in dicto c. per venerabilem, nume. 17. in fi. qui filij sint legit. & Alex. in dicto eod. fil. 5. volum. 7. reddit rationem, quia lex facilius moderatur, & extēdit suam dispositionem, quam hominis, iuxta gloss. in l. aspidius, C. qui potio. in pigno. habea. vnde etiam vulgo dicitur, quòd mitius agitur cum dispositione legis, quam cum dispositione hominis, l. Celsus, in princ. & ibi notatur. ff. de arbit.

21 Secundò non obstat, quòd legitimati per sequens matrimonium quoad omnia legitimi ceu feantur, quia id locum habet in ijs, quæ deferuntur ab ipsa lege, non etiam in ijs, quæ deferuntur ex iudicio testatoris, quia in his eius volūtas prestat, quæ potissimè in conditionibus, in princ. de condit. & demòstr. & totum facit, l. ex facto. §. rerum autem Italarum. ff. de hæred. insti. & in omnibus dominar. l. cum quæstio. in fi. C. de legat.

Præterea etiam legitimati per rescriptum, & per oblationem Curia, nihil dicitur differre ab ijs, qui ab initio sunt legitimi, §. si quis ergo, ver. sit igitur, §. & quoniam variè, in auth. quib. mod. natu. effi. sui. & tamè in eo differunt, vt nō possint excludere substitutum, quando testator dixit, si decesserit sine filijs legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, quia volūtas testatoris, quæ ex verbis colligitur euidenter refragatur.

22 Tertiò non obstat, quòd legitimatus per sequens matrimonium succedat in feudo: quia illud locum habet, quado feudum fuit alicui cõcessum pro se, & filijs legitimis, & naturalibus: sed nō pcedit, quado cõcessum est pro se, & filijs legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, Bald. in dicto c. 1. §. naturales, nume. 5. si de feud. defun. fuer. cõtro. inter domi. & agnat. vafal. & sequitur Aluar. ibidem, & Alex. in dicto cõfi. 5. nu. me. 3. in fi. vol. 7. & Barba. in l. cum acutissimi, nume. 40. de fideicom. Præpos. in c. per venerabilem. §. quod autem, nu. 69. ver. vltimò dicas. qui

filij sint legit. & Luc. de Pen. in l. eos. colu. 8. seu 9. ver. præterea dominus, qui locuit, C. de his, qui spoit. mune. publi. sube. lib. 11. & Curt. senior in cõfi. 35. num. 22. & Ruy. in dicto cõfi. 92. nu. 13. volu. 3. & Curt. iun. in tract. feud. in 2. parte, 3. partis principalis. num. 41. in vers. secunda principalis regula, & Nat. in dicto consil. 624. nume. 21. & Gozad. in consil. 25. nu. 2. & Rol. Val. in cõfi. vlt. nu. 39. vol. 2. qui etiam nu. 47. subiungit hæc opinionem esse veram, & si numerentur Doctores (inquit) clarè apparebit, hanc esse communem, quicquid alij contradixerint, & hæc quoque opinionem, cum filius natus est ante matrimonium, sequitur Gabr. in 1. conclu. nu. 22. & 23. de legitimat. lib. 6.

23 Quod verò dictum est, filios legitimatos per sequens matrimonium excludere feminas, quæ uis statutum loquatur de filijs legitime descendētib, vel ex legitimo matrimonio natis, duobus modis tollitur; primo supponēdo hoc verum esse; quod habet locum in dispositione legis, vt superius dictum fuit; at nos loquimur, de dispositione testatoris, & ita ad hoc statutum respōdet Ruy. in dicto consil. 92. num. 14. vol. 3. Secundò idem Ruy. ibidem respondet, hoc falsum esse, quando statutum loquitur cõtra ius commune, & subdit hanc cõtrariam opinionem magis communem esse, quam etiam tenent Anto. Rosel. in tracta. legitimat. in vers. vltimò est videndum, nu. 4. & Ludo. de Sard. & alij, quos refert Rol. Val. in d. consil. vlt. nu. 44. vol. 2.

24 Quartò, & vltimò non obstat, quòd filij progeneri post contractum matrimonium excludant substitutum; ergo similiter debent eum excludere, qui ante matrimonium nati sunt, quorum affectio patrem induxit ad cõtrahendum matrimonium, & quia æqualiter succedunt ab intestato. Quia respondeo, quòd argumētum procedit, cum agitur de successione patris, & de bonis ipsius patris, de quibus potuit liberè disponere; at in proposito nō quaritur, qualis fuerit affectio patris, sed quæ fuerit volūtas testatoris; non. n. alij liberi debent excludere substitutum, quàm ij, de quibus senserit ipse testator, qui fideicommissit, d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. Ceterum ipse testator habuit affectionem ad eos dū taxat liberos, qui legitime nati sint, & ex legitimo matrimonio procreati, inspecto scilicet principio originis, vt superius dictum est: & cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti quæstio volūtat, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de lega. 3. Igitur cum posteriores nati post contractum matrimonium habeant qualitatem requisitam à testatore, meritò faciūt deficere conditionem, & excludunt substitutum; sed priores, qui nō habent qualitatem à testatore expressam, nō possunt excludere, & in hoc casu rationabiliter potest dici, quòd filij post in cõditione, ex cõiectura volūtat, intelligantur per fideicommissum substituti, vt superius exposuimus, eod. tit. 3. ex quibus cõiecturis liberi post in cõditione viceantur per fideicommissum substituti, in versu. quarta est cõiectura, & hoc modo radicatus tollit obiectum, quòd sint equaliter successuri ab intestato, nam similiter etiam legitimati per rescriptum

qualiter succedunt, supponedo, quod legitimitio facta fuerit ante, quam pater filios legitimos & naturales suscepisset, cum extantibus liberis legitimis, & naturalibus huiusmodi legitimitio per rescriptum non debeat admitti, §. si quis ergo filios legitimos non habens, in auth. quib. mod. natus. eff. sui. & tamen plusquam manifestum est, eos non excludere substitutum sub hac conditione si quis decesserit sine filiis legitimis natis, vel ex legitimo, seu de legitimo matrimonio procreatis. Vnde præcisus omnibus contrariis iuribus, & rationibus, hæc sententia iure defendi potest, vt nec legitimitati per sequens matrimonium possint excludere talem substitutum.

25 Hæc autem opinio multo facilius est admittenda, quâdo testator dixit, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, quoniam horum verborum multiplicatio magis ostendit testatoris voluntatem: sic enim loquitur Bal. in d. consil. 367. vol. 5. quæ ita intelligit Dec. in d. consil. 155. ad fi. & ita in hoc casu videtur ipse etiam consentire; & quidem hæc sententia in hoc casu non habet contradicentem, & verissima est, vt Rui. inquit in d. consil. 92. nu. 14. in fi. & 15. vol. 3. & hoc perpendit etiam Socy. iun. & sequitur in d. consil. 12. nu. 16. vol. 4. & Berous in consil. 167. num. 1. & infra, lib. 2. qui etiam post Rui. dicit neminem dissentire, idemque in consil. 180. nu. 8. lib. 2. scribit communem hanc esse opinionem, & præstantissimum collega meus dominus Cephal. in consil. 82. nume. 29. & num. 67. & in consil. 111. num. 14. & in consil. 276. num. 29. & in consil. 364. num. 18. & infra, maxime nume. 32. 33. & 68. versicu. vltimum. vbi ait hanc opinionem in hoc casu quo verba sunt reposita neminem habere contradicentem.

Secundò hæc sententia videtur procedere sine vilo scrupulo dubitationis, quando filij sunt progenti ex ea muliere, quæ sit vilissimæ conditionis & multo magis si fuerit vitæ turpis, & inhonestæ, vt puta si corpore suo quæstum fecerit; vir autem sit nobilis, vel dignitate præditus: quia tunc quidem cum proprietate verborum concutrit etiam evidens coniectura voluntatis, vt superius dicebam per lex factio. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & ibi sensit Ripa nume. 47. in fin. dum dicit, aduertendum esse ad affectionem, & conditionem testatoris.

Tertiò hæc sententia procedit sine dubio, quâdo testator sciebat filium suum, quem heredem instituit, & grauauit, filium illegitimum suscepisse: nam videtur hoc cogitasse, quod possit legitimi, & tamen, vt eum excluderet, testator dixit, non quidem simpliciter, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, sed legitimis natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vt considerat Soc. iun. in d. consil. 12. nu. 8. in fi. vol. 4.

26 Cæterum hæc sententia sanè debet restringi, vt habeat locum, quâdo filius natus est ante matrimonium; nam si antea esset conceptus, & post contractum matrimonium natus, vtique excluderet substitutum, quia dicitur legitimis 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. nu. 17. vers. & opinio ista. vol. 4. dicens, quod ita distinguendo concordat repugnantes opiniones Iacob. Alua. in c. r. §. naturales; si de feud. fuer. contr. inter dom. & agna. v. fal. quamquidem distinctionem sequitur in specie Alex. in d. consil. 5. nu. 3. in fi. vol. 7. & Rui. in d. consil. 92. num. 13. versicu. & quamuis. vol. 3. & Curt. iun. in tract. feud. in 3. parte. sub versicu. expedita. num. 41. & Gab. in r. concl. nu. 23. de legitimatione, lib. 6. & hanc distinctionem probat etiam Crauet. in consil. 675. nu. 26.

27 Secundò hæc sententia debet restringi, vt habeat locum, nisi testator dedita opera apposuerit hanc conditionem, ne filius vel alius hæres institutus, & grauatus ducat eam vxorem, quâ virginem corruptit, & ex qua filios illegitimos suscipit: quia tunc huiusmodi conditio tanquam impediens matrimonium, quod tenetur quis contra here, iuxta cap. 1. & 2. de adulter. reijcitur, vel talis prohibitio, seu conditio restrictio improbat, & hoc ius Pontificium in ditione etiam Cæsaris in canonico foro seruari oportet, & ita in casu proposito egregiè consuluit Rui. in consilio 189. volum. 2. quæ est magna, & singularis limitatio.

28 Sed aduertendum est primò, quia tex. in d. c. 2. nõ cogit præcisè, vt quis eam, quam stuprauit, vxorem ducat; sed tamen si tenuerit eam ducere corporaliter castigatus, & excommunicatus quo ad perceptionem sacramentorum, in monasteriũ detrudatur, in quo quidem agat penitentiam, & non possit egredi sine superioris licentia, & glo. intelligit, quod non sit cogendus eam vxorem ducere, sed ad tempus plectendus sit.

Secundò est aduertendum, quod ad hoc, vt illa dispositio locum habeat, tria potissimum requiruntur: primùm, quod vir eam seduxerit: Secundò, quod eam stuprauerit: Tertiò, quod ea virgo fuerit, vt colligitur ex dicto c. 1. & 2. & ita declarat Cratus in consil. 43. nu. 3. 1. & infra, vol. 2. & nu. 35. subdit, quod is, qui se fundat in dispositione dictorum iurium, debet probare qualitates in eis expressas. Sed tamen virgo præsumitur seducta, vt scribit post alios Ioa. de Anna. in dicto c. 1. in princ. per textum notabilem in l. 1. in fi. c. de raptu virgi. & Seuer. in l. si qua illustris. num. 19. ad fi. c. ad orfici. qui etiam subdit, quod si pecunia fuerit inducta, intelligitur violentiam passã, vt in auth. de leno. & ibi Ange. Item præsumitur fuisse virgo, nisi ex cõiecturis aliud probetur, & mulieris iuramento creditur, vt idem Anna. subdit nu. 3. per c. vlt. quod met. cau. Sed Card. Florent. nu. 2. dicit, hoc in eo textu nõ probari, & standũ esse coniecturis, & 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.

29 Tertiò est aduertendum, quod illæ pœnæ habent locum in terris subiectis ecclesiæ Romanæ quoad temporalem iurisdictionem, in alijs verò terris seruadum est ius ciuile, Abbas in dicto c. 2. de adulter. & Alex. in consil. 229. nu. 12. vol. 6. & Seuer. in l. si qua illustris. nu. 19. vers. fateor. n. C. ad orfici. fateatur, quod pœna iuris canonici seruabitur in terris ecclesiæ, & pœna legalis in foro Cæsaris,

faris, sed tamen Rui. in d. consil. 189. nu. 10. vol. 2. hoc intelligit in foro ciuili, nam etiam in terris Imperij secundum eum in foro canonico potest laycus a layco conueniri, vt illa pena imponatur.

Quartò est aduertendum, quod illud tantum procedit in foro exteriori, seu (vt dicunt) contumioso, vt scilicet vitias virginem compellatur eã dotare dote congrua: nam in iudicio animæ interiori, seu foro cõscientiæ is, qui eam corruperit, solùm tenetur damnum resarcire, hoc est stupratè tantum dare, quãto plus eget corrupta ad inueniendum maritũ sibi æqualem, quã si esset virgo, indigeret; & non tenetur dorem integram ei constituere; nam hoc ad pœnam criminis spectat, quæ in foro cõscientiæ nõ debetur: ita post alios intelligit, & declarat Dida. in epit. de spõ. & matrimonio. in 2. parte, c. vlt. §. octauo, nu. 15. & in regula peccatum, in 2. parte. §. 3. nu. 7. vers. sexto, de regu. iur. lib. 6.

30 Quintò, & vltimò, ego considero, quod huiusmodi conditio non videtur reijcienda, quãsi impediat tale matrimonium contrahi: quia testator habet liberum arbitrium, l. 1. de sacros. eccle. & quia liberum est hæredi instituto eam, quam vitiauit, vxorem habere, quã nec iure canonico præcisè cogitur ducere, & licet liberi antea suscepti non faciant deficere conditionem, tamẽ qui post contractum matrimonium nati fuerint, proculdubio possunt excludere substitutum, nec propterea, si eam vxorem nõ duxerit, filij illegitimi, quos ex ea muliere suscepit, faciunt deficere conditionem: Vnde nõ potest rationabiliter dici, quod huiusmodi conditio tanquam impediens ipsum matrimonium habeatur pro nõ scripta, quia non impedit, & si impedit, nihilominus implenda est, non enim generaliter impedit matrimonium, cum is possit quamlibet aliam commodè vxorem ducere, l. cum ita legatum, de cõdi. & demon. & si testator non possit tales filios illegitimè cõceptos excludere, plus haberet castitate luxuria, quod esset absurdũ, vt in auth. de rest. & ea, quæ par. in fi. nam posset etiam eos excludere, qui ex legitimo matrimonio nati sunt, vt colligitur ex l. cum auus, de condi. & demon. & l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substi. cum ibi notatis per Doctores, quod in terminis huius conditionis idem Rui. considerat in consil. 86. num. 12. in fi. & nume. 13. vol. 3.

31 Tertiò supradicta conclusio sic debet restringi, & declarari, vt quamuis legitimitati non faciãt deficere supra scriptam conditionem, si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, tamen qui ex patre legitimito postea fuerint progenti, excludunt substitutum, si ex legitimo matrimonio sint procreati, vt ex facto respõdit clariss. collega meus D. Cephal. in consil. 103.

Sed primùm ego aduertendũ puto, quod ipse in primis nititur ea ratione, quod pater fuerat sollemniter legitimatus in amplissima forma, cum clausula, quod etiam in fidei cõmissis posset succedere, ac si natus eẽt ex legitimo matrimonio, quo casu (inquit) admittendũ est, ac si effect natus ex legitimo matrimonio, secundum Alex. in cõf. 2. nu. 58. vers. quinimò dato, vol. 1. quod est repetitum in cõf. 87. lib. 2. Vnde si ipse potest admit

ti, 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 testamentũ. C. de testam. & scribit Dec. in consil. 357. nu. 5. & in fi. cõf. filij, & in consil. 557. nu. 4. & 5. & in terminis, scribit Soc. iun. in consil. 65. nu. 3. vol. 2. & in consil. 110. nu. 26. vol. 3. & in consil. 145. nu. 39. eod. vol. & in l. Gallus. §. 8. quid si tantum, nu. 146. de lib. & posth. vbi plures alios refert; & hoc dicit esse commune dictum, quod etiam putat verissimũ, & indubitatum, & hanc opinionem idem etiam D. Cephal. sequitur in consil. 111. num. 38. & in consil. 186. nu. 37. & dato, quod posset Princeps ex plenitudine potestatis derogare, requiritur clausula specialis, nec sufficit illa clausula generalis, non obstante quacunque lege, vt in terminis declarat Rui. in consil. 80. nu. 7. & 8. & in consil. 95. nu. 7. & infra, vol. 3. idem D. Cephal. d. consil. 111. nu. 45. & in d. consil. 186. nu. 40.

Secundò mouetur, quod licet eorum pater esset inhabilis, ceu nõ natus ex legitimo matrimonio, tamẽ filij ex legitimo matrimonio nati, sunt habiles, & capaces, cum fiat descendentes testatoris legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, & consequenter in eis concurrãt 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 conueniũt; sed, ni fallor, hoc manifestè repugnat voluntati testatoris, quæ nõ in verbis tantum, & superficie, sed in sensu, & radice rationis consistit. c. Marchion. r. q. 1. Nam, & generaliter dicitur, quod quemadmodum filius illegitimus non succedit patri, ita nec nepos ex eo, quamuis legitimus sit, quia nulla cõsequẽtia legitima potest esse ex illegitimo nascendi principio, & ex infecta radice fructus non nascitur, l. vlt. de natu. liber. & ibi glo. & Doctores omnes, & latè congerit Tiraq. de iure primogen. quæst. 12. nu. 13. & sequitur idem D. Cephal. in consil. 581. nu. 32. Nec bono peraguntur exitu, quæ malo sunt inchoata principio, c. principatus, 2. q. 2.

33 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 filia sũt propriè liberi masculi, & tamen non excludunt substitutum, vt latè consuluit Bal. in consil. 40. vol. 3. & post multos alios, quos refert, scribit Corn. in consil. 124. nu. 14. vol. 2. & in consil. 146. nu. 10. & infra, eod. vol. & Soc. fen. in consil. 64. nu. 3. vol. 4. quia & si verba hoc significant, tamẽ mēs testatoris aliud vult, vt de verbis legis dicitur in l. scire oportet. §. aliud, de excusat. tuto.

Vnde etiam in proposito ego puto inspiciendam esse testatoris voluntatem, quæ in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum, de cond. & demon. At ipse testa-

tor nulla alia ratione fuit loquutus de filiis natis ex legitimo matrimonio, nisi quia videtur odio habuisse filios, qui ex illicito concubitu nascuntur, propter honorem, & dignitatem familiæ, vt superius diximus, per l. i. §. penul. de vent. in spi. & l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. hæc autem ratio, quæ mouit ipsum testatorem, ni fallor, videtur habere locum in omnibus descendentibus ex ipso filio legitimo, qui illegitimè natus est, quia omnes descendunt ex radice infecta, & satis absurdum videtur, eos admitti, quorum repellantur auctores, vt dicitur in cap. licet ex quadam, de testib. & argumento est text. in l. si viua matre. de bon. matern. & in cap. i. §. hoc autem notandum, de ijs, qui feud. dar. poss. in vlt. feud. quo etiam argumento in simili proposito videtur idem domi. Cephal. in consil. 581. num. 3. 1. & 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, argumento est textus notabilis in l. Diuo Marco. de quæstio. in illis verbis, si tamen prioris gradus liberos, per quod id priuilegium ad vltiorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergit. & Bald. in l. vltim. in fi. C. de verbor. significa. aperte scribit, quod si non continentur filij bastardi, qui sunt filij primitiui, multo minus continentur nepotes, etiã legitimi ex bastardi nati: quia nulla, inquit, consequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi principio, & radice corrupta per dictã l. vltim. de natural. liber. & sequitur summæ prudentiæ & auctoritatis cuius meus dominus Tiberius Decian. qui mihi & præceptor, & collega fuit, in consil. 3. nume. 39. volum. 1. Vnde etiam Doctores sapissimè dicunt, quod radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea, dicto cap. primo, §. hoc autem notandum, qui feud. dar. pos. Barto. in l. liberorum, nume. 14. ff. de verbor. significa. in l. 2. §. videntur. ff. ad Terrul. Cyn. in l. 1. quæ sit longa consuetud. Bald. in l. quod verò. ff. de legib. idemque Bald. in l. maximum vitium, nume. 2. versicu. præterea ista neptis, de liber. præter. Fulgo. in consil. 12. nume. 1. & in consil. 36. num. 2. Roma. in consil. 40. nume. 4. qui dicit hanc esse firmam, & communem conclusionem, & intelligit eam, quamuis velit quis succedere ex persona sua, & Socy. sen. in consil. 28. nume. 24. volum. 4. & Ruyn. latè in consil. 18. maximè nume. 9. volum. 3. & alij plerique, quos refert Tiraq. & sequitur de iure primogen. quæst. 12. nume. 16. & idem excellentissimus dominus Cephal. sequitur in dicto consil. 581. nume. 34. & quicquid in alijs casibus sit constituendum, in quibus Doctores interdum ex varijs rationibus dissentiunt, certè in casu proposto, si legitimi per sequens matrimonium propter vitium originis non admittuntur, vt substitutum excludat, quemadmodum superius expositum fuit, tamen eorum macula per sequens matrimonium fuerit in totum abolita, &

sint verè ac propriè legitimi, dicto c. tanta, qui filii, sint legit. cum concordant pari ratione, qui descendunt ex tali patre legitimo, tanquam ex radice corrupta propter vitium originis paternæ debent repelluntur; nam licet ipsi sint verè nati ex legitimo matrimonio, tamen satis est, testatorem de his non sensisse; quoniam ad vitium originis respexit, & ad decorem, & dignitatem sanguinis, & familiæ; nam à verbis etiam receditur, vt voluntas testatoris seruetur, l. hæredes mei. §. c. i. ita. ff. ad Trebel. verborum enim interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat, l. 36. de liber. præter. Nam vt explicat Paul. Castr. in consil. 164. nu. 3. & 4. volum. 2. & Ruyn. sequitur in consil. 115. num. 15. & infra, volum. 3. filius dicitur portio patris nisi corporis, quæ transfusa est in procreatione ipsius filij, per l. cum scimus. ad fi. C. de agric. & cens. lib. 11. & licet hæc portio propter nouam animam alium hominem efficiat, tamen vera caro, & corpus patris in ipso filio permanet, quod ipsi latius confirmant. Vnde merito pater, & filius non solum iure ciuili, sed etiam natura dicitur vna, & eadem persona, l. vltim. in fi. de impub. & ali. subst. quare huiusmodi filij, quamuis sint nati ex legitimo matrimonio, non tamè videntur ex voluntate testatoris posse excludere substitutum; quia nati sunt ex eo patre, què 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 fi. ff. de hæred. instit. non enim, (inquit) fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos, ex quibus verbis datur intelligi, quod si fratrem, eundemque patrem non prætulit, nec eius liberos prætulisse videatur, quæ etiam sententia confirmatur; quia similiter ad emphytheusim ecclesiasticam non admittitur nepos, qui legitime natus est ex filio naturali legitimo, Ruyn. in consil. 158. nu. 7. volum. 1. vbi alios etiam refert, & sequitur Gabrie. in conclu. 3. nu. 17. de hæredib. instit. lib. 4. & hæc quidem non scribo studio cõtradicendi, quod à me lögè abesse existimo, sed causa inuestigandæ veritatis; amplius igitur deliberandum est: nam & me tãti vi ri auctoritas, & sapientia semper plurimum mouet. Cæterum nihil est honorabilius cultu veritatis, l. cum ita legatum, de cond. & demon. vnde secundum Aristotelè 1. ethic. duobus amicis existetibus, Platone, & Veritate, sanctum est præhonore Veritatem, & ita etiam scribit Bal. in c. ex parte Adq. nu. 34. de testib. & Seue. in l. si qua illu stris. num. 59. in fi. C. ad officia. Alciat. in l. vt responsum. nu. 9. in fi. C. de transactio. & Calca. latè in consil. 1. nu. 1. neque vlla maiori irrogatur iniuria; si minor veritatem inuestigauerit, l. portio ris, de offi. rect. prou. Sed si pater fuisset legitimus ex rescripto summi Põtificis, vel Imperatoris ita vt fideicommissis etiam posset succedere, ac si de legitimo matrimonio esset præcreatus, nihil prohibet, quominus eius filij legitime nati admittantur, vt consuluit Riminal. iun. in consil. 293. Verum, quia nos superius ostendimus, legitimum non posse succedere contra testatoris voluntatem eius sententia mihi ambigua videtur.

Legitimati

Legitimati per matrimonium contractum in mortis articulo, an excludant substitutum. Titulus XIII.

S V M M A R I V M.

1. Legitimus non excludit substitutum, quãdo matrimonium in eius fraudem contractum est, aliud est cum cessat fraudis suspitum, nu. 6.
2. Matrimonium contractum in articulo mortis, an presumatur in fraudem substituti, & infra, maximè nume. 5.
3. Matrimonij contrahendi duplex causa.
4. Senio confectus potest contrahere matrimonium.
5. Fraus nõ presumitur, & maximè in mortis articulo.



His autè, quæ diximus, apparet, quod legitimi per sequens matrimonium excludunt substitutum, nisi testator eos tantum filios posuerit in cõditione, qui sint legitime nati, vel ex legitimo matrimonio procreati.

1. Illud etiam 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 quæsitum. de liber. & posth. vbi inquit, quod licet cõstitutus in articulo mortis possit contrahere matrimonium, vt filij fiant legitimi, hoc tamen locum non habet, quando hoc fieret in fraudem substituti, idemque Ang. sensit in l. nuper, nu. 3. de natu. liber. & Fely. in c. in præsentia, nu. 39. de probat. dicit illud dictum Ang. esse mirabile, licet dubitet: Sed Ruyn. in consil. 211. num. 7. volum. 1. aperte dicit, quod cum quis contrahit matrimonium in articulo mortis, censetur fecisse in fraudem eorũ, qui essent in certis bonis successuri, non sequuta legitimatione, quo alio iure excludere non potuit: Vnde talis legitimatio fraudulenta, inquit, nõ debet filijs naturalibus prodesse, & alijs nocere, & ita colligit ex verbis, & mente Ang. in locis proximè citatis, & hanc fraudis præsumptionem idem etiam Ruyn. confirmat nu. 8. per textum in l. filia mea. ff. solu. matr. vbi Docto. notat, quod vbicumque actus, per quem alius excluditur, in mortis articulo celebratur, in fraudem eius præsumitur gestus, vt scilicet excludatur. Neque huic sententiæ videtur ob stare, quod si fraus præsumetur, filius legitimatus nõquã posset excludere substitutum, quod est contra communem sententiã, vt superius diximus, per quã ratione Alex. in l. si quis posthumos, in prin. num. 4. de liber. & posth. tenet, quod in dubio fraus non præsumatur, quam etiam rationem, tacito auctore, adducit Fely. in dicto c. in præsentia, num. 59. quia Ruyn. respondet in d. consil. 211. nu. 9. quod cõmunis sententia procedit, quando legitimatio facta fuit per rescriptum; nam tunc quidem auctoritas Principis omnem fraudis suspicionem excludit, l. vlti. ff. quod met. cau. l. omnium. C. de testam. & hoc latè confirmat Tiraq. in l. si vnquam, in il-

lis verbis, susceperit liberos, nu. 74. de reuo. don. Item Ruyn. in consil. 163. nu. 6. in fi. & 7. vol. 3. respondet, verum esse, quod ex hoc solo, quod extra substitutus, fraus non præsumitur; sed quando aliud etiam concurreat, scilicet, quod legitimatus per sequens matrimonium sit facta ab eo, qui est constitutus in articulo mortis, tunc præsumitur facta in fraudem ipsius substituti per dictã l. filia mea, ff. solu. matr. Cæterum cum alio tempore facta fuerit, cessat præsumptio fraudis, & communis sententia locum habet, quod legitimatus excludat substitutum, & hæc quoque sententiam Ageli sequitur Alciat. in consil. 140. num. 6. lib. 9. & in consil. 187. num. 3. eod. lib. vbi tamen adducit Bal. in consil. 319. vol. 4. qui contrarium respondit. Item præstantissimus collega meus D. Cephal. in consil. 276. nu. 30. cum pluribus sequentibus, hæc eandem sententiã sequitur, & latè tenetur, vt filii non fiant legitimi per matrimonium contractum ab eo, qui grauius ægrotabat, in præiudiciũ substituti, & inter cætera nu. 39. dicit, quod Bald. in consil. 319. non loquitur, quando ex legitimi ne potest causari præiudiciũ tertio substituto ex qua re suboritur fraudis suspitio, quam etiam sententiã idem collega meus sequitur in consil. 364. nu. 45. Sed tamè Bald. in libro meo expressit, quod legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis excludat substitutum: Inter omnes constat matrimonium posse contractum in articulo mortis, cum solo cõsensu periciatũ vt scribit Cyn. Bal. Ang. & alij, in d. l. nuper, de iur. liber. Io. And. & Ant. de Burr. in c. tanta, q. fil. sint legi. Idem Io. And. in c. sine culpa, de re iur. in mercur. & hæc est communis sententia, Imol. testatur in l. si quis posthumos, in princ. liber. & posth. & ibidem Alex. nu. 4. & Iaf. num. 6. & 10. & sequitur Soc. se. in l. sed est quæsitum. 2. ver. quartò, eo. tit. & Rim. sen. in consil. 22. quã etiam communem proficitur Paris. qui plures alios adducit in consil. 13. nu. 68. volum. 1. & consil. 13. nu. 35. vol. 2. & hæc quoque sententia communem testatur, & sequitur Decia. in consil. 5. nu. 72. lib. 1.

Neque obstat, quod non possit dos constitui, qui deseruiat oneribus matrimonij, l. Iulianus. ff. iure dot. vt Bal. scribit in l. eam, quam. nu. 27. fideicom. 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 subspes prolis suscipienda, vt requiritur in d. l. nuper, de natu. liber. Quia idem Ange. in specie responderet nu. 2. dicēs, duas esse causas matrimonij contrahendi, vnã per quã contrahitur, scilicet sensum, & ista adest; aliam propter quam, scilicet concubitus ad sobolem procreandam, & ista causa deficiens, inquit, non impedit matrimonium, & per cõsequens nec legitimationem, per l. est quæsitum, & l. si quis posthumos, de liber. posthum. Vnde etiam senio confectus potest contrahere matrimonium, l. si maior quinquageneria, ad fin. C. de legit. hæred. & post alios, q. refert, latius soluit, & declarat Dida. in epit. sponf. & matrimo. in 2. parte, c. 8. §. 2. nu. 10.

Neque etiam officit, quod hoc matrimonium



fit fraudulentum; quia in dubio fraus non praesumitur, c. 2. de regu. iur. in antiq. vlti. de renuncia. l. merito. ff. pro socio. l. quoties. §. 1. ff. de probat. l. sed si maritus. §. vlt. qui. & a quib. Socy. sen. in consi. 12. nu. 3. vol. 4. Paris. in dicto consi. 13. nu. 57. volu. 1. qui etiam in specie num. 68. dicit, extare communem sententiam, quod in mortis articulo constitutus possit contrahere matrimonium cum concubina, vt filij antea nati fiant legitimi; ita vt substitutum etiam excludant, idemq; testatur in consi. 14. nu. 35. eod. vol. & Ruyn. sibi contrarius in consi. 78. vol. 3. late consuluit, quod legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis, substitutum excludat, & nu. 7. post alios, quos refert, dicit communem esse opinionem, & num. 8. dicit, verum non esse, quod matrimonium intelligatur contractum in fraudem substituti, & ad euerfionem fideicommissi, nisi ex alijs coniecturis fraudis consilium colligatur, veluti quod fuisse comminatus substituto, quod illum excluderet, iuxta notata per Innoc. in c. in praesentia, in fi. de probat. sed ex hoc solum, quod quis habeat substitutum, fraus non praesumitur, neque etiam ex eo, quod existente substituto, in mortis articulo sit contractum matrimonium: tunc enim in dubio posset fraus praesumi, quando actus, qui geritur in mortis articulo, nihil prodesset morienti, & alteri noceret, & ita intelligit dict. l. filia mea emancipata. ff. solut. matr. sed quando morientis quoque interest, & filiorum eius, sicuti in casu proposito, cum matrimonium contrahitur, cessat commentum fraudis: nam legitimitas, quae fit per matrimonium, etiam in articulo mortis contractum, dicitur bonum prolis; filij enim plura commoda consequuntur, vt tradunt Doctores in dicto c. tanta, qui fil. sint legit. & in dicto c. innotuit, de electio. & in c. 1. §. naturales. si de feud. fue. contro. inter domi. & agnat. vafal. & ideo matrimonium non praesumitur contractum in fraudem substituti, sed magis praesumitur pater voluisse filijs suis principaliter prodesse, & consulere posteritati, quamuis in consequentiam substitutus excludatur; sed illud spectandum est, quod principaliter agitur, l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. l. 1. ff. de aucto. tut. & quidem in mortis articulo multo minus fraus est praesumenda, quia vertitur irreparabile dispendium salutis aeternae, cuius moribundus immemor fuisse non creditur, iuxta l. vlti. C. ad leg. Jul. repetund. neque enim post mortem loquens est poenitentia; & ideo Fely. in dicto c. in praesentia, num. 59. de probat. in proposito dicit, quod imminens mortis periculum arguit potius desiderium salutis, quam fraudis consilium, & hanc quoque opinionem, quod substitutus excludatur, quamuis matrimonium in articulo mortis sit contractum, tanquam veriore sequitur Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 48. ff. ad Trebel. dicens, quod moriens non creditur aliquid dolosum cogitare, per l. si quis in gravi. §. si quis moriens, & ibi notat Ang. ff. ad Sylla. & Didac. in dicto c. 8. §. 2. num. 2. de sponsa. & marit. in 2. parte, & hanc opinionem post alios communem testatur, & sequitur, vbi etiam substit. non videri hoc matrimonium in fraudem ef-

se contractum; quia nulli iniuriam facit, qui iure suo utitur; & licet ipse non dicat, hoc dicit textus in c. cum ecclesia, de electio. & ibi Abbas. num. 1. intelligit etiam, si alteri damnum dederit, dummodo talem animum non habuerit, & Gabriel. in prima conclu. num. 53. de legitimatione, lib. 6. vtrunque allegat, sed num. 54. sentit, quod tunc legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis non excludat substitutum, quando aliunde posset constare, quod in fraudem contractum matrimonium, vt Alexan. declarat in dicta l. si quis posthumus, num. 4. & sequitur Dec. in c. in praesentia, num. 60. in fine, & 61. de probat. idemque scribit Socy. sen. in dicta l. sed est quaesitum, num. 2. versic. quarto, de liber. & posthum. & ita sentit etiam Curt. iun. in consi. 26. num. nono, & Hierony. Gabriel. in consi. 24. nu. 3. & simili modo diximus supra libro 10. titulo 4. ex quibus coniecturis in legatis, & fideicommissis fraudis suspicio colligatur, in fine, quod ingrediens monasterium, secundum communem sententiam non praesumitur religionem profiteri animo fraudandi substitutum, nisi probetur.

Illud autem non recipit dubitationem, quin si cessat fraudis suspicio, quamuis matrimonium fuerit contractum in articulo mortis, legitimatus excludat substitutum, veluti si constaret, matrimonium in articulo mortis fuisse contractum vigore praecedentis promissionis, vt consuluit excellentissimus collega meus dominus Cephal. in consi. 239. nu. 17.

Et ex his liquido constat, quando legitimatus per matrimonium possit excludere substitutum; nunc autem videndum est, si testator simpliciter dixerit, si quis decefferit sine filijs, vel sine liberis, an filia comprehendatur, ita, vt ipse quoque ex voluntate testatoris faciant deficere conditionem, & excludant substitutum.

Haec conditio, si decefferit sine filijs, vel sine liberis, an de masculis tantum intelligatur. Titulus XIII.

## S V M M A R I V M.

- 1 *Filia excludunt substitutum sub conditione, si decefferit sine filijs, nisi repugnet voluntas testatoris, quod late probat, & postea de coniecturis disert, maxime sub nu. 13.*
- 2 *Masculinum concipit femininum, limitatur nume. 13. & 19.*
- 3 *Verba debent referri ad intellectum iuris communi.*
- 4 *Filij tutor datus, intelligitur etiam de filiabus, e. nu. 4.*
- 5 *Testator in portione, ex qua filium heredem instituit, praesumitur omnem eius posteritatem voluisse praeseri.*
- 6 *Filij masculis heredibus institutis, & filiabus exclusis a successione vniuersali, an neptes videantur exclusae, & nume. 8. distinguit. & numero 13. & nume. 19.*

Ratio

- 7 *Ratio conseruanda agnationis non potest considerari, si non fuit expressa, sed vide nu. 13.*
- 9 *Statutum excludens filias ab intestato non potest al legari, quando filij sunt heredes instituta a patre suo, sed vide nu. 15. & 18.*
- 10 *Testator, qui de masculis fecit mentionem in vna parte, an in alia de masculis videatur sensisse, & si in vna parte sensit de masculis, an etiam in alia intel ligatur.*
- 11 *Liberorum appellatione filia proprie continentur. Heredum appellatione masculi, & feminae proprie continentur, eod. nu. 11.*
- 12 *Filiorum appellatione filiae proprie non continentur, & in materia discreta non veniunt, neque cum alijs absurdum sequatur, nu. 19.*
- 13 *Testator praesumitur se conformare cum statuto.*
- 17 *Bona subiecta fideicommissio acquiruntur cum sua causa, scilicet restitutionis.*
- 18 *Filius facit deficere conditionem, licet non succedat, quod tamen declarat.*
- 19 *Heres non potest suo arbitrio excludere substitutum.*
- 20 *Voluntas testatoris ex arbitrio viuentium colligitur.*
- 22 *Voluntas testatoris ex varijs coniecturis varie potest intelligi.*
- 23 *Consilium ex mutatione facti mutari debet.*



**M**AGNA profecto est disputatio, nunquid haec conditio, si decefferit sine filijs, de masculis tantum, an vero etiam de feminis intelligatur: sed si ex legitimis coniecturis non colligatur diuersa voluntas testatoris, concludendum est, quod filia etiam faciant deficere hanc conditionem, & excludant substitutum.

Primum, quia filiorum appellatione filiae etiam continentur, praesertim in vltimis voluntatibus, l. si quis ita, in prin. ff. de testa. tute. l. si ita scriptum, de lega. secundo, l. iusta, & l. qui quis, ff. de verbo. signifi. nam genus masculinum semper continet femininum, l. qui duos, in fine, de lega. tertio, l. seruis legatis, in princ. eod. titu. Doctores in c. si quis suadente, 17. quaestio. 4. & in c. in generali, de elect. lib. 6.

Secundo, quia haec verba, si decefferit sine filijs, debent referri ad intellectum iuris communis. argumento l. quaro, §. inter locatorem, ff. locat. & conduct. & l. Gallus, §. quidam recte, de liber. & posthum. & c. causam, qua. de rescrip. Anchara. in consi. 120. pro clariori, circa finem. Atque filiorum appellatione, ex interpretatione iuris communis filiae continentur, vt proxime dictum fuit; ergo filia quoque excludunt substitutum.

Tertio ego considero, quod si quis filijs tutores dederit, non intelligitur nepotibus dedisse, quia aliter filij, aliter nepotes appellentur, l. quod si nepotes, ff. de testam. tutel. §. vlt. instit. 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 tutela datione fit angusta interpretatio. Caterum, quamuis fiat angusta in-

terpretatio, si quis filijs tutores dederit, intelligitur tam filijs, quam filiabus dedisse, l. si quis ita, in princ. ff. de testam. tute. l. & reddit Jurisconsultus rationem, quia filiorum appellatione, & filiae continentur, concordat l. si ita scriptum, in princip. de lega. 2. quod quidem verbum, continetur, significat sermonis propriam significationem, Bar. in l. cui eorum, §. affinitatis, ff. de postulan. & in l. haec verba, ff. de adulter. quod est perpetuo notandum, vt inquit Ias. instit. de actionibus circa prin. num. 55. & 56. Vnde multo magis dicendum est, quod in hac ipsa conditione, si decefferit sine filijs, filiorum appellatione filiae debeant contineri: quia latior debet fieri interpretatio voluntatis, vt excludatur fideicommissum, & vt magis de fecisse, quam extitisse conditio intelligatur, quae potest dici rationalis, & benigna interpretatio, vt est casus in l. cum auus, de cond. & demō. & in l. cum acutissimus, de fideicommissis. & in l. generaliter, §. cum autem, de institutio. & substitutio. Et quod sexus masculinus semper contineat femininum, expressum est in l. seruis legatis, de legat. 3. Igitur ab hac propria significatione, seu communi interpretatione non videtur recedendum, l. non aliter, in princip. de legat. 3. & l. si alij, de usufru. legat. & quidem tantundem facit interpretatio iuris communis, quod verborum propria significatio, Ruyn. in consi. 182. num. 8. alias 9. in fin. volum. 2.

Quarto, si conditio non est expressa, in defensionibus grauatibus ex coniectura pietatis tacite intelligitur, & tunc quidem filia grauari fideicommissio sine dubio faciunt deficere conditionem fideicommissi, vt est casus in dicta l. cum auus, & iuncta dicta l. cum acutissimus, & dicta l. generaliter, §. cum autem. Igitur pari ratione pietatis dicendum est, quod filij grauari faciant deficere hanc conditionem expressam, si quis decefferit sine filijs, & substitutum excludant; cum enim exprimitur id, quod tacite intelligitur, nihil noui inducitur, l. 3. de legat. primo, l. non recte, C. de fi deiusorib.

Quinto testator in portione, ex qua filium heredem instituit, censetur omnem eius posteritatem voluisse omnibus alijs praeseri, veluti nepotes, & pronepotes vtriusque sexus, quamuis sint remotiores in gradu, quam substituti, vt est casus apertus in dicta l. cum auus, de cond. & demonst. coniuncta dicta l. cum acutissimus, & ibi Bal. nu. 5. & Paul. Castr. eodem nu. 5. & dicta l. generaliter, §. cum autem. Igitur filia etiam grauari in portione patris sui, ex praesumptione legis intelligitur habere voluntatem testatoris, & continuata charitatem, vt illam portionem possint retinere, & excludere substitutum; & hoc quidem, nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris colligatur, indubitatum esse, scilicet praestantissimus collega meus dominus Cephal. in consi. 45. nume. 8. Et quidem leues coniecturae non sufficiunt: nam debent esse iuris, & praepotentes, non autem hominis, & fragiles, sicuti Alex. declarat in l. licet Imperator, nume. 3. de legat. primo. & in terminis respondit Corn. in consi. 230. num. 7. volum. 3. & Paris. in consi. 41. num. 37. volum. 3. idemque collega meus in consi. 46. num. 19. qui etiam in consi. 484. secundum



dum istam sententiā respondit pro neptibus contra filiam substitutam, & nume. 54. ait, si persona substituta est generis foemini, si sit ex liberis testatoris, neminem se vidisse contra neptes consuluisse, & loquitur, quando fuit dictum, si decesserit sine filiis. Itaque præpotentes coniecturæ requirantur, ut de masculis tantum testator sensisse videri possit.

6 Proinde non videtur sufficere, quod testator masculos filios hæredes instituerit, & filias ab vniuersali successione exclusit propter masculos, ex quo posset videri multo magis voluisse excludere neptes, argumento l. si viua matre, de bonis mater. & l. Publius, in fi. de cond. & demonst. quia tollitur primum hæc coniectura; nam potest dici, quod ideo testator filias exclusit; quia dotē eis congruam reliquit; at si neptes excludantur, nullam dotem ex verbis testamenti consequi possunt: ergo non debent in totum repelli. Secundò tollitur, quia cum agitur de exclusione, nõ sequitur, filia est exclusa; ergo etiam neptis ex filio, l. si quis filio ex hæredato, in prin. de iniust. testam. §. posthumorum. institui. de exhered. libero. & ideo nec statutum excludens filiam intelligitur excludere neptem ex filio, Bal. in l. venia. ad fi. C. de in ius vocan. & ita ad hæc coniecturam ex facto respondit Cur. sen. in consil. 44. nume. 20. & Beronius in consil. 115. num. 11. versu. deinde, & nu. 15. versu. postet etiam, lib. 2.

Tertiò potest etiam rationabiliter respondēri, quod 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 grauati per statutum ciuitatis non excluduntur à successione patris intestato deruncti propter masculum substitutum, nec ipse testator debet cenferi voluisse eas excludi, ut in hoc videatur non solum cum iure communi, sed etiam cū statuto, quod in hoc puncto non discrepat à iure communi, se voluisse conformare, & ita sapissime ex facto respondit Ruy. in consil. 143. num. 7. 8. & 10. volum. 3. & in consil. 138. num. 8. vsque ad finem, & in consil. 141. num. 10. eodem volumine tertio, quod tradit etiam Crot. in consil. 17. numero 32. & sequitur clarissimus collega meus dom. Ceph. in dicto consil. 46. num. 30. & 31.

7 Illud etiam notandum est, quod si non apparet, testatorem habuisse animum conferuandæ agnationis, tunc nihil facit, quod agnati fuerint substituti, ut post Lud. Carū scribit in specie Soc. iu. in consil. 30. num. 2. vol. 4. Non enim à ratione conferuandæ agnationis licet argumentari, si nõ sit expressa, Bar. in l. liberorum, nu. 12. in fi. de verbo. signi. Alex. in consil. 97. nu. 7. versu. nec obstat vltimum, vol. 2. Dec. qui plures alios adducit, in consil. 115. nu. 6. versu. præterea à tali ratione, & in terminis propositæ quæstionis hoc Soc. iu. expressit in consil. 13. nu. 34. vol. 3.

Et hæc quidem sententiā, ut filia grauati excludant substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis, tenent quamplurimi grauissimi Doctores, & cum res de facto incidit, ita etiā responderunt, & in primis Ioann. And. in c. Raynaldus, de testam. quem sequitur Anton. de Butr. &

plerique alij, & Rom. ita respondit in consil. 148. num. 2. Ioan. de Antia. in consil. 22. Alex. in consil. 55. num. 10. volum. 3. & in consil. 17. nume. 8. & 9. vol. 7. & copiosè in consil. 38. vol. 6. Corn. in consil. 83. & 91. volum. 1. & in consil. 202. & in consil. 230. volum. 3. Soc. sen. in consil. 182. volum. 2. & in consil. 227. colum. vltima. versu. secundum quod videbatur, eodem volum. qui etiam testatur, pro hac ipsa sententiā omnes Bononienses, & Perusinos, & Collegium Auenionense consuluisse, idemque Socy. consuluit in consil. 55. volum. 3. & hæc opinionem latissimè defendit Curt. sen. in consil. 44. num. 18. & infra, & in consil. 63. numero 10. & infra, & post longam disputationem ita concludit Ludou. Bolog. inter consilia Alexand. in consil. 53. volumine quarto, cui consilio subscripserunt Ioan. Sadolertus, Alber. Bellus, Anto. de Lentis, & Domin. de Massa, ut ibidem legitur, & secundum hæc sententiā respondit etiam Iaso. qui copiosè disseruit, in consil. 142. volum. secundo, & Dec. in consil. 370. & in consil. 567. & in consil. 568. & in consilio 570. vbi dicit, Doctores ita communiter tenere, idem quoque consuluit Curtius iunior in consil. 49. nume. quarto, & infra, & in consil. 156. numero 5. & 6. & in consilio 163. numero 21. vsque ad finem, & sapissime Ruyus idem etiam respondit in consilio 93. volumine secundo, & in consilio 100. nume. 8. & in consilio 117. & in consilio 142. & in consilio 143. eodem volum. secundo, & in consil. 38. nume. 8. volum. 3. & in consilio 124. numer. 4. & infra, & in consil. 133. nume. 4. & infra, & in consil. 138. num. 8. vsque ad finem, & in consil. 141. nume. 7. versu. sed præmissis, & infra, eodem volum. 3. & ita latè etiam consuluit Ioan. Cro. in consil. 17. qui nume. 15. in fine, dicit, hæc opinionem non solum veram esse, sed etiā communiter receptam, & num. 26. subiungit idē quoque Ioan. Campegius consuluisse, & quamplures celebres Doctores subscripisse, & ita consuluit etiam Riminaldus in consilio 223. libr. 2. & Virgil. de Syluest. in consil. 124. eodem volum. & Gratus in consilio 64. volum. secundo, idem quoque sentit Alciat. in tractat. præsumpt. in 3. regula, præsumpt. 32. numero quarto, in fin. quando scilicet neptis à statuto non excluditur per substitutum, idemque Socynus iunior respondit in consilio 158. numero 47. volum. secundo, & diffusè in consilio 13. nume. 20. & infra, volum. tertio, & Paris. in consil. 41. volum. 3. & Bero. in consil. 115. & in consil. 118. lib. 2. & latè secundum hæc opinionem consuluit etiam celeberrimus collega meus dominus Ceph. in dicto consil. 45. & in consil. 46. vbi etiam diluit plurimas coniecturas, quæ videbantur refragari, & hæc sententiā dicit esse veriorē, & magis communem, quando neptis non excluditur à statuto per masculū substitutum, qui etiam ita post alios asserit à collegio Auenionensi fuisse pronuntiatū, & licet Pau. Cast. quandoque aliud responderit, tamen mutauit sententiā, cum postea vidit, Collegium Bononiense, & Auenionense contrarium consuluisse, ut ipse testatur in l. 1. de condit. infert. & in l. filiusfam. §. cum quis, in lectura Bonon. de legat. primo, idemque scribit in consilio 409. casus iste frequenter contingit, vol. 2. vbi tamen distinguit

guit, & repugnantes opiniones conciliat, quod aut substitutus est ex descendētib; testatoris, & tunc, si testator filias suas exclusit à successione vniuersali propter masculos, intelligitur hoc fecisse intuitu conferuandæ agnationis, & consequenter ex coniectura voluntatis conditio non intelligitur defecisse, sed exclusis filiabus grauati substitutus admittitur, aut verò alius extraneus, qui non sit ex descendētib; testatoris, fuit substitutus, & tunc putat conditionem defecisse, & filias grauati excludere ipsum substitutum; & quidem, ut plerique intelligunt, satis est, quod ipsæ filia per statutum ciuitatis non excludantur à successione patris sui ab intestato propter substitutum, ut declarat Alexan. in consil. 38. nu. 5. vol. 6. & Socin. senior in consil. 55. nu. 1. & in fine, vol. 3. vbi dicit eos, qui vtruntur hoc argumento statuti ad fauorem substituti, quando neptes non excludit à successione eorum patris intestato defuncti, paroligizare, & ita hæc coniecturā retorquet etiam Curt. iun. in consil. 49. nu. 10. & Ruin. in consil. 93. num. 16. vol. 2. & in consil. 142. nu. 2. & in consil. 143. nu. 7. 8. & 10. & in consil. 144. nu. 14. vol. 2. & in consil. 138. nu. 8. vsque ad finem, vol. 3. & alibi sæpè, & clarissimus collega meus D. Ceph. in d. consil. 45. nu. 9. & 14. & in consil. 46. nu. 19. versu. non obstat, & num. 50. dicens, quod hoc argumentum plurimum adiuvat ipsius neptis intentionem: Item eodem nu. 50. subdit distinctionem Paul. Cast. in eo casu, quo statutum non excludit neptem à successione patris sui, esse cōtra l. cum auus, de condit. & demon. coniuncta, cū acutissimi, de fideicommissis. Quinetiam licet statutum filias grauati excludat à successione patris sui ab intestato propter masculum substitutum, tamen illa coniectura secundum aliquos locum non habet, quando filia fuerunt hæredes instituta: à patre suo; nã sicut statutū 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, ut Socin. senior respondit in consil. 182. licet filia fœmina, col. 2. versu. postremò, vol. 2. & Ruin. in consil. 152. nu. 3. vol. 2. & tradit in specie Alber. Bru. in trac. statut. repel. fœm. propt. mascul. in 5. artic. q. 12. col. 3. versu. prædicta conclusio limitanda est, qui etiam soluit obiectum.

10 Item licet testator in superiori parte testamenti fecerit mentionem de filiis masculis, ex hoc non potest elici probabilis, seu euidentis coniectura, quod in hac ipsa conditione de masculis tantum senserit, quinimò huiusmodi coniectura ut plerique scripserunt, bellissimè potest reflecti, & in contrariā sententiā trahi; nam si testator in hac substitutione idem voluisset, nulla erat difficultas hoc etiam exprimere, argumento l. vnica §. si autem ad deficientis, de cadu. tollen. cap. ad auidiētiam, de decim. & in proposita quæstione ita hoc argumento vtitur Ioan. de Anna. in consil. 22. ad approbandam, in versu. est etiā multum ponderandum, & Anchora. in consil. 120. pro clariori decessione, nu. 4. & Alex. in consil. 38. nu. 6. vol. 6. Curt. sen. in consil. 63. nu. 15. versu. colu,

secundò respondendo, Cor. in consil. 230. num. 6. vol. 3. Socin. sen. in consil. 227. circa fin. vol. 2. & in consil. 69. num. 5. versu. addo. vol. 3. Iaf. in consil. 142. col. 5. versu. quinto facit, vol. 2. Deci. in consil. 514. nu. 5. versu. nec obstat, & latè in consil. 567. nu. 1. & infra, Curt. iun. in consil. 49. num. 7. versu. ex præmissis, Socin. iun. in consil. 3. nu. 42. vol. 1. quod etiam confirmat, dicens magis communiter receptum esse, in consil. 100. eodem vol. 1. & in consil. 58. num. 39. 40. vol. 2. vbi dicitur hoc potissimum fundamento, idemque latè scribit in consil. 13. nu. 26. & 29. versu. ad primum, vol. 3. & in consil. 26. nu. 6. ad finem, & 7. vol. 4. vbi hæc esse potentissimam coniecturam pro ipsi filibus contra substitutum, & nume. 74. post Deci. quem refert, dicit hæc ipsam sententiā communiter esse receptam: quæ sententiā multo facilius est admitenda, quando testator in vna parte testamenti facit mentionem de filiis masculis vnus, & in altera parte de filiis alterius simpliciter; nam indistinctè de his intelligitur voluisse loqui, ut masculi, & fœminæ comprehendantur, ut declarat Rui. in consil. 124. nu. 5. ad finem, vol. tertio, qui aliud intelligit, quando de eisdem filiis loquitur in prima, & secunda parte testamenti: quia tunc vna pars potest ab alia recipere interpretationem, ut de masculis intelligatur, argumento, l. qui filibus, in princ. de legat. primo, & ita ipse repugnantes opiniones conciliat, qua de re latè etiam diximus supra lib. 6. tit. 13. ex contextu testamenti, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur in versu. sed magna est controuersia.

11 Sed & si in simplicibus terminis filia grauati excludant substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis, & multò magis si dictū fuerit, si decesserit sine liberis: quia tunc etiam sine vilo scrupulo dubitationis propria verbi significatio deseruit, l. cognoscere. §. liberorum, & l. nõ est sine liberis ff. de verbo. signi. & l. 1. de conditione. infert. & l. iubemus, §. cum autem. C. ad Trebel. & l. cum acutissimi, de fideicommissis. cum cor. Idemque si fuerit dictum, sine hæredibus, cū de hæredibus sanguinis, hoc est descendētib; intelligatur, quod verbum masculos, & fœminas complectitur, l. 1. cum Rub. de legit. hæred. coniuncta l. ex facto, §. vlti. ff. ad Trebel. & c. primo, de eo, qui sibi, & hæred. suis mascul. vel fœm. in vsib. feud. tamen non est dubitandū, quin ex legitimis coniecturis testator possit intelligi de masculis tantum sensisse, & consequenter exclusis filiabus ipsius grauati, substitutus admittatur. Nã & ex coniecturis elicitur euidentis voluntas testatoris, licet Imperator, de legatis primo, l. cum proponebatur, de leg. 2. & l. si quis locuples. ff. de manumi. testa. & illa sententiā est amplectenda, cui significatio verborum non repugnat, & voluntas testatoris congruit, l. ab omnibus, in fi. principij, de lega. 1. & in fideicommissis magis etiam spectatur voluntas testatoris, quam propria verborum significatio, l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. cum virum, de fideicommissis. l. penult. de leg. primo, dicta l. cum proponebatur, de legat. 2. Nam & voluntas totum facit, l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. instit. & in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus,

bus primum locum, in princ. & §. 1. de cond. & demonst. & in omnibus dominatur, l. cum quaestio. in fi. C. de legat.

- 12 Quinimo filiorum appellatione, filia proprie non continentur, sed ex interpretatione, l. iustz interpretatione, ff. de verbo. signifi. masculinum enim porrigitur ad femininum, l. pronuntiatio, in princ. eodem titu. l. hæc autem satisfactio, ff. de adoptio. & l. cum in adoptiuis, §. penul. C. eodem 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 lega. 3. Barto. in l. 1. ff. de verborum sign. idem Barto. in l. quicumque, de seru. fug. & in l. si quis in tantum, nume. 4. C. vnde vi. Gemin. in c. in generali, de elec. lib. 6. Abb. in consil. 36. num. 3. lib. 1. Alex. in consil. 61. num. 2. volum. 1. Soc. fen. in consil. 73. num. 3. volum. 4. Dec. in consil. 453. num. 3. & ita se habet communis Doctorum sententia, vt testatur, & sequitur Cur. iun. in auth. præterea, num. 30. in fi. & 31. vnde vir, & vxo. dicens, eam probari inenitabili fundamento; quia si masculinum genus conciperet femininum secundum propriam significationem, quod omnibus casibus conciperet, & tamen sunt multi casus, in quibus non concipit, quos congerit Ias. in l. si quis id, quod, ff. de iurisd. omnium iudicum, quam etiam sententiam communem esse affirmat, & sequitur Socy. iun. in consil. 61. nume. 8. & 9. volumi. 4. & in terminis propositæ quæstionis latè confirmat in consil. 168. nume. 26. volum. 2. & Ioan. Crot. inter consilia Crati, in consil. 54. nume. 24. & 25. volum. 2. quod est primum in volumine ipsius Croti. Et
- 13 quando apparet de contraria voluntate testatoris, sine dubio masculinum non concipit femini num, vt est casus in l. Lucius, §. quæstum, de lega. 3. Bar. in dicta l. 1. ff. de verbo. signifi. idque procedit, etiam si voluntas ex coniecturis colligatur, vt in proposita quæstione dixit Dec. in consil. 270. nume. 5. in fine, & 6. & in consilio 15. nume. 3. & in consilio 495. numero 9. & in consilio 514. numero 4. & 5.
- 14 Prima autem coniectura illa adduci solet, quædo testator ipse fecit differentiam inter masculinos, & feminas, vt puta, quia solos filios masculinos hæredes vniuersales instituit, & filiabus suis, quas ab vniuersali successione exclusit, dotes legauit; nam testator nulla alia ratione inductus videtur, quam fauore conseruandæ agnationis, quæ quidem per masculos, & diuitias conseruatur, l. pronuntiatio, ff. de verborum signifi. & l. prima, §. penultimo, de vent. in spic. cum concordant. Et hæc quidem coniectura potest confirmari deducto argumento ex lege ad testatoris voluntatem, quæ dicitur esse lex, iuxta §. disponat. in authent. de nupt. quo argumento vtitur Barto. in l. de his, quibus vt indign. & alij, quos sequitur Crauet. in consil. 291. nu. 5. Atqui si statutum simpliciter excludat filias à successione propter masculos, nulla causa expressa, intelligitur hoc factum fauore agnationis conseruandæ, & hæc ratio tanquam vnica censetur expressa, ex qua sumitur argumentum ad statuti interpretationem, Ioan. Andr. in additionibus Specul. in rub. de success. ab intest. in versiculo, & est sciendum, Bal. in l. quod vero,

ff. de legibus, Raphael Fulgo. in consil. 77. num. 3. & Alexand. in consilio 89. numero quarto, & infra, volum. 6. Curt. sen. in consil. 80. num. 2. Soc. fen. in consil. 31. nume. secundo, volum. primo, Socy. iun. in consil. 1. nume. 38. 39. 44. & 53. volum. 1. vbi dicit communem esse sententiam, quam etiam communem attestatur Curt. iun. in consil. 87. nume. 1. & in consil. 154. nume. 11. & in consil. 107. nume. 7. & alibi. Pari igitur ratione, si testator excludit filias ab vniuersali successione, & solos masculinos hæredes instituit, debet intelligi hoc fecisse pro conseruandæ agnatione, & ex hac ratione veluti expressa colligi debet interpretatio ambigua voluntatis, ex quo sequitur, quod hæc conditio, si decesserit sine filijs, vel sine liberis, vel sine heredibus, de masculis tantum, qui sunt idonei ad conseruandam agnationem, intelligatur, quæ quidem coniecturam in specie propositæ quæstionis deducit Dec. in consil. 15. nume. 2. vers. testator ergo, & consulendo sequitur Purpur. in consil. 568. nu. 30. vers. sed tamen.

Sed tamen hæc ipsa coniectura sola non videtur posse sufficere, quia potest infirmari, vt superius fuit expositum: Potest etiam dici, quod lex debet esse rationalis, c. erit autem lex, quarta distinctio. licet non omnium ratio reddi possit, l. non omnium, ff. de legibus, sed in dispositione testatoris, quæ pendet ex libera voluntate, sufficit pro ratione voluntas, l. quia poterat, ff. ad Treb. coniuncta l. prima, de sacros. ecclesi. & l. illa institutio, ff. de hered. institui. & tradit Cor. in consil. 272. nume. 5. circa medium, lib. 4. & Alciat. in consil. 68. nume. 14. lib. 9. & in consil. 104. numero 14. eodem lib.

15 Secunda vero coniectura adduci solita est, si extat statutum, quod extantibus masculis femina non succedant: nam testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione statuti, Bartol. in l. hæredes mei, §. cum ita, nume. quarto, ff. ad Trebel. Bald. in c. in presentia, num. 11. de probatio. Fulgo. in consil. 34. nume. quarto, Alex. in l. 3. num. 5. de lega. 1. Soc. fen. in l. Gallus, §. quidam rectè, colum. 3. versicu. ex hac communi, de lib. & posthum. dicens, quod non ita voluntatem testatoris regit ius commune, sicut municipale, idemque tradit in consil. 36. nume. 11. volum. 1. & in consil. 90. eodem volum. & in consil. 13. nume. 4. volum. 3. & in consil. 51. nume. 33. volum. 4. vbi dicit, hæc esse magis communem opinionem, quam etiam latius confirmat nume. 37. 38. & in consilio 73. nume. 13. eodem volum. 4. quam etiam dicit fortem esse præsumptionem in consil. 249. numero 21. versicu. 9. volumi. secundo. & hanc coniecturam voluit sequitur Ruyus in consil. 151. numero 8. & in consilio 158. nume. 10. volumi. secundo, & Decius in consil. 397. nume. septimo, & in consil. 495. nu. 14. & in consil. 515. num. 2. vers. & hoc idem, Paris. in consil. 1. nume. 27. volum. 3. & Gozad. in consil. 79. nume. 8. Rube. Alex. in consil. 150. nume. 4. Socy. iun. in consil. 1. nume. 113. volum. 1. & in consil. 179. nume. 51. volum. 2. quam etiam communem attestatur Ripa in dicto §. cum ita, nume. 75. Et licet ab hac coniectura aliqui quædoque dissentiant, tamen ita demum recedunt, si alia repugnet coniectura, quæ sit potentior, vel fauorabilior, vt Socy. iun.

iun. tradit in consil. 95. nume. 35. & 36. volum. 1. & hæc coniectura multo magis deseruit, quando dictum fuerit, si decesserit sine filijs; quia propria etiam filiorum significatio suffragatur, vt superius demonstratum est; & quando hæc coniectura concurret cum propria verborum significatione, censetur potentissima, & validissima, Alexand. in dicta l. hæredes mei, §. cum ita, num. 9. & 10. Et licet superius dictum fuerit, hanc coniecturam posse reflecti, quædo filia grauari per substitutum non excluduntur à successione patris instituto defuncti, vt plerique opinantur, tamè duobus modis respondetur; & primo, quod testator in hoc videtur se voluisse conformare cum statu suo, vt quemadmodum in ipso statuto ad excludendas feminas consideratur ratio conseruandæ agnationis, ita etiam ipse testator, qui filias exclusit ab vniuersali successione propter masculos, videatur respexisse ad decus familiaris, & rationem conseruandæ agnationis, per quam etiam rationem filia ipsius grauari intelliguntur exclusæ, non per statutum simpliciter, sed per voluntatem testatoris, qui intuitu, & contemplatione familiaris, filias proprias exclusit, & talem fecit substitutionem, & hoc modo hæc coniectura ex statuto potest deduci, & ad propositum induci, vt testator in hac ipsa conditione, si decesserit sine filijs, non videatur sensisse de filiabus, & ita Soc. iun. in proposita quæstione respondit in consil. 168. num. 69. vers. nec obstant, vol. 2.

Secundo etiam responderetur, quod communis doctrina Barto. & aliorum in dicto §. cum ita, loquitur, & intelligitur, quod testator respectu suæ successions præsumatur magis voluisse admitti eos, qui ex forma statuti essent successuri ab instituto ipsi testatori, non autem grauato, quoniam vulgò dicitur, & per manus traditum est, quod per fideicommissum succedunt testatori, l. cohæredi, §. cum filio, de vulga. & pup. substitui. l. vnum ex familia, §. primo, de legat. secundo, Barto. in l. sciant, in fi. C. de legit. hæred. Alex. in consil. 1. colum. 2. vers. nec obstat, volum. 1. & in consil. 30. nu. 3. volum. 2. & in consil. 100. num. 3. volum. 7. Dec. in consil. 1. nume. primo, in fi. & num. 4. vers. allegata, qui in hoc dicto ponit fundamentum illius conuulsionis, quod etiam dicit esse clarissimum fundamentum in consil. 304. nume. 2. & 4. Quod autem doctrina Barto. sic debeat intelligi, præcisè tradit Alex. in consil. 15. in fi. volum. 4. dum dicit, quod sicut ab intestato succedendum fuisset testatori, ita ipse testator præsumitur voluisse sibi succedi per fideicommissum, & ita intelligit etiam Socynus senior in consil. 249. numero 24. versiculo, primo casu, volum. secundo, & in consil. 6. nume. 21. volum. 3. & in consil. 33. num. 3. volum. 4. vbi etiam apertius loquitur, & Ruy. sibi non constans hoc eodem modo intelligit in consil. 146. num. 5. in fi. volumi. secundo, & in consil. 150. nume. 12. eodem volum. & ita etiam in proposita conditione respondet copiose Lud. Gozad. in consil. 89. num. 10. in fi. & infra, & Socy. iun. in dicto consil. 168. num. 70. vol. 2. dicens, hoc bene notandum esse.

Nec ad rem facit, quod amplius non agatur de bonis ipsius testatoris, sed grauati, qui se immi-

scuit hereditati patris, & proprium patrimonium fecit, l. sed et si plures, §. filio, & ibi Bart. de vulga. & pup. substit. gl. & Doctores in l. 1. §. veteres, ff. de acquit. possessio. quo argumento post alios, quos refert, vtitur excellentissimus collega meus dominus Cephalus in dicto consilio 45. nume. 18. Quia licet bona verè fuerint acquisita ipsi grauato, tamen; cum fuerint relicta per fideicommissum, cum sua causa intelliguntur acquisita, l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel. l. vlti. §. pe. & vit. commu. de legat. & ita in specie Socyn. iun. tradit post alios, quos refert, in consil. 168. num. 73. vol. 2. & bene probat textus in l. vnum ex familia, §. primo, de legat. 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 filia possent sustentari ex bonis ipsius testatoris, & sic appellantur bona testatoris, tamen si fuisset adita hereditas; nec vlla est certior interpretatio, quam quæ colligitur ex verbis ipsius testatoris, qui si se ipsum glossat, non recurritur ad glossam legis, Bald. in authen. nisi rogati, num. 9. ad Trebel.

18 Et si aliquis aduersus hanc coniecturam ex statuto desumptam dixerit, quod filius facit deficere conditionem, licet non succedat, l. filius famil. §. cum quis, de lega. 1. vt latè in terminis propositæ quæstionis respondet Socy. fen. in consil. 182. col. 1. volu. 2. & Cor. in consil. 91. colum. 2. volu. 1. & in consil. 102. col. 4. volum. 3. & Cephal. in consil. 484. num. 31. huic responderetur, quod filia grauari non intelliguntur esse posita 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. fen. diligenter, & copiose explicuit in consil. 14. num. 3. & infra, vol. 3.

19 Item licet superius dictum fuerit, hanc coniecturam ex statuto desumptam non inferuire, quoniam filia fuerint hæredes instituta à patre suo; tamen diuersa sententia facile defendi potest, quia grauatus nihil de bonis subiectis fideicommissis potuit suis filiabus relinquere, & si aliquid reliquerat, debuit illud reddere substitutis, l. vnum ex familia, §. 1. de lega. 2. & absurdum est dicere, quod sit in potestate grauati excludere spem fideicommissi, & deludere substitutum, l. fideicommissum, de cond. & demonst.

Hæc autem coniectura, quarum vna desumpta est ex dispositione testatoris, qui fecit differentiam inter masculos, & feminas; altera ex statuto, quod similiter excludit feminas propter masculos, hac ratione confirmantur: nam in materia discreta filia non continentur appellatione filiorum, vt Barto. sensit in l. 1. ad finem, ff. de pecul. dicens, quod sexus femininus concipitur sub masculino, non ex vi verbi, sed rationis, quia scilicet ratio vtrique æqualiter congruit, & ita tradit Ias. in l. si quis id, quod, in prima limitatione, de iurisd. omni. iudi. & Dec. in l. femina, nume. 95. de regu. iur. & Paris. in consil. 53. num. 37. volum. 3. & hanc communem omnium conclusionem affirmat Socyn. iun. inducens ad intellectum propositæ

tae conditionis in consil. 168. nu. 27. & num. 79. coniuncto nu. 8. vol. 2. sed in proposito, masculi a feminis ab ipso testatore, & a statuto ciuitatis distinguuntur; ergo huiusmodi conditio, si decesserit sine filiis, de masculis tantum debet intelligi, & hoc etiam argumento idem Socin. iun. vtitur in consil. 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 Trebell. & late diximus supra lib. 3. titul. 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, versic. nam licet, de bon. mater. & l. Publius, in fi. de cond. & demonstrata.

Neque ad re 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 respondetur, quod non ideo neptes erunt indotatae, nam earum patri onus dotandi incumbit, l. qui liberos, de ritu nupt. l. vltim. de dot. promiss. quae dotes possunt etiam constitui ex legitima, & trebellianica, quae ex fideicommissis deducuntur, c. Raynutius, & ibi Doctores, de testam. quae fuit responsio Paul. Cast. vt refert Socin. iun. in d. consil. 168. nu. 43. vol. 2. qui etiam subdit, posse ex causa dotis alienari bona subiecta fideicommissis, si ea, quae sunt libera, non sufficiant, authen. res. quae commun. de leg. Præterea potest dici, quod filiae non sunt ab vniuersali successione simpliciter exclusae propter dotes, sed propter sexum favore conferuandae agnationis; quae ratio habet locum etiam in filiabus grauatis: ergo eas etiam excludit, vt in specie concludit Socin. sen. in consil. 14. nu. 3. & infra vol. 3. Neque ita deducitur coniectura, vt exclusis filiabus, necessariò intelligantur neptes etiam exclusae, sed quod absurdum sit, neptes excludere substitutum, quem testator prætulit suis filiabus, nam ratio naturalis non patitur, vt neptes, quae sunt remotiores, incognitae, & minus dilectae, meliores 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 substituta, neque in conditione positae, praesertim si neptes fuerint natae post mortem ipsius testatoris, l. qui filiabus, in prin. de leg. 1. Ex contextu etiam totius testamenti considerandum est, an aliud absurdum sequatur, & ex arbitrio viuientium desideria morientium non sine iusta ratione colligimus, l. quoniam, de natur. liber. quam legem adducit Imol. in l. filio præterito, num. 17. de iniust. testa. & singularem dicit Laur. Calca. in consil. 8. num. 41. & in consil. 48. num. 16. quod etiam tradit Ancha. in consil. 237. nu. 2. ad fi. & Crauet. in consil. 98. in fi. & in consil. 55. nu. 11.

Quarta etiam coniectura potest deduci ex verbis testamenti, nam si nomen filiorum simpliciter prolatum a testatore in alia parte testamēti

fuit intellectum de masculis tantum, simili quoque modo hæc 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 prin. & l. si seruus plurium, §. vlt. de legat. 1. l. nummis, de legat. 3. l. haeredes palam. §. sed et si notam. ff. de testamen. Bartol. in l. Centurio, nu. 25. versic. prædicta vera, de vulga. & pupill. substiti. Soci. iun. in consil. 186. num. 11. & 12. vol. 2. & in consil. 90. nu. 18. vol. 1. vbi hoc dicit communiter receptum esse, & hæc coniecturam in terminis propositae conditionis idem Soci. iun. deducit in consil. 65. nu. 12. & 13. vol. 4. Ex alijs autem fontibus alia etiam coniectura elici possunt, ex quibus colligi poterit perspicua intentio testatoris, quod ipse de masculis tantum senserit.

Et hæc quidem sententia, quod scilicet filiae ex coniectura voluntatis non excludant substitutum, innumeris etiam Doctorum auctoritatibus comprobatur; & in primis ita consuluit Pau. Cast. in consil. 367. quod in nouis extat in consil. 58. vol. 1. & in consil. 79. alias. 409. vol. 2. vbi distinguit vt superius dictum fuit, idemque respondit in alio consilio non impresso, quod ad verbū refert Socin. sen. in l. cum auus, num. 80. de cond. & dem. idem quoque censuit Raph. Fulgo. in l. 1. de cond. infert. & in consil. 18. & in consil. 38. & ita etiam consuluit Raph. Cum. & omnes ferè aduocati Romanae Curiae, & Collegium Florentinum, vt refert Paul. Cast. in dicto consil. 409. vol. 2. & Socin. sen. in dicta l. cum auus, idem quoque ex facto responderunt Cato Sacchus, Iacob. Puteus, & Aret. in consil. incip. stomachatus, vt idem Soci. sen. refert in d. l. cum auus, sub nu. 80. & in consil. 6. nu. 19. & 20. vol. 3. & ita consuluit etiam Andr. Barbat. inter consilia Alex. in consil. 52. vol. 4. qui idem scribit in l. cum acutissimi. colu. pen. de fideicommissis. idemque respondit Ioan. Maria Riminald. cuius consilio subscripsit etiam Alexan. in consil. 15. uol. 4. inter consilia eiusdem Alexandr. quam etiam opinionem tenet Seuer. post Ioan. Petruc. in l. generaliter. §. cum autem. quaestione 25. de inst. & subst. quem etiam refert Soci. sen. in consil. 6. ad fi. uol. 3. & in consil. 182. circa prin. versic. sed accepto uol. 2. qui etiam Soc. legendo, & consulendo sapissimè eandem sententiam comprobauit, ut in d. l. cum auus, nu. 80. & in d. consil. 6. nu. 19. & 20. vol. 3. & copiosè in consil. 14. nu. 2. usque num. 7. eod. uol. 3. & in consil. 51. col. pen. versic. Octauo. & in consil. 73. num. 3. & infra uol. 4. Idemque Socin. inter consilia Curtij senioris in consil. 40. ubi subscribendo plenissimè comprobauit sententiam Ambrosij de Opizo. & Lancellot. Dec. & sequitur idem Curt. sen. in consil. 75. nu. 13. circa fi. in uersic. suadetur. & ita sensit et. Mar. Soc. sen. in consil. 36. in fi. & copiosè consuluit Laur. Calca. in consil. 47. cui subscripsit Aloysi. Tëtor, & Amb. de Aduo. ut in sequenti consil. continetur, & hæc quoque opinio sapienter tenuit Corn. in l. 1. nu. 3. de cond. infert. & in consil. 197. nu. 14. uol. 1. & in consil. 22. nu. 12. uol. 2. & copiosè in consil. 124. per totum eod. uolum. 2. ubi loquitur quado dictum est, si decesserit sine liberis, idemque si dictum fuerit, si decesserit sine filiis, firmiter concludit in consil. 138. nu. 4.

numero 2. vsque ad fi. eodem volum. secundo, & in consil. 273. numero 4. & infra, volum. quarto, quam etiam late confirmat in consil. 275. per totum, eod. volum. Idemque consuluit Rimina. sen. in consil. 121. & quod magis est, idem quoque ex coniecturis respondit, quando conditum est testamentum à matre, vt in consil. 452. & in consil. 550. numero 9. & infra. & ita copiosissimè consuluit etiam Iaso. in consil. 140. vol. 2. vbi loquitur, quando fuit dictum, si decesserit sine liberis, & in sequenti consil. 141. & ita sapissimè respōdit etiam Dec. in consil. 15. per totum, & in consil. 270. num. 2. vsque ad num. 6. & in consil. 480. num. 2. & in consil. 495. & in consil. 514. vbi loquitur in casu magis dubio, quando huiusmodi conditio à muliere fuit expressa, & in consil. 515. & in consil. 545. nume. 17. ad fi. & infra, & ita consuluit etiam Curt. iun. in consil. 11. num. 7. & in consil. 35. qui loquitur in difficilioribus terminis, quando filiae erant substituta, quo casu neptes non excluduntur à successione patris sui, & cessat ratio conferuandae agnationis: idemque pro substituto contra neptes consuluit in consil. 111. nume. 16. & infra. & in consil. 139. nume. 16. & in fine, vbi dicit, opinionem, & distinctionem Pau. Cast. esse valde æquam, & rationabilem: idem quoque sapissimè consuluit Ruy. in consil. 110. num. 12. volum. 2. vbi attestatur, distinctionem Paul. Cast. esse magis communem; pro qua etiam dicit sepius se vidisse consultum, idemque sensit in consil. 130. in fi. & in consil. 117. num. 24. & in consil. 145. num. 8. eod. vol. 2. idem etiam tenet, & communem attestatur in consil. 146. num. 5. ad fi. eod. volum. 2. quam etiam firmiter sequitur, dicens communem in consil. 150. num. 12. eod. vol. 2. & quod magis est, idem ex mente Pau. Cast. ex presertim, quamuis non extet statutum excludens feminas propter masculos, vt dicit eodem nu. 12. quod tamen ex ijs, quae superius diximus, facile potest infirmari, nisi ex certis coniecturis huiusmodi voluntas testatoris manifestè colligatur: idem etiam Ruyn. hanc opinionem sequitur in consil. 139. num. 16. volum. 3. idemque pro substituto consuluit, quando à muliere facta fuerat substitutio, in consil. 141. volum. 2. Hanc eandem opinionem, quado à masculo facta fuit substitutio, consulendo sequitur Ioan. Crot. in consil. primo, quod reperitur etiam inter consilia Hieronymi Grati, in consil. 54. volum. 2. qui nume. 35. refert quamplurimos 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 Ioan. Elephantutij, & postea in consil. 55. subscribit Bernard. Gamma. qui num. 3. dicit, se vidisse ita alias fuisse consultum per amplissimos Doctores Bononienses, scilicet Ioann. de Sala, & dominum Vicentium de Paleotis, & dominum Ioan. Ant. de Bottonibus, adducit etiam dominum Franciscum Pepum, & dicit se intrepidè sequi. subscripsit etiam Ludo. Gozadin. vt in sequenti consil. 56. & sequitur subscriptio Vicentij Saluioli de Ocha, & secundum hanc opinionem late etiam consuluit idem Gratus in consil. 53. eod. volum. 2. qui num. 7. dicit,

se sepius ita cōsuluisse, & intellexisse secundum suum consilium fuisse pronunciatum, & in causa appellationis sententiam fuisse confirmatam, idemque Gratus consuluit in consil. 111. eo. vol. 2. qui loquitur, quado conditio fuit expressa per nomen liberorum, & nu. 29. dicit hanc opin. magis communem, & in iudicando non recedendum, & ita copiosè consuluit etiam Lud. Gaza. in consil. 89. nu. 5. & infra, dicit communem, & veram, quam etiam tuetur, & latissimè secundum eam consuluit etiam Paris. in consil. 48. vol. 2. & Rub. Alex. in consil. 62. qui loquitur de conditione, si decesserit sine liberis, & in fi. dicit magis communem esse opinionem. Hanc quoque sententiam sequitur Socy. iun. dicens magis veram, & communem, in consil. 1. nu. 114. vol. 1. & ita etiam testatur, & plenissimè consuluit in consil. 168. vol. 2. qui nu. 86. dicit, hanc opinionem magis communiter esse receptam, & hac ratione mouetur etiam Berous in consil. 115. nu. 10. & 14. lib. 2. & in iudicando non esse recedendum, qui etiam dicit, eam procedere, quamuis non extet statutum excludens feminas propter masculos: & quando extat tale statutum, idem quoque Dyn. & Bartolum voluisse, idem etiam dicit in consil. 87. num. 9. & 10. volum. 3. hanc opinionem non solum in puncto iuris veriore, sed etiam magis communem, quam etiam sequitur consulendo in fortioribus terminis, quando facta est substitutio à muliere sub conditione, si decesserit sine liberis, vt respondit in consil. 56. volum. 4. & in hoc casu refert etiam Fulgo. & Dec. consuluisse, & pro substituto respondit etiam Alciat. in consil. 2. nume. 35. & 36. lib. 9. vbi dicit, hæc esse receptissimam opinionem, quam etiam ipse sequitur in consil. 10. nu. 21. eod. lib. & Alba. in consil. 19. vbi nume. 12. dicit, hanc esse communem opinionem, & habere solidiora fundamenta, & ita consuluit etiam Neuiza. in consil. 33. nu. 11. qui etiam refert Matheum Bossium, & Conradum Manlium, & Cepol. in ciuilibus ita etiam respondit in consil. 49. nu. 7. idem etiam sepius consuluit Aug. Bero. in consil. 12. nu. 11. & infra, & in consil. 113. num. 6. & in consil. 114. nu. 7. versic. p̄dictis, & infra, & in consil. 115. nume. 13. vol. 2. qui eod. nu. 13. dicit distinctionem Paul. Cast. tamquam canonizatam inter Doctores semper in consulendo, & iudicando se ipsum sequi, idemque tenet in consil. 116. nume. 2. eodem volum. & hanc quoque sententiam sequitur illustrissimi nominis, & grauissimus iuriconsultus Cardi. Albanus in consil. 12. nu. 11. & Didac. in c. Raynaldus, nu. 1. de testam. & Arius Pinel. in l. si viua matre, nu. 25. de bon. mater. & ita nouissimè respōdit etiam Rim. iun. in consil. 246. nu. 3. & infra, idemque ex verosimili mēte testatoris quā colligit ex coniecturis, respondit etiam in testamento mulieris in consilio 250. numero 29. & infra. & in casu magis dubio ita nouissimè consuluit Rol. Val. in consilio 82. volumine tertio, qui loquitur in substitutione facta à matre, & numero 33. probat hanc esse magis communem sententiam, & mouetur in casu sibi proposito ea solum ratione, quod testatrix filias haeredes instituit ex certis rebus, & filios masculos fecit haeredes vniuersales, vt dicit,







ne. in consil. 246. circa fin. versiculo, & maximè cum alijs consuluerit, volum. 2. idemque Corn. scribit post Bald. & Paul. Castrenf. quos etiam tenetur in l. prima. colum. 4. versiculo, sed aduerte, quia casus est dubitabilis, de condit. infert. & Rube. Alex. in consil. 22. nume. 11. quod consilium est repetitum in consil. 128. & sequitur Soc. iun. in consil. 2. nume. 12. & 13. volum. 3. quamquam aliud respondit Capra in consil. 18. Sed, vt Socy. iun. post alios inquit, huius decisionis ratio illa est; quia non potest dici, quòd in hac substitutione testator de masculis fecerit mentionem ratione conferuandæ agnationis; quia masculi ex filia nec testatori, nec ipsi filia sunt agnati; igitur considerauit solum sexum masculinum & progeniem filia, quæ ratio locum habet etiã in nepote masculo ex filia descendente; ergo ipse etiam debet excludere substitutum, quam et sententiam probat Andr. Tiraq. in tracta. de iure primogen. quæst. 13. nu. 11. & Mandel. Alba. in consil. 86. num. 4. & infra, dicens hanc esse veritatem, seu magis com. opinionem quòd masculi etiam descendentes ex fœminis ex proprietate sermonis includantur, & cum effectu admittantur, nisi subiecta materia, vel dispositio facta fauore agnationis, vel expressa mens repugnet. idè que scribit in seq. consil. 87. nu. 4. & infra.

5 Sed quæret aliquis, si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filijs masculis, relictis fœminis, restituat hereditatem Titio, etsi masculos tantum habuerit, præstet ei centum tantum, an si decedat relictis masculis, & fœminis, substitutus ex coniectura voluntatis admittatur? Et quidem Bar. in l. cum auus. nume. 5. de condit. & demon. primum argumentatur pro substituto, quòd debeat admitti per l. si ita scriptum, de liber. & posthum. Sed aliud decidit, & respondet, quòd ille textus procedit, quemadmodum loquitur, ex æquitate fauore conferuandi 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, §. vltim. de condit. & demonstr. Sed Rapha. Cuma. nume. 2. ab opinione Bartol. recedit, quia licet testator primum dixerit, etsi habuerit fœminas, & non masculos, restituat hereditatem, tamen in secundo casu dixit, & si habuerit masculos, restituat centum; & non dixit, etsi non habuerit fœminas. Igitur, cum habuerit masculos conditio dicitur extitisse; ergo centum præstari debent, vnde Bart. secundum Cuma. debuit aliter casum fingere, quòd scilicet filius fuerit grauatus, vt restituat tantum, si decesserit sine filijs masculis, sed si cum fœminis, tunc restituat centum, & ita filius decesserit cum masculis, & fœminis, sed in hoc etiam casu intelligit conditionem extitisse: quoniam verum est dicere, filium cum masculis decessisse, item cum fœminis, dicta l. si ita scriptum, de liber. & posthum. quæ habet locum etiam in materia odiosa, veluti in exheredatione, l. si ita, de iniusto testam. & dum ille textus in d. l. si ita scriptum, dicit, illud habere locum ex æquitate, non stricto iure, intelligitur propter portiones repugnantes: Verum Soc. sen. in dicta

l. cum auus. nume. 77. considerat, quòd in casu, quo Bartol. loquitur, quando testator dixit, & si habuerit masculos, hæc verba sic debebant intelligi, si habuerit masculos, & non fœminas; quia aduertatur præcedentibus: item quia qui decedit cum masculis, & fœminis, non dicitur simpliciter decedere cum masculis: verba autem sunt intelligenda simpliciter, & non secundum quid, l. hoc legatum, de lega. 3. Et si ita intelligantur, non videtur posse dici, conditionem extitisse, non quidem ex eo, quòd is decesserit cum fœminis, quia dixit sine masculis; neque ex eo, quòd decesserit cum masculis; quia intelligitur sine fœminis; 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 fœminis. Idem quoque Socy. putat aduertendum, quia etiam in casu Cuma. videtur conditio defecisse; nam nulla earum conditionum purificatur, quia illa, si cum masculis, debet intelligi, & sine fœminis; quia debet intelligi simpliciter. dicta l. hoc legatum. Item conditio, quæ debet impleri in forma, non impletur in casu dissimili, l. Mænius, & l. qui hæredi, de condit. & demonstra. Neque obstat dicta l. si ita, de liber. & posthum. & dicta l. si ita, de iniusto testam. quia responderet Socy. quòd in illis legibus duo concurrunt, primum, quòd ibi exprimuntur duo casus, scilicet per viam dispositionis, sed in proposito exprimuntur per viam conditionis: secundum est, quòd ibi militat fauor conferuandi testamentum; At in casu proposito testator prospexit in duobus casibus per viam conditionis, & non agitur de fauore conferuandi testamenti, sed de onerando magis filio, & ideo non debet fieri extensio, dicta l. Mænius, & dicta l. qui hæredi, & docet Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posthum. Præterea licet testator, inquit, si filium grauauerit, quando masculi tantum superessent, idem quando fœminæ essent superflites, diuerso tamen onere; non sequitur, quòd simili modo videatur voluisse grauare, quando superessent masculi, & fœmina, quia hoc longè difficilior videtur. Quare hic casus mixtus ex coniectura voluntatis non includitur iuxta ea, quæ notat Bartol. & alij in l. secunda, in princ. de verborum obligatio. Nam sub simplicibus mixtum continetur, non quidem ex verbis, sed ex mente, quãdo subest eadem, vel maior ratio, vt declarat Aret. in dicta l. si ita scriptum, in princ. de liber. & posthum. quòd scribit etiam Tiraq. de legib. connub. in glof. tertia, nume. 70. At in proposito non est eadem, sed minor ratio grauandi extantibus masculis, & fœminis; ergo illud grauamen non debet censeri impositum. Illud ego considero, quòd Bart. non proponit quæstionem, quem admodum Socynus refert, nam ita Bartol. loquitur, si testator dixit, si filius meus decesserit sine filijs masculis, & si habuerit fœminas restituat tantum; contingit, quòd decesserit cum filijs masculis & fœminis; vnde queritur, an debeatur legatum? & Bar. putat nõ deberi, quòd mihi secundum ea quæ proponuntur videtur indubitatum; quia conditio non fuit impleta; non enim filius decessit sine

sine filijs masculis, sicuti testator fuit loquutus.

Sed credo, quòd Bar. ex jis, que superius dixit, ita voluerit intelligere, Rogo filium, vt restituat hereditatem, si decesserit sine filijs masculis; & si habuerit fœminas, restituat tantum: contingit, quòd decesserit cum filijs masculis & fœminis; queritur ergo, an debeatur legatum: & Bar. putat nõ deberi; quia videtur defecit conditio: & certe videtur hæc fuisse voluntas testatoris, vt voluerit imponere onus legati si fœminas tantum habuerit sine masculis, at si masculos habuerit, noluit eum grauare: igitur multo minus, si habuerit masculos; & fœminas: vt ex prædictis patet.

7 Sed Alex. in dicta l. si ita scriptum, in princip. nume. 4. in fi. de liber. & posthum. aliter videtur intelligere, sic enim proponit quæstionem: fideicommissum relictum est à filio, si decesserit sine filijs masculis, vt hereditatem Titio restituat: si autem sine fœminis, quòd restituat Caio: queritur, an si decesserit sine masculis, & fœminis, fideicommissum debeatur, & cui, & nihil decidit, sed se remittit ad Bartol. in dicta l. cum auus: Vnde videtur sentire, quòd fideicommissum non debeatur; quia in casu mixto Bart. 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, cum decessisse sine fœminis; & in hoc casu non potest dici, quòd grauenam difficilior videatur impositum, imò multò facilius, quia nulla superest persona, quæ veluti magis 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 princip. versiculo, & verus, de rebus dub. & argum. l. duo sunt Titij, de testam. tutel. Sed verus videtur, & humanius, quòd faciant sibi partes per concursum; quia constat vtrique relictum fideicommissum sub conditione, quæ fuit purificata, l. si pluribus, de lega. primo, §. si eadem res duobus, in situ. eod. titul. l. vni. §. vbi autem, de caduc. tollend. Nec officit dicta l. si ita fuerit legatum, quia loquitur, quando vni tantum legatum, vel fideicommissum fuit relictum, & non apparet, cui fuerit relictum, & similiter dicta l. duo sunt Titij, loquitur, quando 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, & consequenter fideicommissum præstandum non est; quòd esset recipiendum, nisi subesset aliqua coniectura voluntatis, quæ in fideicommissis plurimum valet, l. cum proponeretur, de leg. 2. cum concordat, quòd vt facilius possit intelligi, agere nunt videamus, quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta.

## Conditio quando ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta. Titulus XVI.

S V M M A R I V M.

- 1 *Conditio impletum 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 impletum probari debet, sed si à lege præsumatur, non est necessaria probatio. nu. 7.*
- 6 *Conditio debet impleri, quamuis relictum sit fauorabile, & pius.*
- 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 viciat.*
- 14 *Conditio potestatiua habeatur pro impleta, licet nõ sterit per honoratum, quod limitat, nisi eius mori præcesserit.*
- 15 *Conditio casualis quomodocumque deficiat, extinguit dispositionem, quod limitat ibid. & nu. 16.*
- 16 *Conditio etiã casualis habeatur pro impleta, si impediatur ab eo, cuius interest non impleri.*
- 17 *Conditio mixta, quæ pendet ex facto honorati, & alterius, habeatur pro impleta, si ab alio impediatur, non aliter, quod etiam limitat.*
- 18 *Conditio mixta si per casum deficiat, fauore alimentorum, libertatis, & pia causa, habeatur pro impleta.*
- 19 *Conditio mixta habeatur pro impleta, si tertius, sine quo non potest impleri, iustum præstat impedimentum, quod per exempla declarat.*



Vò autem dilucidus possit intelligi, quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta, generaliter sciendum est primo: eum, qui conditionem adscribit, ceteri voluisse, quòd conditio impleatur, l. si quis locuples. in fi. & ibi not. glof. ff. de manu. testam. Signorol. in consil. l. i. num. 23.

Et quidem implementum conditionis respectu sui est contingens, sed respectu dispositionis conditionalis est necessarium, vt scilicet exitum habeat quemadmodum explicat Ray. inter consilia Signor. in consil. vlt. num. 3. & conditio ipsa nihil ponit in esse, nisi fuerit purificata. l. si quis sub conditione dandorum, si quis omif. caul. testat. coniuncta l. qui hæredi. §. vlt. de condi. & de

mon. & quidem dispositio conditionalis habetur pro non facta, si conditio deficiat. l. si quis ita haeres. de condit. instit. l. 1. & tot. tit. de condit. & demon. Ang. in consil. 373. num. 2. ad fi. Paris. in consil. 8. num. 25. volum. 3. & in consil. 26. nu. 10. volum. 4. & per contrarium dispositio conditionalis pro pura habetur, cum conditio impletur, l. vlt. §. 1. de vulg. & pupil. substi. optimus est tex. in l. si pupillus, in fi. de condit. instit. Bal. in l. cum in testamento, in fi. C. de testa. manu. Idemque efficit liquidatio ex post facto, quod purum ab initio, Roman. in consil. 388. num. 10. Dec. in consil. 551. num. 7. Soc. iun. in consil. 160. num. 73. volum. 1. & inter existentiam conditionis, & purificationem dispositionis nullum est medium, vt not. Bal. in l. Arethusa. in tertia lectura, de sta. homin. Porro existentia conditionis, deducit rem in esse perfectionis, veritas tamen conditionis non disponit, sed dispositum purificat, idem Bal. in c. prudentiam. §. sexta. num. 2. versic. dicit Innoc. de offic. deleg.

3 Secundo sciendum est, quod voluntas testatoris totum facit l. ex facto. §. rerum autem Italica nam. ff. de heredi. instit. nam facit, vt, quod scriptum est in testamento, valeat. l. si mihi, & tibi. in fi. de leg. 1. Vnde etiam in conditionibus primū locum tenet: ea enim regit conditiones, l. in conditionibus primum locum, in princ. de condit. & demonst. Ideoque cum quaeritur de impleto conditionis, voluntas magis, quam verborum si gura, seu proprietates spectanda est. l. pater Severi nam. in princ. & §. conditionum verba. eodem tit. l. haeres mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. 3. de instit. & substi. & magis consideratur verisimilis mens testatoris, quam rigor verborum, Corn. in consil. 124. num. 6. & infra, volum. 2. vnde etiam conditio limitatur ex praesumpta voluntate defuncti. Bar. in l. laura. §. vlt. de condit. & demon. & propter mentem testatoris non veniente etiam conditione quandoque relictum debetur, gl. in l. 1. de instit. & substi. per l. talem. in princ. ff. de heredi. instit. Alciat. in consil. 62. num. 9. lib. 9. & in consilio 88. num. 6. eodem lib. Ex hoc etiam deducitur, quod licet regulariter traditum sit, conditionem voluntariam impleri debere in forma specifica l. qui haeredi. in princ. & l. Maenius. de cond. & demon. & late Dec. in consil. 89. maxime num. 3. dicens, quod ratio non debet perferuari. & Rol. Val. qui dicit communem opinionem, in consil. 56. num. 22. & 23. volum. 3. tamen hoc intelligendum est, si quidem ipse testator consideravit 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. & substi. 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. num. 3. de liber. & posthum. dum dicit, quod in conditione voluntaria testator videtur cogitasse potius modum, quam effectum, aliud est in conditione necessaria, nam ex hoc datur intelligi, quod hoc totum pendet a voluntate testatoris; & ideo in conditione etiam voluntaria, si testator videtur considerasse effectum, idem dicendum est, vt

4

possit impleri per aequipollens, sicut necessaria, vt Soc. sen. declarat in d. §. & quid si tantum. in vlt. notabili, & aij sequuntur, & scribit Paul. Cast. in d. l. si mater. de instit. & substi. quod Alex. etiam explicat in consil. 100. num. 8. & infra, volum. 4. & similiter declarat Corn. in consil. 158. nu. 11. & 12. volum. 1. Soc. sen. in l. 2. num. 1. de condit. & demonst. Ruy. in consil. 74. num. 5. volum. 5. Dec. in consil. 227. ad fi. in vers. non obstat, quod supra dicitur. & in consil. 427. num. 11. & hanc esse communem sententiam Paris. proficitur in consil. 20. num. 41. volum. 3. & sequitur Alciat. in consil. 50. num. 6. lib. 9. & Socy. iun. in consil. 42. num. 28. volum. 1. & in consil. 106. num. 23. eod. volum. & in consil. 160. num. 73. volum. 2. & in consil. 181. num. 30. & 51. eodem volum. vbi hac dicit esse clarissimam, & verissimam, & communem conclusionem, quam etiam sequitur in consil. 49. num. 54. volum. 3. & in consil. 145. num. 32. eod. volum. & probat Didac. practi. quaestio. c. 39. nu. 7. & excellentissimus collega meus D. Cephal. in consil. 107. num. 14. & in consil. 166. num. 49. & infra, & Decia. in consil. 1. num. 142. versic. septimo, lib. 1.

5 Tertiō vero sciendum est, quod is, qui dicit conditionem extitisse, pbare debet, l. ex his. C. quand. dies lega. ced. Alci. in 3. regula, praesump. 3. sub nu. 1. idemque, quod qui agit, debeat probare euentum conditionis, quia est fundamentū suae intentionis, scribit in consil. 68. nu. 15. lib. 8. & in consil. 37. num. 13. lib. 9. & ei, qui dicit, conditionem impletam, incumbit onus probandi, et si conditio sit negativa, l. cum, qui nouissimus. ff. ad Trebel. Socy. iun. in consil. 67. num. 1. & infra, volum. 4. Immo nec fauore pia causa extenditur casus conditionaliter expressus, Ruy. in consilio 66. num. 17. circa medium, volum. 5. Neque legatum relictum ecclesiae sub conditione, ante implementum conditionis effectum sortitur, Abb. in consil. 17. num. 1. libr. 1. Illud tamen notandum est satis esse conditionem impleri praesumptiuē, si est praesumptio legis, quod fuerit impleta, iuxta l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebe. & quidem conditio praesumitur ex longo tempore extitisse, quādo haeres soluerit legatum sub conditione relictum, ne alioquin intelligatur donatio praesumptiuā, Paul. Cast. in consil. 108. num. 1. volum. 1. Caterum implementum conditionis consistit in facto, & factum non praesumitur, nisi probetur, l. adseueratio, de no. nume. pec. cum vulgaribus. quādoque tamen factum per praesumptionem iuris probatur, vt l. sciendum. & ibi Doctores, & maxime Buttig. num. 5. de verbo. oblig. Item cum implementum conditionis in facto consistat, potest probari etiam per sententiam inter alios latam, Purpurat. in l. 2. nu. 78. C. de eden.

8 Licet autem per manus traditum sit, conditio nem perfecte impleri debere, & in propria significatione, per l. qui haeredi, in princ. & l. Maenius. de condit. & demonst. quod Signo. etiam tradit in consil. 253. num. 1. ad fi. & Dec. in consil. 284. num. 15. & Ruy. in consil. 81. num. 15. vol. 2. tamen in dubio potest dici, verius esse, si conditio fuit impleta secundum aliquam verborum significationem, eam non defecisse, nisi enidētissimis probatio-

probationibus apparuerit, aliud testatorem sensisse, tamen verbis conditionis simpliciter, & absolute intellectis, videatur ipsa conditio defecisse, vt colligitur ex l. 2. de cond. instit. eo addito, quod gl. dicit in verbo, defecisse, in fi. meum non dici, quod non sit meum in totum, id quod probatur in l. illud, de ritu nuptia. & gl. notabilis in l. id, quod nostrum, de regu. iur. & Bar. in l. serui electione, §. 1. in fi. de lega. 1. & sufficit conditionem fidei, & improprie impleri, quando eadem ratio concurret, vel seruatur voluntas testatoris, Rom. in l. in testamento, sub num. 6. versic. ad hoc tamen respondetur, C. de testam. mili. idem in consil. 4. num. 4. & 7. in fi. & in casu ficto conditio potest impleri, quando per omnia sequitur idem effectus, l. si fundus, de cond. & demonst. quam ita dicit Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 35. alias 55. de libe. & posthum. qui id latius declarat: Notat etiam Ias. in l. huiusmodi, §. legatum, num. 5. de lega. 1. satis esse conditionem impleri iuris fictione, licet verē, & 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 conditio. & demonst. & ibi Paul. Cast. & hoc late Dec. confirmat in rubr. decreta. de probat. sub num. 25. versic. tertiō attentari potest. & Fortu. in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 121. Sapia in rub. qui admitti, num. 51. & clarissimus collega meus dominus Cephal. in consil. 166. num. 54. ad dictam l. qui haeredi. respondet Paul. Cast. quod fuit opposita conditio in fauorem serui, cuius persona principaliter fuit considerata: nam seruus potuit fieri liber, & sibi acquirere, & Dec. in loco proxime citato reflectit etiam illum textum, vt probet oppositum: item ad dictam l. Maenius, respondetur, quod ibi conditio non poterat aliter impleri: Illud autem, quod supra diximus, non recipit dubitationem, vt si effectus fuerit consideratus, sufficit conditionē, quoad effectum extitisse.

9 Hoc autem loco bellissime quaeritur, si testator filium grauauerit sub conditione, si efficiatur presbyter, vt post mortem restituat Seio haereditatem, an conditio habeatur pro impleta, si filius sine liberis decesserit, tamen si presbyter factus non fuerit, quod verius videtur: quoniam testator videtur conditionem sacerdotij nullam aliam ob causam apposuisse, quam propter defectum liberorum, quos quidem sacerdos legitime procreare non potest; & ideo satis videtur conditionem impleri quod ad effectum, quem ipse testator cogitauit, & ita ex facto consultus respondit Alexan. in consil. 100. maxime num. 10. volum. 4. quem sequitur Dec. in consil. 227. num. 12. & in consil. 259. num. 5. versic. nam in argumento dicebatur, & Gratus in consil. 5. num. 21. volum. 2. & Crauet. in consil. 59. num. 5. & Boer. in decisione 354. colū. penultima, versic. secundō, quod si testator, & Berous in consil. 102. num. 13. lib. 2. & excellentissimus collega meus dominus Cephalus in consil. 166. num. 49. & Decia. in consil. 34. num. 26. libro 3.

Sed aduerte, quia Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 42. & infra, sententiam Alexandri acri-

ter impugnat, & Ruy. ibidem num. 44. contrariū etiam firmiter tenet, quia falsum est Alexandri praesuppositum, quod scilicet carentia liberorum sit effectus, qui necessariō consequatur ex clericatu: quia potest quis fieri clericus, & decedere cum filijs legitimis, & naturalibus, ante sacros ordines susceptis. Vnde etiam Ripa in l. 1. num. 97. de vulg. & pup. substitui. ab opinione Alexandri videtur recedere, licet cogitādū reliquerit: quia alios contradicentes non adducit. Item Alciat. lib. 3. de verb. significat. num. 28. versic. septimō quaeritur, & in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum, in secunda lectura, num. 43. magis probat opinionem Iasonis, nisi essent aliquae efficaces conditiones mentis testatoris: & dicit, quod in casu Alexandri alia concurrebant, vt patet ex eius consilio, & Lancel. Galiaul. in dicto §. & quid si tantum, num. 28. in fi. & 29. hoc iudicis arbitrio relinquit, an verisimiliter testator considerauit huc effectum, iuxta l. voluntaris quaestio. de fideicō. & ita Alexandrum tueretur.

10 Sciendum est etiam, satis non esse, conditionē impleri quoquo modo: nam debet impleri de iure, l. haec conditio, de condit. & demonst. l. penultima, ff. quand. dies lega. ced. Dy. in consil. vlti. circa princ. versic. item conditio, & Ange. in consil. 159. num. 4. Verum planē si conditio non potest de iure impleri, satis est eā impleri de facto, l. mulier, §. 1. de condit. instit. l. haeredibus, §. vltim. ff. ad Trebel. & satis videtur conditionem impleri, vt litera sonat: Sig. in consil. 111. ad fi. Caterum debet implementum considerari cum effectu, de quo fuit cogitatum, Ruy. in consil. 46. num. 10. volum. 2. Nec dubium est, quin conditio possit pinguius impleri, l. 3. §. si plus, de statu lib. & Galiaul. explicat in l. 1. §. si stipulanti, num. 2.

11 de verb. obliga. Verum planē non sufficit, conditionem impleri fatō, seu casu fortuito; nam debet probari, quod animo implendi fuerit conditioni satisfactum, l. 2. de condit. instit. in dubio autem praesumitur talis animus fuisse, si is, qui impleuit, sciebat ipsam conditionem, Barto. in dicta l. 2. & Crauet. in consil. 171. num. 15. Nec requiritur, quod sciat is, cui conditio debet impleri, sed satis est, eum scire, ad quem spectat onus implendi, Corn. in consil. 283. nu. 13. vol. 4.

12 Cum autem quaeritur, an conditio habeatur pro impleta, distinguendum est, ut loquimur de conditione impossibili, vel turpi, quae censetur impossibilis: aut de conditione possibili, & honesta: primo casu conditio habetur pro non scripta, l. obtinuit, de condit. & demonst. l. 1. & l. conditiones, prima, & secunda, de condit. instit. Caterum si pro parte esset possibilis, & pro parte impossibilis, pro parte debet impleri, Barto. in dicta l. 1. num. 10. de condit. instit. Item si conditio impossibilis adiecta sit exhaeredationi, non rejicitur, sed vitiat exhaeredationem, quae non debet benigna interpretatione adiunari, vt subtiliter probat Socy. senior in l. 3. §. purē, num. 3. de liber. & posthum. posteriore autem casu plenius distinguendum est, aut nos loquimur de conditione falsa de praeterito, & tunc illa vitiat indistinctē, & nunquam habetur pro impleta, l. cum in secundo, de iniust. testam. Bald. in l. 1. num. 10. de instit. & substi.

& substitui aut loquimur de conditione futuri tē poris, quæ est propriè conditio, & tunc aut est cōditio merè potestatiua, aut merè casualis, aut mixta. Primo casu, quando est merè potestatiua, quomodoque deficiat, si non steterit per honoratum, conditio habetur pro impleta: nō enim videtur defectus conditione, si parere conditioni non possit; nam implenda est voluntas, si potest, l. quæ sub conditione, §. 1. in fin. de cond. in situ. & Bart. in l. 1. in secunda oppositione, de in situ. & substitui. reddit rationem, quia, cum conditio sit merè potestatiua, testator respexit solū 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, habetur pro impleta, & sequitur Bal. in dicta l. prima, nu. 8. & alij ibidē, & Bar. & ceteri in l. in testamento, la secunda, de condit. & demonstra. Sed hoc debet temperari, & sanè intelligi, nisi is, qui debuit implere, fuerit in mora implendi; nam tunc licet postea implementum impediatur casu, conditio, quæ semel videtur defecta, non habetur amplius pro impleta, vt Bar. sen sit in dicta l. 1. num. 1. ver. si casu fortuito, & Bald. d. num. 8. ibi, nisi culpa præcederet casum, & Crauet. in consi. 202. num. 8.

15 Secundo casu, quando conditio est merè casualis, solus euentus inspicitur, & ideo quomodoque deficiat, impedit dispositionem, l. vni. §. si autem sub conditione, de caduc. tollen. Bart. in d. l. 1. in prima oppositione, de inst. & subst. & ibi Bal. nume. 10. & alij sequuntur, & Pau. Cast. in consil. 136. colum. 1. versu. & constat, & num. 2. ver. & ideo sicut in conditionibus, vol. 1.

Sed temperatur primò, nisi seruum purè fuerit hæres institutus cui relicta sit libertas sub conditione casuali, vt in l. vltim. de neces. seru. hæredi. instituen.

16 Secundo debet restringi, nisi conditio deficiat facto eius, cuius interfit, eam non impleri, nam iure ciuili generaliter receptum est, quoties per eum, cuius interest, conditionem non impleri, sit quominus sine culpa sua impeditur, conditio habetur pro impleta; nam cum per legatariū non stat, quominus impleatur, conditio habetur pro impleta, optimus est textus in l. si post diem, §. itē si qua conditio, ff. quando dies legat. ced. Vnde Bal. in l. 1. num. 9. de in situ. & substitui. ex hoc colligit, quod si quis fuerit hæres institutus sub conditione, si construxerit ecclesiam in adibus suis, conditio habetur pro impleta, si episcopus, sine cuius auctoritate ecclesia non potest edificari, noluerit cōsentire; idemque subiungit, si talis conditio fuerit adscripta, si quis cū filia alicuius matrimonium contraxerit; nam si pater matrimonium impediatur, conditio habetur pro impleta; & si quis ita sit hæres institutus, si decem dederit, & accipere nolit is, cui dare iussus fuerit, pro impleta conditio habetur l. 3. de cond. insti. & quod cōditio mixta habeatur pro impleta, si stat per tertium, sine quo impleri non potest, tradit etiam Corn. in consi. 323. num. 4. vol. 1. & Goza. in consil. 40. num. 8.

17 Superiore casu, quando conditio pendet ex potestate honorati, & alterius, si factio alterius impeditur, habetur pro impleta, vt est casus in l. prima, & ibi Bart. in prima oppositione, de in situ. & substitui. Vnde cum conditio pendet ex facto duorū, si deficiat factio illius, in cuius persona debuit impleri, habetur pro impleta, d. l. 1. & l. in testamen-

to, la 2. & l. vter ex fratribus, & d. l. iure ciuili, de cond. & demonst. Cæterum si conditio, quæ pendet ex facto duorum, deficiat factio eius, qui debet implere, nunquam habetur pro impleta, l. si diuersis, de conditio. & demonstratio. gl. in dicta l. in testamento, quæ est communiter recepta, vt testatur, & sequitur Socynus senior ibidem numero 5. & 6. similiter etiam si deficiat casu, non habetur pro impleta, l. legatum, de condi. infert. Bart. in dicta l. prima, numero primo, in secunda opposit. de institut. & substitui. & Bald. ibidem numero sexto, dicens, quod si conditio mixta deficit per casum, relicta deficit.

18 Sed hoc limitatur primò, vt non habeat locum in alimentis, l. 1. C. de legat. & ibi glo. communiter recepta, l. annua, de annu. legat. l. illis libertis, & ibi Bart. de condit. & demonst. idem Bart. in l. qui concubinam, §. vxori, num. 3. de lega. 3. Corn. in consi. 323. num. 10. ad fin. vol. 1. Ruyn. qui dicit hanc esse communem opinionem, in consi. 42. num. 2. vol. 2.

Secundò limitatur, vt non habeat locum in libertate relicta, l. cum ita datur, de condition. & demonstra.

Tertiò similiter limitatur, vt non procedat in legatis ad pias causas; quia valet argumentum de libertate ad piam causam, Barto. in l. proximè, de his, quæ in testamen. delen. & ita Roman. in specie concludit in authen. similiter, numero 98. ad legem. falcid. & Socyn. sen. in dicta l. in testamento, numero 7. & Igne. in auth. ex causa, nume. 50. de liber. præc.

Quartò limitatur, vt non habeat locum, quando conditio duobus fuerit adiecta, & pro parte deficiat, & pro parte impleatur, vt l. penulti. §. 1. de cond. & demon. Soc. in d. l. in testamento, num. 7. de cond. & demonst.

19 Sed et si conditio mixta deficiat, quia tertius, sine quo impleri non potest, præstat iustum impedimentum, habetur pro impleta, l. Titius si statuas, de cond. & demonstrat. & Bar. in l. Mæuia, in princip. de annu. legat. dicit, quod si legatarius ex facto alterius sine culpa sua impeditur, conditio habetur pro impleta; nam cum per legatariū non stat, quominus impleatur, conditio habetur pro impleta, optimus est textus in l. si post diem, §. itē si qua conditio, ff. quando dies legat. ced. Vnde Bal. in l. 1. num. 9. de in situ. & substitui. ex hoc colligit, quod si quis fuerit hæres institutus sub conditione, si construxerit ecclesiam in adibus suis, conditio habetur pro impleta, si episcopus, sine cuius auctoritate ecclesia non potest edificari, noluerit cōsentire; idemque subiungit, si talis conditio fuerit adscripta, si quis cū filia alicuius matrimonium contraxerit; nam si pater matrimonium impediatur, conditio habetur pro impleta; & si quis ita sit hæres institutus, si decem dederit, & accipere nolit is, cui dare iussus fuerit, pro impleta conditio habetur l. 3. de cond. insti. & quod cōditio mixta habeatur pro impleta, si stat per tertium, sine quo impleri non potest, tradit etiam Corn. in consi. 323. num. 4. vol. 1. & Goza. in consil. 40. num. 8.

20 Sed aduertendum est primò, nam si testator legauit

gavit Titio, si Seia ei nupserit, si per Titium non steterit, sed per Seiam; legatum non debetur, quia conditio principaliter est appositae in persona Seia, & consequenter debet esse in eius potestate, an velit Titio nubere, vel non, l. cum ab eo, ff. de contrahen. emptio. & ita tenet Cyn. in dicta l. 1. in fin. de in situ. & substitui. & Jacob. de Raue. ibi, per l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam, eo. titu. de contrah. empt. in illis verbis, per me stet, quominus à campanis: ducto scilicet argumento à contrario sensu, & sequitur Petrus, & Fulg. ibidē, & Rapha. Cuma. & Imola in dicta l. in testamento, la secunda, vbi etiam Socyn. senior numer. 9. dicit, ex verbis, & mente Alexā. rutilius esse hanc opinionem sequi, quicquid gloss. contradixerit, sed ipse Socyn. argumentatur pro gl. & cogitandum relinquit.

21 Secundo est aduertendum, quod quando legatum relicta est Titio, si Seiam vxorem duxerit, si Titius semel fuit paratus contrahere matrimonium, & illa noluerit consentire, si postea illa velit, & Titius recusat, dubium est, an legatum consequi debeat. Nam Cyn. in dicta l. prima, de institut. & substitui. dicit, eum non posse legatum consequi, quia vltima mora nocet; Sed contrarium tenet Bald. & Saly. quia conditio semel fuit habita pro impleta, & ideo non potest amplius deficere, dicta l. in testamento, quam etiam opinionem sequitur Paul. Castren. & Alexan. in dicta l. 1. Sed Imola in dicta l. in testamento, ita concordat opinionem, aut legatarius consequutus est legatum, & tunc procedat opinio Bald. aut non est consequutus, & tunc per hæredem excipi potest, nisi matrimonio consentiant, argumento l. Musianæ, & l. hæc conditio, de condi. & demonstrat. Socy. verò adhuc plenius distinguit, & declarat in dicta l. in testamento, nume. 11. vt patet cuilibet intuenti.

22 Tertiò est aduertendum, quod quando implementum conditionis impeditur facto tertij, in cuius persona non debuit impleri, vtrum conditio habeatur pro impleta, Bartol. distinguit in dicta l. in testamento, aut ille tertius directò agit, vt impediatur, & tunc habetur pro impleta; aut hoc directò non agit, & non habetur pro impleta. In dubio autem videtur hoc directò agere, & dicit, hæc omnia probari in l. 3. §. si quis seruum, & l. nō omne, de statulib. quam distinctionem sequitur Bal. & dicit esse notabilem, in dicta l. 1. num. 14. de in situ. & substitui. & ibi Alexan. sequitur num. 4. & Socy. in dicta l. in testamento, num. 12. aduersus Cuma. tuetur, & latè insistit, & tadem colligit primò, quod regula l. iure ciuili, de cond. & demon. debeat restringi, vt habeat locum, quando ille, cuius interest conditionem non impleri, directò impedit, aliàs secus. Secundo colligit, quod etiam mixta conditio habeatur pro impleta, si stat per eum, in cuius persona debet impleri, quominus impleatur, vt in dicta l. in testamento, secunda. Si quidem impedimentum sit directum, aliud est, si veniat in consequentiam. Item Ruyn. in consilio 42. nume. 14. volum. 2. sequitur opinionem Bartoli, quod in dubio factum tertij intelligatur ad hoc ordinari, vt impediatur implementum conditionis, & consequenter, quod habeatur conditio

pro impleta: idemque scribit Corne. in dicta l. 1. de in situ. & substitui. & in consi. 323. num. 5. & infra latè, volum. 1. qui etiam nume. 7. subdit, quod saltem debet haberi pro impleta, quando contra impediendum non est regressus pro indemnitate, veluti si is non sit soluendo, iuxta l. inde Neratius, in princ. ff. ad legem Aquil. & notat gl. in d. l. 1. de in situ. & subst. vbi etiam Barto. num. 1. versu. circa id, quod dicitur, scribit, quod quando quis fuit impeditus facto alterius, & iniuste, conditio non habetur pro impleta, sed contra eum competit actio, per quam succurritur honorato, & ideo non est necesse, quod habeatur pro impleta, per dictam l. inde Neratius, in princ. ff. ad leg. Aquil. Sed si, inquit Bar. per illam actionem non succurritur honorato; quia is, qui impedit, non sit soluendo, tunc in subsidium conditio habetur pro impleta, l. vltima, de eo, per quem fact. erit, & l. Titio, §. vltimo, de cond. & demonstra. idem subdit Bart. de potestatiua conditione, vt si fuerit impleta facto tertij iuste, ita, vt contra eum actio dari non possit, merito habeatur pro impleta, per dictam l. si Titius, de cond. & demonst. sed superius dictum est, quod si est conditio merè potestatiua, quomodoque deficiat, habetur pro impleta, si non steterit per eum, qui debuit eam implere, per l. quæ sub conditione, §. quories, de cond. & demonst. & l. si post diem, §. item si qua conditio, ff. quand. dies legat. ced. & ex ijs, quæ diximus, colligitur, quod conditio habeatur pro impleta, si tertius præstat iustum impedimentum; quia tunc contra eum nullus est regressus, sin autem iniustum præberit impedimentum, tunc si est soluendo, non habetur pro impleta: quia ipse conueniri potest, sed si non sit soluendo, habeatur 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 conditio. & demonstra. & in dicta l. in de Neratius, §. idem Iulianus, ff. ad legem Aquilianam, quod Roman. etiam scribit, inter consilia Paul. Castren. in consi. 228. numero 2. versu. respondetur, vol. 2.

23 Dicitur est de conditione mixta, quæ pendet ex potestate honorati, & alterius: nunc videndū est, quando partim pendet ex potestate honorati, & partim ex viribus fortunæ; & tunc quidem si deficiat, illa non habetur pro impleta; quia cum testator voluerit hoc pendere non solum ex potestate honorati; sed etiam ex infidijs fortunæ, relicta extinguitur, gl. in Rub. de cond. & demon. & in d. l. in testamento, secunda, eodem titu. & ita sentit Bar. in d. l. 1. in prima oppositione, de in situ. & substitui. & Bal. expresit nume. 10. & Socy. sen. d. l. in testamento, num. 5. sed hoc quoque sanè debet intelligi, si mixta conditio deficiat per casum, id est per rerum naturam: tunc enim ex voluntate defuncti deficit relicta; sed si deficiat per hominem; quia factio hominis intercedente non potuit impleri, tunc relicta non deficit, Bald. in d. l. 1. num. 6. de in situ. & substitui. nisi quis dixerit, quod Bal. debeat intelligi de conditione mixta, quæ pendet ex facto honorati; & alterius; non autem de illa, quæ pendet ex potestate honorati, & viribus fortunæ; & hoc quidem verum est, nisi deficiat

ficiat factio eius, cuius interfit, conditionem non impleri, quemadmodum etiam de conditione mere casuali dictum fuit. per dictam l. iure civili, de condit. & demonst.

- 24 Illud autem dubium non est, quod si alicui relictum sit sub hac conditione, si vicerit in collatione, si non vicit, quamvis per eum non steterit, legatum non consequitur, quia talis est natura huius conditionis, ut requirat factum, non conatum, Bal. in l. i. num. 21. de institu. & substit. per notata in l. in executione, §. ultimo, de verb. obligat. & sequitur Ias. in l. si rem tibi, num. 2. de prescrip. verb. quod sane intelligitur, quando quis luendo impedit, secus si ludere recuset; quia tunc videtur stare per illum, & conditio habetur pro impleta, gl. in l. si gratuitam, §. vltim. de prescrip. verb. in verbo victori, Bart. & alij in d. l. in executione, §. vlt. & Dec. in l. in iure civili, num. 6. de regul. iur. Item testator potest facere, ut conditio non habeatur pro impleta, quamvis per aliquem steterit, quominus impleatur, Alciat. in l. nemo potest, nu. 8. de lega. 1.
- 25 Nouissimè videndum est, si conditio deficiat factio ipsius testatoris, an habeatur pro impleta: & quidem magis videtur conditio defecisse, ut probatur in l. cum tale, §. fallam conditionem, de condit. & demonst. sed Bald. in dicta l. i. num. 22. de institu. & substit. querit, si testator reliquit Fratrum pradicatoribus centum pro sepultura, & postea dec. serit excommunicatus, ita, ut non poterit in Ecclesia sepeliri (nam excommunicati, si possint ab alijs discerni, debent etiam exhumari, c. sacris, de sepultur. & c. ad hac, de priuileg. & excels. praelat.) an legatum ipsi Fratribus debeatur; Nam testator ipse facit, quod conditio non possit impleri; & quidem Dyn. quem Bald. refert, & determinat propositam questionem, in l. miles, §. vltimo, si de adulter. & dicit, quod relictum debetur: quia conditio habetur pro impleta; quia stat per testatorem, quominus impleatur, quod secundum Bald. est notandum, & memoria retinendum. vel quia ortum fuit impedimentum iuris ex facto defuncti, per illum textum in d. l. miles, §. vlti. & ibi Barto. & sequitur Saly. in dicta l. i. num. 6. & Paul. Castren. num. 8. & Alex. num. 11. de institu. & substit. item Bald. in consi. 478. num. 2. versu. & ideo conditio, volum. 1. scribit, quod conditio deficiens factio eius, qui eam appo- sivit in suum fauorem, non viciat, per l. ex his. cum ibi notatis, C. quand. dies lega. ced. Ceterum Socy. senior in dicta l. in testamento, num. 13. latius insitit, & distinguit: nam aliquando, & primò conditio deficit factio testatoris: quia ipse remouet solam conditionem, & tunc legatum non reuocatur. ut l. si quis seruum, de condit. & demonst. aliquando, & secundo conditio ex facto voluntario testatoris non potest impleri, & tunc cum ipse impediatur implementum, & conditionem non remouet, intelligitur voluisse a dimere legatum: & ita loquitur, & procedit textus in d. l. cum tale, §. fallam conditionem, de cond. & demonst. aliquando & tertio conditio deficit factio testatoris necessario, seu impeditur eius implementum; & tunc non videtur testator habuisse animum adimendi legatum, argumento l. fideicommissa, §. si rem, de le-

gat. 3. coniuncta l. 3. §. conditio, de adim. leg. & in hoc casu secundum eum procedit communis opinio, quod scilicet conditio habeatur pro impleta, utrum competat actio, vel officium iudicis, explicat Bal. distinguendo in d. l. i. num. 5. de institu. & substit. & Ioan. Crot. in l. prima, numero 32. & infra, de legat. primo, & ibidem Alciat. num. 22. versu. alter est casus, & Iacob. de Nigr. numero 55. & 56.

## De conditione dandi. Titulus XVII.

S V M M A R I V M.

- 1 Conditio, si decem dederit, an sit potestatiua, vel mixta, late discutit, & infra.
- 2 Conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium steterit, quominus impleatur.
- 3 Fortuna in rebus humanis dominatur.
- 4 Filii non potest institui sub conditione mixta.
- 5 Conditio dandi non potest impleri, nisi post mortem testatoris.
- 6 L. sius quoque, §. puto, ff. de heredibus instituen. declaratur.
- 7 L. cum ita datur, de condition. & demonstratio, declaratur.
- 8 Conditio potestatiua dicitur, qua facile potest impleri.
- 9 Lucri cupidi consentur omnes.
- 10 Conditio dandi potest per alium impleri.
- 11 Conditio dandi adiecta legatario, intelligitur, si dedit heredi.
- 12 Conditio dandi vni ex heredibus, debet impleri in persona alterius, si is repudiauerit hereditatem.
- 13 Conditio dandi heredi, intelligitur de herede scripto, ex quo inferitur.
- 14 Conditio dandi heredi intelligitur de eo, qui cum effectu sit heres, quod infra declaratur.
- 15 Heres, qui coactus adiit 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.
- 18 L. is, qui in potestate, §. vlt. de lega. praestand. declaratur, ibidem, & nu. 21.
- 19 Bonorum possessor, an propriè sit heres.
- 20 Conditio dandi, an debeat impleri in eo herede, cui ut indigno auferitur hereditas, & infra.
- 21 L. post legatum, §. qui mortis cause, ff. de ijs, quib. ut indignis, declaratur.
- 22 Penam 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 praterito, seu exheredato, qui ruito testamento succedit ab intestato.

27 L. qui

- 27 L. qui heredi, §. cum hereditas de condit. & demon. 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.
- 30 L. Stichum, §. sum fructum, ff. de solut. declaratur, ibidem.
- 31 Dicitio maxime, interdum subauditur.
- 32 Dolus tutoris non nocet pupillo, limitatur.
- 33 Conditio dandi habetur pro impleta, si is, cui dari oportet, noluit accipere.
- 34 Conditio dandi, an debeat formaliter impleri, si is cui dari debet, primum noluit accipere, & postea velit.
- 35 Conditio dandi, an formaliter debeat impleri, & si- cè quomodo possit.
- 36 Conditio dandi certam quantitatem, an possit impleri, si dederit argentarium promissorem.



ICTVM est generaliter, quando ex coniectura voluntatis conditio habeatur, pro impleta, nunc, ut planius hoc possit intelligi, videamus in specie de quibusdam conditionibus, quæ in vsu quotidiana no magis versantur. Et primum quidem illa est frequentissima: si decem dederit; quæ ut facilius percipi possit, explicabimus primò, an sit potestatiua, vel mixta: secundo, an possit per alium impleri: tertio, an possit impleri in alterius persona, quàm quæ à testatore fuerit expressa: quarto, & vltimo an possit impleri alio modo, quàm dictum fuerit ab ipso testatore: ex his enim manifestissime apparebit; quando hæc conditio habeatur pro impleta, tamen si forma expressa non fuerit ad vni- guem obseruata.

- 1 Quod attinet ad primum articulum, quo quæ- ritur, an hæc conditio sit potestatiua, vel mixta, glo. in l. prima, de institu. & substit. sentit, eam esse mixtam, & ibi Bald. sequitur num. 12. & Paul. Castren. num. 7. & dicit Bald. quod regula, quæ loquuntur de conditione mixta, in hac etiam locum habent; quamquam fauore libertatis censeatur simpliciter potestatiua, ut subdit ex mète gl. per tex. in l. cum ita datur, de cond. & demonstra. vbi si libertas sit seruo relicta sub hac conditione, si decem dederit Titio, locum habet; si Titius, priusquam ei pecuniam dederit, moriatur: aliud est in legato pecuniario, ut ille tex. subiicit: quia conditio intelligitur defecisse, si antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur; ex quo sequitur, quod huiusmodi conditio non possit dici potestatiua: quoniam conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium non steterit, quominus impleatur, l. quæ sub conditione, §. quæ- ties, de cond. institu. at huiusmodi conditio, si per casum deficiat; non habetur pro impleta, nisi fauore libertatis, dicta l. cum ita datur; ergo non potest dici potestatiua, sed mixta: cuius natura talis est, ut si deficiat per casum fortuitum contingentem in persona eius, in quo debuit impleri, legatum non debeatur, l. legatum, de conditio. inferit.

Secundo hæc opinio confirmatur, quia hæc co-

ditio videtur pendere primum quidem à fortuna, quæ (ut vulgo dicitur) in rebus humanis dominatur: omnis enim status noster sub perpetuo motu consistit, §. ut autem lex; in authen. de non alienand. reb. eccles. & multi casus rebus incidit mortalium; inter antiquam, C. de vsu, & vsufu. & fortuiti casus eius etiam diligentissimo patri familias possunt contingere, §. verum, §. sciendum, ver siculo, si locupletis; de minoribus: nullum enim hominum consilium eos prouidere potest, l. 2. §. si eo tempore, de administ. rer. ad ciuita. perti. Secundo hæc etiam conditio pendet non solum à voluntate dantis; sed etiam ex arbitrio recipientis: non enim datio sine acceptione potest intelligi, ut de donatione M. Cicero euidenter expressit in topic. in versu quo in genere.

Sed tamen diuersa sententia videtur magis probabilis, quod immo hæc conditio si decem dederit, sit potestatiua: primum, quia filius sub conditione mixta non potest institui, nisi in eius defectum fuerit exheredatus; quoniam ea deficiente intelligitur prateritus, & consequenter testamentum est nullum, l. si pater, de institu. & substit. At qui filius sub hac conditione, si decem dederit, potest institui, l. vlt. de cond. inst. ergo est potestatiua, ut ille tex. expressit.

Secundo hæc opinio probatur: nam hæc conditio, si decem dederit, æquiparatur huic conditio- ni, si ascenderit capitolium, quæ quidem non potest impleri, nisi post mortem testatoris, quod est proprium conditionis potestatiuæ, l. 2. de condi. & demonstrat. ergo intelligitur potestatiua, non mixta: nam mixta conditio, viuo etiam testatore, potest impleri; quia pendet etiam ex casu, dicta l. secunda.

Tertio inducitur textus apertus in l. sius quoque, §. puto, ff. de heredibus institui. vbi Vlpianus putat, hanc conditionem, si Titio decem dederit; esse indifficilem, si Titius peregrinetur longinquo itinere: & consequenter eam non esse in arbitrio, seu potestate. Igitur vult; hanc conditionem esse potestatiuam, si Titius longinquo itinere non peregrinetur: quia dicitur esse in arbitrio, seu potestate dantis: unde mixta dici non debet: & ita illum textum perpendit Socy. senior, dicens ibi esse casum apertum, in dicta l. secunda, num. 5. de cond. & demon.

Neque huic sententiæ aduersatur primum d. l. cum ita datur, de cond. & demon. quia ex mente Rapha. Cuma. Imo. & Soc. responderetur primò; quod quamvis hæc conditio sit potestatiua, tamen habet effectum mixtæ conditionis, quoad hoc, ut non habeatur pro impleta, si is, in quo debuit impleri, prius, quàm pecunia ei fuerit oblata, moriatur; secundo 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 Ang. & Imo. in l. vltim. de cond. inst. praesertim si magna sit quantitas, quæ dari debet. Conditio autem potestatiua illa est, quæ facile potest impleri: & si facile impleri non potest, non dicitur potestatiua, d. l. sius quoque, §. puto, ff. de hered. institui.

Neque etiam secundum refragatur, quod hæc conditio



conditio videatur pendere primum à fortuna, se-  
cundo à voluntate accipientis. Quia ducto argu-  
mento à verosimili, & à communiter contingen-  
tibus, iuxta l. non est verisimile, ff. quod met. cau.  
& l. nam ad ea, ff. de legibus, & l. certi conditio,  
§. si nummos, ff. si cert. pet. nemo creditur pecu-  
niam nolle accipere: cum ex causa lucrativa da-  
tur; nam omnes homines sunt lucri cupidi, vt scri-  
bit Plato in Hyparcho, & experientia docet, quæ  
est efficax rerum magistra, c. quam sit, de elect. &  
elect. potesta. lib. 6. & ideo hæc conditio magis cõ-  
setur potestativa, quàm mixta, Cyn. in l. i. de in-  
stitu. & substitut. & Imola in l. vltima, de cond. in-  
stitu. Præterea si quis etiam pecuniam oblatam  
accipere recuset, conditio habetur pro impleta,  
l. 3. & l. vter ex fratribus, in fine, de cond. institu.  
& l. si post diem, §. item si qua conditio, ff. quan-  
do dies legat. ced.

Explicitus est primus articulus, secundo loco  
sequitur videre, an hæc conditio possit per alium  
impleri. Et quidem magis receptum est, vt possit  
l. Arethusa, de statu homi. & l. vltima, de cond. in-  
stitu. quod non est permixtum in ea conditione,  
quæ in faciendo consistit, si personæ facientis co-  
hæreat, l. i. §. ne autem, de caduc. tollend. Sed et si  
hæc conditio dandi possit impleri per alium; ta-  
men is, qui vult eam implere; debet accedere ad  
eum, cui dari oportet, vt per illum textum scribit  
Imola in l. suus quoque, §. puro, in fine, ff. de hære-  
dibus instituend. & tunc quidem si is nolit acci-  
pere; conditio habetur pro impleta: quia non  
stat per eum, quominus det, iuribus superius  
citatis.

Tertius est articulus, an hæc conditio possit im-  
pleri in alterius persona, quàm quæ fuerit expres-  
sa à testatore: in primis autem scire oportet, hæc  
conditionem posse conferri in personam certam,  
& incertam, l. Paulus, la prima, & ibi Bar. Pau. Ca-  
strenf. & alij, & maxime Soc. sen. qui apertius de-  
clarat, de reb. dub. Et si aliud testator non expres-  
serit, in dubio legatarius, qui dare iussus est, intel-  
ligitur, vt dare debeat hæredi, à quo percipit e-  
molumentum legati, iuxta l. ita liber, & l. Labeo,  
post princ. in versicu. & si queratur, & l. qui pecu-  
niam, de statuliber. & colligitur ex ijs, quæ scribit  
Bar. in l. Paulus secunda, de reb. dub. & hoc notat  
in specie Socy. sen. in l. si in diem, in princ. de con-  
ditio. & demonstra. & ita ipse etiam intelligit in

12 l. Paulus, la prima, nume. 1. de reb. dub. Et si quis  
duobus hæredibus dare iussus fuerit, vno eorum  
repudiante, conditio in persona alterius, qui ad-  
iuit hæreditatem, in solidum implenda est, l. qui  
duobus, in fine, de cond. & demonst. & ibi Socy.  
sen. adnotauit, num. 3. & l. Thais, §. Stichus, ff. de fi-  
deicommiss. libert. & rationem explicat Aret. in d.  
l. si mihi, & Titio, colum. 1. in versicu. vnde, de ver-  
borum obligat. dicens, quod quando implemen-  
tū in hæredibus fieri debet, illud magis videtur  
datum contemplatione hæreditatis, quàm perso-  
narum. & ideo, quando hæreditas coniuncta est  
in persona vnus; non est mirum, si ius accrescen-  
di 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; ante-

quàm mora committatur; sufficit alteri dimidiã  
dari, vt conditio impleatur, l. pen. in secundo re-  
sponso, de cond. & demonst. & hanc opinionem  
quicquid Barto. contradixerit, communem arte  
statuatur, & sequitur Alex. in d. l. si mihi, & Titio, nu.  
9. in fi. de verb. oblig.

13 Hæc autem conditio, si hæredi dederit, cohæ-  
ret personæ hæredis scripti, & ideo debet in eo  
impleri, non in alio. Vnde si alienus seruus fuerit  
institutus, ipsi seruo, non domino dare debet: nã  
& 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 condi-  
tio. & demonstratio. Id quod debet intelligi, nisi  
domino datum fuerit ex voluntate serui, l. Sti-  
chum, §. vsum fructum, versiculo, cæterum, ff. de  
solutio. 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 fi. princi.  
de cond. & demonst.

14 Sed et si 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 absti-  
nerit, in eius persona conditio implendã non  
est, quamuis nomine hæres permaneat, iuxta l. &  
si sine, §. sed quod Papinianus, de minoribus; nam  
in eo debet impleri conditio, qui cum effectu hæ-  
res est; & ita tradunt Raphael Cuman. & Imola,  
licet Bartol. dubitanerit in dicta l. qui hæredi, §.  
cum hæreditas, de conditio. & demonstratio. &  
hanc opinionem confirmat Ruynus in l. Gallus,  
§. & quid si tantum, numero 24. & 25. aliã secun-  
dum 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 cū hæ-  
reditas ex Trebelliano Senatufconsulto restitu-  
ta est; hæredi dandum est, vt impleatur conditio,  
nec hoc restituendum est ex causa fideicommissi,  
si, dicta l. qui hæredi, §. cum hæreditas, ff. ad Tre-  
bellia. Quinetiam si suspectam adiit, & restituit  
hæreditatem, benignius receptum est, etiam in  
hoc casu nihil ei aufertur, vt ille textus subiungit:  
ex quo videtur posse dici, hoc emolumentum hæ-  
reditarium non esse: nam si esset hæreditarium,  
non posset retinere: quoniam qui coactus adi-  
uit, nullum commodum sentit, §. sed quia stipu-  
lationes, in fine, institut. de fideicommiss. hæredi.  
l. quia poterat, & l. nam quod, §. qui compulsus,  
ff. ad Trebellia. quod vtique de commo hære-  
ditario est intelligendum: & hoc lucrum hære-  
ditarium non esse, quamuis occasione hæredita-  
tis capiatur, Socyn. senior tenet in d. §. cum hære-  
ditas, nu. 5. & 7. & circa fi.

16 Ex his autem apparet, hanc conditionem, si  
hæredi decem dederit; non posse impleri in fi-  
deicommissario vniuersali, vt est casus in dicta  
l. qui hæredi, §. cum hæreditas, de conditio. & de-  
monstra. & post Angel. tradit Paul. Castrenf. in l.  
precibus, nume. 20. in versiculo, addit Angelus,  
de impube. & ali. substitut. & Lancello. Galiaul.  
in l. Centurio, numero 32. versiculo, nona est vti-  
litas,

litas, de vulga. & pupilla, substitut. & Ioan. Crot.  
in l. 4. §. Cato, nume. 118. versiculo, secundo ar-  
guitur, de verborum obligatio. Et hoc quidem  
mirum videtur, quia fideicommissarius etiam  
est hæres vtilis, hoc est quoad effectum, l. si filius,  
17 §. 1. quod cum eo, qui in aliena. potesta. &  
huiusmodi conditio videtur posse impleri etiam  
in eo, qui directo nõ est hæres, sed vtiliter, vt est  
bonorum possessor, l. is, qui in potestate, §. vti-  
mo, de legat. præstand. vbi dicitur, quod hæc con-  
ditio, si hæredi decem dederit, impletur, si ei, qui  
cõtrabulæ bonorum possessoris accepit, de-  
cem dederit; non si hæredi instituto: & tamen  
plurimum manifestum est, bonorum possessorem  
ipso iure hæredem non esse, sed loco hæredis,  
§. quos autem, in fi. de bono. possessio. l. 2. ff. eo. ti.  
& l. prætor, ff. de regul. iur. & quidẽ Dec. in l. præ-  
cibus, nu. 25. ad fi. de impub. & alijs substit. hæc red-  
dit rationem, quod ideo hæc conditio possit im-  
pleri in bonorum possessore, quia ex iure speciali  
legatum sustinetur, sed Lancello. Gallia. in d. l. cẽ-  
turio, nu. 34. vers. nona vtilitas, de vulga. & pup-  
ill. eam rejicit, quia ille text. aliã rationẽ expref-  
sit, quam ipse explicat, nã si testator, inquit, dire-  
ctum tantum fecit hæredem, & iussit ei certam  
summã dari causa implendæ conditionis: tunc, si  
ille efficitur hæres directus nudo nomine, &  
alius efficitur hæres vtilis ex dispositione legis si-  
ne facto, & voluntate testatoris, onus transit ad talẽ  
hæredẽ vtilem cū eo emolumento, quod erat dã  
dũ hæredi: quia lex vult, qd hæres vtilis ex sua iu-  
ris dispositione, cum sustineat onus habeat etiã  
emolumentum: nam ille text. hanc reddit ratio-  
nem: quia absurdum est, illum commoda hære-  
ditatis habere, alium onera hæreditatis sustinere  
in præstando legato: quoniam igitur hæres dire-  
ctus non sentit onus, propter quod debeat habe-  
re emolumentum à legatario; nõ debet cõsequi  
emolumentum, l. filio, §. matri, de adim. leg. Quod  
si testator, subiungit Galiaul. prospexit de hære-  
de directo, & vtili, vt est fideicommissarius vniuer-  
salis, tunc intelligitur sensisse de hærede directo  
& consequenter hæres vtilis, sicuti est fideicom-  
missarius, excluditur ab emolumento, quod datur  
hæredi causa implendæ conditionis: nã hoc præ-  
standum est hæredi, non fideicommissario, quia  
hæc fuit sententia testatoris, d. l. qui hæredi, §. cū  
hæreditas, de cond. & demon. & ibi Soc. sen. hoc  
sensit: nam quando testator hæredi instituto de-  
dit fideicommissarium substitutum; apparet voluif-  
se eum honorare hæredem in eo, quod dandum  
est hæredi causa implendæ conditionis: sed quan-  
do nõ prospexit de fideicommissario, apparet, vo-  
luisse eum honorare hæredem propter onus, &  
ideo si alius efficitur hæres, illi dari oportet, &  
ita pcedit tex. in d. l. is, q. in potestate, §. vlt. de le-  
gat. præstãd. quam solutionem argutam appellat  
Ripa in d. l. Centurio, nu. 58. de vulg. substit. quam  
uis ipse putet verius esse, qd ille tex. loquatur de  
18 bonorum possessore, qui ex toto hæres est: & se-  
cundum Bar. in d. l. i. §. bonorum, ff. ad Treb. pro-  
priẽ est hæres, sed fideicommissarius ex toto hæ-  
res nõ est, vt sensit Alex. in l. qui liberis, §. hæc  
verba, sub nu. 5. de vulg. & pup. substit. Ego verò pri-  
mum animaduerto, qd Bar. in l. i. nu. 1. de vulg. &

pup. substit. vult bonorum possessorem hæredem di-  
ci secundum latam significationẽ. Secundò putò  
non tã spectandũ esse, an propriẽ sit hæres, quàm  
mẽtem ipsius testatoris, vt in eo debeat impleri,  
de quo testator ipse sensit, tamen si hæres propriẽ  
non sit, vt scribit Aret. in l. cum fil. ofam. nu. 7. de  
legat. 1. per l. sub diuersis, §. 1. de condit. & dem.  
vbi hæc cõditio, si decem dederit hæredi; potest  
impleri etiam in hærede hæredis, qui tamen hæ-  
res propriẽ dici non potest, Bar. in l. paterfam. de  
vulg. & pup. substit.

19 Queret autem aliquis, si hæredi scripto tan-  
quam indigno per filium auferatur hæreditas, an  
in eius persona conditio debeat impleri? Et qui  
dem Bar. in d. l. qui hæredi, §. cum hæreditas, nu.  
1. putat in hærede scripto conditionem impleri  
debere, non in filio; quia nihilominus hæres per-  
manet, l. ex facto, §. Iulianus Longinus, de vulg.  
& pup. substitut. & colligit argumentum ex d. §.  
cum hæreditas, in versiculo, sed cum suspectam,  
& l. si is, qui, & l. in substitutione, de vulga. & pu-  
pil. substitut. idemque scribit Zaf. in d. l. ex facto, §.  
Iulianus, num. 17. Sed contra Bartolum Roman.  
insurgit, in l. si totam. in fin. de acquir. hered. &  
20 adducit casum l. post legatum, §. qui mortis cau-  
sa, in versiculo, alia causa, ff. de ijs, quib. vt in-  
dign. vbi dicitur, qd hæres, qui est indignus, priua-  
tur etiam commo, quod accipit à statulibe-  
ro, vel legatario: & illum textum contra Barto-  
lum adducit etiam Rapha. Cuman. in dicta l. qui  
hæredi, §. cum hæreditas: sed Socyn. sen. ibidem,  
nume. 8. tueretur Bartolum, & considerat, qd aliqua  
do causa indignitatis respicit portionem hære-  
ditatis; seu ipsam hæreditatem, vt puta si fidem  
tacitẽ accommodauit, vt restituere ei, qui cape-  
re non possit, & tunc procedit decisio Bartoli  
per tex. in d. l. ex facto, §. Iulianus, de vulga. & pu-  
pil. substitut. cum concor. quia vitium indignitatis  
non respicit testamentum: aliquando verò cau-  
sa indignitatis respicit testamentum, vt puta si  
quis accusauit testamentum falsum esse, & tunc  
is quidem vituatur omni commo, quod perce-  
pit propter ipsum testamentum: & consequen-  
ter etiam eo, quod percepit causa implendæ con-  
ditionis, & ita loquitur tex. in d. l. post legatũ, §.  
qui mortis causa, ff. de ijs, quib. vt indign. & ita  
Socyn. intelligit procedere sententiam Cumanĩ  
& Romani.

21 Sed contra opinionem Bartoli idem Soc. for-  
tius inducit tex. in l. is, qui in potestate, §. vlt. de  
legat. præstãd. maxime in ratione decidendi: vbi  
dicitur, absurdum esse, alium commoda hæredi-  
tatis habere, alium onera sustinere, quod multo  
magis in casu proposito recipiendum est: quia  
ex suo facto quis priuatur hæreditate; cum ab eo  
tanquam ab indigno auferatur, quod in d. §. vlti.  
dici non potest. Itaque cum is non sentiat onus,  
nec commodum sentire debet, & per illum tex-  
tum Socy. putat opinionem Bartoli difficulter pos-  
se defendi: & iurib. contrarijs, quibus Bar. moue-  
tur, respondet duobus modis, primò quod in il-  
lis iuribus verificatur conditio in eo, qui in to-  
tum definit esse hæres: quia aliquando fuit hæ-  
res, vt in d. §. Iulianus, & in d. l. in substitutione,  
codem tit. de vulg. & pup. substit. Sed in propo-  
LII to

ro non sufficit, quod aliquando fuerit haeres, vt in eo possit conditio impleri, vt colligitur ex dicta l. is, qui in potestate, §. vltim. de legat. praestand. Secundo respondet, quod in iuribus allegatis per Bar. non percipitur commodum propter onus hereditarium, sicut in casu proposito d. l. is, qui §. vlti. & ita subsistit, quia Doc. non declarant. Sed ego considero, quod si illa ratio, quae exprimitur in dicta l. is, qui §. vlti. esset generaliter intelligenda, sequeretur, quod etiam si haeres coactus adierit hereditatem, & fideicommissario restitueret, non posset in ipso haerede conditio impleri: quia fideicommissarius debet omnia onera sustinere, l. quia poterat, ff. ad Treb. & §. sed quia stipulationes, in l. de fideicō. haered. & tamen sine dubio in ipso haerede, qui nullum sentit onus, debet conditio impleri, d. l. qui haeredi, §. cum haereditas, ff. ad Trebel. & ratio est: quia testator de eo sensisse videtur, vt superius fuit expositum: idem ergo in proposito potest dici, quod cum is, a quo veluti ab indigno haereditas aufertur, remaneat haeres, iuribus supra citatis, & testator de eo senserit, in eo etiam conditio debeat impleri, saltem in eo casu, quo vitium indignitatis non respicit te-  
 22 statum, vt Socy. superius dixit, nec ratio iuris patitur, vt quis in eo, in quo non deliquit, puniatur, aut quod poena delictum egrediatur, l. rescriptum, & l. haeres, & l. eum, qui §. vlt. ff. de ijs, qui vt indign. quamuis igitur quis fidem suam tacite accommodauerit, vt alteri, qui capere non poterat haereditatem restitueret, & ob id debeat haereditas fisco applicari, iuxta l. in fraudem, in princ. ff. de ijs, quib. vt indign. & l. non intelligitur, §. taci ta, ff. de iure fisco. non tamē eo commodo priuari debet, quod implenda conditionis causa perceperit, quia in eo nihil admisit, & ita Bartoli sententia videtur posse sustineri.  
 23 Quæret etiam aliquis, an si haeres scriptus viderit haereditatem, in eo debeat huiusmodi conditio impleri? Et quidem Bart. in d. l. qui haeredi, §. cum haereditas, de cond. & demonst. indubitate concludit, in eo conditionem implendam esse, quia haeres est, l. i. C. de haered. & adio. vendi. quamquam existimet, hoc emolumentum emptori restituendum esse, argu. l. venditor, ff. de haered. vend. Sed hoc Socy. fen. in d. l. qui haeredi, §. cum haereditas, num. 8. vers. quærit etiam, in dubium reuocat: quia tale lucrum non venit in venditione haereditatis, & si non debet restitui fideicommissario vniuersali, d. §. cum haereditas, simili modo emptori haereditatis non videtur esse restituendum. Neq; obstat d. l. venditor: quia non loquitur de eo commodo, quod haeres perceperit causa implendæ conditionis, quod quidem potest dici non esse emptori restituendum, quia haereditariū non est adeo, vt nec in quartam haeredi debeat imputari, l. in quartam, in prin. ff. ad leg. falc.  
 24 Illud quoq; est adnotandum, hanc conditionē, si decem dederit haeredi, posse impleri etiam in haerede haeredis, l. sub diuersis, §. vlt. de condit. & demonst. & tamen, vt superius dictum est, haeres haeredis non est proprie haeres; non enim tam debemus propriam verborum significationē scrutari, quam quid testator ipse senserit. l. cum de la mionis, §. itē cacabos, vers. optimū, de fund. infr.

& in conditionibus potissimum voluntas testatoris inspicitur, quae primum locum tenet, & conditiones regit, l. in conditionibus primum locum, in princ. & l. pater Seuerinam, in princ. & §. 1. de condi. & demon.

25 Vnde si quis iussus fuerit nominatim dare legatario, eius haeredi dare non poterit, quia de eo testator sensisse non videtur, d. l. sub diuersis, §. vlti. & ibi Bar. de cond. & demon. hanc enim conditio, si decem dederit Titio, qui non est haeres, deficit, si antequam dederit legatarius pecuniā, Titius moriatur, nisi libertas ita fuerit relicta: quia fauore libertatis aliud receptum est, l. cum ita datur, eod. tit. de cond. & demō. Sed est aduertendum, quod imō hanc etiam conditio, si decem dederit haeredi, non potest impleri in haerede haeredis, vt Dec. scribit in l. quæ legata, in ff. de regul. iur. per l. qui liberis, §. hanc verba, de vulg. & pup. subst. & l. cum ita datur, de condit. & demon. Verum planē Decium reprehendit Tiraq. de retrac. conuentio. §. 1. in glo. 6. nu. 20. in fi. dicens eum in hoc errasse, quoniam tex. in d. l. cum ita datur, in §. ex his verbis, probat contrarium, dicens, ex his verbis, si haeredi Titio dederit, liber esto, non tantum haeredi dando peruenit ad libertatem. Sed ego considero, quod ille tex. euidenter loquitur de libertate, & inter libertatem, & alia legata quod ad propositum attinet, constituit differentiam, quam etiam facit tex. in l. sub diuersis, §. haeredi, eodem titulo, dicens, haeredi decem dare iussus & liber esse, haeredi haeredis dando peruenit ad libertatem, quod non similiter in legatarij persona custodiri Publius scripsit. Fatendum tamen est, idem quoque in legatario esse, si hoc testator sensit, vt dicitur in l. si peculium, §. haeredi, de statulib. Sed in proposito Saly. in l. si plures, num. 6. de condit. insert. cum quæritur, an hanc conditio possit impleri in haerede, ita distinguit, aut persona fuit nominata sub nomine appellatiuo, vt puta, lego Titio fundum, si decem dederit haeredi, & tunc potest dare haeredi haeredis: quia testatoris est haeres, vt l. vlt. C. de haeredib. inst. & l. stitutum, ff. de re iudi. & pro hoc inducit, l. si peculium, §. si is cui, in fi. de statulib. & d. l. cum ita, §. 1. de cond. & demon. Aut vero persona, inquit, fuit nominata nomine proprio, & tunc non potest, vt d. l. cum ita datur, de cond. & demon. Sed hoc, vt Saly. subiunxit, non habet locum in statu libero, vt vbi patet, & d. 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, sensit glo. in d. l. cum ita datur, & sequitur Petr. de Bellaperti. & Cyn. & Bal. in d. l. si plures, nu. 32. & in specie, quod conditio non possit impleri in haerede, quando expressum est nomen proprium, tradit etiam Barto. in d. l. cum ita datur, & in d. l. sub diuersis, §. vlti. & Imol. in l. a testatore, sub nu. 3. vers. sed certē, de condit. & demon. & Soc. fen. in conf. 24. num. 1. vol. 3. & Ruy. in conf. 26. nu. 12. vol. 2.

26 Quæritur etiam, si testamentum rumpatur ex causa præteritionis, vel exheredationis, an hæc conditio si decem dederit haeredi, debeat impleri in persona haeredis scripti, vel haeredis legitimi,

mi, qui succedit ab intestato; nam implementum conditionis conferuatur per authen. ex causa, de liber. præter. Et quidem Bart. in l. filio præterito, num. 12. & Franc. de Ramponib. eius discipulus, idemq; Bar. in d. auth. ex causa, nu. 18. ad fi. tenēt, conditionem impleri debere, in hærede scripto per tex. in d. l. qui haeredi, §. cum hereditas, de condit. & demonst. Sed Imo. in d. l. filio præterito, nu. 38. & Saly. & Alex. nu. 10. in d. auth. ex causa tenēt contrariam sententiam per d. l. is, qui in potestate, §. vlti. de legat. præstād. & sequitur Laf. ibidem nu. 12. Sed ad illum tex. respondit Ruy. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 23. alias in noua lect. nu. 36. de libe. & posth. quod implementum illius conditionis, sicut nec legatum, non poterat extraneo conferuari, quoniam edictum loquitur de legatis præstādīs liberis, & parentibus, rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas, vt conuati ex l. 1. eod. tit. Sed idem Ruy. contra Bart. adducit aliam rationem, nam cum testator prospexit de haerede directo, & alius ex dispositione legis factus est haeres utilis, conditio debet impleri in persona illius, ad quem pertinet onus ipsius legati, l. 4. in prin. de cond. & demon. & l. 4. §. si sub conditione, ff. de fideicom. libert.

27 Nec obstat l. qui haeredi, §. cum haereditas, de cond. & demon. quia Ruy. respondet, quod in eo casu testator prospexit sibi de haerede directo, & utili. & ideo magis videtur sensisse, quod conditio impleretur in hærede directo, vt superius etiam dictum fuit, præterea in eo casu scriptus haeres post restitutionem fideicommissi nomine haeres remanet, §. restituta, in l. de fideicom. heredit. sed aliud est in casu proposito, quia si testamentum est nullum, scriptus haeres non est haeres, & si rumpatur per quæritam, ipso iure desinit esse haeres, ita vt nec nomine, haeres maneat, vt no. in l. in substitutione, de vul. & pup. sub. & in auth. hoc amplius, de fideic. ex quo illud etiam consequitur, quod si conditio impleretur in legitimo hærede, qui succedit ab intestato, impleretur in vero, & proprio haerede.

Neque etiam obstat d. auth. ex causa, quia fatendum quidem est, implementum conditionis conferuari, sed conditio non debet impleri in persona haeredis scripti, sed in eo, qui dicit testamentum nullum, vel rescindit testamentum per quæritam: quia ipse sustinet onera, & quia testator, qui sub nomine appellatiuo de haerede mentionem fecit, non videtur ad personam, sed ad grauamen respexisse.

28 Regulariter autem hæc conditio debet impleri in eo, quem testator expressit, etiam si is non possit capere ex testamento, l. Manius, de condi. & demon. cuius rei exemplum potest proponi in filio spurio testatoris, vt intelligit Zas. in l. ex facto, §. vlt. nu. 15. versiculo, quod tamen fallit, de vulg. & pupilla, substi. tunc enim sufficit, conditionem impleri de facto, cum de iure non possit impleri, iuxta l. mulier, §. 1. de condit. insti. nam testator videtur sensisse de implemento, facti cum is tempore conditionis appositæ non haberet testamenti factionem, vt explicat Ruy. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 26. alias 39. de liber. & posth. & ita voluntas testatoris semper inspi-

citur, quæ regit conditiones, vt sepius dictum fuit, per l. in conditionibus primum locum, in princ. de cond. & demon.

Sed etsi huiusmodi conditio, si decem dederit, regulariter non possit impleri in alio, quam qui fuerit nominatus a testatore, hoc tamen intelligendum est, nisi ipse testator possit videri aliud sensisse. Nam si dixerit, si pupillo, vel furioso decem dederit, lego Titio centum, videtur expleta conditio, si tutori, vel curatori dederit, l. si fundus, de cond. & demon. quod glof. intelligit, si in utilitatem pupilli, vel furiosi versum fuerit, vt probat tex. in l. Stichum, aut Paphilum, §. vsum fructum, ff. de solut. & Barto. sequitur, & ita etiam Imol. & Soc. fen. & alij intelligunt in d. l. si fundus, & Ruy. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 35. alias 56. de libe. & posthum. 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 utilius est; utilius est autem propter eorum imbecillitatem, vt eorum administratoribus soluatur, vt declarat Imol. in l. qui haeredi, in princ. in versiculo, item in his, eo. tit. de cond. & demon. & huic quidem interpretationi deferuit optimus tex. in l. si seruus decem ff. de solut. vbi dicitur, quod si seruus decem dare iussus est pupillo, vel furioso, & liber esse; tutori, vel curatori utiliter dependi potest, ipsius autem id est furioso, vel pupillo, non recte persolui: ne datio ex illorum imbecillitate pereat: subiungit tex. nec enim hoc egit testator, vt quoquo modo esset datum, expleta videatur conditio; & ita ille tex. pendit mentem testatoris, quam sic interpretatur.

Sed aduerte, quod imō conditio videtur impleri, si datum fuerit tutori, vel curatori, quamuis pecunia non fuerit versa in utilitatem pupilli, vel furiosi, per tex. in l. qui filium, ff. de manum. testa. vbi si per tutorē steterit, quominus pareatur conditioni, habetur conditio pro impleta; dummodo is, qui voluit parere, fraude careat, etiam si tutor in fraudem pupilli nolit accipere, idemq; ait, de curatore, & hoc probatur etiam in l. cum pupillus, de condit. & demonst. vbi dicitur, quod cum pupillus, aut tutor eius conditio nem in personā pupilli collatam impediatur, tam legati, quā libertatis iure cōmuni conditio impleta esse videtur: nam iniquum esset, eum, per quem non steterit, quominus conditio pareret, emolumento fideicommissi carere, vt in proposito etiam dicitur in l. Titia, cum testamento, §. si ea conditione, de lega. 2. & ex his iuribus hanc opinionem simpliciter veram putat Imol. in l. Iulianus, la prima, paulo post princ. de condit. & demonst. qui euitandæ contradictionis gratia dicit, absurdū non esse supplere tex. in d. l. Stichum, §. vsum fructum, ff. de solut. & sabaudire verbum maximè, quia sic etiam in pluribus alijs legibus sabaudicū est, vt l. exigere dotem, ff. de iudi. & in l. vidcamus, ff. de in lit. iur. cum similibus.

31 Neque obstat, quod dolus tutoris non debeat nocere pupillo, l. neque in interdico, ff. de reg. iur. quia respondet Imo. hoc intelligendum esse, quando tutor dolum committit non administrat.

do negotia pupilli, aliis autem dolus ipsius potest pupillo praedictum facere, saltem quando tutor est solvendo, contra quem pupillus habet regressum, ut Bartol. scribit in l. 1. §. si procurator, ad fin. si quis ius dicitur non obtemperare. & similiter respondet ad l. 1. quando ex facto tutor. Hoc amplius dicit, quod hic dolus interuenit in acquirendo. & ideo multo facilius potest ei obesse, quam si interueniat in amittendo, argu. l. eruus, cum ibi not. C. de pact. & l. vlti. ad fi. C. de acqui. posses.

Iam satis abunde dictum fuit, an haec conditio possit impleri in alterius perona, quam qua fuerit expressa a testatore: nunc superest quartus, & vltimus articulus, quemadmodum haec conditio debeat impleri. Et primum quidem indubitate iuris est, si is, cui dari oportet, nolit accipere, conditionem haberi pro impleta, ut superius in alio rament proposito diximus per l. 3. de cond. instit. & l. si post diem. §. item si qua conditio. ff. quando dies leg. ced. satis est enim, cum sit conditio potestatiua, per eum non stare, quominus det, ut dicitur in l. vter ex fratribus, in fi. de condit. instit. & Bald. in l. si plures, num. 34. de cond. instit. dicit, eum, cui debet conditio impleri, non posse cogi, ut accipiat, sed haberi pro accipiente, item sola obligatio sufficit, nec requiritur depositio, ut est casus in l. vlti. de condit. instit. & ita, quicquid veteres contraxerint, firmiter concludit Bart. in d. 33 l. 3. nu. 1. de condi. insti. Sed si is, cui dari debet, pecuniam oblata non accipere, & postea velit, an debeant formaliter conditio impleri, iuste dubitari potest; & quidem Petr. de Ballaperti. dicit, quod si legatario est satisfactum, non debeat amplius offerre, ut impleat conditionem, sed si non est ei satisfactum, re integra locus sit poenitentiae, & mora possit purgari, arg. l. qui ob re non defensionem, ff. de condic. indeb. Sed Bald. in d. l. si plures, num. 35. scribit, conditionem non debere amplius impleri, si is, cui pecunia fuit oblata, causam non habuit non recipiendi, sed si habuit causam non recipiendi, ut puta, quia factum ignorauit, tunc debeat ei rursus offerri. Item Bartol. in l. vlti. num. 3. de condit. instit. dicit, quod per obligationem statim conditio intelligitur impleta, & ideo is, cui dari debuit, non potest amplius petere, per casum illius legis, sed an per exceptionem possit illud consequi, distinguit; nam cum conditio habeatur pro impleta, aut dispositio trahit secum executionem quo ad ius, & quo ad factum, adeo ut nulla alia hominis executio superfit, ut in libertate, & tunc non potest etiam per exceptionem illud consequi, ut est casus in d. l. vlti. sed si dispositio indigeat alicuius hominis executione, tunc ope exceptionis potest illud consequi, quod semel repudiavit, argu. l. qui decem, ff. de solu. & ita intelligit glo. ibi, & 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, cum iustam habuerit causam non accipiendi, alias secus, ut Bal-

du scribit in l. si plures, num. 35. eod. titu. de condit. instit.

34 Illud quoque sciendum est, necessarium non esse, hanc conditionem, si heredi meo decem dederit Titius, debere ad vnguem, & formaliter impleri, sicuti scripta est. Nam superius diximus, eam per alium quoque posse impleri. l. Aethusa, de statu homi. & l. vlti. de cond. instit. & tamen qui per alium facit, non verè, sed fidei per se ipsum facere intelligitur, l. 1. §. de iecisse, de vi & vi arma. & ita perpendit Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 35. aliis in noua lect. nu. 56. de libe. & posthu. & fictum implementum videtur sufficere, quando de eo testator pensit, quod quidem ex iuris interpretatione perspicuum fit. Item si decem heres Titio debuisset, & ea accepta ei fecisset, conditio impletur, l. si fundum, §. si Titio, de lega. 1. l. Iulianus, la prima, de condit. & demon. & tamen acceptatio est ficta, & imaginaria solutio. §. item per acceptationem, in fi. quib. mod. toll. obligat. l. 1. & to. tit. ff. & C. de acceptat. quod non alia ratione videtur esse percipiendum, nisi quia per omnia sequitur idem effectus, & testator per iuris interpretationem sic sensisse intelligitur. Et quidem simili quoque modo haec conditio impletur per compensationem, l. si peculium, §. 1. de statulib. Bar. in l. amplius non peti, nu. 8. ff. rem rat. habe. & utroque in casu potest dici, conditionem quasi extitisse, cum per haerem steterit, quominus soluendo debitum posset praecise impleri, ut expressum est in d. l. Iulianus: nam quoties per eum, cuius interest, conditionem non impleri fit, quominus impleretur, perinde habetur, ac si impleta esset, l. iure ciuili, de cond. & demonst. l. statuliberos, §. 1. de statulib. l. in executione, §. vlt. de verb. oblig. vel secundò potest etiam dici, quod breui manu haeres videatur pecuniam soluisse, & postea accepisse, iuxta l. licet, §. 1. ff. de iure dot. & l. singularia, ff. si cert. pet. sed quodcumque dixeris, conditio non potest dici formaliter impleta, sed in effectu, quod quidem ex iuris interpretatione videtur sufficere.

35 Sed hoc loco eleganter potest dubitari, an haec conditio, si centum dederit, impleatur, si quis dederit argentarium promissorem illius quantitatis, quam dare iussus fuerit consentiente eo cui dari debet? Dicit aliquis, conditionem non impleri: quia licet argentarius non habeat exceptionem excusationis, §. argentiarius, in Auth. de fideiuss. tamen qui promittit, non proprie soluit, l. promissor Stichi, §. vlti. ff. de constit. pecu. l. nepoti, de fun. instruc. Sed quod videatur impleta conditio, vrget haec ratio, quod mutatione perfore sit nouatio, l. inter causas, §. abesse, ff. manda. & satisfactum intelligitur ei qui contentus est obligatio ne noui promissoris, l. vlti. in fi. ff. si cert. pet. Vnde Iacob. de Are. quem refert Bal. in l. vlti. nu. 5. C. ad leg. falc. dicit, quod ille, qui debet habere decem, accipiendo nomen debitoris pro decem, nomen debitoris accipit in solutu, secus si nomen debitoris non accipiat pro quantitate, sed per accessionem. 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

pter me, ut not. in l. dominus Sticho, de pecul. le. ga. nam superiore casu videor soluisse, non etiam in posteriore, & Bal. in dubio putat, argentarium non videri acceptum nomine solutionis, nisi contra sit confectudo, quia numularij soliti sunt ponere ad rationem mandatoris, & adscribere eum debitorem eo ipso, quod pro eo promittunt, & ideo secundum Bal. videndus est liber rationum, quem admodum loquatur, & haec quidem de conditio ne dandi admonuisse sufficiat, nunc de conditio ne nuptiarum discipiamus.

Haec conditio, si uxorem duxerit, aut si nupserit, quemadmodum impleatur. Tit. XVIII.

## S V M M A R I V M.

- 1 Poena 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 contra xerit matrimonium cum certo genere personarum.
- 4 Filius potest priuari, si uxorem duxerit indignam.
- 5 Conditio si nupserit Titio, reijcitur, si ei honestè nubere non possit.
- 6 Conditio, si nupserit Titio, reijcitur, si nuptia a iure canonico sint prohibita.
- 7 Conditio, si nupserit alicui de familia, intelligitur in gradu permisso absque dispensatione.
- 8 Conditio, si nupserit cum consensu, vel arbitratu Titij, an debeat impleri. Et quid si in defectum conditionis pius locus sit substitutus, nu. 9.
- 10 Conditio, si nupserit cum consilio Titij, vel consanguineorum, debet impleri, quia consilium debet requirere, non sequi. Et si Titius decesserit, priusquam illius consilium requiratur, an conditio intelligatur defecisse, numero 11.
- 12 Conditio, si nupserit, a legitima remouetur.
- 13 Pater liberè potest disponere, excepta legitima filiorum.
- 14 Filius hodie sub quacunque conditione potest institui quia conditio a legitima reijcitur.
- 15 Conditio, si nupserit infra annum, vel mensem, post mortem testatoris, an debeat impleri.
- 16 Conditio, si nupserit, intelligitur de nuptijs post testamentum contractis, quod limitatur.
- 17 Filia an, & quando possit nubere sine consensu patris.
- 18 Conditio, si nupserit, solo consensu impletur.
- 19 Conditio, si nupserit, non intelligitur impleta ex eo, quod puella sit nubilis.
- 20 Legatum relictum pro dote, ita ut prestari debeat, cum mulier nupserit, non transmittitur.
- 21 Legatum purum, cuius executio differatur in diem, an & quando transmittatur.
- 22 Conditio, si nupserit, intelligitur de legitimis nuptijs.
- 23 Conditio, si nupserit, infra quod tempus impleri debeat.
- 24 L. 2. §. ad filiorum, C. quando & quib. quarta pars deb. lib. 10. declaratur.

- 25 Lex ab alia restringitur, quia tamen loquatur in eisdem terminis.
- 26 Conditio, si nupserit, an intelligatur de matrimonio spirituali.
- 27 Pater an possit minus relinquere filiae, si monasterium ingrediatur, quam si nupserit: late discutit.
- 28 §. sed & hoc presertim, in Auth. de sanctis. episco. declaratur, & nu. 31.
- 29 L. Titia si non nupserit, de condit. & demon. declaratur, & nu. 32.
- 30 Quod in usu quotidiano versatur, legis etiā auctoritate permittendum est.
- 31 Ecclesia non patitur aliquid contra iustitiam fieri.
- 32 Consuetudinis intellectus recipiendus est, etiam si non subsistat de iure.
- 33 Testator quomodo debeat disponere, ne monasterium consequi possit, quantum reliquit filiae, si nupserit.
- 34 Conditio, si nupserit, potest impleri etiam viuo testatore.
- 35 Conditio, si Lucillam uxorem duxerit, intelligitur impleta, si per eum non steterit, quominus ducat, quod limitatur, & declaratur.
- 36 Conditio, si Sciam uxorem duxerit, an debeat impleri, si à principio per eum non steterit, & postea Scia consentiat, & infra late distinguit. Mora vltima nocet, ibidem.
- 37 Fictio idem operatur, quod veritas.
- 38 Mora non potest purgari, si res non sit integra, & nu. 42. in fi.
- 39 Libertas sub conditione relicta, ipso iure competit, etiam si conditio habeatur pro impleta.
- 40 Mora purgari non potest, ut quis actionem consequatur.
- 41 Institutus sub conditione, si Sciam uxorem duxerit, an debeat eam ducere, si à principio contradixit.
- 42 Haeres qui semel factus est, non potest desinere haeres esse.
- 43 Liber factus non potest desinere esse liber, nisi ex noua causa, quae non debet expectari.
- 44 Conditio, si nupserit Titio, habetur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupserit.

**C**ONDITIO nuptiarum aut concipitur affirmatiue, ut puta, si vxorem duxerit, si nupserit; aut negatiue, ut puta, si vxorem non duxerit, si non nupserit. Primum autem explicabimus, si affirmatiue fuerit concepta, quemadmodum impleatur; deinceps, si negatiue fuerit conscripta, dicemus, quando sit reijcienda, & quomodo habeatur pro impleta. Quo autem dilucidius possit intelligi, quemadmodum haec conditio affirmatiue concepta impleatur, sciendum est prius, quod quamuis non possit aliquis ad matrimonium inuitari metu poenae, c. Gemma. de sponsalib. l. Titia, de verbo. oblig. l. Titio centum, §. 1. de cond. & demon. tamen spe lucri allici potest, d. l. Titio centum, §. 1. & l. cum ita legatum, versiculo, videamus, de condit. & demonst. & l. 2. de inst. & substitit. & c. de illis, de sponsalib. & c. quicquid, l. q. 1. quod scribit etiam Bar. in l. si quis in testamento, circa med. de cond. insti. & Soc. sen. in l. obtinuit, paulò post princ. de cond. & demon. & Iaf. in l. 1. nu. 4. de insti. & substitit. & Gratus in consil. 108. nu. 3. nu.



2 num. 9. vol. 2. Vnde si alicui legatum fuerit relic-  
tum sub conditione, si cum Kucilla nuptias con-  
traxerit, debet parere conditioni, alioquin exclu-  
ditur à legato, si honestè potuerit tales nuptias  
cōtrahere, vt cōtinetur in iuribus supra citatis,  
& in l. vter ex fratribus, de cōdi. & demon. Quin  
6 etiam testator potest alicui auferre legatum, vel  
3 hereditatem, sub cōditione, si cum certo genere  
personarum contraxerit matrimoniū: nam licet  
ademptio videatur facta nomine pœnæ, l. vnica,  
C. de ijs, quæ pœ. nom. & l. 2. ff. eod. ti. tamen ve-  
rè nō irrogatur pena, per quam aliquid, quod sit  
propriū, abicit, vel ab futurum sit; & ideo prop-  
riè pœna dici non potest, l. damnū, de dam. in  
fec. sed est certa lex, & conditio rei, quæ datur,  
quod est permittum, 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 spe-  
cie consuluit Oldra. in consil. 16. nu. 1. & sequi-  
tur Ancha. in regula, nemo potest, de regul. iur.  
quem refert etiam Aret. in l. si ita stipulatus fue-  
ro, te fisti, §. vlti. col. 1. versiculo, quorum dictis  
adde, de verbo. oblig. quanquam idem Aret. plu-  
rimū dubitauerit in l. Titia, in princip. col. 3.  
in versiculo, ex qua videtur posse decidi, eod. tit.  
& ita secundū sententiam Oldradi respondit  
etiam Rapha. Fulgo. in consil. 61. Idemque sentit  
Felyn. in c. 1. nu. 19. circa med. de sponsalib. &  
Benedi. Guliel. in c. Raynatus, in illis verbis, cui  
dam Petro tradiderūt, sub nu. 7. & infra, de testa.  
& sequitur Crauet. in consil. 1. nume. 3. versicu-  
lo, amplius, & in consil. 80. nu. 11. & Rol. Val. de  
luc. dot. q. 3. nu. 9. vbi dicit, qd si testator aliquid  
legauit filij vltra legitimā, & mandauit, quod nō  
8 nuberet, nisi mercatori, vel hio mercatoris, aliās  
perdat legatū, si ipsa primū nupserit mercato-  
ri, deinde, eo mortuo, nupserit viro nobili, qui nō  
sit mercator, nec filius mercatoris, legatum amit-  
tit. Inid autem dubium nō est, quin valeat adem-  
prio facta sub cōditione, si nupserit indigno, vel  
non eiat, vel non suodito, vt scribit Alcia. in l. ne  
4 mo potest, num. 19. de leg. 1. & in specie, quod si  
lius possit priuari, si vxorem duxerit indignam,  
quæ sit dedecori familiæ, probat tex. in l. 3. §. si  
emancipatus. ff. de bono. poss. cont. tab. & scribit  
Bart. in l. si rogatus, ff. de manu. vindic. & in l. li-  
bertum, C. de nupt. & Ruy. in consil. 8. nu. 20. vol.  
3. & vxor indigna appellatur, considerata condi-  
tione viri, & suorum natalium, vt ipsi dicunt, ne  
que ob id dicitur auferri libera facultas contra-  
hendi matrimonij; quia cum alia potuit commo-  
dè, & honestè cōtrahere, d. l. cum ita legatum, de  
cond. & demonst.

5 Per contrarium verò hæc conditio, si nupse-  
rit Titio, rejicitur sine dubio, si eius nuptijs Ti-  
tius sit indignus; nam beneficio legis cuiuslibet nu-  
bere potest: quæ enim Titio nubere iubetur, ceteris  
omnibus nubere prohibetur: Itaque, si Ti-  
tius indignus sit, tale est, quale si generaliter  
scriptum esset, si non nupserit, imò (si verū ama-  
mus) durior hæc conditio est, quam illa, si nō nu-  
pserit, nam & ceteris omnibus nubere prohibe-  
tur, & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere  
iubetur, vt eleganter dicitur in dicta l. cum ita le-

gatum, de condit. & demonstra. & ibi Bartol. de-  
clarat, quis dicatur indignus, idemque probatur  
in l. 2. & ibi no. Paul. Castren. de institut. & substi-  
tut. & Socyn. sen. in l. quoties, numero 1. de con-  
dit. & demonst.

Similiter etiam conditio rejicitur, si nuptiæ  
à iure pontificio sint prohibæ, veluti si testator  
dixerit, si nupserit Titio consobriuo suo: nam li-  
cet inspecto iure ciuili hæc conditio debeat im-  
pleri, l. 2. de insti. & substit. & l. vter ex fratribus,  
de cond. insti. quia scilicet eo iure huiusmodi nu-  
ptiæ sunt permittæ, l. celebradis, C. de nup. §. duo-  
rum fratrum, Insti. eo. tit. tamen inspecto iure Pō-  
tificio, quod sine dubio in copuladis nuptijs mag-  
is, quam ius ciuile seruari debet, c. 1. de despon-  
sa. impube. c. tuam, de ordi. cogni. & c. vlt. de fe-  
cun. nupt. huiusmodi conditio tanquam turpis  
rejicitur; quia plusquam manifestum est, tales nu-  
ptias esse prohibitas, c. non debet, de cōanguin.  
& affini. & ita sentit glo. in l. 2. in verbo, voluerit,  
de insti. & substit. & apertius glo. in l. vter ex fra-  
tribus, in verbo consobrinam, de condit. insti. &  
ita tenet Petr. de Bellaperti. & Cyn. & Alberic.  
de Rosa. & Bald. & Saly. in d. l. 2. & sequitur Sigif-  
mund. Loffred. in consil. 16. nume. 1. & 2. Vnde  
etiam hæc conditio, si nupserit alicui de familia,  
debet intelligi in gradu permisso à iure canonico,  
non autem prohibito, tamen si fortassis pos-  
set fieri dispensatio à summo Pontifice, quia ver-  
ba testamenti intelliguntur secundū ius com-  
mune, nō speciale, quod per dispensationem pos-  
sit obtineri, l. vlti. de his, qui ven. atat. impet. &  
ita in terminis consuluit Curt. iun. in consil. 54.  
num. 13. & 14.

8 Sed eleganter queritur, an conditio debeat  
impleri, si testator dixerit, si nupserit arbitra-  
tu, aut cum consensu Titij; & quidem impleri  
non oportet, quia tanquam sit nuptijs impe-  
dimento, à lege rejicitur, l. cum tale. §. rescriptum,  
aliās incipit. §. si arbitratu, de cond. & demonst.  
& l. filia, eo. tit. & vtroque not. Bar. & Soc. sen.  
& alij, idemque; per illum tex. notat Barto. & Paul.  
Cast. in l. turpia. §. 1. de lega. 1. & idem Barto. in l.  
1. nu. 2. ff. de his, quæ pœ. nomi. & Rapha. Fulgof.  
in consil. 61. nu. 6. versiculo, ad argumenta, & Pau.  
Castren. in consil. 300. nu. 1. vol. 1. Iaf. in d. l. turpia.  
nu. 3. & 5. de legat. 1. Dec. in l. femina, num. 38. ff.  
de reg. iur. & Dida. in epitom. matrim. cap. 3. §. 8.  
nu. 3. & Decia. in consil. 3. nu. 16. lib. 1. Sed aduer-  
te, quod mulier potest quidem nubere sine con-  
sensu illius, & ita consequetur legatum, sed si non  
nupserit, à legato excluditur: hoc enim facere ten-  
netur, vt in simili proposito dicitur in l. quæ sub  
conditio. §. quoties, de condit. insti. & ita in-  
telligit Paul. Castren. in d. l. turpia. §. 1. num. 2. de  
leg. 1. & Alex. sub nu. 7. dicens, idem sentire Petr.  
& Cyn. de quibus Paulus in hoc proposito non  
fecit mentionem. Imò etiam Anto. de Prato Vet.  
inter consil. diuersad vlt. vol. in consil. 136. nu. 18.  
& infra libr. 1. consuluit talem conditionem filij  
posse apponi à patre, & impleri debere, vt possit  
consequi, quod supra legitimam relictum est, li-  
cet; inquit, non impediatur matrimonium, quo-  
minus valeat si sine illius arbitrio nupserit. & nu.  
24. & infra respondet ad l. filij, in prin. de condit.  
& de-

& demonstratione.

9 Hoc amplius aduerte, nam quod diximus, cō-  
ditionem impleri non oportere, primū debet  
restringi, nisi in defectum talis conditionis lega-  
tum fuerit translatum in locum pium; quia tunc  
cōditio non rejicitur, sed debet impleri, alioquin  
pius locus substituitur, vt determina-  
uit Guliel. de Cun. per illū tex. in l. Titio vsusfru-  
ctus, §. vlti. de condit. & demon. quod Bart. etiam  
ibidem refert & Alber. de Rosa. Nam sicut ibi fa-  
uor libertatis præfertur fauori nuptiarum, ita  
etiam fauor religionis, & pietatis debet præferri,  
l. sunt personæ. in fi. de religiof. & sumpt. fun. & c.  
vlt. de re iudic. Sed tamen Bart. substituit verum  
Imo. ibidem hoc firmiter tenet per ea, quæ Bart.  
adnotauit in l. proximè, ff. de ijs, quæ in testa. de-  
len. vbi ipse æquiparat fauorem piæ causæ fauori  
libertatis, & hanc quoque opinionem ibidem te-  
net Paul. Castren. dicens, quod Guliel. ita deter-  
minauit, & hoc putat memoria retinendum, idē  
quoque scribit Roma. in auth. similiter, nu. 52. ad  
leg. falc. & Aret. in consil. 67. num. 2. ad fi. & Iaf. in  
auth. cui relictum, nu. 3. in versiculo, tertio limi-  
ta, de indic. vidu. toll. & sequitur Tiraq. de pri-  
piæ cau. priuilegio 18. & Hierony. Gabr. in consil.  
131. nu. 11. & 12. licet Cuma. contradixerit, ta-  
men communem hæc esse opi. testatur, & subdit  
non recedendum.

10 Secundò debet etiam restringi, vt procedat in  
eo casu, quo requiritur consensus alterius, veluti  
si conditio eo modo, quo fuit expositum, conce-  
pta sit, si nupserit arbitratu Titij, vel cum consen-  
su Titij, tunc enim talis conditio potest esse nu-  
ptijs impedimento, vt in supradictis legibus ex-  
10 primitur, sed si dictum fuerit, si nupserit cum cō-  
silio Titij, vel consanguineorum, talis conditio  
non rejicitur, sed implenda est; quia nuptijs non  
est impedimento: non enim tenetur sequi consi-  
lium, sed solum requirere, quia possit eam in suā  
sententiam trahere, c. cum olim, de arbit. Bart. in  
l. 1. §. si plures, de exercit. actio. & ita post Pet. di-  
cit Pau. Cast. in d. l. turpia. §. 1. nu. 3. de legat. 1. &  
allegat casum l. Theopompus, de dote prælega-  
idemque Paul. consuluit in consil. 300. nu. 1. vol.  
1. dicens, ita fuisse determinatum à Petro de Bel-  
laperti. per d. l. Theopompus, & quia requirere  
consilium consanguineorum, & amicorum in ma-  
trimonijs contrahendis non est contra naturam,  
& libertatem matrimonij, imò potius secundū  
naturam, & consuetudinem, vt colligitur ex l. 1.  
& l. in copulandis, & l. viduæ C. de nupt. & hanc  
quidem sententiam tenet etiam Ioan. de Anna.  
in consil. 15. & Fely. in c. ex parte. nu. 4. de consil. &  
Iaf. in d. l. turpia. num. 4. de lega. 1. & Rui. in consil.  
126. nu. 6. vol. 2. & Dec. in d. l. femina, nu. 38. ff. de  
regul. iur. & l. 1. num. 3. de offic. assesso. Crauet. in  
consil. 1. nu. 3. versiculo, solum superest, & Didac.  
in epitom. de matrimo. in d. c. 3. §. 8. nu. 3. & ex his  
constat hanc esse communem sententiam; quic-  
quid contradixerit Aret. in consil. 67. nu. 1. & ita  
contra eum communem opinionem proficitur  
Crauet. in d. consil. 1. nu. 3. qui etiam subdit, quod  
Aret. fundat se in ratione impedimenti liberta-  
tis matrimonij, quæ ratio est falsa: cum agitur de  
cōsilio, vt dictum est, & ideo destructo eius fun-

damento, illius etiam sententia corrui, iuribus  
vulgaribus, & hanc quoque sententiam sequitur  
& tuetur Cephal. in consil. 319. nu. 42. & infra.

11 Ex hac autem limitatione deducitur, quod si  
Titius decesserit, antequam illius consilium fue-  
rit requisitum, tanquam defecta conditione, lega-  
tum præstandum non est: & hoc in specie ita in-  
telligit Alex. in d. l. turpia. nu. 6. de lega. 1. & sequi-  
tur Iaf. nu. 4. & Rui. in d. consil. 126. nu. 6. vol. 2. &  
hoc videtur posse colligi ex d. l. cum tale, §. re-  
scriptum, in fine, de condit. & demon. vbi si condi-  
tione ita fuerit expressa, si arbitratu Titij Seia nu-  
pserit, si Titius viuo Testatore decedat, licet cō-  
ditio deficiat, mulieri succurritur, & ille tex. red-  
dit rationem, quia suspensa quoque pro nihilo fo-  
ret, nam illa cōditio rejicitur, vt dictum est; quia  
videtur afferre nuptijs impedimentum. At huius-  
modi conditio, si nupserit cum consilio Titij, nō  
affert aliquod nuptijs impedimentum; ergo non  
rejicitur, & si nō rejicitur, consequens est, quod  
ea deficiente, legatum debeat intercidere.

Sed ego confidero, hanc conditionem esse po-  
testatiuam, si intelligatur, quod cōsiliū debeat  
requirere, non auem sequi, vt ipsi quoque intel-  
ligunt; & si est potestatiua, sequitur, quod si per  
legatarium non steterit, quominus impleat, habe-  
ri debeat pro impleta; nec enim si cōditio est po-  
testatiua, defectus videtur cōditione, qd parere cō-  
ditioni non potest; implenda est enim voluntas,  
si potest, vt in proposito dicitur in l. quæ sub cō-  
ditione, §. quoties, de condit. insti. cum concor-  
per quam etiam legem dicit Paul. Cast. in l. in te-  
stamento 2. in fi. de cond. & demon. quod si condi-  
tione merè potestatiua deficiat per casum, non  
deficit legatum; quia tunc testator non censetur  
voluisse, quod dependeat ex viribus fortunæ.  
Quinetiam Imo. in d. l. cum tale, §. rescriptum, de  
condit. & demonst. magis probat opinionem Bal-  
di, & Dyni, quod huiusmodi conditio etiā reij-  
ciatur; quia interdum possit afferre nuptijs impe-  
dimentum, si consilium debeat requirere, quam-  
uis non teneatur illud sequi; & licet communis  
sententia huic contradicat, vt ex prædictis appa-  
ret, tamen potest intelligi, vt locum habeat, qd sci-  
licet conditio impleri debeat, quando mulier po-  
test consilium requirere; & contempsit volunta-  
tem testatoris, sed si non possit requirere, vt pu-  
ta quia ipse Titius decesserit, legatum non debet  
deficere, & quamuis Alex. in d. l. turpia. nu. 7. in fi.  
contra Imo. dixerit, quod dilatio requirendi cō-  
siliū, non impedit, quin debeat seruari volun-  
tas testatoris in hoc casu; tamen aliud est dilatio  
vt requiratur consilium, veluti si longinquo iti-  
nere profectus fuerit, aliud est, consilium absque  
culpa legatarij non posse requiri, quia nec dari  
possit; & ideo in hoc etiam casu mulieri, cui ni-  
hil potest imputari, si tale cōsiliū requirere nō  
possit, succurrendum videtur.

12 Notandum est etiam, quod hæc conditio, si  
nupserit, sicut quælibet alia, rejicitur à legitima,  
iuxta l. omnimodo, & l. quoniam in priorib. C. de  
inoff. testam. & ita sentit in specie Bal. in consil.  
286. nu. 4. vol. 3. & scribit Gabriel. in conclus. pri-  
ma, nu. 17. de legat. lib. 6. quanquam dubium vi-  
deri possit, an filius possit hæres institui sub cō-  
ditione,



ditione, si vxorem duxerit, vt per Aret. in l. Titia. in prin. col. 3. in versiculo, praterea, de verb. obl. sed si conditio reijcitur a legitima, cessat omnis dubitatio, quia quod pertinet ad residuum patrimonium, libera est dispositio testatoris. §. 1. in Auth. de trien. & semif. l. 1. de sacrosan. eccles. §. aliud quoq; capitulum, in Auth. vt cu de appell. 14 cognos. & quod hodie filius etiam in potestate possit sub quacunque conditione haeres institui, propterea, quod conditio reijcitur a legitima, & in ea pure remanet institutus, iuxta l. scimus. §. cu autem, C. de inofficio. testamen. concludit Bart. & Doct. communiter sequuntur in l. suos quoq; in prin. ff. de haered. instit. & in l. si pater, de insti. & subst. & hanc communem esse sententiam, testatur Hierony. Gabriel. in conf. 131. nu. 14.

15 Sciendum est etiam, quod si legatum fuerit relictum vxori sub conditione, si nupserit intra annum, vel infra mensem post mortem testatoris conditio debet impleri, si quidem ex rationabili causa testator inductus fuerit, aliis tanquam contra bonos mores reijcitur, vt scribit Anchar. in conf. 219. nu. 1. & infra, & si testator, qui forte credidit, se illico moriturum, dixerit, si nupserit infra mensem proximum, debet intelligi de mense proximo, qui sequitur post mortem testatoris, vt ipse Ancha. consulu.

16 Illud quoque non est omittendum, quod haec conditio, si nupserit, intelligenda est de ijs nuptijs, quae futurae sunt post testamentum, nisi testator ignorauerit, nuptias esse contractas tempore facti testamenti. Et ideo si pater filiae suae testamento aureos tot haereditatem 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 alijs nuptijs sensisse, l. si ita scriptum sit. §. si pater, de legat. 2. & l. si ita legatum esset, de

17 condit. & demon. quod intelligendum est de filia naturali, vel emancipata, aut etiam hodie de filia in potestate, si tamen vigesimum quintum annis annum exceperit, iuxta §. causas, in Auth. vt cum de appel. cognosci. & auth. sed si post. de inoff. testam. glo. in c. de raptoribus, in verbo, excusata. 36. q. 1. nam filia, quae est in potestate, de iure ciuili non potest nubere sine consensu patris, l. 2. de ritu nuptia. & l. Paulus, de statu hom. & Insti. de nup. in princ. sed ex iure pontificio patris consensus non est necessarius, c. vlti. cum glos. in verbo, parentum, 32. q. 2. c. cum causa. & ibi glos. de rap. & not. in c. 1. de despon. impub. & in c. veniens, de sponfalib. glo. in l. Paulus, de sta. homi. Cy. in l. si vt proponis. C. de nup. Rip. in l. 1. nu. 58. ff. solu. mat. dicens ius cano. seruandum esse; sed tamen consensus patris de honestate debet interuenire, c. non omnis, in fi. & c. honorantur, 32. q. 2. & c. tua, de sponfalib. & ita intelligit etiam Ri. sen. in conf. 427. nu. 55.

Haecenus expositum est, quando haec conditio fit recepta, & quando reijciatur, & quomodo intelligatur: nunc breuiter videndum est de illius implemento. Et quidem haec conditio, si nupserit, non prius videtur impleta, nec dies cedit, quam festiuitas interceperit nuptiarum, l. sancimus, C. de nupt. & ita per illum textum dicit etiam Ra-

pha. Fulg. in conf. 40. nume. 1. ad finem. sed licet ille textus videatur loqui de deductione vxoris, & pompa: tamen, cum primum vxor ducta est, nuptiarum conditio impletur; quamuis nondum in cubiculum mariti venerit; nuptias enim non cubitus, sed consensus facit, vt est casus in l. cum fuerit, & ibi Barto. de condit. & demonst. & l. nuptias, ff. de reg. iur. & c. sufficiat, 27. q. 2. & l. cum hic status. §. si mulie. ff. de dona. inter vir. & vxor. & Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero, nu. 7. de condit. & demonst. declarando d. l. sancimus, C. de nupt. intelligit festiuitatem nuptiarum, quam do matrimonium contrahitur per verbum praesentis temporis, tamen si vxor ad domum viri non sit traducta. Iustinianus autem in d. l. sancimus, solemnitatem, seu festiuitatem nuptiarum expressit, quod perraro absque festiuitate, & pompa matrimonia contrahantur, idem dicitur sine dubio de matrimonio, quod solo consensu contractum sit, per d. l. cum fuerit, & ita intelligit et Duaren. sub tract. solu. matr. in tit. de nup. cap. 2. paulo post prin. & Abb. in rubri. de sponfalib. nu. 4. expressè dicit, quod si legatum relictum est sub conditione, si contraxerit matrimonium cum Lucilla, illico debetur, cum contraxit per verba praesentis temporis, licet matrimonium non consumauerit, per d. l. cum fuerit, de condit. & demonst. & hoc quidem notandum est contra Geminianum in c. Valentino, 34. dist. vbi in versi. nota secundò, expressè dicit, quod si testator reliquit puellè centum, cum fuerit nupta, ista non debet habere legati, licet contraxerit matrimonium per verba praesentis temporis, donec fuerit copula consumata; nam loquitur contra textum in d. l. cum fuerit, vt notat etiam Soc. sen. ibidem, nu. 1. & ita respondit Alex. in conf. 42. nu. 2. versic. & adhuc, dico, lib. 7.

19 Ex eo autem solo, quod puella facta fuerit nubilis, non intelligitur haec conditio impleta, d. l. sancimus, C. de nupt. l. haec conditio, & l. cum fuerit, de condit. & demonst. Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 7. Hieron. Gabriel. in conf. 131. nu. 13. nisi constet, testatorem sensisse de nubilitate, vt idem Gabriel. subiungit. Vnde si puella deceperit, antequam nuptias contraxerit, legatum extinguitur, nisi quatenus a legitima conditio remouetur, Bal. in conf. 286. nu. 4. vol. 3. sed hoc ipse restringit, vt procedat, quando dies nuptiarum, seu matrimonij adijcitur substantiae legati, aliud autem putat, si adijcitur solutioni: & hanc opinionem si legatum filiae relictum sit, tenet etiam Soc. sen. in conf. 92. nu. 8. versic. confirmatur hoc ex alia coniectura, libr. 1. & simpliciter sequitur Crauet. in conf. 101. nu. 1. versic. Sed praenitit. 12.

20 Didac. in cap. 3. nu. 11. versic. 3. de testam. Sed aduerte, quod Ang. in l. Seius Saturninus, n. 2. ff. ad Tre. scribit, quod si testator reliquit filiae centum pro dote, quae solum praestari voluit, cum nuberet, ante diem nuptiarum nunquam veniat dies praestationis, licet legatum sit purum & subdit, quod si decedat ante nuptias, nihil tranmittat ad haereses, per l. cum testator, C. de testam. manumif. & ita se ex facto consulum dicit respondisse ex mente Cyni in l. ex his. C. quando dies lega. ced. Nam licet, cu legatum est purum, & solutio, seu executio differtur vsque ad tempus, quod omni-

no

no futurum sit, si legatarius vixerit, transmittatur ad haereses, si prius deceperit, veluti si testator dixerit, quod legatum soluatur, cum legatarius ad legitimam aetatem peruenerit, vt in l. ex his, C. quan. dies lega. ced. & tradunt Doc. in l. si cui. §. 1. de lega. 1. & Soc. sen. in l. Publius. §. Titia, de condit. & demon. tamen quando solutio differtur in diem non omnino venturum; veluti, cu nupserit, si prius deceperit, legatum extinguitur, & hanc opinionem Alex. etiam sequitur in d. l. Seius Saturninus, nu. 2. & Gualdè. in titu. de legat. caut. 54. nu. 2. & haec opinio mihi magis placet, quicquid contradixerit Decia. in conf. 5. num. 4. lib. 3. nam ipse, & alij, quos adducit, inter diem certum, qui sit omnino venturus viuentis legatario, & diem inurctam, qui in testamento conditionem facit, l. dies incertus, de cond. & demonst. non constituunt differentiam, quae tamen debet constitui, vt ex praedictis manifestè apparet. Nam dies mortis grauat, vel alterius, facit conditionem: tamen si fuerit apposta praestatio ipsius legati, l. quibus diebus, l. quidam, Titio, de cod. & dem. Et ideo si testator legat alicui centum, & postea dicat, quae volo praestari post mortem vxoris meae, legatarius interim decedens non transmittit, vt aperte sentit Glo. vlti. in l. Seius Saturninus ff. ad Trebel. & sequitur Barto. in l. si cui. §. 1. paulo post prin. de lega. 1. & ibi paulo apertius circa fi. principij, vbi dicit ex facto ita se respondisse. & ita respondit etiam Alex. in conf. 55. nu. 2. lib. 2. Rui. in conf. 68. nu. 7. lib. 4. qui etiam in conf. 85. nu. 5. coniuncto nu. 9. lib. 2. testatur hanc esse communem sententiam, & sequitur Riminal. iun. in conf. 34. nu. 19. & infra, vbi in specie dicit, male sentire Crauet. in d. conf. 101. & contra Bal. & Crauet. communem esse sententiam, excellenti etiam nunc collega meus Menoch. profitetur, in conf. 60. nu. 5. 1. coniuncto nu. 38. versic. secundò.

22 Tunc autem impletur haec conditio, si nupserit, quando nuptiae iure consistunt, & ideo quod pupillae legatum est, quando cuque nupserit, si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debetur, quam viripotens esse ceperit: quia non potest videri nupta, quae virum pati non potest. l. pe. ff. quando dies lega. ced. & si legatum relictum est filiae, si nupserit, si ea nondum nubilis aetatis nupserit, vel etiam coniuncta sit ei, cuius nuptijs ei interdictum sit, non censetur paruisse conditioni. Sed si postea alteri nupserit, conditioni paruisse censetur, l. haec conditio filiae, post princip. in versiculo, sed enim non omnes coniunctiones, de cond. & demon.

23 Sed quaeret aliquis, an aliquod tempus sit a lege praestitutum, intra quod huiusmodi conditio, si nupserit, debeat impleri? Et quidè Paul. Cast. in l. 2. nu. 1. de insti. & subst. concludit, quod tribus casibus exceptis, quando cuque possit conditio impleri, & primum excipit, nisi mulier fuerit interpellata ab eo, cui debet nubere, secundò nisi tempus ei fuerit a iudice praestitutum, ad petitionem creditorum, vel substituti, tertio nisi decesserit is, cui debuit nubere, vel aliam vxorem acceperit, antequam in mora fuerit constitutus, sed tamen Barto. in l. 2. §. ad filiorum, num. 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 lib. & posth. dices, hoc alibi non reperiri, praeterquam in d. l. 2. §. ad filiorum, & similiter Io. de Platea in d. §. ad filiorum, dicit illum textum esse singul. idemque scribit Ias. in d. l. 2. nu. 6. in versiculo, non meminit Paul. de insti. & substi. dicens, Paulum illius legis non fecisse mentionem, sed idem Paul. quem Ias. non adducit, idem etiam scribit in l. haec conditio, nu. 2. de condit. & demonstra. vbi dicit, quod mulier, cui haec conditio adijcitur, expectanda est per triennium a tempore, quo nubere potest, per dicta l. 2. §. ad filiorum, & ibi Bart. & hanc quoque opinionem tenet Seuerin. in dicta l. 2. de insti. & substi. dicens, hoc dictum ab alio non fuisse reflatum in hac materia, sed non vidit Paul. Cast. in dicta l. haec conditio.

Ego autem puto aduertendum, quod & si propter auctoritatem tantorum Doctorum hoc dictum forte obtineret in foro, tamen in puncto iuris videtur valde dubium, vt Soc. sen. scribit in dicta l. haec conditio, num. 2. de condit. & demonst. nam in contrarium videtur esse casus in l. conditionum, quae in futurum, in fi. de condit. & demonstra. vbi expressum est, quod ista conditio, si nupserit, extenditur ad tempus infinitum, quae docunque nupserit; ergo non debet restringi ad triennium, & pro hoc tacit etiam tex. in dicta l. haec conditio, filiae, eod. titu. dum dicit, quod haec conditio, cum nupserit, talis est, vt qui testatus est, impleri solummodo voluerit, non etiam factis exigi, quando, igitur quoad cuque etiam post triennium potest impleri, nam cum tempus non sit praefinitum, debet intelligi in perpetuum, vt no. in l. sine praefinito, ff. de pe.

24 Non obstat tex. in d. l. 2. §. ad filiorum. C. quando & quibus quarta pars deb. li. 10. per qua Bart. & caeteri omnes mouentur: quia Soci. respondet in d. l. haec conditio, nu. 2. & ego planius, & apertius declaro; nam sancitum est, quod si quis curialis, condito testamento, vel ab intestato deceperit, quarta pars curiae debeatur, l. 1. eod. tit. sed hoc locum non habet, si eius haereditas ad filios, nepotes, vel pronepotes deferatur: in his enim placuit integrum patrimonium sine vlla diminutione conseruari, vt expressum est in l. 2. in princ. & in d. §. ad filiorum. Quod autem constitutum est de filijs, nepotibus, & pronepotibus curialibus, extenditur etiam ad filias, neptes & proneptes, nuptas curialibus eiusdem ciuitatis, vnde pater, auus, vel pro auus originè duxerit, vt ille tex. subiunxit in d. §. ad filiorum. proinde, cum mortis tempore haereditas deferatur, secundum regulas iuris debent filiae, neptes, & proneptes esse nuptae eo tempore, quo pater, auus, vel pro auus moritur; quoniam qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si damnum extraneus, ff. de noxalib. & l. Titius, ff. de testam. milit. Sed tamen constitutio Imperatoris benignius agit, & vult, quod si post parentum obitum inueniantur innuptae, vel viduae, in impuberibus quidem post transactam pubertatem, in alijs vero, quae pubertatem exceperint, vel etiam in viduis, post mortem parentis triennium

nium duntaxat debeat expectari, vt interim quarta portio suspensa, aut apud eam, si matrimonio curialis eiusdem ciuitatis fuerit collocata, perpetuo iure permaneat, vel si intra id tempus alienū ab eadem curia fortiatur maritum, penitusve nupta non fuerit, quarta pars totius substantiæ curiæ cum triennij fructibus addicatur; ex hoc autē non potest recte deduci argumentum, si legatum si legatum, vel hæreditas fuerit relicta alicui sub hac conditione, si nupserit, quod conditio intra tricennium debeat impleri: nam cum testator tempus non expresserit, sine præfinitione temporis debet intelligi, & ideo quandocumque conditio impleatur, cedit dies, & legatum, seu hæreditas defertur, vt in prædictis iuribus deciditur, nec ex diuersis legitima fieri potest consequentia, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. l. Pa. 25 p. exuli, de minoribus, l. vlti. ff. de calumn. & licet vna lex debeat per aliam restringi, l. nō est nouū, l. sed & posteriores, ff. de leg. hoc tamen debet intelligi, quando loquitur in eisdem terminis, alioquin lex, cuius prouidentia est limitata, suos terminos non transgreditur, Bal. in consi. 261. in fi. volum. 3. & quando lex loquitur determinatē respectu personarum, & casuum, non possumus vltra terminos vagari, sed necesse est in terminis consistere, Rapha. Cuman. in consi. 79. in fi. item cum ille rex loquatur dispensatiue, & in casu speciali, non debet trahi ad casum propositum, nec extra terminos potest extendi, l. meminimus, §. cum autem, tertio gradu, C. de legi. hæredib. cum ibi notat. per Bal. nume. 3. & l. quod verō contra, ff. de legibus, & ita Socy. sen. etiam sentit in loco superius citato.

26 Potest etiam probabiliter dubitari, an hæc conditio, si nupserit, intelligatur de matrimonio spirituali, & quidem Socy. senior in l. mulieri, & Titio, num. 12. in versiculo, item in virgine, de conu. & demonst. scribit, hanc conditionem non reijci, quia includitur etiam matrimonium spirituale, per tex. in §. sed & hoc præfenti, in auct. de sanctif. episc. & ita sentit, hanc conditionem impleri etiam ex matrimonio spirituali, & Didac. var. resolu. lib. 1. c. 19. num. 10. in versiculo, sed & si alicui, scribit, quod si alicui legata fuerint centum, si nupserit, & is religionem fuerit professus legatum assuetur, & reddit hanc rationem, quod præsumitur, qui de nuptijs cogitauit, idem quoque fuisse dispositurus, si cogitasset de ingressu religionis per tex. in d. §. sed & hoc præfenti, & hoc dixit etiam Rapha. Fulgo. in consi. 53. nume. 1. & 2. vbi in versiculo, rursum, dicit, quod communi interpretatione sic accipitur, vt ingressus religionis pro implemento adscriptæ conditionis habeatur, quam etiam rationem nos superius latē ex posuimus, eodem lib. titu. 7. in versiculo. Itaque hæc est ratio. Sed notandum est, quod hæc conditio nuptiarum intelligitur de matrimonio temporali, non spirituali, quando profertur negatiue, veluti, si non nupserit; nā intelligitur impleta, si monasterium ingressa fuerit, quia testator creditur sensisse de matrimonio temporali, non etiam spirituali, glo. in l. mulieri, & Titio, de cond. & demōstra. & in auth. cui relicta, de induc. vidui, tollē, quod est notatu dignum, quia hæc conditio, si nō

nupserit, hodie in vidua non reijcitur, vt colligitur ex dicta auth. cui relicta, & postea suo loco plenius dicemus, & ideo hæc conditio, si non nupserit, non intelligitur defecisse per matrimonium spirituale. Caterum si hæc conditio nuptiarum proferatur affirmatiue, veluti, si nupserit, vt nos loquimur, tunc si respiciat personam eius, cui relinquitur, intelligitur etiam de matrimonio spirituali, vnde conditio non videtur defecisse, vt dictum est, per tex. in dicto §. sed & hoc præfenti: nā illud etiam, quod offertur monasterio pro filia, quæ religionem professa est, appellatur dos, quia si illa nupta fuerit, Barto. in l. Titio centum, §. vlti. mo, de cond. & demonst. & dos sine matrimonio non potest consistere, l. 3. ff. de iur. dot. & l. penul. C. de donat. ante nup. Neque alicui mirum videri debet, si negatiue conditio concipiatur, eā non intelligi de matrimonio spirituali, & si proferatur affirmatiue, intelligi etiam de matrimonio spirituali: quia, vt est tritum, & per uulgatum, odia debent restringi, & fauores ampliari, l. cum quidam, de liber. & posthum. c. odia, de reg. iur. lib. 6. Sed si conditio respiciat personam tertij, cui non est relicta, tunc etiam si affirmatiue proferatur non intelligitur de matrimonio spirituali, sed temporalis; quoniam ita se habet communis vsus loquendi, & ita distinguit Rapha. Cuma. in d. l. mulieri, & Titio, nume. 1. de condit. & demonst. Sed illud aduertendum est, quod si testator dixerit affirmatiue, relinquo fundum Titio, si nuptias contraxerit cum Seia, tunc si ingreditur monasteriū, & religionem proficitur, non debet consequi legatum: quia data est forma a testatore, a qua non licet recedere: nam de matrimonio temporali eū sensisse, manifestū est. Nec obstat, quod notatur in glo. in authen. nisi rogati, in fi. ad Trebell. quia loquitur, & intelligitur de nuptijs in genere; sed in casu proposito testator loquitur, de nuptijs in specie, & ita intelligit, & restringit Saly. in d. auth. nisi rogati, nu. 3. in fi.

Quod autem dictum est, hanc conditionem si nupserit, intelligi etiam de matrimonio spirituali, sanè locum habet, nisi alia mens testatoris ex coniecturis concipi possit, veluti si filiabus casu, quo monasterium ingrediatur, legauerit lib. 800. & si nuptias contraxerint, longè maiorem quantitatem; & postea legauerit etiam mille aureos neptibus tempore, quo nupserit: natu in hoc casu testator sine dubio intelligitur sensisse de nuptijs sæculi, ne alioqui videatur neptes magis, quam filius dilexisse, quod non est verisimile, l. si viua matre, de bon. marer. l. Publius, in fine, de cond. & demōstra. & per istam coniecturam ita ex facto respondit Riminaldus iunior in consilio 85. nume. ro decimosextimo.

27 Hoc autem loco quæret aliquis opportunè, si pater mille aureos reliquit filia sub conditione, si nupserit, & si ingressa fuerit monasterium, relinquit 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 recentiores inter se maximè dissentiunt: nam fuit hæc quæstio antiquitus publicè disputata à Richardo Malm. & à Thoma de Formaginis, & vterque determinauit,

terminauit, quod filia mille consequi debeat, quæ uis monasticam vitam elegerit, & vtrâque disputationem refert Ioan. And. in addit. ad Specul. in rub. de statu monaco. & circa med. in versicu. disputata fuit hæc quæstio, & ipse hanc etiam opinionem sequitur, & vtrâque disputationem refert etiam Alberi. de Rosa. & huic sententiæ subscribit in l. Deo nobis, in princ. nume. 7. versu. sed quæro, & num. 8. de episc. & cler. & in tract. statuto. in secunda parte, quæst. 104. quæ incipit, ad huc ex eodem themate quæro, & ita Bart. etiam concludit in l. 2. num. 1. ff. de his, quæ pœn. nomi. relinq. & Mathes. in not. 52. nota, quod si testator vbi etiam dicit, se mirari, quod monasteria monialium hoc iure non vtantur, & sequitur Rom. in l. stipulatio hoc modo concepta, nume. 17. de verbo. obligat. & Anto. de But. in c. in præfentia, nume. 27. de proba. & Abb. in repe. c. cum ecclesia S. Mariæ, nume. 55. in versiculo, & ex his inferitur, de consuet. & Aret. in d. c. in præfentia, nume. 72. & Fely. nume. 67. & hanc opinionem sequitur etiam Alexan. in consi. 121. nume. 11. volum. 2. & in consi. 35. nume. 7. volum. 3. Idemque in adnotationibus ad Barto. in d. l. 2. ff. de ijs, quæ pœn. nomi. relinq. dicit, pro hac opinione consuluisse Io. de Anna. & ita fuisse Bononiæ iudicatum, & hoc quidem testatur etiam Ioan. de Imol. in l. Lucius secunda, circa finem, ff. de hæredib. instit. dicens se vidisse de facto iudicari, quam etiam sententiā latius tenet Soc. sen. in dicta l. 2. num. 1. ff. de his quæ pœn. nomi. idemque communem testatur, & sequitur in consi. 269. in prin. volum. 2. qui etiam dicit, in consulendo, & iudicando ab ea non recedendum, quam etiam magis communem proficitur in consi. 241. nume. 3. ad fin. eodem volum. & hanc opinionem sequitur etiam Ruy. in consilio 68. num. 12. volum. 4. & hanc quoque opinionem, circumscripta locorum consuetudine, sequitur Iason dicens in puncto iuris semper se existimasse veriorē in authen. si qua mulier, num. 11. in fin. de sacrosan. eccles. item Dec. in consi. 674. nume. 2. & infra, dicit constare, hanc esse comunem opinionem, a qua etiam, subdit, in iudicando non esse recedendum, licet articulus esset disputabilis per ea, quæ ipse dixit in dicto c. in præfentia, de probat. & hanc opinionem veriorē, & communem testatur etiam Paris. & sequitur in consi. 65. num. 14. volum. 2. idemque scribit dom. meus Socy. iunior licet distinguendo videatur conciliare opiniones, in consi. 160. num. 68. volum. 2. & Alc. in l. filiusfam. §. diui, num. 33. in versicu. nam & receptum est, de lega. 1. simpliciter dicit, receptum esse, patrem nō posse minus relinquere filia, quæ monasterio nomen dederit, quam ei, quæ nupserit, & nouissimè Rol. Val. in consi. 35. volumi. 3. pro hac sententia consuluit, vbi dicit, se ab illust. & excellentif. Principe fuisse interrogatum, & ita respondisse, & quod postea diligentius perscrutādo iura, & auctoritates scribentium, qui in hoc articulo inter se varia scripserunt, decreuit linceis oculis videre, & quidem vetus est vtroque lateribus adductis rationibus, & auctoritatibus concludit, omnem iustitiam esse pro monasterio, & nume. 16. in versicu. sed præmissis, dicit, hanc opinionem melioribus rationibus, & auctoritatibus

esse fundatam, & plures alios consonantes nominatim refert, & rursus num. 29. dicit, hanc esse magis communem opinionem, a qua nullatenus putat in consulendo, & iudicando recedendum esse, quam etiam communem proficitur Decia. in consi. 5. num. 13. lib. 3. qui etiam subdit in consulendo, & iudicando non esse recedendum.

28 Hæc autem sententia primū probatur ex §. sed & hoc præfenti, in auth. de sanctif. episc. vbi huiusmodi conditio, seu grauamen contra professionem religionis reijcitur, & pro nullo, & non scripto habetur, & ratio est secundum Doct. in locis superius citatis: quia remouet a proposito religionis: nam ne mulier priuatur commodo maioris emolumenti, multo facilius nuptias celebrabit, quam religionem profitebitur, & ideo, vt possit liberius monasticam vitam eligere, & religionem profiteri, si liberetur; illud legatum integrum cōseruatur, quod ei sub conditione nuptiarum relicta est.

29 Secundò adducitur tex. in l. Titia si non nupserit, de condi. & demonst. quam Socy. sen. fortiter inducit in d. l. 2. ff. de his, quæ pœn. nomi. relinq. nam ibi deciditur, quod sicut relicta sub conditione, si non nupserit, mulier consequitur, tamen si nuptias contraxerit, quia conditio habetur pro non scripta, ita quando ei plus relinquitur, si nupserit, quam si non nupserit, consequitur illud, quod amplius est, etiam si nupserit. Idem ergo dicendum est in casu proposito: nam si relicta est sub hac conditione, si non ingreditur monasterium, fauore religionis conditio reijcitur, vt in d. §. sed & hoc præfenti: ergo simili modo, quando plus est relicta, si nō ingrediatur monasteriū, quam si ingrediatur, debet cōsequi illud, quod amplius est, etiam si monasterium ingrediatur; ne alioqui professio religionis videatur ei obesse, si minus consequatur, & ad hanc inductionem Socy. dicit, Baldum non aduertisse; & ideo illius solutionem non procedere, & quidem text. in dicta l. Titia, diuersis modis legitur, & intelligitur, vt diffusius explicat Didac. varia. resolut. lib. primo, cap. 19. num. 10.

Sed contrariam opinionem, quod similiter factimonialis fuerit affecta, ducentum duntaxat cōsequatur, firmisimè tenet Bald. in l. Deo nobis, in princ. num. 1. de episc. & cleri. vbi etiam dicit, quod ita seruat consuetudo: nam monasteriū nō debet admitti contra voluntatem testatoris expressam, vt disputando in alio simili articulo concludit Iacob. de Beluif. in dicto §. sed & hoc præfenti, in fi. in aut. de sanctif. episc. quam etiam disputationem refert Bald. Idemque Bal. concludit in authen. nisi rogati, nume. 11. ad Trebel. dicens, communem obseruantiam, & naturalem equitatem ita se habere, & sequitur Rapha. Fulgo. in dicta l. Deo nobis, num. secundo, dicens se quoque vidisse ita seruari in contingentia facti, idemque Fulgo. latius scribit in consi. 53. nume. 2. vbi dicit tales esse mores totius Italiæ, eosque seruari per omnes diligentissimos, & prudentissimos patresfam. vt filiabus ingredientibus monasteriū longè minorem quantitatem ex sua substantia tribuant, quam si nuptias cōtraxerint in sæculo, ex ratione apertissima, quam Bal. etiam sentit, dum dicit,

nium duntaxat debeat expectari, vt interim quarta portio suspensa, aut apud eam, si matrimonio curialis eiusdem ciuitatis fuerit collocata, perpetuo iure permaneat, vel si intra id tempus alienum ab eadem curia fortitatur maritum, penitusve nupta non fuerit, quarta pars totius substantiae curiae cum triennij fructibus addicatur; ex hoc autem non potest recte deduci argumentum, si legatum si legatum, vel hereditas fuerit relicta alicui sub hac conditione, si nupserit, quod conditio intra triennium debeat impleri: nam cum testator tempus non expresserit, sine praefinitione temporis debet intelligi, & ideo quodcumque conditio impleatur, cedit dies, & legatum, seu hereditas defertur, vt in praedictis iuribus deciditur, nec ex diuersis legitima fieri potest consequentia, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. l. Pa. 25 pi. exuli, de minoribus, l. vlti. ff. de calumn. & licet vna lex debeat per aliam restringi, l. non est nouum, l. sed & posteriores, ff. de leg. hoc tamen debet intelligi, quando loquitur in eisdem terminis, alioquin lex, cuius praouidentia est limitata, suos terminos non transgreditur, Bal. in consi. 261. in fi. volum. 3. & quando lex loquitur determinate respectu personarum, & casuum, non possumus ultra terminos vagari, sed necesse est in terminis consistere, Rapha. Cuman. in consi. 79. in fi. item cum ille rex loquatur dispensatiue, & in casu speciali, non debet trahi ad casum propositum, nec extra terminos potest extendi, l. meminimus, §. cum autem, tertio gradu, C. de leg. heredib. cum ibi notat. per Bal. nume. 3. & l. quod vero contra, ff. de legibus, & ita Socy. sen. etiam sensit in loco superius citato.

26 Potest etiam probabiliter dubitari, an haec conditio, si nupserit, intelligatur de matrimonio spirituali, & quidem Socy. senior in l. mulieri, & Titio, num. 12. in versiculo, item in virgine, de condi. & demonst. scribit, hanc conditionem non reijci, quia includitur etiam matrimonium spirituale, per tex. in §. sed & hoc praesenti, in auct. de sanctif. episco. & ita sensit, hanc conditionem impleri etiam ex matrimonio spirituali, & Didac. var. resolu. lib. 1. c. 19. num. 10. in versiculo, sed & si alicui scribit, quod si alicui legata fuerint centum, si nupserit, & is religionem fuerit professus legata assuetur, & reddit hanc rationem, quod praesumitur, qui de nuptijs cogitauit, idem quod fuisse dispositurus, si cogitasset de ingressu religionis per tex. in d. §. sed & hoc praesenti, & hoc dixit etiam Rapha. Fulgo. in consi. 53. nume. 1. & 2. vbi in versiculo, rursum, dicit, quod communi interpretatione sic accipitur, vt ingressus religionis pro implemento adscriptae conditionis habeatur; quam etiam rationem nos superius late exposuimus, eodem lib. titu. 7. in versiculo. Itaque haec est ratio. Sed notandum est, quod haec conditio nuptiarum intelligitur de matrimonio temporali, non spirituali, quando profertur negatiue, veluti, si non nupserit; nam intelligitur impleta, si monasterium ingressa fuerit, quia testator creditur sensisse de matrimonio temporali, non etiam spirituali, glo. in l. mulieri, & Titio, de cond. & demonst. & in auth. cui relicta, de induc. vidui. toll. quod est notatu dignum, quia haec conditio, si non

nupserit, hodie in vidua non reijcitur, vt colligitur ex dicta auth. cui relicta, & postea suo loco plenius dicemus, & ideo haec conditio, si non nupserit, non intelligitur defecisse per matrimonium spirituale. Caterum si haec conditio nuptiarum profertur affirmatiue, veluti, si nupserit, vt nos loquimur, tunc si respiciat personam eius, cui relinquitur, intelligitur etiam de matrimonio spirituali, vnde conditio non videtur defecisse, vt dictum est, per tex. in dicto §. sed & hoc praesenti: nam illud etiam, quod offertur monasterio pro filia, quae religionem professam est, appellatur dos, quia si illa nupta fuerit, Barto. in l. Titio centum, §. vltimo, de cond. & demonst. & dos sine matrimonio non potest consistere, l. 3. ff. de iur. dot. & l. penul. C. de donat. ante nup. Neque alicui mirum videri debet, si negatiue conditio concipiatur, eam non intelligi de matrimonio spirituali, & si profertur affirmatiue, intelligi etiam de matrimonio spirituali: quia, vt est tritum, & peruulgatum, odia debent restringi, & fauores ampliari, l. cum quidam, de liber. & posthum. c. odia, de reg. iur. lib. 6. Sed si conditio respiciat personam tertij, cui non est relicta, tunc etiam si affirmatiue profertur non intelligitur de matrimonio spirituali, sed temporali; quoniam ita se habet communis vsus loquendi, & ita distinguit Rapha. Cuman. in d. l. mulieri, & Titio, nume. 1. de condit. & demonst. Sed illud aduertendum est, quod si testator dixerit affirmatiue, relinquo fundum Titio, si nuptias contraxerit cum Seia, tunc si ingreditur monasterium, & religionem profertur, non debet consequi legatum: quia data est forma a testatore, a qua non licet recedere: nam de matrimonio temporali eum sensisse, manifestum est. Nec obstat, quod notatur in glo. in authen. nisi rogati, in fi. ad Trebell. quia loquitur, & intelligitur de nuptijs in genere; sed in casu proposito testator loquitur, de nuptijs in specie, & ita intelligit, & restringit Saly. in d. auth. nisi rogati, nu. 3. in fi.

Quod autem dictum est, hanc conditionem si nupserit, intelligi etiam de matrimonio spirituali, sane locum habet, nisi alia mens testatoris ex coniecturis concipi possit, veluti si filiabus casu, quo monasterium ingrediatur, legauerit lib. 800. & si nuptias contraxerint, longè maiorem quantitatem; & postea legauerit etiam mille aureos neptibus tempore, quo nupserint: natu in hoc casu testator sine dubio intelligitur sensisse de nuptijs saeculi, ne alioqui videatur neptes magis, quam filius dilexisse, quod non est verisimile, l. si viua matre, de bon. marer. l. Publius, in fine, de cond. & demonst. & per istam coniecturam ita ex facto respondit Riminaldus iunior in consilio 85. nume. ro decimosextimo.

27 Hoc autem loco quaeret aliquis opportunè, si pater mille aureos reliquit filiae sub conditione, si nupserit, & si ingressa fuerit monasterium, reliquit ei ducentum, & nihil amplius, an si monasterium ingressa fuerit, debeat consequi mille, vel ducentum duntaxat: quae quidem vetus est quaestio, in qua non solum veteres, sed etiam recentiores inter se maximè dissentiunt; nam fuit haec quaestio antiquitus publice disputata à Richardo Malmib. & à Thoma de Formaginis, & vterque de-

terminauit, quod filia mille consequi debeat, quamuis monasticam vitam elegerit, & vtraque disputationem refert Ioan. And. in addit. ad Specul. in rub. de statu monaco. & circa med. in versicu. disputata fuit haec quaestio, & ipse hanc etiam opinionem sequitur, & vtranque disputationem refert etiam Alberi. de Rosa. & huic sententia subscribit in l. Deo nobis, in princ. nume. 7. versu. sed quaero, & num. 8. de episco. & cler. & in tract. statuto. in secunda parte, quaest. 104. quaest. incipit, ad huc ex eodem themate quaero, & ita Bart. etiam concludit in l. 2. num. 1. ff. de his, quae pen. nomi. relinq. & Mathes. in not. 52. nota, quod si testator vbi etiam dicit, se mirari, quod monasteria monachialium hoc iure non vtantur, & sequitur Rom. in l. stipulatio hoc modo concepta, nume. 17. de verbo. obligat. & Anto. de But. in c. in praesentia, nume. 27. de proba. & Abb. in repe. c. cum ecclesia S. Mariae, nume. 55. in versiculo, & ex his inferitur, de constit. & Aret. in d. c. in praesentia, nume. 72. & Fely. nume. 67. & hanc opinionem sequitur etiam Alexan. in consi. 121. nume. 11. volum. 2. & in consi. 35. nume. 7. volum. 3. Idemque in adnotationibus ad Barto. in d. l. 2. ff. de ijs, quae pen. nomi. relinq. dicit, pro hac opinione consuluisse Io. de Anna, & ita fuisse Bononiae iudicatum, & hoc quidem testatur etiam Ioan. de Imol. in l. Lucius secunda, circa finem, ff. de heredib. instit. dicens se vidisse de facto iudicari, quam etiam sententiam latius tuetur Soc. sen. in dicta l. 2. num. 1. ff. de his quae pen. nomi. idemque communem testatur, & sequitur in consi. 269. in prin. volum. 2. qui etiam dicit, in consulendo, & iudicando ab ea non recedendum, quam etiam magis communem profertur in consi. 241. nume. 3. ad fin. eodem volum. & hanc opinionem sequitur etiam Ruy. in consilio 68. num. 12. volum. 4. & hanc quoque opinionem, circumscripta locorum consuetudine, sequitur Iason dicens in puncto iuris semper se existimasse veriore in authen. si qua mulier, num. 11. in fin. de sacrosan. eccles. item Dec. in consi. 674. nume. 2. & infra, dicit constare, hanc esse communem opinionem, a qua etiam, subdit, in iudicando non esse recedendum, licet articulus esset disputabilis per ea, quae ipse dixit in dicto c. in praesentia, de probat. & hanc opinionem veriore, & communem testatur etiam Paris. & sequitur in consi. 65. num. 14. volum. 2. idemque scribit dom. meus Socy. iunior licet distinguendo videatur conciliare opiniones, in consi. 160. num. 68. volum. 2. & Alc. in l. filiusfam. §. diui, num. 33. in versicu. nam & receptum est, de lega. 1. simpliciter dicit, receptum esse, patrem non posse minus vtinquare filiae, quae monasterio nomen dederit, quam ei, quae nupserit, & nouissime Rol. Val. in consi. 35. volumi. 3. pro hac sententia consuluit, vbi dicit, se ab illust. & excellentif. Principe fuisse interrogatum, & ita respondisse, & quod postea diligentius percurata do iura, & auctoritates scribentium, qui in hoc articulo inter se varia scripserunt, decreuit linceis oculis videre, & quidem ex vtroque latere pluribus adductis rationibus, & auctoritatibus concludit, omnem iustitiam esse pro monasterio, & nume. 16. in versicu. sed praemisissis, dicit, hanc opinionem melioribus rationibus, & auctoritatibus

esse fundatam, & plures alios consonantes nominatim refert, & rursum num. 29. dicit, hanc esse magis communem opinionem, a qua nullatenus putat in consulendo, & iudicando recedendum esse, quam etiam communem profertur Decia. in consi. 5. num. 13. lib. 3. qui etiam subdit in consulendo, & iudicando non esse recedendum.

28 Haec autem sententia primum probatur ex §. sed & hoc praesenti, in auth. de sanctif. episco. vbi huiusmodi conditio, seu grauenam contra professionem religionis reijcitur, & pro nullo, & pro non scripto habetur, & ratio est secundum Doct. in locis superius citatis: quia remouet a proposito religionis: nam ne mulier priuetur commodo maioris emolumentum, multo facilius nuptias celebrabit, quam religionem profitebitur, & ideo, vt possit liberius monasticam vitam eligere, & religionem profiteri, si libuerit; illud legatum integrum conseruatur, quod ei sub conditione nuptiarum relicta est.

29 Secundò adducitur tex. in l. Titia si non nupserit, de condi. & demonst. quam Socy. sen. fortiter inducit in d. l. 2. ff. de his, quae pen. nomi. relinq. nam ibi deciditur, quod sicut relicta sub conditione, si non nupserit, mulier consequitur, tamen si nuptias contraxerit, quia conditio habetur pro non scripta, ita quando ei plus relinquitur, si nupserit, quam si non nupserit, consequitur illud, quod amplius est, etiam si nupserit. Idem ergo dicendum est in casu proposito: nam si relicta est sub hac conditione, si non ingreditur monasterium, fauore religionis conditio reijcitur, vt in d. §. sed & hoc praesenti: ergo simili modo, quando plus est relicta, si non ingreditur monasterium, quam si ingreditur, debet consequi illud, quod amplius est, etiam si monasterium ingrediatur; ne alioqui professio religionis videatur ei obesse, si minus consequatur, & ad hanc inductionem Socy. dicit, Baldum non aduertisse; & ideo illius solutionem non procedere, & quidem text. in dicta l. Titia, diuersis modis legitur, & intelligitur, vt diffusius explicat Didac. varia. resolut. lib. primo, cap. 19. num. 10.

Sed contrariam opinionem, quod similiter sanctimonialis fuerit affecta, ducentum duntaxat consequatur, firmissime tenet Bald. in l. Deo nobis, in princ. num. 1. de episco. & cleri. vbi etiam dicit, quod ita seruat consuetudo: nam monasterium non debet admitti contra voluntatem testatoris expressam, vt disputando in alio simili articulo concludit Iacob. de Beluis. in dicto §. sed & hoc praesenti, in fi. in aut. de sanctif. episco. quam etiam disputationem refert Bald. Idemque Bal. concludit in authen. nisi rogati, nume. 11. ad Trebel. dicens, communem obseruantiam, & naturalem equitatem ita se habere, & sequitur Rapha. Fulgo. in dicta l. Deo nobis, num. secundo, dicens se quoque vidisse ita seruari in contingentia facti, idemque Fulgo. latius scribit in consi. 53. nume. 2. vbi dicit tales esse mores totius Italiae, eosque seruari per omnes diligentissimos, & prudentissimos patresfam. vt filiabus ingredientibus monasterium longè minorem quantitatem ex sua substantia tribuant, quam si nuptias contraxerint in saeculo, ex ratione apertissima, quam Bal. etiam sensit, dum dixit,



dixit, naturalem esse æquitatem; quia scilicet ingredientibus monasterium, & paupertatem profitentibus secundum laudabiles consuetudines multo minus potest sufficere, quam si nuperint in sæculo, propter onera matrimonij, quæ, ut experientia docet, sunt grauissima, pro oneribus, C. de inr. dot. & c. salubriter, de vsur. & hanc opinionem, quam Bal. dicit communiter seruari, sine dubio æquior esse, testatur etiam Imo. in l. Lucius secunda, ad finem, ff. de hered. insti. idem quoque tenet Pet. de Ancharan. in regula, nemo potest, in quinta quæst. de regul. iur. lib. 6. & Raphael Cuma. in l. si ita quis, §. is cui, num. 1. ad finem, hanc etiam opinionem sequitur, & communem esse testatur, quam etiam sensit Saly. in dicta auth. nisi rogati, num. 3. in fi. ad Trebel. quia, vult, quod quando apparet, testatorem sensisse de nuptijs carnalibus, legatum non debeatur, si monasterium ingrediatur, idemque nume. 6. in simili qualitione vult, quod quando testator expressè sensit de liberis naturalibus, monasterium non excludat substitutum sub illa conditione, si decefferit sine liberis, & magis in specie hac opinionem ibidem sequitur Paul. Cast. num. 3. dicens, ita communiter teneri, & se ita etiam Bononiæ consuluisset, & postea subdit, disputando similiter ita fuisse determinatum, idemque Paulus scribit in dicta l. Deo nobis, in princ. num. 5. de episcop. & cler. & in l. Titio centum, §. Titio centum, il primo, in fine, de condit. & demonstra. vbi dicit, hanc opinionem sibi videri veriorē, ne voluntates defunctorum fraudetur: quia æquum, & iustum est, ut plus habeat, quæ nubit mundo, quam quæ nubit Deo, & ita videmus, inquit, seruari per totum orbem, quam etiam opinionem idem Paul. sequitur in l. Titia, §. si nuperint, num. 2. eodem titu. vbi etiam dicit communem esse, & hanc opinionem magis etiam probat Corn. in dicta authenti. nisi rogati, num. 3. vbi etiam dicit ex verbis Bal. quod ita seruat consuetudo, & videtur sequi Alexad. in dicto consil. 35. num. 11. volum. 3. & ita consuluit etiam Bal. in consil. 43. colum. 5. volum. 3. vbi dicit, quod quamuis opinio Bartoli possit dici in puncto iuris esse verior, & eam legendo fuerit sequutus in authen. si qua mulier, de sacros. eccles. tamen attēta communī consuetudine, & obseruantia totius mundi, & naturali æquitate, ista opinio posset seruari: quia minimè mutanda sunt, quæ certam legem, & interpretationem habuerunt, l. minimè, ff. de legibus, cum concord. & hanc ipsam consuetudinem sequitur etiam Alber. Bru. in tracta. statu. repel. scem. prop. masc. in 9. articulo, q. 2. in fin. & hac opinionem tuetur etiam Dec. in c. in præsentia, nume. 59. in versicu. ex prædictis inferitur, de probat. Idemque Dec. scribit in consil. 419. nume. 3. & infra, vbi nume. 7. dicit, istam veriorē esse opinionem, & magis communem, & ita sentit etiam Ruy. & latè defendit in consil. 98. nume. 19. & infra, lib. 2. & Ioan. Crot. in l. nemo potest, nu. 42. de lega. 1. 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, nume. 21. versicu. non obstat, ff. solut. matrimo. dicit, absurdum non esse, quod filia, quæ ingreditur monaste-

rium, habeat minorem dotem, & similiter Didac. varia. resolut. lib. primo, c. 19. num. 10. dicit, hanc opinionem, quam ipse defendit, esse veriorē, licet Bartoli sententia, ut dicit, sit plurimum auctoritate communita, quod ex prædictis difficile est existimare, & hanc quoque opinionem tenet Gualdenf. in titu. de legat. caut. 64. nume. 2. vbi ex verbis Iasonis dicit, quod totus mundus sequitur, quod fuit dictum Pauli Cast. ut supra relatum est, quam etiam sententiam videtur sequi Gab. in conclus. 2. num. 7. de lega. lib. 6. & Alcia. in l. nemo potest, nume. 20. de lega. primo, eam recepit propter consuetudinem ciuitatum, quod enim, inquit, solus testator non posset, consuetudine adiutus debet posse, argu. l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonē, & ibi Barto. de ædil. edic. & hanc quoque sententiam veluti æquiorē, magis communem, & vsu receptissimam, quam plurimis auctoritatibus sequitur, & tuetur Riminald. iunior in consil. 85. nu. 18. in fine, cum multis sequentibus. & in consil. 215. num. 197. vsque ad finem. & in consil. 296. nume. 19. & infra.

30 Et illud quidem, quod in quotidiano vsu versatur, & ipsa legis auctoritate permittendum est, ut dicitur in l. vitima, C. de fideiussor. & quidem tollerabilia sunt, quæ vetus consuetudo comprobauit, Imperatores, in fine, ff. de pollicit. & illa demum sententia sequenda est, quam frequentissimus ordo iudiciorum exercuit, & vetus consuetudo comprobauit. l. 1. §. fed & si qua. de vet. iur. enucl. Et hæc quidem sententia optima confirmatur ex ijs, quæ superius latè diximus titu. 7. in versicu. decimò debet restringi, vbi ostendimus, quod non debeat aliquid monasterio applicari contra voluntatem testatoris expressam, & demonstrauimus, verum non esse, quod huiusmodi conditio rejiciatur ob eam causam, quod 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 ergo non obstat tex. in d. §. fed & hoc præsentem, in auth. de sanctiss. episcop. quia hæc conditio nuptiarum non ideo rejicitur, quia retrahit à proposito religionis, adeo, ut contra testatoris voluntatem etiam expressam habeatur pro non scripta, sed quia non censetur testator de ingressu religionis cogitasse, & ideo præsumitur, quod si cogitasset, similiter voluisset monasterium quoque in eius locum succedere, ut intelligit, & declarat Pau. Cast. in auth. nisi rogati, num. 3. & 6. ad Treb. & sequitur Alexan. in consil. 121. num. 12. in versicu. præterea, & infra, volum. 2. & in consil. 35. num. 9. in versicu. potest responderi, & infra, volum. 3. & Dec. in consil. 419. num. 3. & infra, & in c. in præsentia, num. 18. ad finem. & infra, de probatio. & Didac. varia. resolut. lib. 1. c. 19. num. 8. & infra, & num. 11. in versiculo, ex quibus ea est vera ratio, & similiter de conditione, si decefferit sine liberis, diximus supra, eodem lib. titu. 7. sub versicu. porrò veteres. Cum itaque in casu proposito ex verbis testatoris manifestissimum sit, quod si filia ingrediatur monasterium, habeat ducentum aureos tantum, non potest petere mille, quæ eidem reliquit, si nuperint. Neque enim potest intelligi, quod

quod huiusmodi conditio habeatur omnino pro non scripta, ut ille tex. loquitur: quia sequeretur, quod si deicommissum relictum sub hac conditione, si decefferit sine liberis, vel si nuptias contraxerit, tamen quam purum deberet omnino ad substitutum pertinere, excluso monasterio, quod tamē est contra illum textum, ut superius etiam exposuimus in loco citato. Quare sic ille tex. debet intelligi, ut 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 iuribus potestate supra legitimam ei nihil omnino relinquere, ut dixit Bald. in d. l. Deo nobis, in princ. num. 1. de episcop. & cleric. arg. l. vigeamus, §. iurare, ff. de in lit. iuran. Vnde etiam Rapha. Fulg. in d. cōf. 53. nu. 1. & 2. expressè dicit, quod ille tex. non loquitur in hoc casu, quando testator specialiter cogitauit de ingressu monasterij, & nominatim expressit, & ideo ius antiquū, inquit, quo ad hoc debet remanere incorruptum: quod enim non mutatur, cur stare prohibetur, sancimus, C. de test. l. præcipimus, in fi. C. de appella. & hoc Imol. etiam scribit in d. l. Lucius, 2. ad finem, de hered. institut. dicens, in casu proposito consistere de expressa voluntate testatoris, non autem in illo textu.

32 Secundo nihil etiam refragatur, d. l. Titij si non nuperint, de condit. & demon. quia responderi in specie Bal. in d. l. Deo nobis, in princ. nume. 1. de episcop. & cleric. & Corn. in d. authen. nisi rogati num. 3. ad Treb. quod ibi conditio erat apposta matrimonio, quod repugnat publicæ utilitati. Sed in casu proposito apposta est, pro matrimonio temporali, non contra, & licet Soc. dixerit in loco superius citato, quod hæc solutio non tollit supradictam inductionem, tamē esse tollit; quia non est verum id, quod ipse præsupponit, hanc scilicet conditionem, si monasterium non ingrediatur, omnino rejici contra voluntatem testatoris etiam expressam, ut superius diximus; sed cōpertum est, hanc conditionem, si non nuperint, de qua loquitur d. l. Titia, à veteribus iuriconsultis esse reiectam ob fauorem Reip. propter procreationem liberorum, & in odium cęlibatus, quem etiam pœnis quibusdam Romanorum veteres leges persequebatur, ut latius explicat Did. varia. resolut. lib. 1. c. 18. sub num. 10. qui etiam subiungit, non esse opinionem, nec cogitatione dignum, quenquam verè piū, & catholicum, ob id relinquere propositū religionis, quod bonis, ac rebus temporalibus, quibus renūciat, carere ex voluntate testatoris sit ei necessarium, imò frequentar ipsa paupertas monasteriorum maiorem præstat occasionem Christi fidelibus in eis proficendi religionem, ut maiori cum merito hæc vitam mortalem, diuitiarum causa tot periculis expositam, humiliter peragant. Quare non rectè in casu proposito ex matrimonio carnali ad spirituale deducitur argumentum; & ideo, cum aliqd legibus non sit constitutum, voluntas testatoris modis omnibus seruanda est, & vltima voluntas. 13. q. 2. l. 1. de sacrosanc. eccle. §. desponsat. in auth. de nup. l. in conditionibus primum locū, in princ. de condit. & demon. l. cum quaestio in fi. C. de lega. Nec fauor monasterij vel religionis debet im-

pedire testatoris voluntatem: quia fauorabilibus personis, & causis sic sumus debitores, ut alijs iniustitia non fiat, c. ex tenore, de for. compet. d. maper. de dona. inter vir. & vxor. igitur bona testatoris contra eius voluntatem expressam non debent monasterio concedi, nam ecclesia, quæ est cultrix, & auctrix iustitiæ non patitur contra iustitiam aliquid fieri, c. r. §. diuersam, de alie nat. feud. Bald. in consil. 24. ad finem, volum. 2. Anchara. in consil. 231. nume. 3. Roman. in consil. 298. nume. 2. in fin. Paul. Castrenf. in consil. 106. nu. 2. ad finem, vol. primo; & Dec. in consil. 329. in fi. & alibi sæpe, & cum in casu proposito ita se habeat consuetudo, ut superius ex verbis multorum relatum est, non est ab huiusmodi interpretatione recedendum. quia est optima legum interpretatio, cum dilectus, de consue. l. si de interpretatione, & l. minimè, ff. de legib. & Abb. in d. c. cum dilectus, nu. 7. hoc etiam extendit, ut intellectus consuetudinis sit omnino recipiendus; quamuis posse appareat, cum non posse subsistere; & quando aliquid fuit vsu receptum, optimū est argumentum, quod ita etiam sit à iure constitutum, ut scribit Rapha. Fulg. in consilio 121. nume. 3. in fine; nam praxis est vera legum interpretatio, Bald. in cap. 1. nume. 2. de feud. sine cul. non ammitt. Natta in consilio 167. numero 7. & in consil. 147. numero 17. & Rolan. Val. in consil. 2. numero 7. & infra, volum. 2. & quod sit standum interpretationi consuetudinis, quamuis appareat eam non esse iuridicam, tradit etiam Bald. in consil. 235. volum. 2. & alibi sæpe, & Angel. in consil. 99. numero 5. in versiculo, saluo nisi, & in consil. 345. numero 4. in fine, & Roman. in consil. 61. nume. 1. in fin. & Corn. in consil. 83. nu. 11. vol. 4. & Soc. sen. in consil. 145. nu. 2. vol. 1. & Soc. iun. in consil. 2. nu. 24. & infra, maxime numero 28. vol. 1. & alibi sæpe. Quinetiam Bal. in consil. 275. num. 3. in fin. volum. 1. scribit interpretationem consuetudinis esse probabilem, & necessariam. Vnde etiam Rol. Val. in dicto consil. 35. nu. 19. in fin. & 30. fatetur, hanc ipsam sententiam seruandam esse in ijs regionibus, in quibus viget hæc consuetudo.

35 Quod si diuersa etiam sententia alicui magis probetur, Bart. in d. l. 2. nu. 1. ff. de ijs, quæ pœn. nom. relinq. docet, quæadmodum testator debeat relinquere, ut monasterium non possit plus consequi, quam ipse voluerit: sic, n. debet disponere. Relinquo filia meæ ducetū, & 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, ut probatur in l. Titio centum, §. 1. de condit. & demonst. & Bart. consilium præbet, quod testator illud et debet exprimere, ut id, quod futuro marito relictum est, sit præcipua dotis: nam alioquin illud esset proprium ipsius mariti, & licet Soc. sen. dubitauerit in d. l. 2. nu. 2. tamen hanc cautionem sequitur Fely. in c. in præsentia, nu. 68. de probat. quam etiam Gualdenf. tradit in tit. de lega. caut. 64. nu. 3. dicens, eam adiuuari naturali æquitate; quia minus sufficit ijs, qui religionem profitentur, quam ijs, qui in sæculo permanent, quod ex



ploratissimum est, & hæc iustitia, seu æquitas naturalis potest sufficere, l. scire oportet. §. sufficit, ff. de excusat. tuto.

36 Consequenter etiam sciendum est, hanc conditionem, si nupserit, posse impleri non solum post mortem testatoris, sed etiam eo vivo, præsertim quia semel tantum impleri debet, l. hæc cōditio filia, & l. conditionem, quæ in futurum, de conditio. & demou. & not. gl. in l. 2. in verbo, dederit, & ibi Bart. nu. 1. eod. tit. & Bald. in l. genero. ff. de his, qui not. infam.

37 Item hæc cōditio, si Lucillam vxorem duxerit, ita accipi debet, quæ per eum, cui adijcitur, non stet, quominus ducat, l. vter ex fratribus, & seq. de cond. insti. & l. si post diem. §. item. si qua cōditio. ff. quond. dies lega. 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 cōditio, sed tamè hoc recipit distinctionem ex l. in testamento, 2. de cond. & demou. vbi dicitur in versiculo, nam cum vni, si ita legatum sit Titio, si Seiam vxorè duxerit hæres meus ceterum dato, si quidem Seia moriatur, defectum cōditione intelligat si ipse decedat, nihil ad hæredem suum cum transmittere: quia morte eius cōditio defectisse intelligitur, vtroque; autè viuente, si quidem ipse nolit vxorè ducere; quia ipsius factio cōditio deficit, nihil ex legato eum consequi; muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei deberi, & ibi Barto. in summa colligit, quæ si cōditio mixta deficit per casum, deficit relictum, secus si per eum, in cuius personam confertur, fuerit impedita. Vnde etiam si testator dixerit, Lucillam lego quingentos aureos, si nupserit Titio, si Titius nolit, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligitur, l. Titio centum, §. Titio genero, versiculo, ante nuptias, de cond. & dem. sed si moriatur, apud hæredem legatum manet, vt ille textus subiunxit. Multum ergo interest, vtrum testator dixerit, lego Titio, si Seiam vxorè duxerit, vel si dixerit, lego Titio, si illi Seiam 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 Socyn. sen. scribit in d. l. in testamento, 2. de cōd. & demou. sed contra opponit, & cogitandum relinquit: nam cum cōditio principaliter sit apposita in persona Seia, debet esse in eius potestate, an velit nubere Titio, vel non, l. cū ab ea, ff. de cōtrah. emp. & ita scribit Cy. in l. 1. nu. 8. de insti. & subst. post Iaco. de Rau. & Pet. quos refert per l. Labeo scribit, si mihi bibliotheca, ff. de cōtrah. emp. in illis verbis, per me stet, quo minus id à Campanis impetrem, ducto argumento à contrario sensu, & sequitur ibidem Alberi. de Ros. nu. 11. vers. item quæro, & Ang. in fi. & Corn. col. pe. in versiculo, si verò cōferretur, & licet Alex. nu. 1. 1. in fi. post Fulg. dabitauerit, tamen dicit, tutius esse hanc opinionem sequi, quam tenet etiam Raph. Cuma. in l. in testamento, 2. paulò post princ. in versiculo, item intellige, de condi. & demou. & Imol. ibidem num. 3. versiculo, item adde, & li-

cet Socyn. sen. ibidem num. 9. in fi. subsistat, propter ream quod in contractibus vltro, citroque obligatorijs, quod vni imponitur, alteri quoque censetur esse iniunctum, l. vlt. ff. de acceptila. & l. 1. C. de cupress. ex luc. da. libr. 1. 1. & ideo 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, quo ad modum implendi conditionem; & ideo cum per eum, cui expressè adijcitur cōditio mixta, non stet, quominus impleat; sed per eum, in cuius persona implenda est, debet haberi pro impleta, vt superius dictum fuit per d. l. in testamento, 2. de cond. & demou.

38 Sed eleganter quæritur, 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 consentiat, & Titius recuset, possit hæreditatem, vel legatum consequi. Et quidem Pet. in l. 1. paulò post princ. & Cyn. nume. 10. de insti. & substi. & substitui, non posse, nisi impleat conditionem, quia, vt inquit, vltima mora nocet, l. illud, ff. de peric. & commod. rei vend. & l. vlti. circa finem. ff. quor. legat. & l. Celsus, in prin. de recept. arbi. Sed Bal. in d. l. 1. num. 3. & Saly. num. 5. in fi. aliud dicunt, quia sufficit, conditionem momento impleri, l. si quis hæredem, de insti. & substi. cōditio autem habetur pro impleta, cum per Titium non steterit, quominus Seiam vxorem duceret, d. l. in testamento, 2. de cond. & demou. sufficit ergo,

39 quod semel cōditio habeatur pro impleta; quoniam tantum operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero, l. vni. in prin. de rei vxor. acti. §. item per acceptilationem. insti. quibus mod. toll. obligat. & pro hac sententia Rapha. Fulgo. in d. l. 1. adducit textum, ducto argumento à contrario sensu, in l. pater Seuerinam. in fi. de cond. & demou. & l. si hæres, cui fideicommissum, ff. ad leg. falc. 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; & cōsequenter, quod contradicendo perseverauerit; adeò vt nõ possit amplius illud matrimonium cōtrahi; quæ cōsideratio tamen si possit adaptari ad illum textum: non tamen potest accommodari ad d. l. in testamento 2. de condit. & demou. vbi simpliciter dicitur, satis esse, quod noluerit: & ita replicat Alex. qui sequitur opinionem Baldi, & Saly. ceti. in d. l. 1. nu. 8. de insti. & substi. Sed Imola in d. l. in testamento, ad fin. in versiculo, tu potes concordare, repugnantes opiniones conciliat, dicens, quod aut legatarius cōsequutus est legatum, & opinio Baldi locum habet, vt tanquam impleta cōditione possit retinere: aut non est consequutus legatum, & tunc hæres possit excipere, si petat legatum, quod illud non teneatur prestare, nisi matrimonio consentiat: nam in dispositione conditionali facta in testamento mora potest purgari quoad inducendam exceptionem, l. 1. de penu. lega. l. cui fundus, & ibi Bart. de condit. &

dit. & demou. Verum Soc. sen. in d. l. in testamento 2. nume. 11. plenius distinguit, & considerat quatuor casus.

Primus est, quando non stetit per legatarium quominus pareret conditioni; & postea cū alia muliere matrimonium contraxit: & tunc quidè dubium non est; quin possit non solum retinere legatum, sed etiam petere: quia hæc cōditio nuptiarum de primis nuptijs intelligitur, l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbo. signific. & l. matrimonij, in fin. qui & à quib. quod Bal. expressit in d. l. 1. in fin. de insti. & substi. & in hoc quidem casu sufficit indubitate, quod cōditio momento fuerit impleta, iuxta l. si quis hæredem, de insti.

40 & substituit. & cum res non sit integra, non potest mora purgari, l. illud, ff. de peric. & commodo, & rei vendi.

Secundus casus est, quando legatarius est consequutus legatum, veluti si libertas ei fuerit testamenti relicta, quæ ipso iure competit, etiam si cōditio habeatur pro impleta, l. vitium, de cond. insti. vel si legatum relictum fuerit ab hærede solutum, & tunc quidem Soc. concludit, quod hæredi exceptio non competit; & ita intelligit sententiam Baldi, & Saly. ceti, per d. l. vlti. de insti. & substi. vbi idem Bal. hoc tenet, & Cyn. in l.

42 si plures, de condit. insti. nam mora purgari non potest, vt quis actionem consequatur, l. si ita quis, §. Seia, de verbo. obligat.

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 quantitas, vel alio, ex quo ipso iure dominium non transeat: aliud putat in legato speciei; quia cum dominium sit factum ipsius legatarii, quasi fuerit impleta cōditio, mora non potest amplius purgari, per l. si is, cui, de lega. 2. per quæ ita concludit Bart. in l. si insulam. nu. 19. de verborum obligation.

43 Quartus & vltimus casus est, quando agitur de hæreditate, vt puta si quis fuerit hæres institutus sub prædicta cōditione, si Seiam vxorè duxerit: & tunc Alex. in l. 1. de cōdition. insti. vult, quod cum cōditio possit quandocunque impleri, iuxta not. per glo. in l. si quis instituitur, ff. de hæred. insti. & tradit Bar. in l. hæc cōditio, de condit. insti. vltima mora nocet; & ideo nisi verè impleat conditionem, cum possit, hæreditatem consequi nequeat.

Sed hoc Soc. putat procedere, si nondum adierit hæreditatem: nam si adierit hæreditatem, existimat, eum priuari non posse: quia cum semel factus fuerit hæres, quasi impleta cōditio ne, non potest amplius desinere esse hæres, l. & si sine, §. sed quod Papinianus, de minoribus, l. ei, qui soluendo, ff. de hæred. insti. Idem ergo Soc. concludit in hæreditate, quod superius dictum est de libertate, quod ideo vltima mora non potest officere: quia qui semel factus est liber, non potest desinere esse liber, d. l. vlti. de condit. insti. nisi noua scilicet causa superueniat; sed aduersam fortunam liberi hominis expectare, neque ci-

uile, neque naturale est, l. inter stipulanteem, §. sciam, de verbo. obliga.

46 Nouissimè sciendum est, quod etsi huiusmodi cōditio, si Titio nupserit, debeat impleri, si honestè ei mulier nubere possit, vt superius dictum est; tamen si virgini fuerit adiecta, nõ amittit legatum, si ex consensu patris alteri, quam Titio nupserit: non enim virginalis pudoris est eligere maritum; sed eius electio parentibus committenda est, vt beatus Ambrosius Doctor ecclesiæ præcipuus scribit: & legitur transumptiè, in c. honorantur, 3. q. 2. honestum est igitur virgini patris voluntatem in contrahendis nuptijs sequi: & inhonestum, atque impudicum posset videri, si ab eo dissentiret; ideoque legati commòdo priuari non debet, si patre reluctante filia cōditioni non paruerit, & alteri nupserit: & ita consulit Bertrand. in cōsi. 148. ponitur in facto, vltimo, & sequitur Dida. in epitom. de matrimo. c. 3. §. 8. nu. 2. quod est notatu dignissimum: nam ex hoc restringitur l. Titio centum, §. 1. & l. cū ita legatum, versiculo, videamus, de cond. & demou. Et hæc quidem de implemento huius conditionis dicta sint satis: nunc sequitur videre, quomodo cōditio nuptiarum habeatur pro impleta, si negatiuè fuerit concepta: veluti, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit.

Hæc cōditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit, quando pro non scripta, vel pro impleta habeatur. Tit. XIX.

## S V M M A R I V M.

- 1 Cōditio nuptijs contraria à iure veteri generaliter rejicitur.
- 2 Cōditio, si non nupserit, bodie in primis nuptijs rejicitur, in alijs debet impleri.
- 3 Vxor relicta, intra annum luctus non potest petere legatum sibi relictum sub cōditione, si non nupserit, nisi monasterium sit ingressa. Post annum verò consequi potest, si præstitit cautionem, ibidem.
- 4 Legatum relictum mulieri, si non nupserit, & si nupserit, illa grauatür restituere, etiam si nupserit debetur; nec est restituendum, quod in vidua corrigitur, & declaratur.
- 5 Cōditio, si non nupserit, ad scripta mulieri non rejicitur, quando legatum alteri relictum est, quod limitatur.
- 6 Cōditio inducens viduitatem rejicitur, quod limitatur.
- 7 Cōditio, si filia mea intra 15. ætatis annum non nupserit, debet impleri.
- 8 Cōditio, si non nupserit intra 20. ætatis annum, debet impleri.
- 9 Cōditio, si certis personis non nupserit, impleta est.
- 10 Legatum relictum filie sub cōditione, si nupserit, & si non nupserit, idem testator P. davi voluit: an, si nondum viripotens puella decedat, eidem P. debeat.
- 11 Religionis fauor præfertur fauori nuptiarum.

- 12 *Conditio inducens viduitatem an in secundis nuptiis debeat in maribus impleri, & infra late differit.*
- 13 *Nuptiæ etiam secundæ appellantur castæ.*
- 14 *Amoris furor nihil est vehementius.*
- 15 *Mulierum natura, & cupiditas est parere filios.*
- 16 *Maritus, & vxor non debent ad imparia iudicari.*
- 17 *Conditio si vidua erit, vel, cum vidua erit, impletur, licet vidua non permanferit, quod limitatur.*
- 18 *Legatum relictum matri, vel vxori, si vidua erit, intelligitur, si vidua permanferit, & infra.*
- 19 *Mariti defuncti memoria per secundas nuptias laeditur.*
- 20 *Legata viuo testatore debere non possunt.*
- 21 *Legatum relictum filie nuptæ, si vidua remanebit an debeat, si vidua non permanferit.*
- 22 *Legatum relictum, donec, quousque, vel quandiu vidua erit; exigit viduitatem perpetuam; sed si nupserit, fructus percepti non debent restitui; quod late explicat.*
- 23 *Vsufuctu legato mulieri stante ipsa in vita vidua, si fructus percepti, donec vidua fuerit, non debent restitui. Quid si testator dixerit, seruando vitam vidualem, ibidem.*
- 24 *Legatum relictum, donec vidualiter vixerit, per nuptias amittitur, nec postea reintegratur, si rursus vidua facta fuerit.*
- 25 *Legatum relictum vxori donec lectum mariti custodierit, intelligitur, donec vidualiter vixerit.*
- 26 *Vidualiter viuere, vel seruare vitam vidualem, quæ do mulier dicatur, & nu. 30.*
- 27 *Vidua dicitur, quæ remanet in separatione primi mariti.*
- 28 *Vsufuctus per ingressum religionis non extinguitur.*
- 29 *Continenter viuere non dicitur, quæ nupta est, tamen si potest, & castè viuere dici possit.*
- 30 *Condiuio, si continenter vixerit; quando reijciatur, & quando de perpetua continentia intelligatur.*
- 31 *Castè, & honestè viuere dicitur, quæ nuptiis est copulata: quod limitatur, nisi conditio fuerit apposta à marito, vel à filio.*
- 32 *Castè, & honestè, an viuere dicatur, quæ tertium matrimonium contraxit.*
- 33 *Conditio, si castè, & honestè vixerit, intelligitur defecisse, si mulier nupserit cum dedecore.*
- 34 *Castè, & honestè viuere non dicitur mulier, quæ corpore sit intacta, si animum habeat corruptum.*
- 35 *Item lex Julia, instit. de public. iudic. declarat, quæ castè & honestè viuere non dicitur, quæ stuprum commisit, ibidem.*
- 36 *Honestè viuere non dicitur, qui infamia notatur.*

**H**AE autem conditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit, quædoque debet impleri, quædoque verò pro non scripta habetur: & quidem hæc conditio veluti contraria procreationi liberorū, & Reip. vtilitati, à iure veteri reijcitur sine vlla ferè distinctione: ea enim fuit legis sententia; ne quod omnino nuptiis impedimētum fieret, l. cum tale, §. rescriptum, & §. Menia, l. cum ita legatum, l. hoc modo, & l. quoties, de condit. & demonst. Nam licet Reip. interesset testatoris voluntatem seruari, l. Gallus, §. quid si is, cum gl. in ver-

bo, vtilitatem, de liber. & posthu, & l. vel negare, ff. quem ad, testam. aper. tamē iuris prudentibus visum fuit, magis Reip. interesse, eam liberis hominibus, & legitime progenitis repleri, l. i. ff. solut. matrimonio. l. cum ratio, §. si plures, ff. de bo. damna. aliàs est in seq. tit. de portionibus, quæ liber. damna. cōced. quam quidem rationem tacitè videtur insinuasse l. 2. in fin. de indic. viduita. toll. & Iafon. expressit in princ. illius legis, vnde et Bal. in c. 1. in fi. de sum. Trin. & fid. catho. dicit, quod bonū publicum magis consistit in nuptiis, quā in continentia, quia Reip. interest, quā plurimos ciues habere, per d. l. i. ff. solu. matri. Et hoc quidem in primis nuptiis etiam hodie obseruatur, sed in secundis conditio implenda est, auth. cui relictum, de indic. vidui. toll. & ibi Bar. post glo. Ioan. hanc differentiam facit, qui etiam dicit, se ita consuluisse. Nam laudari quidem, & commendari debent viduæ, quæ primo marito sunt contentæ; sunt enim exemplar honestatis, & pudicitia, §. optimum, in auth. de non eligen. secund. nub. si quidem secundum matrimonium est quædam fornicatio, secundum veritatis ratione, quæ tamen ex causa permittitur; & ideo honesta dicitur fornicatio, hac ratione 31. q. 1. & hanc quoque differentiam, vt conditio inducens viduitatē in vigne habeatur pro non scripta, & in vidua debeat impleri, facit etiam glo. in l. seruo inuito, §. 1. in verbo, nupserit, ff. ad Trebel. & Bar. in l. si vir vxori, §. vlti. & in l. fed si hoc, §. vlti. & in l. mulieri, & Titio, nu. 5. de condit. & demon. idē Bar. Bal. & alij in d. authen. cui relictum: & hæc sententia frequentissimo Doctorum calculo recepta est, vt Dec. scribit in rubric. C. de secund. nupt. num. 5. in versiculo, in fin. glof. quam etiam sequitur clarissimus præceptor meus dom. Soc. iun. in consil. 48. nu. 8. volu. 1. & Didac. in epitom. de matrimo. cap. 3. §. 6. nu. 11. dicens, hanc ipsam conditionem, si vidualem vitam egerit, vel donec secundò nupserit; adiectam à marito legato vxori relicto; seruari oportere: & si secundas nuptias contraxerit, legatum deficere, idque a iure Pontificio correctum non esse; quamuis dicat Apostolus: mortuo viro, mulier soluta est à lege viri, & si non potest continere, nubat in domino. ad Corin. prima, cap. septimo, & c. penult. & vlt. de secund. nupt.

Vnde notandum est, quod vxor relicta intra annum lucus non potest petere legatum sibi relictum à marito sub hac conditione, si non nupserit, etiam si prester cautionem, & cum iuramento renunciet secundis nuptiis; nisi spes matrimonij contrahēdi omnino deficiat, vt puta si ingressa sit monasterium: post annum autem ita demum legatum consequitur, si præstiterit cautionem rei cum fructibus restituendæ, si contra fecerit, vt expressum est in d. auth. cui relictum, de indic. vidui. tollen. & ibi notant omnes Doc. & Paulus Pic. tradit in l. Titia Seio, §. Titia cum nuberet, nu. 145. de lega. 2.

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 præstare l. quoties, de condit. & demonst. id quod

quod in virgine etiam hodie locum habet; sed in vidua corrigitur secundum Bar. & alios ibidem. Cæterum si mulieri legatum sit sub conditione, si non nupserit, idque alij restituere rogata sit, cogenda est, si nupserit, restituere, l. non dubiū est, de lega. 3. & licet glo. varijs modis intelligat, tamen frequentiori Doc. calculo sic procedit; quando legatum est conditionale, si non nupserit; at fideicommissum simpliciter, & pure relictum est: & ideo si nupserit, fideicommissum præstādum est; aliud verò dicendum est, si fideicommissum etiā relictum fuit sub conditione, si nupserit, & consequenter legatum, & fideicommissum viduitatē induceret, vt in d. l. quoties, & ita ex mente aliorum Doc. Soc. sen. declarat ibidem nu. 4. lex igitur reiecta hac conditione, si non nupserit, nubet etiam aduersus verissimam testatoris voluntatem legatum defert; non quidem in pœnam legantis, sed in fauorem Reip. & proles succipiente; ne legatarius trahatur à liberis procreandis. Quare etiam in animæ iudicio, & conscientia foro, legatum eidem debetur, vt nouissimè scribit Rim. iun. in consil. 215. nu. 172. in fi. & 173.

Quod autem superius diximus; hanc conditionem à iure veteri, sine vlla ferè distinctione reiectam esse, sic temperari debet, vt procedat, quædo 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 reijcitur: nam legatum alij sub conditione sic relicto, si vxor nuptui se post mortem mariti non collocauerit, contractis nuptiis conditio deficit; ideoque peti nequaquā potest, vt ad litteram dicitur in l. 1. de iudi. vidui. toll. Et hoc quidem ita receptum est, nisi legatarius sit mulieri valde cōiunctus, ita vt mulier verissimiliter possit nuptiis abstinere; ne legatū deficeret. tunc enim quod in fraudem legis ad impediendas nuptias adscriptum est, nullā vim habet, veluti si testator dixerit, Titio patri centum si filia, quam habet in potestate, non nupserit, hæres dato: vel filiofam. si pater eius vxorem non duxerit, hæres dato, vt ad litteram etiam dicitur in l. hæres meus, §. vltimo, de condit. & demonst. & ita Barto. etiam intelligit in l. mulieri, in fin. eodem titulo.

Item illud restringi debet, nisi extraneus, cui legatum relicto est sub conditione, si mulier non nupserit; rogatus sit ipsam legatum mulieri restituere, veluti si testator dixerit, Titio, si mulier non nupserit hæres centum dato, quam pecuniam eidem mulieri rogo, vt restituas: tunc enim etiam si nupserit mulier, dies legati cedit, & fideicommissum peret, casus est in l. auia, §. Titio, de condit. & demonst. & ita Bar. etiam restrinxit d. l. mulieri, in fin. eod. titu. Quod si conditio adijciatur mulieri, si non nupserit: & legatum sub illa conditione coniunctim relicto sit mulieri, & alij extraneo, veluti Titio; conditio quoad ipsam mulierem reijcitur, sed quoad Titium debet impleri; & si conditio deficiat; eius portio mulieri, quæ legatum consequitur ex iure speciali, non accrescit, casus est singul. in l. mulieri, & Titio, de condit. & demonst. & ibi Bar. in fin. & alij, & maxi-

mè Soc. sen. qui idem etiam scribit in l. quoties, num. 2. eod. tit.

Præterea illud etiam intelligendum est, quod conditio, quæ inducit viduitatem, reijcitur: si quidem eam inducat in omne tempus, & quoad omnes personas, & quemlibet locum: alioquin si viduitatem inducat respectu certæ personæ, vel certi loci, vel tēporis, impleri debet l. fed si hoc, §. cum vir, de condit. & demonst. & ibi Bartol. colligit in summa, idemque scribit in dicta l. mulieri, nu. 5. eodem titulo.

Ex hoc autem eleganter deducitur, talem conditionem posse apponi, & impleri oportere: si filia mea intrā quintumdecimum ætatis annum non nupserit: neque enim huiusmodi conditio reijcitur: quia non inducit viduitatem perpetuam, sed temporalam, & quidem modici temporis, d. l. fed si hoc, §. vltim. & ita ex facto respondit Aret. in consil. 67. circa princ. in versiculo, venio ad primum: nam apparet, inquit, testatorem voluisse cauere potius filia propter ætatis infirmitatem; quàm ei indicere viduitatem; & ideo rectè concludit, quod si ipsa filia non paruerit conditioni, possit priuari hereditate: idem quoque, quod scilicet testator possit ad tempus nuptias prohibere, scribit Paul. Castrensis, in l. vltim. num. 2. de indic. vidui. toll. & Dec. in consil. 349. num. 2. in fin. & D. meus Socy. iun. in consil. 48. num. 8. volum. 1. Quinetiam huiusmodi conditio, si non nupserit vique ad ætatem viginti annorum, non videtur apposta in fraudem nuptiarum, & ideo implenda est, vt scribit Iafon in auth. cui relicto, nu. 3. versic. quartò notabiliter, de indic. vidui. toll. Cæterum si conditio in tam longum tempus protrahatur, vt non sit verissimile, ipsam virginem post illud tempus posse inuenire maritum paris conditionis; tunc quidem quasi adiecta in fraudem nuptiarum reijcienda est; argu. l. cum ita legatū, & l. hoc modo, & l. hæres meus, §. vltim. de condit. & demonst. & hoc Aret. etiam scribit in dicto consil. 67. col. 1. in versiculo. venio ad primum.

Ex eo autem, quod dictum est, viduitatem posse indici respectu certarum personarum, pulchrè infertur, quod si ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita; si neque Titio, neque Seio, neque Mæuio nupserit: & denique si plures personæ cōprehensæ fuerint; cuiuslibet eorum si nupserit; legatum deficiet: quia non videtur tali conditione viduitas iniuncta; cum alij cuiuslibet factis comode possit nubere, vt ad litteram dicitur in l. cū ita legatum, de condit. & demonst. Et hæc quidem conditio, si non nupserit Titio, hoc habet, vt post mortem Titij legatum relicto 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. & demonst. & ibi gloss. Bartol. & alij, & Iaf. in l. si sic stipulatus, num. 4. de verbor. obligatio.

Illud etiam quæsitum fuit, si pater filia prædium reliquit sub conditione, si Philippo nupserit: & si non nupserit, idem prædium Philippo dari voluit; an, si nondum viripotens puella diē

suam obierit; fideicommissum praestari debeat: Et quidem ex coniectura voluntatis, quae in conditionibus potius, quam verba considerari debet, responsum fuit, Philippo fideicommissum ita de num datum videri, si ei defuncti filia nubere nolisset, ideoque cum ea prius, quam viripotens fieret, vita decesserit, conditionem extitisse non videri, l. pater Seuerinam, in principio, de conditio. & demonst.

Et quia superius dictum est, quod conditio inducens viduitatem a iure rejicitur, 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 fauor religionis praefertur fauori nuptiarum; argu. l. Titio usufructus, §. vltim. de condit. & demonst. ibi Barto. licet substituat, sed plerique alij hoc indubitate sentiunt, vt in proximè precedenti titulo diximus in versiculo, praeterea quod dictum est.

12 Quoniam verò conditio inducens viduitatem in virgine rejicitur, & in vidua debet impleri, d. auth. cui relicta, de indic. vidui. toll. probabiliter potest dubitari, an eadem distinctio in maribus etiam sit recipienda, veluti si legatum ab vxore marito fuerit relicta sub hac conditione, si vxorem non duxerit: Et quidem Paul. Castren. in l. vlti. in princ. nu. 5. de indic. vidui. tollen. argumentatur primò, quod similiter hac conditio debeat a marito impleri, sicuti 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 cogitur a secundis nuptijs abstinere, quam viro: ite quia facilius potest sine incommodo, & absque reprehensione mulier abstinere, quam vir; qui ad regimen domus non potest sufficere, & ideo cogitur secundam vxorem ducere: & hoc, inquit Paulus, experientia docet; vnde subiungit, quod non sine ratione illa authen. fuit posita post l. 2. & non post princ. d. l. vlti. ad significandum, quod corrigi dicta l. 2. non autem dicta l. vlt. & subdit, quod Doc. istam quaestionem non attingunt: & hanc opinionem sequitur simpliciter lason ibidem num. 28. Sed idem lason in d. auth. cui relicta, in fi. dicit, rationem Pauli fragilem esse: & in contrarium adducit decisionem Baldi in auth. hoc locum, in fin. si secundò nupser. mul. vbi vult, quod consuetudo Bulgari, quod scilicet vxor relicta domina, & usufructuaria omnium bonorum, existentibus filijs, non habeat formalem usufructum; sed solum praeminetiam, & alimeta; porrigitur etiam ad maritum, si fuerit ab vxore relicta dominus, & usufructuarius omnium bonorum. Et hoc quidem Bal. extendit virtute rationis, quae par est in vtroque, vt l. generaliter, de secund. nupti. & §. Gregoria, qui est primus, in authen. de non eligend. secund. nuben. & §. si verò expectet. in authen. de nupt.

Neque huic sententiae obstat, quod lex magis abhorreat secundas nuptias in foemina, quam viro, quippe quae ex secundis nuptijs dicatur fuisse stari, l. foeminae, §. illud, de secund. nupt. Quia

respondeo, quod imò casta appellantur nuptiae, licet secundae sint, §. cum igitur, in authen. de non eligend. secund. nub. c. nicena, 31. distinc. Neque mulier, quae secundas nuptias contraxit, vique ad eò est legibus odiosa, vt omni prorsus legis beneficio excludatur: nam Imperator optimum quidem esse existimat, & laudabile, & dignum oratione, inuiolatum momentum thorum seruare: & talem quidem mulierem non solum extollit, sed etiam miratur; & non procul eam a virginitate constituit: Ceterum si, cum forsitan iuuenis mulier inueniatur; & ideo non possit contra feruorem naturae resistere, non debet torqueri; nec ei iuris communis auxilium denegatur, vt dicitur in §. optimum, in auth. de non eligend. secund. nub. Nam nihil est furor amoris vehementius, quem quidè cohibere, perfectè est philosophia; vt idem Iustinianus, proficitur in §. illud, in versiculo, nouimus, in authen. quib. mod. natural. efficit 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. toll. quae de ea est muliere loquitur, quae ex priore marito liberò suscepit. Quod si mulieri, praesertim iuueni difficultimum est a secundis nuptijs abstinere: & tamen haec conditio, si non nupserit, quoad secundas nuptias, ex nouissimo iure authenticorum ei non remittitur, d. auth. cui relicta, de indic. vidui. toll. non video rationem, cur ipsi marito debeat remitti; nam quod in ipsis mulieribus sancitum est, intelligitur etiam in maribus constitutum dicta l. vlti. in princ. de indic. vidui. toll. nam maritus, & vxor non debent ad imparia iudicari, c. gaudemus, de diuort. l. non tantum, ad fin. de re iudic. & in alio proposito scribit Zas. in consi. 5. nu. 10. lib. 1. Reperio etiam Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nubere, nu. 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 nuptijs copulata; nam si cut vir non potest domum gubernare; similiter etiam mulier non potest negotia, quae extra domum geri oportet, expedire. Nec obstat, quod per aliud hoc possit efficere: quia similiter vir, inquit, possit aliam mulierem honestam, & seniore in uenire, & propterea dicit, cogitandum esse: quia casus non est sine dubio; ego verò ex praedictis puto cessare dubitationem. & ita rem esse clarè affirmat Cephal. in consilio 557. numero primo, & infra.

Sed etsi dubium non sit, quin conditio viduitatis impleri debeat, quando mulier fuit nuptijs copulata, d. auth. cui relicta; 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 conditio momento extitisse, vt legatum debeat; si quis haeredem. de insti. & subit. & casus est in terminis in l. vlti. de indic. vidui. toll. & ita Bal. ibi nume. 1. intelligit illum textum in secundo notab. & Paul. Castren. in §. sed quia, nu. 1. dicit illum, tex esse singul. ar. & refert, quod cum haec quaestio de facto Venetij. inci-

incidisset, & iudices decreuissent contrarium diffinire; ex verosimili coniectura voluntatis defuncti per illum textum, quem Paulus in consilio suo allegauit, in admirationem versi, a proposito destiterunt, & ita pronunciarunt, satis esse, mulierem, cui talis conditio adscripta fuerit, ad viduitatem peruenisse; tamen si in vita viduali non perstitisset, hoc consilium Pauli Cast. reperitur in ordine 185. in 2. volum. & incipit, suprascriptus; idemque consuluit Anto. de Andarellis in praeced. consilio 184. & hanc opinionem sequitur Imo. in l. in substitutione, num. 3. & Alex. num. 1. de vulga. & pupilla. substitui. & las. in d. l. vltima, num. 31. de indic. vidui. toll. idemque scribit in l. si quis haeredem, num. 1. de insti. & substitui. & Guald. in titu. de lega. caut. 39. in fin. & And. Tirac. in l. si vnam, in illis verbis, suscepti liberos, num. 152. de reuoc. donat. Idemque multo magis recipiendum est, si testator dixerit, si ad viduitatem peruenierit, d. l. vltima, de indic. vidui. toll. Paris. in consi. 95. num. 34. volum. 2. Sed ego puto aduertendum, quia Bald. in d. l. vltima, nume. 1. in secundo notab. expressè loquitur, quando pater legat filiae alimentum sub conditione, si aduentura 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. Cast. ibidem sub §. sed quia, nume. 1. & in d. consi. 285. volum. 2. expressè loquitur de legato relicto a 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 Ang. in consi. 34. Constantinus, nume. 1. qui idem etiam intelligit, si sub praedicta conditione legatum fuisset nepti a patre relicta. Sed si legatum esset relicta a filio matri, si vidua remaneret, tunc non sufficit, eam viduam fuisse, si postea nupserit: quia verisimile est, filium sensisse de viduitate perpetua: quoniam per sequentes nuptias filijs, & eorum memorie intelligitur fieri iniuria. §. prospeximus, in auth. de non eligend. secund. nuben. & in §. soluto, in auth. de nup. Idemque dicendum est, si legatum esset relicta a 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 auth. de nupt. Quare non est verisimile, testatorem per solam existentiam viduitatis voluisse talibus mulieribus legata debere, nisi viduae remanserit cum marito defuncti memoriae per secundas nuptias laedatur: legata enim propter merita, non propter demerita relinquuntur, nec adiecit, ff. pro loc. & ita ex coniectura voluntatis concludit Ang. in d. consi. 34. num. 10. idemque Ange. scribit in l. in substitutione, num. 2. de vulga. & pup. substitui. vbi etiam de praedicto consilio facit mentionem, & sequitur Aret. sub num. 5. & Zasius num. 12. dicit, hoc esse dictum notabile, & reiectis consilijs Doctorum, sequitur; sed Imola ibidem nume. 3.

sub dubio forte, putat, indistinctè posse sustineri, quod non priuatur legato per iura supra allegata, quae loquuntur sine distinctione: & hoc intelligit, quando legatum esset in specie, vel etiam in quantitate relicta 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 legat. ced. l. qui promissit, ff. de condit. indeb. secus autem si dictum fuerit, dum, vel donec vidua erit: quia tunc relicta videtur esse annuum, cum quantitas sit multiplicabilis, l. legatum, de annu. lega. l. qui concubinam, §. vxori, de lega. 3. & ideo cessante viduitate, cessabit legatum: idem quoque sentit Rapha. Cuma. ibidem, eo tamen casu excepto, quando legatum esset relicta a marito: tunc enim sine distinctione censet esse indubitatum, quod si vxor secundò nupserit, debeat priuari: nam legatum debere non potest, nisi vidua facta sit: non enim in viuo testatore legatum debere potest, cum voluntas testatoris sit ambulatoria vique ad supremum vitae exitum, l. 3. §. vltim. de adim. legat. & testamentum ante mortem non habeat effectum, l. 1. ff. de testam. c. cum Marthae, de celeb. missa. & ideo haec verba: cum vidua erit, vel si vidua erit, vel donec vidua erit, necessariò debent intelligi, & permanebit; ne alioquin frustra videatur adiecta, contra, l. si quando, in princ. de lega. 1. & l. 3. in prin. ff. de iure iur. quod Alex. etiam sequitur in dicta l. in substitutione, num. 1. de vulga. & pup. substitui.

21 Illud verò in dubium reuocatur, si testator legauit filiae nuptiae sub conditione: si vidua remanebit, an si peruenerit ad viduitatem, nec vidua permanerit, legatum consequi debeat. Et quidem in eo versatur omnis dubitatio, an illud verbum remanebit, debeat intelligi secundum l. vltimam, de indic. vidui. toll. id est cum vidua erit, vel si vidua erit, vel ad viduitatem peruenerit: an verò debeat intelligi, & vidua permanerit: & quidem Paul. Cast. in dicta l. vltima, ad fin. num. 3. scribit, in hoc casu se vidisse consilia Iurisperitorum Florentinorum, qui putauerunt, legatum non debere; nisi vidua permanerit: nam hoc verbum est compositum ex re, & maneo: vnde non perdit simplicem significationem, vt l. verbum reddendi, ff. de verbo. signifi. & sicut si testator dixisset: si peruenerit ad viduitatem, & in ea remanserit, ei lego & c. postea contra etis nuptijs, legatum non deberetur; ita etiam in proposito dicendum est, quod non debeat. Sed aduertendum est, quod si legatum esset relicta viduae sub praedicta conditione, si vidua remanebit, dubium non est, quin intelligatur, si vidua permanerit: sed si legatum mulieri nuptae ita fuerit relicta, si vidua remanebit, Paul. Cast. in dicta l. vltima, in fine, de indic. vidui. toll. putat, satis esse, ad hoc, vt legatum debeat, si ad viduitatem peruenerit: quia secundum communem usum loquendi vidua remanere dicitur illa, quae ad viduitatem peruenerit; tamen si non permaneat in vita viduali: sed Alexan. in d. l. in substitutione, sub nume. 11. versiculo, & adde, de vulga. & pupilla. substitui. hanc Pauli sententiam non putat esse veram, & las. in dicta l. vltima, nume. 31. versiculo, & iuxta hoc dubitat, & in versifi-

item ad dictionem; dicit, Paulum loqui sine lege, & sine ratione: sed certe Paulus nititur ex communi usu loquendi, qui præfertur etiam propriæ verborum significationi, l. Labeo, de supel. legat. & gl. in l. liberorum, §. quod tamen Casius, de le. ga. 3. & Barro. vtrouque, & latè diximus supra libro 3. titu. 8. Verum Bald. in consi. 42. num. 2. lib. 5. in proposita quaestione, quando testator legat nepti suæ, 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 quibus, & l. bo. nes, §. hoc sermone, ff. de verbo. significa. & l. filia. meæ, ff. solut. matrimo. Secundo autem casu, quādo legatum est annuum; debetur ei pro illo anno, vel pro illis annis, quibus vidua fuerit, iuxta l. qui concubinam, §. vxori meæ, de lega. 3. & Bald. reddit rationem, quia in principio cuiuslibet anni inspicitur, an conditio extiterit: tunc enim debet cedere dies legati, & sufficit, illam qualitatē semel extitisse, licet postea defierit, vt scribit Barto. in l. ex factō, sub num. 1. versiculo, tertio casu, de vulga. & pup. substitu. Vnde in casu sibi proposito Bald. concludit, quod, cum vnum esset legatum relictum; conditio momento viduitatis intelligatur extitisse: & licet postea alij nupserit; nō ideo ademptum legatum videatur: quia hoc testator non dixit, nec sensit; subiungit etiam 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 remanserit, vel, si vidua remaneret; quia tunc non sufficit, eam ad viduitatem peruentisse; sed oportet vitam agere vidualem: & ideo non potest percipere legatum, nisi præstita cautione, per d. auth. cui relictum, de indic. vidui. toll.

22 Illud autem in dubium non venit, si legatum ita relictum sit, donec, vel quamdiu, vel quousque; vidua erit, vel remanserit, vel remanserit; legatum eam tam diu consequi posse; quamdiu vidua fuerit, & post contractas nuptias repelli, vt no. gl. & Cyn. & Bart. & Bal. & alij communiter in d. l. vlti. de indic. vidui. toll. & ita concludit etiam Bal. in d. consi. 42. in fin. volum. 5. atque idem etiam scribit Paul. Castrenf. in d. l. vltima, §. sed quia, nume. 2. de indic. vidui. toll. dicens, quod in hoc casu testator non prohibet, ne nubat: sed vult, quod legatum habeat, donec nupserit tantum: non etiā post nuptias, cuius rei effectus est, inquit Paulus, quod quamuis postea nubat, nō teneatur fructus præteriti temporis restituere: sed in futurum petere legatum non potest; Vnde si legatum est annuum; nihil prorsus restituit: sin autem fundus esset legatus; ipsum fundum debet restituere: quod si legatum fuisset relictum sub conditione, si non nupserit; & mulier præstita cautione, legatum sit consecuta, & postea nubat: tunc quidem rem ipsam restituit cum fructibus perceptis; & percipiendis, ac si nunquam legatum esset relictum, vt in auth. cui relictum, in fi. de indic. vidui. tollend. quod secundum ea, quæ superius diximus, intelligendum est, quando conditio adiicitur ei, quæ fuit nuptijs copulata: quo casu non rejicitur, sed de-

bet impleri: nam in virgine pro non scripta habetur, vt superius dictum fuit: & si legatum annuum esset relictum sub hac conditione, si nō nupserit, debet, si nupserit, restituere quicquid perceperit, & ita Paul. Castrenf. scribit, qui etiam monet, notarios cautos esse debere, vt sciant verba conscribere secundum voluntatē testatoris, quia vt ex prædictis patet, in minimo etiam verbo magis effectus consistit: & notarij imperiti frequenter errant contra intentionem testatoris, quod nos etiam ostendimus supra lib. 3. titulo 13; verba à 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, debet vidua permanere; vt possit legatum capere, sensit idem etiam Paul. Castrenf. in dicto consi. 185. in princ. lib. 2. & Alexan. in d. l. in substitutio. ne, num. 11. de vulga. substitu. & Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nume. 112. de legat. 2. & Paris. in consi. 95. num. 43. & 44. num. 53. & infra, volum. 2. & Gualdenf. in titu. de legat. caut. 39. in fin. & Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nume. 152. de reuocand. dona. & hanc communem esse opinionem, testatur Ruyn. in consi. 170. num. 2. in fine, volum. 3. dicens, quod si legatum relictum est vxori, quādiu vidua erit, per hoc non inducitur viduitas; sed legatum primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale, vt scilicet donec erit vidua, capiat sine satisfactione: & cum defierit esse vidua, definat legatum percipere, l. filio, de annu. legat. & argum. l. pater Seuerinam, §. vltimo, de cond. & demonst. quod tradit etiam Natta in consi. 459. nume. 17. idem quoque scribit Crauet. in consi. 300. num. 5. versiculo, tertio dubitatur: vbi dicit, quod si vxori relictus est vfusfructus, donec castè, & vidualiter vixerit, si vxor secundò nupserit, pro annis præteritis, quibus vidua fuerit; fructus lucratur, adducit Bald. & Imo. in l. cum filiusfam. §. qui Mutianam, de legat. 2. l. as. in l. si fundum sub conditione, §. si patetiam. nu. 6. de lega. 1.

23 Similiter etiā si testator legauit mulieri vfusfructum, stante ipsa in vita viduali, conditio diuiditur, vt fructus perceptos, donec vidua manserit, non teneatur restituere, Alciat. in l. Stichum, num. 12. versiculo, existimauerim, de lega. primo. Quod si testator dixerit, seruando vitam vidualem, dubium est, an intelligitur conditio distributiva, hoc est, quamdiu vitam vidualem seruauerit; an verò intelligatur simpliciter conditionalis, & perpetua, vt sit sensus, si vitam vidualem obseruauerit: & quidem Bald. in consi. 267. incipit. proponitur, quod Manfredinus, sub num. 4. in versicu. ista quaestio est multum dubia, volum. 5. dicit, de iure posse defendi, quod hæc verba magis significant conditionem: sed postea subdit; quod voluntas testatoris procliuor videtur esse, vt 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: vt respondit Ruyn. in consi. 170. num. 6. volum. 3.

Item

Item Alcia. in consi. 85. num. 13. lib. 9. scribit, si 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 exclusam, ideoque fructus perceptos esse restituendos.

24 Notandum est etiam, quod si vxor secundas nuptias cōtraxerit; amittit legatum relictum sub illa conditione; donec vidualiter vixerit; in tantum, vt si postea secundus maritus defecerit; legatum extinctū non redintegretur, vt scribit clarissimus præceptor meus dom. Soc. iun. in consi. 110. num. 9. volum. 1. Cæterum si mulier sponsalia solummodo contraxerit per verba futuri temporis, non definit esse vidua, l. solet, in fi. ff. de ijs, qui not. infam. coniuncta l. decreto, & ibi Bald. eod. titu. cui consequens est, vt commodo legati priuari non debeat, & ita copiosè respondit Berous in consi. 31. lib. 2.

25 Sed quaeret aliquis, quid testator senserit, si ita dixerit: lego vxori meæ, si lectum meum custodierit, vel donec lectum meum custodierit; quæ quidem verba quotidie apponuntur in testamentis; vt dicit Alber. de Rosa. in l. vltima, de bon. mat. & quidem mulier intelligit lectum custodire, do nec honestè viuat, & non nubat, vt Alberic. dicit, sed tamen ipse putat, quod etiam si nubat, dicatur honestè viuere, per l. cum mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellia. cum ibi nota. per Dy. Iacob. de Aren. & Ray. Cæterum Paul. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nume. 144. de lega. 2. scribit, hanc esse veritatem, quod per dicta verba mulier debeat agere vitam vidualem, non autem nubere, & consequenter nuptijs contractis legatum deficiat.

26 Porrò si testator ita verbis expresit, si vidualiter vixerit, vel si vitam vidualem seruauerit, videndum est breuiter, quando mulier dicatur vidualiter viuere, vel seruare vitam vidualem, vt legatum consequi possit, & quidem Bal. in l. decreto, num. 1. C. ex quib. cau. infam. irrog. scribit, quod vxor non cogitur plorare propter mortem mariti, nec induere nigras vestes; nam viduitas, inquit, propriè non consistit in lachrymis, nec in habitu, sed in continentia, & ex hoc Bal. colligit argumentū ad interpretationem testamentorum, in quibus dicitur, quamdiu vitam seruauerit vidualem: nā illa, inquit, est verè vidua, quæ seruat vitam vidualem, nec de alijs signis exterioribus curandum esse dicit. Vnde puto scriptoris vitio corruptum esse Alexandrum in l. mulier, §. cum proponeretur, num. 12. ff. ad Trebell. qui ex verbis Baldi 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 vfus loquendi se aliter habeat. Ex mente etiam Baldi infertur quod mulier, quæ ingreditur monasterium, intelligitur seruare vitam vidualem, licet C H R I S T V M sponsam habeat: nam hoc etiam modo voluntas testatoris plenius impletur, vt colligitur ex auth. cui relictum, circa princ. de indic. vidui. toll. nec enim pro mortua habetur quoad succedendum,

27 Deo nobis, §. hoc etiam, de episcop. & cler. quin etiam quoad mundum vidua dicitur, quæcumque permanet in separatione primi mariti, c. vidua, & ibi Archidia. 34. distinct. & hoc quidem in specie scribit Bal. in l. Deo nobis, in fin. princ. num. 9. de episcop. & cler. & sequitur Alexan. in l. mulier, §. cum proponeretur, num. 13. ff. ad Tre b. & Francif. Cremenf. in singu. 142. incip. maritus reliquit vxorem, dicens, hoc dictum alibi, quàm apud Bal. fortè non reperiri, quod tradit etiam Iaf. in l. vlt. num. 33. de indic. vidui. toll. & Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 146. de lega. 2. & Alciat. in consi. 62. num. 11. lib. 2. Quod procedit, etiam si vfusfructus esset legatus, quia per ingressum religionis non extinguitur vfusfructus, sed donec vfusfructuarius vixerit, monasterio acquiritur, vt post glo. tradit Bart. in authen. ingressi, in prima lectura, in fine, & in repet. num. 42. & 43. de sacro sanct. ecclesi. & Bal. num. 12. & Iaf. num. 48. & plerique alij, & Alexan. in consi. 10. num. 14. volum. 5. Socy. senior in consi. 10. num. 19. in versicu. verum prædictis, volum. 1. & Abb. in c. vltimo, num. 2. de pignoriibus, quam etiam comunem esse sententiam profitetur Didac. in c. 2. num. 8. de testament. Hoc amplius Alciat. in dicto consi. 62. num. 10. & infra, lib. 9. intelligit, eam propriè vidualiter viuere, quæ viuunt 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. vltima, de indic. vidui. tollen. 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 dicta l. decreto, num. primo, C. ex quibus caus. infam. irrog. quod quidem ex alijs coniecturis, & verosimili testatoris voluntate capit interpretationem; nam si alia coniectura deficiant, testator videtur sensisse de separatione thori, vt est communis vfus loquendi, quem quidem seruari oportet, vt diximus supra lib. 3. titulo 8. de communi usu loquendi, & in proposito scribit Alexan. in l. mulier, §. cum proponeretur, num. 12. ff. ad Trebel.

29 Iuste autem dubitari potest, si pater reliquit filia centum, si continenter vixerit, an legatum consequi possit, si nupserit. Dicit aliquis, eam posse, quia pudicè dicitur viuere etiam ea, quæ nubit, 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, gloss. est ord. in c. primo, de sum. Trin. & ibi Bal. num. 12. dicit, hoc verum esse ex stricta, & propria significatione verborum, & ita pudicitia secundum eum 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.



vid. toll. sed in filia virgine, habetur pro non scripta: quia conditio, si non nupserit, et adiecta reijcitur, vt superius diximus: ergo similiter reijcenda est hæc conditio, si continenter vixerit, si talē habeat sensum, & intellectum, vt absque nuptiali thoro viuere debeat.

Supponendo autem, quod mulier fuerit nuptijs copulata, & consequenter quod huiusmodi conditio, si continenter vixerit, non reijciatur, vt rique intelligitur de continentia perpetua, vt idē Bal. scribit in d. c. 1. nu. 12. in fi. de sum. Tri. & fid. cath. & sequitur las. in l. 2. nu. 6. versi. limita. de in situ. & subtit.

31 Nunc autem reliquum est, vt videamus, quem admodum debeat intelligi, si testator dixerit: si castē, & honestē vixerit, & quidem Oldrad. quem Bar. refert in l. mulier, §. cum proponeretur, nume. 5. ff. ad Treb. per illum texum censuit, quod si testator dixerit: relinquo vxori meæ, donec castē, & honestē vixerit: legatum consequi debeat, etiam si transeat ad secundas nuptias: quia castē, & honestē viuere, vt ille textus probat, ibi, mulieris pudicitia congruit: & pro hac sententia Bar. etiā adducit textum expressum in c. Nicena, 31. dist. & ideo Bar. subiungit, quod testator debet dicere: donec castē, & honestē vixerit, & vitam vidua lem seruauerit, ad hoc, vt de vita viduali sensisse intelligatur: & hoc quidem Barto. putat verum esse, nisi de voluntate testatoris, vt puta ex communi vsu loquendi aliud appareat: idemque scribit Barto. in auth. hoc locum, num. 1. si secund. nupf. mul. & in d. l. vltima, in fin. de iudic. vidui. toll. in quibus locis nec de testatoris voluntate, nec de communi vsu loquendi mentionem facit. & hanc opinionem tenet Abb. in c. vt clericorum, nume. 5. de vita, & hone. cleric. & in c. quia a te, nume. 3. de cleric. coniuga. & latē defendit Hypp. de Marfil. in singul. 577.

Sed Bal. in d. l. vlt. num. 4. dicit, quod hæc verba, si castē, & honestē vixerit, pronunciata à viro erga vxorē, intelliguntur de plena castitate: quia per secundum matrimonium anima prioris mariti contrahitur, §. quæ verò, in auth. de nup. aliud est, si proferantur à patre, vel à consanguineis ipsius mulieris, argum. l. an in patrem, ff. quod fals. tuto. & d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. idemque scribit Bal. in l. Deo nobis, in princ. num. 9. de episcop. & cler. & Ang. in §. cum igitur, in auth. de non elig. secund. nuben. & in l. iustitia, §. iuris præcepta, num. 1. de iust. & iur. & in d. l. mulier, §. cum proponeretur, num. 3. & hanc distinctionem probat etiam Saly. in dicta l. vltima, num. 5. & Imola. in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, paulò post prin. & in l. cum filius, §. qui Mutianam, in fi. de lega. 2. & Paul. Castren. in dicto §. cum proponeretur, num. 5. idemque Paul. sequitur in consil. 11. ad fin. volum. 2. & Pet. de Anchar. in c. quod a te, num. 8. de cler. coniuga. & ibi Imo. num. 7. & 8. & Alexan. in dicto §. cum proponeretur, num. 5. & infra, & Fely. in glo. prima libri decretal. num. 12. in fin. qui tamen nititur ex communi vsu loquendi, cui Bar. in dicto §. cum proponeretur, non contradicit: Vnde alij in locis supracitatis idem contra Barto. sentiunt, etiam si non appareat de communi vsu loquendi, vt Ange. ex-

presit in dicto §. cum proponeretur, nume. 3. & Imol. paulò post princ. & Alexan. num. 5. in fine. Item lason in dicta l. vltima, nume. 31. in fine, & 32. de indic. vidui. tollen. scribit, Bartolum grauius errasse, dum dicit, quod mulier secundò nubens intelligatur honestē, & castē viuere: nam hoc procedit in filia testatoris, inquit, si pater ei legauerit, donec castē, & honestē vixerit; quia filia nupta dicitur honestē, & castē viuere, vt loquitur tex. in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. quam Barto. adducit: sed quando maritus, inquit las. legat vxori suæ, donec castē, & honestē vixerit: melius loquitur glo. quam Barto. quia verum non est, quod contrahendo secundas nuptias dicatur in domo castē, & honestē viuere. Sed ego animaduerto, quod Bart. non loquitur, quando dictum est, si in domo castē, & honestē vixerit: sed simpliciter, si castē, & honestē vixerit: nam si esset dictum, si in domo castē, & honestē vixerit; nulla est dubitatio, quod vxor, quæ contrahit secundas nuptias, non intelligatur in domo castē, & honestē viuere, vt expressè dicit Salycetus in dicta l. vltima, num. quinto, de indic. vidui. toll.

Quod autem dicitur de legato relicto à marito vxori, si castē, & honestē vixerit, vt debeat intelligi de castitate viduali, etiam si non fuerit dictum si in domo castē, & honestē vixerit; quia anima prioris viri per secundum matrimonium contrahitur, idem quoque intelligendum est, si legatum fuerit relicto matri à filio; quia filijs etiam prioris matrimonij fit iniuria: quoriam mater transit ad secundas nuptias, §. prospeximus, in authen. de non elig. secund. nub. & §. soluto, & §. fin autem tutelam, in versiculo, nos autem miramur, & §. quæ verò, versicu. nos igitur, in auth. de nupt. & ita Ang. etiam scribit in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, num. 3. & 4. ff. ad Trebellia. & ibidem Imola paulò post principium, & Pau. Castren. num. 5. & Alexan. nume. 6. idemque scribit Angelus in §. soluto igitur, in versiculo, ibi, contristare, in authen. de nupt. & in §. cum igitur, in authen. de non elig. secund. nuben. Idemque in legato relicto à marito, & à filio scribit Didac. in epitom. de matrimon. capitulo 3. §. 9. num. 11. dicens, supradictam distinctionem communem esse, vt testatur Claud. Aquef. in d. §. cum proponeretur, numero 1. & plerique alij, & maxime Tirraquel. in l. boues, §. hoc sermone, numero 149. ff. de verbo. signifi.

32 Item quod dicitur, legatum ab alijs personis, quam à marito, vel filijs; relicto sub conditione, si castē, & honestē vixerit, vel donec castē, & honestē vixerit: debet, etiam si secundas nuptias mulier contraxerit, temperari debet, vt habeat locum in secundis nuptijs duntaxat; non etiam in tertijs, & vltioribus: nam tertias nuptias contrahere, satis contrarium dicitur esse honestati, vt notat Angel. per illum textum in §. hæc autem de Deo, in fin. in authen. quomodo oportet. episcopos, & in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, nume. 4. versiculo, prædicta autem, ff. ad Treb. dicens, tertium matrimonium detestabile esse: & ideo non esse verisimile; testatorem de illo sensisse, quicumque fuerit testator, & sequitur Paul. Castren.

Castren. ibidem num. 5. in fin. & Fely. in c. si cautio, num. 3. i. versicu. & hanc est, quod licet vidua: de fid. instrumen. & Paris. in consil. 160. num. 9. volum. 4. & Hyppo. de Marfil. in sing. 577. ad fin. in versi. sed ista tamen omnia limita: Sed aduerte, quod Hyppo. pro hac opinione adducit Alexandrum in dicto §. cum proponeretur, vbi num. 9. hoc dictum refert, sed num. 10. ab eo recedit, dicens, Angeli distinctionem de iure esse veriore, excepto eo, quod dicit de tertio matrimonio: quia text. inquit, allegatus per eum, non videtur hoc probare: item Didac. in epitom. de matrimon. capitulo 3. §. nono, in fine, non aliter Angeli, & sequacium opinionem probat, quam si referatur ad maritum, vel eius filios, prædictam clausulam testamento adijciantes.

33 Tunc autem conditio ex verisimili testatoris voluntate intelligitur defecisse: etiam si legatum relicto fuerit ab alijs personis, quam à marito, & à filijs, si matrimonium esset contractum cum dedecore, & denigratione famæ, veluti si sexagenaria nupserit, vel quæ induta erat vestibus tertij ordinis sancti Francisci: non enim talis mulier castē, & honestē viuere intelligitur, vt scribit Ang. in disputatione, incipiente, testator fundum reliquit mulieri, quam refert, & sequitur Alex. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, num. 9. in fi. & 10. ff. ad Treb. & in argu. adducit text. in §. hæc autem de Deo amabilibus, in versi. si autem aliquis presbyter, in auth. quomodo oportet. episcop. idemque sensit Ang. in l. iustitia, §. iuris præcepta, nume. 1. de iust. & iur. & Clau. Aquef. in dicto §. cum proponeretur, num. 1.

34 Illud verò notandum est, quod mulier habens mentem corruptam, etiam si corpore sit intacta; non dicitur castē, & honestē viuere, vt colligitur ex c. proposito, & c. nec solo, & sequentibus, 35. q. 2. & tradit Alexan. in consil. 77. num. 1. volum. 7. & Paris. in consil. 160. num. 22. volum. 4. Vnde nõ est dubium; quin legatum relicto sub hac conditione, si pudicē, & honestē vixerit, amittatur, si mulier ipsa virorum amplexibus vtatur, aut tactus impudicos sponte patiat: nam etiam sine stupro vidua potest inhonestē viuere: cum enim turpiter conuersatur, lædit nomen pudicitia: & hoc probari in genere, satis est, vt Bald. consuluic in consil. 207. quia dicta domina Pagonissa, volu. 4. & Ang. Aret. in tracta. de testam. in glo. 46. in illis verbis, donec castē, & honestē vixerit, num. 3. expressè dicit, quod & si mulier non luxurietur, & turpitudine stupri non maculetur; si sæpius cum iuuenibus luxuriose loquatur, & fortè permittat se exoculari, vel tangi mamillas; legatum consequi non debeat: quia hæc non conueniunt honestati; sunt enim præiudicia adulterij, seu stupri, l. 1. cum glo. & ibi Barto. de extraor. l. crimi. l. quod ait lex, & ibi glo. & Bart. ff. de adulter. & sequitur Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, numero 142. in versiculo, quod autem si diceret, de legat. 2. & Didac. in epitom. de matrimo. cap. 7. §. 6. nume. 3. in fin. & ita consuluic copiosè Anto. de Prato Vet. inter consil. diuer. ad vlt. vol. in consil. 136. num. 32. & infra, lib. 1.

35 Sed aduerte, quod honestē videtur viuere etiā mulier, quæ stuprum committit: vt colligitur ex

§. item lex Iulia, de adulterijs, in versiculo, eadem lege, in fidi. de public. iudic. vbi dicitur, quod lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi, vel virginem, vel viduam honestē viuentem stuprauerit: Verum planè honestas, & stuprum, se non compatiuntur, sed inuicem repugnant, & mutuo se expellant; nisi quis fortè dixerit, quod vidua dicatur honestē viuere, quæ non passim corporis sui copiam facit, vt intelligit Natta in consil. 473. in fine. Sed mihi magis placet, quod honestē viuere dicatur quoad alia, remoto scilicet crimine, quod sibi obijcitur, vt ipse etiam Nat. subiunxit: & ideo in proposito ego firmiter credo, quod mulier propter stuprum legatum consequi nullo modo possit: non enim castē, neque etiam honestē viuere dicitur, quæ non inuita stuprum commiserit, l. stuprum, de ritu nupt. Nec obstat text. in dicto §. item lex Iulia, primùm, quia non dicit, castē viuatur, sed honestē. Secundò, quia hoc etiam debet intelligi, quod honestē viuere, priusquam esset stuprata: nam cum patitur se prostitui, non dicitur amplius honestē viuere: si enim castē, & honestē viuere non dicitur, quæ mentem habet corruptam; licet corpore sit intacta, vt superius ostendimus; multò minus ea castē, & honestē viuere intelligitur, quæ animo; & corpore est corrupta.

36 Illud etiam applicandum est, quod si mulier qualibet alia ex causa efficiatur infamis, & propter delictum sit condemnata; honestē viuere dici non potest, & ideo excluditur à legato ei relicto sub conditione, si castē, & honestē vixerit, Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 149. in fi. de lega. 2. Possem de pluribus etiam alijs generibus conditionum nominatim differere, sed ne nimium multa complectamur; hæc nobis in præsentia satis abunde posse sufficere existimamus.

Ex quibus coniecturis legatum, vel fideicommissum, relicto sub conditione transmittatur. Titulus XX.

## S Y M M A R I U M.

- 1 Legatum non transmittitur, si legatarius decedat ante implementum conditionis, quod extendit, vt nec ad liberos transmittatur.
- 2 Fideicommissum conditionale cur ad heredes non transmittatur.
- 3 Legatum in diem incertum relicto, ante diem non transmittitur, quod extendit. Dies incertus in testamento facit conditionem, ibidem.
- 4 Conditio, quæ omnino est exitura, si incertum sit, an viuo legatario debeat impleri, impedit transmissionem.
- 5 Conditio tacita non impedit transmissionem, quod limitat.
- 6 Conditio successiua, si capta est impleri, an habeatur pro impleta.
- 7 Fideicommissum conditionale quomodo transmittatur.

Francisci Manticae

- 8 Fideicommissum conditionale ex voluntate testatoris etiam tacita, transmittitur.
- 9 Fideicommissum conditionale transmittitur, si ex ijs, quae scripta sunt in testamento, possit colligi, testatorem voluisse.
- 10 Coniectura quomodo probentur.
- 11 Legatum relictum 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 acqu. hered. declaratur.
- 15 Fideicommissum conditionale ex coniectura voluntatis, an transmittatur, si filij fideicommissarii sunt positi in conditione.
- 16 Fideicommissum conditionale relictum filijs, ex coniectura voluntatis an transmittatur ad nepotes, & num. 17.
- 18 Fideicommissum conditionale ex verosimili voluntate transmittitur.
- 19 Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator haeredes etiam fideicommissarii imitavit.
- 20 Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator descendentes suis liberis substituit extraneis, & eius haeredes.
- 21 Fideicommissum conditionale transmittitur, quando extraneus anteponeatur descendentes testatoris, nisi sit transmissibile.
- 22 Fideicommissum conditionale transmittitur, quando testator voluit etiam prospicere liberis, & haeredibus fideicommissarii.
- 23 Fideicommissum conditionale transmittitur, si ex verbis testamenti 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, & haeredes.
- 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 de ficiunt, quod limitat.
- 28 Fideicommissum non transmittitur, quando vocati sunt superviventes, vel superviventes, vel remanentes, nisi essent validissima coniectura, vt subdit.
- 29 Fideicommissum conditionale, an transmittatur ex coniecturis, si fideicommissarius vivo testatore decesserit.
- 30 Fideicommissum conditionale non transmittitur in praedictum substituti, qui sit ex liberis testatoris.



X ijs, quae superius late diximus, multumq; veravimus; clarissime apparet, quod conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta. Si vero legatarius vel fideicommissarius decesserit ante implementum conditionis, certissimi iuris est, legatum, vel fideicommissum extingui, l. intercidit, de condi-

& de l. vni. §. fin aut aliquid sub conditione, de caduc. tollend. quod debet restringi, nisi fuerit relictum ab ascendente; nam in liberos descendentes transmittitur, glo. in l. is cui, ff. de act. & obli. & in l. si in personam, de fideicommiss. & subtiliter defendit Soc. sen. in l. haeredes mei, §. cum ita, col. 4. & 5. ff. ad Trebell. Sed haec opinio ab omnibus terere improbat, & frequentissimo calculo magis receptum est, vt nec ad liberos descendentes fideicommissum relictum sub conditione ante eventum conditionis transmittatur: tamen si ab ascendente fuerit relictum; vt probatur in dicta l. haeredes mei, §. cum ita, & in l. cum ex filio, in prin. & ibi Bal. & Imo. de vulg. & pup. substit. gl. communiter recepta in l. vni. de his qui ante apert. tabul. & ibi Cyn. Bar. Ange. & Cor. item Barr. in l. 1. num. 3. vers. alia glo. de leg. 1. & Angel. in conf. 287. nu. 3. vers. fed cum dies dicit, quod glo. in dicta l. is cui. est vnica, & sola, & ab omnibus reprobata; quam etiam communiter reprobari dicit Alex. in conf. 206. num. 2. vol. 6. & in confil. 92. num. 1. vers. Sed praemissis, vol. 3. & in confil. 165. num. 3. vol. 5. & in confil. 162. num. 2. vol. 7. & Soc. sen. in confil. 76. num. 3. volum. 1. & in confil. 74. num. 1. volum. 4. & Dec. in confil. 416. in fin. & in confil. 574. num. 2. & alibi saepe, & Ruin. in confil. 181. nu. 1. vol. 2. (quo in casu fuit consultus, vt secundum suam legalem conscientiam de iure responderet) similiter dicit eam gl. communiter damnari, quod scribit etiam in conf. 79. num. 13. volum. 3. idemque testatur Ripa in dicta l. 1. nu. 36. de leg. 1. & in dicto §. cum ita, num. 59. & 60. quod fatetur etiam Soc. sen. dicens eam in consil. lendo, & iudicando sequendam esse, vt Ripa etiam refert, & ita sequitur; idemque Soc. iunior profiteretur in conf. 117. num. 18. vol. 1. dicens, illam gl. communiter ab omnibus reprobari, & hanc contrariam opinionem esse receptissimam, qui etiam num. 24. dicit, ab ea nephas esse in consulendo, & iudicando recedere, & soluit aliqua obiectione, idemque probat in confil. 66. num. 6. volum. 4. & alibi saepe, & in hanc quidem sententiam, ne multus, & insolens sim, quamplurimos auctores congescit Gabr. in conclus. 2. numer. 10. de haeredi. instit. lib. quarto.

Et quidem illa est ratio, cur fideicommissum conditionale ad haeredes non transmittatur; quia testator non praesumitur voluisse haeredibus legatarij prospicere, qui magis succedunt ex dispositione legis, & fortuito, quam ex iudicio testatoris, l. fed & si sic, in fi. de lega. 3. l. qui liberis §. haec verba, de vulg. & pup. substit. & hanc rationem tradit Signorol. in repet. l. si post mortem, nu. 2. vers. vnde pro evidenter adverte, de fideicommissis. Item legatum conditionale non transmittitur, quia culpa potest imputari testatori, cur apposuerit conditionem, & non legaverit pure. argu. l. si in testamento, paulo post princip. ff. si quis omis. eaus. testa. quam ad hoc propositum inducit Bal. in l. 3. paulo post prin. de lega. 1.

Quod autem dicitur de legato, vel fideicommissum relicto sub conditione, idem est intelligendum, si in diem incertum relicto sit; quia dies incertus in testamento conditionem facit, l. dies incertus, de cond. & demonstrat. & probatur per textum

De coniect. vlt. volunt. Lib. XI. 349

textum expressum in l. prima, §. 1. eod. tit. & in dicta l. vni. §. fin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. & in l. quarta, ff. quan. dies leg. ced. & l. haeres meus, in secundo responso, de condit. & demonstr. Raph. Fulgo. in confil. 70. numero secundo. Imo etiam si dies incertus apponatur executioni legati, totum legatum redditur conditionale, & si interim legatarius decesserit, non transmittitur, l. quibus diebus, §. quidam Titio, de conditio. & demonstrat. & ibi Bartol. & Paul. de Cast. notat glo. & communiter Doctores in l. Seius Saturni. ff. ad Trebell. Bartol. in l. si cui. §. 1. de legat. primo, & in l. prima, de condit. & demonstr. & ita Bald. aperte respondit, vt scribit in l. ficuti, ad fin. princ. de leg. primo, & Ruin. in confil. 85. numero 5. coniuncto numero 9. volumine secundo.

Et quamvis conditio sit omnino exitura, si tamen incertum sit, an debeat impleri vivo legatario, non cedit, nisi ab euentu conditionis, l. huiusmodi, ff. quand. dies legat. ced. quamvis aliud sit, si certum sit, eam vivo adhuc legatario debere impleri; quia tunc purum censetur legatum, Bartol. in l. vni. §. primo, in tertia oppositione, & num. 1. de caduc. tollend. & probatur in l. haeres meus, in primo responso, de condit. & demonstrato.

Sed quod dictum est, non posse transmitti legatum, vel fideicommissum relicto sub conditione, priusquam conditio extiterit, sane intelligitur, quando conditio fuit expressa; aliud est enim, si conditio tacite insit; quia non impedit transmissionem, l. si dies, §. vlt. & l. cum illud §. vlt. ff. quand. dies legat. ced. l. conditiones extrinfecus, de condit. & demonstr. l. quae sub conditione, §. vltim. de condit. instit. & ibi Bartol. idem Bartol. in l. vni. §. primo, num. 1. de caduc. tollend. Alciat. in l. prima, num. 16. de legat. primo, Rub. Alexand. in confil. 8. num. 8. Sed hoc debet intelligi de conditione tacita, quae insit ex necessitate; aliud est, si ex tacita testatoris voluntate exadiatur, Ioan. Crotus in l. nemo potest, num. 54. de legat. primo, & ideo Rub. Alexandri. non bene videtur sensisse: quia loquitur de illa conditione, si quis decesserit sine liberis, quae intelligitur a l. cum auus, de condition. & demonstr. quae quidem videtur inesse ex necessitate, sed intelligitur ex coniectura voluntatis, vt suo loco latius exposuimus. Item quando insit conditio ex necessitate, quamvis 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, Ruin. in conf. 85. num. 8. volum. 2. In dubio autem conditio magis intelligitur expressa eo modo, quo facile continetur, vt non impediatur transmissionem, l. si Titio, §. quaedam, ff. quand. dies legat. ced. Alexand. in l. 3. num. 6. de legat. primo. Ex quo eleganter deducitur, quod si conditio potest intelligi vt sit necessaria, & voluntaria, magis intelligitur necessaria, vt non impediatur transmissionem, vt est casus in dicta l. si Titio, §. quaedam; Nam contra benevolentiam testatoris; & contra aequitatem est legatum in-

terire, & non transmitti ad haeredes legatarij, §. optionis, in fin. instit. de legat. atque ita impediatur transmissionem, est impedire iudicium testatoris, quod in dubio a lege debet potius adiuuari, vt dicit Bald. in dicta l. 3. post princ. de legat. primo, & ita in causa maximi ponderis tanquam arbiter de iure electus, cum alijs ego pronunciaui. Et quando tacita conditio impediatur, vel non impediatur transmissionem, superius etiam explicauimus lib. prox. tit. quinto, de coniecturis, quae versantur circa conditiones, sub versiculo, tacita autem conditio.

Sciendum est etiam, quod legatum relicto sub conditione successiva, transmittitur, si conditio cepta est impleri; quia habetur pro impleta, quando legatum est simplex: secus, si esset annuum, vt explicat Ioan. de Anna. in confil. 75. numero 1. vers. praeterea.

Illud vero nullam recipit dubitationem, quin fideicommissarius transmittatur fideicommissi, si conditionalis ad substitutum, l. vni. §. fin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. Ruin. in confilio 94. numero 10. volumine secundo. Verum plane substitutus iure proprio capit, non iure transmissionis: quoniam ipse a testatore fuit substitutus; ideoque sui cedit ex persona propria, non autem defuncti; vnde etiam si testator vocauit tam nepotes, quam 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 confilio 515. numero primo, in fin. & secundo, & similiter si haeredes fideicommissarii sint vocati a testatore, possunt venire iure proprio, Paris. in confilio 99. numero 12. volumine secundo. Vnde eleganter deducitur, quod in casibus, in quibus diximus, liberos positos in conditione intelligi substitutos, vt supra eodem libro, titulo tertio. Ex quibus coniecturis liberi in conditione positi intelligantur per fideicommissum substituti; nulla est difficultas, quin multo facilius admittantur iure transmissionis, cum iure etiam proprio admittantur.

Item si testator expressit, quod in substitutionibus ius transmittendi locum habeat, dubium 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, §. 1. & ibi notat Imol. & Socin. sen. numero 3. & infra, de conditio. & demonstratio. & Bal. in l. vni. numero 10. de his, qui ante apert. tabul. & in l. vni. num. 1. vt actio. ab haered. & contra haered. Socin. sen. in l. 3. numero secundo & tertio, de legat. 1. Dec. in confilio 397. numero quinto, versiculo & hoc, & in confilio 515. numero primo, & alibi saepissime, & hoc passim vbique a nostris Doctoribus receptum est, Paris. in confilio 77. numero 10. volumine 2. & saepe alibi, & Socin. iunior in confilio 141. numero 20. & 21. volumine secundo, & in confilio 167. numero 15. & infra, eodem volumine

mine, & in consilio 89. numero 20. volumine 3. & Guald. sub titul. de substitutionibus, cautel. 23. numero quinto.

Quin etiam Bal. in dicta l. vnic. num. 10. de ijs, qui ante aper. tabul. & alibi; & ceteri omnes passim ubique dicit, sufficere tacitam testatoris voluntatem, quæ ex cõiecturis colligatur, vt transmissio locum habeat, & ita latè etiam congerit Paris. dicens communem esse conclusionem, in consil. 5. numero 14. & infra, volumine tertio, & in consil. 50. num. 16. & infra eodem volumine, & alij in locis supra proximè citatis: sed in eo omnis difficultatis nodus consistit, ex quibus cõiecturis hæc tacita voluntas testatoris cõcipi possit: & quidem Socin. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita. colum. quinta, versiculo, ex dictis tamen Bal. ff. ad Trebel. & in consilio sexto, numero 12. vol. 3. ex verbis, & mente Bal. in dicta l. vnic. numero 10. concludit, quòd hæc voluntas testatoris extrinsecus non debeat colligi; sed ex ijs, quæ scripta sunt in testamento, & ponit exemplum, cum testator de filio, & eius heredibus fecerit mentionem, vt loquitur Bal. in l. si pater, numero 19. de instit. & substit. & sequitur Dec. in consil. 55. numero octavo, versiculo, & fideicommissum; & in consil. 417. in fin. num. 4. & in consil. 574. numero 4. & in consil. 594. nume. 7. & Curt. iun. in consil. 16. num. 6. Paris. in consil. 77. nume. 10. volumine secundo, & ita communiter receptum est, vt Soc. iun. inquit in consil. 141. num. 22. vol. 2. nam Bal. dicto numer. 10. in si. aperte dicit, quòd si aliquid est omnino omisum, habetur pro omisso, sed si sequatur ex eo, quòd expressum est, tunc pro caueto habendum sit; igitur Bal. sensit, cõiecturas ex ijs, quæ scripta sunt in testamento, deduci oportere; Verùm planè Bal. non inficiatur, quin etiam cõiecturæ possint deduci ex ijs, quæ testator dixerit ante conditum testamentum, vel post factum testamentum, quemadmodum in cæteris casibus possunt deduci, vt Bar. docuit in l. 2. in princ. nume. 40. & infra, de vulg. & pupil. substitut. & sequitur idem Bald. in l. precibus, numero 10. cum pluribus sequentibus, de impuber. & ali. substitut. & in l. in c. Raynuitius, numero 116. & infra, de testam. nam ex varijs causis, & diuersis fontibus cõiecturæ deduci possunt, vt supra latè nos etiã diximus, multumque versauimus: & vt fideicommissum conditionale transmittatur, debent esse cõiecturæ necessariae, aut multum probabiles, vt ex verbis Soc. & Ripæ scribit Hierony. Gabriel. in consil. 121. numero 29.

10 Sed illud aduertendum est, quòd si cõiecturæ deducantur ex ipso testamento, quandoque non egent alia probatione, veluti si sint præpõntes, & apud viros sapientes probabiles, quãdoque verò probantur per duos testes, veluti si sint declaratoriae alicuius verbi ambigui, vt scribit Oldradus in consil. 297. nu. 7. & Alex. in consil. 54. numero tertio, volumine tertio, dicens, quod omnes sequuntur, & Corne. in consil. 174. nume. 13. vol. 2. sed si cõiecturæ extrinsecus colligantur ex ijs, quæ non sunt scripta in testamento, quia noua hæc intelligitur dispositio, septem testes requiruntur. Aret. in l. hæredes palam; col. 4. versic. ad primum dictum. ff. de testamen. penglos. sin.

gularem, quam ibi Bart. adnotauit in l. cum proponeretur, in fin. de leg. 2. quam etiam veluti singularem adducit Bal. in cap. 1. §. vlt. si de inuesti. lis oria. inter dom. & vasal. quod Dec. etiam tradit in consil. 315. numero septimo, versic. ad hoc, & hæc suo loco largius explicabimus. Sed quòd ad propositum attinet, relinquatur arbitrio boni viri, hoc est iudicis circumspectioni, quæ sit sufficiens cõiectura, qui quidem ex personis, & causis variè constituitur, in xta l. in fundo, in prin. ff. de rei vendi. & c. 1. §. 1. hic fin. lex, de iud. consue. regn. incip. & ita in proposito scribit Soc. iun. in consil. 141. nu. 23. vol. 2.

Nunc verò, vt proposita materies apertius, & perfectius intelligatur, in primis quaeritur, si testator legauit Titio fundum sub conditione, & subiunxit hæc verba, & si illa conditio extiterit, ex nunc lego prædictum fundum Cornelianum; Titius autem pendente conditione decessit, & post mortem eius conditio fuit impleta; an hæres ipsius Titij possit ex cõiectura voluntatis, & iure transmissiois, fundum legatum petere? Dicit aliquis, ex illis verbis conditionem retrahere, & 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 obligation. Sed huic quaestioni respondet Bartol. in specie, dicens eam de facto incidisse, in l. si is, qui pro emptore, numero 55. de vscap. testatorem quidem lege permittebat posse inducere talem fictionem; sed tamen 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 cadu. tollend. neque cum legatarius sit mortuus, & vltimum extremum sit in habile, ipsam fictionem locum posse obtinere. Et si aliquis dixerit, hoc verum esse, si res ipsa esset perempta; non etiam si persona in rebus humanis esse desierit; quia tunc hæres in eius locum succedit, l. necessaria, §. quòd si pendente, ff. de pericul. & commod. rei vend. Huic respondet Bart. illud quidem posse dici in contrariis, in quibus spes regulariter transit ad hæredes, §. ex conditionali. institutio. de uerbo. obligation. Sed in legatis spes nõ transit ad hæredes, si legatarius decedat ante euentum conditionis, dicta l. vni. §. si autem aliquid sub conditione, & l. interdict. de condition. & demonstration.

Sed licet omnes ita transeant, ut dicit Iaf. in dicta l. si is, qui pro emptore, numero 345. ipse tamen ab hac opinione recedit, quia testator potest facere, ut illud, quod alias non est transmissibile, transmittatur ad hæredes, & per contrarium; & consequenter, quòd legatum conditionale transmittatur ad hæredes legatarij, tamen si pendente conditione decesserit, ut scribit Bald. in locis superius citatis, & in l. si pater, numero 19. de institution. & substitutio. & in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris, eaque regit conditiones, dicta l. in conditionibus primum locum, in princip. de condition. & demonstra. Cum autem testator subiunxit, & si conditio extiterit, ex nunc lego,

lego, hoc videtur sensisse, vt legatum sumat initium ante euentum conditionis, cum postea fuerit purificata, & consequenter, quòd huiusmodi legatum transmittatur ad hæredes legatarij, si pendente adhuc conditione decesserit, perinde ac si testator dixisset, lego Titio, & eius heredibus fundum, si nauis ex Asia venerit. Nec obstat, quòd vltimum extremum, vt Bartol. inquit, sit inhabile; cum legatarius pendente conditione decesserit: quia respondet Iafon, quòd cum adsit hæres legatarij, qui eius vicem gerit, non impeditur effectus fictionis translatiæ, per dictam l. necessariam, §. quòd si pendente, ff. de pericul. & commod. rei vend. Nec officit, quòd ille textus loquatur in contrariis, in quibus est locus transmissiois, dicto §. ex conditionali, vt Bartol. respondit. Quia replicat Iafon idem in proposito dicendum esse, cum ex tacita testatoris voluntate deat esse locus transmissiois legati: nec dubium est, quin testator possit fingere lege permittebat per dictam l. huiusmodi stipulatio, & dictam l. lecta. §. vltimo, & subdit Iafon 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 habeant effectum viuo ipso legatario, quauis nihil efficiant eo defuncto, vt scilicet legatum ad hæredes legatarij transmittatur: Nã si viuo adhuc legatario, conditio extiterit, ex nunc lego Titio fundum, vt ex nunc fructus ipsius fundi legati consequi possit, & ita conditio trahatur retrò, viuo ipso legatario, vt si conditio extiterit, retrò habeat emolumentum, & hoc modo possunt de se iure 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; quæ interpretatio secundum Iafonem fieri debet, vt hæres in dubio præsumatur minus grauatus, per l. vnum ex familia, §. si re tuam, de legat. secundo, & ita, inquit Iafon, potes eum saluare: qui etiam ita eum intelligit in l. si ita stipulatus fuero, la sexta, in principio, numero tertio, de verbo. obligation. Ex quo colligitur, si verum est, non facile cõiecturam sumi posse, vt legatum, vel fideicommissum conditionale ad hæredes transmittatur, cum alia congrua fieri potest interpretatio voluntatis; sed Ioan. Crotus in repet. dictæ l. si is, qui pro emptore, numero 43. versiculo, secundo, in hac quinta quaestione, opinionem Bartoli reiecit, qui etiam dicit, contrarium sententiam suo quidem iudicio esse meram veritatem, quam videtur sequi Gabriel. in conclusionem secunda, numero 21. de hæredi. instituen. libro quarto, quæ mihi etiam magis placet; quia non tam stricte interpretanda sunt defunctorum voluntates, l. in testamentis, ff. de reg. iur. cap. cum dilecti, de dona. & ita ad literam inquit textus in l. plenum, §. sed & si pecoris. ver. neque enim tam stricte, de vsu & habita. Neque hæres in plus grauatur, quam ipse defunctus voluerit. hoc enim loco agitur solum de facultate transmittendi, quæ vel ex cõiecturis deducitur, vt

superius diximus, & ex ijs, quæ paulò post subiiciam, dilucidius apparebit.

12 Sed prius sciendum est, quod fideicommissum conditionale, vnitum cum iure accrescendi, tãl mittitur ad hæredes, veluti si filij erant instituti, & inuicem substituti sub conditione, si decesserint sine liberis; nam ab initio substitutio fideicommissaria fuit coniuncta cum iure accrescendi: & ideo si is, qui prior decesserit relictis liberis, adierit suam portionem, ius accrescendi potuit transmittere, l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. hære. l. qui ex duabus, in princip. de acqui. hæred. igitur pari ratione poterit fideicommissum conditionale sibi coniunctum ratione huiusmodi coniunctionis transmittere. Nam simili quoque modo pupillaris substitutio, quæ est coniuncta cum iure accrescendi, transmittitur, tamen si secundum propriam naturam non sit transmissibilis, vt est casus singularis in l. qui patri. de acqui. hæred. & hanc opinionem Bartol. videtur sensisse in l. vnica. §. si autem aliquid sub conditione, in fi. de cadu. toll. & ex facto ita respondit Bal. in consil. 9. factum tale est. sub numero 1. vol. 2. dicens, hoc esse mirabile: amplius subiungit Bald. quòd hoc non crederent, nisi legitur bene fundati in iure, nam hic passus, inquit, est de apicibus iuris, & hanc dicit esse veritatem, & ita tenet etiam Alex. in consil. 20. numero 15. lib. 1. & sequitur Socin. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita, numero 13. ff. ad Trebel. & in consil. 6. nume. 14. volum. 3. vbi etiam dicit, quòd si pupillaris substitutio, quæ fuerat coniuncta cum iure accrescendi, fuit conuersa in fideicommissariam, similiter etiam fideicom. quæ secundum suam propriam naturam non erat transmissibilis, assumitur sibi naturam pupillaris substitutionis, & efficitur transmissibilis, & hanc quoque sententiam sequitur Ruin. in consil. 35. numero 10. volum. 2. & longius tuetur in consil. 201. num. 7. vol. 2. dicens hoc procedere ex dispositione iuris, etiam cessante voluntate testatoris expressa, vel præsumpta, seu cõiecturata, argumento dictæ l. qui patri. & ideo multo magis, inquit, debet locum obtinere, si ad sit cõiectura voluntatis, etiam leuis, quòd idem testator senserit: Sed idem Ruin. in consil. 156. num. 4. eod. volum. 2. dicit hoc procedere ex tacita mente defuncti, qui intelligitur voluisse, eam substitutionem esse transmissibilem ex hoc, quòd illam coniunxit cum iure accrescendi, quòd est sui natura ad hæredes transmissibile, vt dictum est, idemque Ruin. tradit in consil. 178. nu. 2. eod. vol. dicens ex verbis Socini, quòd ex similibus cõiecturis fideicommissum conditionale transmittitur, & hanc opinionem sequitur etiam Iaf. in consil. 154. col. pe. versicu. quarto principaliter. vol. 4. & Curt. iun. in consil. 16. nu. 6. & Cassan. in consil. 62. nu. 17. versu. Item etiam, & Paris. in consil. 76. nu. 13. versu. postremò, & in consil. 77. nu. 23. vol. 2. & alibi, & Nat. in consil. vlti. nu. 7. vol. 4. & Berous in consil. 108. nu. 2. & clarissimus collega meus D. Cephal. in consil. 16. num. 45. vbi dicit, hanc esse receptiorem sententiam, quæ etiã totidem verbis profertur communem in consil. 283. num. 26. & crebriorem dicit etiam Crauer. in consil. 567. nume. 3. & in fine consilij testatur

hanc coniecturam frequentius esse receptam. Sed contrariam opinionem tenet Ang. in dicta l. qui patri, circa prin. verfi. si autem ipsum ius accrescendi, de acqui. hared. vbi vult, ad heredem quidem transire ius accrescendi, sed non fideicommissum sub conditione, vel in diem incertum relictum, si fideicommissarius ante euentum conditionis, vel diei decesserit, quamuis hoc fideicommissum fuerit coniunctum cum ipso iure accrescendi, & sequitur Imol. ibidem num. 5. in fin. in verfi. si autem ius accrescendi, & nu. 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. §. si autem aliquid sub conditione, de cadu. 10. & si postea, inquit, coheres agnoscit, cum non habeat, cui restituat, retinet penes se ipsum, vt in §. pro secundo. eod. titul. quemadmodum Ange. etiam expresit, quem etiam sequitur Roma. in d. l. qui patri. circa fin. nu. 17. & Aret. in verbis extremis, quam etiam opinionem Ruyn. sibi contrarius probat, & confirmat in consil. 181. nu. 8. volu. 2. quod consilium reddit secundum suam legalem conscientiam, sicuti in principio se fuisse consultum profiteretur; Item Ripa in l. heredes mei, §. cum ita, num. 66. verfi. aduerte diligenter, ff. ad Trebel. dicit, hanc coniecturam summo opere notandam esse, si vera est; Sed videtur, inquit, contra terminos iuris, primum, quia post acquisitionem cessat ius accrescendi, l. §. interdum. de vsuf. accresc. ergo sublato iure accrescendi, vno non potest amplius considerari. Secundum, quia ius accrescendi nunquam locum habet inter diuersas species successorum, l. sed cum patrono. ff. de bon. poss. l. 1. C. de testa. milit. Et ex hoc respondet ipse ad dict. l. qui patri. nam ibi vtraque species successorum erat directa, sed in proposito vna est directa, altera obliqua. Tertio subiungit, quod in dicta l. qui patri. substitutus pupillaris defunctus non poterat repudiare substitutionem, & ideo non est mirum, si transmittat, sed in proposito substitutus per fideicommissum sub conditione potuisset grauato remittere spem fideicommissi, saltem pacto conuento, l. 1. C. de pact. & notat glo. in l. si ita scriptum. §. si sub conditione, de leg. 2. Vnde concludit, dictam l. qui patri, in proposito non deseruire, quae cum loquatur in casu mirabili, & specialissimo, quem non admittunt, nec verum putant, nisi Iuristae bene fundati, vt Bal. dixit in d. conf. 9. nu. 1. vol. 2. non debet secundum Ripam trahi ad consequentiam, l. ius singulare. ff. de legib. & ideo Soc. etiam sen. contrarium consuluit, vt Ripa refert in consil. 69. col. 8. vol. 3. qui tamen non loquitur de hoc puncto transmissionis; sed tenet, quod filij positi in conditione non videantur substituti sensu tamen, quod substitutus admittatur; igitur liberi positi in conditione, neque iure proprio, neque iure transmissionis ex persona patris defuncti debent praferri substituto; & hanc quidem contrariam opinionem consulendo idem Ripa tuetur in 6. responso, nu. 3. in fin. & infra de subst. vol. 2. quam defendit et Alci. in consil. 117. nu. 15. lib. 9. qui etiam dicit, diuersam sententiam secundum Ripam esse contra

terminos iuris, & probat, idemque Alcia. scribit in l. ventre. nu. 51. de acq. har. & latius declarat Crauet. in consil. 367. nu. 4. & 5.

Nunc vero transeamus ad alias coniecturas, ex quibus fideicommissum relictum 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 conditione 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 praetulit substituto, l. Lucius, 2. in fin. ff. de hared. instit. & ita Bal. sentit, qui allegat illum tex. in l. vni. num. 10. de his, qui ante apert. tabu. idemque Bal. videtur sensisse in l. vni. in prin. vt actio ab hared. & contra hared. & in l. si pater. nu. 19. de instit. & subst. & ita Soc. sen. colligit ex mente Bald. in dicta l. haredes mei, §. cum ita, nu. 12. ff. ad Treb. & consuluit in consil. 6. nu. 13. & infra vol. 3. idemque tenet Rapha. Fulgo. in consil. 15. proponitur, quod Montes. nu. 3. verfi. superest. & Rapha. Cuman. in consil. 13. Titius instituit. nu. 1. verfi. intellexit ergo, vbi inquit, satis fuisse cogitatum de liberis fideicommissarij, cum fuerint positi in conditione, & hanc coniecturam sequitur Curt. sen. in consil. 75. nu. 14. verfi. respondetur. & Ias. in consil. 52. circa fi. verfi. nam primum testator eos posuit in conditione, vol. 3. dicit, hanc esse bonam coniecturam, quam etiam sequitur in consil. 123. nume. 1. ad fin. vol. 2. & in consil. 154. col. penul. verfi. prima, quia ponendo liberos in conditione, volu. 4. & secundum istam coniecturam respondit etiam Deci. in consil. 397. nu. 6. & in consil. 574. nu. 4. & alibi saepe, & Cur. iun. in consil. 16. num. 6. & Ruin. in consil. 145. nu. 7. verfi. & tanto magis, volum. 2. & Grat. in consil. 101. nu. 2. vol. 2. Paris. in consil. 25. nu. 5. & 6. & in consil. 91. nu. 45. vol. 2. & alibi saepifimè. & Crauet. in consil. 306. nu. 3. verfi. coniectura autem. & in consil. 649. nu. 2. & in consil. 663. nu. 6. verfi. hoc amplius. & in consil. 667. nu. 2. & diffusus in consil. 776. nu. 12. & infra. & Soci. iun. late in consil. 141. nu. 24. & infra, vol. 2. & Nat. in consil. 688. quod est vltimum, in 4. vol. & hanc coniecturam potentissimam, & validissimam censuit excellentissimus collega meus dom. Cephal. in consil. 16. nu. 42. & in consil. 283. nu. 24. 25. & Gab. in concl. 2. nu. 35. de hared. instit. lib. 4.

Sed tamen Nat. in consil. 551. nu. 19. in fi. & infra existimat, hanc coniecturam non posse sufficere ad transmissionem, nisi certa, & clara mens testatoris colligatur ex verbis liquidè expressis, fatetur tamen numero 26. quod vbi filij positi in conditione aliquo casu essent vocati ad fideicommissum, veluti secundum Bartol. sententiam, si essent grauati, tunc possent venire iure transmissionis; sed vbi nepotes, inquit, in conditione positi non sunt vocati ex testamento; dicere, quod veniant iure transmissionis, istud esset imponere legem verbis, & non rebus, sicuti imposita debet intelligi, l. secunda in fin. commun. de legat. l. vltima. C. de vsur. l. seire. leges. ff. de legibus. Ridiculus enim esset testator, si diceret,

diceret, nolle nepotes venire ad fideicommissum ex suo testamento, sed iure transmissionis, cum ex hoc ipso iure transmissionis consequatur ille effectus, cui voluntas testatoris repugnare videtur. Mihi verò contra videtur, inquit Natta, quod cum testator ponendo nepotes in conditione eos non vocauerit ad fideicommissum, noluerit etiam eos venire ex transmissione, cum non appareat de eius voluntate, super qua stat fundamentum transmissionis.

16 Sed illud primum considerandum est, quod si liberi positi in conditione sunt per fideicommissum substituti, frustra quaerit, an possint succedere iure transmissionis, cum proprio iure debeant admitti, Dec. in consil. 525. nu. 1. in fi. & 2. & Curt. iun. in consil. 16. nu. 6. Quoniam igitur probabiliter potest dubitari, an intelligantur substituti, non temerè dicitur, eos ex coniectura voluntatis saltem admittendos esse iure transmissionis, vt sensit Bal. in locis supra citatis, & alij sequuntur, & in specie Ruy. qui constituit hanc differentiam, in consil. 156. nu. 4. vol. 2. & in consil. 130. num. 5. & 6. vol. 3. & late Soc. iun. in consil. 141. nu. 7. & infra, nu. 20. & infra, vol. 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, idemque scribit Crauet. in consil. 776. sub num. 9. & 11. & infra. Veruntamen secundo loco potest dici, quod supponendo, filios positos in conditione per fideicommissum non censerit substitutos, ex hoc solo, quod liberi eius, qui per fideicommissum est substitutus, sunt positi in conditione, non possent colligi sufficiens coniectura, vt ad eos fideicommissum conditionale transmittatur, si ipse fideicommissarius substitutus decesserit ante euentum conditionis, & hoc proculdubio censuit Ripa in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 64. & infra. ff. ad Trebel. Sed quando haec coniectura alijs etiam indicij & adminiculis sustentetur, tunc quidem recipienda est, nam & Doctores in locis supra citatis mouentur ex pluribus coniecturis, & quae non profunt singula multa collecta iuuat, iuxta nota in l. si stipulatus, in prin. ff. de vsur. & in l. instrumta. C. de probatio. Pari. in consil. 66. nu. 79. vol. 3. & ita ex facto copiosè respondit Berous in consil. 104. nu. 16. & infra coniuncto nu. 14. & in consil. 110. nu. 35. & infra, lib. 2.

17 Secunda adducitur coniectura, quando testator filios vocauit ad fideicommissum, nam cum appellatione filiorum nepotes etiam intelligantur descendentes filijs primi gradus, succedunt ipsi nepotes, tanquam comprehensi sub nomine filiorum, & hanc coniecturam deducit Socy. sen. in dicta l. heredes mei, §. cum ita, num. 10. in fin. & 11. ff. ad Trebel. & plerique alij, quos refert, & sequitur Gabr. in dicta conclus. 2. num. 36. de hared. instit. lib. 4. Sed haec coniectura magis probat, quod nepotes iure proprio admittantur, quam iure transmissionis, & ita loquuntur Doctores, quos ipse Gabr. adducit, & in quibus casibus fideicommissum relictum filijs intelligatur esse relictum nepotibus, nos late exposuimus su-

pra libro 8. tit. 8. legatum, vel fideicommissum relictum filijs, an nepotibus relictum videatur.

18 Tertia adducit illa coniectura generalis, quando verisimile est, testatorem voluisse transmitti fideicommissum relictum sub conditione, si fideicommissarius ipse decesserit ante implementum conditionis, si de hoc testator fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset, iuxta glo. in l. tale pactum. §. vltim. ff. de pact. cum concordant. Ias. in consil. 233. nu. 1. verfi. vnde quando ex aliquibus indicij, vol. 2. Paris. in consil. 77. nu. 22. vol. 2. Grat. in consil. 101. nu. 8. vol. 2. Bru. in consil. 8. col. 1. verfi. vnde quando.

Sed aduertendum est, quod haec coniectura per se non est legitima, nisi ex alijs etiam coniecturis colligatur, quod ita fit verisimile testatorem fuisse dicturum, si fuisset interrogatus, & hoc verisimile debet colligi ex ijs, quae scripta sunt in testamento, vt ex mente Bald. tradit Dec. in consil. 55. nu. 8. verfi. sed ad hoc breuiter respondetur, & verba debent aliquo modo inferuire, Rui. in consil. 181. nu. 6. vol. 2. & Doctores supra citati, si rectè inspiciantur, ex alijs coniecturis hanc ipsam colligunt, & deducunt.

19 Quarta est coniectura, quando testator non solum inuitauit substitutum, sed etiam eius heredes, Bal. in l. si pater, num. 19. de instit. & subst. Socy. sen. in dicta l. heredes mei, §. cum ita, num. 12. ff. ad Trebel. Dec. in consil. 397. num. 6. & in consil. 515. num. 1. verficulo, & Socy. & alij, quos refert Gabr. in dicta conclus. 2. num. 26. de heredibus instit. lib. 4. & Alciat. in consil. 3. num. 18. lib. 8. Sed est aduertendum, quia Bald. loquitur, quando testator fecit mentionem de filio, & heredibus eius; & si quidem intelligatur, quando fideicommissum relictum est filio, & eius heredibus, tunc non potest dici coniectura, cum voluntas testatoris sit verbis expressa, l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de legat. 3. & in claris non est opus coniecturis, vt vulgo dicitur, per l. continuus. §. cum ita. de verbor. obligatio. & in hoc etiam casu non agitur de iure transmissionis; quoniam iure proprio heredes admitterentur, cum expressim sint substituti, & de quibus heredibus intelligatur, diximus supra libro 8. titul. 14. si legatum, vel fideicommissum relictum est alicui, & eius heredibus, quibus relictum intelligatur. Quare cum Bald. loquatur de facultate transmissionis, quae elicitur ex coniectura voluntatis, ratio nabiliter potest intelligi, quando de heredibus est filij testator fecerit mentionem alio modo, quam per expressam substitutionem, ita vt ex verbis testamenti possit colligi, quod saltem iure transmissionis admittantur, vt idem etiam Bald. loquitur in dicta l. vni. num. 10. de his, qui ante apert. tab. & superius fuit expositum; hoc itaque indicij arbitrio committendum est, iuxta l. voluntatis questio de fideicom. & hanc coniecturam tractat copiosè Crauet. in l. cum filiosam. numero 334. de lega. 1.

20 Quinta est rationabilis coniectura, si testator descendentes suos substituit ext. raneum, & eius heredes, nam multo magis fit verisimile, cum idem testator filios substituerit, eum voluisse admitti etiam heredes ipsorum filiorum, Ruyn. in



consil. 79. num. 13. versic. sed pramissis, vol. 3. & Curt. iun. in consil. 16. num. 7. & Cassan. in consil. 62. nu. 23. versic. item ex verbis, & huic optime suffragatur illa coniectura, quod si testator fuisset interrogatus, sic verisimiliter responderet, de qua superius dictum fuit, & hanc quoque coniecturam sequitur Gabriel, in dicta conclus. 2. nu. 29. de hered. instit. lib. 4. & ex hoc deducitur, quod si testator vno capite substitutionis minus dilectum & eius filios substituit, & in alio capite substituit magis dilectum, intelligatur voluisse eum transmittere fideicommissum ad eius filios, & descendentes si decesserit antequam extiterit conditio fideicommissi, Ruyn. in consil. 156. nu. 5. versic. atque ex alia coniectura. lib. 2. & in consil. 79. nu. 13. versic. patet ergo, lib. 3. & Cur. iun. d. consil. 16. nu. 7. putat hanc esse fortissimam coniecturam, quam in specie sequitur Crau. in consil. 62. nu. 10.

21. Sexta coniectura est, quando extraneus anteponebatur descendibus testatoris, nisi fideicommissum intelligatur transmissibile; neque enim creditur testator suę posteritati extraneum voluisse præferri, licet acutissimus de fideicom. Soc. sen. in dicto §. cum ita, num. 13. & in consil. 6. nu. 13. volum. 3. Ruyn. in consil. 178. num. 2. volum. 2. Iaf. in consil. 134. col. 4. versic. accedit etiam alia quarta, volu. 4. Curt. iun. in consil. 16. num. 6. Paris. in consil. 78. num. 3. volum. 2. & in consil. 5. num. 38. vol. 3. quam etiam, quicquid alij contradixerint, communem opinionem testatur, & sequitur Gabriel, in dicta conclus. 2. num. 22. de hered. instit. lib. 4. & hæc est receptissima coniectura, vt locus sit transmissioni, quando alijs sequeretur quod minus dilectus anteponebatur magis dilecto, quam etiam Crau. in consil. 418. nu. 3. fortissimam appellat, & sequitur in consil. 584. nu. 1. in fi. & in consil. 649. nu. 3. vbi etiam dicit, eum non vti sensu communi, qui ab hac tam germana coniectura descendit, quam etiam fortissimam vocat in consil. 785. nu. 15. versic. secunda. Neque videtur posse dubitari, si extraneus concurrat cum descendibus ipsius testatoris, qui etiam ad excludendum extraneum substitutum ex coniectura pietatis intelliguntur tacite positi in conditione, l. cum auus, de cond. & demon. cum concordant. & suo loco fuit expositum, cur extraneus præferri non debeat. Neque enim potest officere, quod non sufficiat superesse nepotes, cum coniectura debeat sumi ex ijs, quæ testator scripsit in testamento, vt tradit Dec. in consil. 55. num. 8. versic. sed ad hoc breuiter respondetur, & Goza. in consil. 29. nu. 33. versic. nec obstant contraria. & superius dictum fuit. Quia potest dici, quod fuerit plus dictum, & minus scriptum, dicta l. cō auus. Sed est aduertendum, quod illa coniectura locum habet respectu portionis proprii parentis, vt ille textus loquitur cū concordant. nec debet extendi ad portionem alterius, & sic patui, in qua extraneus fuerit substitutus, vt Ripa animaduertit in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 66. versic. præterea ff. ad Trebel. & hoc quidem verum est, si conditio, sub qua extraneus est substitutus, est purificata, vt præsupponitur, & ita late cōsultit Alci. in consil. 117. num. 4. & infra lib. 9. Nam potest dici, quod in dubio conditio debeat impleri in

personis omnium, & substitutus non admittitur, quando superest persona, quæ ex verosimili mente testatoris eum excludit, l. penul. de impub. & ali. substi. quod suo etiam loco fuit expositum, & cum ex hoc capite substitutus excludatur, & nepos ex filio defuncto præferatur, frustra queritur an fideicommissum conditionale ad ipsum nepotem transmittatur; Neque recurendum est ad remedium extraordinarium contra regulas iuris, cum nepoti satis abunde sit prospectum secundum testatoris intentionem, argumento l. in causa, in prin. de minorib. & ita Ruyn. explicuit in consil. 181. nu. 7. versic. ad istud respondetur, vol. 2. Sed tamen hæc coniectura multū facit, vt fideicommissum etiam facilius transmittatur, vt late idem Ruyn. scribit in consil. 140. nu. 13. 14. & 15. vol. 2.

22. Septima est coniectura, si testator instituit heredes Titium, & Sempronium fratres, & Titio substituit Sempronium, & Sempronio non existente, Caium Sempronij filium, & heredem, qui tunc ei vnicus erat filius. Nam si Sempronius decesserit, relictis alijs filijs, & heredibus, ad eos transmittitur spes fideicommissi, quia apparet testator voluisse prospicere non solum Sempronio, sed et eius liberis, & heredibus, & si credidisset alios filios nascituros, & heredes futuros, verisimiliter eis quoque simili modo prospexisset, argumento l. tale pactum, §. vlti. cum glo. ff. de pact. & hanc coniecturam tradit Socy. sen. in dicta l. heredes mei, §. cum ita, num. 12. ff. ad Trebe. quæ quidem secundum Ripam ibidem num. 65. aqua videtur & humana, supponedo, quod Caius primus filius defunctus sit, argumento l. is, qui in fin. ff. de iure codicillo. & l. Titius, §. Lucius Titius, de liber. & posthu. Sed tamen subdit Ripa, quod cum testator potnerit cogitare de filijs nascituris, hæc coniectura necessariò non concludit; cui sane potest responderi, satis esse, quod coniectura concludat per pbabile, non enim opus est eam concludere per necesse, nã coniectura non est demonstratio Aristotelica, cū ex probabilibus, non necessarijs oriatur: Vnde etiam coniectura nihil aliud est, quam rationale vestigiū veritatis, vnde nascitur opinio sapientum, vt diximus supra lib. 1. tit. primo, coniectura vnde dicatur, & quid sit.

23. Octaua coniectura deducitur, si appareat ex verbis testamenti, testatorem voluisse provide- re agnationi. Nam vt seruetur hæc intentio testatoris, fideicommissum conditionale transmittitur, Ruyn. in consil. 156. num. 4. & in consilio 179. num. 7. volum. 2. Dec. in consil. 574. numero 4. versiculo, subijcit tamen Socyn. & num. 5. cum multis alijs adductis per Gabri. in d. 2. conclus. num. 23. de hered. instit. lib. 4. & ideo si testator de descendibus masculis fuit loquutus, præsumitur respexisse ad fauorem agnationis, & consequenter si fideicommissarius decesserit pendente conditione, ad eius liberos masculos transmittitur spes fideicommissi; & hac coniectura Paris. ducitur, in consilio 76. num. 2. volum. secundo, in consil. 5. num. 18. volum. 3. idem Gabriel. in loco proxime citato late allegat, num. 24. & excellentissimus collega meus domi. Cepha. in consil. 16. num. 42. in fin. & in consil. 114. num. 15. & in consil. 330. numero 61. & infra. Sed considera,

considera, quod in his casibus ducitur etiam coniectura ad inducendum fideicommissum, ita vt filij etiam positi in conditione intelligantur substituti secundum communem Doctorum sententiam, vt Paris. attestatur in consil. 6. num. 16. volu. 3. & diximus supra eodem lib. tit. 3. ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, in versic. sexta est coniectura, cum sequentib.

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. versic. non obstat, volum. 2. & licet Menoch. in consil. 325. num. 64. in fin. & 65. huic rationi respondeat, quod positus in conditione debeat succedere iure transmissionis, quia æque, ac substitutus, idoneus est conseruare agnationem, vt Paris. perpendit in consil. 76. num. 3. lib. 2. tamen potest facile replicari, quod substitutus expressam habet testatoris voluntatem, nec tacita voluntas, quæ colligitur ex ratione conseruande agnationis, ad verus eum potest induci ad faciendam transmissionem, quia eliditur ab eo, qui similiter potest bona in agnatione conseruare, & ideo cum expressam etiam habeat testatoris voluntatem, debet præferri, quia ceteribus paribus expressam tacitum excludit, l. cum ex filio, §. 1. de vulga. substit. cum concord. & Paris. quem ipse etiam in contrarium adducit in consil. 50. num. 22. lib. 3. nihil hac de re loquitur.

24. Nona coniectura adducitur, quando testator fecit plures gradus substitutionum: nam tunc ceterum voluisse eum, quem substituit sub conditione, si sine filijs grauatus decesserit, ad filios suos transmittere spes fideicommissi, Cur. iun. in consil. 16. num. 7. versic. confirmo, Grat. in consilio 101. num. 4. volum. 2. Paris. in consil. 77. num. 21. & in consil. 78. num. 5. volum. 2. & in consil. 66. num. 52. volum. 3. & sequitur Gab. in dicta 2. cōcl. num. 33. de hered. instit. lib. 4. & hanc quoque coniecturam probat Crau. in consil. 663. num. 6. versic. tertia coniectura.

Sed est aduertendum, quod Cur. iun. ex mente Pet. de Ancha. quem refert, vult per hanc coniecturam liberos, qui sunt positi in conditione, per se videri substitutos; adeo, vt non sit necessarium discutere, an fideicommissum transmittatur, de qua coniectura nos late diximus supra eodem libro, titulo tertio, ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, in versic. quinta huic proxima coniectura.

25. Decima coniectura illa est, quod si testator substituit aliquem, & eius liberos, & heredes, similiter videatur, voluisse alium substituire, & eius liberos, & heredes, quando est coniunctus in pari gradu, ratione seruanda æqualitatis, Ruyn. in consil. 145. num. 6. volum. 2. & sequitur Gabri. in dicta secunda conclusio, num. 31. de hered. instit. lib. 4. Sed si æqualitas seruanda est, liberi etiam, & heredes alterius intelliguntur substituti: ergo iure proprio, non iure transmissionis deñt admitti.

26. Undecima coniectura præpotens est, si testator prohibuit alienationem, quia vult bona sua deuenire ad suos descendentes in infinitum, Ruyn. in consil. 130. nu. 6. vol. 2. Sed in hoc casu ipsi descendentes mihi videntur substituti, adeo vt iure proprio possint succedere, nec indigent subsidio transmissionis.

Duodecima est coniectura, vt fideicommissum relictum sub conditione transmittatur, quando testator in stirpes, & non in capita substituit: ex his enim verbis filij, & descendentes eorum, qui sunt substituti, debent admitti ex verosimili mente testatoris, Ruyn. in consil. 130. num. 3. lib. 3. Paris. in consil. 36. num. 5. lib. 2. Soc. iun. in consil. 89. num. 14. lib. 3. & in l. heredes mei, §. cum ita, num. 57. versic. adde, ff. ad Trebel. & sequitur Decia. in consil. 88. num. 71. lib. 2.

Sed ego considero, quod ex his verbis similiter ipsi filij, & descendentes videntur vocati, atque ita debent admitti iure substitutionis, vt sentit Parisius in consilio 38. numero decimo, & vadeo, lib. secundo.

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 Bald. sentit in d. l. vni. nu. 10. de his, qui ante aper. tabul. Nam quod vulgò dicitur, mentem testatoris non attendi, quando verba in totum deficiunt, vt scribit Barto. & Paul. Castren. 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 sufficit coniectura, vt dictum est; Nam simili quoque modo voluntas præcedens facilius declaratur, quam de nouo inducatur, l. heredes palam, §. sed et si notam, ff. de testamen. & ita Ruyn. explicat in consil. 156. num. 6. volum. 2. Nec officit, quod idè Ruyn. aliud sensisse videtur in consil. 181. num. 6. eodem volum. quia loquitur, quando verba non modo non deseruiunt, sed repugnant huic facultati transmissionis, cum verba repugnant, & ratio recti sermonis non patitur, veluti cum testator substituit superstitem, vel superuiuentem, Bald. in l. quidam elogio, num. 23. versic. ecce si testator, C. de iure deliber. Alex. in consil. 252. num. 2. versic. secunda principali ratione, volum. 6. Corn. in consil. 182. num. 6. volum. 2. Ruyn. in dicto consil. 181. num. 2. & infra, volum. 2. vbi in prin. dicit, se fuisse consultum, vt secundum suam legalem conscientiam responderet, & ita consuluit etiam Goza. in consil. 29. num. 17. & 33. versic. tertio respondeo, & in hoc casu Curt. iun. etiam loquitur in dicto consil. 69. num. 2. & sequitur Soc. iun. in consil. 14. num. 6. & 7. volum. 4. qui etiam idem subiungit, si testator dixerit, quod bona deueniant ad alium, vel alios remanentes, vt Ruyn. respondit in consil. 136. num. 7. versic. sed tamen præmissis, volum. 3. & ex his constat, hanc opinionem in his terminis magis communiter esse receptam, vt idem Socyn. iun. testatur in dicto consil. 4. num. 7. quam etiam late, adductis pluribus auctoritatibus, confirmat

firmat in consi. 30. nume. 7. eodem volum. 4. ubi etiam dicit magis communem, quae recte intuenti probatur in l. haeredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. ubi quamvis testator de filijs substituti fecerit mentionem, non tamen ad eos transmittitur fideicommissum conditionale: quia testator dixit, ut superstiti fratri restituat, ut Ripa ibidem intelligit, num. 59. Et quamvis plerique etiam conditionale, tamen si filius superstitis, vel superueniens fuerit substitutus, tamen eorum sententia aut habent fundamenta, quibus non potest responderi, aut de iure non subsistunt, nec contra communem sententiam optimis rationibus fundatam sunt recipiendae, ut inquit Socy. iun. in d. consi. 1. 4. nume. 9. volum. 4. qui etiam pluribus auctoritatibus, quae videntur repugnare, in specie respondet; & similiter defendit in dicto consi. 30. num. 7. & infra, eodem volum. 4. idemque in his terminis consuluit Natta in consi. 551. nume. 30. vsque ad fi. Vnde apparet, eam non esse legitimam coniecturam, quam Gabr. deducit in d. secunda conclusio. num. 32. de haered. instit. lib. 4. ut pendente conditione possit transmitti fideicommissum, quando testator substituit superuiuentes, ut Rapha. Cuma. respondit in consi. 13. versicu. caeterum iustus, & aequus, & in consi. 15. colum. 2. versicu. sed mens, & verba, & Paris. in consi. 78. nume. 4. volum. 2. haec enim coniectura magis contrariam sententiam probat, ut frequentiori calculo receptum est, quod videtur fateri etiam Crau. in consi. 306. num. 3. licet ex alijs coniecturis ipse in casu sibi proposito inducatur, ut 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 praemortis noluerit ius fideicommissi posse transmitti: Verum hoc certè debet probari ex validissimis coniecturis; quia significatio huius verbi, superstitis, vel superuiuentis, magis impedit transmissionem, quam inducat, ut ad sensum patet, & supradicti Doctores tradiderunt. Nec tamen inficior, quin, si simpliciter filij superstitis fuerint substituti, testator possit videri sensisse etiam de nepotibus, qui sunt superstitis tempore expletæ conditionis, nisi ad eos, qui nominatim fuerant instituti, relatio facta fuerit, ut copiose differuit Hieron. Gabr. in consi. 121. nu. 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 viuo adhuc testatore, nullo modo eum spem fideicommissi transmisisse dicendum est, Curt. iun. in consi. 96. num. 5. qui etiam subdit, non esse inter Doctores discrepantiam, quantum ad hoc, ut non possit de transmissione tractari, quando deficit conditio fideicommissi, & hoc quidem ego puto non modo verum, sed indubitatum, quia deficiente conditione, extinguitur fideicommissum, quamvis fideicommissarius ipse superstit

vi. §. si autem aliquid sub conditione, de cadu. toll. cum concord. & quia relictum sub conditione, defecta conditione, dicitur non esse relictum, l. 1. de regula Caton. quem text. optimum dicit Corn. in consi. 40. num. 13. versicu. cum igitur in articulo, lib. 3. Sed quod ex coniecturis transmittatur fideicommissum, si fideicommissarius pendente conditione, viuo adhuc testatore, decesserit, consuluit Decius in consil. 574. numero 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 praedictum non arguitur, testatorem voluisse fideicommissum, quod alijs reliquit sub conditione, transmitti, ut secundum communem intellectum illius textus Socy. sen. scribit in dicta l. haeredes mei, §. cum ita, nume. 13. versicu. vel ad istum textum respondet, & sequitur in specie Curt. iun. in consi. 135. nume. 5. versicu. nec dicat quispiam. Et ex his liquidò constat, quando ex coniectura voluntatis legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione ad successores transmittatur, & ex his liquidò constat, quando coniectura voluntatis legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione transmittatur.

Sed quaeret aliquis, an legatum dotis transmittatur ad haeredes; quod ut facilius possit intelligi, primum explicabimus, quando legatum dotis nomine relictum intelligatur: secundo, an legatum dotis tacitam habeat conditionem nuptiarum: tertio ex quibus coniecturis legatum dotis intelligatur purum, vel transmittatur ad haeredes.

### Quando legatum dotis nomine relictum videatur. Titulus XXI.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Legatum relictum filiae, quae non est nupta, intelligitur pro dote.
- 2 Legatum relictum filiae, quando non veniat in restitutione fideicommissi.
- 3 Filia, cui pater reliquit certam quantitatem in testamento, tanquam dotata intelligitur exclusa, si extat statutum, quod filia dotata extantibus masculis non succedat.
- 4 Legatum relictum pro nuptijs, & pro dote, nihil differt.
- 5 Legatum pro dote, vel in tempus nuptiarum, & legatum pro se maritanda, an differant.
- 6 Legatum alicui relictum, ut nubat, potest ante nuptias peti, praestita cautione.
- 7 Legatum intelligitur relictum pro dote, quando quantitas congruit dote, & infra.
- 8 Verba improprie etiam in testamentis sunt accipienda.
- 9 Legatum relictum pro nuptijs, intelligitur pro impenfis, si quantitas dote non conveniat.
- 10 Filia ante nubilem aetatem non habet dotem, sed alimenta, quando pater ei reliquit centum pro ea maritanda.

11 Legatum

11 Legatum relictum in subsidium nuptiarum, an intelligatur nomine dotis.



11 L. pater in testamento legauit filiae, quae nondum nupta est, intelligitur legatum pro dote, Barto. per illum text. cum glo. in l. quod autem, ff. de iure dot. & Pau. Cast. sequitur in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 9. de cond. & demon. dicens, hoc perpetuo memoria retinendum, & Alex. idè probat in l. huiusmodi, §. cum pater, num. 3. de legat. 1. per l. tali, §. vltimo, cum glo. ff. de iure dot. & hanc quoque opinionem sequitur La So. in l. filia legatorum, num. 2. ad fi. C. de legat. & Ruy. in con. fil. 224. num. 10. lib. 1. qui etiam communem testatur in consi. 133. num. 3. lib. 4. idemque profertur excellentiss. olim collega meus D. Cephal. in consi. 84. num. 9. & Rod. Val. in consi. 25. nume. 22. lib. 4. & licet hoc possit in dubium reuocari, si pater de nuptijs non fecerit mentionem, tamen cum fecit nuptiarum mentionem, omnes conueniunt, quod legatum intelligatur relictum nomine dotis, ut colligitur ex l. uxorem, §. testamento, quo filium, de lega. 3. & ita scribit Alexan. in d. l. quod autem, in addit. ad Bar. ff. de iure dot. & sequitur Ruy. in consi. 224. nu. 10. lib. 1. Bero. in cõ. fil. 45. num. 1. lib. 2.

2 Ex hoc autè deducitur primò, quod huiusmodi relictum non veniat in restitutione fideicommissi, vniuersalis, nisi specialiter dictum sit, l. Lucius, §. maritus, & ibi not. Bar. ff. ad Treb. Berous in d. consi. 45. num. 3.

3 Secundo deducitur, quod si extat statutum, ut filia dotata, extantibus masculis, non succedat, si filia, cui pater simpliciter reliquit certam quantitatem in testamento, tanquam dotata, intelligatur exclusa, quia illud legatum, intelligitur esse relictum pro dote, & hoc in specie scribit Barto. & notandum putat in d. l. quod autem, ff. de iure dot. & ita sentit etiam Paul. Castrenf. in dicta l. Titio centum, §. Titio genero, numero nono, de conditio. & demonstratio. & Bero. in d. consi. 45. nume. 2. lib. 2.

4 Illud etiam adnotandum, nihil interesse, matrimonij nomine, aut ob puellam viro locatam, an vero dotis nomine aliquid mulieri relictum sit, ut scribit Paul. Cast. in l. Lucius, la prima, num. 5. in fine, de lega. 2. & in consi. 214. nume. 1. lib. 1. & sequitur Crau. in consi. 101. num. 1. versicu. secundo, & in consi. 686. num. 5. Idemque tenet Didac. in c. 3. num. 11. versicu. septimo, de testam. dicens, mentem testatoris fuisse hanc summam pro dote lagatam expendi debere in ipsam matrimonij dotem, non in alias expensas nuptiarum, & multominus in eam causam, quae plerumque matrimonium solet in casum procedere, nempe in queren do marito.

5 Sed plerique alij constituant differentiam inter legatum relictum pro dote, vel in tempus nuptiarum, & legatum relictum pro se maritanda, vel ad se maritandam, quia in duobus primis casibus requiritur, quod matrimonium contrahatur, cum dos sine matrimonio esse non possit, l. 3. ff. de iure dot. l. vltima, C. de donat. ante nupt. sed

cum legatum mulieri relictum est, pro se maritanda, vel ad se maritandam, tunc quidem, si impubes sit, non potest illud petere ante pubertatem, quia requiritur, quod virgeat, vel initer causa, propter quam legatum relictum est, l. nec semel, §. quod in habitationem, ff. quando dies lega. ced. si verò nubilis sit, tunc illico poterit legatum petere, praestita cautione, de nuptijs contrahendis. Neque enim est necesse, quod matrimonium contrahatur, quia ante nuptias plures sumptus fieri contingit, ut facilius, & honorificentius nubere possit. Quare hoc legatum non intelligitur habere tacitam illam conditionem nuptiarum, & ideo sufficit, quod pro matrimonio contrahendo impendatur, ut propria verborum significatio demonstrat, & ita declarat Barto. in d. l. Titio centum, §. Titio genero, sub num. 7. de cond. & dem. Similiter si legatum relictum est alicui, ut nubat, legatum ante nuptias peti potest, praestita cautione, quia ista causa est implenda cum deliberatione, d. l. Titio centum, §. Titio genero, de conditio. & demonstratio, quam Per. sic intelligit, ut refert Bald. in l. generaliter, la 2. num. 9. in fine, de episc. & cleric.

Verum haec repugnantes opiniones, foedere distinctionis sic possunt conciliari, aut enim quantitas legata congruit dote, & tunc coniectura voluntatis est capiendae, ut legatum intelligatur relictum pro dote, arg. l. vtrum, ff. de donat. int. vit. & vxo. & l. si seruus plurium, §. vltimo, de legat. 1. & quia sic sapius fieri consuevit, neque enim semper notarij proprijs verbis vtuntur, sed mentem potius respiciunt, ut inquit Paul. Cast. in consi. 214. num. 1. lib. 1. Quod ego consumo, per l. non aliter, §. 1. de lega. 3. ubi dicitur, in causa testatorum ad verborum definitionem non utique descendendum est, cum plerumque abusuè loquantur: nec proprijs nominibus, ac vocabulis semper vtatur. Vnde quod relictum est pro aliqua puella maritanda, si quantitas conveniat dote, debet intelligi pro dote; nam & quod alicui relictum est pro dote, pro ea maritanda relictum intelligitur, ut Paul. Cast. subiunxit. Aut verò quantitas relictæ non congruit dote, & tunc probabilius elicatur coniectura, ut legatum magis videatur esse relictum pro impenfis, quae ante nuptias fieri solent, quam pro dote, & in hoc casu habet locum sententia Barto. in dicto §. Titio genero, sub num. 7. quam sic intelligit Paul. Castrenf. ibidem num. 8. in versicu. item dicit, & in dicto consi. 214. numero 2. lib. primo.

10 Illud etiam adnotandum est, quod si pater reliquit filiae centum, pro ea maritanda, ante nubilem aetatem non habet dotem, sed alimenta, l. qui filium, ff. vbi pupil. educ. deb. & ibi Bal. no. & in l. item quia, sub num. 4. ad fi. versicu. vnde si pater ff. de pact.

11 Sed quaeret aliquis, si legatum relictum sit in subsidium nuptiarum, an dotis nomine relictum videatur, & quidem Ang. in consi. 322. num. 1. in fine, & infra, in casu sibi proposito respondit legatum esse relictum sub modo, & ideo ante nuptias praestandum esse, cum cautione de reddendo nuptijs non contractis; Ex quo sequitur, quod dotis nomine relictum videatur, & quod fructus relictus,

ditus, & proventus rei legatae interim ad puellam debeant pertinere, & consequenter augent legatum dotis, nuptijs contra etis, sed nuptijs non sequitis, omnia refundi debent, ut ipse subiunxit, & ex his primus articulus est explicitus, quando legatum dotis nomine relictum videatur.

### Legatum dotis, an tacitam habeat conditionem nuptiarum. Titulus XXII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Dos mulieri nupta legari potest, etiam si sit dotata, ut infra.
- 2 Dos constante matrimonio potest constitui, & augeri.
- 3 Dos legata à marito uxori, non potest intelligi sub conditione, si nupserit.
- 4 Legare uxori pro dote, & animo compensandi pro dote, paria sunt.
- 5 Condicio non potest dici, quae praesens, vel praeteritum tempus respicit.
- 6 Legatum relictum puellae non nuptae pro dote, an intelligatur sub conditione, si nupserit, late distinguit, & infra.
- 7 Legatum dotis relictum pauperibus, non est conditio nale, legatum dotis relictum certae personae ab eo, qui non tenetur legitimam relinquere, habet tacitam conditionem, si nupserit.
- 8 L. Titio centum. §. Titio genero, de cond. & demonst. declaratur, & nu. 10.
- 9 Modus adiectus legato, quamvis deficiat per casum fortuitum, legatum inutile non reddit.
- 10 Stipulatio dotis tacitam habet conditionem nuptiarum.
- 11 Intellectus §. sed & hoc praesenti, in auth. de sanctif. episcop. & auth. nisi rogati, ad trebel. & nume. 20. & num. 24.
- 12 Legatum dotis relictum pro sponsalibus contractis, intelligitur sub modo, non sub conditione.
- 13 Legatum dotis est conditionale, etiam si testator velit illud exolvere, quando puella nupserit.
- 14 Legatum dotis ab extraneo relictum certae personae non nuptae, an sit conditionale, late discutit, & infra.
- 15 Dicitio, pro, non significat conditionem, sed causam, vel modum, sed vide nu. 11.
- 16 Legatum intelligitur purum, quando causa adiecta respicit commodum legatarii.
- 17 Contractus dotis est accessorius matrimonij, aliud est in legato dotis.
- 18 L. si ego, ff. de iure dot. declaratur.
- 19 Pro dote, vel causa dotis, non intelligitur de causa de praeterito, sed de futuro, neque potest intelligi de modo.
- 20 Condicio, si non nupserit, tanquam turpis rejicitur. Mulieres natura progenuit, ut partus edant, idque vehementer exoptant, ibid.
- 21 Legatum relictum in honorem consulatus, intelligitur, si consul factus fuerit.
- 22 Condicio si nupserit, favore religionis rejicitur.
- 23 Mariti interesse dicitur, habere uxorem dotatam.
- 24 Dos sine matrimonio esse non potest.

- 25 Legatum relictum mulieri ob dotem, non statim dicitur, cum nubilis est. L. 1. ff. vbi pupil. educ. deb. declaratur. ibidem.
- 26 Condicio, si nupserit, intelligitur purificata per matrimonium contractum, per verba praesentis temporis, dummodo puella sit nubilis.
- 27 Legatum dotis relictum à patre filiae naturali, intelligitur sub conditione, si nupserit.
- 28 Legatum dotis relictum puellae contemplatiue certi futuri matrimonij, intelligitur, si nupserit.
- 29 Legatum dotis relictum certae puellae, si Titio nupserit, an debeatur, si Titius ante nuptias decesserit.
- 30 Dotis causa est favorabilis sicut alimentorum.
- 31 Legatum alimentorum sustinetur, etiam si causa finalis legandi deficiat.
- 32 Legatum dotis relictum à patre filiae, cui legitima etiam est relicta, intelligitur sub conditione, si nupserit.
- 33 Legatum dotis relictum à patre filiae, cui non reliquit legitimam, intelligitur esse purum.
- 34 Testamentum non valet, nisi aliquid filiae sit relictum titulo institutionis.
- 35 Legatum dotis relictum filiae pro quantitate legitimae, intelligitur purum, atque etiam in ea parte, quae excedit.
- 36 Legatum dotis relictum à patre filiae, intelligitur sub conditione, si nupserit, quando extat statutum, quod filia dotata à patre, extantibus masculis, non succedat, nec possit aliquid dicere contra testamentum, & infra late discutit.
- 37 Dotata an dicatur filia, cui pater in testamento dotem assignavit.
- 38 Dotata filia ante nuptias non dicitur.
- 39 Legitima à statuto non potest tolli, sed minui, & infra declarat.
- 40 Legitima quemadmodum potest minui in quantitate, ita etiam in tempore, quod intelligitur de tempore certo, non incerto.
- 41 Legatum relictum in tempus nuptiarum, non transmittitur.
- 42 Legitima filiorum cum causa potest in totum auferri, veluti pro conservanda agnatione, quod tamen restringitur, ut habeat unde alii possit.
- 43 Alimenta filijs debentur iure natura, & ideo non possunt auferri.
- 44 Statutum, quod filiam dotatam excludit propter masculos, valet secundum omnes.
- 45 Legatum relictum filiabus pro dote, est conditionale, si extat statutum exclusivum faminarum, quod distinguendo declarat late.
- 46 Legatum dotis non transmittitur, si est conditionale.
- 47 Legatum relictum sub conditione, habetur pro non relicto, deficiente conditione.

**N**UNC autem videamus, an legatum dotis habeat tacitam conditionem nuptiarum: & imprimis admonendi sumus, dotem etiam nuptae mulieri legari posse; nam dos etiam pro matrimonio praeterito potest constitui, obligatur, §. 1. ff. de act. & oblig. Bald. in conf. 202. vers. idem si esset legatum. lib. 1. quinetiam mulieri nuptae & dotatae, dos legari potest, quia constante etiam matrimonio

- 9 no dos potest constitui, & augeri, §. est & aliud genus, ad fin. Instit. de donat. & ita sentit Alex. in l. huiusmodi, §. cum pater, num. 1. vers. sed iuxta hoc quaeritur, de lega. 1. & in hoc casu plura manifestum est, legatum dotis non habere tacitam conditionem nuptiarum, Barto. in l. si diuortio, num. 6. de verb. obl. Bal. in l. si plures, num. 26. de cond. instert.
- 3 Item cum dos à marito legatur uxori, non potest intelligi sub conditione nuptiarum, quia dos reddi potius videtur, quam dari, cum patet, §. si dei tua, in fine, de lega. 2. Quod fit, ut paria sint legare uxori pro dote, & animo compensandi pro dote, l. vnica, §. primum, de rei vxor. actio, & ibi Bal. no. idemque colligitur ex l. Titia, §. qui inuita, de lega. 2. & ita tradit in specie Alexan. in l. huiusmodi, §. cum pater, num. 3. de lega. 1. & sequitur Ray. in conf. 7. nume. 37. lib. 1. & in conf. 60. num. 6. lib. 2. & in hoc etiam casu non potest dubitari, an legatum dotis habeat tacitam conditionem nuptiarum, quia condicio non potest dici, quae praesens, vel praeteritum tempus respicit, sed quae in futurum confertur, l. cum ad praesens, & l. itaque, ff. si cert. petat, & l. condicio in praeteritum, & l. si stipulatus fuero hanc summam, de verbor. obligat. & ita legatum hoc esse purum intelligit Barto. in dicta l. si diuortio, numero 6. de verborum obligationibus.
- 6 Cum vero legatum dotis non nuptae relictum est, iuste dubitari potest, an tacitam habeat conditionem, si nupserit, quia dos sine matrimonio esse non potest, l. 3. ff. de iure dot. l. vltima, C. de dona. ante nup. & pro faciliori intelligentia, & resolutione, aliquot casus sunt distinguendi.
- 7 Primus est, quando legatum dotis relictum est puellis pauperibus in genere, & in hoc quidem casu sine vlla dubitatione concluditur, legatum non esse relictum sub conditione, quia non penderet ex incerto futuro euentu, quoniam pauperes deficere non possunt, l. nulli, in princ. de episc. & cle. Bar. in l. quibus diebus, §. Tertullius, num. 12. de cond. & demonst. Bal. Nouel. in tracta. de dote, 6. parte, privileg. 76. ad finem, Didac. in c. 3. nu. 11. vers. quinto, de testam.
- 7 Secundus casus est, quando legatum dotis relictum est certae personae, ab eo, qui non tenetur legitimam relinquere, & tunc intelligitur habere tacitam conditionem nuptiarum, quia penderet ex futuro euentu, hoc est ex matrimonio contrahendo, l. Titio centum, §. Titio genero, de cond. & demonst. l. stipulationem, & l. promittendo, ff. de iure dot. l. item quia, §. 1. ff. de pact. Et licet gl. in d. §. Titio genero, dicat, aliud esse in legato, aliud in stipulatione, tamen Barto. ibidem num. 1. probat, legatum etiam tacitam habere conditionem, si nupserit, & illum tex. inducit, in vers. ante nuptias, vbi dicitur, quod si testator legauit Titio centum nomine dotis Seix filiae suae, ante nuptias Titio, vel muliere defunctis, legatum apud haeredem manet, ex quo sequitur, legatum non esse purum, sed sub conditione; nam legatum purum ad haeredes transmittitur, & legatum relictum sub conditione, si legatarius interim penderet conditione, decesserit, non transmittitur, sed remanet penes haeredem, à quo relictum est,

quia licet modus adiectus legato deficiat per casum fortuitum, tamen legatum debetur, l. si fundum per fideicommissum, §. 1. de leg. 1. & l. pater, §. Tullianus, de legat. 2. sed in d. §. Titio genero, vers. ante nuptias, aperte deciditur, quod Titio, vel muliere ante nuptias defunctis legatum deficiat, quia apud haeredem remanet, ergo non potest dici purum, neque sub modo relictum, sed sub conditione.

10 Neque obstat, quod ille tex. subiunxit, in vers. sed cum ante nuptias, legatum ante nuptias posse peti, quia purum est, quia Bar. respondet, quod facti species mutatur: nam sic debet intelligi, sed cum, id est quando ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, idque tunc locum habet, quando testator expressit, vel per coniecturas apparet, eum voluisse, legatum relictum nomine dotis esse purum, & iste sensus secundum Bar. colligitur ex illo tex. dum loquitur de cautione, mulieri pecunia reddi ait enim, sed cum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cautio, mulieri pecuniam reddi, necessaria est. Quod si facti species non esset mutata, certe pecunia deberet reddi heredi, non mulieri, si matrimonium non esset contractum morte ipsius mulieris, ut in vers. sed cum ante nuptias, & si contractum esset matrimonium, cautio non esset necessaria, ut dicitur in vers. Sabinus, & ideo ex illo tex. deducitur, quod si legatum tacitam habet conditionem nuptiarum, interim peti non potest, nec, si ante nuptias decesserit, ad haeredes transmittitur, & ita Barto. intelligit illum tex. & sequitur Ange. in conf. 392. num. 1. & infra, & in conf. sequen. num. 2. dicens, quod testator legatum purum potest facere conditionale, & per contrarium, l. in conditionibus primum locum, §. hac scriptura, de condit. & demonst. & si non constat de voluntate testatoris, legatum dotis intelligitur relictum sub conditione per d. §. Titio genero.

11 Secundo loco hac sententia probatur ex omnibus legibus, quae dicunt, stipulationem dotis habere tacitam conditionem nuptiarum, l. stipulationem, l. promittendo, l. plerumque, §. si ante nuptias, ff. de iure dot. l. item quia, §. 1. ff. de pact. Nam quod dicitur de stipulatione, de legato etiam est intelligendum, quia valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, l. iure civili, ff. de cond. & demonst. l. vlti. C. de legat. l. seruum filij, §. eum, qui chyrographum, de lega. 1. & late diximus, supra lib. 3. tit. 18.

12 Tercio hac sententia probatur per tex. in §. sed & hoc praesenti, in auth. de sanctif. episcop. & in auth. nisi rogati, ad Trebel. vbi deciditur, quod si sub conditione nuptiarum, vel liberorum, siue dotis causa, siue ante nuptialis donationis, donauerit, aut reliquerit suis liberis, vel alij cuiunque personae hereditatem, siue legatum, tales conditiones sint invalidae, vel pro non scripta, si huiusmodi personae monasteria ingrediantur. Unde si per religionis ingressum huic conditioni nuptiarum intelligitur satisfactum, necesse est dicere, quod legatum dotis causa habeat tacitam conditionem, si mulier nupserit, quae conditio favore religionis habetur pro non scripta. Et licet glo. ibi dicat, modum esse, non autem conditionem, quando



quando relinquitur causa dotis, tamen Iacob de Belui. eam reprehendit, & recte, vt Bart. censuit. Nam ille tex. dicit, dotis causa donauerit, siue relinquerit. Atqui in donatione, quae est contractus, dubium non est, quin sit conditio, iuribus supra citatis; ergo pariter in legato conditio debet intelligi, iam hoc iure, de vulg. subst. l. eum, qui aedes, ff. de v. sup. & hanc opinionem, quod legatum relictum nomine dotis, intelligatur sub conditione, sentit glo. in l. in testamento, la. 2. de cond. & demonst. & Bar. sequitur in d. §. Titio genero, num. 3. & in l. si diuortio, num. 6. de verbo. oblig.

13 & Bal. in l. si plures, num. 26. de cond. in fert. quod tamen Bald. restringit, nisi sit relictum pro sponsalibus contractis, quia tunc intelligitur legatum dotis relictum sub modo, non sub conditione, cum per sponsalia matrimonium sit quodammodo initiatum, l. quod Seruius, ff. de cond. ob cau. & sequitur Emanuel a Costa, lib. 2. de cond. c. 22. num. 5. vt refert Didac. in c. 3. nume. 1. de testam. sed si sponsalia non sunt contracta, Bal. etiam putat legatum esse conditionale, & ita respondit etiam Angel. in d. conf. 392. num. 1. & infra, & in conf. sequen. quam opinionem communem dicit, & sequitur Paul. Castren. in d. §. Titio genero, num. 7. versicu. istam opinionem, & Corne. in conf. 229. num. 3. in fine, lib. 4. & magis communem profiteatur Alex. in conf. 42. num. 2. lib. 7. & plerique alij crebriorem attestantur, vt refert, & sequitur Didac. in c. 3. num. 1. de testam. vbi, in versu. hac tamen interpretatio, dicit, hanc interpretationem esse admittendam, vt saltem in praxi debeat obseruari.

14 Hec autem sententia, quod legatum dotis sit conditionale, extenditur, vt habeat locum etiam si testator dixerit, se velle legatum praestari, & solui, quando puella nupserit, quia illud aduerbium temporis, quando, facit conditionem, l. quod pupillae, ff. quando dies lega. ced. Quod procedit etiam si illa dictio, quando, sit apposita executioni: nam cum per eam adijciatur tempus incertum, scilicet, nuptiarum, totum legatum facit conditionale, vt no. in l. Scius Saturninus, ff. ad Trebel. Bar. in l. si cui legatur, §. 1. de lega. primo, & ita respondit Ruyn. in conf. 68. num. 7. lib. 4. & nos vberius diximus supra eodem lib. titu. 18. nu. 20. & infra.

15 Tertius casus est, quando similiter ab extraneo legatum alicui certae personae relictum est pro dote; & in hoc quidem casu aliqui tenent, legatum esse purum, quia ista causa respicit commodum, & fauorem legatarij; ergo liberum est ei adimplere, aut non, l. Titio centum, in prin. de cond. & demonst. & hoc est primum argumentum.

16 Secundo adducitur, quod haec dictio, pro, non facit conditionem, sed significat causam, c. cum olim, de censib. c. in nostra, de iniur. vel denotat modum, l. Lucius, §. peto, de legat. 2. l. si quis pro redemptione, de captiu. Barto. in l. quibus diebus, §. Terminus, num. 10. de condi. & demonstratio. & ideo iste modus debet impleri: Vnde si legataria ante nuptias decesserit, causa finalis cum persona extinguitur, & legatum heredi ipsius mulieris non est praestandum, d. l. Titio centum, §. Titio genero, versicu. ante nuptias, de condit. & de

monst. & l. Firmio, §. vlti. ff. quando dies lega. ced. & ita intelligit Bal. in l. item quia, sub nu. 4. versu. extra quaro, ff. de pact.

17 Tertio accedit, quod legatum intelligitur esse purum, quando causa adiecta legato respicit commodum legatarij, etiam si sit fauorabilis, & pia, veluti si fundus legatus sit ad alimeta, l. 4. de adim. legat. Igitur pari ratione dicendum est, legatum relictum pro dote, esse purum, quia dotis causa respicit commodum ipsius mulieris, cui relictum est, & similiter fauorabilis est, & pia, l. 1. ff. sol. matrimo. l. cum is, §. si in ea opinione, ff. de cond. in deb. & hanc opin. renet Bal. in d. l. item quia, sub nu. 4. versu. extra quaro, ff. de pact. vbi ponit hanc rationem differentiae inter legatum, & stipulationem, quia contractus dotis est accessorius matrimonij, & ideo matrimonium debet praecedere, quia accessorium sequitur principale, c. accessorium, de reg. iur. lib. 6. sed legatum non est accessorium matrimonij, & ideo etiam ante nuptias peti potest. Idem quoque Bal. in l. qui filium, ff. vbi pupil. educ. deb. singulariter not. per illum textum in versu. puberi, quod relictum mulieri ob dotem, debetur statim, cum est etatis nubilis, hoc est annorum 12. licet maritum non acceperit, & quod huiusmodi legatum intelligatur esse purum; ex facto respondit Franc. de Albergot. inter consil. ad vlti. vol. conf. 52. lib. 1.

Sed in hoc etiam casu contrariam sententiam tenet Bar. in dicta l. Titio centum, §. Titio genero, num. 3. de cond. & demonst. quod immo legatum relictum pro dote, intelligatur esse relictum sub conditione, si nupserit.

Mouetur primo, per l. a Titio, de verbo. obligat. sed certe ille tex. loquitur, quando conditio fuit expressa.

19 Secundo mouetur per l. si ego, in princ. ff. de iure dot. sed ille tex. videtur probare contrarium, quia si ego, inquit, Seia res dedero, vt ipsa suo nomine in dotem det, efficietur eius, licet non in dotem sint datae, sed conditione tenebitur; sed glo. intelligit, quod alius non esset daturus, vn de causa magis videtur inesse, quam conditio. Ceterum ille tex. subiungit, quod si pro ea res ego dem, si quidem ante nuptias, interest, qua conditione dedi, vt trum, vt statim fiant accipientis, an sequitis nuptijs, & si statim, nuncio missio condicam; si vero non statim, potero vendicare, & ideo tacita intelligitur inesse conditio, si mulier nupserit, quando res dantur pro dote; ergo simili modo legatum relictum pro dote, tacitam videtur habere conditionem, si mulier cui legatum relictum est, nupserit. Nec potest dici, quod in d. l. si ego, alius non esset quis donaturus, quia haec est diuiniatio, secundum Bar. & qui dicit, quod alius non esset donaturus, probare debet, l. si extraneus, ff. de cond. ob cau.

20 Tertio Barto. adducit, §. sed & hoc praesenti, in authen. de sanctissimis episcopis, vbi si quid fuit datum, vel relictum causa dotis simpliciter, adhuc intelligitur sub conditione nuptiarum, quae fauore religionis habetur pro impleta, vel pro non scripta, si monasticam vitam elegerit.

Sed ille tex. loquitur, quando conditio nuptiarum fuit expressa, sicuti etiam loquitur, quando expressa

expressa est illa conditio, si decesserit sine liberis, vt intelligit Raph. Cuma. l. conu. 108. in fine.

Verum plane si recte ille tex. inspicatur, non solum loquitur, quando conditio nuptiarum fuit expressa, sed etiam, quando dotis causa simpliciter relicta est.

Vnde alio modo respondet Bald. in conf. 249. paulo post princ. libro quarto, quod ille tex. ponit duos casus, vt diuersos in facto, scilicet, relinquere sub conditione nuptiarum, & relinquere causa dotis, & primus quidem appellatur sub conditione, secundus sub causa, quod si vterque casus esset sub conditione, Imperator inepete loqueretur, distinguendo, vbi non est opus distinctione.

Sed potest replicari, quod Imperator hos duos casus ponit distinctos quo ad figuram, & conceptionem verborum, non quo ad effectum, quia eodem modo determinantur: nam in vno casu conditio est expressa in altero tacita, & conditio tacita habetur pro expressa. l. item quia, §. j. ff. de pac. cum concord.

21 Quarto mouetur etiam Bartol. quod haec verba pro dote, vel causa dotis, non inducunt causam legati, prout causa accipitur in hac materia, quia causa est de praeterito: haec autem est de futuro, vt idem Barto. scribit in l. demonstratio, §. quod autem, de conditio. & demonstrat. Neque etiam potest dici, quod haec verba inducant modum, quia per modum aggrauatur is, cui sub modo legatum relictum est. l. quibus diebus, §. Terminus, & ibi Bartol. numero primo, de condit. & demonstrat. Sed cum pro dote legatum mulieri relictum est, mulier non grauat, imò honoratur, quia ad nuptias inuitatur, dicta l. Titio centum, §. primo, de conditio. & demonstrat. & quamuis ille tex. dicat esse modum, quando legatum relictum est ita, vt Mauriam quis vxorem ducat, & consequenter sit onus impositum, illud habet hanc rationem, quia ille grauat matrimonium contrahere cum certa persona: aliud est dicendum, cum quis simpliciter inuitatur ad contrahendum matrimonium, tunc enim honos intelligitur, quia eius contrarium, vt quis a nuptijs abtineat, dicitur esse onus, & ideo huiusmodi conditio, si non nupserit, tamquam turpis rejicitur. l. cum ita, eodem titulo, de conditio. & demonstrat. Neque potest dici onus, esse mulieri, nubere cui voluerit, quia mulieres ad hoc natura progenuit, vt paritus ederent, & maxima eis cupiditas in hoc est constituta. l. secunda, versiculo cum enim, de indic. vid. toll.

22 Quinto Barto. adducit l. Publius, in principio, de conditio. & demonstrat. vbi, quando aliquid alicui relinquitur, dicitur relictum sub conditione, licet eius commodum contineat, veluti si sit relictum in honorem consultatus: nam hoc intelligitur esse relictum sub conditione, si consul factus fuerit. Ergo similiter legatum relictum pro dote, debet intelligi relictum sub conditione, si nupserit, quia est relictum in honorem futuri matrimonij, & continet commodum ipsius mulieris, quae dicitur esse dotata. dicta l. Titio centum, §. Titio genero, eod. tit. de condit. & demonstrat.

23 Neque huic sententiae refragatur, si aliquis dixerit, quod in d. §. sed & hoc praesenti, in authen. de sanctissimis episcopis, hanc conditio si nupserit, remouetur a legato, tamquam onerosa; quia propter ingressum religionis rejicitur, prout loquitur, sed si quis non ingrediatur monasterium, conditio debet impleri, & honor est nuptijs copulari, l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel.

Neque etiam obstat, quod primo ex aduerso dictum est, istam causam respicere commodum, & fauorem legatarij tantum, quia Bartol. respondet, quod respicit etiam commodum viri futuri, cuius etiam interest habere vxorem dotatam, l. Titio centum, §. Titio genero, de conditio. & demonstrat. quoniam respicit utilitatem publicam, vt Bart. subdit. nam & Reipub. interest, mulieres esse dotatas, vt nubere possint, ad replendam liberis hominibus ciuitatem, l. 1. ff. sol. matrimo.

Neque obstat, quod dictio, pro, facit causam, vel modum inducat, non conditionem; quia superius demonstratum est, neque causam posse inducere, neque modum, sed conditionem: sic enim conditio intelligitur etiam in stipulatione, quae dotis causa concepta est. l. item quia, §. 1. ff. de pact. cum concord.

Similiter non obstat, quod causa dotis sit fauorabilis, & pia, & commodum legatariae recipiat; quia respicit futurum euentum, scilicet quod matrimonium contrahatur, quoniam sine matrimonio dos esse non potest. d. l. 3. ff. de iure dot. & l. l. ti. C. de donat. ante nupt. Item constat, quemadmodum superius dictum est, hoc legatum ad commodum etiam futuri mariti, & reipublicae pertinere.

Nec obstat, quod Bal. adnotauit per illum textum in d. l. qui filium, ff. vbi pupil. educ. deb. quod relictum mulieri ob dotem, statim debeatur cum nubilis est, quia respondet Roma. in consil. 134. sub nu. 2. versu. ex quibus, quod ille tex. hoc non probat, cum enim iurisc. dicit, dotem puberi sorori fuisse solutam, factum narrat, & ex facti narratione non inducitur dispositio legis, vt not. Io. And. in c. dilecto, de praeb. in nouella, & glo. Bar. & alij, in l. vnica, circa finem. C. quan. non pet. part. idq; Rom. apertius probat. Nam testator legauit filiae ducenta dotis nomine, cum nupsisset, vt dicitur in prin. illius legis, quae conditio non dicitur impleta, nisi nuptijs legitime contractis, l. haec conditio, la. in prin. de cond. & demonst. & l. quod pupillae, ff. quan. dies leg. ced. Vnde si pupillus heres puberi sorori ante nuptias dotem soluit, hoc fecit ex sua liberalitate, quia de iure non potuit compelli, cum conditio nuptiarum non fuerit impleta.

Ex his itaque subductis contrarijs iuribus, & rationibus, sententia Bar. recte defendi potest, quod legatum relictum pro dote, vel nomine dotis, nisi aliud impediatur, tacitam habet conditionem nuptiarum, & ita Ang. etiam respondit in conf. 392. & in conf. seq. & Ro. in conf. 134. nu. 1. & infra, & lo. de Lamb. inter conf. diuers. ad vlt. vol. in conf. 75. nu. 15. & infra, idemq; sentit Ias. post Angel. & Imol. in l. si pater, nu. 20. in fine, de insti. & substi. dum dicit, quod si pater relinquat filiae in potestate pro dote, legatum statim non debeatur, sed cum matrimoniu fuerit subsecutum, & hanc opi.



magis communem proficitur Alex. in consil. 42. nu. 2. lib. 7. qui etiam subdit, quod conditio intelligitur purificata per matrimonium contractum per verba presentis temporis, quamvis puella non sit traducta ad domum mariti, dummodo sit nubilis aetatis. l. cum fuerit. & ibi Bart. de cond. & demonst. quod nos etiam diximus supra eod. libro tit. 18. nu. 18.

Et quod dictum est de legato dotis ab extraneo relicto, intelligitur de quocunque qui non tenetur legitimam relinquere; Ex quo deducitur, quod si legatum pro dote, vel nomine dotis relictum sit a patre filiae naturali, similiter intelligatur conditionale, quia legitima ei non debetur, ut in specie Menoch. respondit, in consil. 60. num. 42. & infra.

30 Quartus casus est, quando legatum dotis relictum est alicui puellae, contemplatione certi matrimonij, & tunc etiam intelligitur esse relictum sub conditione, si matrimonium contrahatur, & in his terminis loquitur, d. l. Titio centum. §. Titio genero, & ibi Bar. expressit, num. 4. de conditio. & demonst.

31 Sed hoc loco pulchra exoritur dubitatio, si legatum dotis relictum sit Pamphila, si Titio nupserit, an, si Titius ante nuptias moriatur, legatum deficiat? & quidem Bal. in l. legatum. de condit. insert. in fine, putat legatum deficere, quia deficit causa finalis legandi, tamen per Pamphilam non steterit, quominus nubere, veluti si nondum esset nubilis aetatis, per l. Titio centum. §. Titio genero, vers. ante nuptias. de cond. & demonst. Sed Bald. Nouel. in trac. de dote, putat hanc esse durationem interpretationem, quia idem favor, aut certe maior dotibus exhibetur, qui alimentis praestatur, nam dos dicitur esse causa pia. l. 4. §. si in ea opinione. ff. de cond. indeb. & publicam respicit utilitatem, propter sobolis procreationem.

32 I. i. ff. sol. matr. Atqui legatum alimentorum sustinetur, licet videatur deficere causa finalis legandi, l. 1. C. de legat. l. annua. in princ. ff. de ann. legat. Ergo pari similitudine favoris, & rationis, legatum dotis debetur. Verum distinguendo sic conciliat opiniones, aut haec puella, cui legatum dotis relictum est, non habet, unde dotem consequi possit, & tunc legatum debeatur, quia dos relicta pauperi, succedit loco alimentorum. argu. l. cum ij. §. si in singulos. ff. de transf. & l. si cui annuum. ff. de ann. leg. & ideo eadem ratio favoris deseruit, quae habet locum in alimentis. d. l. i. C. de legat. & d. l. annua, in princ. ff. de ann. legat. aut vero legatum dotis relictum est puellae, quae ex alijs bonis congruam dotem habere potest, & tunc, quia dos non succedit loco alimentorum, legatum mortuo Titio extinguitur. d. §. Titio genero. vers. ante nuptias. & ita sententia Bal. est intelligenda, in dicta l. legatum. in fine, de conditio. insert.

33 I. i. ff. sol. matr. Atqui legatum alimentorum sustinetur, licet videatur deficere causa finalis legandi, l. 1. C. de legat. l. annua. in princ. ff. de ann. legat. Ergo pari similitudine favoris, & rationis, legatum dotis debetur. Verum distinguendo sic conciliat opiniones, aut haec puella, cui legatum dotis relictum est, non habet, unde dotem consequi possit, & tunc legatum debeatur, quia dos relicta pauperi, succedit loco alimentorum. argu. l. cum ij. §. si in singulos. ff. de transf. & l. si cui annuum. ff. de ann. leg. & ideo eadem ratio favoris deseruit, quae habet locum in alimentis. d. l. i. C. de legat. & d. l. annua, in princ. ff. de ann. legat. aut vero legatum dotis relictum est puellae, quae ex alijs bonis congruam dotem habere potest, & tunc, quia dos non succedit loco alimentorum, legatum mortuo Titio extinguitur. d. §. Titio genero. vers. ante nuptias. & ita sententia Bal. est intelligenda, in dicta l. legatum. in fine, de conditio. insert.

34 Quintus casus est, quando legatum dotis simpliciter relictum est a patre filiae, cui etiam legitimam reliquit, & tunc similiter habet tacitam conditionem, si nupserit, quia perinde habetur, ac si esset relictum ab extraneo, quia ratio diuersitatis reddi non potest, ut Bar. etiam concludit, in d. §. Titio genero. nu. 4.

35 Sextus casus est, quando legatum dotis simpliciter relictum est a patre filiae, cui legitimam non reliquit, & in hoc casu intelligitur esse purum, quia constat, quod nuptijs etiam non contractis, pater filiae erat legaturus, argumen. l. si extraneus, in princ. ff. de conditio. ob cau. Nam ad hoc pater tenebatur, quia nisi aliquid filiae relinqueret pro legitima, testamentum non valeret, & ideo dotis causa adiecta legato intelligitur esse magis quaedam admonitio, ut filia nubat, quam conditio, argumen. l. mutuo. §. primo, ff. de tutel. Quare non est necesse dicere, quod huiusmodi conditio rejiciatur, quasi ei grauenam fuerit impositum, iuxta l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. Sed ex coniectura voluntatis legatum potius intelligitur esse purum, quia hoc grauenam non videtur impositum, & ita Barto. intelligit in dicto §. Titio genero, numero quarto, qui in hoc communiter approbatur, ut scribit Abb. in consilio 92. numero primo, lib. secundo, & ita testatur etiam Soci. iun. in consilio 134. numero 17. lib. 1. & sequitur Menoch. in consilio 251. numero 33. & infra.

36 Sed aduerte primo, quod secundum ius commune, ut testamentum valeat, necessarium est, aliquid filiae relictum esse titulo institutionis. §. aliud quoque capitulum. in authen. ut cum de appel. cogn. & ideo siue legatum dotis intelligatur esse relictum sub conditione, siue pure, testamentum est nullum, nisi supponamus aliquid ei fuisse relictum iure institutionis; Vnde Bald. in l. non sine. numero quinto, de bon. qua. liber. con. sultit, ut pater filiae dotem relinqueret iure institutionis, ne alioquin testamentum reddatur nullum ex vitio praeteritionis; nam si filia, vel tempore mortis inuenit se praeteritam, rumpit testamentum, l. vlti. ff. de conditio. institut. & late explicat Corne. in consilio quadragesimo, numero decimotertio, libro tertio, & Paul. Castren. in dicto §. Titio genero, numero octavo, sub versu. circa secundum, hoc etiam animaduertit, quod si filia non sit relicta iure institutionis, testamentum non valeat. Idemque scribit Rapha. Cuma. ibidem numero sexto, in versu. aduertendum etiam. dicens esse aduertendum, quod Barto. solum dicit, si pater legat, hoc autem intelligitur, id est, iure institutionis reliquit, alioquin non valeret testamentum.

37 Secundo aduerte, quod legatum in casu praedicto intelligitur esse purum pro legitima quantitate, quam pater tenetur filiae relinquere, & nisi totam legitimam relinqueret, ipso iure suppletur. l. scimus. §. sancimus. C. de inofficio. testamen. §. haec autem disposuimus. in authent. ut cum de appella. cognof. Sed si legatum dotis excedat legitimam quantitatem, tunc iuste dubitari potest, an in ea parte, quae legitimam excedit, tacita intelligatur conditio nuptiarum, quia pater eam relinquere non cogitur. Veruntamen Barto. in dicto §. Titio genero, sub numero quarto, totum legatum intelligit esse purum, quia diuerso iure censeretur non debet, argumen. l. iam hoc iure. de vulg. substitut. & l. eum, qui aedes. de vscap. & alij sequuntur, sed plerique etiam contradicunt, ut postea in seq. tit. dicemus.

Septimus

38 Septimus casus est, quando extat statutum; quod filia dotata a patre, extantibus masculis, non succedat, nec possit aliquid dicere contra testamentum, & in hoc quidem casu legatum relictum a patre filiae pro sua dote, intelligitur esse relictum sub conditione nuptiarum, ut Barto. concludit in d. l. Titio centum, §. Titio genero. num. 5. de condit. & demonst.

39 Et haec quidem sententia probatur primo, quia ista filia dicitur esse dotata, cui pater in testamento dotem assignauit, arg. l. non est matrimonium, ff. de ritu nupt. & l. qui pupillam, in princ. ff. de adult.

Sed haec iura non probant filiam esse nuptam, vel dotatam, quam pater alicui desponsauit, vel destinauit in matrimonio, tamen ex destinatione patris iure matrimonium contrahi possit.

Secundo etiam Barto. adducit glo. in l. cum plures, §. cum tutor. ff. de admin. tut. quae mihi videtur oppositum sentire, quia vult, quod si pater assignauit filiae dotem in testamento, ex eo, quod assignauit, sit dotanda, ergo datur intelligi eam non esse dotatam.

Tertio mouetur Barto. quod haec verba statuti, filia dotata a patre, sic debent intelligi, filia, in qua pater, quantum in eo fuit, actum dotandi exercuit, argumen. l. mulier. §. 1. de condit. in stit. & l. Stichus si haeredi. de sta. lib. sed in casu proposito pater hoc fecit assignando filiae dotem in testamento, ergo filia intelligitur esse dotata.

40 Sed potest responderi, quod mulier tunc incipit esse dotata, cum dos datur constante matrimonio: nam ante nuptias non dicitur esse dotata, l. Titio centum, §. Titio genero, vers. sic. hoc enim, de condit. & demonst. & ideo, sicut filia ante contractum matrimonium nuptia dici non potest, l. haec conditio, la prima de condit. & demonst. l. quod pupilla. ff. quan. dies lega. ced. ita non potest dici dotata.

41 Quarto praesupponitur, quod etsi legitima non possit a statuto tolli in totum, tamen minui potest, ut Rich. Malumb. vult, in l. Sancimus, C. de nupt. & quod minui possit, est casus in c. Raynutius, in fine, vers. ita quod deductio. de testam. nec alibi melius inuenitur expressum, ut Bal. scribit in l. filium, quem habentem, num. 44. C. famul. hercise. idemque respondit Bald. in consil. 407. num. 3. lib. 1. & Angel. in consil. 300. numero 1. & in hoc omnes conueniunt, ut Roman. testatur, in consil. 16. in fine, qui etiam perpendit d. c. Raynutius, in fi. & quod legitima possit minui in quantitate, communem proficitur Alex. in consil. 55. num. 5. lib. 2. & omnes consentire idem etiam testatur in consil. 134. num. 37. lib. 6. idemque respondit Corne. in consil. 123. num. 7. lib. 3. & communem appellat etiam Ruin. in consil. 62. num. 6. lib. 3. & Socin. iun. sequitur in consilio 25. num. 26. lib. 1. & Natta, in consil. 308. numero 7. & quidem intelligitur posse legitima diminui per statutum vsque ad quantitatem alimentis necessariam. Dida. in Epit. libri 4. decretal. in 2. parte, c. 8. §. 6. num. 4. vers. Ex quo subinfertur. Ex hoc autem, quod legitima minui potest, colligit Bar. in d. l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 6. de cond. & demonst. quod quemadmo-

do legitima potest, minui in quantitate, ita etiam possit minui in tempore, ducto argumento de re ad tempus, §. plus. instit. de act. cui consequens est, ut dos legata ante legitimum tempus nuptiarum peti non possit, sed tamen ista consequentia non tenet, ut paulo post subiiciam.

Quinto, dictum est supra, quod legatum dotis relictum ab extraneo, qui non tenetur relinquere legitimam, intelligitur sub conditione. At si extat statutum excludens filiam dotatam propter masculos, pater non tenetur legitimam filiae relinquere: ergo legatum dotis ab eo relictum equè debet intelligi sub conditione, ac si esset relictum ab extraneo, & ita Barto. concludit in d. §. Titio genero num. 5. & 6.

Sed aduertendum est, quia Bar. etiam vult, quod legitima non possit a statuto in totum tolli, sed sed solum diminui. hoc autem debet intelligi, quod possit diminui in quantitate, & in tempore certo, non autem incerto, sicuti est tempus nuptiarum: nam tempus incertum in testamento facit conditionem. l. dies incertus. & l. i. §. 1. de condit. & demon. cum concor. & ideo si legatum dotis intelligitur esse relictum in tempus nuptiarum, certe si filia ante nuptias decesserit, legatum veluti relictum sub conditione, ad haeredes transmitti non potest. l. vnica, §. si autem, aliquid sub conditione. de caduc. toll. & l. haeres mutus, in 2. responso, de condi. & demon. & hoc modo potest legitima in totum priuari, quod est contra praesuppositum Barto. atque ita responderet Bal. in l. sancimus. sub num. 1. vers. aduerte. C. de nupt. & sequitur Anchar. in consil. 232. sub nu. 1. dicens illud, quod Barto. dicit, statutum posse diminui in tempore, verum esse, nisi per illud differre, contingat auferre. Idemque animaduertit Alexand. in consil. 55. nu. 9. lib. 2. & Corn. in consil. 40. nu. 13. in fine, lib. 3. It. in l. si pater. num. 2. i. vers. scilicet item contra, de in situ. & substitut. Dec. in consil. 106. numero 4. Socin. iunior in rub. ff. solut. matr. in prima parte, numero 41. & Cephal. in consilio 56. numero 33.

Et supponendo, quemadmodum Barto. praesupponit, quod legitima filiorum per statutum non possit in totum auferri, haec est optima responsio, ut inquit Abb. in consil. 92. num. 2. lib. 2. & hanc quidem sententiam, quod statutum non possit in totum legitimam auferre filiorum, tenet etiam Bal. in l. nunc autem. de epis. & cler. & in consil. 131. nu. 2. lib. 2. & sequitur Alex. in consil. 68. nu. 6. lib. 4. & in consil. 211. nu. 8. lib. 7. vbi et dicit hanc opinionem esse magis communem, & aequiore, quam etiam magis aequa appellat. Soci. sen. in consil. 5. nu. 1. & 2. lib. 1. & communè vocat Dec. in consil. 106. nu. 4. & magis comunè testator Boer. in q. 188. nu. 6. & veriorè, & communem proficitur Menoch. in consil. 25. num. 91. & num. 109.

44 Sed tamen idem Bald. sui dissimilis, in l. cum lege. numero 3. & infra, de episco. & cler. contrariam tenet sententiam, ut Abb. etiam subiunxit in loco supra citato, quod immo cum causa rationabili, statutum possit legitimam filiorum in totum auferre, veluti quod extantibus masculis foeminae non succedant, quia per masculos familia conseruatur, quod publicam respi-

Ooo 2 cit

no 41 & 42 in Pamphila sequitur Responsum in sum. & plurimum est. Quo. no. 3 practi. 99. 32 n. 12 cu. pro. de sequi

Quo. no. 5. n. 12

cit utilitatem. l. 1. §. 1. ff. de vent. inspic. & hanc opinionem quod legitima filiorum possit etiam in totum auferri tenet Dyn. in cap. indultum, de reg. iur. lib. 6. & sequitur Feder. de fen. in consil. 2. r. num. 4. & Recup. de S. Minia. eod. lib. q. 277. num. 1. & infra, quam etiam late tenet Signoro. de Homo. in consil. 37. num. 1. & infra, & Rayn. de Forli. communem testatur, & sequitur, in consil. 68. num. 1. eod. lib. & probat Ang. in consil. 359. num. 3. & infra, & in consil. 362. num. 3. & 4. & Roma. in l. si sequens. §. cum a parte. ff. ad Syllan. & Paul. Castr. in l. si vt allegas. num. 2. C. ad leg. Falcid. & in consil. 175. nam. 6. lib. 1. & Rapha. Cuma. qui communem profitetur in consil. 99. columna 2. ad finem. & magis communem testatur Abb. in consil. 75. num. 9. versic. Sed his non obstantibus, lib. 1. & Alexand. in consil. 134. num. 33. 35. 37. lib. 6. & Laur. Calcan. qui etiam communem dicit in consil. 37. nam. 2. & Corne. in consil. 210. num. 22. & infra lib. 1. & magis communem testatur in consil. 316. numero 17. lib. 1. & sequitur in consil. 1. num. 9. lib. 4. & Bened. Ca. pra. in consil. 165. num. 10. & infra. & Deci. qui etiam communem vocat in consilio 19. numero 5. & 6. Idemque profitetur Alexand. in consil. 11. num. 3. lib. 2. & sequitur Purpur. in consil. 444. num. 13. & Natta communem etiam dicit, & eleganter eam explicat & confirmat, in consil. 201. num. 9. & infra, & in consil. 308. numero 5. & Thom. Gram. in decis. 101. num. 60. & infra. & num. 115. & infra. & Hierony. Gabr. in consil. 116. num. 40. ad finem, & in specie hanc opinionem, quod statutum possit in totum legitimam filiarum auferre, max. favore masculorum sequitur, & crebriorem testatur Cephal. in consil. 578. num. 11. 17. quam etiam verriorem & receptiorem appellat Menoch. sibi contrarius in consil. 4. num. 41. & hac sententia sine dubio locum habet, quando filius, vel filia habet alia bona, ex quibus possit alimenta percipere, Didac. in epito. libri 4. decret. in 2. parte e. 8. §. 6. num. 4. & 5. versic. ex hac secunda, & Rol. in consil. 54. num. 30. lib. 2. Et si non habet alia bona, sane debet intelligi, quod filius, vel filia a peritione alimentorum non sit exclusus, vel exclusa, quia alimenta debentur iure nature, quod non potest immutari, cuius naturale, i. distinct. l. 1. §. ius naturale, de iust. & iure. §. sed naturalia. in l. de iure nat. genti. & civ. & ita intelligit Bal. in d. l. cum lege, num. 3. & infra, de epis. & cler. Vnde cum statutum intelligatur mulieri seruare alimenta, donec nupserit, potuit eam simpliciter excludere ab omni successione, praesertim referuata dote 46 in tempus nuptiarum. Et quidem omnes tenent valere statutum, quod filiam dotatam simpliciter excludit propter masculos, vt Socin. sen. scribit. in consilio quinto, numero primo, & secund. o. libro primo.

Cum itaque secundum plurimum sententiam valeat statutum, quod extantibus masculis, excludit filiam etiam a legitima propter factorem conseruandae agnationis, legatum relictum filiabus pro dote, vel nomine dotis, dicitur conditionale, & ita respondit in specie Rom. in consil. 134. & hanc opinionem sequitur Ias. qui alios etiam edo-

sonantes refert, in l. quoniam in priuilegiis, col. 2. versic. Quarto notabiliter limita. & in fine versic. Sexto, C. de inoff. testam. qui tamen in l. si patet, num. 21. versic. item contra, de inst. & subtit. vna cum Baldo, ad rationem Bartoli respondet; Sed si supponamus, quemadmodum Roma. praesupponit, legitimam filiabus favore masculorum a statuto posse auferri, vt dictum est, cessat omnis difficultas. Veruntamen Paul. Castr. in d. §. Titio genero, num. 8. versic. ego pluries, de condit. & demonstrat. distinguendo, sic repugnantes conciliat sententias, & secundum istam distinctionem se dicit ex facto consultum sapius respondisse: Aut statutum, inquit Paul. vult, quod extante masculo filia non succedat, sed debeat dotari, & tunc vera est sententia Bart. quod legatum relictum a patre filiae nomine dotis, intelligitur sub conditione nuptiarum, quia filia non excluditur propter dotem, sed propter filium masculum. Nam quod statutum subiungit, filiam debere dotari, intelligendum est si nupserit, si quidem nuptijs non contractis non est necesse dotem ei constituere, & in hoc casu filiae non debetur legitima, quia ab intestato cum masculo non succederet, etiam si pater ei nihil reliquisset pro dote: Igitur si nulla ei debetur successio, nulla etiam debetur legitima, quoniam legitima est pars successione ab intestato, l. cum quaeritur, & l. parentibus, C. de inofficio. testamen. Vnde si pater filiae reliquit pro dote, non videtur relinquere pro legitima, quia non debetur, sed tanquam extraneus praesumitur velle, quod dotem habeat quando habuisset, si eam non reliquisset ex dispositione statuti, hoc est, tempore nuptiarum. Et ideo legatum dotis non debetur, nisi nuptijs legitime contractis, l. haec conditio, la prima, in princ. de condit. & demonstrat. l. quod pupilum, ff. quan. dies lega. ced.

Aut vero, subiungit Paul. Castr. statutum loquitur, vt Bartol. proponit, quod filia dotata, cum masculo non succedat, & tunc vera est opinio Baldi in l. sanctimus, C. de nupt. qui post Rich. & Cynum dicit, legatum dotis esse purum: nam si non esset purum, filia non posset dici dotata, & consequenter a statuto exclusa non esset: & in hoc casu filia potest legatum ante nuptias petere, & si non contractis nuptijs decesserit, ad haeredes transmittit, & hanc distinctionem Paulus sibi adscribit, & putat esse veram, & memoria retinendam, quam etiam aperte sentit Rapha. Cuman. in d. §. Titio genero, numero 6. dicens, iustus videri, si statutum loquatur solum de dotata a patre, sic intelligi, vt sit dotata pure, & dotem habeat loco successione, & ita putat etiam intelligendum esse relictum ipsius patris, & si statutum simpliciter disponat filiam debere dotari, hoc secundum eum intelligitur tempore nuptiarum, & ideo legatum relictum nomine dotis, similiter debet intelligi sub conditione si nupserit, vt idem Cuman. respondit in consilio 46. post med. & hanc eandem distinctionem probat etiam Paul. Castr. in consilio 322. numero primo, libro primo, & in consilio sexao. numero secundo, & in consilio nono, & in consilio 16. numero primo, & 2. lib.

litz ista doctrina com  
sit tam falsa & erronea  
est ut probat de probat  
Gut. lib. 5. pra. q. 99. q.  
22 n. 14.

2. libro 2. & sequitur Alexan. in consilio 13. num. 12. libro 3. & Corne. in consilio 40. numero 13. libro 3. & Socin. senior in consilio 92. numero 6. libro primo, qui etiam in consilio 288. numero 27. libro secundo dicit hanc distinctionem sibi semper placuisse, quam tenet etiam in consilio 127. numero 6. libro 4. & similiter huic distinctioni inharet Decius in consilio 106. numero 3. versiculo Secundo respondetur, & Albert. Bru. in tract. quod extantibus masculo, femina non succedat. in 11. articulo numero 34. q. 3. princip. in versic. Et ex praedictis deciditur alia quaestio, quam etiam sequitur Paris. in consilio 25. numero 59. libro secundo, & Bero. in consilio 51. numer. 20. ad finem. libro 1. & Purpurat. in consilio 19. numero 9. & Didac. in cap. 3. numero 11. versiculo decimo de testamen. & Cephal. in consilio 145. numero 19. & 20. & Riminald. iun. in consil. 257. numero 5. & infra, & Menoch. in consilio. 251. numero 44. & infra, & quidem statutum de dote, & non de legitima videtur prospicere, quando mortuo patre non iubet statim aliquid filiae dari, prout esset dandum, si vellet legitimam conseruare, l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. Et ideo si vult filias dotari, debet intelligi tempore nuptiarum, quia ratione dos non potest dici legitima, nec loco legitima subrogata. Ruin. in consil. 152. numero 7. lib. 5. & ex his apparet, quando legatum dotis habeat tacitam conditionem nuptiarum.

48 Illud autem indubitati iuris est, quod si legatum dotis intelligitur conditionale, & mulier cui relictum est legatum, ante nuptias decesserit, non transmittitur ad haeredes, l. vnica. §. si autem aliquid sub conditione. de caduc. toll. l. intercidit. de condit. & demon. & hoc aperte deducitur in d. l. Titio centum. §. Titio genero, versiculo. ante nuptias de cond. & demonit. Quod nullam videtur recipere dubitationem, quia in casibus, in quibus legatum relictum sub conditione transmittitur ex coniectura voluntatis, sane intelligitur, si postea conditio fuerit purificata, Cur. iun. in consil. 96. nume. 5. qui in hoc dicit Doct. non dissentire. At in casu proposito, si puella ante nuptias decesserit, conditio intelligitur defecisse, quia non potest amplius impleri, ergo nullo modo potest transmitti: Na deficiente conditione, perinde est, ac si dispositio facta non esset. l. pecunia. ff. si cert. per. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peri. & commo. rei vend. & quando aliquid est relictum sub conditione, dicitur non relictum, si conditio defecit, l. 1. de reg. Caton. quam in proposito adducit Corne. & dicit esse optimum textum in consilio 40. numero 13. versiculo. Cum igitur, lib. tertio. & ideo si hoc legatum dotis ex coniecturis transmittatur, debet intelligi purum, non autem conditionale. ex quibus autem coniecturis possit transmitti, videamus.

Ex quibus coniecturis legatum dotis intelligatur esse purum, & transmittatur ad haeredes. Titulus. XXIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Testator potest legatum purum facere conditionale, & e conuerso.
- 2 Legatum dotis ex coniectura voluntatis transmittitur ad haeredes, matrimonio etiam non subsequuto.
- 3 Legatum dotis relictum sub conditione, si nupserit, debetur, si puella monasticam vitam elegerit.
- 4 Legatum relictum genero pro dote filiae, debetur monasterio si monialis fiat.
- 5 Executores dati ad virgines maritandas, non possunt dotare puellam, quae ingreditur monasterium.
- 6 Legatum dotis an transmittatur ad haeredes, quando dotis, vel matrimonij mentio facta est in executione.
- 7 Dies incertus facit conditionem, etiam si adijciatur praestationi.
- 8 Legatum pro dote, etiam si sit modale, non transmittitur ad haeredes.
- 9 Legatum relictum sub modo, non deficit, si casus contingat in persona alterius: secus est, si ipse legatarius, cui modus personalis est iniunctus, decessat.
- 10 Legatum dotis intelligitur purum, si apparet, testatorem fuisse legatum, nuptijs etiam non contractis.
- 11 Legatum dotis non intelligitur esse purum, ex sola sanguinis coniunctione.
- 12 Legatum dotis relictum a patre filiae, qui non reliquit legitimam, intelligitur purum, si eam relinquere tenetur.
- 13 Legatum dotis relictum filiae supra legitimam quantitatem, an intelligatur purum.
- 14 L. Titio centum. §. Titio genero. vers. ante nuptias. de cond. & demon. declaratur.
- 15 Diuisio voluntatis in dubio non debet admitti.
- 16 L. vlt. §. filia. de lega. 1. declaratur.
- 17 Onus in dubio non estetur impositum, et ultra legitimam.
- 18 Legatum dotis censetur purum, quando dos ex communi usu loquendi appellatur patrimonium cuiuslibet puella, vel viduae.
- 19 Legatum relictum puella ad hoc, vt nubere possit, an intelligatur purum, vel sub conditione.
- 20 Legatum relictum puella, vt nubat, intelligitur purum, sed si ante nuptias decesserit, non transmittitur, contra Bal. Nouel.
- 21 Legatum filiae relictum pro sua dote, quam etiam simpliciter in ea summa instituit, dicitur purum.
- 22 Legatum dotis relictum pro omni eo, quod filia posset habere de bonis testatoris, dicitur purum.
- 23 Legatum filiae relictum pro dote, ita quod nihil amplius petere possit, dicitur purum.
- 24 Legatum dotis intelligitur purum, si testator voluit illud ante nuptias praestari.
- 25 Coniectura est probabilis, quod dotes relictas ante nuptias peti possint, si in testamento scriptum est, quod testator filias dotauit, &c.
- 26 Legatum dotis relictum in tempus nubilis aetatis, intelligitur purum.

- 27 Legatum dotis relicum in tempus nubilis atatis, an transmittatur, si ea ante nubilem atatem decesserit.
- 28 Tempus, quando videatur adiectum substantia legari, vel prestationi.
- 29 Tempus certæ ætatis adiectum substantia legati, redit legatum conditionale, etiam si filio sit relictum.
- 30 Legatum relicum alicui in tempus certæ ætatis, ex quibus coniecturis intelligatur in diem, non sub conditione.
- 31 Legatum dotis censetur purum, si bona relicta ante nuptias incipiant possideri.
- 32 Legatum dotis relicum duabus filiabus, si altera nupsit, ex coniectura voluntatis transmittitur etiam ab ea, quæ non nupsit, quod declarat.
- 33 Dos relicta titulo institutionis, cum filia nupsit, si interim relicta sint ei alimenta, pure debetur.
- 34 Legatum dotis censetur purum, quando per statutum dos subrogatur in locum legitima.
- 35 Condicio rejicitur à legitima.
- 36 Legatum dotis censetur purum, si statutum disponat, quod filio instituto, filia debeat esse contenta dote sibi relicta, & ultra illam quantitatem nihil petere possit.
- 37 Statutum quando videatur dotem in locum legitime subrogare.
- 38 Dos competens non debet constitui minor legitime.
- 39 Legatum dotis censetur conditionale, quando statutum dicit, quod filia dotata à patre non succedat, nec possit aliquid dicere contra testamentum patris, secus si verba non sint tam generalia.
- 40 Legatum dotis censetur purum, & transmittitur, si appareat statutum voluisse, quod filia exclusa à successione contemplatione dotis cū effectu, & absque onere dotem habere debeat.
- 41 Legatum dotis est purum, si statutum ita disponat, & ideo transmittitur.
- 42 Dos sine matrimonio esse non potest, quoad propriam formam sed quoad effectum transmissionis, dos etiã ante contractum matrimonium suscipit naturam legitima, & accipitur pro proprio patrimonio.



**I** si regulariter legatum dotis videatur esse relicum sub tacita conditione nuptiarum, vt superius dictum est, tamen ex varijs coniecturis potest colligi, testatorem voluisse facere legatum purum, ita vt possit ad hæredes transmitti, si mulier non cōtractis nuptijs decesserit: potest enim testator legatum purum facere conditionale, & è conuerso legatum conditionale facere purum & transmissibile. I. in conditionibus primum locum. §. i. de cond. & dem. & in proprijs terminis probat tex. in l. Titio centum, §. Titio genero. in versiculo. Sed cum ante nuptias. de cond. & dem. quàm Bart. sic intelligit ibidem num. 2. & Angel. in conf. 393. nu. 2.

Itaq; dubium non est, quin legatum relicum pro dote, ante contractum matrimonium debeatur, & transmittatur ad hæredes, etiam matrimonio non subsequuto, quoties ex coniecturis possit deprehendi testatorem hanc habuisse voluntatem, vt Bartol. scribit in d. §. Titio genero. numero 2. in principio. & numero 3. versic. prædicta vera. Angel. in d. confil. 393. nu. 2. Anch. in conf. 232. & in confil. 323. Abb. in confil. 92. lib. 2. Corne. in conf. 40. nu. 15. lib. 3. Crauer. in confil. 101. Didac. in capitulo 3. numero 11. versiculo octauo de testam.

Quod quidem extenditur, vt habeat locum etiam si legatum dotis relicum sit cum nupsit, quia adhuc ex coniecturis intelligitur esse purum, vt consultiu Soci. sen. in confil. 92. numero 8. libro primo.

Imprimis autem sciendum est, quod legatum relicum alicui puellæ pro dote etiam sub conditione expressa, si nupsit, non deficit, si illa nõ contractis nuptijs monasticam vitam elegerit, & religionem professã fuerit, quia in hoc casu fauore religionis conditio remittitur. §. sed & hoc præfenti. in auth. de sanctis. episc. & in auth. nisi rogati, ad Trebell. Bartol. in confil. 1. nu. 2. & infra, lib. 1. & in confil. 104. in fine. lib. 2.

Et hoc intelligitur, etiam si testator dixerit, lego genero meo pro dote filia meæ, mille, quia si filia ingreditur monasterium, & religionem expressè vel tacitè proficitur, post contracta sponsalia ante matrimonium, adhuc legatum pertinet ad monasterium, vt Bal. declarat in auth. nisi rogati, nu. 17. & sequitur Ferdin. Loazes in l. filiusfamilias. §. Diui. nu. 71. de lega. 1.

Illud tamen est aduertendum, quod executores deputati ad virgines maritandas, non possunt hanc quantitatem dare virgini ingredienti monasterium, quia hoc non intelligitur à testatore esse permissum, & quia pauperes virgines in matrimonio collocare est causa pia, quæ non potest conuerti in alium pium vsuum. clem. cum contingit. de relig. domi. & ita scribit Bal. in d. auth. nisi rogati, sub nu. 11. versic. quæro. ad Trebell. & sequitur Bald. Nouel. in trac. de dote. priuileg. 77. & Didac. in c. 3. nu. 11. versic. sextò. & in versic. & tamen. Sed diuersam sententiam probabiliorẽ putat Io. Crot. in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 68. de lega. 1. quia matrimonium spirituale est fauorabilius, quàm sit matrimonium carnale, vt latè ostendit: sed potest responderi, quod voluntas testatoris licet scripta est, debeat obseruari, quæ in omnibus dominetur. I. in conditionibus primum locum. in princ. & §. 1. de cond. & demon. l. cū questio. in fine. C. de leg. §. disponat. in auth. de nupt.

Secundò est sciendum est, quod legatum dotis intelligitur esse purum, & transmittitur ad hæredes, etiam si matrimonium non fuerit contractum, quoties à testatore facta sit mentio de causa dotis, vel de matrimonio in ea parte testamenti, quæ non ad dispositionem, sed ad executionem legati pertinet. Bald. in confil. 286. numero quarto, Soci. sen. in confilio 92. numero 8. ver. confirmatur hoc ex alia coniectura, lib. 1. & sequitur Crauer. in confil. 101. numero 1. versic. sed præmissis. & Didac. in cap. 3. numero 11. versiculo tertio. de testam. & ita sentit etiam Decia. in confil. 5. numero 4. libro 3. & eruditiss. collega meus D. Menoch. in confil. 251. numero 52. in fine. & 53.

Sed nos aliud diximus supra. eod. lib. titu. 18. nu. 20.

- num. 20. & infra, quod immo huiusmodi legatum sit conditionale, nec transmittatur ad hæredes.
- 7 Nam dies nuptiarum est incertus, qui in testamẽto facit conditionem, l. dies incertus, & l. prima, §. primo, de conditio. & demonstratio. quod locum habet, etiam si præstationi adijciatur, l. quibus diebus, §. quidam Titio, eodem titulo, glo. vltima, in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell. Barto. in l. si cui legetur, §. primo, de lega. primo. & Bal. circa finem principij illius legis, dicit ita se ex facto consultum respondisse, & sic respondit etiam Alexan. in confil. 55. nume. secundo, lib. secundo, & Ruy. in confilio 68. num. 7. lib. quarto, qui etiam hanc esse communem sententiam testatur in confil. 85. numero quinto, coniuncto nume. 9. lib. secundo, & sequitur Riminal. iunior in confil. 334. numero 19. vbi in specie dicit, malè sentire Craueria in dicto confil. 101. & hanc quoque opinionem contra Bald. & Crauer. in locis supra citatis communem esse testatur, præstantissimus collega meus D. Menoch. in confil. 60. num. 51. coniuncto nu. 38. ver. secundo.
- 8 Illud etiam aduertendum puto, quod etsi legatum pro dote, siue vt nubat, alicui puellæ relicum, sit modale, non tamen transmittitur ad eius hæredes, si ea ante nuptias decesserit, etiam si oblata cautione legatum acceperit: nam illud si ante matrimonium decesserit, testatoris heredibus est restituendum, dicta l. Titio, §. Titio genero, de conditio. & demonstratio. & in hoc, licet Bald. Nouel. in tracta. de dote, priuileg. 76. versic. primus, primus est, contradixerit, Docto. antiqui, & recentiores conueniunt, vt scribit Corne. in confil. 229. numero quarto, lib. quarto, & Emanuel à Costa, capit. 22. nume. 11. de condit. lib. secundo, & sequitur Didac. in c. 3. nume. 11. in versic. sed & si legati, de testam. Nam licet secundum communem sententiam, vbi casus contingit in persona alterius, legatum relicum sub modo non deficiat, l. si fundum per fideicommissum, §. primo, de lega. primo, tamen si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, decessat, modus omnino deficit, nec legatum debetur, vt sentit Barto. in l. quibus diebus, §. Termilius, num. 13. de conditio. & demonstratio. Socynus senior in l. si Titius statuas, nume. 8. & Imola in l. in testamento, la secunda, in princ. eodem titulo, & not. omnes in l. 1. de institutio. & substitutio. Vnde recurrendum est ad coniecturas, ex quibus legatum dotis possit intelligi purum, & transmitti ad hæredes.
- 10 Prima est coniectura, quando constare potest, quod testator nuptijs etiam non contractis, eandem quantitatem esset legaturus, tunc sine dubio legatum dotis intelligitur esse purum, & transmittitur ad hæredes. argum. l. si extraneus, versic. ni si forte, ff. de cond. ob caus. & ita Bartol. concludit in dicta l. Titio centum, §. Titio genero, num. 3. versic. prædicta vera, de conditio. & demonstratio. & hac coniectura vtitur Craueria in confil. 101. nu. 2. ver. quarto, & Menoch. in confil. 251. nu. 35. in fi. & 36.
- 11 Sed aduerte, quod sola coniunctio sanguinis non sufficit ad hoc, vt testator intelligatur fuisse, non contractis nuptijs, legaturus, vt colligitur ex dicto §. Titio genero, qui de filia loquitur. Et li-

cet legatum relicum ratione coniunctionis, & multo magis ratione filiationis, debeat in dubio interpretari purum, tamen huic interpretationi alia etiam debent conuenire, Socyn. iun. in confil. 134. nu. 29. cum præced. lib. 1.

12 Secunda est coniectura, quando legatum dotis simpliciter relicum est à patræ filia, cui non reliquit legitimam, quam tamen relinquere tenebatur; nam legatum intelligitur esse purum, quia constat, quod nuptijs etiam non contractis, erat legaturus, argum. dicta l. si extraneus, in princ. ff. de cond. ob caus. & ita Bart. concludit in dicto §. Titio genero, numero quarto, qui in hoc communiter approbatur. Socyn. iunior in confil. 134. num. 17. lib. 1.

13 Et hoc Barto. intelligit non solum pro quantitate legitima, sed etiam si legatum dotis excedat legitimam quantitatem, vt totum legatum intelligatur esse purum, quia vnum & idem legatum non debet diuerso iure censeri, argum. l. iam hoc iure, ff. de vulga. substituto, & l. cum qui ædes, de v. fucap. & hanc coniecturam sequitur Socyn. sen. in confil. 92. num. 8. in princ. lib. 1. Ruy. in confil. 53. num. 12. lib. secundo, Socyn. iunior in confil. 138. num. 19. & infra, lib. 1. & hæc opinio videtur communis, vt inquit Didac. in c. 3. num. 11. versic. octauo, de testam.

Sed contrariam sententiam, quod imò in ea quantitate, quæ excedit legitimam, legatum intelligatur esse relicum sub conditione, tenet Bal. in confil. 286. num. quarto, lib. 3. & ita apertius etiam ipse respondit in confil. 249. circa med. ver. veniendo ad casum nostrum, lib. quarto, & Ange. in confil. 134. num. quinto, & ita sentit etiam Bar. in confil. 200. quia mouetur ex communi vsu loquendi, eo autem circumscripro oppositum videtur sentire. Idem etiam sentit Paul. Castren. in dicto §. Titio genero, nume. 8. versic. circa secundum, & ita consuluit Purpura. in confil. 49. num. 1. & infra, & hanc communem opinionem attestatur Fabia. in authen. nouissima, num. 84. de inof. testam. quam etiam Hieronym. Gabriel. in confil. 116. num. 13. dicit habere multo plures, & longè grauiores auctores, & esse verisimam, & receptissimam. Neque enim tota dos, inquit, ex dispositione legis debetur, sed pro concurrenti quantitate legitimæ tantum, & residuum ex liberalitate patris, & ideo potest huic parti quodlibet onus imponi, l. vlti. §. filia, de lega. 2. & l. si arrogator, §. sed an impuberi, ff. de adopt. & vltra eum pro hac sententia videtur tex. apertus in dicta l. Titio centum, §. Titio genero, versic. ante nuptias, de conditio. & demonstratio. vbi dicitur, ante nuptias Titio, vel Seia defunctis legatum apud hæredem manere, & Seia erat filia testatoris, vt colligitur ex princ. illius §. & ita illum tex. perpendit Didac. in capitu. 3. nume. 11. in versic. octauo, in fine, de testamentis.

Sed ego animaduerto, quod ille tex. vult legatum totum apud hæredem manere, ex quo colligitur legatum totum intelligi relicum sub conditione, & ideo nec pro quantitate legitimæ est purum. Quare ille tex. ad propositum non potest induci, quia præsupponit filiam ex legitima hæredem esse institutam, & legatum dotis futuro genero

nero esse relicum, quod habet tacitam conditionem nuptiarum: nam si filia ex legitima non esset instituta, testamentum non valeret, l. Gallus, §. in omnibus, de lib. & posthum. cum vulg. sed in proposito Bartol. loquitur expressè, quando legatum dotis simpliciter relicum est à patre filia, cui non reliquit legitimam, quam relinquere tenebatur, & ideo in hoc casu sumitur probabilis coniectura, quòd legatum totum intelligatur esse purum; quia pro quantitate legitimæ sine dubio est purum, & in dubio non debet admitti diuisio voluntatis, l. eum, qui, in fine, ff. de ijs, quibus, vt indign.

16. Nec obstat dicta l. vlti. §. filia, de lega. secundo, quia loquitur quando filia expressè grauatur in dote onere fideicommissi, quod sine dubio potest imponi vltra legitimam, sed nos cum Bartolo loquimur in dubio, an onus videatur impositum, & cum legatum intelligatur esse purum pro legitimæ quantitate, verisimile est, testatorem voluisse totum legatum efficere purum, ne fiat diuisio voluntatis, & ne vnum, & idem legatum diuerso modo censatur, vt dictum est.

Multo minus refragatur dicta l. si arrogator, §. sed an impuberi, ff. de adoptio. Quia ille text. à legitima rejicit onus fideicommissi, quia non dicitur peruenire ex iudicio testatoris, sed ex promouentia legis. Fatendum est igitur vltra legitimam onus à testatore posse imponi, sed nos in dubio dicimus non esse impositum; quia sicut pro parte legitimæ legatum dotis est purum, ita etià pro ea quantitate, quæ excedit legitimam, debet intelligi purum, vt totum legatum etiam non contractis nuptijs, ex verosimili voluntate ad hæredes transmittatur.

18. Tertiò est coniectura, quòd legatum dotis intelligatur esse purum, & transmittatur ad hæredes, tamen si matrimonium non sit contractum, quando ex communi vsu loquendi, dos in ea provincia appellatur patrimonium cuiuslibet puellæ, aut viduæ, veluti cum dicimus, hæc puella, seu vidua habet congruam dotem, vel hæc est dos huius puellæ: constat enim, verba testatoris secundum vulgarem loquendi consuetudinem exaudiri oportere, l. Labeo, de supell. lega. l. vt Alphenus, ff. de verborum significat. & nota in l. librorum, §. quod tamen Caspius, de legat. 3. & ita concludit Bartol. in dicta l. Titio centum, §. Titio genero, sub nume. 3. de condi. & demonstra. & in consil. 200. lib. primo, quod est repetitum in consil. 45. nume. quarto, & in consil. 50. nume. quinto, lib. secundo, & hanc coniecturam sequitur Anchara. in consil. 232. nume. secundo, & Socyn. sen. in consil. 92. nume. 8. versicu. secunda coniectura, lib. primo, Ioann. de Lamber. inter consil. diuerso. ad vltim. volunta. in consilio 75. numero 29. lib. primo, Lauren. à Palat. in tracta. extant. mascu. femi. non succed. colum. 59. Socynus iunior in consilio 134. nume. 27. & infra, lib. primo, & Didac. in c. 3. nume. 11. versicu. quarto, de testamen. & communem testatur excellentissimus collega meus dominus Menoch. in consil. 60. nume. 38. versicu. quarto, & sequitur in dicto consil. 251. nume. 37. quod tamen in dicto consilio 60. numero 46. & 51. versicu. non obstat quartum, intelligit procedere,

quando legatum relicum est pro dote simpliciter, secus si fuerit additum ad effectum, vt alicui probo viro possit copulari, quia tunc putat esse relicum sub conditione, sed aduerte, quia Bal. in consilio 249. post med. versicu. sed si concernit, lib. quarto, putat legatum relicum puellæ ad hoc, vt nubere possit, cenferi purum, argumen. l. si mulier dotem, C. de iure dot. & sequitur Didacus in c. 3. nume. 11. versiculo secundo apparet, de testamen. Quinetiam si centum legata sint alicui puellæ, vt nubat, legatum intelligitur esse purum, & ab initio debetur, licet teneatur cauere de nubendo, sed si ante nuptias decesserit, legatum ad hæredes transmittit, quia casu, non culpa sua modus deficit, iuxta l. si fundum per fideicommissum, §. primo, de lega. primo, & ita tenet Bald. Nouel. in tract. de dote, priuileg. 76. versicu. primus est, sed in hoc Bald. errore labitur, quia cum modus personæ iniunctus deficiat, legatum non transmittitur, vt superius diximus in versicu. illud etiam est aduertendum.

21. Quarta est coniectura, quando testator legatum filia reliquit pro sua dote, & vterius præcepit, eam in prædicta summa instituendo simpliciter; nam hæc institutio facta simpliciter, & verborum multiplicatio debet aliquid operari in fauorem ipsius filia; & hanc coniecturam facit Anchara. in consil. 232. paulo post princip. in versicu. ex quibus propter geminationem, & hanc coniecturam perpendit etiam Abb. in consil. 92. nume. 3. versicu. & hæc interpretatio, & Soc. in sequitur in consil. 134. nume. 21. & infra, lib. 1. & Menoch. in consil. 251. nume. 40.

22. Quinta est coniectura, quando testator reliquit certam quantitatem pro dote, & pro omni, & toto eo, quod filia habere possit, vel ad eam spectare possit, de bonis ipsius testatoris: Nam his verbis testator videtur velle, quòd illa quantitas habeatur natura legitima, & pro legitima habeatur; & ideo tota illa quantitas debet etiam sequi naturam ipsius legitimæ, quia in eius locum subrogatur, argumen. l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cau. & ita consuluit Anchara. in consil. 232. in princip. & sequitur Socynus iunior in dicto consil. 134. nume. 16. lib. primo. Quod multo facilius est recipiendum, si pater iure institutionis filia reliquerit certam summam, & voluit eam stare debere tacitam, & contentam pro omni, & toto eo, quod petere, & consequi posset de bonis testatoris, occasione legitimæ, vt respondit Berous in consilio 155. numero 44. lib. secundo, & Rimaldus iunior in consilio 167. nume. 14. & infra, & Menochius in consilio 251. numero 38. & 39.

23. Sexta est coniectura, quando testator filia reliquit certam quantitatem pro dote, & dixit, quod nihil amplius petere possit; nam ducto argumento à contrario sensu, datur intelligi, quòd legatum sit purum, ita vt incontinenti peti possit, arg. l. 1. §. primo, ff. de offic. eius, & l. inter, §. cum inter, ff. de pact. dot. & hanc coniecturam facit Anchara. in dicto consilio 232. numero primo, ad finem, & in consilio 323. Romanus in consilio 64. Corneus in consilio 40. numero decimoquinto, lib. tertio, Decius in consilio 643. in fine, Socynus iun.

in. in consil. 134. nume. 26. in fine. lib. 1.

24. Septima est coniectura, si testator voluit legatum dotis præstari ante nuptias, nam tunc legatum intelligitur esse purum, etiam si dictum sit, pro ipsis dotandis, & matrimonio collocandis, quia hæc verba non videtur adiecta, vt faciant conditionem, sed demonstrationem voluntatis testatoris, quemadmodum facilius nuptias contrahi possint, & ita consuluit Craue. in consilio 101. numero 2.

25. Vnde si in testamento scriptum sit, quòd testator filias dotauit &c. ex hoc sumitur probabilis coniectura, quòd dotes relicte etiam ante nuptias peti possint, quia hoc verbum dotauit, est præteritum temporis, quod demotat actum perfectum, l. 1. §. hæc verba, quod quisque iur. & in his terminis ita consuluit Corné. in consil. 40. nume. 15. lib. 3. & hoc multo magis colligitur testatorem voluisse, si dixerit, quòd si filia decesserint in pupillari ætate dicta dotes adueniant ad donum testatoris, ad manus hæredis, vt ipse Corné. declarat.

26. Item si legatum relicum est in tempus nubilis ætatis, intelligitur esse purum, quia ex verbis & mente testatoris potest ante nuptias peti, scilicet post duodecimum annum completum; hæc enim dicitur nubilis ætas in feminis, l. minorem, ff. de ritu nupt. l. si vxor. §. vlt. ff. de adulter. l. 2. §. vlt. ff. de prim. credit. & instit. quib. mod. tute. finit. paulo post princip. & ita respondit Paul. Cust. in consil. 125. colum. 1. lib. 1. & Alex. copiosè in consil. 77. post princip. lib. 5.

27. Sed si puella ante nubilem ætatem decesserit, an transmittat legatum, dubitari potest, nam cum hoc tempus sit certum, non videtur facere conditionem, sed quia incertum est; an perueniat ad nubilem ætatem, potest inducere conditionem. Vnde pro resolutione ita est distinguendum; aut hoc tempus certæ ætatis adijciatur substantiæ legati, & tunc facit conditionem, & consequenter impedit transmissionem, l. si cui legatur, §. 1. iuncto princ. legis, de leg. 1. aut verò adijciatur præstationi legati, & tunc quia tempus est certum, non incertum, non facit conditionem, nec impedit transmissionem, l. ex his, C. quando dies leg. ced. & ita distinguit gl. Bart. & alij in d. l.

28. si cui legatur, §. 1. de legat. 1. Sed quæret aliquis, quomodo possit intelligi tempus esse adiectum substantiæ legati, vel eius præstationi; Huic respondetur, quòd si tempus apponitur in eadem oratione, intelligitur appositum substantiæ legati, & ita loquitur d. l. si cui legatur, §. 1. iuncto principio legis si autem apponitur in alia oratione post perfectum legatum, tunc intelligitur appositum præstationi, & ita loquitur d. l. ex his. C. quando dies leg. ced. & hæc distinctio confirmatur ex l. quidam testamento, in prin. de leg. 1. & ita in specie post Pet. declarat Bal. in d. l. si cui legatur, in fine principij, in versicu. aut est debum. Quod sane locum habet, etiam si legatum sit filio, seu filia relicum sit in tempus certæ ætatis, vt sit conditionale, si fuerit adiectum substantiæ legati, vt est casus in d. l. si cui legatur, §. 1. iuncto princ. legis, de leg. 1. & ibi Bart. hoc expressè in §. 1. paulo post principium, in versicu. item opponitur

30. Quod sane intelligitur, nisi ex coniectura voluntatis legatum magis possit intelligi in die, quam sub conditione, vt in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell. vbi hæc coniectura voluntatis colligitur ex tribus, primo quia legatarius est filius testatoris; secundo quia est minor; tertio quia hæreditas paterna erat ei debita, & si aliquid ex his deficiat, aliud est dicendum, secundum Bartol. in d. l. si cui legatur, §. 1. paulo post princip. & Alex. plenius declarat in d. l. Seius Saturninus, paulo post principium, in versu. vora casum, ff. ad Trebell. Octaua est coniectura, si bona legata pro dote, ceperint ante nuptias possideri, nam ex obseruatione subsecuta ambiguitas declaratur: & si à partibus legatum fuerit declaratum esse purum, non potest amplius dici conditionale. Crauet. in d. consilio rei. numero 3.

32. Nona est coniectura, quando legatum dotis pariter relicum est duobus filiabus, quarum altera nupserit, & ita sine scrupulo dubitationis possit transmitti: Nam verisimile est, patrem voluisse, quòd altera etiam transmittat, & ita reddatur purum legatum, ne inter filias inæqualitas oriarur, vt respondit Anchara. in consil. 323. versicu. item postquam vnæ ex filiabus, & sequitur Socyn. sen. in consil. 92. nume. 8. versicu. & vltra adducta, lib. 1. quam etiam probat excellentiss. collega meus, D. Menoch. in consil. 251. nume. 38.

Sed hæc coniectura tunc mihi videtur esse recipienda, quando probabiliter potest dubitari, an legatum dotis sit relicum pure, vel sub conditione: Nam si ex verbis testamenti appareat relicum esse sub conditione nuptiarum, ex eo quòd altera filia nuptia transmittat, quia impleuit conditionem, non sequitur quòd altera etiam quæ non impleuit conditionem debeat transmitti, contra l. vni. §. si autem sub conditione. de caduc. toll. cum concor.

33. Accedit etiam decima coniectura, si testator reliquit dotem titulo institutionis cum nupserit filia, & eodem titulo interim reliquit etiam aliam, nam dos succedit loco legitimæ, in qua ab ipso principio omnis dilatio & conditio remouetur, l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. & ita respondit Anchara. in consil. 323. paulo post principium, versicu. sed vterius, & sequitur Menoch. in consil. 251. nu. 41. & 52.

34. Vndecima est coniectura, quòd legatum dotis intelligitur esse purum, quando ex verbis statuti concipi potest, voluisse dotem subrogare in locum legitimæ, tunc enim omnis conditio rejici debet, quemadmodum rejicitur à legitimæ, iuxta d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. Nam testator etiam præsumitur velle se conformare cum statuto. Bartol. l. hæredes mei, §. cum ita. nu. 4. ff. ad Trebell. & copiosè diximus supra lib. 6. titu. 7.

Et primum quidem si statutum non tollit legitimam, sed voluit dotem in eius locum subrogare, dos debet cenferi secundum naturam legitimæ, quia intelligitur data quasi pro proprio patrimonio ipsius filia, l. 3. §. sed virum, in fine. de minoribus, & subrogatum caput naturam eius in cuius locum subrogatur, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cau. l. vltima, §. sed & si non ignoramus, de



# DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM. LIBER DVODECIMVS.



Ex quibus coniecturis testator videatur recessisse à priori voluntate.

Titulus Primus.

## S V M M A R I V M.

35 de rei vxor. actio. §. fuerat, inst. de actio. Vnde in hoc casu legatum dotis intelligitur esse purum, quia conditio rejicitur, sicut à legitima remouetur, d. l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. & ita in terminis statuti Tridentini consuluit Abb. in consi. 92. num. 3. versi. sed his non obstantibus, lib. secundo.

36 Secundo si statutum disponat, quòd si pater filium heredem instituat in testamento, filia debeat esse contenta dispositione paterna, ita, quòd si ei reliquit dotem, sit illa contenta, & vicè illà quantitatem nihil petere possit, tunc quidem videtur velle, quòd si dos est filiae relicta in testamento, possit quantitatem sibi relictam illicò petere, per contrarium sensum, quod est fortissimum argumentum, l. 1. de offic. eius cui mand. est iurisd. l. inter, §. cum inter, ff. de pact. dotal. & ita statutum Tridentinum intelligit etiam Abb. in d. consi. 92. sub num. 3. lib. 2. & sequitur Rimin. iun. in consi. 157. nu. 9. & hoc sensit etiam Anchara. in consi. 232. num. 1. ad finem, & ita statutum Ferrariense intelligit etiam Menoch. in consi. 251. num. 48. in fine, & 49.

37 Tertiò si statutum in casu, quo pater reliquit dotem filiae in testamento, non prouideat ei de alimentis, donec fuerit nupta, sed solum in eo casu, quo pater ipse decesserit ab intestato, & simpliciter disponit, quòd filia sit contenta dote sibi relicta, & nihil amplius petere possit, intelligitur voluisse dotem tanquam proprium patrimonium ipsius filiae in locum legitimae subrogare, & consequenter patre defuncto, illicò peti potest, praesertim si pater nihil dixerit de alimentis filiae praestandis, & statutum dicat, quòd filia debeat esse contenta dispositione patris. Nam si aliud dicamus, certè sequitur, quòd statutum possit filiam priuare etiam alimentis, quod est contra ius naturale, e. ius naturale, l. dist. l. 1. §. ius naturale, de inst. & iure, Bal. in l. cum lege, num. 3. & infra, de episc. & cler. & ita respondit Abb. in d. consi. 92. num. 3. ver. praeterca.

38 Quartò, quando legitima à statuto non est diminuta, tunc competens dos debet constitui, quae non debet ceteri minor legitima secundum communem opinionem, & ideo cum casus legitimae remaneat in dispositione iuris communis, conditio etiam debet remoueri l. quoniam in prioribus, C. de inof. testam. & ita intelligit Dec. in consi. 106. num. 3. in fi.

39 Sed ego considero, quòd Bar. quem ipse Dec. refert, in d. l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 6. de cond. & demonst. vult legatum dotis intelligi relictum sub conditione, & videtur ea ratione, quia

sicut statutum potest diminuere legitimam in quantitate, ita etiam potest in tempore, argu. §. plus, in situ. de actio. ergo praesupponit, quòd legitima à statuto non sit diminuta in quantitate. Sed tamè Bar. loquitur quando statutum dicit, quòd filia dotata à patre non succedat, nec possit aliquid dicere contra testamentum patris, vt praedixit, num. 5. quo quidem in casu legatum intelligitur esse conditionale, vt Bar. còcludit, & Paris. sequitur in consi. 110. num. 1. & infra, & nu. 7. lib. 4. vbi in his terminis dicit hanc opinionem esse verissimam. Sed si verba statuti non sint ita generalia, aliud videri posse dici, quòd conditio rejiciatur, quia in hoc ius commune remanet incorrectum. Alex. in consi. 55. num. 8. versi. non obstat, lib. 2. & Capra in consi. 88. num. 4. & hoc perpendit etiam Dec. in d. consi. 196. numero quarto, versicu. quinto.

Quintò, si de mente statuti apparet, quòd filia excluda à successione contemplatione dotis, cum effectu, & absque onere dotem habere debeat, tunc quidem conditio nuptiarum rejicitur, & tamque purum legatum transmittitur, Dec. in d. consilio 106. nu. 4. versi. sexto.

41 Sextò si statutum expresse disponat, quòd relictum à patre nomine dotis, seu intuitu nuptiarum, intelligatur esse purum, tunc cessat omnis dubitatio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de lega. 3. & ita disponit constitutio Patriae Fori Iulij, & in his terminis consuluit Paris. in consi. 25. num. 59. & infra, lib. 2.

In his autem casibus, in quibus legatum dotis intelligitur esse purum, sine dubio transmittitur ad haeredes, si ante matrimonium contractum legataria decesserit, l. 1. §. in nouissimo, de cad. toll. l. si post diem, in prin. ff. quando dies leg. ced.

42 Nec ad rem pertinet, quòd dos sine matrimonio esse non possit, l. 3. ff. de iure dot. l. vltim. C. de dona. ante nup. quia illud intelligitur quoad propriam formam, & substantiam dotis, quae habet etiam priuilegia dotibus concessa, propter sobolem procreandam, l. 1. cum materia, ff. solut. matrimo. Sed quoad effectum transmissionis dos etiam ante contractum matrimonium suscipit naturam legitimam, in cuius locum subrogatur, & in hoc casu accipitur pro proprio patrimonio ipsius puellae, d. l. 3. §. sed vtrum, in fi. de mino. & ita respondet Ceph. in consi. 56. num. 20. & infra, & ex his facile potest intelligi, quando legatum dotis ad haeredes transmittatur, & absolutus sit tractatus, qui pertinet ad coniecturas, quae versantur circa conditiones.

Finis Vndecimi Libri.

- |    |   |  |
|----|---|--|
| 1  | Voluntas testatoris est ambulatoria.  | intervallo facilius praesumitur, ibidem.   |
| 2  | Voluntas non praesumitur mutata, quod declarat, & ex hoc inferit nu. 3. & 4.  | 24 Testator praesumitur à priore testamento recessisse, si aliud facere ceperit, & ab haeredibus impeditus fuerit.   |
| 3  | Argumentum à contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti.  | 25 Mutatio voluntatis praesumitur, si praecessit calor iracundiae, & secuta ex reconciliatio.  |
| 4  | Error testatoris difficulter probatur.  | 26 Voluntas nouissima inspicitur, si contradictio non potest soluari.  |
| 5  | Testator non praesumitur recessisse à priori voluntate, si ades in quibus voluit fieri hospitale, alienauit, & alias comparauit.                                  | 27 Mutatio voluntatis praesumitur, si testator incisis tabulis nomen haereditis induxit, quod limitat.   |
| 6  | Tempus conditi testamenti spectandum est.   | 28 Mutatio voluntatis, an & quando praesumatur, si testator linum, vel signacula testamenti incidit, vel abstulerit.   |
| 7  | Legata relicta in testamento non praesumuntur reuocata in codicillis etiam facti ex intervallo in longinqua regione.  | 29 Testamentum à testatore inductum, vel cancellatum, intelligitur ruptum.   |
| 8  | Testamentum conditum in articulo mortis, non infirmatur ex eo, quod testator conualuerit, quod extendit, & limitat.   | 30 Cancellatio praesumitur facta ex voluntate testatoris, quod limitat, ibid. & nu. 32.  |
| 9  | Aloysij Georgij Praefecti Vrbs Patani, tempore peccatis, admirabilis prudentia.   | 32 Cancellato testamento, cui haereditas debeat applicari, distinguit.   |
| 10 | Fideicommissum in dubio non censetur reuocatum.   | 33 Testamentum à testatore cancellatum, an videatur reuocatum, si protocollum apud notarium remansit.  |
| 11 | Testator per legata relicta in codicillis non praesumitur recessisse ab ijs, quae reliquit in testamento.   | 34 Mutatio voluntatis praesumitur, ex inimicitia superuenientibus, quod declarat, & limitat.   |
| 12 | Testator, qui potuit mutare testamentum, & non mutauit, praesumitur in eadem voluntate perseverare.   | 35 Voluntas tacita facilius praesumitur mutata, quam expressa.   |
| 13 | Legatum relictum pro puella maritanda an extinguatur, si ea, viuo testatore, nupsit.  | 36 Testamento reuocato, omnia in eo scripta intelliguntur reuocata, nisi sint in posteriore expresse reperita quod extenditur, nu. 38.                               |
| 14 | Testamentum habens clausulam codicillarem, si ruptum est natiuitate posthumi, & testator postea superuixerit, an valeat iure codicillorum, & infra late differit. | 37 Testamentum, quamuis habeat clausulam codicillarem, tollitur per posterius.   |
| 15 | L. 3. C. de inoff. testa. declaratur, & nu. 21.   | 38 Legatum relictum in primo testamento ita, vt non possit extra familiam alienari, si in posteriore relictum sit simpliciter, onus adiunctum non videtur repetitum. |
| 16 | Voluntas nuda non sufficit ad confirmandum testamentum, quod est ruptum, vt valeat iure codicillorum, quod declarat num. 19.                                      | 39 Testamentum intelligitur reuocatum, si posterius valeat, & non aliter.  |
| 17 | Creditor tacens nullum sibi facit praedictum, cum sciat ius suum perdurare.   | 40 Clausula codicillaris, apposta in posteriore testamento, quod est nullum, facit illud valere iure fideicommissi.  |
| 18 | Testator non videtur perseverare in ea voluntate, quam sciebat esse inutilem.   | 41 Testator interrogatus, an velit primum testamentum valere, si respondit sic, an valeat.   |
| 19 | Testamentum habens clausulam codicillarem per verbum futuri temporis, an valeat iure codicillorum, si testator diutius non superuixerit.                          | 42 Miles an videatur per secundum testamentum à priore recessisse, remittit.   |
| 20 | Voluntas ex eo, quod sequitur, datur intelligi.   |  |
| 22 | Index ex varijs causis, & coniecturis, variè potest indicare.   |  |
| 23 | Mutatio voluntatis ex indicijs probari potest, & ex   |  |

- 43 Testamentum ruptum per posterius non conualefcit, quamuis posterius irritum fiat.  
44 Litera priores si a posterioribus reuocentur, ipso iure non conualefcunt, licet posteriores tollantur.



**L**XPLICITO tractatu, qui pertinet ad coniecturas conditionum, superest, vt dispiciamus de coniecturis, ex quibus testor possit videri recessisse a priori voluntate. Nam ambulatoria est voluntas testatoris vsq; ad supremum vitae exitum, l. 4. de adim. lega. l. cum hic status, §. ait oratio, ff. de dona. int. vir. & vxor. quod vsque adeo verum est, vt nec ipse testator possit sibi legem imponere, a qua non liceat recedere, l. si quis, in prin. testamenti, de lega. 3. & ibi Bart. 2. & alij. Ceterum voluntas in dubio non praesumitur mutata, c. maiores, in fine, de baptisim. c. licet, de procur. lib. 6. & ideo ei, qui dicit, mutatam esse voluntatem defuncti onus probandi incumbit, l. 3. & l. eum qui, & l. quinquaginta, ff. de prob. l. Lucius Titius, in fi. de lega. 2. & l. fideicommissio, §. si rem suam, de lega. 3. vbi probatio mutatae voluntatis ab heredibus exigitur: nam quod non mutatur, cur ilare prohibetur? l. sancimus, C. de test. Corn. in confi. 155. num. 3. & 4. volu. 2. Dec. in confi. 190. num. 6. & 8. Soc. iur. in confi. 183. num. 18. volum. 2. & in confi. 95. num. 42. volum. 3. & in confi. 105. num. 45. eod. volu. Quamuis enim animus hominis non semper in eisdem motibus consistat, & plerumque quis a priori voluntate recedat, Bal. in confi. 424. volum. 1. tamen in dubio, vt ex praedictis apparet non praesumitur mutatio voluntatis, & hoc potissimum locum habet, cum nullum, aut modicum datur temporis interuallum: quia non est praesumendum, quod testator voluerit statim a priori voluntate recedere, l. non ad ea, de cond. & dem. Paul. Cast. in confi. 336. circa princ. volum. 1. nec testator creditur incontinenti se ipsum velle corrigere, vt per eandem legem dicit Alex. in confi. 47. num. 18. vol. 1. & Corn. in confi. 308. nu. 1. vbi tamen non obstantibus, vol. 4. vbi inquit, quod mutatio voluntatis testatoris in eodem testamento non praesumitur, & vitanda est, ideoque restringi potius debet, quam corrigi, vt postea subiungit num. 2. Vnde etiam deducitur primo, quod arg. a contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti, vel ad tollendum effectum clausulae subsequenter, Alc. in confi. 78. num. 4. lib. 9. & nos diximus supra lib. 3. ti. 15. arg. a contrario sensu, quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat, in vlt. secundum debet restringi. Et ex eo, quod testator non praesumitur se ipsum voluisse incontinenti corrigere, secundo etiam loco deducitur, quod si testator dixerit, lego Titio talem fundum, & in eo illum instituo, Titius habet electionem, vtrum velit habere eum fundum iure legati, vel tit. institutionis factae ex re certa, vt scribit idem Alci. in tract. praesumpt. in 2. reg. in praesumpt. 28. ad fi. Tertio deducitur, quod si testes deponant, testatorem in

stituisse heredem Titium, postea Sempronium,ambo intelligatur esse instituti, vt diximus supra lib. 4. tit. 3. heredis institutio quibus modis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi, in ver. sed iuste dubitari potest. Similiter ex eo, quod generaliter dictum est, in dubio non praesumi mutationem voluntatis, deducitur primo, quod licet error testatoris difficulter possit probari; quia potuit recedere a priori voluntate, tamen hoc minimè praesumendum est, Bal. in l. quoties, §. 1. ver. tertio nota, ff. de hered. instit. & Imol. ibid. num. 5.

Secundo etiam deducitur, quod si testator iussit fieri hospitale in domibus suis, & illud sibi heredem instituit, & postea illas aedes alienauerit, & alias comparauerit, in ijs, quas comparauit, debet fieri hospitale, quia voluntas non praesumitur mutata, quod fauorabiliter receptum est, Bar. Bal. & alij, in l. placet, de lib. & posthu. & diximus supra lib. 4. titu. 3. heredis institutio quibus verbis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi, in ver. decimo.

Tertio deducitur, quod tempus conditi testamenti spectari debeat; nam quod tunc voluit testator, semper voluit, Bal. in rep. l. pater filium, col. 3. ver. mihi, ff. de inof. test. & Sal. in l. generaliter, §. cum autem, num. 7. ver. ego puto, de inst. & substit. dicit, quod testamentum in morte vires assumptis, nec voluntas post mortem mutari potest. Et ideo femel in clausum ex voluntate testatoris semper durare praesumitur, l. in l. in testamento, nu. 14. ver. quarto facit, C. de test. milit. & quando tempus testamenti spectandum sit in colligenda testatoris voluntate, late diximus, supra lib. 3. tit. 1. an tempus facti testamenti, vel mortis debeat considerari in colligenda testatoris voluntate.

Quarto deducitur, quod si testator fecit testamentum Florentiae, & codicillos in Anglia, & eo defuncto obijciatur legatarijs, qui petunt relicta in testamento, quod codicilli debeant produci, quia possent esse reuocata, interim legata relicta in testamento debeant praestari, quia non praesumitur voluntas mutata, Bal. in l. vlt. §. vlt. de lega. 2.

Quinto deducitur, quod testamentum conditum in articulo mortis ex eo, quod testator conualuerit, non infirmatur, l. vlt. & ibi not. Bal. & alij, maxime Paul. Cast. nu. 4. de post. h. are. inst. Roman. in l. 1. nu. 7. ff. de mort. cau. don. l. in l. Stichum, nu. 31. de leg. 1. & in l. sancimus, nu. 2. C. de testa. Imo etiam si quis pestifero morbo affectus coram quinque testibus fecerit testamentum, & postea conualuerit, huiusmodi testamentum subsistit, tamen si rursus potuerit illud adhibitis septem testibus rescire, & confirmare, Cor. in confi. 53. num. 3. & infra, vol. 4. & Ripa in tract. de peste, sub tit. de priuile. vltim. volunt. causa pestis, nu. 28. & infra, late confirmat, & sequitur Boer. in decis. 228. num. 12. sed hoc sanè temperari debet, nisi testator dixerit, si contingat me mori ex hac infirmitate: tunc enim si conualuerit, euanescit institutio, Paul. Cast. in d. l. vlt. in fin. de post. h. are. instit.

Cum autem hoc loco pestis mentio incidit, non possum non vehementer cõturbari: nã cū his ego coniecturis pscrutadis essem implicitus, anno 1576. mense Iunij, pestis ipsa hanc Urbem Patavij crudeliter inuasit, & posteriorib. mēfib. vsq; adeo seuit,

seuit, vt ab vniuersis ferè ciuibus summo cum dolore, gemitu, & squalore fuerit deserta, & nisi Aloysii Georchi Praefecti Urbis, Senatoris amplissimi, omnique laudū genere praestantissimi, quasi de caelo missi, summa fuisset cura, & exactissima diligètia adhibita, multò adhuc grauius seuisset: Nullus enim cuius ad huius Urbis gubernacula permansisset, & plebs ipsa non minus in aedia, quam immani peste perisset. Sed eius, vt in omni vita, sic in tam magnis periculis tale fuit consiliū, tam admirabilis prudentia, animiq; fortitudo, & erga Deum optimū maximū, beatamque Virginem religio, & pietas; vt diuina fauente clementia, tandem epidemia cessauerit, & ciuitas ipsa vna cum florētissima hac Academia fuerit mirabiliter in pristinum statum restituta. Verū, quia hic non est locus idoneus, vt possum eius innumere virtutes commemorare, & meritas laudes extollere, fatius est (vt de Carthagine dicebat Salustius) eas silentio praeterire, quam pauca dicere; nam & vnusquisq; mirari eū facilius, quam laudare potest. Quare, vt ad rem nostram reuertamur, sexto loco ex eo, quod diximus, non praesumi 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. legat. quam ita intelligit excellentissimus collega meus dom. Cephal. in confi. 67. num. 4. & 5. Idemque in confi. 267. respondit, testatorem non videri mutasse voluntatem, nec reuocasse legatum, vel conditionem, nisi quatenus verbis expresserit, quod ego confirmo per Lalumnae, §. qui filias, in fin. de adim. legat. vbi dicitur, non a tota voluntate videri recessum, sed ab ijs tantum rebus, quas testator reformauit, & ita postea reperi per hunc text. respondisse etiam Rol. Val. in confi. 31. num. 23. volum. 4. & si constat, legatum esse relictum, quod in dubio non videatur ademptum, scribit etiam Zaf. in l. ex duobus, in princ. num. 16. de vulga. & pup. subst. & quidem multò facilius iudicandum est, legatum non valere, quam ademptum esse, Nat. ta in confi. 483. nu. 14.

Septimo deducitur, quod testator, legando etiam in codicillis, in dubio non videatur recessisse a priori voluntate, scripta in testamento, d. Lalumnae, §. qui filias, de adim. lega. Paris. in consilio 61. nu. 48. vol. 2. & late Rol. Val. in d. confi. 31. sub nu. 2. & infra, vol. 4.

Octauo deducitur, quod si aliquid viuo testatore, eoque sciente contigerit, & potuerit mutare voluntatem, & non mutauerit, multò magis intelligitur persistisse in eadem voluntate, & ideo nihil noui statuendum est, l. tractabatur, ff. de test. mil. l. 3. C. de inoff. test. Et ideo Bar. in l. 1. num. 32. & in l. lex Cornelia, in fi. de vulg. & pup. subst. illud considerat, an testator potuerit sibi providere, vt ex eo colligatur, an videatur voluisse recedere a priore voluntate; nam qui potuit mutare testamentum, & non mutauit, videtur illud approbare, vt late scribit Dec. in confi. 490. num. 7. & infra, & Paris. in confi. 62. nu. 25. vol. 2. & in confi. 64. nu. 9. eo. vol. Ripa in l. si vnquam, nu. 45. de reuoc. dou. & ibidem Tiraq. in illis verbis, susceperit liberos,

nu. 172. ad fi. & infra late confirmat. Sed hoc eleganter declarat, & restringit Hiero. Gab. in confi. 113. nu. 13. qui etiam nu. 16. subiungit, hoc totum pendere a iudicis arbitrio, qui considerata longitudine temporis, quo testator superuixit, atque alijs accidentibus, id iudicare debeat, sicuti iuri congruit, & aequitati, iux. l. in confirmando, cum sequen. de confir. tuto.

Nono deducitur, quod si testator legauerit certam quantitatem pro puella maritanda, & ea nupserit, viuo adhuc testatore, legatum quidē extinguitur, Bar. post Dy. in l. Lucius, la prima, de lega. 2. sed si testator sciuerit, eam esse nuptā, & potuerit mutare testamentum, nec mutauerit, intelligitur voluisse decedere cū eadē voluntate, & perinde legatum debetur, ac si nupta non fuisset, iuxta glo. in l. atterha, §. dat remissionem, ff. de excusat. tut. quae vult, quod si testator potuit mutare testm, & non mutauit, videatur remississe iniuriam, quae fuit ei facta post testamentū, quod ex facto respōdit etiam Paul. Cast. in confi. 254. in fi. vol. 1. & in confi. 148. in fin. volu. 2. & sequitur Tiraq. in d. l. si vnquā, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 178. de reuoc. dona.

Decimo deducitur, quod rupto testō natiuitate posthumi, si testator postea diutius superuixerit, ita vt facile potuerit mutare testm, & non mutauerit, heredis institutio ex coniectura voluntatis conuertitur in fideicommissum vniuersale, si in eo testō scripta sit clausula codicillaris per verba futuri tps, vt puta, si non valet, vel valebit, aut valet iure testamēti, valeat iure codicillorū. Nam cū testator, nato posthumo, potuerit cōmodè mutare testm, & clausulā reuocare, nec mutauerit, nec reuocauerit, praesumitur voluisse decedere cū eadem voluntate, & ideo, cū testm non possit sustineri iure testamēti, virtute clausulae codicillaris, deducitur ad fideic. vniuersale. Vnde quicūque successerit ab intestato, intelligitur rogatus scriptis heredibus, per fideic. restituere hereditatē, iux. l. ex ea, §. ex his, ff. de test. & l. si quis priore, ff. ad Treb. & l. quarebatur, ff. de test. milit. & l. generaliter, §. ex testō, ff. de fideic. liber. & l. si quis cū testm nullum, post. prin. ff. de iure codic. & ita intelligit, & declarat Paul. Cast. in l. 1. in fi. C. de posthu. hered. inst. vbi dicit, ita se consuluisset, & verū dicit, quia saepius ita cōsuluisset, vt in confi. 200. nu. 1. & 4. in ver. verū quia proponitur, volu. 1. & in confi. 15. nu. 2. in ver. & cum esset doctor, volu. 2. & in confi. 271. circa fi. vol. 2. idemque consuluisset Roma. in confi. 122. vbi sub nu. 1. in versic. primo quia, hac potissimum ratione mouetur, quod in casu sibi proposito testator pluribus annis superuixit, & ita potuisset mutare testamentum, si voluisset; & ideo, inquit, cum non mutauerit, praesumitur in eadē voluntate permansisse, per l. tractabatur, ff. de test. milit. cū fi. & hanc quoque opinionem, praesertim in eo casu, quo testator superuixerit, & potuerit mutare testm, & non mutauerit, indubitatē sequitur Alex. in confi. 123. nu. 8. in ver. & hanc opinionem, ibi, saltē scdm eū, volu. 1. qui etiam profitetur hanc esse magis cōem sententiam, idemque Alex. scribit in confi. 142. nu. 5. vol. 2. quod est repetitum in cōf. 50. volu. 6. & ita ex facto respondit etiam Corn. in confi. 195. nu.

20. ad fi. volu. r. qui dicit, hanc fuisse distinctionē Iaco. de Belui. vt si testator diu post natiuitatem posthumi superuixerit, clausula codicillaris locū habeat, fecus si illico decesserit, idemq; Cor. tradit in consi. 158. nu. 39. vol. 2. & in consi. 226. nu. 13. in vl. col. in ver. & maximē cū dicitur testator, vol. 3. idē quoq; scribit Dec. in cōsi. 490. nu. 8. vbi dicit, euidenter constare, istam esse communem opinionē, & ab ea in consulendo, & in iudicando non recedendum, & sequitur Car. iu. in consi. 150. nu. 12. & Crau. in cōsi. 67. nu. 2. & Paril. in cōsi. 60. nu. 15. & in seq. consi. 61. eo. nu. 15. vol. 2. & Ioan. Cro. in consi. 66. nu. 12. & 14. dicens, hanc esse veram, & communem conclusionē, quam sequitur etiam excell. collega meus D. Ceph. in consi. 138. nu. 32. & ita copiose respondit in consi. 585. nu. 38. & infra, & latius probat Rolā. Val. in consi. 7. nu. 30. in ver. & eo magis, vol. 4.

Sed quoniam, cum agitur de coniectura voluntatis, ius nostrū videtur incertum, & obscurū, idcirco in hoc etiam articulo Doc. nostri maximē dissentiunt: Nā contrariam sententiam, q̄ immo testm̄ ruptum natiuitate posthumi, non possit sustineri per clausulam codicillarem iure fideicommissi, tamen si postea testator diutius vixerit, in primis tenet Bar. qui generaliter loquitur in l. 1. in 6. q. nu. 10. ff. de iur. codic. & hoc in specie ita in telligit in consi. 210. incip. omne illud, vbi num. 4. dicit, non obstat, q̄ post natiuitatem posthumi testator superuixerit tanto tempore, quo potuisset mutare testamentū, si voluisset; quia hęc obiectio secundū eum tollitur per l. 3. C. de inof. test. nam illa coniectura, inquit, tunc assumitur, quando alij filij fuerunt instituti: fecus si extranei, vt ibi patet. Adducit etiam rationem, quia posito, quod testator hoc voluisset, tamen hęc voluntas non esset legitima, vt puta non facta coram solēni numero testium, qui in codicillis, & fideicommissis est necessarius, & consequenter nullius est momenti. Idemq; Bar. scribit in consi. 235. inci. Lapsus fecit testamentum, nu. 2. & pro hac opinione consuluit etiam Bal. in consi. 156. volu. 2. & apertius in consi. 239. nu. 2. in ver. non obstat, volu. 3. & hoc notat etiam Ang. & ex gloss. colligit in l. 1. nu. 3. C. de codic. vbi dicit, quod si in testamento est posita clausula codicillaris, & testamentū rumpatur per agnationem posthumi, de quo testator non cogitauerit, licet nasceretur posthumus viuo testatore, & tanto tempore superuixerit, quod habuerit plenissimam potestatem conficiendi nouū iudicium, tamen illa clausula, quæ rupta est, nullas vires recipit ex scientia ipsius testatoris; sed necesse est, quod nouo iudicio confirmetur, quod tene, inquit, fixum menti, quia habui de facto in Vrbe veteri, & maxima fuit cōtrouersia, & tandem ita dicit fuisse determinatum per collegium Perusinum, quamuis illa glo. non fuerit allegata. Idemq; Ang. scribit in l. qui iure militari, nu. 1. ff. de testa. milita. vbi etiam dicit, oportere, quod testator superuivens, saltem adhibitis quinque testibus, declaret, se velle cum eadem voluntate decedere, & subdit, q̄ ita consuluit collegium Perusij, tamen illa lex, quam ad hoc profectum notat, non fuerit allegata, & intelligit de l. Idemq; erit dicendum, quam ipse legit cum d. h.

qui iure militari, & secundū hanc opinionem idē etiam Ang. consuluit in consi. 364. nume. 4. & supra, vbi disserit, & sub nu. 7. concludit, quod testamentum ruptum natiuitate posthumi non confirmatur, nisi nouo, ac recenti iudicio, quod literis, aut testibus solemniter sit declaratum; quam etiā sententiam videtur firmare in consi. 108. num. 3. in versicu. secundo casu, vbi dicit, quod si per aliqua indicia 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 cōualefcit, iuxta l. tractabatur, ff. de testam. milit. & bon. est tex. in l. si filiusfam. in princ. eod. tit. & subdit Ang. q̄ si dicta indicia non apparēt, sed solum allegatur, quod testator potuisset mutare testamentū, si voluisset, non sufficit, nec testamentum cōualefcit: & hanc quidem opinionem videtur etiam sequi, & tueri Aret. in l. Titius, in prin. col. pen. in fin. in versicu. & istud fuit de mente Bartoli, de libe. & posthum. quam etiam firmiter tenet in consi. 93. viso legato, num. 5. in versiculo, nec potest releuare, vbi dicit, non releuare, quod testator aliquot annos superuixerit post natiuitatem posthumi, & ex quo testamentum non mutauit, videatur per seuerasse in eadem voluntate; quia hoc est falsum, inquit, & præcipue quia potest dici, quod ideō testator non mutauit voluntatem, quia sciebat, satis esse prospectum a lege, per quam ipso iure rumpitur testamentum, sicut in simili proposito dicimus de creditore, qui tacet, quia scit ius suum semper saluum perdurare, l. sicut §. non videtur, ff. quibus mod. pign. vel hypothe. solui. idque latius confirmat, & licet ipse non dixerit, hęc fuit responsio Baldi in consi. 239. num. 2. in versiculo, non obstat, volumi. tertio, vbi dicit, quod ideō testator non renouauit testamentum cum clausula codicillari, quia sciebat ruptum esse, & ius liberorum durare. Vnde non videtur, inquit, velle perseuerare in ea voluntate, quam sciebat non valere, argum. l. non solum, ff. de ac. & obligatio. & licet Aretin. in dicto consi. 93. in casu sibi proposito concludat, quod clausula codicillaris debeat suum effectum fortiri, non tamen huic sententiæ contradicit, quando agitur, vt conuertatur hæredis institutio in fideicommissum vniuersale; quoniam ipse loquitur de legato particulari, & quidem modico, quod erat relictum nepri, & non excedebat duodecimam, vel vndecimam partem hæreditatis, & ideō putat, esse verisimile, quod et si testator cogitasset de filio posthumo, idem omnino fuisset legaturus: quia non absorbet totum patrimonium, neque maiorem partem, vt per eum sub nume. 6. & infra, & hanc eandem sententiam idem Aret. confirmat in nouissimo eius consilio, numero 3. in fi. in versiculo, circa secundum, & num. 4. vbi etiam dicit, quod testator non videtur prætulisse extraneum filio, ex eo, quod potnerit mutare testamentum, & non fecerit, quia responderet, vt superius etiam relatum fuit, & hanc eandem opinionem firmiter etiam tenet And. Barbat. in consi. 60. col. num. 3. aliās 4. sub versiculo, & ex istis præsuppositis, volum. 2. & ita latē etiam consuluit Socyn. in consi.

consi. 93. vol. 4. & Ioan. Bapt. à S. Seuer. in eodem casu idem etiam respondit, quia subscribēdo Aretin. in d. consi. vlt. in prin. de vtroque mentionem facit. idemq; tenet Bertran. in consi. 170. ponitur in facto, num. 4. & 5. coniuncto num. 12. vol. 1. qui d. num. 4. dicit, hanc opinionem sibi in conscientia videri vetiorem, & proculdubio æquiorē, & sub num. 5. ad fi. dicit, quod Ias. 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 Bertr. sequitur in consi. 10. viso testamento, num. 1. volu. 1. in 2. editione, & in consi. 223. ex casu mihi exhibitio, nu. 1. in ver. fortē opponeretur, vol. 2. quam etiā sniam sequitur Ripa in l. si vnq; q. 42. in fi. nu. 109. de reuoc. dona. & in responso 21. num. 37. & infra, coniuncto num. 52. cum alijs sequentib. sub tit. de proba. vol. 2. qui etiam num. 46. ad fi. dicit hanc sententiam magis consonare rationi, & voluntati testatoris, & esse magis æquam, & humanam, & Rub. Alexan. in consi. 135. num. 3. in vers. & si dicatur, & D. meus Soc. iu. in consi. 153. volu. 2. vbi in prin. dicit, constare, hanc esse communē opinionem, licet pleriq; dissentiant, & nouissimē hanc etiam opinionem sequitur celeberr. ciuis meus D. Tyber. Decia, qui mihi etiam præceptor, & postea collega fuit, in decisiuo consi. 37. nu. 10. & infra, & nu. 36. vol. 1. qui quamplurimos consonantes refert, & dicit vetiorem 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 legum vertices, & coriphæi, sibi inuicem cōtradictum, adeo vt vix possit discerni, vtra sit verior, & magis recepta sententia. Nam & Bertr. in d. consi. 10. viso testamento, circa fin. vol. 1. dicit, se non negare, quin multum faciat pro hæredibus institutis, q̄ testator ipse diu post natiuitatem posthumi superuixerit, & Aret. in d. l. Titius, in prin. col. vlti. procliuor videtur esse in eam sententiam, vt si clausula codicillaris scripta sit per verbum futuri temporis, videatur testator generaliter cogitasse de filijs nascituris, & testamentum trahatur ad fideicommissum, q̄ Imo. etiam scribit in l. ex ea scriptura, §. ex his, sub nume. 4. ff. de testa. & in l. filio præterito, nu. 19. ad fi. de iniust. testam. & pleriq; alij. Item Alex. in auth. ex causa, nu. 14. in ver. si vero culpa, refert Iacob. de Belui. & Pau. Cast. quod si testator diutius superuixerit, & non mutauerit testamentum, censeatur voluisse cum eo decedere; sed hoc secundū eum iure non probatur, q̄ posteaquam ruptum est testamentum, ex hoc solo reconualescat, quod testator ruptum testamentum non mutauit, licet mutare potuerit, nisi testator aliter voluntatem suam solemniter declarauerit; verū postea, quicquid alij contradicunt, post longam disputationem concludit, illam opinionem esse veram, & magis communem, quod et si longo tempore testator non superuixerit, testamentum valeat iure fideicommissi, si clausula codicillaris in eo descripta fuerit per verbum fu-

turi temporis, vt superius fuit expositum: quia in hoc casu saltem in genere de posthumis videtur cogitasse, arg. l. qui iure militari. ff. de testa. mil. & 19. quanquam in hoc etiam puncto, quādo testator diu non superuixit, magna sit disputatio, & summa dissentio, adeo vt quamplurimi ex vtroq; latere dixerint stare communem sententiā, vt per Doct. in auth. ex causa, de lib. præter. & Crau. in cōsi. 34. nu. 2. versic. sed præmissis, vbi dixit, maximam esse difficultatem, & non posse discerni, quæ sit magis communis opinio, & Ruyn. in consi. 2. num. 1. vol. 3. dicit opinionem Bartoli com. at in consi. 19. num. 8. in vers. sed præmissis, eod. volu. 3. communem profitetur contra Barto. & Alciat. in consi. 70. nu. 3. & 4. lib. 9. testatur comm. esse cū Bartolo, & subdit, eam Mediolani esse canonizatam, & se vidisse secundū eam pronunciatari, & Ciplum quoque in contingentiā facti pronunciatari, & Gab. in conclus. 8. nume. 6. & 7. de clausulis, lib. 6. latē refert eos, qui vtrinque dicunt communem esse sententiam, & plenius Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, nu. 213. vsque ad num. 222. de reuoc. dona. & Guald. in tit. de lib. instit. & exhard. caut. 10. num. 3. & 4. & copiose Iul. Clar. lib. 3. sent. in §. testamentum, nume. 46. & Rol. Val. in consi. 7. num. 12. & 15. volu. 4. tamen si testator ipse post natiuitatem posthumi diutius superuixerit, potest ei imputari, si non renouauerit ipsam clausulam codicillarem, salte ad tollendam huiusmodi dubitationem, vt in specie dixit Paul. Cast. in d. consi. 15. num. 2. in vers. & cum esset doctor, volum. 2. & ideo si non renouauerit, creditur vsque ad principio in genere cogitasse, & voluisse, quod et si posthumus sibi nasceretur, & ita testamentum ipso iure rumpetur, valeret iure codicillorum, & fideicommissi; nam clausula codicillaris rupto testamento agnatione posthumi suum effectum non sortitur, quia secundum plurimam sententiā lex præsumit, quod si testator cogitasset de posthumo, tale fideicommissum non reliquisset, arg. l. si vnquam, de reuoc. dona. & l. generaliter, §. cum autem, de inst. & sub sti. cum concord. & l. sicut certi. & l. si cum vel in vtero, C. de testa. milit. & l. qui graui, & l. pe. ff. de iure codicil. sed hęc ipsa ratio, & præsumptio cessat, quando post natiuitatem posthumi testator diutius superuixit, & non mutauit testamentum, quod commodissimē mutare potuit; quia ex hoc datur intelligi, quod testator voluit suam dispositionem exitum habere, quamuis posthumus sibi natus fuerit. Ex eo enim, quod sequitur, qualis à principio fuerit voluntas, declaratur. l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Maced. & l. cum quis, de nat. libe. & ita in specie declarat Io. Crott. in d. consi. 66. nu. 14. & 15. Vnde in hoc casu non potest dici, q̄ talis clausula, & fideicommissum, quod ex ea inducitur, non habeat defuncti voluntatem, & ideo totum fundamentum contrariæ opinionis, quod consistit in defectu voluntatis, tollitur ex eo, q̄ testator post natiuitatem posthumi diutius vixerit, & in eadem voluntate perseuerauerit: nā si tpe testamenti fuisset in ea opinione, vt posthumum noluisse excludere, certē verisimile est, q̄ nato posthumo, ab ea voluntate recessisset, vt inquit Cur. iun. in d. consi. 150. nu. 12. id quod saltē





tu in testamentum, & sequitur Corn. nu. 3. in vers. item si de vnico testamento, & in seq. vers. & prg dicta. & Iul. Clar. lib. 3. recep. sent. in §. testamen- tum. q. 93. Sed Pau. Cas. in d. l. nostram, nu. 7. hoc falsum putat per ea, quæ not. Bar. in d. l. vlt. de ijs, quæ in testam. delent. vbi dicit, quod si testator reddidit debitori instrumentum cancellatum, vi detur annullasse debitum, & fecisse pactum de non petendo, licet prothocollum remanserit pe- nes notarium non cancellatum, & ad illam l. re- spondet Pau. Cast. quod procederet, quando tes- tator fecisset fieri duo instrumenta, cum vellet peregrè proficisci, & alterum secum ferre, alteri- verò domi relinquere, vt in §. nihil autem inte- rest, in versicu. sed & vnum. in tit. de testam. nam tunc quidem fatetur, quod si cancellat vnum, & alterum retineat, non videatur cancellasse eo ani- mo, vt rescinderet testamentum, sed quasi illud esset supernacuum; aliud est autem, quando esset vnicum tantum testamentum, & ita Pau. ab opi- nione Angeli recedit.

34 Septimo, ex inimicitijs superuenientibus presu- mitur mutatio voluntatis, Bar. in l. si iure, num. 1. in fi. de leg. 3. idemque scribit per illum text. in l. filio §. Scia, de adm. leg. quod quidem in legatis, & fideicommissis, quæ nuda voluntate adimi pos- sunt, facile admittitur, vt in l. 3. §. vlti. & l. ex par- te, de adm. lega. Vnde etiam sola indignatio in- ducit mutationem voluntatis. Soci. iun. in consil. 148. num. 2. vol. 2. sed in eo, qui fuerit hæres in- stitutus Bar. distinguit in d. l. ex parte, num. 1. aut hæres, inquit, institutus præbuit causam inimici- tiarum, veluti si occiderit filium testatoris, vel aliam ei iniuriam fecerit, & tunc quidem quasi indignus ab eius successione repellitur, & sic vo- luntas præsumitur mutata, vt in auth. si captiuus, de episc. & cler. & in auth. liberi furiosi, de episco. audica. aut verò testator, inquit, vel extraneus inimicitiarum causam præbuit, & nulla culpa po- test imputari hæredi instituto, & tunc non intel- ligitur testator à priori voluntate recessisse, & ita Bar. intelligit d. l. ex parte, dum dicit, hæredita- rias actiones ei non denegari, quem testator gra- uissimis inimicitijs est persecutus.

35 Illud etiam scire oportet, quod multo facilius tacita voluntas præsumitur mutata, quam expref- sa, Bal. in l. filium quem habentem, num. 29. C. fa- mil. circif. per l. vlt. in princ. de legat. 2. vbi etiam Barto. colligit in summa, quod tacita voluntas te- statoris, quæ colligitur à sensu contrario, per ta- citam etiam voluntatem reuocatur; Hinc est, quod substitutio tacita cessat etiam ex tacita vo- luntate, Bald. in l. quamuis, numero 1. de impub. & ali. subst.

36 Porrò reuocato primo testamēto, omnia quæ- cunque in eo scripta sunt, intelliguntur reuoca- ta, nisi fuerint expressim repetita, l. si iure. de leg. 3. §. sed & si quis priore, insti. quib. mod. test. infir. & ita firmiter concludit Cur. iun. in consil. 163. nu. mero 15. dicens hoc esse notissimum: vnde etiā primum testamentum in totum tollitur per po- sterius, quamuis habeat clausulam codicillarem. Alcia. in consil. 66. num. 1. consil. 68. num. 1. & infra lib. 9. & legata relicta in priore testamento non censentur in secundo repetita, tamen si idem fue-

rit hæres institutus, nisi expressim fiat repetitio. l. nisi. §. item si ipse, si cui pliusquam per leg. Falci. Et ideo Pau. Cast. in l. hæres palam, §. si quid. ff. de testam. scribit, quod factio 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 Natt. in consil. 484. num. 4. & 5. Sed hoc sanè debet intelligi, nisi appareat ex coniecturis, testatorem non in totum voluisse reuocare testamentum, sed reformare, vt per eum, & clarissimus collega meus, d. Cepha. in eadem facti specie idem etiam respōdit in con- silio 73. & sequen. Quod si in priore testamento legatum ita relictum sit, vt extra familiam res le- gata non possit alienari, in posteriore autem te- stamento relictum sit simpliciter, onus adiunctū non intelligitur repetitum, quod scilicet extra fa- miliam non possit alienari, & consequenter ab ea voluntate intelligitur recessisse. Bartol. in l. Sta- tius, in princ. ff. de iure fisci, quod dictum Ruin. & Cur. iunio. consulendo sequuti sunt, vt refert, & probat Natt. in dicto consil. 484. num. 3. & qui- dem hoc dictum Ruin. sequitur in consilio 93. num. 13. vol. 2.

39 Verum planè ita demum testator à priore tes- tamento videtur voluisse recedere, si posterius valiturum sit, l. si iure. de leg. 3. & ibi Barro. quod tradit etiam Corne. in consil. 7. num. 7. vol. 4. vnde illa clausula, quæ solita est apponi, cassans, & irri- tans omne aliud testamentum, nihil facit, quan- do testamētū est nullum; quia præsumitur fuisse appposita contemplatione secundū testamēti, quod testator putabat valere, Bart. in d. l. si iure, nume. 4. de leg. 3. & Pau. Cast. in l. sancimus, in fi. C. de testa. & Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 3. de verbor. obli. Quod si clausula codicillaris fuerit appposita in hoc posteriore tes- tamento, quod est nullum; sustinetur iure fidei- commissi, ita vt hæredes, qui fuerint scripti in priore testamento, teneantur restituere hæredita- tem hæredibus scriptis in posteriore, quod iure codicillorum sustinetur, vt Socin. iun. declarat in consil. 106. nu. 37. vol. 1.

41 Si quis autem, cum plura fecisset testamēta, fue- rit interrogatus, an velit primum valere, & respō- dit, sic, vtrum valeat. Ruin. latè disserit in consil. 2. vol. 2. & Crauet. in consil. 143. nu. 4. & infra. Por- rò ita demum firmum est testamentum, si vltimū comprobetur, nec contra iudicium suum defun- ctus venisse fuerit demonstratum. l. omnium testa- mentorum, circa med. C. de testam.

42 Miles verò, qui potest decedere cum pluribus testamentis, an videatur per secundum testamen- tum à priore recessisse, diximus supra lib. 6. tit. 1. de coniecturis, quæ habent locum in testamento militis, in versu. cum autem.

43 Primum autem testamentum, quod ipso iure sublatum est per posterius, l. si quis priore. ff. ad Trebell. l. sancimus. C. de testamen. cum concor. adductis per Dec. in consil. 475. nu. 1. non conuale- scit, licet secundum postea irritum fiat. l. militis codicillis, §. vlti. & ibi Bal. not. ff. de milit. testam.

44 Nam simili quoque modo si priores literæ à po- sterioribus reuocentur, ipso iure non reuocantur, licet

licet postea posteriores infirmantur, vt post An- cha. scribit Philip. Franc. in c. pen. in verbis extre- mis, de præbend. lib. 6. & sequitur Tiraq. in repet. l. si vnquam, in verbo, reuertatur, num. 307. de re uocan. donat.

Ex quibus coniecturis legata, & fi- deicommissa adempta intelligan- tur. Titulus II.

S Y M M A R I U M.

- 1 Legata, & fideicommissa ex penitentia reuocantur.
- 2 Legatum, & fideicommissum in dubio non præsumitur ademptum, quod extendit.
- 3 Legatum non intelligitur à primo legatario ademptum, sed ve contumēti videtur, si eadem res in pri- mis, & secundis tabulis diuersis legatur. Idem si in testamento, & codicillis.
- 4 Ademptio præsumitur posterior.
- 5 Legatum relictum ab ægroto, an, si conualuerit, ademptum videatur.
- 6 Donus legata, si fuerit resecta, an debeatur.
- 7 Natus legata, si fuerit resecta, debetur.
- 8 Legatum videtur ademptum dissolutione, & per- mutatione rei legata in alteram speciem, quod limitat. Legatum extinguitur, si res factio testatoris esse desi- rit, cod. nu. 8.
- 9 Frumentum legatum si fuerit consumptum, an de- beatur.
- 10 Pecunia legata si fuerit consumpta, an tantundem, vel res empta debeatur, & nu. 22.
- 11 Seruus legatus, si in fundum transferatur, vt ibi per- petuo sit, non debetur.
- 12 Fundo legato si quid detractum sit, ademptum intel- ligitur.
- 13 Legatum intelligitur ademptum gratia seruande e- qualitatis.
- 14 Legatum rei aliene an videatur ademptum, si testa- tor eandem rem sibi à domino legatam repudia- uerit.
- 15 Legatum relictum filie non videtur ademptum per legatum relictum patri.
- 16 Fundi legatum ademptum videtur, si pro fundo de- cem legantur.
- 17 Translatio etiam inutilis legatum extinguit. Legatum per actum etiam inutilem, ademptum vide- tur, eod. num. 17.
- 18 Legatum relictum vxori secuto diuortio, an videatur ademptum. Legatum relictum vxori videtur ademptum, si mari- tum languentem deseruerit. ibid.
- 19 Legatum liberationis, vel nominis per solutionem, vel aliam liberationem, an extinguitur.
- 20 Legatum nominis permanet, si debitor per sententiā, viuo testatore, fuit condemnatus, nec soluit.
- 21 Legatum pecunie debite, si bona fuerint data in solu- tum, vel adiudicata, an extinguitur.
- 22 Fideicommissum relictum in primo testamento, per secundum imperfectum, vel perfectum, an & quan- do ademptum videatur.
- 23 Legatum alimentorum non videtur ademptum, si ge-

- neraliter legata adimantur.
- 24 Legatum ad pias causas intelligitur ademptum, si generaliter legata adimantur.
- 25 Legatum ad pias causas præsumitur inconsulto dele- tum, & ademptum non intelligitur.
- 26 Legata alicui relicta, an videantur adempta ex eo, quod testator dixit, vt fundo legato contentus sit, vel plus petere non possit. L. Paulo Callimacho, §. 1. de lega. 3. declaratur, eod. num. 26.
- 27 Legatum videtur ademptum, si onus adimatur.
- 28 Modus si non absorbet totum serē relictum, eo adem- pto, non videtur ademptum legatum.
- 29 Modus si respiciat vtilitatem legatarij tantum, non est causa finalis, & eo adempto, legatum debetur.
- 30 Legatum, an videatur ademptum, si conditio adi- matur.
- 31 Legatum relictum ecclesie, in qua testator elegit sepulturam, an videatur ademptum, si alibi vo- luerit sepeliri.
- 32 Legata an reuocentur, si postea testator liberos su- ceperit.
- 33 Donatio inter viuos latè differt à legato.

**G**ENERALITER dictum est, ex quibus coniecturis videatur testa- tor recessisse à priori voluntate, nunc videamus in specie, ex quibus coniecturis legata, & fideicom- missa adempta intelligantur. Nā nuda etiam voluntate adimi possunt, l. si iure, de leg. 3. l. 3. §. vlt. de adm. lega. quod Ferdinand. in l. si- liusfam. §. diui, num. 4. verli. ex quibus, de lega. 1. tentat etiam dicere, vt procedat, quamuis ipse te- stator viuus rem legatā legatario tradiderit; nec dubium est, quin penitentia probata, legata, & fi- deicommissa præitari nō debeant, l. fideicommissum, de fideicom. & per contrarium legata, & fi- deicommissa nunquam extinguntur, si constat, nō fuisse mutatam testatoris voluntatem, Are. per illum text. in l. seruum filij, §. si pocula, in primo notab. de lega. 1. Et quamuis ademptio legatorū fauorabilior videatur, quàm datio, vt not. Soc. fe. per illum tex. in l. si fuerit, aliās incipit, si ita fue- rit. in prin. num. 5. de reb. dub. & sequitur Alciar. in rub. ff. de acquir. poss. num. 9. tamen Bal. in cō- sil. 28. in ver. item si legatum, vol. 3. putat legatum esse fauorabile: ademptionem verò esse quodam modo odiosam. Et quidem in dubio non cense- tur ademptum esse legatum, vel fideicommissum. l. 3. §. si duobus, de adm. lega. quod notat et idē Bal. in l. si pluribus, num. 1. de leg. 1. dicens per il- lum tex. quod non præsumitur ademptum lega- tum, nisi probetur. Idemque scribit Alex. in cōsi. 169. nu. 3. vol. 5. dicens, quod vbi potest capi a'ia coniectura, cessat præsumptio ademptionis. Vnde quando testator vni legauit fundum Cornelia nū, & postea legat alteri eundem fundū, nō fit in dubio interpretatio, q' voluerit adimere legatū primo; sed quod magis voluerit, ambos esse colle- gatarios, nisi euidētissimè contrarium probe- tur, vt no. glo. in l. vlti. in fi. de his, quæ pœn. nō- mi. & hoc quidem manifestè probatur in d. l. si pluribus, de leg. 1. & sicut in dubio non præsumi- tur

tur totum legatum fuisse ademptum, ita nec pro parte ademptum debet intelligi, si alia coniectura capi possit, & verba non repugnent, arg. l. quæ de tota. ff. de rei vendic. & Ale. etiam expressit in d. conf. 169. nu. 3. qui etiam subiungit nu. 5. quod vbi aliquid in vltima voluntate ambiguit 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, vt superius ex mente Bal. dictum fuit: ergo est reiicienda. l. cum quidam, de liber. & posthum. cui consequens est, vt in dubio legatum, seu fideicommissum, neque in totum, neque pro parte ademptum intelligatur, quod Zas. etiam scribit in l. ex duobus. in prin. nume. 16. de vulg. & pupil. substit. & superius titulo proximo late diximus, testatorem in dubio non videri à priori voluntate recessisse, & ita respondit etiam Alex. in consi. 157. num. 1. lib. 7. & sequitur Crau. in consi. 674. nu. 4. qui etiam dicit, hanc esse benigniorem interpretationem, quam etiam tenet in consi. 784. num. 6. & in fin. Proinde Are. etiam notat sub l. si pluribus, in §. si coniunctim, nu. 9. de legat. 1. & Iaf. in l. planè, eod. §. si coniunctim, nume. 8. quod si eadem res in primis, & secundis tabulis, diuersis personis legetur, legatum nõ videatur ademptum à primo legatario, sed ambo sint re coniuncti ita, vt faciãt sibi partes per concursum, quod Bald. etiam notat in l. cohæredi, §. cohæres, in fi. de vulg. & pupilla. substit. 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. respondit in d. consi. 169. num. 1. & 2. vol. 5. Item facilius censetur legatum nõ esse relictum, quam ademptum, Natt. in consi. 483. num. 14. & clarissimus collega meus D. Cephal. in consi. 67. num. 4. & 5. quamquam in casu sibi proposito ipse ex coniecturis respondeat, legatum ademptum videri. Ex his ergo apparet, quod licet legata, & fideicommissa nuda voluntate infirmantur, necesse est tamen, vt hæc voluntas testatoris ex legitimis, & probabilibus coniecturis colligatur. Nam cum dispositio testatoris pro lege debeat obseruari, §. dissonat, in authen. de nupt. sicut lex ipsa nõ intelligitur esse correctæ, nisi specialiter exprimitur, l. præcipimus, in fi. C. de appella. ita etiam voluntas testatoris non debet intelligi mutata, nisi hoc manifestum sit, saltem ex legitimis coniecturis, Curt. iun. in consi. 103. nume. 2. Verum planè, si in quibusdam codicillis legatum fuerit relictum, & in alijs ademptum, quamuis non appareat, qui sint posteriores, ademptio in ordine præsumitur posterior, sicut in natura priuatio est posterior habitu, & ita tradunt Iacob. de Ra. & Cy. in l. 3. de codic. & sequitur Bal. & Pau. Cast. nu. 2. quicquid contradixerit glo. quæ vult, neutrum valere ratione incertitudinis, quam Bar. etiam sequitur, sed in idem hoc recidit, quod scilicet legatum non debeat præstari.

5 Potest autè probabiliter dubitari, si quis cum esset in mortis periculo constitutus, legauerit, an si conualuerit, legatum intelligatur ademptum; Nam dicit aliquis ademptum videri, quia mortis causa donatio, & legatum equiparatur. l. Mar-

cellus, §. Paulus, & l. illud, in prin. ff. de mort. caus. donat. Atqui mortis causa donatio reuocatur, si donat. & conualuerit. l. non omnis. ff. si cer. pet. & l. 1. & l. Senatus. ff. de mort. 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 nullum instantis periculi testator mentionem fecerit, Ro. dubitat in l. 1. num. 7. ff. de mort. caus. don. 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 tit. 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 ex æquata mortis causa donationibus, & plurimæ adhuc sunt differentia, vt tradunt Doct. in l. sciendū, de leg. 3. & superius ostendimus, quemadmodum ab hæredibus, qui legatum, vel fideicommissum recusant, probatio mutatae voluntatis sit exigenda. l. Lucius, Titius, in fi. de leg. 2. l. fideicommissa. §. si rem, de leg. 3. cum conxor.

6 Si autem domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia superstit, tamen vlti legatum manet: non enim voluntas mutata intelligitur. At si ea domo destructa aliam eodem loco testator edificauerit, legatum ademptum intelligitur, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum, l. si ita legatum, §. vlti. de leg. 1. & post alios Iaf. ibidem nu. 13. intelligit hoc procedere, quando domus ab ipso testatore fuit destructa; quia tunc à priori voluntate recessisse intelligitur; alii putat, si domus sine factio testatoris esset collapsa, vel combusta; quia tunc, cum nullum factum testatoris intercedat, nõ potest sumi coniectura mutatae voluntatis. Vnde si insula legata sit combusta, area legato cedit. l. si grege, in fi. de legat. 1. ergo si testator eam rursus edificauerit, edificium cedit solo. l. vlti. de superficibus l. qui res. §. arcam, ff. de solut. §. cū in suo solo, & seq. insti. de rer. diuisio. nam & si area legata domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem, l. seruum filij, §. si area, de leg. 1. Sed tamen idem Iaf. in l. domus, nume. 13. eo. tit. de leg. 1. intelligit tex. in d. l. si ita legatum, §. vlti. 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 edificauerit, legatum intereat, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.

7 Item si testator nauem legauerit, eamque per partes totam refecerit, catina eadem manente, nihilominus legatum debetur, l. quod in rerum natura, §. vlt. de leg. 1.

8 Cæterum si ea, quæ legauit testator, ædibus iunxit, extinctum erit legatum, l. cætera. §. sed si separauit, de lega. 1. Nam ex dissolutione, & permutatione rei legata in alteram speciem voluntas

mutata videtur, l. Seia, §. ab hærede, de aur. & arg. lega. Et cum res factio testatoris esse desierit, siue ex libera voluntate, siue cogente necessitate id fecerit, legatum extinguitur, vt notat, & explicat Iaf. in d. §. sed si separauit, num. 4. 13. & 14. Et cum facta est mutatio materiae in aliam speciem, præsumitur mutatio voluntatis, si forma non potest reduci ad priorem materiam; aliud est si ad pristinam materiam sit reducibilis, Bart. in l. seruum filij, §. si pocula, nu. 1. de leg. 1. per l. quæsitū, §. illud fortassis, de leg. 3.

9 Si autè 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 permanisse videtur, vt Iacob. de Are. cen. sicut in l. si seruus legatus, §. qui quinque, & ibi Bart. sequitur nu. 3. de leg. 1. & post Pau. Cast. & A. ge. tradit Soc. sen. in l. filia. §. Titio, nu. 5. de cond. & demon. & Iaf. in l. cætera. §. sed si separauit, nume. 14. de leg. 1.

10 Item si testator pecuniam legauerit, eamque consumpserit, an legatum ademptum videatur, excellentissimus collega meus D. Ceph. explicat in consi. 144. nu. 32. & infra, & an res empta ex pecunia debeatur, ibidem declarat nu. 40. & quidè Bar. in l. pater inter filios, de adim. lega. per illum tex. dicit, quod si ex pecunia legata aliquid ematur per testatorem, legatum pecuniæ non intelligitur extinctū, sed ex re empta debetur. Et quia dictum est, quod si res legata factio testatoris esse desierit, legatum extinguitur, hinc dissimile non est, quod si seruus legatus in fundum transferatur, vt ibi perpetuo sit, legatum extinctum videatur. l. pen. de adim. leg.

12 Item si post factum testamentum ex fundo legato aliquid testator detraherit, & alij fundo adiecerit, hoc ademptum intelligitur, l. quod in rerum natura, §. si quis post testamentum, versiculo, quod si, de leg. 1.

13 Illa est etiam probabilis coniectura, vt si prælegatū vni ex hæredibus relictum causa adæquationis fuerit ademptum, similiter intelligatur ademptum, quod alteri ex hæredibus fuerat prælegatum, vt inter eos æqualitas seruetur, l. alteri, de adim. legat.

14 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, Bartol. in l. seruum filij, §. 1. de legat. primo, quæ est communis sententia, vt Iaf. ibidem testatur nume. 1. quamquam ipse numero 2. & 3. dissentiat.

15 Item legatum relictum filia in testamento nõ reuocatur per legatū relictu patri in codicillis, l. Paulo, in prin. de leg. 3. Et in eo, in quo videtur esse mutata voluntas testatoris, censetur reuocatum legatum, non in alio, l. tabernam, de fundo

16 instruat. l. alumna. §. qui filias, de adi. lega. Quod si pro fundo decem legantur, fundi legatum intelligitur ademptum, l. translatio, in fin. eod. tit. de adim. legat.

17 Translatio autem, etiam si fit inutilis, extinguit legatum, l. planè vbi, de leg. 1. & l. si transferam. eod. tit. vbi Bar. opponit, & soluit, idemque Bar. in l. vlti. §. vlti. de aur. & arg. lega. explicat, an à primo legatario legatum videatur ademptum, quando secundum legatum est inutile, & quidem per actum etiã inutilem, & inualidum, & minus solemne, legatum intelligitur esse ademptum, l. legatum, §. pater, de adim. lega. & ibi Bar. adnotauit, & illum tex. commendat Rom. in sing. 137. & Iaf. in l. certi conditio, §. quoniam, num. 8. ff. si cert. pera. & Didac. in rubr. de testam. in secunda parte, nu. 2. versiculo, tertio principali, cui etiam accedit, quod manumissio etiam inutilis reuocat legatum serui; Bartol. in l. fundum, §. minor, de fund. instruat.

18 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 Bal. nu. 2. de aur. & arg. lega.

Item legatum à marito vxori relictu, tacite videtur ademptum, si eum languentem deseruerit, vt inter consi. diuersa de vlt. vol. in consi. 63. nu. 49. & infra lib. 1.

19 Legatum autem liberationis, vel nominis, extinguitur, si solutio, vel alia liberatio contingat viuo testatore; aliud est, si eo mortuo, contigerit factio hæredis, l. si id, quod, de libera. lega. Et si quidem ipse testator exegerit, legatum nominis extinguitur, §. tam autem corporales, insti. de lega. l. si lic, §. 1. in fi. de leg. 1. & ibi glo. & Salyc. in l. ex legato, nu. 2. C. de legat. Aret. in l. cum seruus, §. si Titius, col. 2. versiculo, tertio adde, de legat. 1. vbi hoc extendit, quicquid Pau. Cast. contradixerit, vt procedat etiam, si debitum in certa specie constitat, sed tamen hoc debet intelligi, si postea illa species fuerit consumpta, alioquin legatum præstandum est, Bal. in l. qui post testamentum, num. 11. versiculo, si autem non est consumptum, C. de leg. Idem quoque dicendum est, & si testator debitori acceptum fecerit, vt legatū scilicet ademptum videatur, l. nõ quocunque, §. qui Caium, de leg. 1. & ibi Iaf. nu. 13. & 17. & ratio est: quia utroque casu extinguitur ipsa substantia debiti, l. fideicommissa, §. si rem suam, de leg. 3. Sed notandum est, quod si testator nomen debitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit, nõ 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 maxime recipiendum est, si non ipse testator exegerit, sed debitor vltro pecuniam obtulerit, quam offerente ipso, non potuit non accipere. Et similiter, si ex parte pecuniæ testator re comparauerit, quam non hoc animo exegit, vt fideicommissarium priuaret fideicommissio, potest adhuc fideicommissi petitio superesse, & ita deciditur in d. l. fideicommissa, §. si rem suam, de lega. 3. & tradit Bal. in l. qui post testamētū, nu. 7. C. de leg. & Alex. in consi. 157. num. 2. in fi. vol. 7. vbi dicit, quod si legauit tibi nomen debitoris, & illud postea exegi, videtur in dubio extinctum legatum, nisi pecunia exacta fuerit à testatore deposita,

- deposita, ut est casus in d. §. si rem suam.
- 20 Illud etiam applicandum est, quod legato nomine debitoris, si is per sententiam, viuo testatore fuerit condemnatus, nec satisfecit; adhuc legatum firmum permanet, l. nepoti, in fi. de fund. instr. & Bal. in d. l. qui post testamentum, num. 8. C. de lega.
- 21 Item si testator legauit pecuniam sibi debitam, & bona fuerint ei data in solutum, vel adiudicata, si ea conseruauit, legatum ademptum non intelligitur; secus autem si ea alienauerit, Bal. in d. l. qui post testamentum, nu. 12. C. de legat. Rom.
- 22 in consi. 229. nu. 3. Sed si testator legauerit certam pecuniam quantitatem, & demonstrauit, unde illa praestari, vel percipi posset, & postea eam pecuniam, quam demonstrauit, in alios usus transfudit, nihilominus legatum praestari debet, nec voluntas mutata intelligitur, ut eleganter explicat iurisc. in l. quidam testamento, in prin. de leg. 1. ubi Bar. opponit, & soluit, & remittit.
- Fideicommissum autem relictum in priore testamento perfecto non videtur ademptum, si aliud sit factum testamentum imperfectum, l. si iure, de lega. 3. aliud est, si fuerit perfectum, ut ibi, & hoc scribit etiam excellentissimus collega meus Do. Cepha. in consi. 67. num. 18. in fi. & 19. quod sane intelligitur, ut procedat, nisi appareat ex coniecturis, testatorem voluisse tantum reformare, non adimere, quae scripta fuerint in priore testamento: quia, ut superius diximus, in eo tantum, in quo videtur mutata voluntas, non in alio, intelligitur esse reuocatum legatum, l. tabernam, de fund. instr. & l. alumnae, §. qui filias, de adim. leg. & late explicat Nat. in consi. 483. & seq. & clarissimus collega meus D. Cepha. in consi. 73. & seq. immo etiam si testamentum, quod est solemne, per posterius non solemne non reuocetur, tamen legata in eo relicta reuocantur, Io. Crot. in l. re coniuncti, nu. 57. de leg. 3. sed ipse mihi videtur loqui contra d. l. si iure, eod. tit.
- 23 Porro in generali ademptione legatorum non intelligitur ademptum legatum alimentorum, l. libertis, §. posthumis, de adim. legat. & ibi glo. in verbo, non videri, dicit, hoc specialiter constitutum esse fauore alimentorum, quod probat etiam ibidem Alberic. de Rosa. & Rapha. Cuma. in consi. 30. nu. 4. versiculo vltimo, & Rom. in l. sed et si quis, §. quae situm, ff. si quis caution. & Afflic. in decis. 111. nu. 10. Similiter si testator generaliter legata in codicillis dimittit, dicens, quae in testamento legauit, pro tertia parte debere volo, legatum alimentorum non intelligitur esse diminutum. Bar. in tracta. de aliment. nu. 31. Sed tamen ex his non inferitur, quod legatum ad pias causas non intelligatur reuocatum, si facta fuerit generalis ademptio legatorum: quia immo intelligitur ademptum, ut respondit Nat. in consi. 613. num. 5. & 6. Sed aliud vult Nicol. à Neapoli, sublimis scientiae doctor, quem refert, & sequitur Roma. in auth. similiter, in 4. spec. circa vlt. volun. num. 54. ad l. falcid. & Soc. sen. in tract. reg. reg. 382. in ver. priuilegium pia causa, in priui. 26. & Tiraq. de priui. pia cau. in priui. 19.
- 25 Caeterum si legatum ad pias causas fuerit cancellatum, in dubio praesumitur inconsulto dele-

tum, & ideo ademptum non intelligitur, Bart. per illum text. deducto argumento de libertate ad piam causam, in l. proxime, in fi. de his, quae in testa. delen. & sequitur Felyn. in c. ex litteris, nu. 28. versiculo, nota. de fid. instr. & Didac. in rubri. de testam. in 3. parte, nu. 19. versiculo, huic sententiae, quod generaliter de testamento condito ad pias causas diximus supra tit. proximo, in versiculo, sciendum est etiam. Et licet Abba. in d. c. ex litteris, nu. 1. idem intelligat de legato liberationis, tamen credo, eum vitio scriptoris esse corruptum, quia text. 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 pignorado, ff. de fideic. liberta. cum concord. Vnde haec sententia iure singulari recepta ad caetera legata, & fideicommissa porrigi non debet, l. fideicommissaria, §. etiam fideicommissaria, eod. tit. tamen non nega uerim id, quod fauore libertatis constitutum est, ad piam causam producendum esse: quoniam fauor religionis, & animarum omnes alios praecelest. l. sunt persone, in fin. de religio. & sumpt. fune. & l. sancimus, in fi. de sacrosan. eccle. & late diximus supra lib. 6. tit. 3. de coniect. quae habent locum in testamento ad pias causas.

- 26 Si autem testator legauerit fundum Titio, & dixerit, ut eo fundo contentus sit, non ideo legatarius repellitur à petitione eorum, quae sunt ei relicta in testamento, nisi adiecerit, ut pro omnibus, quae ei reliquit, eo fundo contentus sit. Bart. in l. fideicommissa, §. si quis ita, num. 1. de legat. 3. per l. peto, in prin. de lega. 2. & hoc tacite videtur insinuasit text. in l. Paulo Callimacho, §. 1. de lega. 3. Et si testator dixerit, ut sit contentus eo fundo tantum, vel duntaxat, vel quod plus petere non possit, an caetera relicta videantur adempta. Bar. ibidem nu. 2. distinguit; nam putat, omnia, quae sunt in eodem testamento vniuersimodo relicta, videri adempta, veluti si illud legatum sit pure relictum: nam omnia alia pure legata intelliguntur adempta. l. 3. §. cum Titio, de adim. leg. Caeterum si alia legata diuerso modo fuerint relicta, scilicet in diuersis casibus, & temporibus, veluti post mortem alicuius, vel sub conditione, & verba suprascripta fuerint relata ad legatum pure relictum, vel per contrarium: huiusmodi legata, quae sunt alterius generis, quaeque inuicem differunt, adempta non intelliguntur, arg. d. l. Paulo Callimacho, §. 1. de leg. 3. ubi Bar. etiam colligit in summa, quod si testator in codicillis iubet aliquem esse contentum aliqua certa re pro ijs, quae in testamento reliquerat, intelligitur de relictis pure, non sub conditione, & hoc quidem Bart. in loco superius citato putat notandum esse, ut possint ea testamenta intelligi, quae dicunt, quod quis plus petere non possit. Sed Bald. in l. liberti, num. 29. C. de oper. liberto. à sententia Bartoli recedit: nam vult, quod legatum relictum in eadem voluntate non intelligatur ademptum; quia non praesumitur testator incontinenti se voluisse corrigere. l. non ad ea, de cond. & demonst. nisi expressè de alijs legatis fecerit mentionem, argum. l. talis scriptura, de lega. 1. sed si hoc legatum cum clausula praedicta esset relictum in alia voluntate, tunc praesumitur

sumitur testator à priori voluntate recessisse, nisi aliqua coniectura inducat contrariam praesumptionem voluntatis, ut in d. l. Paulo Callimacho, §. 1. de lega. 3. ubi primum quidem dicitur, videri ab omni voluntate fuisse recessum, sed in eo casu placuit ex coniectura humanius interpretari, ea sola, quae soror viuente fratre acceptura erat, adempta videri; non etiam quae post mortem eius reliquerat, si sine liberis decederet, & ibi gloss. in secunda solutione intelligit illud procedere ex benigna interpretatione dispositionis paterna in filiam collata, ut in dubio magis intelligatur pater voluisse consulere filiam, quam extraneo, argum. l. cum acutissimi, de fideicom. & l. scripto, in fi. ff. vnde lib. quam interpretationem voluntatis post Ang. Imo. Ale. & Ias. sequitur etiam Soc. iun. in l. qui Romae, §. duo fratres, nu. 54. versiculo, in tertia oppositione, de verb. oblig.

- 27 Consequenter sciendum est, quod adempto onere iniuncto in vim modi, legatum quoque ademptum intelligitur, l. alumnae, §. Seia, de adim. lega. Bar. in l. si quis seruum, de condi. & demon. Idem iuris est, si onus fuit adiectum per modum fideicommissi, Bart. ibidem nu. 2. & est casus in l. pen. §. 1. eod. tit.

Sed considera, quod adempto modo, tunc de minimis ademptum legatum intelligitur, quando modus est causa finalis ipsius legati, & totum ferè legatum absorbet, ut loquitur d. l. alumnae, §. Seia, de adim. lega. & ita intelligit Raph. Cuma. in d. l. si quis seruum, de cond. & demon. Tunc enim legatum relictum sub modo venit accessorie, & consequitur ipsum modum; vnde adempto modo, veluti destructo antecedenti, destruitur consequens, hoc est ipsum legatum, ut Bal. interpretatur in athen. ingressi, nu. 15. versi. non obstat dictum Bartoli, de sacrosan. eccle.

- 28 Et ex hoc eleganter deducitur primo, quod si modus non absorbeat totum ferè relictum, adempto modo, non intelligitur ademptum legatum, quia non censetur esse causa finalis, veluti si Titio fundus legatus est, qui sit aestimationis mille aureorum, ut centum Sempronio praestet, quem admodum declarat in specie Pau. Cast. in d. l. si quis seruum, nu. 1. de cond. & demon.

29 Secundo deducitur, quod si modus respiciat vtilitatem legatarij tantum, non intelligitur esse causa finalis, & ideo si adimatur, legatum nihilominus praestari debet, veluti si testator legauerit Titio centum, ut sibi fundum emat, l. Titio centum, in prin. de cond. & demon.

- 30 Sed quaeret aliquis, si conditio adimatur, an legatum quoque relictum sub conditione ademptum videatur, & cum conditio adimi possit, sicut adscribi, ut contra aliorum iuriconsultorum sententiam decidit Vlpianus in l. 3. §. conditio, in fin. de adim. lega. verius est, ut adempta conditione legatum, seu fideicommissum ademptum non videatur, sed purum factum intelligatur, & hoc in dubio magis praesumitur testator voluisse, l. si quis seruum, & ibi Bart. num. 1. de condi. & demonst. quod tamen idem Bart. num. 2. restringit, nisi ex communi vsu loquendi conditio appelleretur ipsum fideicommissum sub conditione relictum: tunc enim si testator adimit conditio-

nem, intelligitur adimere totum fideicommissum relictum sub conditione, & ita Imperator in l. 1. C. de pac. ipsum fideicommissum appellat conditionis incertum, quae de re Doc. etiam ibi, maxime Bartol. Bald. Alex. & Aret. num. 2. & Cur. sen. nu. 11. & Gozad. nu. 3. & Alcia. num. 4. & plerique omnes disceptant.

- 31 Quod si testator pro remedio suorum peccatorum legat ecclesiam, in qua sibi eligit sepulturam, & postea mutata voluntate, alibi eam sibi elegerit, legatum quoque ademptum videretur, quoniam, ut dictum est, adempto onere legati, ipsum etiam legatum ademptum intelligitur, quod ita demum est recipiendum, si legauit praetextu sepulturae: secus si simpliciter legauit pro remedio suorum peccatorum, Bal. in l. his consequenter, §. vlti. ff. fam. ercisc. & quando legatum fuit relictum praetextu sepulturae, illud quidem praestandum videtur ecclesiae, in qua postea testator voluit sepeliri, ut idem Bal. in simili proposito scribit in l. si filia, in fi. eod. tit. id quod ex ijs etiam comprobatur, quae diximus supra lib. 8. tit. 6. legatum relictum ecclesiae, praetextu, vel alijs religionis, quibus relictum intelligatur, in versiculo. Item si in altera testator iussit se sepeliri.

- 32 Praeterea 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. donat. nam legatum est donatio, l. legatum, de legat. 2. & si reuocatur donatio, quae maiori nititur firmitate, cum duorum consensu roboretur, iuxta l. cum ibi norat. C. de pac. cõiuncta l. in omnibus rebus, ff. de action. & obligat. & l. absentis, ff. de donat. & quia ex sola penitentia donatio non retractatur, l. si velles, de reuoc. donat. & l. perfecta, de donation. quae sub modo, multo facilius debent reuocari legata, quae vel nuda testatoris voluntate infirmantur, l. si iure, de leg. 3. & l. 3. §. vlt. de adi. legat. Item quia si reuocatur donatio, per quam pater praetulit donarium sibi ipsi, multo magis debet reuocari legatum, quod ipse testator voluit sibi retinere, donec vixerit, & ita post longam disputationem concludit Ripa, qui plures alios refert, & hanc opinionem communem profiteatur, in d. l. si vnquam, num. 19. de reuoc. donat. quam opinionem Gabriel. videtur etiam sequi in secunda conclusio, num. 26. de donat. lib. 3. Sed Alexan. in consi. 31. num. 3. versiculo, & per praedicta, vol. 3. quem etiam Gabriel, sibi non constans, videtur sequi in loco proxime citato num. 80. primum dicit, d. l. si vnquam, procedere, quando quis nec in specie, nec in genere cogitauerit de liberis nascituris. Praeterea subiungit, eam loqui de donatione, quae habet longè diuersam à legato rationem; nam donatio plurimum prauidet; quia postquam est perfecta, non potest temerè reuocari, d. l. perfecta, de donat. quae sub mod. §. alia, in situ, de donat. Caeterum legatum potest reuocari expressè, & tacitè vsque ad supremum vitæ exitum d. l. 3. §. vlti. de adim. legat. & l. fideicommissum, de fideicom. Vnde lex ipsa magis voluit pro uidere in donatione inter viuos, quam in legato; nam ubi maius est periculum, magis est prospiciendum, c. ubi periculum, de elec. & elec. potest, lib. 6.

cum illico sit in aliu trāstata, sed disputamus de coniectura voluntatis, nunquid testator videatur voluisse primā instōnem in totū reuocare, & sicur non psumitur reuocare instōnem, vt dictum est, ita ēt, supponendo paritatē terminorum, non psumitur voluisse reuocare primum legatū. Item quod dicitur in d.l.1. §. vlt. de his, quæ in test. de len. hæreditatem, quæ semel data est, facili adimi non posse, intelligitur, quā hæreditas cum effectu data est, & post mortem testatoris fuit acquisita, Imol. in l.1. nu. 5. eo. tit. de his, quæ in test. de len.

4 Sed cum ego legebam d.l. re coniuncti, considerabam duplicem rationem diuersitatis inter legatum, & hæredis institutionem, prima est, quod huiusmodi adēptio intelligitur tacita, d.l. sicut, de adi. leg. sed ideo legata tacite adimi possunt, d.l.3. §. vlt. eo. tit. quia tacite etiam relinqui possunt, l. nutu, de leg. 3. l. & in epistola, de fideic. l. cū proponeretur, de lega. 2. At hæreditas sicut non potest dari, nisi verbis expressis, l. hæredes palā. in prin. ff. de testa. & l. iubemus, C. eo. tit. l.1. si tabul. testa. extab. ita etiam tacite adimi non potest; quoniam eadem est potentia contrariorum, l. is potest, de acq. hær. l. qui condemnare, ff. de re iudica. & hæc quidem ratio differentie colligitur ex d.l. ex parte, si diligēter inspiciatur, & perpendatur. Vnde per secundam institutionem factam sub commemoratione prioris, non intelligitur prior in totum reuocata; quia talis reuocatio, & ademptio est tacita, quæ nō sufficit, vt hæreditas adempta videatur, sed in legatis sufficit ademptio tacita, vt demonstratum est; ergo primum legatū per secundum relictum sub commemoratione primi intelligitur ademptum. Secunda ratio diuersitatis illa est, quod hæredis institutio est capit. & fundamentum totius testamenti. l. 1. r. in fi. de vulg. & pup. substi. §. ante hæredis, instit. de lega. & ideo prima institutio non intelligitur esse derisoriam, sicuti intelligeretur, si esset reuocata. At legatum est pars accessoria testamenti, l. 1. §. qui neque, ff. de hære. instit. gl. & Doc. omnes in rubr. de legat. 1. & ideo absurdum non est, si primum legatum derisorium intelligatur; nā quandoque legatum derisorium magis videtur, quam vtile, vt l. si fundus, la 2. ff. ad l. falc. l. si domus, in fin. prin. de lega. 1. itaque primum legatum aut derisorium videtur, aut inconsulto scriptum, & ideo fortè à testatore consulto fuit ad alium translatum.

Potest etiam duobus alijs modis responderi ad d.l. Iulianus. ff. de hære. instit. & ad d.l. triplici, de verb. sig. primum quidem, quod loquuntur, quando secunda institutio incōtinenti sequitur post primam; at nos loquimur, quādo secundum legatum relictum est in alia parte testamenti. Secūdo quod loquuntur, quando secūda institutio facta est sub commemoratione primæ per modum repetitionis, vt defendit Ripa in d.l. re coniuncti. nu. 22. ad fi. de leg. 3. sed nos loquimur, quādo secundum legatum relictum est sub commemoratione primi demonstratiuè tantum, & in hoc casu regulariter videtur constitutum, quod in dubio primum legatum videatur ademptum, & in secundum legatum translatum, vt colligitur ex d.l. sicut. de adim. lega. & hanc sententiam latius

probat Didac. in rubr. de testa. in 2. parte, nu. 21. Planè fatendum est, quod si ex alijs coniecturis possit constare, testatorem voluisse adimere pro parte tantum, eius voluntas sequēda est: nā cum res agitur coniecturis, potest esse quæstio voluntatis, l. iam hoc iure, ad fi. de vulg. & pup. substi. & voluntas testatoris totum facit l. ex facto, §. rerū autem Italicarum, ff. de hære. instit. l. si mihi, & tibi, §. vlt. de lega. 1. Proinde si ex verbis testatoris, vel ex ijs, quæ dixit ante testamētum, vel post testamentum, potest constare, vtrum voluerit legatum adimere in totum, vel pro parte, nos sumus extra laqueos dubitationis; quia talis voluntas testatoris debet obseruari, l. hæredes palā. §. sed et si notam, ff. de testam. Bar. in l. 2. in prin. nu. 40. & infra, de vulg. & pup. substi. item per aduocatos, quos adhibuit ad consulendum, quemadmodum deberet testari, potest probari, qualis fuerit eius intentio, Ang. in l. cum ex filio, in prin. cip. & ibi Imo. 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 varijs fontibus, & figuris causarum deduci possunt, & inter cætera debet spectari qualitas personæ; nam si primus legatarius est valdè coniunctus testatori, nō est verisimile, eum voluisse legatum redimere in totū, & derisorium facere, arg. l. cum alienam, C. de lega. & l. si seruus plurimum, §. vlt. de leg. 1. idem credendum est, si sit valdè amicus, arg. l. nemo dubitat, §. qui frater, ff. de hære. instit. nam verus amicus equiparatur sanguine coniuncto, Bar. in l. ex gendi. nu. 13. & ibidem Iaf. nu. 4. & 5. C. de procurat. Idem dicendum est, si sit benemeritus, arg. l. nec adiecit, ff. pro soc. stat igitur præsumptio pro coniuncto, pro benemerito, pro valdè amico, vt generaliter scribit etiam Iafon in l. si res legata, nu. 7. & 8. de legat. 1. quod si primus legatarius esset aduersarius, vel inimicus ipsius testatoris, facili potest capi coniectura, vt voluerit legatum facere derisorium, & consequenter legatum totum ademptum debet intelligi, arg. l. codicillis, §. matre, de lega. 2. & d.l. si domus, in fin. prin. de lega. 1. & l. si fundus, 2. ff. ad l. falc. in dubio autem deficientibus coniecturis, non videtur recedendum à d.l. sicut, de adim. legat. quod, scilicet legatum in totum ademptum intelligatur, quæ quidem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando secundum legatum est relictum sub cōmemoratione primi in diuersa specie voluntatis, vel ex intervallo; quia tunc multo facilius præsumitur mutatio voluntatis, quam incōtinenti, iuxta l. non ad ea, de cond. & dem. sed eo amplius admittenda est, quamuis legatum relictum fuerit in eadem specie voluntatis, vt est casus in §. transferri, instit. de ademp. legato. qui tex. sanè loquitur, de ademptione, & trāstatione, quæ fit in testamento, & codicillis, & ponit idē exemplum, & vtroque casu ademptio, & trāstatio facta intelligitur, quod tradunt etiam Paul. Cast. & Alex. in l. si Fortidianum, C. de lega.

Sed tamen hæc sententia temperari debet secundum Ripam in d.l. re coniuncti, nu. 23. vt habeat locum, quando secundum legatū separatim in alia parte testamenti, vel codicillorū relictum est,

est; quia non est verisimile, testatorem voluisse se ipsum incontinenti corrigere, dicta l. non ad ea, de condit. & demonstra. & in his terminis potest intelligi dicta l. Iulianus quoque, ff. de hære. instituen. & dicta l. triplici, in fi. de verborum signific. quamquam posset etiam dici, quod totum testamentum fiat vnico contextu, & in vltimo puncto perficiatur, l. hæredes palā, §. vltim. ff. de testa. l. hac consultiſſima. C. eodem titulo, & l. furiosum, qui testam. face. poss. Cæterum est differentia, an vtrunque legatum in eodem filorationis relictum sit, vel separatim, cum alia dispositio intercedit; quia in eodem contextu orationis multo minus præsumitur testator se ipsum voluisse corrigere per d.l. non ad ea, de conditio. & demonſt.

Quando testator propter inimicitias intelligatur à priori voluntate recessisse. Tit. V,

## S V M M A R I V M.

- 1 Legatum propter inimicitias intelligitur ademptū, quod multis modis extendit, & limitat.
- 2 Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet in codicillis postea factis expresse non reuocetur.
- 3 Legatum relictum uxori, secuto diuortio, 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 commiscuerit.
- 8 Legatum videtur ademptum propter inimicitias etiam cum fratre testatoris contractas.
- 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 pseudo priuatur, si dominum cucurbitam appellauerit, eod. nu. 11.
- 12 Legatum tacite ademptum, si fuerit solutum ab hærede, an repeti possit.
- 13 Inimicitia quot testibus debeant probari ad hoc: vt ex his legatum ademptum videatur.
- 14 Legatum propter inimicitias intelligitur ademptū, si tamen sint grauissima, & quæ dicatur grauis iniuria, vel leuis, declaratur latè, nu. 15. 16.
- 15 Legatum ex verbis altercatorijs, admonitorijs, & correctorijs non videtur ademptum.
- 16 Verba, quæ stant in genere maledicendi, non dicuntur calumnia.
- 17 Legatum relictum propter benemerita, an propter inimicitias videatur ademptum.

18 Legatum propter inimicitias ademptum intelligitur ex reconciliatione restitutum, vbi quid si testator decesserit contritus, & confessus.

19 Indigno, quod aufertur, fisco applicatur.

20 Indignitatem non potest alius opponere, nisi fiscus.

21 Indignus quando legatarius intelligatur, ita vt legatum fisco debeat applicari.

22 Indignus nemo præsumitur.

23 Legatarius surripiens testamentum, tanquam indignus legato excluditur.



ICTVM est, quemadmodum legata, & fideicommissa nuda etiā voluntate adimi possint: qua ratione si inimicitia intercesserint inter legatarium, & testatorem, verisimile est, testatorem noluisse legatum ei præstari, l. si inimicitia, de ijs, quibus vt indi. & ideo legata, & fideicommissa tacite adempta intelliguntur, l. 3. §. vlt. de adi. lega. quod scribit etiam Dec. in consi. 37. nu. 35. lib. 1. 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. lectu. in fi. ff. famil. ercisc.

Hæc autem coniectura pluribus modis potest extendi, & primò vt locum habeat, tamen si post contractas inimicitias testator fecerit codicillos, in quibus legatū relictum in testamento expresse non ademerit; nam adhuc illa tacita adēptio, quæ ex coniectura legis inducitur propter inimicitias, locum habet, vt est casus nota. in l. filio, §. Seia, & ibi Bar. not. de adim. leg. Aret. in consi. 93. viso legato, nu. 5. verficulo, hæc conclusio. Rube. Alex. in consi. 125. nu. 5. & Ripa in l. vlti. nu. 151. de reuocan. donat.

Secundò extenditur, nam etsi maritus legauerit uxori, quæ eius causa parata sunt; & illa ante mortem testatoris cum mala gratia diuerterit, legatum ademptum videtur, gl. in l. vxori, & ibi Bart. num. 2. de aur. & arg. legat. & quod amplius est, idem etiam locum habet, si inter patrem, & filium inimicitia intercesserint; nam legata ei relictæ tacite adempta intelliguntur, Rim. iunio. in consi. 439. nu. 31. & infra, quod tamen nume. 38. cum sequentibus restringit, & hoc præcipuè intelligit, si grauissima fuerint inimicitia, vt n. 42.

Tertio extenditur, vt habeat locum etiam in eo, qui testatorem accusauerit de crimine capitali, ex hoc enim intelligitur inimicus capitalis, & consequenter legatum ei ademptum videtur, d.l. filio, §. Seia, de adim. legat.

Quarto extenditur, vt si testator in postrema scriptura quapiam ratione motus pessimum libertum dixerit, priore scriptura ei relictū ademptum videatur, l. diui, de adim. leg. quamquam si libertus contrarium probauerit, legatum ei debeat præstari, Bar. in l. diuus, nu. 2. eod. tit.

Quinto extenditur, quod si legatarius cum uxore testatoris eo ignorante concubuerit, ex tacita coniectura voluntatis legatū ademptū videatur, gl. in l. fideicommissum, in fi. de fideic. quæ ab oibus recepta est, vt Iaf. testatur in l. fororem, n. 5. eo. tit. & in hoc casu legatum veluti ademptū remanet apud



hæredem, sed si legatarius concubuerit post mortem testatoris cum eius vxore, legatum ei, vt indigno auferatur, & fisco applicatur, l. r. & l. indignum, ff. de his quib. vt indig. & ita intelligitur, & declarat Ripa in l. vlti. nu. 153. de reuo. dona.

7 Sexto similiter extenditur vt legatum relictum vxori pp adulterium, quod ab ea commissum est, ignorante testatore tacite ademptum intelligatur, & ideo remanet apud hæredem, neque fisco applicatur, glo. Bar. & alij cõiter in d. l. fideicommissum, de fideic. idem Bart. in l. r. ff. de ijs, quib. vt indi. vbi habetur, qd si viuo adhuc testatore legatarius aliquid commiserit aduersus eum ignorantem, quod si sciuisset, verisimiliter legatum reuocasset, perinde habetur, ac si esset ademptum, & ita cõem hanc esse sniam testatur Ruin. in conf. 155. nu. 3. vol. 3. idem quoque est intelligendum, si mulier esset concubina testatoris, & se cõ alijs commiserit, vt legatum ex tacita cõiectura voluntatis ademptum videatur, vt Rui. fatetur, si concubitus legitime fuerit probatus, in consil. 162. nu. 3. versiculo, secundò ad priuandam, vol. 4.

8 Septimo extenditur, vt si cum fratre etiam legatarij inimicitia intercesserint, similiter legatum ademptum videatur, Ferdi. in l. filiusfam. §. diui. nu. 59. de leg. 1.

9 Octauo debet extendi, vt habeat locum, quamuis testator fuerit causa inimicitiarum, vt colligitur ex l. 4. ibi, & testator pœnituerit prioris offensæ, de adi. leg. & l. ex parte, ex illis verbis, & eum testator grauisimis inimicijs persecutus, eo. ti. Id quod est ratione comprobatur; namque ideo legata pp inimicitias intelliguntur adempta; quia videtur mutata voluntas testatoris, q̄ rō locum habet, tamen ipse testator cãm p̄buerit, & ideo legatum ademptum debet intelligi, quia voluntas facit, vt in testō scriptum valeat l. si mihi & tibi, §. in legatis, de lega. 1. Vnde si voluntas cessat, legatum præstari non debet; & vbi eadem est rō, eadem quoq; intelligitur dispositio. Illud, ff. ad l. aquil. à Titio, de verb. obl. & ita concludit Iaf. in l. si filiam, nu. 2. C. de inof. testa. & in l. hæreditas, num. 7. & 4. C. de ijs, quib. vt indig. quicquid Bar. & alij cõtradixerint in l. cum secundis tabulis, §. r. ff. de ijs, quib. vt indig. & Ro. in l. 1. nu. 17. C. vnde vir & vxor, & hanc sniam contra Bar. & sequiores firmiter tenet Ripa in l. vlti. nu. 151. in versu. sed dubitatur, de reuoc. dona. & in c. 1. nu. 14. de iudic. & Didac. qui plures alios consonantes refert, in rub. de testa. in 2. par. nu. 19. in versu. quinto ex præmissis. Quinetiam Bart. idem scribit in legatis, & fideicommissis, in l. ex parte, de adim. lega. quamuis in hæredis instōne putet distinguendum esse, vtrum ipse hæres institutus præbuerit causam, aut non; vt priore casu tanq̄ indignus repellatur à successione, posteriore autem casu admittatur. Neque huic sententiæ refragatur d. l. cum secundis tabulis, §. 1. quia rñdetur secundum Iasonem, & Ripam, qd ibi non erant contracte inimicitia capitales ex eo, qd liberta noluerit esse concubina patroni, qui alia hæbat; & ideo legatum ei relictum non intelligitur ademptum.

10 Nonò extenditur, vt si legatarius fuerit negligens in curando testatore egrotate, ex tacita cõiectura voluntatis legatum ademptum videatur

per d. l. 3. §. vlt. de adi. leg. & l. indignum, ff. de ijs, quib. vt indi. cui est deferuit, quod notatur in l. si ab hostibus, §. si vir vxorem, ff. solu. mat. vbi Ang. scribit, paria esse occidere, & ægrotantis curam non habere, & Imol. inquit, eum, qui sperat lucrum ex morte alicuius, nõ debere illud sperare, si causam mortis dederit, aliquid faciendo, vel negligendo. Item Bal. in conf. 26. nu. 4. vol. 3. scribit, qd occidens testatorem, vel etiam, eum infirmum negligens, omni commodo successione tanq̄ indignus destituitur, per d. l. si ab hostibus, §. si vxorem. Sed hoc sanè debet intelligi de negligentia, & culpa lata, vel saltem leui, non est leuissima, veluti si medicum oīno non adhibuerit, vel si adhibuerit imperitum, vt gl. intelligit in d. l. indignus; nam is peccat in substantialibus, & non in cõtinuentibus, & ideo nemini mirum videri debet, si priuetur omni spe lucri, aliud dicendum est, si medicos peritos adhibuerit, sed in quibusdam contingentibus negligens fuerit, vt idem Bal. sentit in l. quæ fortuitis, nu. 13. C. de pig. act. & ita, cum hmõī causa ad Rotam Mantuæ esset delata, copiose respondit, & pronunciauit Natta, qui ibi dē assidebat, cuius responsum extat in conf. 462.

11 Decimo extenditur, vt si legatarius verba contumeliosa in testatorem protulerit, legatum tacite intelligatur ademptum, d. l. si inimicitia, ff. de ijs, quib. vt indig. in illis verbis, testatoris maledixerit, aut infaustas voces aduersus eum iactauerit, & Alberi. exponit ibi illud verbum, infaustas, id est calumniosas. Et ex hoc quidem deducitur, qd si legatarius dixerit, testatorem esse cucurbitam, quod significat, eius vxorem adulterium commisisse, legatum ademptum videatur, glo. in d. l. si inimicitia; nam hæc verba sunt valde graua, & cõtumeliosa, ex quibus etiam vasallus feudò priuatur, c. 1. §. 1. quib. mod. feud. priue. Bart. in litem apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de iniur. & Rui. in consil. 162. nu. 2. versiculo, non obstat, l. si inimicitia, vol. 4.

12 Vndecimo extenditur, vt si legatum, quod propter inimicitias tacite intelligitur ademptum, fuerit solum per errorem, tanquam indebitum repeti possit; nam licet ipso iure non intelligatur ademptum, sed ope exceptionis, l. ex parte, in fi. de adim. lega. glo. & Bal. in l. fideicommissum, de fideicom. tamen adhuc, qui perpetuum habet exceptionem, solum per errorem repetere potest. l. 2. & l. qui exceptionem, ff. de condic. inde. & ita censuit Ripa dicens, hoc esse verisimum, in d. l. vlti. nu. 152. de reuoc. dona.

13 Sed quæret aliquis, quot testes sint necessarij ad probandum inimicitias ad hoc, vt legata, & fideicommissa tacite adempta intelligantur? Et quidè Dyn. quem Bar. refert, & sequitur in l. hæredes palam, §. si quid post factum testamentum, nu. 3. ff. de testam. requirit numerum quinque testium, vel septè, & hoc, quod de septem testibus dicit, sanè intelligitur, quãdo tractatur de reuocanda institutione hæredis; quia totidem sunt necessarij in testamentis, in quibus hæreditates relinquantur, l. hac consultißima, C. de testam. at in codicillis, in quibus etiam legata, & fideicommissa relinqui possunt, quinque testes sufficiunt, l. vlti. C. de codic. sed Bald. in l. errore, num. 3. C. de testa.

de testa. putat ad probandum inimicitias duos testes sufficere; quam opinionem Ro. etiam probat in l. neque professio, nu. 15. co. tit. dicens eam esse veriore, per regulam l. vbi numerus, ff. de testib. & c. in omni negotio, eod. tit. & c. nouit. de iudic. cui quidem regulæ non reperitur fuisse derogatum in probatione inimicitiarum, nisi in casu specialissimo, quando scilicet vasallus feudò priuari debet, vt in c. 1. quot testes sint necessarij ad probandum feudi ingratitudinem, quæ constitutio ad alios casus non debet extendi, Ripa in l. vlti. nu. 197. de reuoc. donat. & hanc quidem opinionem, quòd tacita ademptio legatorum, quæ inducitur propter inimicitias, duobus tantum testibus probari possit, cõmunem testatur, & sequitur Didac. in rubri. de testa. in 2. parte, nu. me. 21. versiculo, quòd si codicilli, & Anch. in cõfil. 337. nu. 2. ad fi. generaliter etiam dicit, quòd illa quæ veniunt extrinsecus, nec respiciunt factiõnem testamenti, siue ipsum actum testandi; possunt probari per duos testes, vt regulariter est constitutum, quòd intelligit etiam, si per illa extrinsecam probationem redderet nullum testamentum, & hoc pluribus subiectis exemplis declarat.

14 Sed quòd dictum est, legata, & fideicommissa propter inimicitias tacite intelligi reuocata, prius debet restringi, vt locum habeat, quando inimicitia fuerint grauisimæ, seu capitales, vt loquitur tex. in d. l. 3. §. vlt. de adi. leg. & d. l. si inimicitia, ff. de his, quib. vt indig. aliud est, si leuis fuerit offensa: non enim testator præsumitur recessisse à priori voluntate, nisi grauisimè fuerit offensus, & animum habuerit nõ solum auersum à legatario, sed etiã in acerbitate contra eum conuersum; nam tunc vel ipso tacente testatore, res ipsa loquitur, quod, si pœniteat eum hominibus tam inuisis aliquid reliquisse, vt explicat Natta in consil. 462. nu. 14. Sed et si testator grauius offenderit legatarium, voluntas mutata intelligitur, vt superius expositum est, & quæ dicatur leuis iniuria, aut grauis offensa, late declarat Rui.

15 in consil. 262. nu. 1. & infra vol. 4. Et quidem verba altercatoria, quæ fuerint emissa inter testatorem, & legatarium, non efficiunt, vt legatum tacite ademptum videatur; quia hæc est inter fratres iactari solèt, Soc. sen. in conf. 163. nu. 9. versu. sed ad hoc secundum, vol. 2. & sequitur Natta in d. consil. 462. nu. 21. qui etiam subdit, qd requiritur factum aliquod atrox, vt legatum tacite ademptum intelligatur, & ideo multo magis requiritur, inquit, atrocitas verborum, vt videatur reuocatum, veluti si legatarius verbis criminosis testatorem appellauerit furem, proditorè, homicidã, adulterum, sacrilegum; sed. n. verba admonitoria, & correctoria non nocent ipsi legatario, vt idem Nat.

16 expressit in d. consil. 462. nu. 19. in fi. & Rui. in d. consil. 162. nu. 2. vol. 4. scribit, qd verba, quæ stant in simplici genere maledicendi, non dicuntur calumniosa, veluti si quis dixerit, aliquè esse hominem impium, ingratum, pessimum, & similia, quod Bar. & alij tradunt in l. turpia. in prin. de leg. 1. idemque Bar. in l. 3. in prin. de lib. & posth. quod Rui. adhuc apertius declarat, & subdit aliud esse, si quis expresserit 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 est locum, neque tempus expresserit, quo talia crimina fuerint commissa, & ita intelligit Bar. to. in locis supra citatis, & qui aliter dicit, secundum Rui. d. nu. 2. non rectè sapit, idemq; subiungit eod. nu. 2. in versu. & vbi tale quid obijcitur, qd quando aliquid obijcitur, ex quo nec agens, nec patiens esset plectendus, talis offensa absque dubio, aut dicitur nulla, aut leuis, dicens hanc esse puram veritatè: cum aut offensa est leuis, tamen si testator eam ignorauerit, lex ipsa interpretatur, quòd si sciuisset, legatum non reuocasset, vt Rui. subdit eod. num. 2. in versiculo, nec est verum.

17 Secundò hæc coniectura debet restringi, vt si legatum fuerit relictum propter benemerita, quæ sunt probata, nõ 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 no. ff. de peritio. habe. & ideo cum propter talem offensam testator legare non desistisset; nec legatum ex coniectura voluntatis ademptum debet intelligi, & ita Rui. censuit in d. consil. 162. nu. 10. vol. 4.

Sed ego subisto, & dubito, ne hoc verum nõ sit: quia regulariter legata relinquuntur pp merita, l. nec adiecit. ff. pro soc. & tamen est regulariter, seu generaliter cõstitutum, vt pp inimicitias grauisimas, & capitales adempta intelligatur, d. l. 3. §. vlt. de adi. leg. d. l. si inimicitia, ff. de ijs, quib. vt indig. quæ leges cum generaliter loquantur, non debent restringi, l. in fraudem, in fi. ff. de mili. testa. l. 3. de of. præsid. cum concor. Nec obstat, quòd testator fuerit obligatus ad legandum; quia si voluisset obligationi satisfacere, debuisset simpliciter donare inter vivos, at legauit, & legatorum natura hæc est, vt nuda voluntate infirmetur, cum ambulatoria sit voluntas testatoris vsq; ad supremum vitæ exitum, d. l. 3. §. vlt. cum l. seq. de adim. leg. & ideo illud etiam cessat, quòd dicitur de donatione, quæ si facta fuerit pp merita, non reuocatur pp ingratitudinem, quoniam illa plenissimum habuit effectum, & cum meritis facta est compensatio; legatum verò, donec vixerit is, qui legauit, effectum non habet; nam per mortem confirmatur, & ideo, antequam moriatur, ex sola pœnitentia reuocatur, d. l. 3. §. vlti. & l. fideicommissum, de fideic. cõ. conc. igitur si testator ipse grauius offensus fuerit, dubium non est, quin à priori voluntate recessisse videatur, vt ex p̄dictis apparet. Quòd si ipse offenderit legatarium, Ruin. sententia potest admitti, vt legatum relictum propter benemerita non intelligatur reuocatum.

18 Tertio debet restringi, quòd ita demum legatum intelligitur ademptum propter inimicitias, si reconciliatio non fuerit subsecuta; nam si fuerit reconciliatio subsecuta, ex tacita cõiectura voluntatis instaurantur, l. 4. de adim. leg. Vnde si testator fuerit contritus, & confessus, præsumitur oidium remisisse, vt notatur in §. vlti. insti. de iniur.

& in specie scribit Bal. in l. id. quod pauperibus, num. 34. de episc. & cler. & Alex. in consil. 91. numero 4. vol. 7. neque etiam testator in dubio presumitur fuisse immemor salutis aeternae, l. vlti. C. ad l. iul. repetund. & c. scimus, 1. quæst. 7. sed si legatarius esset etiam indignus, tunc quidem legatum non conualescit; quoniam indigni remanent prorsus exclusi à beneficio testatoris, iuxta nota. in l. fideicommissum, de fideicom. & ita intelligit, & declarat Bal. in d. l. id. quod pauperibus, 19 num. 34. Cum verò legatum alicui auferatur tanquam indigno, non cedit ad commodum hæredis, sed fisco applicatur, vt loquitur tex. in l. indignum, ff. de ijs, quibus vt indign. & hoc regulariter traditum est in l. Papin. §. meminisse, ff. de inoff. testam. & in cap. 1. quæ sint regal. id quod etiam colligitur ex l. Lucius, in fin. de iure fisc. & l. cum ratio, in fin. & ibi Bartol. not. ff. de bon. damn. idemque Barto. scribit in l. hospitibus, §. si vir. ff. solut. matrim. & in l. vltim. ad ff. de ijs, quib. vt in indi. Neque alius quisquam hanc indignitatem potest opponere, nisi fiscus, quia opponeret de iure tertij, gl. sing. in l. his consequenter, §. 1. in verbo, non pertinere, ff. famil. ercisc. quæ loquitur in terminis, d. l. indignum, quam Bartol. sequitur in l. vlt. ff. pro hære. Bal. in l. ex facto, §. Lucius Longinus, de vulg. & pupil. sub st. & in l. 1. in princ. C. si quis alij test. prohib. & in cap. tuæ, in fi. de procu. & in consil. 480. num. 4. volum. 1. Ancha. in consil. 275. circa fi. ver. ex quo sequitur, Alexan. in consil. 209. num. 2. 1. volum. 6. vbi dicit communem esse opin. Idem Alexan. in consil. 136. num. 5. volum. 7. Corn. in consil. 150. num. 17. vol. 2. qui etiam dicit illam gl. esse communem, idem in consil. 222. num. 2. vol. 4. Rosel. inter consil. Bald. in consil. 445. num. 4. in fi. vol. 2. Rui. in consil. 162. nu. 6. ad fi. volu. 4. Allic. in c. 1. in prin. num. 10. de capit. Corrad. qui tamen postea iimitat, Nat. in consil. 462. nu. 27. & 28. & Didac. in epito. de sponsalib. & matrim. in 2. parte, cap. 3. §. 8. nu. 28.

21 Item est aduertendum, quòd si testator fuerit offensus in morte, tunc etiam legatum auferatur à legatario tanquam indigno, & fisco applicatur, veluti cum culpa, & negligentia ipsius mortuus esse dicitur, vt Bart. scribit in l. vlti. circa fin. ff. de ijs, quib. vt indign. per tex. in d. l. indignum, qui etiam subdit, si offensa facta fuerit post mortem testatoris, similiter legatum ei vt indigno debere auferri, & fisco applicari, quod idem etiã Bar. tenet in l. 1. eod. titu. & ita concludit Natta in d. consil. 462. in fin.

22 Hoc autem loco breuiter adnotandum est, quod nemo presumitur indignus, nisi probetur, l. cum quidam, & ibi nota. l. cum pater, §. rogo, de lega. 2. l. ab ea parte, ff. de probat. Bal. in l. 1. & ibi Saly. num. 10. C. de hæred. instituend. Roman. in consilio 185. numero 7. Ruin. in consil. 123. nu. 6.

23 volum. 4. Sed si legatarius surripuerit testamentum, tanquam indignus legato excluditur, l. si legatarius, & ibi Paul. Castren. in summa, C. de legat. & quibus ex causis aliquis indignus videatur, extat titulus, vbi videndum est, ff. & C. de ijs, quib. vt indign.

Per alienationem rei legatæ quando testator videatur recessisse à priori voluntate. Tit. VI.

## S V M M A R I V M.

- 1 Alienatio non est causa adimendi legatum, sed effectus ademptio.
- 2 Legatum videtur ademptum per alienationem etiam inuilem.
- 3 Legatum videtur ademptum per alienationem, licet dominium non fuerit translatum.
- 4 Libertas seruo relicta intelligitur adempta per alienationem, quod extendit.
- 5 Legatum etiam pium intelligitur, per alienationem ademptum.
- 6 Legatum non conualescit, si res alienata à testatore redimatur, quod limitat.
- 7 Legatum per donationem rei legatæ videtur ademptum, etiam si donatarius renunciauerit.
- 8 Legatum videtur ademptum etiam per donationem omnium bonorum.
- 9 Fundo cum instrumento legato, & alienato, nec instrumentum debetur, quod declarat.
- 10 Legatum vsus fructus per alienationem extinguatur.
- 11 Legatum sub conditione, si res mea erit, cum moriar, per alienationem extinguatur, 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 estimatio eius.
- 17 Legatum non videtur ademptum, si res legatæ fuerit donata alicui ob remunerationem, quod in dubium reuocat.
- 18 Legatum non videtur ademptum, etiam si alienatio facta sit ex necessitate imposta à lege.
- 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, idemque 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 non videtur ademptum, quod 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 non intelligitur.

INTER

- N** T E R ceteras coniecturas, ex quibus testator videtur recessisse à priori voluntate, illa etiam prepotens est, si rem legatam alienauerit, rem legatam, de adim. leg. Neque alienatio intelligitur esse causa adimendi legatum, sed voluntas ipsa prece dit, quæ postea ex subsequenti alienatione datur intelligi, Bar. in l. cum seruus, de adim. leg. Soc. in. in consil. 162. nu. 2. vol. 1.
- 2 Et hæc quidem coniectura extenditur primò, vt legatum ademptum intelligatur, etiam si alienatio sit inuilem, seu inualida, l. legatum, §. pater hortos, de adim. leg. Soc. sen. in consil. 104. num. 1. 1. vol. 3. quod locum habet, tamen si legatum expressim fuerit relicta, Imol. Alex. & Aret. in l. seruum filij, §. si idem seruus, de lega. primo, quauis in hoc dissentiant Ang. Paul. Cast. & Iaf. num. 9. & infra, vt scribit Didacus in rubrica, de testamen. in tertia parte, num. 19. circa princ. sed receptior, & verior est sententia, quòd legatum etiam expressum reuocetur, vt testatur Hieron. Gab. in consil. 103. num. 10.
- 3 Secundò etiam extenditur, vt legatum tacitè ademptum intelligatur, etiã si alienatio facta ex causa donationis sit eiusmodi, vt ex ea dominium non fuerit translatum; quia scilicet traditio non fuerit subsequuta: neque enim refert, quoad hanc reuocationem, quòd possessio rei legatæ tradita nõ fuerit, d. l. legatum, §. hortos, de adim. leg. vbi traditio facta non transtulit dominium in donatarium, & tamen remanente dominio apud ipsum donatorem, Iuriconf. putat legatum ex donatio ne ipsius rei intelligi reuocatum.
- 4 Tertiò extenditur, vt libertas et seruo relicta intelligatur adempta per alienationem ipsius serui postea subsecuta, l. veru est, ff. de man. test. Immo et si libertas data fuerit verbis directis, hoc addito, qd seruus manumissus à die facti testamenti sit liber, adhuc viuo testatore nõ efficitur liber, & libertas data nõ solui expressè, sed et tacitè reuocari pot, vt pbat tex. scdm intellectionem gl. Iac. de Aret. & Ben. de Plu. in l. qui duos, §. vlt. ff. de test. man. quo in loco Albe. hæc reddit rone, qd hæc manumissio facta fuit in testamento, cuius hæc est propria natura, vt ante diem mortis nullam obtineat firmitatem, & sequitur Dida. in d. rub. de testam. in 3. parte, num. 19. Et quidem libertas purè relicta per alienationem serui intelligitur adempta, non solum si alienatio facta fuerit ex libera voluntate, sed etiam si fuerit facta cogente rei familiaris necessitate, licet in alijs legatis aliud receptum sit, vt paulò post dicemus, & ita per illum tex. subtiliter notat Soc. sen. in l. si in diem, §. seruo, nu. 3. de condition. & demonstratio. Vnde deterioris conditionis videtur esse legatum libertatis, quam sit aliud legatum pecuniarium, cuius rei non aliã putat esse rationem, nisi quia libertas seruo alieno directo dari non potest, l. seruo alieno, C. de manum. test.
- 5 Quarto extenditur, vt legatum intelligatur ademptum per alienationem, quauis relicta fuerit pia causa, Socy. iun. in consil. 162. num. 1. 1. cum seq. vol. 2. qui nu. 16. adducit, l. pater filium, §. Tufculanus, de leg. 3. vbi dissoluto templo, duo-

milia, quæ ipsi templo fuerant relicta, remanent apud Petronium, qui fuerat grauatus. Sed mihi videtur aliud esse, quòd templum destruat, aliud, qd 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 nõ possit, eius estimatio possit prestari, cum res etiam aliena legari possit, l. cum alienam, C. de lega. §. non solum, in l. i. co. tit. & in specie, quòd propter alienationem non extinguatur legatum relicta ad pias causas, tradit Tiraq. de prim. leg. pia causa, in privilegio quadragiesimo primo, qui adducit Barto. in consil. 26. incip. testator in testamento, vbi nu. 2. & 3. secundum eum concludit, quòd si testator mandat constructui ecclesiam in tali domo, & eam postea alienauit, nec redimit, non tamen huiusmodi legatum extinguatur, imò ecclesia sit construenda in ea domo, si fieri possit; alioquin in alio loco, quod dictum tanquam singulare probat Iaf. in l. qui post testamentum, num. 3. in fi. ver. possunt prædicta limitari, C. de lega. & Catel. Gotta in memo. incip. ecclesia, ver. quinto. Sed quòd legatum relicta etiam ad pias causas per alienationem tacitè ademptum intelligatur, latè consuluit etiam Natta in consil. 613. num. 3. ver. non obstat aliud, qui contrarias auctoritates dissoluit, & hanc sententiam confirmat, quia speciale est, si testator alienat re pie causæ legatam, & postea eam redimat, qd legatum conualescat fauore pietatis, sicuti etiam receptum est fauore libertatis, l. veru est, ff. de manu. test. & ita Bal. scribit in l. qui post testam. C. de leg. nam in ceteris legatis non idem est constitutum, l. cù seruus, de adim. leg. & mox subiiciam, qd iur. si hoc specialiter receptum est, quando res alienata fuit redempta, sequitur, vt si non fuerit redempta, legatum intelligatur extinguitum, l. ius singulare, l. quod verò non ratione, ff. de legib. idemque sentit Alc. in consil. 174. lib. 9.

Nec obstat consil. Bar. 26. supra citatum: quia, vt Natta animaduertit, Bar. contrarium sentit; nã in eo casu disposuit testator, ecclesiam fieri debere sub nomine beatæ Mariæ in domibus suis, quæ verba, in domibus suis, debent perpèdi, mox que illas alienauit, & alias emit. Vnde Bart. rectè respondit, quòd ecclesia debeat fieri in domibus postea emptis: quia scilicet sunt suæ ipsius testatoris tempore mortis, & si in eis ecclesia fieri cõmodè non possit, tunc accedente auctoritate episcopi alibi fieri debeat, & ita Bart. sentit, quod in ædibus alienatis fieri amplius non possit, siquidẽ vult ecclesiã fieri debere in domibus postea cõparatis, vel alibi, quasi quòd alienando priores ædes testator videatur voluisse, quoad illas legatum esse extinguitum. Atq; illud aduertendum puto, qd Bar. scriptoris vitio videtur esse corruptus, dū dicit sub nu. 3. in versic. ad secundum, debet constructui in domibus alienatis per dictum testatorẽ: nam voluit dicere in domibus redemptis per ipsum testatorem: quia in locum aliarum vice permutati dominij subrogantur, vt loquitur textus, quem ipse adducit, in l. Imperator, in fi. cum l. sequen. de lega. 2. & hoc colligitur etiã ex ratione, quam ipse Bar. subiunxit: vult enim, quòd fauore ecclesiæ, illa verba, cõstruat ecclesia in domibus

bus suis, referantur ad domos postea redemptas, in quibus verbis Bart. apertissime 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 eadem res à testatore redimatur, non conualescat, d. l. cum seruus, de adim. lega. & ibi Barto. idemq; tradit Bal. in l. 3. nu. 5. C. de lega. & ibi Pau. Cast. num. 4. Imol. in l. quoties. §. seruus cum libertate. ff. de hæredib. instit. Hieron. Gab. in consil. 103. nu. 13. 14. & Roma. in auth. similiter, num. 81. in fi. ad l. falcid. quod tamen ipse intelligit, nisi ad finitas personarum, cui legatum relictum est, alia inducat coniecturam voluntatis, per l. filia. §. Titia, de cond. & demonst. idemq; putat, si legatum relictum est ad pias causas, ut proxime dictum fuit per d. l. verum. ff. de manum. testam. & sequitur Tiraq. de priuil. pia. caus. priu. 40.
- 7 Sexto extenditur, quod per donationem factam inter vivos usque adeo legatum intelligatur ademptum, ut locum habeat, tamen si donatarius reuocauerit, Soc. sen. in consil. 104. nu. 10. versic. ex quibus, vol. 3. & similiter, quamuis res donata non fuerit tradita, l. legatum, §. 1. de adim. legat. Didac. in rub. de testam. in 1. parte, nu. 19. versiculo nec refert.
- 8 Septimo extenditur, quod legatum tacite ademptum intelligatur, non solum per alienationem specialem ipsius rei legata, sed etiam per generalem donationem omnium bonorum, quia dominium per alienationem generalem transfertur æquè, ac per specialem, Natta, qui soluit obiectum, in consil. 613. nu. 3. quamquam aliud post Iaf. dixerit Rub. Alex. in consil. 95. in fi.
- 9 Octavo extenditur, ut fundo cum instrumento legato, & alienato, nec instrumentum vendicari possit, l. 1. de fund. instrum. aliud est, si legatus esset iundus, & instrumentum, vel fundus instrumtus, si cui fundum, eod. tit.
- 10 Nono extenditur, ut hæc coniectura locum habeat, etiam si fuerit legatus usufructus, & postea alienatus, Bar. in l. rem legatam, num. 7. de adim. lega. Pau. Cast. post glo. in l. 3. nu. 6. C. de legat. & si legatus est fundus (id quod intelligitur cum usufructu, l. si alij, de vsuf. lega.) & solus usufructus fuerit alienatus, quoad ipsum usufructum censetur legatum esse reuocatum: quoniam usufructus est pars integralis, l. rectè dicimus, de verborum significatio. & idem iuris est de parte quod ad partem, quod est de toto quod ad totum, l. que de tota, ff. de rei vendicatio. l. qui scit, ff. de vsur. & ita Pau. explicat in dicta l. tertia, numero 6. C. de legat.
- 11 Decimo, & vltimo sciendum est, quod per alienationem rei legata extinguitur legatum sine distinctione, quando relictum est sub conditione, si mea erit, cum moriar, l. falsa demonstratio, §. vlt. de cond. & demonst. & ibi notat Imola, & Socy. num. 1. dicens, quod pro singulari solet allegari, l. scribit Q. Mutius, in fi. de aur. & arg. lega. idemque scribit Bald. in l. 3. nu. 6. C. de lega. per text. ademptum in l. Stichum, qui meus erit, de lega. 1. vbi Alci. etiam adnotauit, num. 1. nam text. dicit, quod si testator totum alienauit, totum extingui

tur: si verò partem alienauit, pro ea parte debetur, quæ testatoris mortis tempore fuerit, idem etiam scribit Pau. Cast. in d. l. 3. nu. 3. ver. quartus casus est, C. de lega.

- 12 Sed supradicta 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. 3. l. rem legatam, de adim. lega. 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. lega. Cæterum si alienatio facta fuerit titulo oneroso, distinctum 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 insinuasit videtur tex. in d. l. rem legatam, & in hoc casu si testator rem ipsam postea redemerit, debet legatario præstari, si non redemerit, hæres debet eam redimere, si potest, vel si non potest, præstare debet æstimationem, d. §. si rem suam, & ita in specie declarat Pau. Cast. in d. l. 3. nu. 1. in fin. C. de legat.
- 13 Proinde ex permutatione non censetur ademptum legatum, quia permutatio est alienatio ex causa onerosa, & in dubio intelligitur esse facta urgente necessitate, vt post Jacob. Butrigo. Bald. Ange. & Salyc. explicat Cor. in l. 3. circa med. ver. in dubijs autem, C. de lega.
- Hæc est igitur prima limitatio, ut per alienationem factam ex necessitate, legatum ademptum non intelligatur, Bar. in d. l. rem legatam, & in d. §. si rem, & omnes Doctores in dicta l. 3. C. de lega. & hoc sanè intelligitur, nisi testator recessisset à priori voluntate, quod debet probari ab hærede, qui legatum recusat, quoties titulo oneroso facta fuerit alienatio, vt declarat Alexan. in apostillis ad Barto. in dicta l. rem legatam, & Socynus iunior sequitur in consil. 162. num. 24. 25. volumi. 2. Adde, quod idem Alexan. in consil. 31. num. 9. volumi. 3. & in consilio 157. num. primo, volumi. 7. aperte dicit, quod si alienatio facta est 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 Hieronym. Gab. in consil. 102. in principio, vbi alios etiam refert; sed ipse recedit, quia constabat, testatorem nulla cogente necessitate vendidisse, etiam si aliqua fuisset utilitas, vt declarat numero quinto, & 6. quod est notandum.
- Secundo limitatur, quod per alienationem legatum tacite ademptum intelligitur, nisi postea apparuerit, aliam fuisse testatoris voluntatem, Alexan. in consil. 168. num. 4. in fine, volumi. 6. vnde nec voluntaria quidem alienatio reuocat legatum, cum ex coniecturis apparet perseverantiam animi testatoris, vt scribit Hieronym. Gab. in consilio 103. num. 2. in fin. per l. fideicommissa, §. si rem tuam, de lega. 3. cum ibi notat. & similibus, quamquam

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, vt venderet; nam per hoc non videtur ademptum legatum, vt nota. in l. postquam, in fi. vt legat. nomi. cauea. Bal. in d. l. 3. num. 2. C. de leg. & sequitur Pau. Cast. nu. 2.
- 15 Quarto debet restringi, vt legatum intelligatur ademptum, quando testator rem ipsam venderit nulla cogente necessitate, & eam tradiderit, & precium acceperit; aliàs secus, secundum Bal. in d. l. 3. nu. 3. C. de lega. qui allegat, l. prædia, §. liberto. de fund. instrum. & sequitur Pau. Cast. ibidem, num. 3. & Iaf. nu. 2. in versicu. secundo notabiliter limita.
- 16 Quinto debet restringi, ut per alienationem ademptum legatum intelligatur, quando testator legauit simpliciter; nam si legauit rem, vel eius æstimationem, non intelligitur ademptum legatum, tamen si alienatio facta est nulla cogente necessitate; quia tunc æstimatio præstari debet, l. Lucius, la 2. de leg. 2. Bald. in d. l. 3. nu. 4. & Pau. Cast. num. 3. ver. tertius casus, & Iaf. nu. 2. ver. tertio notabiliter limita. C. de lega.
- 17 Sexto debet restringi, vt ex donatione rei legata, legatum omnino intelligatur ademptum, si tamen propriè est donatio, & ita loquitur, & intelligitur tex. in d. l. rem legatam, de adim. leg. & ibi Barto. num. 2. Cæterum si facta sit remuneratio, non intelligitur ademptum legatum: quia supponit aliquam obligationem, iuxta l. sed est lege, §. consuluit, ff. de peti. hæ. & ita restringit Rubens Alex. in consil. 95. num. 14. 15. qui tamen hoc intelligit, si merita fuerint specialiter expressa: Sed ego subsisto, quia est remuneratio præsupponat qualem qualem obligationem, illa tamen necessitate non adstringit ad remunerandum, l. 3. §. si quis quasi, in fin. ff. de condit. ob. caus. & quod amplius est, potuit testator aliam rem remunerari di 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 ex necessitate rei familiaris, vt loquitur tex. in d. l. fideicommissa, §. si rem suam, de leg. 3. & in d. l. rem legatam, de adim. leg. sed neque etiam si facta fuerit ex necessitate imposita ab ipsa lege, vt scribit Ripa in l. Lucius, nu. 27. in fin. de vulg. & pupil. subfti. quicquid Alber. contradixerit in l. filia legatorum, C. de lega. ponderando illum tex. coniuncta l. vltima, C. de dot. promiss. & l. qui liberos, 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, non 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 filie in dotem res ipsi si

gitur facta animo compendandi, qua de re latè dixerit excellen. collega meus D. Ceph. in consil. 84. Namque legatum ibi non dicitur ademptum, sed solum, cum traditio facta intelligatur ob eandem causam, ob quam etiam relictum fuerat, iuxta l. huiusmodi, §. cum pater, de legat. primo, & l. Lucius, la 1. de leg. 2. & ita Bal. intelligit in consil. 163. num. 1. lib. quinto, & Ruyn. in consil. 223. nu. 4. lib. 1. & diffusius Crau. in consil. 784. nu. 1. in fin. & 2. nu. 8. versic. octauo.

- 19 Octavo debet restringi, ut si mulier legauerit fundum, & postea dederit omnia bona in dotem, non videatur ademptum legatum, Alex. in consil. 31. num. 8. & 9. volum. 3. Iaf. in l. 3. nu. 3. C. de lega. & Crau. in consil. 234. num. primo, in fine, nam, vt Alex. etiam scribit, titulus dotis est onerosus ipsi marito, l. ex promissione dotis, ff. de actio. & oblig. & l. vltim. §. 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, vt 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 debeatur, l. filia, §. Titia, de cond. & demonst. vbi Socyn. senior num. 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 coniecturas, testatorem voluisse aliam rem subrogare in locum rei legata, quæ alienauit, sine dubio debet illa præstari, vt Alc. etiam respondit in consil. 173. num. 2. lib. 9. & Socy. 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 secondo, de leg. primo, & per alienationem partis pro parte duntaxat censetur ademptum legatum, reliqua autem pars debetur, l. si ex toto, in principi. de leg. primo, §. si rem suam, institutio. de leg. Rom. in consil. 219. num. secundo, versicu. secundo, Alexan. in consil. 169. num. 1. volum. 6. & qui alienat vnam rem ex duabus simul legatis, si suæ erunt, cum morietur, altera poterit vendicari, l. falsa demonstratio, §. vlti. de condi. & demonst.
- 22 Vndecimo debet restringi, ut legatum ademptum intelligatur per alienationem propriam, non improprium, & ideo per locationem factam ad longum tempus non intelligitur testator à priori voluntate recessisse, Alexan. latè in consil. 168. volum. 6.
- 23 Et similiter, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori obligauit, admississe legatum non videtur, l. qui post testamentum, C. de legat. §. si rem suam, versiculo, idem rescripserunt,

ant, in situ eod. titu. nam hæc est propria natura pignorationis, quod res pignori obligata redimatur, & reuertatur ad ipsum testatorem, vt explicat Iaf. in d. l. qui post testamentum, nu. primo, in fin. quod tamèn intelligitur, nisi testator tantum obligauerit, quanti res ipsa valet, aut etiam pluris, vt tradunt Cyn. Fulgo. Paul. Alex. & alij, in d. l. qui post testamentum, & Barto. in d. l. rem legatam, in fi. de adim. leg. quia hæc censetur species alienationis, cum non sit verisimile, quod velit amplius eam redimere, l. qui habebat, in princ. de leg. 3. l. legata. §. primo, & ibi glo. & Barto. de supel. leg. Iaf. in l. si res obligata, num. 14. de leg. 1. & plerique alij, quos nominatim in hanc ipsam sententiam adducit Tiraquel. in tract. de vtroque tract. in præfatione, num. 36. Et 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, vt noluerit eam amplius redimere, immo magis est verisimile, quod velit eam luere, argu. l. si in emptione, de minoribus, & ideo cessante supradicta ratione legatum non intelligitur reuocatum, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. cum cessante, de appella, & ita censuit Pau. Cast. in d. l. qui post testamentum, num. 5. C. de lega. & sequuntur Alex. in fin. & Corn. post princ. & Iaf. num. 2. & Ripa in l. prima, num. 12. ff. de pign. & in l. filiusfam. §. diui, num. 3. de lega. primo. Verum planè si res ipsa legata sit extraneo, hæc ratio singularis affectionis, quod scilicet fuerit antecessorum, non videtur posse adduci, cum non videatur voluisse eam in familia sua conferuari, vt Tiraquel. animaduertit in d. præfatione, eod. num. 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 Rom. in singul. 430. incipien. queritur, an testator, ita distinguit, aut illa res, ex qua legatum solui debet posita est in diuersa oratione, & tunc legatum per alienationem non extinguitur; quia hoc ideo testator præsumitur fecisse, vt legatum facilius soluat, non vt præcisè ex ea re soluat, adducit, l. quidam testator, sed voluit dicere, quidam testamento, in princ. de legat. primo, & l. Paulo Callimacho, §. vltimo, de legat. 3. adducit etiam Barto. in l. inter stipulatam, §. sacram, scilicet, num. 6. de verbo. oblig. & Cyn. in l. si quis argentum, ad fin. in versiculo, secundo queritur, C. de don. Aut verò, subiungit Rom. illa res, ex qua voluit testator, legatum solui, adijcitur in eadem oratione, & tunc, si non apparet, quod aliquam rem subrogauit in locum illius, quã alienauit, legatum extinguitur; quia censetur testator eam rem in eadem oratione posuisse, vt illud legatum ex ea ipsa re necessario soluat, per l. Lucius Titius 2. §. ciuibus, de leg. secundo, & l. si sic legatum, §. si mihi, quod Titius, de leg. primo. Aut verò posuit (inquit) testator illam rem in eadem oratione, & constat, eum in locum rei, quam alienauit, aliam subrogasse, & tunc quidem legatum, non videtur extingui, sed integrum, & firmum permanet in re, quam subrogauit, neque enim absumptum videtur, quod in corpus patrimonij versum

est, vt dicitur in l. pater inter filios, de adim. leg. 25 vbi ait, casum esse singul. & hanc quidem distinctionem intelligit Roman. procedere, nisi legata essent relicta ad pias causas; in his. n. quãuis testator posuerit rem ipsam in eodem contextu 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 gl. in l. Caius, in illis verbis, neque in rem, ff. de annu. leg. & in l. Lucius, in verbo, ex re, de adim. leg. aliàs de alim. leg. & in l. vltim. in fin. ff. de contrahen. emptio. quas gloss. Rom. dicit esse ordin. & singul. & subdit hunc casum Romæ de facto incidisse pro Ecclesia S. Pauli, de Vrbe, & sibi, & alijs grauisimis Iuriconsultis causam fuisse commissam, quam etiam sententiam probat Tiraquel. de priuileg. piæ causæ, in priuilegio sexagesimo tertio, in fin. qui tamen corruptè allegat Roman. in singul. 432. est enim 430. & hæc sint satis ad explicandam eam coniecturã voluntatis, quæ deducitur ex alienatione rei legatæ, nunquid ob eam testator à priori voluntate recessisse videatur.

### Ex quibus coniecturis mortis causa donatio reuocetur. Titulus VII.

#### S Y M M A R I V M.

- 1 Donatio causa mortis vltimis voluntatibus commutatur.
- 2 Donatio causa mortis, sicut legatum nuda voluntate reuocatur, quod extendit ibidem, & nume. 3. & restringit, eod. nu. 3. & 4.
- 3 Penitentia per quam reuocetur donatio causa mortis, duobus testibus probatur.
- 4 Donatio causa mortis non reuocatur ex penitentia, si donator sine hærede decessit.
- 5 Donatio causa mortis rescinditur, rupto testamento, si ex eo pendet, quod declarat.
- 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 voluntariã, reuocatur, non etiam 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, ibidem.



VONIAM verò mortis causa donatio vltimis voluntatibus connumeratur, l. vltima, C. de mort. cau. dona. coniu. & l. vltim. C. de codicil. & l. illud, ff. de mort. cau. donat. §. primo, in situ. de donat. his, quæ diximus consequens est, vt dispiciamus, ex quibus coniecturis illa etiam reuocetur, & quidem donatio causa mortis ijs modis reuocatur, qui bus

quibus etiam legata reuocantur, l. Marcellus, §. vltimo, ff. de mort. cau. don. Rub. Alex. in conf. 111. 7  
 2 num. 4. in fin. Vnde nuda etiam voluntate reuocatur, sicut dictum est de legatis, & fideicommissis, per l. si iure, de lega. 3. & l. 3. §. vltim. de adim. leg. & sicut ex penitentia legata, & fideicommissa præstari non debent l. fideicommissum, de fideicommissis, ita etiam ex sola penitentia mortis causa donatio infirmatur, l. non omnis, in principio, ff. si cert. pet. §. primo, in situ. de mort. cau. mor. quod locum habet, siue incipiat à traditione, siue à solemnè promissione, Anch. in conf. 76. nume. 2. in fi. Dec. in conf. 305. num. 7. Paris. in consilio 16. num. primo, & 9. volum. secundo, immo etiam si fuerit interpositum iuramentum, vt idem Paris. scribit nu. 16. & 17.  
 3 Et huiusmodi quidem penitentia duobus etiã tantum testibus probari potest, Dec. in l. non omnis, num. 9. ff. si cert. pet. & in d. conf. 305. num. 7. Sed huic contradicit Alcia. in l. 2. num. 17. in fine, de legat. primo, & latè dissentit etiam Natta in consilio 578.  
 Cæterum mortis causa donatio ex penitentia reuocatur, nisi hoc actum sit, vt non aliter reddatur, quàm si prior ille, qui acceperit, decesserit, l. si alienam, §. Marcellus, ff. de mor. cau. don. quod tamen gloss. intelligit, nisi totius primæ voluntatis penituerit, 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.  
 4 Illud etiam omittendum non puto, quòd mortis causa donatio per penitentiam reuocatur, nisi si donator decesserit sine hærede, quia tunc nemo esset, qui ex penitentia posset, in iudicio experiri, Angel. & Alex. in l. qui Romæ, §. Flauius, & ibi Iaf. num. 30. & infra, de verbo. oblig. Alex. in l. circa legem falcidiam, §. sicuti, ff. ad leg. falcid. Aret. in l. secunda, num. 2. in fin. de lega. primo, Socyn. senior ibidem num. 15. & 16. & Socyn. iunior num. 85. & infra. Et licet Corneus in conf. 68. nume. 12. in fin. volum. 3. & alij contradixerint, & Iaf. non dubitauerit in l. non omnis, num. 3. ff. si cert. pet. tamen Angeli sententia frequentius recepta est, vt testatur, & sequitur Didac. in rub. de testam. in 3. parte, nu. 24.  
 5 Sciendum est etiam, quòd rupto testamento mortis causa donatio rescinditur, si quidem pendeat ex ipso testamento, aliàs secus: Barto. in l. sed si mortis, in princ. de leg. præstand. tunc autem videtur pendere ex testamento, quando simpliciter facta est sine stipulatione: nam si stipulatio in tercesserit, per se subsistit, vt tradit Dec. in consil. 196. num. 3. Et quidem mortis causa donatio propter hæredis institutionem non intelligitur reuocata, Aret. in conf. 74. nume. 11. Crauet. in consil. 144. num. 10. & in conf. 234. num. 1. versicu. fortius, Didac. in rub. de test. in 3. parte, num. 19. versicu. nec tamen; Sed si quis reuocet omne aliud testamentum, & quamlibet aliam vltimam voluntatem, an intelligatur reuocare mortis causa donationem, explicat Bal. in consil. 108. num. 3. & 4. volum. 3. & Corn. in consil. 158. num. 13. volum. 4. & si testator de mortis causa donatione specialiter disposuit, intelligitur eam reuocasse Decian.

in consilio 3. numero 10. lib. primo. Illud verò regulariter traditum est, vt mortis causa donatio ex tacita voluntate reuocetur, si donator conualuerit, l. non omnis, circa prin. ff. si cert. pet. §. 1. in situ. de don. & l. si mortis causa res donata, ff. de don. cau. mort.

Et hoc primum debet restringi, nisi aliud dictum fuerit, l. si alienam, §. 1. eodemque vltimo, & l. fenatus, §. mortis causa, ff. de mort. cau. don.

Secundò debet restringi, vt si conualescit, donatio mortis causa reuocetur, si facta fuerit ab ægroto: nam si is, qui recitè valet, donauerit mortis causa, & postea in aliquam ægritudinem incidit, quamuis conualuerit, donatio firma permanet, l. si is seruus, in illis verbis, aut suspitione mortis, propter quam donauit, liberetur, ff. de dona. inter vir. & vxor. quem tex. adducit Paul. Cast. in d. l. non omnis, & ibi Iaf. num. 1. dicit solèmnè, qui etiam allegat, l. apud Celsum, §. 1. ff. de excep. dol. Nam mortis causa donatio ex sequenti ualitudine reuocatur, quando instanti periculo mortis facta est, & hæc est communis sententia, vt Didac. etiam profertur in rub. de testamen. in 3. parte, num. 23. versiculo, secundo reuocatur, quã etiam sententiam sequitur Iul. Clar. lib. 3. recep. senten. in §. donatio, quæstio. 25. in fi. Et quidem in donatione causa mortis facta ab eo, qui de vita propria desperauit, tacita conditio intelligitur, si ex illa infirmitate decesserit, & ideo cessante periculo mortis, intelligitur donatio reuocata, Bald. in l. vltima, num. secundo, de posthum. hæred. instituend. & Barto. in l. 3. num. 2. ff. de mort. cau. dona. & ita etiam Mandel. Alba consuluit in consil. 65. num. 1. & infra, qui contra Dec. communem hanc esse opinionem testatur, vt donatio causa mortis facta propter aliquod periculum, & metum, cessante eo periculo, & metu ipso iure videatur tacitè reuocata; aliud est, inquit, si mortis causa donatio facta fuerit, non quidem propter instantem metum, seu mortis periculum, sed solum propter cogitationem mortis; quia tunc indiget expressa reuocatione per l. fenatus, §. mortis causa, ff. de mort. cau. don.

Sed est aduertendum, quòd si donatio facta fuerit ad habendum, tenendum, & possidendum, secuta morte ipsius donatoris, & ita clare appareat, ipsam donationem fuisse collatam post mortem; tunc etiam cessante periculo, non intelligitur reuocata, quia similis est legato, vt explicat Raph. Cum. in l. Marcellus, §. Paulus, num. 5. ff. de mort. cau. don. quem sequitur Dec. in l. non omnis, num. 6. ff. si certum pet. & fenatus Pedem. in decision. 118. numero primo, in fine, & infra latè confirmat.

Item donatio causa mortis facta metu instantis periculi, tunc demum cessante periculo reuocatur, si traditio intercesserit, quasi non sit verisimile, donatorem voluisse, vt bona remanerent apud donatarium, cum à periculo fuerit liberatus: quæ ratio locum non habet, quando traditio non fuit facta, sed post mortem fuit donatio collata, vt Raph. Cuman. explicuit in d. l. Marcellus, §. Paulus, num. quinto, & latè confirmat Crau. in consil. 450. num. 1. & infra, vbi num. 10. in fin. ad consil. Albæ respondet, dicens, quòd traditionem rei donatam



nata in specie non attingit, & secundum illud responsum Crauetta, Senatus Pedemontensis, ut attestatur Ofsch. in decis. 108. num. 9. in fin. qui etiam illud responsum Crauetta subiunxit in decisione 122.

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. volum. 1. qui intelligit l. 3. cum glo. & ibi Bart. ff. de mort. cau. donat. & subdit, quod onus probandi, talem fuisse infirmitatem, de qua verisimiliter poterat dubitare periculum mortis, incumbit ei, qui dicit, donationem intelligi reuocatam, iux. l. ei, qui dicit, ff. de probatio. & quibus coniecturis hoc possit probari, idem Pau. declarat.

Quod si esset donatio reuocata, & postea donator declarauerit, se velle decedere cum eadem voluntate, adhuc firma esset donatio, quasi ex recenti voluntate, argum. l. 1. §. si filius, de lega. 3. & l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de bono. posses. secundum tabu.

Planè cum donatio ex sequenti valetudine reuocatur, non solum res, sed etiam iunctus condici possunt, l. cum quis, & ibi Bald. Ang. & Alexan. ff. de condit. ob. cau. Bar. post glo. in l. si mortis causa, ff. de don. cau. mor. las. in l. si hæres, num. 2. ff. de cond. ob. cau. Tiraq. in l. si vnquam in verbo, reuertatur, num. 226. de reuoc. dona. sed tamen impensa debent cum fructibus compensari, glo. & Bartol. in dicta l. si mortis causa, ff. de donatio. causamort.

8 Nulla est autem dubitatio, quin mortis causa donatio per alienationem sponte factam ad exemplum legatorum reuocetur, ut notat Roma. per illum textum in l. si mortis, §. Paulus, num. secundo, ff. de mort. cau. dona. idem Roman. in consil. 220. num. 2. Bald. in l. Stichum, in si. de leg. primo, dicens hoc esse aureum dictum, & sequitur Imo. ibidem in fin. & Alexan. num. 10. & las. num. 28. & Alcia. num. 1. & Alexan. in l. 3. num. secundo, C. de lega. Idemque Alex. in l. 2. num. 10. de lega. primo, & ibi las. num. 21. & Socy. iun. num. 122. & las. in d. l. non omnis, num. 4. ff. si certum petat, & late Didac. in rub. de testam. in 3. parte, num. 19. Et sicut legatum per solam obligationem rei legata non intelligitur ademptum, ut superius dictum est, per l. 3. C. de lega. cum concord. ita nec mortis causa donatio per solam obligationem rei donatæ intelligitur reuocata. Ioan. Fab. in §. Idè referriperunt, in fin. in situ. de lega. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo libertis, num. 103. in fine, de reuoc. donat.

9 Item mortis causa donatio propter liberos postea susceptos à donatore intelligitur reuocata, iux. d. l. si vnquam, Paul. Cast. in consil. 434. num. 3. volum. 1. Cor. in consil. 244. num. 5. volum. 4. Sed in hoc alij dissentiunt; quia donatio causa mortis, quantum ad reuocationem, magis accedit vltimis voluntatibus, quam contractibus, dicta l. Marcellus, §. Paulus notat, ff. de mort. cau. dona. Atqui legata non infirmantur natiuitate posthu-

mi, authent. ex causa, de liber. præter. Igitur nec mortis causa donatio debet reuocari, ut late cõsuluit Rubens Alexand. in consil. 111. & Bertran. in consil. 83. colum. 2. volum. 2. & sentit Ripa in d. l. si vnquam, num. 9. versiculo decimo, qui tamen putat distinguendum, sicuti distinguitur in legatis, de quibus est maxima disputatio, ut per eum, num. 41. & nos supra diximus eodem lib. titu. 2. ex quibus coniecturis legata adempta intelliguntur, in versicu. præterea ex tacita coniectura, & late etiam disserit Tiraq. in rep. dicta l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, num. 197. & infra, & num. 203. & infra, & hæc est magis communis, & verior sententia, quod mortis causa donatio propter liberos postea susceptos non reuocetur, Senat. Pedemont. decis. 120.

Et si filij, qui erant nati tempore donationis, fuerint postea legitimati, an per legitimacionem mortis causa donatio reuocetur, idem Rub. late discuit in d. consil. 111. & longè diffusius Senat. Pedemonta. in decisio. 119. & 121. & 122. sub num. 6. & infra.

10 Præterea mortis causa donatio reuocatur, vel potius intercidit, si prior donatarius decesserit, non omnis, in princip. ff. si certum petat, §. 1. insti. tu. de donatio. cum concordan. Et si donator, & donatarius simul decesserint, donatio firma permanet, quia necessarium est, donatorem superuixisse, ut intelligatur reuocata donatio causa mortis, l. si ij, qui inuicem, ff. de mor. cau. donat. & ita intelligit Didac. varia. resolu. lib. secundo, 7. num. 8. vers. quinto.

### Ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis. Titulus VIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Prior scriptura quandoque corrigi posteriorem.
- 2 Clausula derogatoria posterioris voluntatis est indicium demeritis, quod reprobatur, num. 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 cõsideratur formaliter, & materialiter.
- 10 Specialiter quando intelligatur reuocari clausula derogatoria posterioris voluntatis, & infra late.

11 Testamentum

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 coniecturis appareat, testatorem à priori voluntate voluisse recedere.

14 Clausula derogatoria, quæ tacite colligitur, tacite etiam reuocatur.

15 Clausula derogatoria posita ex capite notarij, 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 Dictio, & 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 clausula.

21 Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si testator voluit illud præcisè obseruari.

Item si testator usus fuerit verbis imprecatorijs, ut num. 22.

Item si voluit posterius testamentum extendi ad sensum sapientis, num. 23.

Item si posterius testamentum coram principe, vel in actis fuerit insinatum, nu. 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 hæres institutus valde dilucida.

27 Testamentum habens clausulam derogatoriam, in quo sunt extranei hæres 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 præcedentia, sicuti habet ad sequentia.

30 Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, ordinatum ad pias causas.

31 Reuocatio clausula derogatoria, licet non sit scripta, potest per testes probari.

32 Legata relicta in posteriori testamento, quod habet clausulam codicillarem, debent præstari ab hæredibus institutis in priore, si non fuit sufficienter propter clausulam derogatoriam reuocatum, quod limitat.

**D**ICTVM est, ex quibus coniecturis testator videatur recessisse à priori voluntate; sed quia interdum præcedit clausula derogatoria posterioris voluntatis, l. diuus, §. licet, ff. de iur. codic. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, de leg. 1. l. si quis in prin. testam.

in prin. de lega. 3. & nihil prohibet priorem scripturam posteriorem corrigere, commutare, rescindere, l. nihil prohibet, de adim. leg. idcirco videamus, ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse ab huiusmodi dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

2 In primis autem scire oportet, hanc clausulam derogatoriam posterioris voluntatis indicare, eum non sanæ mentis fuisse, qui ea usus fuerit, Alex. in consil. 141. num. 8. vers. quarta est coniectura, volum. 1. dicens, hanc esse coniecturam non solum consilij, quod in testamento illud continetur, quod ipse testator non vult aliud de cætero condere testamentum, & casu, quo conderet, ex tunc iussit illud nihil valere, nisi in eo ad verbum esset descripta, salue Regina: nam testatores, inquit, plerunq; volentes mutare testamentum, non sunt memores illius clausulae, & hoc modo subvertitur eorum vltima voluntas; ergo apparet, inquit, quod testator in casu sibi proposito dedit operam, quæ potuit, ut sibi auferret liberam testandi facultatem, quod est contra bonos mores, l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblie. coniuncta l. si quis in prin. testam. cum materia, de lega. 3. idemq; Alex. scribit in consil. 10. num. 11. vol. 6. quod est repetitum, & sequitur Gualden. in ti. de his, qui non habent testa. factio. caut. 6. in fine, dicens, quod Alex. loquitur de furioso, qui habebat dilucida interualla. Sed certè leuis est hæc coniectura, quia solent aliquando viri etiam sapientes cum clausula derogatoria facere testamenti, d. l. si quis in prin. testamenti, cum concor. supra deductis, ne. s. instigationibus, & deceptionibus consanguineorum, vel aliorum postea in mortis articulo inducantur ad faciendum aliud testamentum, Bar. 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. Callus, §. idem credendū, num. 3. de lib. & posthum. & in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 6. in ver. confirmantur, de lega. 1. & in consil. 63. num. 1. & 4. volu. 2. & in consil. 98. num. 6. vol. 3. & Purpur. in consil. 243. nu. 2. Immo 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. & Natt. in trac. quomodo claus. derogatoria voluntat. in primo testamento apposita tollatur, in ver. circa primum, ibi. hanc conclusio nem, & in consil. 639. nu. 5. & 8. plerunq; n. testatores nouercalibus etiam delinimentis, instigationibusq; corrupti liberos etiam suos exheredat, vel prætereunt, l. 3. & 4. ff. de inoff. test. & huic periculo possunt cum clausula derogatoria posterioris voluntatis bene prospicere; & ideò ab huiusmodi dispositione non est temerè recedendū, quamquam verisimilium sit, testamentum, quod habet clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, non transire in contractum donationis, Doc. in d. l. si quis in principio testamenti, & Ange. in consil. 365. num. 5. & infra.

3 Illud autem notandum est, quod clausula generalis, quæ solent apponi in testamentis, non intelligitur esse derogatoria posterioris voluntatis, ut

R r r  
latissimè

latisimè probat Crauetta in consilio vigesimo quinto, colum. 1. & 2.

Sciendum est etiam, posse aliquid exprimi tribus modis, primò quidem generaliter, secundò specialiter, tertio singulariter; nam & genus reperitur, & species, & individuum, vt Bar. explicat in l. 1. nume. 4. si quis in ius vocat. non ier. & in l. vlti. nume. 4. si contra ius, vel vtilita. public. & l. 1. num. 7. de vulg. & pup. subst. 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 posteriore testamento, volo hoc testamentum valere, non obstante quocumque alio testamento, huiusmodi reuocatio clausula derogatoria facta dicitur generaliter, Quòd si testator dixerit, volo hoc testamentum valere, non obstante quocumque testamento, & clausula derogatoria, intelligitur specialiter. Si autem dixerit, non obstante illa clausula derogatoria, quòd si fecero aliud testamentum, non valeat, nisi in eo fuerit expressa salue Regina, talis reuocatio intelligitur facta singulariter, hoc est in individuo, & ita in terminis explicat Barto. in consilio vigesimo primo, incip. vt dixit, num. quinto.

Portò generalis reuocatio non sufficit, veluti si testator dixerit, cassans, & irritans omne aliud testamentum, neque etiam requiritur reuocatio singularis, sed debet esse specialis, dicta l. si quis in prin. testamenti, de leg. 3. in illis verbis, si specialiter dixerit, prioris voluntatis se poenituisse, & ibi Barto. declarat num. 8. quod Federic. de Sen. etiam scribit in quaestio. 47. habita, nume. 1. qui adducit etiam Dyn. in c. quod semel, de regu. iur. lib. 6. & alios, & subdit, quòd singularis reuocatio clausula derogatoria non requiritur, quia tale absurdum sequeretur, quòd interdatum testator non recedatur clausula derogatoria descripta in priore testamento, quo in casu adempta esset sibi potestas reuocandi primum testamentum, quod nephas est dicere; quoniam nemo potest eam sibi legem imponere, à qua non possit recedere, dicta l. si quis in princip. testamenti, de leg. 3. & adimere sibi liberam facultatem testandi, est contra bonos mores, l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi Docto. de verborum obligatio. idem quoque scribit Salycetus, qui latè diserit, in l. sancimus, num. 6. C. de testa. & ita Ang. etiam tenet in consi. 314. in fin. & Cardi. Zab. in consi. 102. num. 1. & 2. & hanc opinionem latè sequitur Paul. Castrenf. in consi. 206. num. 1. volumi. 1. & in consi. 284. num. 1. & 2. & in consi. 408. volu. 2. & in auth. hoc inter liberos, num. 5. de testam. & Alex. in consi. 134. num. 2. & infra, & maximè num. 12. volu. 1. & in consi. 7. num. 6. volumi. 4. vbi dicit, hanc esse communem sententiam, quòd est repetitum in consi. 44. cod. volumi. quam etiam communem esse opinionem testatur, & sequitur Corn. in consi. 86. num. 3. & 9. & infra, volumi. 3. qui etiam scribit omnes vbi que consentire, quòd sufficiat specia-

lem facere mentionem, & opinionem eorum, qui sentiunt, primum testamentum cum clausula derogatoria reuocari, tamen si de primo non fiat mentione 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 lega. 1. quòd idem etiam Barto. tradit in d. l. si quis in principio testamenti, num. 8. & in effectu: idem etiam sentiunt Bal. & Raph. Ful. in d. l. sancimus, C. de testam. & ita Cor. concludit, per generalem clausulam non videri reuocatum testamentum, quòd habet clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, qui etiam opinionem latè defendit Socy. sen. in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, nume. 5. & infra, de leg. 1. qui respondet etiam contrarijs rationibus Bal. & Ang. qui sentiunt generalem clausulam posse sufficere; Idemque Soc. tradit in consi. 63. num. 4. in fin. & infra, latè, volumi. 2. & vtroque communem hanc esse opinionem profiteretur, quam etiam Ruy. sequitur in consi. 5. num. 7. & in consi. 10. num. 3. volumi. 2. qui etiam affirmat communem esse opinionem, & Natta in tracta. quomod. clausul. derogato. in primo testam. apposta tollatur, in versicu. circa secundum, & in consi. 639. num. 8. & Didac. in rub. de testam. in 2. parte, nume. 19. versic. tertia conclusio, ex communi Docto. sententia concludit, testamentum habens clausulam derogatoriam posterioris testamenti, non tantum simplicem, & generalem, sed & specialem, certisque limitibus circumscriptam, tolli per posterius, in quo fiat generalis mentione prioris, & illius clausula derogatoria commemoratio indefinita; fit enim, inquit, specialis mentione prioris voluntatis, quòd est necessarium, & sufficit, tamen si verba clausula derogatoria non fuerint repetita. Idemque eo. num. 19. in versicu. primum, colligit, & communem hanc esse sententiam scribit, non sufficere prioris testamenti facere commemorationem, nisi etiam clausula derogatorie saltem in genere testator fecerit mentionem. Et ideo non sufficit dicere, volo hoc testamentum valere, non obstante alio quocumque testamento per me condito, seu, cassum, & irritum faciens quocumque aliud testamentum: nam illud etiam est applicandum, sub quibuscumque verbis derogatorijs factum, quia reuocatio primæ voluntatis consistit potissimum in ipsa testatoris contraria voluntate, quæ non præsumitur, nisi specialiter reuocetur, vt in dicta l. si quis in principio testamenti, & not. glo. & Doct. in dicta l. si mihi, & tibi, §. in legatis, de lega. primo, & ita concludit etiam Nicol. dom. Alex. in rer. consi. Bar. in consi. 83. num. 2. versic. puto igitur, lib. 2.

Ceterum Barto. in dicta l. si quis in prin. testamenti, num. 9. supradictam 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, quòd non potest referri, nisi ad vnam speciem, vel individuum, de illa, seu de illo, necessarium est intelligendum, l. 2. de liber. & posthumis, vbi etiam hoc idem Barto. scribit, num. primo, & ad id plura iura concordantia adducit Tira-

raq. in tract. de legib. connubialib. in glo. 5. num. 127. & hanc sententiam Bal. etiam videtur sequi in auth. hoc inter liberos, num. 1. de test. & in l. humanum, num. 5. C. de legibus. & Ang. in consi. 365. num. 5. & 6. & Roma. in consi. 385. numero 7. quam etiam ex subtilitate iuris Aretin. dicit esse veriolem in d. l. secunda, num. 1. de lib. & posthu. & latè tueretur Iaf. ibidem num. 12. & infra, & Io. Croc. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nume. 61. de verbo. obliga. & alij sequuntur, quos nominatim refert Tiraquel. in d. glo. 5. num. 129. in quam ipse etiam videtur esse procliuor, vt apparet sub num. 130. in fin.

Sed tamen diuersam sententiam, quòd et si vnum tantum præcedat testamentum cum clausula derogatoria, debeat id specialiter reuocari, tenet Ang. qui sibi non constat, lmo. Raph. Cuman. Paul. Cast. & Alexan. in d. l. 2. de lib. & posthum. & Paul. Cast. in consi. 284. colum. 3. versiculo, secundò ad idem oppono, volumi. primo, & ita se habet communis sententia, quicquid alij contradixerint, vt Alexand. testatur, & sequitur in consi. 25. num. 3. volumi. 3. qui etiam dicit legendo, & consulendo semper se hanc opinionem tenuisse, quæ quidem idem etiam Alexan. sequitur, & communem attestatur in consi. 172. num. 1. volumi. 7. & alibi sepe, & Socynus senior in dicta l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 8. de lega. primo, & in dicto consi. 163. num. quarto, in fin. & infra, volumi. 2. vbi etiam num. 6. & 7. hanc opinionem contra Barto. dicit communem, & subtiliter defendit, quam etiam sequitur Iaf. sibi contrarius in l. sancimus, num. 14. versiculo, ista limitatio, C. de testament. vbi dicit, Bartoli opinionem esse falsam, & communiter damnatam, & Ruyn. in consi. quinto, numero 9. versicu. nec obstat, volumi. 2. dicit, quòd Docto. communiter tenent contra Bartolum, idè que testatur Natta, qui etiam ab opinione Bartoli recedit, in consi. 639. num. 9. & Bartoli opinionem communiter esse reprobatam scribit etiam Rub. Alexan. in consi. 24. num. 12. & Bertrand. in consi. 61. quamuis donatio, nume. 3. volumi. 3. & Benedic. in c. Raynutius, in verbo, testamentum, il secundo, numero 22. de testamen. & hanc quoque sententiam copiosè confirmat Campeg. inter consilia diuersa vltim. voluntat. in consilio 356. numero quarto, & infra, & numero 9. cum sequentibus, & ita concludit etiam Didac. in dicta rubrica, de testamen. in secunda parte, nume. 19. in versicu. tertium, vbi dicit, hanc opinionem communem, & veriolem, quam etiam, quicquid alij contradixerint, magis communem profitetur Iulius Clar. lib. 3. recepta. sentent. in §. testamētum, quaestio. 99. sub versiculo, & hæc quidem, ibi, sed certè negari non potest, vbi etiam subiungit, non esse ab ea recedendum in consulendo, & iudicando. Hæc enim clausula, inquit, derogatoria posita in primo testamento facit præsumi secundum testamentum, in quo non sit ei derogatum, factum potius fuisse ad suggestionem, vel propter importunitatem alterius, quam ex voluntate ipsius defuncti, quæ ratio locum habet, siue vnum duntaxat testamentum, siue plura præceserint. Item si vera esset opinio Bar. sequeretur, quòd nūquā esset necessarium specialem facere mentionem

clausula derogatoria, descripta in priore testamento: quia cum de pagano loquimur, nunquam præcedit, nisi vnicum testamentum, cum prius est testamentum semper tollatur ipso iure per posterius, l. sancimus. C. de testa. & §. posteriore, in fit. quib. mod. testa. infirm. & hoc esset contra d. l. si quis in principio testamēti, in verbo, specialiter, de leg. 3. quæ 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 ponderant Ang. lmo. & alij, in d. l. 2. de libe. & posthu. & Alex. in d. consi. 25. nume. 3. volu. 3. & alibi, & Iaf. in d. l. sancimus, num. 14. versic. ista limitatio, C. de testa. & hanc quoque opinionem, quòd licet factum sit vnum testamentum tantum cum clausula derogatoria, generalis reuocatio non sufficiat, sed requiritur specialis, sequitur Ceph. in consi. 375. num. 16. & infra. Item subtilius ex facto respondit Aretin. quem refert, & sequitur Soc. sen. in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, nu. 5. & 6. & in d. consi. 163. nu. 5. & infra, vol. 2. & Ruyn. in consi. 5. nu. 6. vol. 2. p. testamentum potest considerari duobus modis, primum quidem formaliter, & hoc respectu vnum dicitur, l. si is, qui, aliàs, si quis cum testamentum, ff. de testam. Secundò potest considerari materialiter, hoc est respectu eorum, quæ continentur in ipso testamento, & hoc modo totidem possunt dici testamenta, quot sunt dispositiones in eo comprehensæ, argu. l. scire debemus, de verb. obl. cum nota. per Bart. in secunda solutione, quam tradit ad l. qui duos, de contrahend. emp. ex quo datur intelligi, testamentum tanquam genus prædicari de suis speciebus, veluti de hæredis institutione, de legato, de datione tutela, & de clausula derogatoria, & quælibet species sua in diuina complectitur. Vnde per illam clausulam generalem, cassans, & irritans omne aliud testamentum, generalis dicitur fieri mentio de ijs, quæ scripta sunt in testamento, & consequenter de ipsa clausula derogatoria. Ceterum hæc clausula derogatoria debet specialiter reuocari, vt dictum est per d. l. si quis in principio testamenti: ergo quæuis vnum testamentum tantum factum sit cum clausula derogatoria, non potest sufficere illa clausula generalis, quæ de qualitatibus ipsius testamenti, hoc est, de verbis ipsis derogatorijs nullam facit mentionem. Et quidem ex his tollitur contrarium fundamentum deductum ex l. 2. de liber. & posthum. Cui etiam respondetur, quòd loquitur in ea materia, in qua sufficit dispositio vniuersalis, seu indefinita, dummodo de certo corpore constet, l. 2. & l. Titius, in prin. eod. tit. & ideo nemini mirum videri debet, si indefinita locutio sufficiat, quæ ad vnum tantum subiectum referatur, vt in d. l. 2. sed. n. in pposito non sufficit oratio vniuersalis, sed requiritur, quòd testator specialiter faciat mentionem prioris voluntatis, d. l. si quis in prin. testamenti, de leg. 3. & ita respondent Docto. & maxime Alex. in d. l. 2. nu. 3. & in d. c. 25. nu. 3. vol. 3. Vnde ex his manifestè apparet, quòd Lud. Bolog. in addit. ad consilia Io. de Anna. in consi. 56. errore labitur, dum dicit, quòd si præcedant plura testamēta, non tñ sit necessarium specialem facere mentionem clausula

clausula derogatoria: quia nunquam dicitur prece dere, nisi vnum duntaxat testamentum, & subdit ab hac opinione in iudicando, & consulendo non esse recedendum. Tantum enim abest, ut sufficiat reuocatio generalis, quando facta sunt plura testa menta, ut specialis requiratur, quamuis vnum ta tum testamentum conditum fuerit, ut tenet com munis Doc. sententia, licet plerique etiam in hoc pu cto dissentiant; sed cum plura facta sunt testameta, pauci admodum contradicunt, ut superius diximus.

Verum plane hæc communis sententia pluri bus modis debet restringi, ut ex ijs, quæ paulo post subiiciam, manifestius apparebit. Nam operepre cium me facturum existim, si prius breuiter ex posuero, quæ dicantur verba specialia, ita ut testa tor possit videri prioris voluntatis penitus; nam quibusdam exemplis propositis, cetera per simi litudinem poterit vnusquisque facile intelligere. Primum itaque exemplum sit sanè tale, si testator dixerit, non obstante alio testamento à me facto, & clausulis derogatorijs in eo descriptis, Bart. in d.l. si quis in prin. testamenti, num. 8. de lega. 3. & in consi. 2. incipiente, ut dixit, nu. 5. & infra, lib. 1. & Nicol. dom. Alex. inter consil. eiusdem Bar. in consi. 83. num. 3. lib. 2. & ita Ang. etiam intelligit in consi. 365. num. 5. & Paul. Cast. in consi. 408. vo lu. 2. in illis verbis, vel si diceret, cassans omne aliud testamentum, etiam si contineat clausulam derogatoriam, & sequitur Natta in consi. 639. nu me. 9. Sed est aduertendum, quod si testator dixe rit nolo valere secundum testamentum, nisi con tineatur talis solemnitas, & si in secundo conti neatur reuocatio illius clausulæ, adhuc nolo ip sum, neque talem reuocationem tenere, tunc qui dem ad reuocandum tale testamentum non estet satis in secundo testamento dicere, non obstanti bus quibuscunque verbis derogatorijs, sub qua cunque verborum forma conceptis, ut explicat Pau. Cast. in consi. 284. col. 4. ver. quartò oppono, vol. 1. quem sequitur Didac. in rub. de testa. in 2. par. num. 19. verfic. quartò, qui id latius declarat.

Nam & Pau. Cast. in auth. hoc inter liberos, de te stam. scribit primum testamentum factum inter liberos cum clausula derogatoria non tolli per se cundum, in quo dictum sit, non obstante alio quo cunque testamento inter liberos facto, nisi illud etiam additum fuerit, etiam si in eo sit clausula derogatoria, quia duplex intelligit in eo clausula derogatoria, vna. scilicet ipsius legis, altera testatoris, & ideo debet specialiter tolli, neque sufficit reuocare eam derogationem, quæ inducitur à lege fauore liberorum, nisi etiam alia reuocetur, quæ fuit expressa ab ipso testatore: idemque tenet Alex. in consi. 163. num. 5. lib. 7. quam communem esse sententiam testatur, & sequitur Rub. Alex. in consi. 24. num. 13.

Secundum verò exemplum sit, si testator dixe rit, non obstantibus quibuscunque verbis in pri mo testamento descriptis, etiam si de eis necessa rium esset specialem facere mentionem, quorum tenorem volo haberi pro expresso; nam hoc mo do intelligitur testator specialiter illam clausulam derogatoriam reuocare, ut scribit Fed. de Sen. in consi. 47. num. 1. & 2. idemque tradit Bald. per il lum textum in l. omnes, num. secundo, de præser.

triginta anno. dicens, quod si testator dixerit, non obstante alio testamento à me facto, etiam si de eo deberet fieri mentio specialis, perinde est, ac si nominatim, & expressè in posteriore te stamento posuisset tenorem primi, & dicit casum esse in illo tex. in illis verbis, tanquam si per hanc legem specialiter, ac nominatim fuissent enume rata, quem etiam text. ad hoc propositum notat Angel. dicens esse meliorem totius iuris, & sequi tur Alexan. in consi. 7. numero 6. volumi. quarto, & Socyn. senior in dicta l. si mihi, & tibi, §. in lega tis, num. 19. de lega. primo, & Natta in consi. 639. num. 9. addo etiam Ioan. de Anna. in consil. 56. in versicu. sed certè, qui expressè respondit, quod si in testamento dicitur, testatorem ponere prio ris testamenti, etiam si in eo esset clausula de ro gatoria cuiuscunque formæ, tamen si de illa debe ret fieri specifica mentio, hæc verba indubitatè probant, primum testamentum esse reuocatum.

Tertiò hæc verba etiam habent vim specialis reuocationis, si testator dixerit, non obstante tali testamento, manu talis notarij conscripto, ut tenet Ioann. Andr. in c. primo, de constitu. lib. sexto, nam id videtur specialiter dici, quod testa tor specialiter intellexit, ut in proposito scribit Bald. dicens communem opinionem in consilio 280. incipiente, Quæstio mouetur, in versiculo, & idem disputando, volumine quarto, quod idem etiam Bal. sentit in authentica hoc inter liberos, numero primo, de testam. & in l. humanum, nu mero quinto, C. de legibus, & sequitur Benedic. Capra in consil. 30. numero 9. & 12. & in consilio 31. numero 11. & 15. dicens, quod specialis men tio 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 derogato ria scripta est; non enim requiritur, quod nomi natim fiat mentio in specie, prout in specie scri pta est. Sed tamen in hoc exemplo Didac. in d. ru brica de testam. in secunda par. num. 19. ver. quar tum, dicit, hæc verba, non obstante alio testameto à me coram Sempronio notario condito, nequaquam sufficere, si respiciamus ad dicta l. si quis in principio testamenti, & ad supradictam om nium Doctorum sententiam, & ita sentit etiam Campeg. inter consil. diuerso. ad vltim. voluntat. in consilio 156. numero 14. & infra. Ego verò satis puto, specialiter reuocari testamentum cum ipsa clausula derogatoria, quando nominatim facit mentionem de ipso notario, qui illud so lum testamentum conscripsit: nam si noluisset testator illud testamentum reuocare, sed propin quis, vel alijs satisfacere, satis ei fuisset, uti clausula generali, cassans omne aliud testamentum, & in hanc sententiam videtur esse procliuior Iul. Clar. recept. sententia. libro tertio, in §. testamen tum, quæstio. 99. in versiculo, sed quæro, quomodo dicatur, quamuis postea federe distinctionis repugnantes conciliet opiniones, ut per eum. Lõ gè minor est dubitatio, si testator dixerit, non ob stante testamento manu talis notarij sub tali die conscripto; nam hæc etiam verba possunt dici spe cialia, & sufficere, ut scribit Natta in consi. 639. num. 9.

num. 9. Immo Pau. Cast. in consi. 408. in versicu. & tunc essent specialia, solum requirit, quod exprimat, à quo notario scriptum fuerit testamen tum, & quo anno, & quo mense, ut puta cassans te stamentum aliàs à me factum tali anno, & mense manu talis notarij, idemque sensit Soc. sen. in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 9. Cæterum si testator his tantum verbis usus fuerit, non obstante testamento, cuiuscunque notarij manu roga to, & sub quacunque forma verborum conce pto, primum testamentum, quod habet clausulam derogatoriam, non tollitur, ut in casu sibi propo sito concludit Natta in d. consi. 639. num. 9. quod Soc. etiam sen. scribit in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 7. de lega. 1. & Ruyn. probat in consil. 5. num. 9. versiculo, nec obstat, volum. 2. vbi plus etiam subdit, quod Paul. Cast. scribit in l. 2. scilicet, num. 2. versiculo, præterea, de libe. & posthu. satis non esse, si testator dixerit, non obstante alio testamento facto tali die, & coram talibus te stibus, & rogato per talem notarium, nisi de ver bis etiam derogatorijs fecerit mentionem, ut pu ta, non obstante aliqua clausula derogatoria ibi contenta; Sed tamen Paul. si recedè inspicitur, non expressit, quando dictum etiam fuerit, ma nu talis notarij, in hoc enim casu aliud apertissi mè sentit in d. consi. 408. in versicu. & tunc essent specialia.

Quartò specialiter etiam testamentum intelli gitur esse reuocatum, si testator dixerit, cassans omne aliud testamentum, & vltimam voluntatè ab eo hæctenus conditam, præter hoc ipsum, quod, & quam voluit cæteris omnibus alijs præualere; Dec. in consi. 475. num. 12. Sed hoc exemplum ex prædictis posset in dubium reuocari. Planè si ma nifestè apparet, quod testator voluerit, vltimam scripturam obseruari, verba derogatoria nihil of ficiunt vltimæ voluntati, Bald. in l. humanum, nu me. 5. C. de legib. & in l. sancimus, num. 6. C. de te stam. & in consi. 226. num. 1. ad fin. volum. 1. & in consi. 280. versiculo, & idem disputando, volu. 4. dicens satis specialiter reuocari clausulam de ro gatoriam, quando constat de voluntate testato ris; quia non figura literarum, sed sensus intelle ctualis inspicitur, & id videtur specialiter dici, quod testator specialiter intellexit, & hanc com munem, & iustiore opinionem profitetur. Item Angel. in consi. 365. num. 6. dicit, se huic senten tia accedere tanquam veriori, cum per eam con ferentur deficientium voluntates, & quidè om nes ita sentiunt, ut testamentum cum clausula de rogatoria reuocetur, si constat de intentione testatoris, quod voluerit illud reuocare, quamuis etiam de ipsa clausula derogatoria non fecerit mentionem, ut scribit Bened. Cap. in consi. 30. nu me. 14. & 15. & in consi. 31. num. 14. & 16. in fine, per l. diuus, §. licet, ff. de iur. codicil. & hanc quidem apud omnes indubitatam sententiam dicit Corn. in consi. 174. num. 10. versiculo, est itaque apud omnes indubia, volum. 2. & Socyn. senior in consi. 2. num. 11. volum. 3. & hanc esse vnam ma ximam, & communem conclusionem, & vera ra tionem fundatam, Parisius etiam scribit in cõ sil. 10. nu. 2. 1. vol. 3. quam etiam latius ipse confirmat.

Amplius dico satis, abundeque sufficere, si ex

coniecturis appareat, testatorem, à priori volun tate voluisse recedere, quamuis posterius testa mentum esset simpliciter factum: quia hæc tota materies est fundata in præsumpta testatoris vo luntate, ut scribit ad literam Soc. sen. in d. l. si mi hi, & tibi, §. in legatis, num. 9. & 15. de lega. 1. di cens, hoc esse ex intentione omnium Doct. quos supra recensuit. Idemque scribit Ruyn. in consi. 11. num. 14. volumi. 2. & in specie hoc etiam scribit Rapha. Cuma. in d. l. si quis in principio testameti, num. 7. de lega. 3. ibi, vel si ex alijs coniecturis, & hanc esse Bartoli intentionem, & communem Doctorum sententiam Socyn. iun. testatur, & se quitur in consi. 116. num. 16. volum. primo, quam etiam communem profitetur Didac. in dicta ru bri. de testam. in 2. parte, num. 19. versiculo, quara ta conclusio, & huius rei nulla est difficultas, ut scribit Natta in tracta. quomod. claus. derogato. apposta in primo testam. tollatur, in versicu. cir ca quartam.

Et hoc quidem nullam recipit dubitationem, si clausula derogatoria tacitè colligatur: quia tunc per contrariam tacitam voluntatem similiter reuocatur, l. vlti. in prin. de lega. 2. Bar. in d. l. si quis in principio testamenti, num. 2. de lega. 3. Abb. in consi. 4. num. 2. & Socynus iunior, qui dicit, hæc esse magis communem opinionem, in consi. 124. num. 2. 1. volum. primo. Vnde si testator dixerit, si quod testamentum fecero, inserta in eo salutatio ne Evangelica, id volo huic meo testamento præ ferri, posterius testamentum tollit prius, quamuis non fecerit testator specialem mentionem il lius tacite derogationis, quæ inducitur per con trarium sensum, Didac. qui etiam asserit, hanc esse communem Doctorum sententiam, in d. rubr. de testa. num. 19. in ver. decimo octauo, vbi plu res alios refert.

Ex his autem deducitur primò, quod si clausu la derogatoria verisimiliter non fuit apposta ex certa scientia ipsius testatoris, sed ex stilo, & capi te tabellionis, tunc ad eius reuocationem non re quiritur mentio specialis, sed sufficit generalis, non obstante alio testamento; non enim clausula derogatoria alicuius est momenti, nisi sciente testatore fuerit conscripta, ut probat tex. in d. l. si quis in principio testamenti, ibi sciens, de leg. 3. & hoc sensit Saly. in l. sancimus, num. 6. in fi. C. de testam. & Alex. tradit in consi. 134. num. 3. versiculo, & pro hoc facit, volum. 1. vbi dicit, quod si testator ignorans fuisset eorum, quæ disposuit in primo testamento, non est necessaria specialis reuocatio prioris voluntatis, & ita in specie consu lit Paris. in consi. 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 literarum, & nescius lati ni sermonis, & ut vulgò dicitur, persona idiota, & in eius testamento scriptum fuerit; nolle enim valere aliud testamentum, quod postea faceret, nisi in eo describeretur totum Credo: ideoque ad eius reuocationem putat sufficere clausulam generalem, non obstante quocunque testamen to, id quod Barba. etiam ex facto respondit in cõ sil. 72. vol. 3. & notat Gul. Ben. in c. Ray. in verbo testamentum, 2. nu. 16. de test. & Didac. in ea ru brr. 3. bri. in

brī. in 2. par. num. 19. versū. decimotertiū, dicens, si quo casu probari, aut præsumi possit, derogationem specialem primo testamento fuisse adscriptam præter consensum testatoris, id testamentum intelligi per posterius omnino reuocatum, etiam si in eo mentio facta non fuerit prioris orationis, & clausulæ derogatoriæ.

16 Secundò deducitur, quòd si post conditum testamentum cum clausula derogatoria decennium effluxerit, & post lapsum tanti temporis aliud factum fuerit, prius testamentum tollitur, quamuis clausulæ derogatoriæ nulla facta fuerit mentio specialis: quia ex cursu diurni temporis præsumitur testator non meminisse illius clausulæ derogatoriæ, vt scribit Bald. in l. sancimus, num. 6. in fin. C. de testam. dicens per illum text. quòd decennium debet aliquid operari, & sequitur Rapha. Fulgo. ibidem num. 2. versū. quarta exceptio, dicens hoc sibi de facto in ardua quæstione contigisse, & Paul. Castren. num. 5. in versiculo, item si post primum testamentum, dicens hoc esse perpetuo notandum, quia alibi non reperies, & Cor. num. 3. in fin. hanc opinionem sequitur, quando decursum est decennium, antequam factum fuerit posterius testamentum: idem quoque tenet Roma. in consil. 379. num. 2. in fin. & Alex. in consil. 105. num. 5. versū. ad hoc probandum, volu. 4. & licet Aret. in d. l. sancimus, aliud senserit, & forte melius secundum Ias. num. 14. in versū. quartò fallit, quia ille text. cum lapsu decennij requirit contrariam voluntatem, & licet Ruyn. etiam in consil. 10. num. 5. volum. 2. dixerit, illud dictū Baldi iure non probari, & esse contra aliorum intentionem, & sententiam Baldi periculosa etiam putet Alicia. in consil. 137. num. 1. lib. 9. qui etiam dicit eam esse contra mentem Doctorum, tamen Ruynas sibi contrarius in sequenti consil. 11. num. 10. eod. volum. 2. aperte sequitur Bal. & communem eius esse opinionem testatur, & subdit rationem quòd ex cursu tam longi temporis inducitur obliuio, iuxta l. peregrè, in prin. ff. de acquir. poss. cum concord. & hoc Socy. sen. etiam scribit in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 15. versū. ex qua conclusione, de leg. 1. & per hanc obliuionis coniecturam tollitur obiectum Aretini, quicquid Didac. contradixerit in d. rub. de testam. in 2. parte, num. 19. in versū. nonò, & hanc quoque sententiam Baldi communem testatur, & sequitur Parisius in consil. 10. num. 17. volum. 3. & sequitur Iul. Clar. lib. 3. recep. sent. in §. testamentum, quæstio. 99. in versiculo. scias etiā, dicens, quòd per lapsum decennij inducitur præsumptio obliuionis, & ideo non præsumitur in secundo testamento omnia reuocatio clausulæ derogatoriæ ex defectu voluntatis, sed ex infirmitate memoriæ, & consequenter testamentum debeat sustineri. Quinetiā in minori spacio temporis idem probat Bened. Cap. in consil. 30. num. 16. & in consil. 31. num. 19. dicens, quòd si potest ex longinquitate temporis præsumi, quòd testator non fuerit recordatus, veluti, inquit, si essent lapsi sex anni, & ultra, non est necessarium facere specialem mentionem ipsius clausulæ derogatoriæ, & in hoc dicit omnes conuenire, & si ipse testator non recordetur, non tenetur eius facere mentionem; nam si aliud di-

camus, esset adimere factionem testamenti homini sanæ mentis, quæ non potest auferri, dicta l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. conueniētia dicta l. stipulatio hoc modo concepta, de verborum obligationib. Item Raph. Cuma. in dicta l. si quis in principio testamenti, numero septimo, generaliter dicit, prius testamentum per posterius tolli, si tempore secundi testamenti non recordetur clausulæ derogatoriæ: Sed tamen Socynus senior in dicta l. si mihi, & tibi, §. in legatis, numero 6. ad si. dicit, quòd vsque ad decennium non præsumitur obliuio, vt not. glo. in l. prima, de seru. fugiti. Quinetiam per lapsum decennij non præsumi obliuionem huius clausulæ, & ideo si non reuocetur, posterius testamentum non valere, tuetur Purpur. in consilio 382. Sed tamē in fine fatetur, articulum dubium, & voluntatis esse quæstionem; & ideo in dubio à communi opinione non est recedendum: quam Natta etiam sequitur in tractat. quomodo clausulæ derogatoriæ in primo testamen. appositæ tollatur, in versiculo. circa quartam, in fin.

17 Tertiò deducitur, quòd si post factum testamentum cum clausula derogatoria incidit noua causa mutandi testamentum, illud per posterius intelligitur reuocatum, quamuis clausula derogatoriæ nulla fuerit facta mentio specialis, veluti si testator fuerit grauiter læsus ab hærede in stituto, vel alia ratione fuerit conturbatus, argumentum l. si cum Cornelius, ff. de solut. & l. utilitatem, ff. de confirmat. tuto. & l. tertio, §. vltimo, & l. ex parte, de adimen. legat. & ita censuit Bald. in dicta l. sancimus, numero 6. versiculo, vel quia noua ratione morus est ad testandum. C. de testam. & sequitur Fulgo. num. secundo, versiculo, item si post prius testamentum, & Paul. Castren. numero quinto, & Ias. numero 14. in versiculo, secundò limitat. quòd dicit benè notandum esse, idemque Socynus senior scribit in dicto §. in legatis, numero 16. & in consilio secundo, num. 1. versiculo, præterea, volumine tertio, & hæc quidem videtur efficax coniectura, per quam testator intelligitur recessisse à priori voluntate, vt supra ostendimus eodem lib. titulo. 6. quando testator propter inimicitias videatur recessisse à priori voluntate, & in specie hanc quoque coniecturam sequitur Natta in tractat. quomodo clausulæ derogatoriæ in primo testamen. appositæ tollatur, in versū. circa quartum, in decimo casu.

18 Quartò secundum aliquos deducitur, quòd si in posteriori testamento ita scriptum fuerit, & hanc voluit esse suam vltimam voluntatem, & c. prius testamentum cum clausula derogatoria intelligitur sublatum, quia sub illa dictione, & cetera, 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 versulo, & ex hoc arguo, de libe. & posthu. qui tamen subiungit, recurrendum esse ad consuetudinem tabellionis, vt si in alijs testamentis sit solitus scribere istam clausulam, intelligatur scripta, aliàs non, qui tamē dicit, se hoc nolle determinare, & rectè; quia diuersa sententiā verior videtur, quam post Imol.

Imol. & alios tenet Soc. sen. in d. §. idem credendum, num. 3. Nam huiusmodi clausulæ derogatoriæ solent poni à testatoribus, qui dubitant, ex suggestuibus consanguineorum se posse induci, vt alio modo, quam velint, disponant, quemadmodum superius diximus: Vnde si includeretur specialis reuocatio prioris testamenti cum clausula derogatoria, facilius sub hoc inuolucro verborum possent vera iudicia defunctorum subuerti, & deludi, quod non est admittendum, l. diuus, ff. de testam. mili. & §. planè. in situ. eod. ritu. & ita in specie scribit etiam Purpur. in consilio vigesimo quarto.

19 Quintò deducitur, quòd ex his verbis, voluit, statuit, & ordinauit omni modo, via, & forma, quibus melius potest, satis intelligitur constare de mente testatoris, quod voluerit recedere à priori testamento, quod habet clausulam derogatoriæ, Bald. in consil. 226. nume. 1. ad si. volum. 1. quòd est repetitum in consil. 289. volum. 5. & sequitur Soc. sen. in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 17. de legat. 1. vbi citat illud consilium Baldi sine numero, & intelligit idem esse, quando testator voluit, quòd secundum testamentum omninò valeret, & quòd contenta in eo fortiter efficerentur; quia perinde est, ac si specialiter expressisset, non obstantibus clausula derogatoria; quia mentio specialis non requiritur, quoties potest constare de mente testatoris, vt superius dictum est, & tradit Ioan. And. iuris vtriusque fons, & tumba in c. 1. de consil. lib. 6. quòd idem etiam Soc. sen. scribit in consil. 2. num. 12. volum. 3. sed Ias. dubitat in l. sancimus, nume. 14. versū. octauò fallit; Verum frequentius videtur esse receptum, quòd clausula illa, vt testamentum valeat omni meliori modo, fungatur vice specialis reuocationis; nam æquipollet huic clausulæ, non obstantibus quibuscunque verbis in cōtrarium facientibus, vel ordinatis, argum. l. qui iure. ff. de milita. test. Soc. sen. in consil. 173. num. 4. volum. 2. & in d. consil. 2. num. 12. volum. 3. & sequitur Rui. in consilio 11. nu. 13. & 14. vol. 2. & Paris. in consil. 24. nume. 3. volum. 2. & clariff. collega meus D. Cepha. in consil. 32. num. 11. & infra, quanquam hæc clausula, omni meliori modo, scripta in secundo testamento non videatur sufficere ad tollendum primum testamentum, seu ad reuocandum clausulas derogatorias, vt post Pau. Cast. quem refert, Rub. Ale. tradit in consil. 24. nume. 14. Sed à communi Doctorum sententiā non videtur recedendum, quam etiam sequitur Dec. in consil. 14. col. 4. versū. & facit, quòd not. Bal. & Purpur. in consil. 516. nu. 12. Et quidem Dida. in d. rub. de test. in 2. part. num. 19. versū. vnde dicit, scribit, oportere exactissima diligentia testatoris voluntatem perscrutari, nunquid ex his verbis, Cassum, & irritum decernens quodcumque aliud testamentum à me conditum, quo non obstante, hoc testamentum volo omninò valere, intelligatur voluisse derogare prius facto testamento eum speciali clausula derogatoria, & si testator retulit si ad certum testamentum scriptum per talem notarium, & voluit posterius testamentum valere omni meliori modo, vel omni alio iure, quo melius valere potest, sine dubio intelligitur voluisse recedere à priori testamen-

to, tametsi habeat clausulam derogatoriæ, vt ex facto respondit Purpur. in consil. 243. col. 2. versū. tertio igitur.

20 Sextò simili quoque modo deducitur, quòd si in posteriori testamento fuerit appositum iuramentum, intelligatur testator voluisse à priori recedere, quamuis habeat clausulam derogatoriæ posterioris voluntatis; quia iuramentum habet vim, vt actus valeat omni meliori modo, l. cum pater, §. filius matrem, de lega. 2. & hoc in specie tradit Bal. in l. sancimus, num. 6. & Sal. nu. 8. in fi. C. de testa. & sequitur Fulgo. num. 2. & Paul. Castren. num. 5. & Alexan. num. 5. & Raph. Cuma. 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, num. 11. de leg. 1. quam etiam sequitur in consil. 53. nume. 5. volum. 3. & probat Rui. in consil. 11. num. 15. volum. 2. & Ias. in l. sancimus, num. 8. dicit, omnes Mod. consentire, sed nume. 14. paulò post principium, versū. similiter, hoc intelligit, quòd testator in posteriori testamento dixit, se velle illud cæteris testamentis, quæ fecit, præualere, & 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 sententiās, & hanc putat esse veritatem, idemque scribit Ias. in d. §. in legatis, in 1. lect. num. 18. vbi latè discutit. Sed tamen considera, quòd si clausula, omni meliori modo, habet vim specialis derogationis, & iuramentum idem significat, non videtur esse necessarium aliam facere mentionem præcedentium testamentorum. Item Soc. sen. in d. §. in legatis, num. 12. licet fortiter impugnet communē sententiā, tamen in iudicando dicit, ab ea non esse recedendum, & ita tenet etiam Pau. Cast. in consilio 284. num. 2. volum. 1. & Guid. Pap. qui dicit, ita fuisse decisum, in q. 128. incip. & pro ista parte, & sequitur Dec. in consil. 345. num. 4. & Andr. Tiraq. de legib. conubial. in glo. 5. nume. 149. & Didac. in d. rubri. de testa. in 2. parte, nume. 19. in versū. prima est coniectura, quam ipse putat esse recipiendam, licet in posteriore testamento generalis reuocatio prioris facta non fuerit, quicquid Ias. contradixerit, & alij hæsitauerint. Et hanc quoque opinionem, quòd vltimum testamentum, in quo testator iurauit, se velle, hoc suū vltimum esse testamentum, debent præualere, etiam si in primo scripta sit clausula derogatoria, communem dicit Natta in auth. hoc inter liberos, num. 41. & seq. de testa. ita testatur Iul. Clar. lib. 3. recep. senten. §. testamentum, q. 99. in versū. item scias.

21 Septimò similiter deducitur, quòd si testator voluit vltimum testamentum esse præcisum, vel præcisè valere, seu obseruari, satis apertè intelligitur prius testamentum reuocare, quamuis illud habeat clausulam derogatoriæ posterioris voluntatis; quia hoc verbum præcisum, vel præcisè valere, habet vim clausulæ derogatoriæ, Iacob. de Aren. in l. omnes populi, de iusti. & iur. Abb. in c. ex parte, de rescrip. & ita affirmat Soc. sen. in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 18. de lega. 1. & sequitur Ias. in d. l. sancimus, nume. 14. versiculo, nonò



- nono fallit. C. de testa. & Rui. in consi. 11. nu. 14. vol. 2. quod perpena voluntate testatoris ex coniectura, & non aliter admittendum putat Didac. in rub. de testam. in 2. parte, nume. 19. in versiculo, decimo.
- 22 Octauo deducitur, quod 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, vt Dominicus respondit in consi. 115. quod ex presumpta testatoris intentione posse defendi, scribit Did. in d. rubri. de testa. in 2. parte, nu. 19. versiculo, decimoquarto.
- 23 Nono deducitur, quod si testator voluit posterius testamentum extendi ad consilium sapientis, intelligatur voluisse recedere a priori testamento, quamuis habeat clausulam derogatoriam, quia sapiens poterit ea omnia adicere, ex quibus illa dispositio possit, & debeat obseruari, & consequenter satis videtur specialiter penitus prioris voluntatis, vt sentit glo. & lac. de Aren. in l. illa institutio, ff. de hered. instit. quam sententiam videtur ibidem sequi Raph. Cuma. num. 10. vers. item quod si precedat, & in l. si quis in princ. testamenti, num. 7. ibi, vel si committeretur, de lega. 3. Et licet Bar. in d. l. illa institutio, num. 11. & Ang. num. 1. ad si. aliud dixerint, & Rub. Alex. in consi. 24. num. 3. & 12. vers. non obstat, sequatur opinionem Bartoli, tamen Imol. in d. l. illa institutio, nume. 10. & 11. post longam disputationem hanc ipsam sententiam lac. de Are. dicit esse aequiorem, & magis probat, quam etiam sequitur Soc. sen. in d. l. si mihi, & tibi. §. in legatis. nu. 14. de lega. 1. & hanc quoque opinionem veriore, & equiorem Soc. iun. profitetur, & late defendit in consi. 114. num. 49. volu. 1. quam etiam tuetur Nat. in trac. quomod. claus. derogato. in primo testamento apposita tollatur, sub vers. circa quartum, in quarto casu.
- 24 Decimo deducitur, quod si posterius testamentum coram principe, vel in actis fuerit insinuatum, valet; quamuis prius factum cum clausula derogatoria specialiter non reuocetur; quia ex hoc satis intelligitur constare de animo deliberato, cum procul absit omnis suspicio metus, Bal. in d. l. sancimus, nume. 6. vers. item puto si testamentum secundum sit actis insinuatum, C. de testam. & ponderat illum tex. in vers. in autem, & l. omnium. eod. titu. & sequitur Raph. Fulg. licet dubitauerit, num. 2. in versiculo. Iam & tertio, & Pau. Cast. num. 5. & alij eandem sententiam magis probant, quam etiam aduersus Alexan. defendit Iaf. nume. 14. vers. tertio limitat, quanquam, idem Iaf. sibi contrarius diuersam opinionem tueatur in d. l. omnium testamentorum. num. 12. Sed Baldi sententiam Roma. etiam sequitur in consi. 379. num. 2. in fi. & Soc. sen. in d. §. in legatis, nume. 33. & Cor. in d. l. sancimus, nume. 3. ad fin. dicens, non esse verisimile, quod testator insinasset testamentum, si nolisset illud valere; & ideo satis videtur voluntas mutata, quæ quidem inspicit debet, & subdit, hæc fuisse Baldi intentionem, nam qui sic testatur, presumitur velle firmiter testari, & specialiter prioris testamenti derogationem reuocare, vt Didac. etiam scribit in d. rubri. de testa. in 2. parte, nume. 19. in vers. 16. & hanc quoque communem esse sententiam testatur Natta in d. auth. hoc inter liberos, nume. 47. de testa. & ita etiam Iul. Clar. proficitur lib. 3. recep. sent. in §. testamentum, num. 99. in vers. vlt. scias, dicens, non esse presumendum, quod testator voluerit coram publicis personis actum elusorium facere.
- 25 Undecimo eleganter deducitur, quod si clausula derogatoria scripta in testamento specialiter reuocetur in codicillis, posterius testamentum simpliciter factum sine vlla commemoratione prioris testamenti, seu clausula derogatoria, valebit; quia satis intelligitur constare, testatorem voluisse a 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 interdicitum, intelligitur esse permittum, l. nec non, §. quod eis, ff. ex quib. caus. maio. & ita in specie scribit Saly. in l. 2. nume. 3. C. de codic. & sequitur Alex. nu. 4. & Cor. in fi. quod dicit esse notandum, sed videtur subsistere, quia subiungit, si procedit. Verum hoc simpliciter sequitur Iaf. in l. 1. num. 2. in fi. C. eod. titu. quod tenet etiam Ang. Are. in §. codicillis, nu. 5. iusti. eod. tit. de codicil. & Iaf. in l. si ita scriptum, num. 24. de legat. 1. dicens, hoc esse singulare, & Paris. respondit in consi. 10. nu. 28. vol. 3. id quod pensandum esse scribit Did. in d. rub. de test. in 2. parte, num. 19. versiculo, decimo quinto. Sed prædictæ sententiæ subscribit etiam Natta, eamque tuetur in trac. quomod. claus. derogato. in primo testam. apposita tollatur, sub vers. circa quartum, in duodecimo casu.
- 26 Duodecimo infertur, quod si in posteriori testamento is fuerit hæres institutus, qui sit valde dilectus a testatore, prius testamentum tollatur, quamuis clausulam derogatoriam in eo descriptam testator specialiter non reuocauerit; quia ex ardore liciti amoris deducitur coniectura voluntatis, vt a priori testamento voluerit recedere, sicuti etiam ardor liciti amoris facit, vt testamentum intelligatur habere vim codicillorum, Bal. in l. si iure. C. de testa. manum. per glo. singu. in l. in testamento, ff. de fideicom. libert. quam ad hoc propositum extendit Roma. in consi. 179. nu. 21. & sequitur Did. in d. rub. de testam. nume. 19. vers. octauo, dicens, hoc posse defendi pensata testatoris voluntate ex hac coniectura, quæ quidem requirit maximam erga hæredes scriptos in posteriori testamento beneuolentiam, id quod, inquit, iudex prudenter arbitrabitur secundum Tho. Gram. in decis. 62. nu. 28. & infra. Sed Bal. in d. l. si iure, hoc non dicit, quod ardor liciti amoris habeat vim clausula derogatoria, neque hoc verum putat Iaf. in l. non dubium, in verbis extremis. C. de testa. & quod dicitur de clausula codicillari, nos latius explicauimus supra lib. 1. tit. 8. de codicillis, in versiculo, quintus casus est, vbi colligitur clara responsio; potest tamen hæc coniectura recipi, si posterius testamentum inter liberos factum fuerit, vt statim subiiciam, & ita Roma. potest defendi,
- fendi, qui de liberis loquitur. & quod in alijs personis dilectis id locum non habeat, copiose respondit Purpur. in consi. 516. sub nu. 3. & infra.
- 27 Itaque decimotertio infertur, quod primum testamentum cum clausula derogatoria, in quo sunt extranei hæres instituti, & liberi exclusi, tollitur per secundum, in quo liberi sunt instituti, quæ clausula derogatoria specialiter non reuocatur; quia pietas paterni nominis inducit efficacem coniecturam, vt voluerit pater a priori testamento recedere; nullus enim est affectus, qui vincat paternum, l. vlt. in princ. C. de curato. furio. l. isti quidem, in fi. ff. quod met. cau. & plerunque pietas paterni nominis optimum pro liberis consilium capit, l. nec in ea, ad fi. ff. de adult. Vnde etiam inter liberos sufficienter indicia voluntatis, l. filij. & l. vlt. C. famil. ercisc. & testamentum, quamuis imperfectum, inter liberos fauorabiliter sustinetur, vt in authen. de testam. imperfec. in princ. & l. hac consultiissima. §. ex imperfeco. C. de testa. Et ideo sicuti testamentum conditum inter liberos intelligitur habere tacitam clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, auth. hoc inter liberos, & ibi Doc. maxime Bal. & Iaf. num. 3. de testam. ita etiam debet intelligi, vt habeat clausulam derogatoriam prioris voluntatis; Itæ quia testamentum inter liberos censetur habere clausulam, vt valeat omni meliori modo, quo potest, glo. in l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pupilla. subtit. & in d. l. filij. C. famil. 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.
- 28 Amplius ex facto etiam respondit Bal. in consilio 22. nu. 1. vol. 1. quod etsi primum testamentum ad pias causas conditum fuerit cum clausula derogatoria, per secundum simpliciter conditum inter liberos reuocetur; Sed hoc tamen dubium videtur ex ijs, quæ scribit Iaf. in d. authen. hoc inter liberos, num. 2. versiculo, quarto singu-
- 29 lariter limita. de testam. Sed non puto Soc. sen. bene sentire, qui generaliter aliud scribit in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis. num. 10. de leg. 1. nam fatetur quidem testamentum 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, idemque respondit in consi. 63. num. 13. & infra volu. 2. & Rube. Ale. in consi. 24. maxime nume. 8. Verum planè, cum sufficiat, vt superius diximus, constare vel ex coniecturis, testatorem voluisse recedere a priori voluntate etiam derogatoria, hæc videtur coniectura probabilis, & vehemens, quod voluerit extraneis liberis antepone, vt dicit ratio naturalis, & commune votum parentum, l. nam etsi parentibus, in prin. ff. de inoffic. testam. l. scripto. in fin. ff. vnde libe. l. cum ratio. ff. de bon. damn. aliis est l. 1. de portionib. quæ liber. damn. conced. & l. cum acutissimi, de fideicom. Nam quicumque voluerit filijs exheredatis facere hæredem etiam ecclesiam, alterum quærat, qui suscipiat, non Augustinum, imò Deo propitio neminem inueniet, cap. quicumque. 17. quest. 4. & ita sentit glo. in §. & si quidem. in verbo, perfecta, coniuncta glo. in verbo, expressum, in authen. de testam. imperfec. & ita in specie concludit Roma. in d. consi. 179. num. 20. & in consi. 385. num. 2. & Alex. in consi. 134. num. 12. versiculo, Quinimo in casu, vol. 1. & hanc quoque opinionem probat Iaf. in d. l. si mihi & tibi, §. in legatis, in prima lectu. num. 19. & 20. de legat. 1. & in d. l. sancimus, num. 14. versiculo, ex hac fallentia. C. de testam. & Soc. iun. in consi. 124. num. 31. & 33. volum. 1. & hanc esse communem sententiam attestatur, & tuetur Didac. dicens esse veriore, in rubri. de testam. in 2. parte, num. 19. versiculo, sexto deducitur, & nos latius etiam diximus, supra lib. 6. titu. 2. de coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos, in versiculo, sed dubitari contingit.
- 30 Quartodecimo pari fauoris ratione deducitur, quod primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, tollitur per secundum ad pias causas ordinatum, etiam si clausula derogatoria nulla fuerit facta mentio specialis, vt scribit Soc. sen. in consi. 229. num. 11. volum. 2. & Alex. sentit in consi. 105. num. 6. vol. 4. & alij, quos refert, & sequitur Didac. in d. rubri. de test. in 2. parte, num. 19. vers. 7. dicens, æqualia esse testamentum inter liberos, & ob piam causam, per c. relatum 2. de testam. coniuncta l. hac consultiissima. §. ex imperfeco. C. de testam. & ratio, inquit, presumptæ voluntatis mutandi primum testamentum hanc sententiam potissimum tuetur, licet dubitauerit Ioan. Crot. in cap. 1. colu. 9. de constit. lib. 6. & aliud responderit Rube. Ale. in consi. 24. Sed summa est ratio, quæ fauet religioni, & salutari animarum, l. sunt personæ, in fi. de religio. & sumpt. fun. & l. sancimus, in fi. de sacrosan. eccle. & in dubio pro causa pia iudicandum est, c. vlt. de re iudic.
- Hoc etiam loco addendum est, de duobus posse dubitari: primo an iuramentum appositum in testamento habeat vim clausula derogatorie, vel sequentia: secundo, an derogando clausulis derogatorijs descriptis in primo testamento, intelligatur esse derogatum iuramento, nulla de eo facta speciali mentione, & vtranque tit.
- 31 Illud verò non omittendum puto, quod si verba, quibus reuocatur clausula derogatoria, non sunt scripta in testamento, possunt nihilominus per testes sufficienter probari, Roma. in consilio 385. num. 7. in fi. Nam quod a notario fuit omissum per errorem, vel oblivionem; adhuc potest secundum eum suppleri per viuam vocem testium, per l. quoties, §. sed si non in corpore. ff. de hered. insti.
- 32 Nouissimè sciendum est, quod si clausula derogatoria prioris testamenti non fuerit, quemadmodum oportet, reuocata, & posterius testamentum habeat clausulam codicillarem, legata in eo relicta debent præstari ab hærede instituto in priore testamento, quod non intelligitur ruptum, vt præclare respondit Barbat. in consi. 72. colum. vlti. versiculo, præterea etiam faciat, volu. 3. per doctrinam Barto. in l. 1. circa princip. scilicet nume. 3. ff. de iure codicil. & sequitur Soc. iun. in consi.

confi. 124. nume. 47. volum. 1. Neque nouum est, vt posterius testamentum quoad hæredis institutionem non valeat, & legata in eo relicta debeantur, l. vlti. ff. de hered. instituen. quod nouo etiam iure est constitutum, quãdo testamentum redditur nullum ex causa exhæredationis, vel præteritionis, auth. ex causa, de liber. præter. & quod rupto testamento per clausulam derogatoriam, censetur etiam reuocata ipsa clausula codicillaris, ita vt legata non debeantur, respondit Cur. iun. in confi. 169. nu. 12. Sed ego puto respiciendum esse ad verba, quibus fuerit concepta clausula derogatoria, vtrum scilicet derogat posteriori testamento, an verò vltimæ cuiuslibet voluntati; nã posterioribus etiam codicillis potest sine dubio derogari, & legatis, vt in l. diuus. §. licet, ff. de iure codicil. & d. l. si quis in principio testamenti, in prin. de leg. 3. Et ex his liquidò constat, quando testator videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis; nunc transeamus ad coniecturas, quæ versantur circa aditionem hæreditatis.

De coniecturis, quæ versantur in  
adeunda hæreditate. Tit. IX.

## S V M M A R I V M.

- 1 Testator præsumitur velle, quòd hæres adeat hæreditatem.
- 2 Falcidia cur possit hodie prohiberi.
- 3 Aditio hæreditatis non præsumitur, & nu. 4. & red dit rationem.
- 4 Actor, qui agit tanquam hæres, debet probare se heredem esse.
- 5 Probatio aditæ hæreditatis difficilis est.
- 6 Aditio non inducitur ex actu ambiguo, & infra.
- 7 Aditio non inducitur ex implemento conditionis potestatiuæ, quod limitat.
- 8 Aditio non inducitur ex actu pietatis, qui à quolibet vicino fieri consuevit.
- 9 Maritus, qui vestes vxoris dedit pauperibus, an ex hoc videatur adiuisse.
- 10 Ornamenta vxori tradita sunt mariti.
- 11 Agens querela inofficiosi testamenti, non videtur adire hæreditatem.
- 12 Adire an videatur hæreditatem, qui nullum, vel falsum dicit testamentum.
- 13 Adire non intelligitur, neque agnoscere bon. poss. qui confert bona.
- 14 Adiuisse videtur, qui petitionem hæreditatis proponit. Idem si faciat actum preparatorium ad petitionem hæreditatis.
- 15 Aditio ex consecratione inuentarij non inferitur.
- 16 Adire non intelligitur, qui suscepit custodiam bonorum.
- 17 Aditio non inducitur ex vsu rerum communium.
- 18 Adire non videtur, quid id gerit, quod potest facere citra ius, & nomen hæredis.
- 19 Filius non videtur se immiscuisse hæreditati ex eo, quòd fecit pacem cum homicida patris, quamuis extet statutum, quòd homicida non possit restituui, nisi habuerit pacem ab hæredibus occisi.

**H**ACTENVS satis, abundeque diximus de omnibus coniecturis, quæ pertinet ad interpretationem vltimarum voluntatum: quoniã verò in adeunda hæreditate plures etiam, & variæ coniecturæ versantur, quæ quidem portio iuris cum vltimis voluntatibus coniuncta est; ideò superest, vt de his etiam dispiciamus. Et quidem testator semper præsumitur velle, quòd hæres ab eo institutus adeat hæreditatem, vt inquit Bal. in rubr. C. si quis omis. caus. testam. in versiculo, & per hoc, & cessante impedimento præsumitur hæres aditurus, Are. in l. ventre, col. 5. versiculo, & vt incipiamus, de acquir. hære. & vir catholicus præsumitur aditurus hæreditatem, quamuis ex ea nullum speret emolumentum; quia à Deo satis commodi obtinebit, cum pietatis officium exerceat, exequendo testatoris voluntatem, Bart. in authen. sed cù testator, num. 1. ad leg. falcid. & in l. nemo potest. num. 4. & 5. de leg. 1. quibus in locis hanc reddit Barto. rationem, cur possit hodie falcidia prohiberi, vt est constitutum in §. si verò expressim. in auth. de hæred. & falc. quem quidem veram, & necessariam putat Ioan. Crot. in d. l. potest. num. 15. in versiculo, circa secundum, quanquam eam friuolam esse Alcia. existimauerit paradox. lib. 5. cap. 18. nume. 3. sed idem quoque Alcia. eam sequitur in tracta. præsumptio. in 3. regula, præsumpt. 18. in fi.

Quamuis autem solo animo possit adiri hæreditas, §. vlti. in l. de hære. quali. & dist. l. si quis extraneus. §. 1. de acquir. hære. & l. gerit, eod. tit. & l. si auia, C. de iur. delibe. non tamen in dubio præsumitur aditas nam coniectura aditæ hæreditatis accipitur cù difficultate, & si alia capi possit, est accipienda, Signorol. de Homod. in consil. 165. num. 4. Bal. in consil. 224. volum. 2. Roma. in confi. 154. nu. 2. idemque scribit Crauet. in confi. 437. num. 1. & 14. cuius rei duplex ratio reddi potest. Prima est, quia cum in animo aditio hæreditatis consistat, vt proximè dictum fuit, intelligitur esse facti, l. bonæ fidei. de acquir. rer. dom. & quòd sit facti, manifestè probatur in l. pro hærede, de acq. hæred. factum autem non præsumitur, sed probari debet, l. 1. C. de probat. cum concor. & hanc ipsam rationem tradit Bald. in conf. 437. num. 2. volum. 3. & alibi, & Dec. in confi. 442. nume. 15. & 16. & in consil. 652. nume. 9. & infra. Secunda ratio est, quia aditio hæreditatis potest hæredi graue præiudicium inferre, cum esset implicitus omnibus oneribus hæreditarijs, l. si in testamento, in fi. ff. si quis omis. caus. testam. l. filio patris, de leg. 1. quam rationem sensit Alcia. in l. si actionem, num. 5. & 6. C. de transac. Vnde etiam si quis agat tanquam hæres, debet probare se hæredem esse, licet non opponatur, Dec. in consil. 61. nume. 1. versiculo, vnde ille qui agit, & hoc quidem in iure nostro est indubitatum, vt non præsumatur quisque adiuisse hæreditatem, sed probari debeat, vt manifestè colligitur ex l. 2. & 3. de interroga. actio. vbi etiam dicitur, probationem aditæ hæreditatis plerunq; difficilem esse, quod Bar. etiam tradit in l. is potest, de acquir. hæred. & Bal. in consil. 273. num. 8. volum. 1. & in consil. 31. in fin.

*Jo. Bapt. May. Consil. de probat. rubr. g. in fin. con. d. 1. 40*

in fin. & in confi. 223. vol. 2. & in confi. 382. nu. 2. in fin. vol. 3. & in confi. 437. num. 2. eod. volum. 3. & huiusmodi probatio debet esse certa, iuxta c. in præsentia, de probat. & l. non hoc, C. vnde legi. tri. alioquin nõ esset difficilis, contra d. l. 3. de interroga. actio. & quòd aditio debeat plenè probari, tradit Dec. in confi. 445. num. 52. in fi. & 53. & quòd probatio aditæ hæreditatis debeat esse concludens, scribit Crauet. in confi. 33. num. 2. & in confi. 37. num. 4. & in consil. 312. nume. 3. versiculo, quinto.

In dubio autem ex actu, qui potest habere dupplicem sensum, aditio non inducitur, l. si pupillus, aliàs incipit, Iulianus, §. vlti. de acquir. hæred. per quam ita Roma. inquit in d. confi. 154. nu. 2. & que fieri possunt ab eo, qui deliberat de adeunda, vel omittenda hæreditate, nunquam inducunt aditionem, Bal. in l. 1. ad si. versiculo, vltimo, ff. de condit. ob cau. idemque scribit Bal. 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 d. l. 1. §. sed si parèdi, ff. de cond. ob cau. & ibi no. nam per illum tex. apparet, quòd is, qui implet conditionem, sub qua fuit hæres institutus, non intelligitur adiuisse, & ibi Bar. not. post glof. idemque apertissimè probatur in l. ei qui ita, & in l. si pupillus, de cond. insti. & in l. Antistius, in princip. & ibi Bartol. & Bal. de acquir. hæred. quòd idem etiam Bar. scribit in l. gerit, num. 19. eod. tit. & hoc sanè intelligitur, nisi eo animo id fecerit, vt hæres esset, sicuti not. glof. & Bartol. in l. iam dubitari, ff. de hæred. insti. & Soc. sen. in l. ferui electione, in fin. princ. de lega. 1. Idemque, quòd implementum conditionis potestatiuæ in extraneo non inducat aditionem, neque in suo immixtionem, tradit Soci. sen. in l. conditionibus, num. 3. de condi. ob cau. & l. 1. in l. 1. num. 2. & 3. de condi. ob cau. Si quis tamen, esset institutus sub conditione, si voluerit, per implementum conditionis, hoc est, si dixerit, se velle hæredem esse, intelligitur adiuisse, l. Cornelius, ff. de hæred. insti. Soc. senior. in d. l. conditionibus, nume. 4. vbi latè etiam dist. & an. sius hoc modo videatur se immiscere, num. 9. diffusus explicat. Similiter qui petit rationes defuncti sibi exhiberi, vnde scire possit, an sibi adeunda esset hæreditas, nõ videtur pro hærede gerere, l. qui hæres, de acquir. hæred. Item ex actu pietatis, qui à quolibet vicino fieri solet, non inducitur aditio, nisi talis animus probetur, casus est in l. pro hærede, circa prin. in versiculo, ceterum si quid pietatis, de acquir. hæred. 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, Bar. in d. l. gerit, num. 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 necessaria, vt 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 hæredis, non præsumitur quis adiuisse hæreditatem, lat si quis, §. funeris. & §. hæc actio, de religio. & sumpt. tunc coniuncta l. pro hæred. §. Papinianus, de acquir. hære. quamquam aliud existimet Aret. in d. l. gerit, col. 6. in versiculo. Item adde in quantum ipse dicit, quòd si expensa necessaria; quia talem sumptum facit ex patrimonio defuncti, & regulariter cum quis soluit ex patrimonio testatoris, cõsetur adire, l. tutores, ff. de condic. inde. Sed potest replicari, quòd aliud sit soluere creditoribus, vt ille text. loquitur, aliud sit fungi officio pietatis, vt Barto. intelligit. Item subiungit Bar. in d. l. gerit, sub eo. nume. 25. aliud esse, si talis elemosina non fuisset necessaria per l. indebitum, C. de condic. indeb. nemo enim potest absque furti crimine de alieno largiri, l. si pignore, §. 1. ff. de fur. ergo capienda est potius benignior coniectura, vt is voluerit hæres esse, quam delinquere, l. merito, ff. pro soc. idemque Bar. subiungit nume. 26. quòd si maritus paunos vxoris defunctæ dederit pauperibus, ex hoc nõ intelligitur adiuisse, si quidem erant magni pretij, & festiui, quia intelligitur esse ipsius mariti, vt idem etiam Barto. adnotauit in l. in his, §. 1. ff. solu. ma. tri. aliud est, si erant pro vsu quotidiano, quia cù fuerint vxoris, l. si usufructus, §. 1. ff. ad leg. falcid. non præsumitur maritus voluisse furripere, & ex alieno largiri, sed ex suo, & consequenter magis creditur adiuisse, vt dictum fuit; idemque scribit Bal. in l. cum te. num. 4. in fi. de donat. ante nupt. & sequitur Natta in consil. 448. nume. 19. Et illa quidem distinctio frequèntissimo Doctorum calculo recepta est, vt ornamenta à marito tradita vxori remaneant in dominio mariti; quia in hoc tradita intelliguntur, vt ornatio vxor. incedat: ea verò, quæ tradita fuerint ad vsu quotidiano, censentur facta ipsius vxoris, vt Barto. distinguit in d. l. in his, §. 1. ff. solu. matr. Bal. Ange. & Pau. Cast. in l. si vt certo, §. interdum, ff. commo. da. idem Bal. in auth. ex testamento, de collat. & in c. iurauit, col. 4. de præben. & Ange. in consilio 134. dicens hanc esse veritatem, & in consil. 339. & Paul. Cast. in consil. 428. vol. 2. & Roma. in d. auth. ex testamento, nume. 23. & in consil. 146. nume. 2. quam etiam communem testatur, & sequitur Ancha. in consil. 181. num. 3. & Alex. in consil. 42. circa fin. volum. 5. & Corn. consil. 81. num. 10. & infra vol. 1. & in consil. 114. num. 6. & 7. vol. 4. & Bened. Cap. in consil. 14. & Afflic. in deci. 315. & Roland. Val. in consil. 10. nu. 11. & infra, vol. 1. Sed, vt ad rem nostrã reuertamur, ex eo, quòd dictum est, ex actu dubio non capi coniecturam aditæ hæreditatis, illud etiam inferitur, cum, qui agit querela inofficiosi testamenti, nõ videri hæreditatem adire, Bar. in l. gerit, num. 19. de acquir. hæred. & in l. cum quidam, num. 2. ff. de bon. poss. per l. quemadmodum, ff. de inof. testam. & nota. in l. Antistius, ff. de hæred. insti. qui etiam subdit rationem; nam cum quis proponit querelam, etiam si vellet tunc adire, non possit: nõ enim ex testamento; quia non est institutus, neque ab intestato, quia adhuc testamentum valet, antequam per sententiam rescindatur, & quãdiu ex testamento potest hæres esse, non desertur hæreditas ab

ab intestato, l. quandiu, de acquir. hered. & l. an-  
tequam, commun. de successio. Igitur qui propo-  
nit querelam, non ideo proponit, ut adeat, sed ut  
paret viam sibi ad eundem, sicut dictum est de eo,  
qui implet conditionem; idem quoque scribit  
Bal. in l. suus hæres, num. 4. in fi. de repud. vel ab-  
stin. hered. dicens eum adire non posse, antequam  
sit lata sententia, & ideo præposteriorum esse prius  
adire, argum. l. pretia rerum. §. pen. ibi, præpos-  
teriorum est, ff. ad leg. falcid. Sed non sic intelligitur  
hæc coniectura; nam esset ridiculum, & ineptum  
dubitare; an videatur adire, qui adire non potest;  
plusquam enim manifestum est, antequam rescis-  
sum sit testamentum, eum adire non posse, iurib.  
supra citatis, & l. qui de inofficioso, & l. posthu-  
mus. §. si quis, in fi. ff. de inoffic. testam. quare hoc  
ita est intelligendum, quod lata etiam sententia,  
& rescisso testamento, non intelligatur adiuisse  
hæreditatem, sed aditio sit necessaria, nisi aliter  
appareat de animo ad eundem, & ita intelligit, & de-  
clarat idem Bal. in l. posthumus, §. si quis institu-  
tus, in fi. ff. de inof. testa.

12. 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 abstin. hered. & in  
d. l. cum quidam, num. 3. ff. de bono. posses. idem  
Bal. in d. l. suus, num. 4. & in l. filio præterito, col-  
lum. 2. versiculo, tertio quæro, de iniuncto testa-  
to, ubi tamen hoc restringit, quando filius in iudi-  
cio dixit testamentum nullum, secus si extra iudi-  
cium hoc dixerit; Similiter, qui dicit testamen-  
tum falsum, præsumitur adire ab intestato, si om-  
nino certus sit falsum esse testamentum, ut Bart.  
scribit in d. l. cum quidam, nume. 3. Sed adhuc Sa-  
lyc. in d. l. suus, utroque casu, siue quis dicat testa-  
mentum falsum, siue nullum, putat in dubio, eum  
ex hoc solo non adire hæreditatem; quia hoc ne-  
cessario non inferitur, cum possit velle præparare  
sibi ius deliberandi, vel ius expeditum immiscen-  
di, et non immiscendi, & ut sine serupulo possit  
adire, & hoc ita intelligit ex rigore iuris, sed con-  
siderata æquitate, ad eius fauorem intelligit ad-  
itam fuisse hæreditatem, veluti si non intelligatur  
adiuisse, esset tempore exclusus, quod pendente  
iudicio esset transactum, ut in d. l. cum quidam, ff.  
de bono. posses. subiungit Saly. quod morte præ-  
uentus ante sopitam quæstionem transmittit et-  
iam ad hæredes, ut l. illud, §. vlt. ff. de bon. posses.  
contra tab. & l. et si ex modica. §. 1. ff. de bon. li-  
bert. & argum. eius, quod notat glo. in l. penul. C.  
ad Syllania. Et cum istæ leges, inquit, probent, quod  
ex æquitate transmittat, sequitur, quod viuens  
non dicatur adiuisse, item sequitur, quod si in li-  
te obtinisset, & sopita lite superuixisset: ex eo so-  
lo non posset tanquam hæres conueniri; & si hoc  
locum habet, cum quis dicit nullum esse testa-  
mentum; 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, nume. 48.  
& 49. de inof. testam. ut si hæreditas sit lucrosa,  
intelligatur adiuisse, qui dixerit testamentum  
nullum; secus autem si esset dānosa, & si dubium sit,  
putat standum esse declarationi ipsius filij, per

1. pro hærede. §. 1. de acquir. hered. & per doctri-  
nam Bart. in l. gerit. nume. 9. eod. tit. Item Iason  
in l. si hæres, num. 3. ff. de condic. ob caus. secun-  
dum Bald. Ange. & Saly. & Alex. scribit, eum qui  
conterit bona, non ideo intelligendum esse, adire  
protinus hæreditatem, vel agnoscere bonorum  
possessionem, ut est casus in l. si filius, eodem tit.  
quod quidem minorem habet dubitationem, quia  
in agnoscenda bonorum possessione præsentia  
iudicis est necessaria, l. vlti. qui admitti. At qui  
proponitur petitione hæreditatis, sine dubio  
secundum Saly. intelligitur adiuisse; quia cum ea  
competat hæredi tantum, non potest proponi ci-  
tra ius, & nomen hæredis, & qui vult cōsequens,  
intelligitur velle omne necessarium antecedens,  
l. illud, de acq. hered. Bar. in d. l. gerit. nu. 16. ver-  
siculo, sed si fieret aliquis actus, ubi idem quoque  
intelligit, si quis faciat aliquem actum præpara-  
torium ad petitionem hæreditatis, veluti si faciat  
formari libellum; quia intendit agere petitione  
hæreditatis, vel si aliquem interrogauerit, an  
possideat pro hærede; quia intendit eum conue-  
nire petitione hæreditatis: ex hoc enim necessa-  
rio inferitur animus ad eundem, vel aditæ hæredita-  
tis. Verum si quis confecerit inuentarium, ex  
hoc solo non præsumitur adiuisse hæreditatem:  
quia potuit fecisse inuentarium, hoc est simpli-  
cem bonorum descriptionem, magis ut certior  
fieret de viribus hæreditatis, quam ut hæres ef-  
ficeret, ut probat tex. in l. vlti. §. si autem aliquis, C.  
de iure delibe. ubi etiam post factum inuentarium  
hæreditas recusat, & ibi Saly. notat, & Alex. nu-  
me. 2. & laf. nu. 30. idem Saly. in d. l. vlti. §. si au-  
tem dubius, nu. 6. versiculo, & probatur ratione,  
ubi dicit, quod ex confectioe inuentarij, nec ne-  
cessario, nec verisimiliter inferitur aditio, nisi quod  
illud faciat, ut hæres, quia potest illud etiam face-  
re, ut cautius deliberet, & hoc est verisimile, in-  
quit, quia non apparet, quod faciat, ut hæres: sub-  
iungit tamen Saly. talem scripturam esse potius  
descriptionem quandam bonorum, quam solem-  
nis inuentarij confectioem, & hoc ita Ruin. se-  
quitur in consil. 113. nu. 4. vol. 3. Item ex eo, quod  
quis susceperit custodiam bonorum, non dicitur  
adiuisse hæreditatem, ut sentit Bart. in d. l. gerit,  
nu. 24. de acq. hered. & Ruin. expressit in consil.  
113. num. 3. vol. 3.

17. His etiam consequens est, ut si quis habitauerit  
domum sibi communem, ex eo non possit capi  
coniectura, quod adiuerit hæreditatem, l. duo  
fratres, de acquir. hered. Paul. Cast. in consil. 114.  
nu. 2. vol. 1. dicens pridie etiam ita se consuluisse,  
& Bar. in d. l. gerit, num. 27. de acq. hered. gene-  
raliter dicit per d. l. duo fratres, quod vsus rerum  
communium aditionem hæreditatis socij non in-  
ducit, nisi quis id etiam fecerit, quod ex neces-  
sitate communionis facere non tenebatur, & qui  
remanet in possessione rerum communium, non  
propterea intelligitur adiuisse hæreditatem, An-  
ge. in consil. 173. in fi. Et regula est generalis, ut  
non videatur adire, qui id gerit, quod potest fa-  
cere citra ius, & nomen hæredis, l. pro hærede,  
circa princip. & §. Papinianus, in fi. de acq. her-  
ed. ubi plura sunt exempla proposita. Et siquid  
extet statutum, quod bannitus non possit resti-  
tui,

tui, nisi habuerit pacem ab hærede occisi: & filius  
occisi fecerit pacem cum homicida, non ideo in-  
telligitur se immiscuisse hæreditati paternæ; quia  
potest facere pacem etiam si se abstinerit hæ-  
reditate patris, Bar. in l. si filius, qui patri, de vulga.  
& pup. substi. ex quo datur intelligi, quod filius pos-  
set facere pacem citra ius, & nomen hæredis; &  
consequenter ex hoc colligi non potest, quod ha-  
buerit animi ad eundem, vel se immiscendi, & ita  
Raph. Cuma. tenet in d. l. pro hærede. §. si sepul-  
chri, de acq. hered. & ibi Ale. num. 11. tuetur, quic-  
quid Odo. & Cyn. contradixerint in l. eum qui  
bonis. arbit. tutel. ubi etiam Saly. in fi. hanc ipsam  
sententiam tenet contra Odo. ea inductus ra-  
tione, quod si filius potest facere pacem cum oc-  
cise patris sui citra ius, & nomen heredis, quā-  
vis statutum disponat, ut superius dictum est, quod  
bannitus non possit restitui, nisi habeat pacem  
cum hæredibus occisi: idemque tenet Ange. de  
Perigl. in l. 4. §. Cato, nu. 63. de verborum obliga.  
& hanc opinionem communem attestatur Ioan.  
Crot. licet ipse dissentiat ibidem nume. 105. Sed  
nunc in specie videamus primum, ex quibus con-  
iecturis filius non possit videri se immiscuisse hæ-  
reditati patris; deinceps explicabimus, ex quib.  
verbis, & coniecturis extraneus hæres intelliga-  
tur adiuisse hæreditatem.

### Ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hæreditati patris. Tit. X.

S V M M A R I V M.

- 1 Suus hæres licet sit necessarius, tamen habet benefi-  
cium abstinenti.
- 2 Filius non presumitur hæres patris, quod declarat,  
& limitat nu. 3.  
Filius non potest conueniri a creditoribus patris, nisi  
sit hæres, ibidem.
- 3 Filius, qui agit præsumitur hæres.
- 4 Filius conuentus a creditoribus patris, non tenetur  
excipere se hæredem non esse.
- 5 Filius dicens, adeo hæreditatem patris mihi delatā,  
an videatur immiscere.
- 6 Actus, qui in extraneo hærede inducit aditionem, in  
suo inducit immixtionem, quod limitat.
- 7 Filius possidens feudum, vel emphyteusim, an videatur  
se immiscuisse.
- 8 Filius restituendo hæreditatem, ut testator instituit, non  
videtur se immiscere.
- 9 Filius, qui patrem sepeliuit, ex hoc non intelligitur  
se immiscuisse: idem si soluit sumptus infirmitatis,  
ibidem.  
Expense funeris, & infirmitatis equiparantur, eo-  
dem nu. 9.
- 10 Filius manumittendo seruum paternum, vel pro-  
prium, an & quando videatur se immiscuisse.
- 11 Filius, qui perseverauit in societate post mortem pa-  
tris, an videatur se immiscuisse hæreditati.
- 12 Filius, qui vendidit rem patris, videtur se im-  
miscuisse.

- 13 Filius, qui in iudicio dicit, aliqua bona paterna ad se  
pertinere, non se immiscet.
- 14 Filius tanquam hæres a legatarijs conuentus, si iudi-  
cium susceperit, videtur se immiscuisse.
- 15 Filius, qui soluit debitum patris, videtur se immi-  
scuisse, nisi fuerit protestatus, vel nisi sint mo-  
dica res.
- 16 Filius, qui habitauit in domo patris defuncti, præsu-  
mitur se immiscuisse, nisi contrarium ostenderit,  
& declarat nu. 18.
- 17 Filius, qui bona patris possidet, & fructus percipit, vi-  
detur se immiscuisse, nisi aliam causam possidendi  
ostenderit, & nu. 18.
- 19 Filius locando, exigendo, soluendo, & possidendo hæ-  
reditatem, dicitur se immiscere.
- 20 Pupillus, qui cum tutore possedit, & fructus per-  
cepit ex bonis hereditarijs, videtur se immi-  
scuisse.  
Auctoritas a tutore sine verbis præstari non potest,  
quod limitatur, eod. nu. 20.
- 21 Filius, qui se abstinit, re integra potest se immisce-  
re, & quando hoc fecisse videatur.



VAMQVAM filius in potestate  
iure civili sit suus hæres, & ne-  
cessarius, l. in suis, de liber. &  
posthum. l. cum ratio. in princip.  
de bon. dam. §. sui, instit. de hære.  
qualit. & diff. §. 1. instit. de hære.  
quæ ab intesta. defer. tamen a iure prætorio ha-  
bet beneficium abstinenti, d. §. sui, versiculo, sed  
his permittit prætor, instit. de hæred. quali. &  
differ. & l. necessarijs, de acquir. hered. Unde  
propter hoc beneficium abstinenti filius non  
præsumitur hæres patris, & ideo, ut possit a pa-  
ternis creditoribus conueniri, debet probari,  
eum non solum filium esse, sed etiam hæreditati  
patris immiscuisse, glo. & ibi Barto. Bal. & omnes  
alij in d. l. necessarijs, & in l. 1. si ut se ab hæred.  
abstin. & in l. si cum dorem, §. transgrediamur, ff.  
solut. matrimo. ubi in specie Paul. Cast. nume. 3.  
dicit, omnes consentire, & Alexand. nume. 10. in  
fin. & 11. Nam illud beneficium abstinenti redi-  
git ipsum ad similitudinem emancipati, l. nam  
nec emancipatus, de legat. 1. & sicut contra fi-  
lium emancipatum non est fundata intentio cre-  
ditorum, nisi probent, eum adiuisse, ita neque con-  
tra filium in potestate, nisi probetur, eum se im-  
miscuisse, gl. in d. §. transgrediamur, in verbo ex-  
titerit, per dicta l. 1. si min. se ab hæred. abstin. &  
l. 1. C. de iure delibe. neque ideo dicitur, filium  
ipso iure hæredem non esse; quoniam ipso qui-  
dem iure hæres est, l. 1. §. qui sunt in potestate, si  
quis omis. caus. testa. non enim prætor hoc face-  
re potest, ut quis desinat esse hæres, §. quos autē,  
instit. de bon. poss. sed tamen hoc efficit, ut in effe-  
ctu non sit hæres, d. l. necessarijs. Et quāuis Apo-  
stolus dixerit, Si filius, ergo hæres. & consequen-  
ter videatur obstrictus ad soluendum debita pa-  
tris, c. 1. de solu. & tradit Barba. in rub. qui admit-  
ti, num. 38. versiculo, vnum pondera; & similiter  
quamuis etiam Bal. in c. 1. an agnat. vel filius, di-  
xerit, quod filius præsumitur hæres, si aliud non  
appareat, tamen non est de substantia filiationis,  
ut filius succedat patri; quinimmo plurib. etiam  
§. ff. modis



modis hoc ius succedendi potest tolli; & tamen eo sublato, filius non definit esse filius, Raph. Cu. ma. in consi. 99. col. 2. ad fi. verfic. præterea conditio ista, & Cur. iun. in consi. 136. nu. 6. Et illa quidem est præsumptio naturalis, vt si sit filius, intelligatur etiam hæres; sed huiusmodi præsumptio non est à iure recepta loco probationis, d. l. nam nec emancipatus, de leg. 1. & hoc quidem intelligitur, quando filius à creditoribus conuenitur, vt dictum est; sed quando agit, semper præsumitur hæres, nisi contrarium probetur, per d. l. in suis, de liber. & posthum. & ita intelligit, & declarat Bal. in l. 1. nu. 38. in fi. commu. de leg. Idemque in c. 1. in prin. nu. 3. in fin. de capit. Corrad. dicit, quod filius præsumitur hæres in recipiendo, sed non in præstando, & Angel. de Perigl. in d. l. in suis, nu. 42. latè differuit, & tandem concludit, hanc consequentiam, filius, ergo hæres, non esse necessariam ad præiudicium filij; sed ad eius tantum commodum admitti, & ita Apostolus argumētatur, cum dicit. Si filius, ergo hæres, & similiter Alex. in consi. 34. nu. 3. verficulo, nec obstat, vol. 3. vult, quod si filius conueniatur, hæres non intelligatur patri extitisse; cæterum si agat tanquam hæres patris, vtique præsumatur hæres; quia filius in potestate intelligitur suus hæres, & necessarius in ijs, in quibus agitur de fauore filij, vt sit hæres, non in ijs, in quibus de illius incommodo tractatur, nisi se immiscuerit, propter beneficium abstinenti ei indultum à prætoribus, vt notatur in l. filius, qui patri, de vulg. & pupilla. sub st. & in hanc quidem opinionem, quod filius non præsumatur hæres, quoties de eius tractatur præiudicio, communem attestatur, & subtiliter tueretur Rom. in d. l. necessarijs, nume. 1. idemque tenet Abba. in d. c. 1. nu. 3. de solu. vbi etiam communem profitetur, & sequitur Ale. in consi. 183. nu. 1. vol. 6. & Imol. in l. ei, qui se non immiscuit, de acq. hæred. & ibi Ias. nu. 1. dicit magis communem, quam etiam in agis communem esse conclusionem Doctorum Soc. sen. scribit in consi. 60. nu. 7. verficulo, immo contra filium, volum. 1. & Dec. in consi. 652. nu. 1. dicit omnes transire, & sequitur Natta in consi. 140. nume. 3. Et, quod amplius est, post alios, quos refert, scribit Ale. in consi. 72. nu. 2. volum. 5. quod etiam si filius, cui mortuo patre delata erat hæreditas patris, fuerit conuentus à creditoribus paternis, & filius in iudicio simpliciter comparuerit, vt filius, non vt hæres, neque vllum actum fecerit tanquam hæres, non poterit condemnari ad soluendum; quia non dicitur constare ipsum fuisse heredem: Neque enim est ei necessarium excipere, quod se non immiscuerit, vt tradunt Doc. maxime Bal. nu. 1. in d. l. necessarijs, de acq. hæred. vbi etiam Alexand. hanc dicit communem sententiam, & tueretur, quam etiam communem attestatur, & sequitur Cagnol. in l. qui se patris, nu. 19. & infra, C. vn. de libe. & ita latè dictum consuluit Rolan. Val. in consi. 20. vol. 1. qui etiam magis commu. opinionem esse testatur. Et quidem ei, qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue sit maior, siue minor, non est necesse prætoribus adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati, l. ei qui se non immiscuit, de acq. hæred.

Porro, sciendum est, quod et si filius dixerit, ego sciens hæreditatem patris mei mihi delatam adeo, non tamen videtur se immiscere, nec obstrictus intelligitur oneribus hæreditatis, vt Bart. putat in l. is, qui putat, num. 5. de acq. hæred. Nam cum filius dicit, hæreditatem sibi esse delatam, errore labitur; siquidem hæreditas dicitur delata, quæ adiri potest, l. delata, ff. de verbo. significat. At filius in potestate non potest adire hæreditatem; quoniam dicitur se immiscere, & dominium continuare, non autem acquirere. l. in suis, de libe. & posthum. l. nihil, pro hærede. Igitur non videtur se immiscuisse. Sed Bal. in l. potuit, nu. 14. C. de iure deliber. fatetur quidem secundum verborum subtilitatem, quod filio inferatur potius hæreditas, quam deferatur; sed quia non semper proprijs vtimur vocabulis, l. si tibi, ff. si cer. peta. cum concor. si filius habuit voluntatem acquirendi, non dubitat, quin ex his verbis videatur se immiscuisse hæreditati; neque enim, inquit, requiritur, quod hæres habeat scientiam iurisconsulti, l. in bonorum, ff. de bon. posses. Vnde Bal. ab opinione Bartoli recedit, quam etiam ridiculam existimat; & hæc quidem sententia contra Bartolum frequentiori etiam calculo recepta est, vt Ias. testatur, & sequitur in l. 1. nu. 5. qui admitti. Et quidem generaliter actus, qui in extraneo hærede inducit aditionem, in suo inducit immixtionem, l. cum bonis de patris, in prin. & ibi Bart. colligit in summa. de acq. hære. idemque Barto. scribit in l. 1. de repud. hæred. quibus igitur modis extraneus videtur adire, iisdem etiam modis suis intelligitur se immiscere, quod Soc. etiam sen. tradit in l. conditionibus, nume. 3. & 4. de condit. & demonst. Sed hoc tamen non videtur esse perpetuum; nam si extraneus rem hæreditariam quasi furripens, vel expilans, teneat; pro hærede nõ gerit; quia admissum contrariam voluntatem declarat, l. si quis extraneus, in prin. de acqui. hære. At sius hæres 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 gl. ibidem adnotauit. Quod autè filius facit, non vt hæres, sed vt filius, immixtionem non inducit, l. si quis non quasi, & ibi Bar. in summa hoc colligit, de acq. hære. Et ex hoc quidem eleganter deducitur, quod si filius teneat feudum, vel emphyteusum acquisitum, vel acquisitam pro se, & liberis, non intelligatur se immiscuisse; quia hæc sunt hæreditaria. Bar. in d. l. si quis non quasi, l. seq. & Ias. in l. pro hærede, §. siquid tamen, nu. 2. eod. tit. de acq. hære. per illum tex. dicit, quod et si filius facit vt hæres id, quod ad extraneum non transit, non videtur gerere pro hærede, nec se immiscere: si enim sepulchri violati filius agat, quamuis hæreditarij, quia nihil ex bonis patris capit, non videtur se immiscere, d. l. pro hærede, §. vlt.

Sed quod de feudo dictum est, periculosum videtur; nam filius paternum etiam feudum ex pacto, & prouidentia retinere nõ potest, nisi sit hæres patris, c. 1. an agna. vel filius, & c. 1. §. filius, de capit. qui curia. vèdi. vbi etiam aperte dicitur, filium non posse recusare hæreditatem patris absq; feudo, licet propinquus possit, & ideo Bal.

in

in d. c. 1. an agnat. vel filius, & ibidem Afflic. nu. 40. querit, si filius reperitur in possessione feudi paterni ex pacto, & prouidentia, & nihil ex bonis burgensaticis, 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 eerte, inquit Bal. ille text. probat, quod videatur se immiscuisse; quia filius feudum paternum etiam ex pacto, & prouidentia nõ potest habere, nisi sit hæres patris, vt continetur in illo textu, & in d. §. filius, ex quo colligit etiam Afflic. d. nu. 40. q. si filius non fecerit inuenturum, possit conueniri à creditoribus paternis; quia in debito feudum, vt hæres videtur possidere, vnde ipse subiungit, si facio articulum, q. Titias teneat, & possidet feudum patris, et si non dicam eum esse heredem patris, tamè mea intentio ex eo solo videtur sup data, quod 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, quam si sit hæres patris, vt dictum fuit, & possidet feudum hoc intelligit procedere, quando filius tacet; nõ si replicauerit, quod 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 heredem patris, vt possit à creditoribus conueniri, & in hoc casu ex sola feudi possessione non præsumitur se immiscuisse; quoniam hoc est fundamentum intentionis, quod probari necesse est, l. 2. ff. de probat.

8 Illud autè dubium non est, q. si filius in potestate constitutus fuerit rogatus restituere hæreditatem, nec se aliter immiscuerit, ex sola restit. nõ videtur se immiscere; quia nõ eo animo facit, vt sit hæres, sed potius vt hæres non sit, l. ita tamen, §. si pater, cum gl. & ibi Alex. sub nu. 4. qui tamen illum §. legit. sub l. omnibus, ff. ad Treb.

9 Item si filius sepeliuit patrem, & iusta ei fecit, non videtur animo se immiscendi id fecisse, sed pietatis causa, l. at si quis, §. plerique. de relig. & sumpt. fune. l. pro hærede, paulò post princ. & ibi gl. & Bar. de acq. hære. & Cor. in consi. 310. circa fi. verfi. multo autè clarius, vol. 3. Idemq; dicendum videtur si soluit impensas factas in infirmitate patris defuncti; quia expensæ factæ pro infirmitate, & sepultura æquiparantur, & eisdem gaudent priuilegijs, Bal. per illum tex. in l. in restituenda, C. de peti. hære. Ale. in l. vlt. §. in computatione, in 1. notab. C. de iure delib. & hoc maxime procedit, si impensa sit modica, vt consuluit Natta in consi. 448. nu. 12. & infra latè.

10 Sed si filius seruum paternum manumiserit, siue dubio videtur se immiscuisse, l. si pupillus paterna, §. si seruum, de acq. hære. aliud est, si manumiserit seruum castrensis peculij, nisi id fecerit tanquam hæres; quia à patre fuerat rogatus manumittere, vt ille tex. subiungit.

11 Item si in societate, quam vno patre inchoauerat, filius post mortem patris perseuerauerit, an videatur se immiscuisse, distinguendum est; vt trun rem ceptam sub patre perfecit, an verò

nouum aliquod inchoauerit: superiore enim casu intelligitur se immiscuisse, non etiam in posteriore, d. l. si pupillus paterna, §. 1. & ibi Bar. & alij declarant (sed tamen scias, quod apud Bar. in l. huiusmodi) Quod si filius rem patris vendiderit, intelligitur vtique se immiscuisse, & ideo oneribus hæreditarijs obstrictus videtur, Alciam. c. q. filio pen. nu. 1. lib. 8. per l. gerit, de acq. hære. Item si filius agat in iudicio, & in libello proponat, ali qua bona fuisse paternam, & in bonis patris remansisse, ea que ad se spectare & pertinere, sine vlla dubitatione videtur se immiscere; quia hoc facere non potest citra ius, & nomen hæredis, Arg. in consi. 136. in princip. per d. l. 1. de repud. hæred. l. si auia, C. de iure delibe.

14 Accedit etiam, quod si filius, à quo petuntur legata, tanquam ab hærede, contradixerit, & iudicium susceperit, sine dubio intelligitur se immiscuisse, Bal. in l. 1. in fi. commu. de leg. Dec. in consi. 449. nu. 11.

15 Simili modo si filius soluit debitum patris defuncti, præsumitur se immiscuisse, l. 2. C. de iure deliber. l. parentibus, §. qui autem agnouit, C. de inof. testam. Neque ad rem facit, quod huiusmodi solutio fieri possit citra ius, & nomen hæredis, cum quilibet pro alio etiam inuito possit soluere, l. soluendo, ff. de nego. gest. & l. solutionem, ff. de solut. Quia huic respondet Fulg. & Paul. in d. l. 2. quod quis præsumitur potius soluere nomine proprio, quam alieno, l. & magis, ff. eod. tit. de solu. quæ fuit responsio, & ratio Baldi in l. potuit, num. 20. C. de iure deliber. & sequitur Alex. in l. 1. nu. 2. eod. tit. & Corn. in consi. 261. nu. 9. volum. 1. & Dec. in consi. 449. nume. 9. & 10. & Natta in consi. 140. num. 9. Verum planè si filius debitum hæreditarium soluerit cum protestatione, quod non ideo velit esse hæres patris, non intelligitur se immiscuisse, Ias. & alij in d. l. 2. C. de iur. delib. Nam huiusmodi protestatio facit animum immiscendi, vel adeundi cessare, sine quoniam immiscere, nec adire quisquam potest intelligi, l. at si quis, §. plerique, & l. scriptus, & ibi Bar. de religio. & sumpt. fune. conuincta l. pro hærede, paulò post prin. in verfi. & ideo solent testari, de acq. hære. §. vlt. inst. de hære. qual. & differ. & in specie hoc tradit Alcia. in consi. 92. lib. 5. & sen sit Bal. in d. l. potuit, num. 21. in fi. C. de iur. delib. Item si debitum esset modicæ quantitatis, & posset dici solutum ex officio pietatis, etiam sine vlla protestatione præsumitur fuisse solutum absq; animo immiscendi, vel adeundi, veluti si quis soluerit mercedes medicorum, vel impensas factas pro medicinis, vt latè consuluit Natta in consi. 448. nu. 12. & infra.

16 Verum planè si filius in domo patris defuncti habitauerit, præsumitur se immiscuisse hæreditati, nisi forte probauerit, se ex alia iusta causa habitasse, vt notant Bartol. & Bald. & alij per illum tex. in l. 1. de repud. vel abst. hære. Idem Bar. qui plenius tractat, in l. gerit, nu. 21. & Roma. nu. 11. & alij, de acq. hære. & Bal. in consi. 207. num. 2. vol. 1. & Imol. in l. filio præterito, nu. 49. de iniuf. test. dicens, quod si filius habitat in domo patris, licet possit habitare, vt custos, vel inquilinus, & non vt hæres, & consequenter ille actus possit



geni ius, & nomen heredis; tamen in dubio inducit aditionem, siue (vt proprius loquamur) immixtionem, & multo magis filius præsumitur se immiscuisse, si per decennium post mortem patris eius domum inhabitauerit, iuxta l. si filius, C. de peti. here.

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 repu. here. & Bald. sequitur, & Alexand. & Iaf. ibid. & Grat. in conf. 146. num. 1. r. volum. 2. qui etiam subiungit, nume. 1. 2. posse dici, quod si filius habitauerit in domo nomine dotis sibi debita vigore statuti, quæ debetur, vt quota bonorum, non iure hereditario, non videatur se immiscuisse, & in hoc casu cessat, inquit difficultas, quæ mouetur in legitima, vt per Bar. in d. l. gerit, nu. 22. & alios, & maxime Are. nu. 5. vers. Item adde il. 2. & Soc. sen. in l. 1. nu. 3. 1. & 3. 2. & Ripam nu. 157. de vulg. & pup. sub. Et quod filius nō intelligatur se gessisse pro hærede, nec immiscuisse, si ex alia causa res hereditarias possideat, tradit et Dec. in conf. 491. nu. 2. qui etiam inducit, l. 1. sed voluit allegare l. vlti. si quis omis. cau. test. vbi dicitur, quod ille, qui hereditatem ex testō repudiavit, si possideat pro hærede, vel pro possessore simpliciter, incidit in edictum, si quis omis. cau. testamenti, & legatarijs tenetur, & fideicommissarijs, ac si hereditatem ex testamēto adiuisset; secus, si pro emptore, pro dote, pro donato, vel alto titulo possideret; quia tunc non tenetur legatarijs, nec incidit in edictum, si quis omis. cau. Igitur apparet, eum nullo modo hæredem dici posse, nec haberi loco hæredis, idem tradit Crau. qui plures alios refert, in conf. 33. nu. 11.

18. Præterea subiungit etiam Grat. in d. conf. 146. nu. 13. vol. 2. quod 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 legitima, licet hæres patri non extiterit. Ro. quoque in d. l. gerit, nu. 22. vers. vltimus ad id. de acq. here. scribit, quod ita demum filius censetur se bonis patris immiscuisse, si eius domum cum tota familia habitauerit; quia tunc destinatione domū habere dicitur, quādo habitat cum tota familia, aliās secus, per rex. in l. 1. §. domum, de lib. agnos. & l. 1. §. habitare, in f. de ijs, qui deiece. vel effuder. Vnde si cum tota familia filius nō habitauerit in domo patris, magis videtur ibi fuisse iure quodam familiaritatis, quāmo animo se immiscēdi, per l. qui iure familiaritatis, cum ibi notat. ff. de acq. poss. & Bar. in d. l. gerit, nu. 24. dicit, quod qui vadit ad habitandum cum familia, & supellectili in domo, vel dixerit eam se possidere, præsumitur animus adeundi.

Hoc amplius, si filius solum possedit, seu detinuit res hereditarias, posset intelligi possedisse, seu detinuisse ex ea causa, quæ sit ei utilior, & quam ipse postea declarauerit, vt late scribit Bar. in d. l. gerit, num. 9. & 21. & Bal. in d. l. 1. si vt se ab hæred. abstin. & in l. 1. de repud. hæred. si tamen ostenderit, & probauerit eam causam, ex qua iure licito id facere potuerit, aliās secus, vt

Barto. scribit in d. l. gerit, num. 21. & ita Alexand. declarat in consilio 32. versiculo, verum est, vol. 3. Et quidem Iaf. in d. l. 1. num. 1. de repud. here. dicit per illum tex. quod in dubio; qui possidet res paternas, intelligitur se immiscuisse, nisi probet, quod ex alia causa possedit. Porro in dubio sola possessio facit aliquem præsumi adiuisset; & filius possidendo hereditatem intelligitur se immiscuisse, vt probatur in dicta l. 2. C. de iur. delib. & in d. l. 1. de repud. hæred. coniuncta l. pro hærede. §. 1. & l. si is, qui bonis, de acquiren. hæred. & late scribit Alexand. in dicto consilio 32. num. 1. volum. 3. & Parif. in consilio 16. num. 40. & intra volum. 2. Item Soc. sen. in consilio 153. in princip. volum. 2. firmiter concludit, quod filius possidendo bona paternæ, & hereditaria, & fructus percipiendo, censetur se immiscere hereditati; quod etiam extendit, vt habeat locum in pupillo, qui cum tutore possedit, & fructus percipit ex bonis paternis hereditarijs; nam etiam pupillus tutore auctore potest adire hereditatem, l. potuit, C. de iure deli. Nec officit, quod in præstanda autoritate requirantur verba expressa, l. 3. de autho. tuto. & in adeunda hereditate hoc Barto. docuit in d. l. gerit, in fin. & sequuntur ibidem similiter in f. lmo. & Roma. de acqui. hæred. quia in aditione hereditatis contrarium tenet Bald. in d. l. potuit, nu. 23. dicens; verum quidem esse in ijs, quæ sunt expressim, verba tutoris expressa esse necessaria, non etiam in ijs, quæ sunt tacite; quia in his tacite loquimur rebus ipsis, & factis, arg. l. de quibus, versiculo, nam cū ipsæ, ff. de legib. & l. item quia, ff. de pact. & l. si pater naturalis, ff. de adopt. & l. cum ostendimus, §. vlt. de auth. tuto. quam opinionem sequitur Roma. vt Soc. refert, quando pupillus facit actum, qui significat aditionem, veluti si cum tutore fructus percipiat; quia tunc alter alteri præsumitur consensus præstitisse, iuxta l. Titius, quibus mod. pigno. vel hypothe. solu. Item satis est, vt Bartol. etiam expressit in dicta l. gerit, in fin. probari, quod pupillus aliquem actum fecerit, mandante tutore, laudante, vel approbante verbis expressis; & Soc. in dicto consilio 153. nume. 2. volum. 2. intelligit, quando tutor verbis expressis nomine pupilli facit actus & instrumenta, quæ fieri non possunt citra ius, & nomen heredis; sub iungit etiam Barto. in verbis extremis, & Socin. sequitur, quod si diu res hereditarias teneret tutor, vel pupillus, præsumitur, quod omnia solemniter acta fuerint, iuxta l. qui in aliena, versiculo, sed et si non adierit, de acquiren. hæred. & l. si filius, C. de peti. here. & vtrouique late Doc. tradunt.

21. Nouissimè sciendum est, quod licet filius se bonis patris abstinerit, tamen re integra intelligitur se immiscere, iuxta l. vlt. de repud. here. siue gerat actus ciuiles, vt puta vendēdo, vel promittendo, siue actus naturales, veluti possidendo, & fructus percipiendo, vt Bald. in specie consuluit in conf. 392. nu. 5. vol. 1. & loquitur, vt patet in quinta questione, quam proponit paulo ante, num. 1. quando filius renunciauit paternæ hereditati; nā adhuc ei, si sit maior annis 25. conceditur intra triennium, vt possit re integra se immiscere, si res non

non fuerint alienata, si autem fuerit minor, tunc post impletum quadriennium, quod spacium datur restitutioni in integrū post vigesimum quintum ætatis annum, adhuc aliud triennium præstitutum est, intra quod possit rebus in suo statu manentibus adire hereditatem, & suam abstentionem reuocare, vt est constitutum in d. l. vltim. de repud. hæred. Qui autem postea, quā se abstinuit, res paternas emit bona fide, non intelligitur se immiscere, l. 2. eod. titu. & aliud dicendum est, secundum Alexan. ibi, si mala fide emerit. Ex his autem abundè satis potest intelligi, quando filius videatur se immiscuisse hereditati patris, nunc de hærede extraneo videamus, ex quibus verbis, & coniecturis videatur adire hereditatem; nam, vt superius etiam dictum est, isdem ferè modis, quibus extraneus videtur adire, suus intelligitur se immiscere, d. l. cum bonis te patris, de acq. hæred.

### Quibus verbis videatur quis adire hereditatem. Tit. XI.

S V M M A R I V M.

- 1 Aditio non inducitur his verbis, volo adire hereditatem, quod late restringit ibid. & infra.
- 2 Adire intelligitur, qui interrogatus, an velit adire, respondit, quid nō?
- 3 Aditio inducitur his verbis, volo esse hæres, volo hæreditatem.
- 4 Adiuisset an intelligatur, qui simpliciter, vel per verbum credo, confessus est se esse heredem Titij.
- 5 Aditio an inducatur his verbis, Ego sum heres Titij, vel ad me pertinet hereditas Titij.
- 6 Adire videtur, qui dicit volo esse dominus filius hereditatis, vel horum bonorum.
- 7 Adire nō videtur, qui dicit, placet, vel gaudeo quod talis hereditas mihi obuenerit.
- 8 Adire videtur, qui post tempus præstitutum dixit, puto mihi expedire adire hereditatem.
- 9 Scriptura declarat etiam animum adeundi.
- 10 Aditio an inducatur ex verbis enunciatiuis.
- 11 Aditio hereditatis non probatur ex verbis ab alio pronunciatis, quāmo ab eo, qui hæres esse possit, quod extendit, etiam si sit notarius.

**I**N 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 hærede, de acq. hæred. §. vlt. in l. de hære. qual. & disse. dicit aliquis satis videri, voluntatem adeundi fuisse declaratam, vt tenet Rapha. Cuma. in dicta l. gerit, quam sententiam Aret. ibidem col. 3. putat esse verissimam, & latius tueretur; sed tamen crebrior est sententia, quæ hæc verba non sufficiat, quia verbum volo, adiunctum infinitiuo, non disponit, sed primum duntaxat voluntatis motum

detegit, & ideo si quis dixerit, volo eligere, non protinus eligit, gl. in l. serui electione, in princ. & ibi Doc. de leg. 1. Igitur pari ratione si quis dixerit, volo adire, non debet intelligi protinus adire, vt illa gl. sentit, & Bar. in simplicibus terminis ita concludit in d. l. gerit, nu. 10. idem Bar. in l. iacta, §. si sub conditione, nu. 4. ff. ad Treb. & Doc. in d. l. serui electione, in prin. vbi Alcia. etiam sequitur, nu. 7. & Ripa nu. 17.

Sed hoc sanè intelligitur, & restringitur primo, nisi quis post præstitutum tempus ad deliberandum responderit, volo adire; tunc enim eo ipso intelligitur adire: non enim is terminus ideo conceditur, vt quis simpliciter exprimat, quinnā sit primus suæ voluntatis motus; sed potius, vt agnoscat, vel repudiet; vnde cum deliberatè respondit, non titubanti animo, intelligitur adire hereditatem. Bar. 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. secundò idem probo, C. vnde libe. & Alcia. in d. l. serui electione, nu. 7. vers. Hincque consequens est, & hanc quoque limitationem defendit Ripa ibidem, num. 21.

Secundò debet restringi, nisi quis fuerit interrogatus, an velit esse hæres, & is ad interrogationem ita responderit, volo adire hereditatem; quia tunc etiam deliberatè videtur respondere: nam responso, quæ alteri fit, debet esse certa, l. de arte, §. nihil, & §. ex causa, ff. de interrog. actio. l. prima, §. si quis simpliciter, de verborum obligatio. l. in vendentis, C. de contrah. empt. Bartol. in l. si cui, de leg. 2. & ita idem Bartol. scribit in d. l. gerit, nu. 10. & Alcia. in d. l. serui electione, nume. 7. vers. ad hæc pertinet, & Roma. idem probat in specie in l. qui se patris, nu. 17. versiculo, aut prædicta verba proferuntur; & hanc limitationem comunem esse attestatur, & sequitur Ripa in d. l. serui electione, in prin. nu. 19. de leg. 1. Plus etiam dicit Bar. quod si quis ita interrogauerit, vis esse hæres, vel vis adire hereditatem, & ille respondeat quid nō? vel cur non? deliberatè intelligatur respondisse, & consequenter videatur adiuisset, per l. 1. §. si quis ita, de verb. obl. Idemque subdit Bartol. si ad hoc constituerit procuratorem, per l. Paulus, de acq. here.

Tertiò idem Bar. in d. l. gerit, nu. 13. restringit supradictam sententiam, quod hæc verba, volo adire hereditatem, non inducant aditionem, nisi quis conuocatis amicis, & testibus dixerit, sitis testes, quod ego volo adire hereditatem mihi delatā; nam ex hoc, quod amicos conuocauit, & testes adhibuit, præsumitur animo deliberato hoc dixisse, & consequenter intelligitur adiuisset, & dicit Bar. ita posse intelligi, l. Pamphilo, §. propositū, de leg. 3. licet alio modo ipse intelligat in d. l. serui electione, de lega. 1. & hoc quidē dicit ratio naturalis, licet Ang. contradixerit, qui studio magis contradicendi, quæ verè fuit loquutus, vt inquit Pau. Cast. in d. l. gerit, nu. 10. vers. vlt. reprehendit, & hanc opin. Bartoli Imol. etiam nu. 7. putat esse veriorē, qui latius etiam aperit sensum, & intellectū d. l. Pamphilo, §. propositum, & Roma. ibid. nu. 9.

Quamuis autem ex his verbis, volo adire hereditatem, nō inducatur aditio, nisi ex alijs con-

ieaturis animus adeundi colligatur, tamē si quis dixerit, volo esse hæres, censetur adire hæreditatem, iam dubitari, in fi. ff. de hære. instit. Neque enim quisquam est hæres, nisi prius adierit hæreditatem; ideoque cum verbum infinitum posteriorem habeat significationem, necessario sequitur priorem præcessisse, Bartol. in l. facta, §. si sub conditione, num. 4. ff. ad Treb. & in d. l. gerit, nu. 10. versiculo, ex instantibus, de acqui. hæ. lason in l. qui se patris, nume. 41. vers. ad idem facit, C. vnde libe. Rui. & Hercula. in d. l. serui electione, in fi. principij, de legat. 1. qui ad obiecta Soc. rece dentis ab opinione Bartoli respondet, & sequitur Alcia. num. 7. idemque sensit Ripa nume. 18. dicens, quod verbum volo, coniunctum cum infinitiuo esse, semper disponit, quia infinitiuum esse, informat verbum, volo, præsentis essentia actus; Et simili modo adire intelligitur is, qui dixit, volo hæreditatem, vt Bartol. expressit in d. l. gerit, nume. 10. versiculo, ex instantibus, & lason in dicta l. qui se patris, numero 41. versiculo, ad idem facit.

Item si quis dixerit, se velle adire hæreditatē, & deinde intra tres menses hæc verba non reuocauerit, intelligitur adiuisse; quoniam id tempus deliberatam ostendit hæredis voluntatem, l. vlti. §. simili modo. C. de iure delib. quæ licet de repudiatione loquatur; tamen de aditione quoque omnium consensu debet intelligi, vt scribit in specie Ioan. Baptif. Afm. in l. 3. §. 1. nu. 44. C. de religiof. & sumpt. sane.

4 Item si quis confessus fuerit, se esse heredem Titij, si hæreditas ei delata est, ita vt potuerit eam adire, intelligitur adiuisse, quia ex his verbis inducitur probatio voluntatis aduentis; quoniam gerit se pro hærede, iuxta l. pro hærede, & l. gerit, de acqui. hæredi. Ceterum si huiusmodi verba proferantur ab eo, qui hæres esse non potest, & si maiorem velit, non efficitur hæres, sed ijs duntaxat se obstringit, qui sunt præsentis huic confessioni, & ita Bartol. explicat in d. l. gerit, nume. 14. & D. c. in confi. 278. nume. 6. dicit, quod si hæres institutus consteatur, se heredem esse etiam per verbum credo, aditio hæreditatis probatur, & Bald. in l. 1. in fi. num. 21. de fals. caus. adie. lega. in specie scribit, quod si in iudicio fiat mihi petitio, quod ego sum hæres Titij, & respondeo credo, videor adire, sicuti per contrarium videor repudiare, si respondeo, nõ credo. Sed videtur posse dubitari, an per hæc verba. Ego sum hæres Titij, inducatur aditio hæreditatis; nam cum aditio, & repudiatio iisdem regulis consistent, l. si cut, de repud. hæred. §. vlt. versiculo. sicut autem, insti. de hæred. qualit. & differ. Si quis dixerit, nõ sum hæres, non videtur repudiare, l. qui se patris. C. vnde liber. ergo pari ratione, si quis dixerit, ego sum hæres, non debet intelligi adire. Sed tamen contrarium tenet Bart. cum quis dixerit, hæreditatem ad se pertinere, in l. si filiusfamilias. nu. 2. ff. de tutel. quem refert, & sequitur Bal. in l. potuit. num. 13. C. de iur. deliber. qui etiam subdit, idem esse, si quis dixerit, ego sum hæres, & dicit hanc esse veritatem; quia manifeste apparet, quod ex his verbis voluntas accessit ad dominiū acquirendum, & cū sint verba enunciativa emissa

principaliter propter se, & aditio tunc fieri poterit, debent disponere, l. ex hac scriptura, ff. de donat. Nec obstat glof. in d. l. qui se patris, quia Bal. respondit, aliud esse, quando verba enunciantur affirmatiuè, aliud quando negatiuè proferuntur; nam affirmatio, inquit, est ens, negatio autē potest dupliciter intelligi, vno modo pro repudiatione, alio modo pro statu dubiæ voluntatis, qui pertinet ad eum, qui deliberat, qui quidem nondum est hæres, sed potest esse, & nõ esse, prout animum applicauerit ad alterutrum, vnde cū verba negatiua sint ambigua, eorum declaratio pertinet ad eum, qui pronunciauit, & si non declarauerit, tanquam incerta nihil omnino disponunt. Scribit etiam Bart. in d. l. gerit, nu. 16. quod ex his verbis: magna fortuna, quod ego sum hæres Titij, censetur quis adiuisse hæreditatem, licet aditio non inducatur, si quis dixerit, magna fortuna, quod Titij hæreditas mihi obuenerit.

6 Item Pau. Cast. in d. l. potuit, num. 4. C. de iur. delibe. non dubitat, quin ex his verbis, volo esse dominus istius hæreditatis, vel horum bonorum, aditio inducatur; nam pro hærede gerere, nihil aliud est, quam pro domino gerere, l. pro hærede, de acqui. hæred. §. vlti. insti. de hæred. qualita. & disse. Sed si quis dixerit, placeo, vel gaudeo, quod talis hæreditas obuenerit mihi, non intelligitur adire, vt post Bartol. scribit Roman. in d. l. gerit, nu. 15. Simili modo aditio non inducitur, si quis ita dixerit. Ista hæreditas mihi non displicet, Bartol. ibidem num. 12. quanquam Aret. col. 4. in versiculo, item adde in quantum ipse vult, sub dubitate; quia communis loquendi consuetudo aditionē videtur interpretari. Ceterum si quis post tempus præstitutum dixerit, puto mihi expedire hæreditatem adire, hoc ipso intelligitur adire hæreditatem, vt est communis Doctorum sententia, quam Alex. proficitur in l. recufare. §. vlt. nu. 11. ff. ad Treb.

9 Quemadmodum autem vocibus lingua figuratis exprimitur animus adeundi, ita etiam per scripturam declaratur, quia non figura literarum sed oratione, quam exprimunt literæ, consensus datur intelligi, l. non figura litterarum, ff. de act. & obligat. Hoc amplius, cum aliquid exprimitur in scriptis, multo facilius deliberatē id factum præsumitur, l. 2. de sententia. ex breuit. reci. Item quamuis scriptura interdum sit inutilis quoad id, quod principaliter agitur; adhuc tamen aditio ex ea probari potest. Vnde si filiusfamilias in testamento diceret se adire, vel aliquid in eo diceret, quod animum adeundi significaret, etiam si in testamento deficiat legitimus numerus septem testium, nihilominus aditio probaretur; quia imperfecta etiam voluntas probat voluntatem, l. vlt. de reb. eor. qui sunt sub tute. l. in testamento, ff. de fideic. liberta. & ita Bar. scribit in d. l. gerit. nu. 18. de acq. hæ.

10 Si quis autem scribat alicui in hæc verba. Ego Lucius hæres Titij, Mænio salutem. an ex his verbis probeatur animus adeundi, quæstionis est; nã quod non probeatur, inducitur l. epistola, in prin. C. de pac. & l. ex his verbis, C. de testam. mili. Sed generaliter traditum est, vt pro hærede gerere id dicatur, qui aliquid facit vt hæres, d. l. pro hærede,

rede, & dicta l. gerit, de acqui. hæred. Soluit hanc Bar. quæstionem in dicta l. gerit, num. 15. dicens, quod verba enunciativa. quandoque propter aliquid proferuntur conditionaliter, vt puta promitto tibi, si hæres sum, & tunc quidem aditio non inducitur primùm, quia talis actus conditionem non recipit, vt l. eum, qui. in fin. de acqui. hære. & l. actus legitimi, de reg. iur. Secundo quia ista verba proferuntur dubitanter, & in aditione hæreditatis requiritur animus omnino certus, l. is qui hæres, §. primo, & l. si is ad quem, & l. hæres institutus, de acqui. hæ. Si verò, inquit Bart. hæc verba enunciativa proferantur per modum causæ, veluti si quis dixerit, hoc facio, quia sum hæres, si ne dubio inducunt probationem voluntatis, l. emptor, in fin. ff. de rei vendic. & l. penul. ff. de col. lat. dot. Quod si proferantur demonstratiuè, vt in proposito, si ego tanquam talis tibi salutem dicam, & tunc Bartol. idem concludit, vt inducant aditionem, per dicta l. gerit, & l. Pantonijs, in fin. & l. pro hærede, §. primo, & l. si quis extraneus, §. primo, eodem titu. de acqui. hæred. Nec obstat dicta l. epistola, quia ibi erant verba enunciativa facti alieni, item in dicta l. ex his, erant verba enunciativa facti alieni, quod poterat aliter esse inductum, quam ex voluntate pronunciantis; at in proposito quæstione est secus, & ideo satis apertè animus adeundi declaratur, & consequenter aditio hæreditatis perfecta intelligitur. Quod autem dicitur, animum adeundi probari ex verbis enunciativis emisissis propter aliud, sanè debet intelligi, vt locum habeat, si proferantur ab eo, cui hæreditas est delata; aliud est si proferantur à quodam tertio, qui non potest alium facere heredem, etiã si sit legitimus administrator, iuxta nota. in l. potuit, C. de iur. delib. & in l. pupillus, in prin. de acqui. hæ. vnde ex verbis notarij nõ inferitur, quod quis adiuerit hæreditatem, Ruy. in confi. 113. nu. me. 5. & 6. vol. 3.

### Ex quibus coniecturis aditio hæreditatis inducatur. Tit. XII.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Ignorans delatam sibi hæreditatem, non præsumitur adiuisse.
- 2 Ignorantia facti alieni præsumitur.
- 3 Hæres scriptus quamuis fuerit præsens tempore facti testamenti, non ideo præsumitur adiuisse.
- 4 Adire, vel pro hærede gerere, quis dicatur.
- 5 Adire videtur, qui debitum hæreditarium soluit, & nu. 12. vbi extendit.
- 6 Aditio non inducitur ex actibus ambiguis.
- 7 Aditio inducitur ex actibus, qui fieri solent ad acqui. vendum, vel alienandum.
- 8 Adeundi animus colligitur ex electione iuris, quod competit hæredi, ibid.
- 9 Adiuisse videtur, qui possidet res hæreditarias, quod limitat, & declarat.
- 10 Adire videtur, qui de re mobili hæreditaria disponit.
- 11 Adire videtur, qui vendit rem hæreditariam non perituram.



ICTVM est, quibus verbis intelligatur quis adire hæreditatem; nunc consequens est, vt videamus, ex quibus coniecturis aditio hæreditatis inducatur. Et primùm quidem notandum est, eum qui ignorauit factum esse testamentum, in quo fit hæres institutus, etiam si maximè velit, nõ posse adire hæreditatem; quia requiritur, quod sciat delatam esse sibi hæreditatē, & ex qua causa fuerit sibi delata, l. si is, ad quem, & l. hæres institutus, cum legibus sequentibus, de acqui. hæ. & l. nec is, §. 1. versicu. sed si quasi, coniuncta l. is potest, eod. titu. Vnde si quis ignorauerit factum esse testamentum, frustra quæritur, an videatur adiuisse hæreditatem; quia is adire non potuit, quamuis habuerit animum adeundi. Et in dubio præsumitur 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 prouincia, ff. si cert. peta. & ita scribit Corn. in confi. 310. num. 5. versic. est etiam

2. an scripturam aditio hæreditatis probat Joh. Hg. moylandg de pro. bartonij Con. dicit q. 2

etiam circa prædicta, volum. 3. & in consil. 153. num. 4. volum. 4. & in consil. 175. num. 3. ad fin. & 5. eod. vol. 4.

3 Sciendum est etiã, ex eo solo, quod hæres scriptus fuerit præfens tempore facti testamenti, nõ possit capi probabilem coniecturam, quod adierit hereditatem; licet testator paulo post decesserit; non enim viuo adhuc testatore potuit adire, l. qui superstitis, coniuñta l. is potest, de acq. hæred. & illius præsentia, quæ ab initio non induxit aditionem, non intelligitur ex post facto induxisse, argumentum, l. ferui, & filij, circa princip. ff. de furt. & l. quod ab initio, de regulis iuris, & ita respondit Paul. Castren. in consil. 114. num. secundo, volum. 1.

4 Pro hærede autem gerit, qui animo agnoscit successione, licet nihil attingat hereditarium; Vnde si domum pignori datam sicut hereditariam retinuit, cuius possessio qualis qualis fuit in hereditate, pro hærede gerere videtur: idemque est, si alienam rem, vt hereditariam possideret, l. gerit, de acq. 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 facere, vel accipere non potest: animus igitur inspiciendus est; quia pro hærede gerere non tam facti est, quam animi l. pro hærede, in princ. & §. Papinianus, eod. tit. de acq. hæred. & vtroque Doctores late explicat, & præcipue Barto. in dicta l. gerit, num. 19. vsque ad fin. & Bal. in l. potuit, num. 20. C. de iure delib. scribit illud factum inducere hereditatis aditionem, quod necessario, vel verisimiliter, seu præsumptiuè inducit, & subdit, quod necessario 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 non potest, inducit aditionem hereditatis, per tex. in dicta l. pro hærede, §. Papinia. & §. vltimo, insti. de hæred. quali. & differ. Subiungit etiam exemplum, quando actus verisimiliter inducat aditionem, veluti si quis soluerit debitum hereditarium, vt manifestè probatur in l. secunda, C. de iur. delib. nam etsi quis possit soluere debitum alterius, vel nomine alieno, l. soluendo, ff. de nego. 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.

6 Ex actibus autem indifferentibus neque necessario, neque verisimiliter infertur aditio hereditatis; quia, vt idem Bal. subiunxit in dicta l. potuit, num. 21. ex his non potest capi determinata coniectura, & ideo omnes illi actus, æquè cadunt in deliberante, sicut in aduente, vel magis cõueniunt deliberanti, quam aduenti, vt sunt actus medij, & indifferentes, vt l. Aristo scribit, ff. de iure delib. & l. Aristo æstimabat, de acq. hæred. Sed actus,

7 qui sui natura fieri solent ad acquirendum, vel alienandum, sunt magis proprij ad acquirendam hereditatem, & ideo inducunt aditionem hereditatis, nisi hæres aliud protestetur, iuxta l. qui in aliena, §. Celsus, de acq. hæred. & quando profit protestatio, vt quis non videatur adire: idè Bal. explicat in consil. vltimo, volum. 3. & in consilio 405. num. 1. volum. quinto, & supradictam distinctionem sequitur etiam Natta in consil. 448. num. 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 exigit aliquod nomen, vel vendat fundum hereditarium, vel fructus prædiorum in suos vsus conuertat, vel liberet debitores defuncti, & ex his prociudicium inducit aditio, l. pro hærede, §. Papinianus, de acq. hæred. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, eo. titu. & l. si quis domum, §. penultimo, ff. lo. ca. aut actus, inquit, sunt indeterminati, vel indifferentes, quia possunt fieri, vt à quolibet extraneo: item vt ab hærede, veluti si quis familiam pariter iumenta custodiuit, iuxta defuncto fecit, vel fulsit ædes ruentes: item si soluit debitum hereditarium; quia hoc etiam fieri potest nomine alieno causa obligandi hæredem, vel animo donandi, & tunc an inducatur aditio, perpendendum est ex qualitate personarum, actuum, & rerum, quas attigerunt, vt tenet glo. in dicta l. pro hærede, in princ. in verbo, seruos, quam sequitur ibidem Barto. Ang. Pau. Cast. & alij, idem Barto. in dicta l. gerit, num. 19. & 24. & Bald. in l. non hoc, post princip. in versicu. si autem fecit aliquid, C. vnde legi. & Ang. Aretin. in §. vltimo, insti. de hæred. 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 cõsequentiã illius actus, vt explicat Paul. Cast. in consil. 274. num. 2. versicu. nam ille, qui facit, & sequitur clarissimus collega meus dominus Cephalus in consil. 203. num. 10. dicens, quod actus semper non fit hoc animo, sed est lex, quæ præsumit animum aduendi; Sed certè, si verum amamus, pro hærede gerere dicitur, qui animo agnoscit successione, dicta l. gerit, & dicta l. pro hærede. & ex his coniecturis animus ipse colligitur: quin etiã interdum solus animus aliquem obstringit hereditati, vt puta si re non hereditaria quasi hereditaria vsus sit, l. si quis extraneus, §. 1. & d. l. gerit, de acq. hæred.

Item ex electione iuris, quod competit hæredi, colligitur animum aduendi, nam qui potest hereditatem acquirere iure directo, & iure fideicommissi, alterutrum debet eligere, vt puta si sit scriptus hæres in testamento, quod habet clausulam codicillarem, vt in l. vltima, C. de codicil. In hoc autem casu si elegerit illud remedium, vt mittatur in possessionem bonorum defuncti, ex l. vlti. de edic. diui Adria. toll. quod competit soli hæredi scripto, non etiam fideicommissario, vt ibi tradunt omnes Doct. sine dubio intelligitur adiuisse hereditatem, nec potest amplius redire ad pertentionem

tionem fideicommissi, quia proponendo præparationem, videtur elegisse illud principale, cuius est præparatorium, vt scribit Barto. in dicta l. vltima, num. 1. C. de codicil. & Dec. confirmat in rub. C. de edendo, num. 1. & alij sequuntur.

8 Porro inter cæteras illa videtur esse probabilis coniectura, vt quis videatur hereditatem adiuisse, si res hereditarias possideat, nisi probet cõtrariũ, quod alio iure, & animo possideat, quam vt hæres esset. Bal. in dicta l. pro hærede, in princ. de acq. hæred. & in l. prima, 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. vltima, si quis omis. caus. test. & l. prima, de repu. vel absti. hæred. & hanc opinionem sentit etiam Barto. in consil. 207. in quaestio. inter Franciscum, vbi num. 3. dicit hoc probari, primò per l. pro hærede, §. primo, & §. Papinian. de acq. hæred. vbi dicitur, quod illud, quod nõ potest fieri citra ius, & nomen hæredis, inducit aditionem, quod intelligendum est, inquit, fieri potest, scilicet de iure; nam omnis actus fieri potest in re aliena iniuste: sed in dubio præsumitur quis facere eo modo, quo sine crimine fieri possit, l. meritò, ff. pro loc. Secundo idem etiam probat Barto. per casum expressum in l. non solum, §. 1. de vsucapio. vbi ille, qui non iuste possidet, superueniente sibi titulo hereditario, quasi mutata causa possessionis, intelligitur pro hærede possidere, ergo ex sola possessione rei hereditariæ in dubio præsumitur quis adire hereditatem: id quod colligitur etiam ex l. prima, de repu. hæred. & hanc opinionem tenet etiam Ang. in consil. 318. num. 3. dicens, quod aditio præsumitur ex eo, quod quis possidet, si nullam aliam habuerit iustam causam possidendi citra ius, & nomen hæredis, per dicta l. pro hærede, & Ancharan. idem tenet in consil. 139. circa fin. & in consilio 252. num. 3. vbi dicit, quod magis quis præsumitur adiuisse, quam iure illicito res hereditarias detinuisse: idemque Roma. censuit in consil. 247. num. 6. dicens, quod vtens re hereditaria propria auctoritate censetur adiuisse, per d. l. 1. de repu. hæred. & dicta l. pro hærede, & hanc quoque opinionem magis probat Aretin. in dicta l. pro hærede, in principio, num. 3. in versicu. vtrum autem ex solâ possessione, quicquid senserit Bal. in l. non hoc, C. vnde legi. & in c. primo, an agna. vel filius, vbi vult, quod si quis fatetur se possidisse rem hereditariam, ex hoc nõ præsumitur aditio, nisi in positione, cui fuerit responsum, scriptum fuerit, quod possedit, vt heres; cuius rei illa ratio reddi potest secundum Aretin. quod huiusmodi præsumptio, quæ oritur ex possessione, non videtur prodesse ei, qui agit, nisi eã allegauerit, iuxta ea, quæ scribit Bart. in l. cū quid, ff. si cer. pet. & in l. si adulterium cum incestu, §. idem Pollioni, ff. de adult. & Alexan. in consil. 94. num. 5. ad fin. volum. secundo, putat, quod ita demum aditio præsumatur ex actibus, si alleget, quod quis adiuerit hereditatem: sed Bald. non vtitur hac ratione, sed mouetur ex ijs, quæ Bart. scribit in dicta l. non hoc, C. vnde legi. Cæterum Aretin. ait, quod si Bal. intellexit, sicuti Barto. intelligit ibi illum textum, qui prima visione videtur mul-

tiũ refragari, quod scilicet probatio solius possessionis non facit præsumi aditionem, nisi probetur, quod hereditas fuerit ei delata, rectè loquitur, & probatur ex l. prima, C. de iur. delib. sed si, inquit, Bal. intellexit, quod sit necessarium, eum, qui ponit dicere, quod possedit, vt hæres, hoc nõ est verum, quia sufficit probari, delatam ei esse hereditatem, & in libello actum esse contra eum, vt contra hæredem, & hanc quoque opinionem, quod ex sola possessione rei hereditariæ quis præsumatur adiuisse hereditatem, sequitur Alexan. in consil. 32. num. primo, volum. 3. & in consil. 206. num. primo, volum. 7. & Ias. in dicta l. prima, num. 1. de repu. hæred. Et hoc sane intelligendum est primò, nisi alia iusta possidendi causa fuerit demonstrata, vt superius dictum est, & tradit Corn. in consil. 321. num. quinto, & infra, volum. primo, & in consil. 310. num. quarto, & quinto, versicu. ad quam, volum. 3. & in consil. 153. num. quinto, volum. 4. & ita respondit etiam Alexan. in consil. 8. num. 14. versicu. nec etiam probatur agnitio. lib. 3. dicens, quod si quis habet alium titulum efficacem, qui sit ei utilis, præsumitur potius ex illo titulo possidisse, & sequitur Crauetta in consilio 967. numero decimoséptimo.

Secundò debet intelligi, nisi fuisset possessio vnus diei, quia tunc non præsumitur aditio. Bal. in consil. 273. num. 8. vol. 1.

Tertiò debet intelligi, nisi defunctus plures reliquerit possessiones, & res immobiles, & proximior ab intestato nullam earum attigerit, sed vnam ex hoc non præsumitur habuisse animum aduendi hereditatis; quia frequenter contingit, quod qui habet animum aduendi, accipiat res preciosiores, Salyc. in l. non hoc, num. secundo, versicu. ex hoc dico, C. vnde legi. & Alex. sequitur, num. 4. licet dicat, non probari per eam legè, & Ias. num. 15. versicu. 2. limit. idemque scribit Ias. in l. 1. §. veteres, num. 13. ff. de acq. possessio. dicens, quod qui apprehendit vnam rem hereditatis, videtur adire, si sit de melioribus, aliàs secus. & hanc opinionem sequitur etiam Natta in consilio 448. num. 19. vbi dicit, quod si quis simpliciter possideat vnam, aut duas res hereditarias viles, ex quo iste actus possidendi est indifferens, & potuerit quis etiam causâ custodiæ attigisse, vel alia de causa, opinio Saly. & Alexandri sit recipiõda, quod scilicet ex illo actu non sit inducta aditio, & ita Crau. etiam respõdit in consil. 33. num. 12. dicens, quod aditio hereditatis non præsumitur ex possessione rerum hereditariarum modici valoris; quia non est verisimile, quod pro modico voluerit quis se obligare ad onera hereditaria.

Illud autem receptissimum est, vt qui percipit fructus ex re hereditaria, videatur adire hereditatem, vt not. Doct. in dicta l. gerit, & in l. 1. de repu. hæred. Corn. in consil. 103. num. 4. volu. 2. quod Roma. in dicta l. gerit, num. 23. putat esse verius, nisi fortè quis fecisset causâ eos conseruandi hereditibus, qui post eum vocantur ex testamento, vel ab intestato ad hereditatem, arg. dicta l. pro hærede, circa fin. princ.

Illud quoque est applicandum, eum videri adiuisse, qui de re mobili hereditaria disponit, vt puta veste,



ta veste, Barto, in dicta l. gerit, num. 26. versu. quarto quid si maritus, Bal. in l. cum te, num. quarto, versu. & ideo, de donatio, ante nupt. Quinetia si quis interulam, aut subuculam hereditariam pauperi largiatur, adire intelligitur, Baldus in dicta l. cum te, numero quarto, in fin. & sequitur Crauetta, qui alios etiam refert, in consilio 967. numero primo.

10 Item qui vendit rem hereditariam non perituram, in dubio censetur adire, dicta l. pro herede, §. proinde. ibi, aut res tempore perituras distraxit, duobus argumentis a contrario sensu, & l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, aut ut rem hereditariam distrahat, de acqui. her. & certe non est maior ratio presumendi eum adiuisse hereditatem, qui res hereditarias possidet, de quo superius diximus, quam qui res hereditarias vendiderit, & consequenter ad earum traditionem se obligauerit: nam qui non possidet, possessionem tradere, & ad alium transferre non potest, l. traditio, de acqui. rer. dom. l. nemo plus iuris, de regul. iur. Nec officit, quod res etiam aliena distrahi possit, l. rem alienam, ff. de acqui. posses. quia hoc verum est, quoad præiudicium vendentis hoc tamen fit iure illicito, ut C. de rebus alien. nō alii in rubro, & nigro. item non expedit ei, qui nō est hæres, vendere rem alienam propter periculum euictionis, & maxime, quia is, qui cum alio contrahit, ut hæres, tenetur docere, se heredem esse, argum. l. primæ. C. credito. euicti. pigno. non debere, cum ibi nota per Barto. Neque etiam licet mendacium dicere, quia delictum est, c. primo, de delict. puero. & Pfal. 5. vbi dicitur Perdes omnes, qui loquuntur mendacium, vnde etiam M. Cicero in oratione pro Q. Roscio, III. eleganter inquit, quæ a Dijs immortalibus periuro, hanc eandem mendaci pœnam constitutam esse, quamquæ de mendacio pernicioso sit intelligendum, ut in c. in ipsarum, cum sequentibus, 22. quæstio. 2. in proposito autem hoc saltem honestum dici non potest, vendere rem, quæ ad alium pertineat: Vnde dicitur non posse fieri, quod honeste fieri non potest, l. nepos Proculo, ff. de verborum significatio. & ita hoc obiectum soluit Corn. in consi. 165. num. 54. & 58. volum. 2. & in consi. 299. num. 6. volum. 3. qui etiam subdit num. 8. hoc in iure clarissimum esse, quod censetur adire is, cui delata est hereditas, si res hereditarias distrahat, quæ non erant tempore perituræ, quod scribit etiam Barto. in d. l. gerit, num. 21. & 24. & Roman. eo. num. 24. & notat Imola in l. si quis mihi bona, §. sed quid, num. 2. & Alexan. num. 7. & Iaf. num. quinto: idemque scribit præstantissimus collega meus dominus Cephalus in consi. 148. num. 28. & intelligitur, quando res non erant tempore perituræ, ut dictum fuit.

11 Quoniam verò venditio, & locatio sunt similes, l. prima, & secunda, ff. de locat. §. adeo, Insti. eo. titu. idcirco simili modo dicendum est, quod in dubio ex simplici locatione rei hereditariæ aditio inducatur, Bar. in d. l. gerit, num. 21. versu. si verò non poterat, & Corn. in consi. 103. num. 4. vol. 2. & Alex. in consi. 32. num. 1. vol. 3. & in consi. 126. nu. 1. vol. 7.

12 Huic etiam accedit, eos, qui inter se diuidunt

hereditatem, multo magis intelligi eam adiuisse, cum diuisio citra ius, & nomen heredis fieri nō possit, d. l. gerit, & l. Paulus, de acqui. her. & l. si auia, C. de iure deli. Quod tamen intelligendum est, si ut ab heredibus, seu iure hereditario diuisio facta fuerit: nam si alio iure bona ad eos pertinere potuerint, ut puta fideicommissi, necessario non sequitur, eos adiuisse hereditatem defuncti, qui post mortem suam huiusmodi bona rogatus fuerat restituere, ut copiose respondit Crauetta in consilio 967. numero primo, coniuncto num. 13. & infra.

Item quoque, sine dubio adire intelligitur, qui de hereditate sibi delata testatur, l. Pantonius, §. vltimo, & ibi Barto. de acqui. her. & l. si auia, C. de iur. delib. & ibi Barto. Bal. & alij, non enim creditur quis in dubio de alienis rebus velle testari, quamuis hoc facere possit, iuxta l. vnum ex familia, §. si rem suam, de lega. 2. & l. cum alienam, C. de leg. & §. non solum, in titu. eo. titu. & l. conficiuntur, §. si post factum testamentum, ad fin. ibi, & de alienis quodammodo rebus testatur, ff. de iur. codicill.

13 Sic etiam qui in iudicio pro rebus hereditarijs experitur, dicens eas ad se pertinere, presumitur in dubio adiuisse hereditatem, Aret. in cō sil. 136. in princ. Et similiter, qui debitum hereditarium soluit, adire intelligitur, l. 2. C. de iur. deli. be. quod supra latius explicauimus, eo. lib. titulo 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, Barto. in l. si rem alienam, §. vltimo, ff. de pignor. actio. & in specie hoc tradit Dec. in consi. 449. num. 9. in fin. & 10. Pari ratione si quis soluit legata, intelligitur adiuisse, quia iudicium defuncti agnouisse videtur, l. paratibus, §. qui autem agnouit, C. de inoffic. testam. quod locum habet, etiam si sint relicta ad pias causas; quia hoc facit ut hæres, Paul. Cast. in consilio 292. num. 3. volum. 2.

14 Simili modo, & fortius, qui manumisit seruos hereditarios, & qui debita exegit, adiuisse intelligitur, quia hoc citra ius, & nomen heredis fieri non potest, l. pro herede, §. Papinianus, versiculo, tunc itaque, de acqui. her. Bal. in l. non hoc, post princ. in versiculo, sin autem non erat repudiata, C. vnde legitur, dicens eum omnino heredem esse. Neque officit l. prima, C. de iur. delib. vbi, qui seruum hereditarium manumisit, non videtur adiuisse hereditatem, quia hereditas ei non erat delata, sed bonorum possessio, quæ nuda voluntate non acquiritur, sed apud iudicem debet agnosci, l. vlt. qui admitti.

15 Item qui recepit datum gratia implenda huius conditionis, si decem dederit heredi, utique adire intelligitur; dicta l. pro herede, §. Papinianus, de acqui. her. per quem tex. dicit hoc Iaf. in l. dedi, la prima, §. si liber, num. 10. ff. de condi. ob. caus. vbi reprehendit Bar. qui eo loci contrarium scripsit.

Similiter etiam qui implet modum adiectum institutioni, adire hereditatem intelligitur, Alexan. in l. prima, num. 2. eo. titu. de condi. ob. caus.

Et qui

Et qui facit actus, qui in iure consistunt, proculdubio ex interpretatione iuris intelligitur gestis se pro herede; quia ad ius conferendum requiritur ius conferentis, Bal. in dicta l. non hoc, post princ. in ver. si enim fecit actus, C. vnde legit. per d. l. pro herede, §. Papinianus, & dicta l. gerit, cum concordant.

16 Inste autem dubitari potest, an animus retinendi hereditatem inducat aditionem, si prius adita non fuerit. Quod quidem verius putat Barto. in dicta l. gerit, num. 31. ad fin. & sequitur Imola in fin. & Corn. in consi. 165. num. 62. volum. 2. vbi vult, quod si is, qui putat se iam factum heredem, gerat se pro herede, intelligatur adire. Sed Bulzari. latius differit, & contrarium concludit in l. r. num. 17. qui admitti, ex quo etiam deducit, dicens de facto incidisse, si extat statutum, quod mulier non possit contrahere, vel adire hereditatem, vel quoquo modo obligari, sine consensu duorum propinquorum; si mulier hæres instituta à marito, postquam bona hereditatis apprehendit, ac per aliquod tempus possedit, tanquam hæres mariti locauerit quædam prædia hereditaria cum consensu duorum propinquorum, quod per hunc contractum non videatur adiuisse hereditatem secum solemnitate statuti, quia ipsa locando tanquam hæres nō censetur per illum actum habuisse animus aduendi, seu acquirendi hereditatem, sed potius iam agnitam, & acquisitam retinendi; animus autem continuandi, & retinendi, non inducit nouam acquisitionem hereditatis, ut per eum. Item supponendo, quod mulier locando voluerit adire, quod post se procedere, si sciisset, si nondum factam heredem fuisse, tamen, cum id non constet propinquis, qui simpliciter locationi consensum præstituerunt, non possunt dici consensum aditioni præstitisse; quoniam ignorabāt, ex eo actu adiri hereditatem, ut patet ex ijs, quæ scribit Bal. in l. prima, in prima quæstio. eo. titulo, qui admitti. Præterea possibile est, quod ipsi propinqui consentiant locationi tanquam vtili, si supponamus, mulierem heredem esse, qui tamen nullo modo consentirent, ut adiret hereditatem, si scirent eam nondum adiuisse; quia scilicet hereditas sit damnosa. Igitur cum diuersa sit ratio, ex diuersis non recte inferitur, l. inter stipulatam, §. sacram. versu. sed hæc dissimilia sunt, de verborum obliga. l. Papinianus exuli, de minoribus, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. poss. & ita putat Bulgari. concludendum esse.

17 Illud verò non omittendum puto, quod si quis renunciat hereditati, etiam si ob id precium accipiat, adire eam non videtur, sed potius omittere, l. fuit quæstionis, de acqui. her. Item si donationis causa renunciauerit, ut ad alium perueniat hereditas; nam nihil dicitur de suo patrimonio diminuisse, sed noluisse acquirere, l. si sponsus, §. si maritus, ff. de dona. inter virum, & vxor. quod latius probat Aret. in consi. 91. num. 1. & 2. Sed tamen aliud est per viam repudiationis renunciare, & abdicare à se hereditatem, ut ille tex. loquitur, quo casu renunciatio non præsupponit aditionem, vel acquisitionem; aliud est renunciare per viam donationis, quo casu præsupponitur aditio, seu acquisitio, ut probatur ex ijs, quæ notat

Docto. maxime Paul. Cast. in l. si actionem, C. de pact. & Bal. in l. pactum, quod dotali, num. 6. C. de collat. & ita distinguit Socy. senior in consi. 183. num. primo, versiculo, sed tamen præmissis, volu. 2. vbi concludit, quod si filius renunciauit donando omnia bona, & iura, quæ habere sperabat in hereditate paterna, huiusmodi donatio præsupponit, prius factam esse acquisitionem ipsius hereditatis, & Crauetta in consi. 200. num. primo, factetur, ex simplici renunciatione hereditatis, si donatio, aut cessio non intercesserit, non induci aditionem, sed repudiationem, qui etiam adducit Bellame. in consi. 42. colum. 2. circa med. & in consi. seq. colum. vltima, circa med. Ego verò ita apertius distinguendum puto, aut facta est donatio; & cessio ipsius hereditatis, seu iurium, & bonorum, quæ sunt in hereditate, & tunc sine dubio aditio præsupponitur; nam qui donat res hereditatis sibi delatæ, censetur adiuisse, Cor. in consi. 211. num. primo, volum. 2. & in consi. 79. num. 10. volum. quarto, cui planè deseruit l. si auia, C. de iure delib. Et quod ex cessione iurium contentium in hereditate aditio inducatur, tradit etiam idem Corn. in consi. 52. num. 9. & 10. volumine secundo, & Paris. in consi. 19. num. 118. volum. 2. aut verò renunciatio hereditatis facta ex causa de nationis, ut ad sequentem gradum successio deuoluatur, & tunc intelligitur simplex repudiatio, quæ eius intuitu, & contemplatione facta dicitur, ut ipse iure suo possit succedere, & ita loquitur, & intelligitur, dicta l. si sponsus, §. si maritus, ff. de don. int. vir. & vxor. & ita procedit consultatio Aretini in dicto consi. 91. num. 1. & secundo. Nam superius etiam diximus, eo. lib. titu. 10. ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hereditati patris, in versiculo. Illud autem dubium non est, quod si filius rogatus restituere hereditatem restituit simpliciter, nec aliter se immiscerat, ex sola restitutione non videatur se immiscuisse, quia non eo animo facit, ut sit hæres, sed potius, ut hæres non sit, l. ita tamen, §. si pater, cum glo. & ibi Alex. num. 4. ff. ad Treb.

18 Notandum est etiam, quod si quis petit tempus ad deliberandum, & intra tempus præstitutum non repudiat, nec facit inuentarium, intelligitur adiuisse, & in solidum obligatur, l. vltima, §. fin autem hoc aliquis, C. de iur. delib. & ibi not. Salyc. num. 31. Paul. Cast. Alexan. & alij: idemque probatur in seq. §. si quis autem temerario, vbi etiam Sal. notat in prin.

19 Porro hæres, qui adit hereditatem ex parte, intelligitur adire totam, quia in partes aditio scindi non potest, l. prima, de acquiren. heredit. quæ est præsumptio iuris, & de iure, ita ut non recipiat in contrarium probationem, glo. est notab. in l. si duo, eodem titu. quam adducit Roman. in dicta l. 1. in fin.

20 Sciendum est etiam, quod ex cursu longi temporis aditio præsumitur solemniter facta, l. si filius, C. de petitio. her. & Docto. vtrouique, quod probat etiam Ang. in consi. 318. num. 3. Sed hoc verum est, si constet, aliquem adiuisse; quia aditio, de qua constat, præsumitur facta solemniter: nam solemnitas actus faciliè præsumitur, vbi de substantia ipsius actus apparet; aliud est, si non apparet



paret de substantia actus; tunc enim illa non præsumitur ex temporis diuturnitate, Alex. in consi. 50. num. quarto, & quinto, volum. 5. item illa præsumptio aditæ hæreditatis videtur habere locum in eo, qui potest adire; quia tunc ex possessione longi temporis præsumitur adiuiffe; aliud est dicendum in eo, qui adire non potuit; quia tunc hu-  
**21** iusmodi præsumptio cessat; nam quoties veritas locum habere non potest, nec præsumptio suas vires extendit, l. qui ad certum, ff. locat. & ita declarat Dec. in consi. 442. num. 21. 22. & 23. Præterea nec illa præsumptio locum habet, quando agitur de præiudicio tertij; nam tunc requiritur spacium 30. annorum, & peruenit, de empti. & v. di. & tex. in dicta l. si filius, habet locum, quando de modico agitur præiudicio, vt scribit Bartolus in quæstione 7. incipiente. Mulier habens magnū patrimonium, in fin. & Alexan. in dicta l. qui in aliena, in principio, num. 1. i. versiculo, vel respon. de. de acquiren. hære. & Dec. in dicto consi. 442. numero 23.  
**22** Sed quæret aliquis, si mater defuncta est ab intestato, marito superstiti, & filia communi ambo- rum coniugum; si ipsa filia post mortem matris fuerit à patre in matrimonio collocata; & pater ipse viginti annorum spacio, & longiori possederit hæreditatem, sciente filia, & non contradicente, an ex hoc filia videatur agnouisse hæreditatē matris, supponendo, quod ex dispositione statuti nulla mulier possit se obligare sine consensu vi- ri; & hanc quæstionem latè discutit Ange. in consi. 318. nec soluit, sed dicit dubium esse articulum propter æquitatem, quæ videtur filie suffragari.  
**23** Si quis autem agnouerit bonorum possessionem, an videatur etiam adiuiffe hæreditatem, explicat Bal. in rubrica, qui admitti, num. secundo, & in l. 1. num. 1. eo. titu. vbi Barbat. latissime dis- seruit, num. 51.  
**24** Et cum 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 Iacob. de Aren. quem refert, & sequitur Barto. in dicta l. pro hærede, & in dicta l. gerit, num. 9. versiculo, Iacob. de Are. addit, & num. 17. & 21. in fin. & 27. per l. si quis intentione, ff. de iudic. & l. in ambiguis, secunda, de regul. iur. cum similib. adductis per Alexan. in consi. 118. num. 7. in fi. volu mine secundo, & Barto. adducit glo. in §. sed iste, in versiculo, alia, in situ. de actio. quæ dicit, quod in ijs, quæ pendent ab animo, standum est iuramento eius, qui dicit, se hoc in animo habuisse, & sequitur Bal. in dicta l. pro hærede, & ibi Are. nu. 5. idemque Bal. in consi. 405. num. 3. volum. 5. & Corn. in consi. 310. num. 5. volum. 3. & Natta in cō sil. 448. num. 21. & Crauet. in consi. 33. num. 11. &  
**25** hæc opinio locum habet in casu dubio; nam si actus gestus esset talis, vt ex eo magis præsumatur aditio, vel repudiatio, tunc non esset standum simplici iuramento eius, qui contra se habet præsumptionem, glo. est notab. in §. placuit, in sit. de obl. quæ ex delic. nasc. quam sequitur Barto. in l. inter omnes, §. rectè, num. 2. & 3. ff. de furt. vbi ita

restringit glo. in dicto §. sed iste, in versic. alia, & sequitur Are. in dicta l. pro hærede, num. 5. in versic. & ista doctrina, & quod non sit standum iuramento, quando est præsumptio in contrarium, firmat etiam Dec. in consi. 160. num. 5. in fi. & Paris. in consi. 109. num. 43. volum. 3. Item Bal. in l. non hoc, post princ. in versiculo, Iacob. de Aret. hoc declarat, standum scilicet esse iuramento eius, qui facit actum, si iudici videbitur deferendum ei iuramento ex personarum, & actuū qualitate. Illud etiam est aduertendum, quod glo. quæ vulgò circumfertur in dicto §. seu, versiculo, alie, in sit. de actio. nihil dicit de iuramento, sed solū dicit, quod ea, quæ consistunt in intellectu agentis, vt bona fides, cum sint de sua conscientia, per testes probari non possunt, & est glo. in §. sed iste, versic. alia, aliàs in seq. §. nam que, in verbo, actio, in versiculo, sed tamen duo prima sunt difficilia agentis, in sit. de actio. & Ang. Aret. sub dicto §. sed iste, num. 10. in versic. in eadem glo. dicit, quod semper illa glossa allegatur ad probandum, quod ea, quæ consistunt in animo, & conscientia, declarantur per suam simplicem assertionem cum iuramento, & ita eam allegat etiam Vincent. Paleot. inter consilia Alex. in consi. 127. num. 15. volum. 4. & Dec. in consi. 256. num. 9. & in consi. 368. par- lo ante num. 1. sed de iuramento, inquit Ang. hic non dixit glo. sed clarè dixit in l. at qui natura, §. cum me absente, in gloss. magna, in versiculo, vel melius, ff. de nego. gest. & alibi, vt ipse allegat. Sed in proposito, quando actus est dubius, si quis etiam sine iuramento declarauerit, se non habuisse animum adeundi, quod non intelligatur adiuiffe, Bald. respondit, qui de iuramento nullam fa- cit mentionem, in consi. 17. numero secundo, ver- siculo, quapropter, volum. 3. & Corn. in consi. 77. numero secundo, volum. 3. qui allegat glo. supra- dictam, quam dicit singul. & communiter appro- batam, & sequitur Crauet. in consi. 197. num. 4. versiculo, amplius, vbi etiam dicit, in actibus du- bijs standum esse declarationi non solum hæ- dis, sed etiam hæredi hæredis, qui melius præsu- mitur nouisse voluntatem defuncti, vt Barto. lo- quitur in dicta l. gerit, num. 17. & alij, quos nomi- natim refert, & sequitur, & quidem generaliter in ijs, quæ pendent ab animo alicuius, quod sit standum eius assertioni, scribit Alexan. in consi. 133. num. 7. in fine, volu. primo, & si ille mortuus sit, eius hæredi credendum est. idem Alexand. in consi. 126. numero secundo, volum. 7. quinetiam in dubio, quando actus potest intelligi duobus modis, præsumitur quis non adiuiffe, vt superius eo. lib. expositum est, titu. 9. de coniecturis, quæ versantur in adeunda hæreditate, quod sanè de- bet intelligi, si hæreditas sit damnosa: nam si esset opulenta, in dubio præsumitur fecisse, quod sibi vtilius est, & quod homo diligēs facturus fuisset, vt Barto. dixit in dicta l. gerit, num. 21. in versic. & intelligo: Nam multo facilius aditio præsumi- tur, si hæreditas sit lucrosa, quam si sit damnosa, vt Barto. censuit, & Bal. in consi. 298. num. 2. vol. 5. & Corne. in consi. 210. num. 4. in fi. volum. 3. & Natta in consi. 448. num. 20. & Crauet. in consi. 33. num. 12.

Ex

Ex non facto an, & quando animus  
adeundi hæreditatem cōcipi pos-  
sit. Titulus XIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Adiuiffe videtur, qui post terminum præstitutum ni- hil agit.
- 2 Adiuiffe an videatur, qui cum esset debitor hæredi- tarius, peniente die non soluit, latè discutit, & infra & nu. 13. distinguit plures casus.
- 3 Repudiari hæreditas ex sola negligentia intelligitur. L. recusari, de acq. hære. declaratur, ibidem.
- 4 L. vltima, §. si autem aliquis, C. de iur. deliberaud. de- claratur.
- 5 Mora est delictum, sed potest esse sine dolo.
- 6 L. pecunia fanebris, in fi. ff. de vsur. declaratur.
- 7 L. si peculium, §. sicut autem, de pecul. lega. declara- tur, & nu. 8.
- 8 Argumentum à simili cōcludit 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 inferitur, sed in dubio magis præsumitur, quam delictum, ibidem.
- 11 L. non hoc, C. vide legit. declaratur.
- 12 L. si præteritus, ff. de bonorum possessio. contratab. de- claratur.
- 13 Debitor, qui non soluit, in quibus casibus videatur adiuiffe hæreditatem.
- 14 Debitor, qui non soluit, in quibus casibus non videat- ur adiuiffe hæreditatem.
- 15 Experientia efficax rerum magistrat.



ON solum autem ex facto volun-  
tas adeundi datur intelligi, vt su-  
perius expositum est, sed interdum etiam ex non facto declara-  
tur, vt Barto. probat in l. gerit, nu-  
me. 28. de acq. hæred. & in q.  
seu disputatione 10. incipiente, debitor in diem,

- 1 & hoc indubitate putat verum esse, & ponit ex-  
plum, primò, veluti si ad petitionem creditorum  
assignatus est terminus hæredi ad adeundā, vel  
repudiandam hæreditatem, & intra terminum  
præstitutum nihil hæres faciat; nam ex non facto  
datur intelligi, quia sola voluntas inspicitur, dū-  
modo ex aliquibus indicijs colligatur. Cæterum  
Alexan. in dicta l. non hoc, num. quinto, versic. primo, ad dictam l. recusari, respondet, quod  
ibi, prout intelligunt Iacobus de Arenna, & Bar-  
tol. per negligentiam inducitur repudiatio; quia  
hæres negligendo custodiam rerum, quas videt  
interire, videtur omnino habere animum dere-  
linquendi, l. secunda, in fine, de infant. expof. Sed  
in casu proposito facile potest contingere, quod  
filius non restituat pecuniam dotalem, aut qui-  
uis debitor non soluat; quia non habeat pecu-  
niam solutioni paratam, & ideo ex hoc non po-  
test colligi animus adeundi hæreditatem, cum  
alia coniectura capi possit, l. pro hærede, de ac-  
quiren. hæred.
- 2 Barto. alius exemplum quotidianum, si hæredi-  
tas creditoris fuerit delata debitori in diem, qui  
lapso termino non soluat debitum alijs, qui eo re-  
pudiante essent successuri, certè ex hoc non facto  
præsumitur, inquit Barto. debitor adiuiffe hære-  
ditatem, & ex hoc quidem eleganter deducitur,  
q̄ si pater, idemq; maritus defunctæ vxoris, non  
restituat dotem, quam, si consistat in rebus mobi-  
libus, tenetur intra annum restituere, l. vnica, §. e-  
x actio. de rei vxor. actio. præsumitur eius hæredi-  
tatem adiuiffe pro filijs suis infantibus, pro qui-

bus potest adire, iuxta l. si infanti, C. de iur. delib.  
idemque dicendum est, si ipsi filij hæredes patris  
non restituant quantitatem dotis matris suæ de-  
functæ, vt scilicet videantur adire eius hæredita-  
tem, vt Barto. subiunxit. Et pro hac sententia pri-  
mò adducitur text. in l. recusari, de acquiren. hæ-  
redi. vbi dicitur, recusari posse hæreditatem, non  
tantum verbis, sed etiam re, & alio quouis indi-  
cio voluntatis, & hoc Iacob. de Aren. quem Bar-  
tol. sequitur, intelligit, cum quis negligit res hæ-  
reditarias, & patitur eas interire, sicuti ergo ex  
negligentia inducitur repudiatio, ita etiam aditio  
debet induci, quia aditio, & repudiatio iisdē  
regulis consistunt, l. sicut, de repudia. hæred. §. vlti-  
mo, institutio. de hæred. qualita. & differ. & vul-  
gò dicitur, quod contrariorum est eadem disci-  
plina, l. & si contra tabulas, in fine, de vulg. subst.  
& l. vltima, §. vlt. de legat. 3. glo. & Docto. latè in  
rub. ff. de acq. poss.

Sed huic respondet Corn. in l. non hoc, nume.  
3. C. vnde legit. quod d. l. recusari, parum, aut ni-  
hil facit; quia ille intellectus Iacob. de Aren. non  
procedit. Item quia ibi loquitur de repudiatio-  
ne, & nemo repudiando obligatur, sed nos loqui-  
mur de aditione, & adeundo quis obligatur, nec  
semper aditio repudiationi comparatur, vt in-  
quit Roman. in dicta l. gerit, num. 21. de acquirē.  
hæredita. Sed vt Corn. subdit, contra eum vrget  
text. in dicta l. sicut, de repudia. hæred. & in §. vlti-  
mo, institutio. de hæred. qualita. & differ. in versic. lo,  
sicut autem. Verumtamen Zas. in l. & si contra  
tabulas, in fin. de vulg. & pupilla. substitutio. sen-  
tentiam Bartoli reiecit per illum textum in dicto  
§. vltimo, vbi repudiatio, inquit, ex voluntate ces-  
sante, aditio ex voluntate accepta cognoscitur, &  
adducit dictā l. recusari, & contrariorum intelli-  
git eandem esse disciplinam, scilicet sub habitu  
contrario, non sub eodem habitu. Vnde dicebat  
Iacob. Butriga. vt ipse refert, contrariorum esse  
contrariam rationem. Immo verò, subiungit, si li-  
ceat verum dicere, purum non factum nec repu-  
diationem arguit, nec aditionem, & exempla Bar-  
toli putat esse impertinentia. Sed certe ille text.  
in dicto §. vltimo, in versiculo, sicut autem, expref-  
sè vult, quod sicut nuda voluntate extraneus hæ-  
res fit, ita contraria destinatione statim ab hære-  
ditate repellatur. Et ideo si repudiatio colligitur  
ex non facto, similiter etiam aditio ex non facto  
datur intelligi, quia sola voluntas inspicitur, dū-  
modo ex aliquibus indicijs colligatur. Cæterum  
Alexan. in dicta l. non hoc, num. quinto, versic. primo, ad dictam l. recusari, respondet, quod  
ibi, prout intelligunt Iacobus de Arenna, & Bar-  
tol. per negligentiam inducitur repudiatio; quia  
hæres negligendo custodiam rerum, quas videt  
interire, videtur omnino habere animum dere-  
linquendi, l. secunda, in fine, de infant. expof. Sed  
in casu proposito facile potest contingere, quod  
filius non restituat pecuniam dotalem, aut qui-  
uis debitor non soluat; quia non habeat pecu-  
niam solutioni paratam, & ideo ex hoc non po-  
test colligi animus adeundi hæreditatem, cum  
alia coniectura capi possit, l. pro hærede, de ac-  
quiren. hæred.

Secundò verò Barto. probat suam sententiam  
T t t per

per d. l. vlt. §. si autem aliquis, C. de iur. delib.

Sed idem Alexand. in dicta l. non hoc, num. 5. versiculo, secundo responder, quod illud locum habet propter contumaciam non respondentis in termino praestitum; nam in eius odium sit huiusmodi interpretatio, iuxta l. de etate, §. qui tacuit, de interrogat. actio. Quare in eo tex. videtur quis adire hereditatem ex contumacia, seu negligentia in non respondendo; quia sic aduersarijs eius, hoc est creditoribus expediebat, ad quorum petitionem fuerat ei perfixus terminus ad delibendum, & si illud argumentum in casu proposito procederet, sequeretur, quod per huiusmodi negligentiam induceretur aditio, tamen si filius, vel quiuis alius debitor negaret se adiuisset, sicuti ille tex. loquitur, & procedit, & tamen ipsemet Barto. contrarium vult, quod non aliter videatur debitor, qui non soluit, adiuisset hereditatem creditoris, quam si ipse, aut haeres eius dixerit, ex eo, quod debitum non fuit solutum, fuisse aditam hereditatem.

Tertio mouetur Barto. nam si debitor venien te die non soluit, intelligitur esse in mora; quia dies interpellat pro homine, l. magnam, de contrahen. & commit. stipulat. Mora autem dicitur delictum, l. quod te. ff. si certum petat. l. qui sine, de regul. iur. l. omne delictum, de re milita. not. glo. in l. si filius, qui, in glo. secunda, de interrog. actio. igitur benignior interpretatio est accipienda, vt debitor videatur potius adiuisset hereditatem creditoris, quam in delictum incidisse, & moram commisisse, arg. l. merito, ff. pro soc.

Sed Paul. Cast. in l. cum antiquioribus, num. 5. C. de iur. delib. respondet, hanc rationem nihil valere; quia verum non est, quod debitor deprehendatur in mora, licet non videatur adiuisset, si non appareat alius haeres, cui deberet debitum soluere, per tex. apertum in l. pecunia fenebris, in fi. ff. de vsur. Et licet ipse Pau. non dicat, tamen ipsemet Barto. in d. disputatione 10. allegat illum tex. pro hac opinione, & in solutione quaestionis nihil respondet.

Sed Alex. in d. l. non hoc, num. 5. sub versiculo, tertio, & in consi. 120. num. 3. vol. 7. hanc rationem defendit; quia quemadmodum scribit idem Paul. Cast. in d. l. ad diem, de verb. obl. illud, quod habetur in d. l. pecunia, locum habet, quando debitor fecit, quod potuit, offerendo pecuniam coram aliquibus, & protestando, quod per eum non fiat, quominus soluat, vt in l. vlti. de lege commissio. id quod Barto. etiam sentit in litem illa, col. 2. ff. de const. pecu. & idem Bar. not. & alij in l. si reus paratus, in fi. ff. de procurato. & Inno. in c. significante, de pignoribus.

Ceterum aduertendum est, quod Francisc. de Albergot. de Aretio tradit supradictam solutionem in consilio incipiente, praedictae rationes, qui etiam adducit dicta l. pecunia fenebris, in fin. & quod notatur in l. vltima, de naut. faeno. in prima glo. Hoc amplius respondit, quod dicta l. merito, ff. pro soc. loquitur in delicto, quod exigit dolum, sed enim mora potest esse sine dolo, quamuis sine culpa non committatur, vt in supradictis legibus continetur, & ita Corn. refert in consi. 321. num. 8. versiculo; Item ad l. merito, volu. primo, idem-

que Corn. in l. non hoc, num. 3. C. vnde legitim. re spondet ad dicta l. merito, negari posse, quod mora sit delictum, saltem criminaliter punibile, de quo ille tex. loquitur. Nec obstat dicta l. omne delictum, de re milita. quia loquitur de contumacia, per quam superior, hoc est iudex contemnitur, non autem de simplici mora, quae committitur per interpellationem etiam extra iudicium, l. mora, ff. de vsur. & per lapsum temporis, quando in diem contracta est obligatio, dicta l. magnam, de contrahen. & committit stipulatio, neque iste contemptus creditorum inducit aliquod delictum. Praeterea, subiungit etiam Cor. veri de bitores, nisi fuerint interpellati a creditoribus, raro solunt, quamuis lapsum fuerit tempus ad soluendum praestitutum, praesertim si fuerit a lege praestitutum. Vnde facile, & frequenter contingit, homines non habere curam, quod mora committatur. Et ideo ducto argumento a contrario sensu, non potest colligi animus ad eundem, & maxime in casu proposito, cum nec debitum facile solui possit iacente hereditate, quo etiam casu nec debitor dicitur fuisse in mora, per dicta l. pecunia fenebris, in fin. ff. de vsur. & hoc quidem late, & subtiliter defendit etiam Aret. in consilio 160. num. quarto, versiculo, si vero annus, & in sequen. consi. 161. colum. prima, & secunda, vbi ostendit, non esse necessarium aliquam protestationem, nec consignationem, nec depositionem, quicquid Paul. Cast. contraxerit in dicta l. ad diem, de verborum obliga. quem sequitur Alexan. in locis superius citatis. Nam licet debitor tacendo, & patiendo labi terminum solutioni praestitutum, non videatur adire, non tamen propterea intelligitur statim repudiare hereditatem, quia hic terminus soluendi debitum ad hoc non est ordinatus, sicut terminus, qui haeredi scripto, vel legitimo assignatur ad petitionem substituti, vel sequentis in gradu, de quo loquitur, l. quam diu, de acquir. haer. & l. si quis suus, ff. de iure delib. quamuis ergo non videatur adire, non tamen sequitur, quod per lapsum termini ad soluendum praestitutum videatur repudiare, quia silentium est quoddam medium inter aditionem, & repudiationem, nisi concurrat aliqua coniectura, quae inducat alterum extremorum. Quod si is debitor, qui non soluit, non videtur repudiare, adhuc hereditas intelligitur ei delata, quam, si vellet, posset adire; ergo non potest dici hereditas esse delata ei, qui tenet proximum subsequenter gradum, & consequenter dos, aut quiduis aliud nullo modo ei debetur: & si sequenti in gradu, qui esset successurus post debitorem, nihil debetur, certe nulla mora potest intelligi commissam; mora enim nulla intelligitur ibi fieri, vbi nulla petitio est, l. si pupillus, de verborum obliga. l. nulla, de regul. iur. & tamen Barto. aliud vult in dicta l. gerit, num. 28. & in d. disputatione, dum dicit, quod debitor incidit in moram, & delictum, si non soluit in termino ijs, qui post eum erant successuri, quod ex supradicta ratione manifestissime falsum esse demonstratur; igitur non est necessaria aliqua protestatio, consignatio, seu depositio ob eam causam, quod debuisset soluere sequentibus in gradu, si adiuissent hereditatem; quoniam antequam videtur

videtur repudiare, adhuc hereditas intelligitur ei delata, quam, si vellet, posset adire; ergo non potest dici hereditas esse delata ei, qui tenet proximum subsequenter gradum, & consequenter dos, aut quiduis aliud nullo modo ei debetur, & si sequenti in gradu, qui esset successurus post debitorem, nihil debetur, certe nulla mora potest intelligi commissam; mora enim nulla intelligitur ibi fieri, vbi nulla petitio est, l. si pupillus, de verborum obliga. l. nulla, de regul. iur. & tamen Barto. aliud vult in dicta l. gerit, num. 28. & in d. disputatione, dum dicit, quod debitor incidit in moram, & delictum, si non soluit in termino ijs, qui post eum erant successuri, quod ex supradicta ratione manifestissime falsum esse demonstratur; igitur non est necessaria aliqua protestatio, consignatio, seu depositio, ob eam causam, quod debuisset soluere sequentibus in gradu, si adiuissent hereditatem, quoniam antequam videtur repudiare, adhuc hereditas intelligitur ei delata, quam, si vellet, posset adire; ergo non potest dici hereditas esse delata ei, qui tenet proximum subsequenter gradum, & consequenter dos, aut quiduis aliud nullo modo ei debetur, & si sequenti in gradu, qui esset successurus post debitorem, nihil debetur, certe nulla mora potest intelligi commissam; mora enim nulla intelligitur ibi fieri, vbi nulla petitio est, l. si pupillus, de verborum obliga. l. nulla, de regul. iur. & tamen Barto. aliud vult in dicta l. gerit, num. 28. & in d. disputatione, dum dicit, quod debitor incidit in moram, & delictum, si non soluit in termino ijs, qui post eum erant successuri, quod ex supradicta ratione manifestissime falsum esse demonstratur; igitur non est necessaria aliqua protestatio, consignatio, seu depositio, ob eam causam, quod debuisset soluere sequentibus in gradu, si adiuissent hereditatem; quoniam antequam videtur

poris inculpatam esse moram; adducit etiam alium optimum textum, qui, vt ipse inquit, decidit propositam quaestionem, in l. cum quidam, §. si pupillo, eodem titulo, vbi dicitur, si pupillo tutorem non habenti, si de commissum solui non potuit, non videri moram per heredem factam: Quid enim, subdit Iurisconsultus, potest imputari ei, qui soluere, etiam si vellet, non potuit, & non dicit Aret. illam dictionem, etiam, quae est implicativa, & manifeste ostendit, quod moram debitor non incurrit, non solum si delectet, se esse paratum soluere, quod fieri potuit per protestationem, sed etiam si hoc non delectet; quia ad excludendam moram debitoris sufficit impedimentum contingens in persona creditoris. Ex his ergo hoc tertium fundamentum Bartoli, quo Alexan. potissimum nititur, plene, & radicitus subuersum est, & Aret. in dicto consilio 160. num. quarto, versiculo, si vero annus, valde miratur, quod Barto. qui in dicta disputatione attigit supradictam rationem, nihil responderit; cum sibi optime concludat, quamquam Alexand. in dicto consilio vigesimo, numero, tertio, versiculo, nec est putandum, dixerit, non esse putandum, quod Barto. qui in dicta disputatione format praedictam oppositionem ex dicta l. pecunia fenebris, in fin. tenuisset contrarium, si vidisset, eam tolli non posse, quamuis in specie non videatur respondere.

Quarto Barto. adducit tex. in l. si peculium, §. sicut autem, de pecul. lega. vbi dicit esse casum, & ita inducit; nam sicut hereditas aditur solo animo, qualitercunque fuerit declaratus, l. pro haerede, & l. gerit, de acquir. haer. §. vltimo, institutio, de haer. qualita. & differ. ita etiam peculium seruo adimitur nulla voluntate, quibuscumque in dicitur ea probetur, vt l. non statim, ff. de pecul. Sed si dominus est debitor serui, & non soluit, in dubio creditur illud de peculio adimere, seu diminuere voluisse, & ideo si peculium fuerit legatum seruo, non debetur ei, quod in ratione domini dicit se impendisse, vt in dicto §. sicut. Quemadmodum ergo hoc non factum, cum dominus non soluit debitum seruo, facit, vt in dubio praesumatur animus adimendi peculium, seu diminuendi, ita in proposito hoc non factum, cum debitor non soluit, probabilem inducit coniecturam, vt voluerit adire hereditatem creditoris, si ipse, qui debuit soluere, & non soluit, aut eius haeres dixerit, aditam fuisse hereditatem.

Sed Bal. qui varijs in locis tenet contrariam sententiam, vt postea subiiciam, respondet, quod si dominus non soluendo videtur adimere, seu diminuere peculium serui, est merus fauor ipsius domini, qui non soluit, sed in proposito, quod quis non soluendo videatur voluisse adire hereditatem, non est merus fauor, cum is etiam damnum pati possit, si hereditas sit damnosa, iuxta l. si hereditatem, ff. mandat & l. quae dotis, ff. solu. matrimonio, & §. neque, institutio, de auctori. tuto.

Sed haec responsio non refragatur sententiae Bartoli, vt dicit Alex. in d. l. non hoc, num. 5. versiculo, quarto. C. vnde legitimi. Nam Bar. concludit, quod per retentionem dotis, siue alterius debiti, non

inducitur aditio, si ipse retinens, seu hæres dicat non fuisse aditam hereditatem, & alius ex hoc velit eum cōuenire, quod aduerit, argu. eius, quod notatur in l. siue possidetis, in verbo, constituti, C. de probatio. & in l. qui iurasse, §. si parer, ff. de iureiur. & ideo si hereditas sit grauata ære alieno, huiusmodi præsumptio cōtra filium, vel quænis alium debitorem, ad eius præiudicium allegari non potest, sed solum in eo casu, quo sit hoc ei fauorabile, & ipse assermet, fuisse ex hoc aditam hereditatem, vt Barto. expressè loquitur. Vnde etiam Paul. Cast. in dicta l. gerit, in fin. dicit, quod Barto. se ipsum vsque adeo restrinxit, vt nequeat reprehendi; quia intelligit, hoc esse verum, quod aditio præsumatur, quantum ad vtilitatem infantis, vel alterius debitoris, vt eam transmittat ad suos hæredes, non quantum ad incommodum, vt ipse sit adstrictus creditoribus hereditarijs, ad quod omnes rationes Baldi dirigitur, sed, vt Paul. inquit, Bal. non bene considerauit id totum, quod Barto. dixit, quod si perpendisset, fortè eum non reprehendisset, argum. l. in ciuile, ff. de legib. idemque Paul. in l. cum antiquioribus, num. quirit. C. de iure delib. dicit, quod Bal. infideliter reprehendit Barto. & valde miratur, quod ad eum inconsideratè eum reprehenderit de eo, quod ipse Barto. non dicit, scilicet quod quis voluerit se implicare oneribus hereditarijs; & subdit, quod Barto. prout seipsum limitat, non meretur reprehendi.

Secundò verò respondet Bal. ad tex. in dicta l. si peculium, §. sicut, quod ibi interuenit aliquis auctus; quia peculium fuit seruo legatum, qui auctus interpretatur, vt 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 aditorem, & repudiationem.

Sed ego considero, quod legatum peculij non facit, vt dominus videatur voluisse adimere, seu diminuere peculium, immo cum sit fauorabile ipsi seruo, deberet pro eo interpretari, nec dicitur testator, qui legat, contra se ipsum disponere, immo nullius magis intereest, quam ipsius testatoris, vt eius iudicium non subuertatur, sed exitum habeat, l. diuus, ff. de milit. testam. §. plane, in situ. eo. titu. Ex eo igitur sumitur coniectura, quod dominus voluerit peculium diminuere, 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 fauore ipsius agatur, vt ipsemet Barto. intelligit.

Sed Alexan. in dicta l. non hoc, sub num. quinto, versiculo, quarto, considerat, quod cum Barto. dixerit, aditionem induci per lapsum anni, & propter moram, in dicto §. sicut non exprimitur, per quanti temporis negligentiam hoc inducatur; ergo ille tex. non probat opinionem Bartoli. Verumtamen potest dici, quod in illo textu tempus negligentia non exprimitur; quia voluntas testatoris est ambulatoria, & adire potest vltimè exitum, l. quarta, de adimen. lega. l. cum hic sta-

tus, §. ait ratio, versiculo, penitentiam, ff. de don. inter virum, & 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, dicta l. non statim, ff. de pecul. Sed in proposito Barto. colligit argumentum ex illo textu, vt voluntatis coniectura si militer etiam ex non facto colligatur, cum quis non soluit, & Barto. tempus expressit, vt mora commissa possit intelligi, si hereditas adita non præsumatur, & satis est, quod argumentum à simili concludat à paritate rationis, non enim res tota tota rei necesse est, vt similia sit, sed sufficit, si habeat similitudinem ad id, ad quod conferatur: nam simile non est idem formaliter, sed in effectu, vt notant Bal. Angel. & Imola per illiur textum, in l. qui liberis, in principio, de vulg. & pupilla, substitutio, & similia dicuntur, quorum termini sunt diuersi, & vna ratio, seu qualitas, idem Bal. in l. neque leges, ad fin. ff. de legibus. Vnde etiam peculium homini simile esse dicitur, l. peculium nascitur, & similia dicuntur, quorum terminus dicitur esse similis mortis, l. si mihi alienus, ff. de solutio. quæ tamen inter se valde sunt dissimilia. Quare satis est, simile esse in eo, de quo agitur, vt argumentum à simili concludat, Abbas in cap. translatio, numero tertio, de constitutio. & not. Iason per illum textum in l. vt nemini, quæ est vltim. num. primo. C. de collat. idemque latè scribit in l. inter stipulantem, §. sacram, num. 12. de verborum obligatio. & Dec. in l. diem functo, num. 16. de offic. assesso. & in consi. 329. num. 4. circa med.

Sed potest dici, quod in his, quæ Barto. æquiparant, non sit similitudo generis, nec rationis, sicut hoc argumentum à simili in alio proposito soluit Bal. in l. si emancipari, num. 8. C. de collat. nam quod dominus, qui debitum non soluit seruo suo, cui peculium legauit, videatur in eo peculium diminuiffe, illam habet rationem, quod in dubio hæres intelligitur minus grauari, quam fieri possit, l. vnum ex familia, §. si rem suam, de legat. secundo, l. nummis, de legat. tertio. Item cum illud esset debitum naturale tantum, facilius præsumitur animus retinendi, non autem augendi obligationem, ne sola naturalis obligatio transeat in ciuilem cum exigendi potestate, vt dixit Bald. in l. si certis annis, numero vigesimo primo, C. de pactis, & sequitur Corneus in l. non hoc, numero tertio. C. vnde legitimi. Item nuda ratio non facit verum debitum, vt ibi glossa dicit in verbo, rerelisset, vt idem Corn. subiunxit, quod etiam scribit in consilio 329. numero 8. volumi. primo. Sed in proposito si debitor non soluit, non ideo potest intelligi admissio hereditatem; quia potest capi alia coniectura, quod non habuerit pecuniam paratam solutioni, vt superius dictum est, & quia si voluisset, facillimè potuisset hanc suam voluntatem verbis, vel factis ostendere; & ideo si nihil dixit, nihil egerit, ex quo potest esse animus ad eundem hereditatem, ex hoc solo, quod non soluerit, non est præsumendum, etiam in fauorem suum, quod voluerit adire, in potest ei imputari, cum non apertius suam voluntatem declarauerit,

declarauerit, iuxta l. veteribus, ff. de pact. & l. La-beo, ff. de contrah. empt. Hoc amplius respondet etiam Are. in d. consi. 160. num. 4. versicu. Tertia ratio, quod si ille text. subtiliter inspicatur, nec quoad verba, nec quoad mentem ad propositum facit, quinimmo illum ipse reflecit, vt contrarium probe etiam licet ille tex. dicat, peculio seruo legato non venire id, quod dominus ei debebat, hoc tamen non habet illam rationem, quam Barto. credit, quod scilicet dominus videatur hanc partem peculij ademisse, sed quia lex præsumit, quod dominus non acceperit aliquid de peculio animo reddendi, & soluendi ipsi seruo. Vnde si ex consuetudine ipsius domini posset præsumi, quod acceperit animo reddendi, tunc tale debitum cederet legato peculij, vt probat ille tex. in dicto §. sicut, versicu. certè. cum gl. in verbo compensari, vbi 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 ademptum; quia si esset ademptum, hoc nullo modo posset seruo prodesse, nec quidem iure compensationis, cum non esset amplius in peculio, & hanc Arct. dicit esse verisimiliam responsionem, sed, ni fallor, posset replicari, quod vna præsumptio tollit aliam, iuxta l. diuus, & ibi notatur, de in integr. resti. 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 tex. sequitur testatoris voluntatem, vt patet cuilibet intuenti, dum dicit, quid tamen si hæc 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 additionis, cur debitor ipse non soluerit, illa esset admittenda, sed Barto. loquitur in dubio, quando alia coniectura capi non potest, & quando quis pro se hanc præsumptionem inducit, & hanc eandem opinionem idem Barto. sequitur in consi. 129. quidam habuit vxorem, num. 2. ad fin. & defendit Imol. in d. l. gerit, num. 10. & in l. recusari, num. 3. eo. titu. de acqui. hæ. vbi dicit sententiam Barto. veriore, quam etiam tenet Paul. Cast. in d. l. gerit, in fine, & in l. cum antiquioribus, num. 5. & licet Ro. disputando nihil videatur affirmare in d. l. gerit, num. 20. & 21. hanc tamen sententiam sequitur in consi. 247. num. 4. versu. secundò ad hoc, & Alex. latè tunc in l. non hoc, num. 5. & 6. C. vnde legi. & ita copiosè etiam respondit in consi. 20. num. 1. & infra, volum. 7. quam etiam sequitur in consi. 23. num. 8. eo. volum. & secundum hanc sententiam cōsuluit etiam Cor. in consi. 312. num. 2. volum. 4. quod scilicet debitor, non soluendo dotem tempore à lege præstituto, videatur habuisse animum ad eundem hereditatem, saltem si non sit suspecta, & si ipse dicat, se voluisse non soluendo adire, & subdit, hoc maxime verum esse, si esset pena apposita non soluendi, & iuramentum intercesserit, ne quis in penam, & petitorium videatur incidisse, quam e-

tiam tenuerit Fran. Tigrini, & d. Honof. de Peru. & Io. Petruc. vt refert, & sequitur Soc. sen. in consi. 33. nu. 6. ver. sed hic cadit magna, & subtilis difficultas, volum. 3. qui etiam attestatur, hanc esse magis comanopini. quamquam pro ista sententia non bene adducat Areti. consuluiffe in consi. 163. incip. verum est, quod Comicus dicit, aliàs est consi. 161. Itè Dec. in l. non hoc, circa fi. dicit contra Bar. cōsuluisse Fran. Tigrini, & D. Honof. de Perusio, vnde in his citandis Soc. videtur errore lapsus fuisse, sed hanc ipsam sententiam sequitur etiam Ruy. in consi. 89. num. 42. volu. 2. licet dicat articulum esse subtilem, & difficile, & multa posse dici, & allegari pro vtraque parte, & hæc quoque opinionem sequitur Iaf. in consi. 3. nu. 3. vol. 1. qui alios refert, & in specie Hieron. Tortii præceptorem suum, & hanc magis communem sententiam Alcia. etiam profertur, qui ex factis ita respondit, in consi. 20. nu. 3. lib. 9.

Sed contrariam opinionem sæpissimè tenet Bal. in l. 1. num. 40. qui admitti, & in l. cum antiquioribus, num. 1. C. de iur. delib. & in l. si certis annis, num. 20. 21. C. de pac. & in l. non hoc, C. vnde leg. & in l. ados à patre, C. solu. matrimo. & in l. in his rebus, §. seruus, circa fin. ff. eo. titu. & in l. diuortio, in vltima additione, ff. de neg. gest. adducitur etiam Ang. in consi. 13. incip. prædicta con-sultatio, quem ita refert Alex. in d. l. non hoc, num. 5. & in consi. 20. num. 3. volum. 7. sed ego cum non reperi. Item adducitur Fran. Tigrini, & D. Honof. de Peru. quos pro hac sententia, vt dicebam, refert Dec. in d. l. non hoc, num. 12. & hanc quoque opinionem tenet Saly. in dicta l. cum antiquioribus, num. 3. & in l. si filius, C. de pet. hæ. & Ro. vt quidam dicit, licet suboscure loquatur, in hac etiam sententiam videtur esse procliuor in d. l. gerit, num. 20. 21. & Are. ibidem latè, & subtiliter defendit, num. 5. versiculo, tangit etiam hic Barto. idemque latissimè discutendo consuluiff in consi. 160. sub nu. 4. versiculo, si verò annus, & in sequ. consi. 161. col. 1. & 2. & ita etiam tenet And. Barba. in consi. 5. col. 1. volum. 3. & Corn. in d. l. non hoc, num. 5. C. vnde legitimi. & vnde cogna. licet distinguat plures casus, idemque ex facto respondit in consi. 321. num. 6. & infra, volum. 1. vbi nu. 8. dicit, quod licet articulus alio non docto sit dubius, tamen, cum debitores raro soluant in tempore, nisi fuerint à creditoribus requisiti, immo etiam si fuerint requisiti, sæpenumero differant solutionem, vt docet experientia, quæ est efficax reru magistræ, quam sit, de electio. & electi potest. lib. sexto, semper iudicaret, quod aditio non probaretur per talem non solutionem: quia neque necessariò, neque etiam à communiter accid. ntibus concludit, quod argumentum in materia probationis receptum est, gl. & Bal. in l. neque natales. C. de probat. glo. & Doct. in dicta l. non hoc. C. vnde legitimi. & hanc eandem opinionem tenetur Dec. dicens esse veriore, in d. l. non hoc, num. 12. & ita firmiter contra Barto. concludit etiam Zaf. in l. & si contra tabulas, in fine, de vul. & pup. substitutio.

Hæc autem sententia subiectis iuribus, & rationibus comprobatur, & primò Bal. inducit text. in l. cum antiquioribus, C. de iur. delibe. dū dicit, ali-



quid gesserit: nam si aliquid gerere inducit aditionem, ergo nihil gerere non inducit: Sed respōdet ibi Pau. Cast. num. 5. & sequitur Alex. in d.l. nō hoc, circa fin. C. vnde legit. quōd præsūponit, nihil fuisse factum, ex quo fuerit adita hereditas, sed non negat, quōd ex non facto non possit etiā colligi animus adeundi hereditatem. Item potest dici, quōd cum quis non facit id, ad quod tenetur, censetur facere aduersus id, ad quod tenetur, §. si aduersus, insti. de nupt. l. qui non facit, de reg. iur. & similiter respondet Aret. in dicto consil. 160. num. 3. versicu. cum ergo Bal. dicit, quōd in casu proposito nō factum interpretatur quōd factum, sicut dicimus de eo, qui promittit factum negatiuum, vt in l. continuus, §. pen. de verborum obliga. & §. non solum, insti. eo. titu. cum concordant.

10 Secundō Bald. mouetur: nam delinquere non est adire hereditatem, l. si quis extraneus, in prin. de acquir. hered. ergo non rectē Bar. colligit, quōd propter moram quis videatur velle adire. Huic respondet Imol. in l. recusari, in fin. de acq. hered. quōd procedit, quando constat, aliquid esse delictum: non enim delinquendo quis videtur velle adire hereditatem, vt in dicta l. si quis extraneus, sed in dubio debemus potius interpretari, quōd quis videatur velle adire hereditatem, quā delinquere, d. l. meritō, ff. pro foc. & ita Barto. argumentatur, quam solutionem sequitur Alexan. in d. l. non hoc, ad fin. & in d. consil. 20. num. 3. versicu. secundō, vol. 7.

11 Tertiō Bal. adducit, d. l. non hoc. C. vnde legit. vbi ex sola possessione rerum hereditariarum nō probatur aditio hereditatis; ergo multo minus ex retentione debiti, & solutione non facta. Sed Alex. in locis supradictis respondet, quōd immo ex possessione colligitur animus adeundi, per l. 1. de re pud. har. & nos supra ti. proximo latius diximus, & ad d. l. non hoc respondet Bar. ibi, quōd ex possessione non probatur aditio, quando non apparet possidenti fuisse delatam hereditatem.

Quartō inducitur, l. si filius, C. de peti. hered. vbi ex taciturnitate, & patientia longi temporis colligitur animus adeundi hereditatem; ergo solum silentium non potest sufficere. Sed respōdet Alex. q. ille tex. non præsūponit, possidentē fuisse debitorem, & in moram posse incidere: nam animus adeundi colligitur ex eo, quōd si non soluat, committendo moram videtur delinquere, quod tamen non videtur esse securum, vt ex prædictis patet.

12 Quartō inducitur, l. si prateritus, ff. de bono. pos. cont. tab. vbi si filius emancipatus prateritus, cui à patre in testamento liberatio debiti relicta est, contra heredem, qui petit debitum, opponat exceptionem doli, propterea, quōd liberatio sibi relicta fuerit, ex hoc videtur agnouisse iudicium patris, & approbasse testamentum, adeo, vt bonorum possessionem contratab. petere amplius non possit; aliud est igitur, si non opponat exceptionem, & taceat, quamuis non soluat. Sed Alexan. respondet, quōd etsi filius non soluat, non tamen moram committit, quia competit ei bonorū possessio contra tabulas, quam contra heredem, qui debitum petat, potuit opponere; nam per talem

exceptionem apparet, heredi scripto ius agendi ad debitum non competere, cum bonorū possessio rupto testamento debeat ad ipsum filium peruenire; & hoc ille text. tacitē insinuasit videtur in illis verbis, quod ita intelligendum est, si heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione, si non bonorum possessio contra tabu. filio dari potest, sed magis doli exceptio ne vsus est.

Sextō adducitur, quōd si aditio præsūmatur, per patientiam, & taciturnitatem videbitur quis se obligare oneribus hereditarijs, quod non est in dubio præsūmendum, l. inuitus, ff. de procura. cum similibus, & l. cum de indebito, ff. de probationibus, nec tacens videtur consentire ad sui præiudicium, l. qui vas, §. vetare, ff. de furt. & dicta l. inuitus.

Sed huic etiam ex mente Alexan. facillē respondetur, quōd Barto. expressē vult, aditionem non induci, si ipse heres esse non vult, sed ita demum præsūmatur, si velit esse heres, per nota. in l. siue possidetis. C. de proba. vt superius dictum, & expositum fuit. Vnde apparet in casu proposito ius esse incertum, & neutram coniecturam habere firmam rationem: Sed vt res ipsa planius, & apertius intelligatur, ex verbis, & mente Cornei in dicta l. non hoc, num. quinto, & infra, C. vnde legit. distinguendi, & separatim considerandi sunt plures casus.

Primus est, in quo Barto. sententia procedit sine scrupulo dubitationis, si dos ipsa consistat in rebus immobilibus, quas maritus tener statim mortua vxore restituere, si eas possideat, & fructus percipiat; nam vtique intelligitur adiuisse hereditatem, vt scribit Salycetus in dicta l. cum antiquioribus, & latē consuluit Andr. Barba. in consil. quinto, columna tertia, versicu. modo in casu isto, volum. 3. & in hoc casu cessat illa ratio Baldi, quæ est potissima, quōd scilicet tacens nihil agat, quia hic aliquid agit, cum fructus percipiat, & ideo iste casus ad propositum, de quo agitur, non facit.

Secundus casus est, in quo etiam Barto. sententia procedit, prout ipse loquitur, quando dos ipsa consistit in quantitate, & annus est prateritus, & pater ipse pro filijs infantibus dicit, se habuisse animus adeundi: nā tunc censetur adiuisse, quia eius declarationi standum est secundum ea, quæ superius diximus tit. proximo, in versicu. & cum adus sunt dubij.

Tertius verō casus est, cum pater, siue alius debitor nihil dicit, sed debitum retinuit per decennium, & tunc quidem intelligitur adiuisse, vt sentit etiam Bald. in dicta l. non hoc. C. vnde legit. argumen. l. si filius, C. de peti. hered. quæ tamen secundum Corn. parum facit, & eius rationes huic etiam videntur refragari, & Francisc. de Albergot. in hoc etiam casu contradicit, vt ipse Corn. refert, qui in dicta l. non hoc, colum. penul. versicu. si verō non sunt, dicit super hoc esse cogitandum, sed idem Corn. in hoc quidem casu Baldi, & Barto. sententiam sequitur in consil. 325. numero 4. volum. 3.

Quartus casus est, quā decennium non est transactum, sed debitum erat pœnale, & tunc quidem,

ne

ne debitor videatur voluisse incidere in pœnam, intelligitur potius non soluendo adiuisse hereditatem, saltem si hereditas non sit damnosa, argu. l. cum de indebito, ff. de proba. & l. meritō ff. pro foc. & ita concludit Imol. in d. l. gerit, nume. 10. de acqui. heredita. Sed hoc etiam secundum ea, quæ supra latē diximus, multumque verfauimus, videtur dubitabile, quia si nulla est mora, non committitur pœna, vt Barto. not. per illum tex. in l. si duo, §. ait prator, in versic. hæc autem verba, ff. de constit. pecun. cum multis concor. adductis per Dec. in consilio 2. num. 2. versic. sed tamen his non obstantibus, & an committatur pœna contra iacentem hereditatem, tractat etiam Alex. in l. ad diem. nu. 3. de verb. obl. & Cor. dissentit in loco superius citato, & dicit hunc casum esse dubitabilem, vt per eum.

Quintus casus est, quando decennium non est lapsum, & nulla pœna obligacioni fuit adiecta, & tunc quidem Imol. in d. l. gerit, num. 10. quamuis sit maximè dubium, adhuc putat, locum esse præsumptioni, vt hereditas ab eo, qui non soluit, adita intelligatur; quia aliàs debitor fuisset in mora, & consequenter in contumacia, quæ dicitur esse delictum, l. si filius, cum glo. de interrogat. actio. & quia post morā succedit obligatio ad interesse, l. quod te, cum sua materia, & l. vinum, ff. si cert. pet. Sed Cor. in d. l. non hoc, colum. vlti. in fi. animaduertit, quōd in obligationibus dandi cessat obligatio ad interesse, l. si seruum, §. vlti. & l. vbi autem non apparet, §. vlti. de verb. oblig. Verum tamen est, inquit, quōd ex iure ciuili perinde est, ac si pœna esset adiecta; quia post moram vsuræ debentur, l. vni, §. exactio, de rei vxo. actio. nam etiam vsura dicitur esse pœna, l. lecta, ff. si cert. pe. ta. sed cum ex iure cano. vsuræ non debeantur, vt notatur in auth. ad hæc, de vsur. & constat ex eo tit. in lib. decretalium, quod in dote etiam restituenda locum habet secundum communem sententiam Doc. in l. in insulam, §. vsuras, ff. sol. mar. & in c. salubriter, de vsur. cessat hæc coniectura, & ideo maxima est dubitatio propter varietatē rationum, & sententiarum, & quia rationes ex vtroque latere adductæ, possunt facile dissolui, vt ex supradictis apparet.

14 Sunt autem alij casus, in quibus Bal. sententia procedit sine scrupulo dubitationis. Primus est, quando pater ignorauit hereditatē filio esse delatam, & tunc expeditum est, q. non potest intelligi ex eo, q. dotem non soluit, adiuisse; quia is, qui ignorat delatam sibi hereditatem, adire nō potest, l. si is, ad quem, l. cum quidam, §. scientia, & §. seq. de acq. her. cum concor.

Secundus casus est, quando ipse scit delatam esse hereditatem, & filij infantiam excedunt, & tunc idem dicendum est, vt pater pro filijs non soluendo dotem non videatur adiuisse; quia ipse sine filijs nō potuit adire, l. potuit, C. de iure delibe. & colligitur ex d. l. si infanti, eod. titu. & hoc Barto. etiam sentit in d. l. gerit, num. 28. & in d. di. sputatione 10.

Tertius casus est, quando filij sunt infantes, & dos ipsa consistit in pecunia, vel alijs rebus mobilibus, & nondum annus restituendæ dotis lapsus est, & tunc sine vlla dubitatione dicendum est,

non posse intelligi patrem adiuisse hereditatem ex eo, quod non soluit dotem; quia ante annum nō tenetur restituere, l. vni, §. exactio, de rei vxo. acti. & hoc quidem Bar. etiam sentit, & in specie tradit Imol. in d. l. gerit, nu. 10.

Quartus casus est, quando dos consistit in quantitate, & annus restituendæ dotis est præteritus, & pater ipse dicit, se non habuisse animus adeundi, & tunc nullo modo præsūmatur ex eo, quod non soluit, adiuisse; & hoc etiam ipse Bart. expressit in d. l. gerit, nu. 28. & in d. disputatione 10. hoc apertissimè sentit per notar. in l. siue possidetis, in verbo, constituti, C. de prob. & in l. qui iurasse, §. si pater, ff. de iureiu. & omnes conueniunt, qui Bar. sententiam probant, & multo magis, qui ab ea recedunt.

Quintus casus est, quando dos ipsa consistit in quantitate, & ipse pater non dicit se habuisse animus adeundi, neque etiam heres eius hoc affirmat: in hereditate autem sunt multæ aliæ rationes, quas ipse pater nouit, & non excusit, & tunc vehemens oritur coniectura, quōd non aduerit hereditatem, præsertim si hereditas sit suspecta, & quantitas dotis sit magna, & ipse facultatibus non abundet, ita vt sine incommodo nō possit dotem restituere, & hoc quidem Bar. etiam sentit in d. l. gerit, num. 28. dum dicit, hæc esse valde necessaria, & sæpissimè contingere, maximè in hereditatibus dominarum, in quibus vt plurimum nihil aliud est, nisi nomen dotis suæ, & filij debitores eis succedunt: nam in his verbis Bart. tacitē insinuasit videtur, quōd si in hereditatibus aliud inueniatur, quā nomen dotis, non facillè hæc disputatio locum habere possit, quia ex alijs coniecturis res ipsa manifestabitur: aut enim debitor apprehendit bona hereditatis, & tunc cessat omnis dubitatio, d. l. gerit, & l. pro herede, de acq. here. & l. 1. de repu. her. & hoc superius titu. proximo latē demonstratum fuit: aut nō apprehendit reliqua bona, & tunc non præsūmatur adiuisse, imò magis dicitur repudiasse, d. l. recusari, de acquir. hered. Et quidem index in proposita questione diligenter debet considerare conditionem personarum, qualitatem hereditatis, & quantitatem dotis, & ex varijs personis, & causis potest variè constituere, l. in fundo, ff. de rei vendica. l. 3. §. tu magis scire potes. ff. de testib. & in dubio si hereditas sit suspecta, non est præsumendum quiquam se voluisse implicare oneribus hereditarijs, vt superius diximus, eod. lib. titu. 9. de coniecturis, quæ versantur in adeunda hereditate, paulò post prin. & ita in proposita questione censuit Corn. in d. l. non hoc, in fi. versic. in dubio, C. vnde legit. inducitur ea ratione, quōd debitores in soluendo sunt negligentes, vt experientia docet, quæ est efficax rerum magistra. c. quā sit, & cap. statutum, in princip. de electio. lib. 6. & l. legatis, §. ornatricibus, de leg. 3. & licet debitor non soluat in tempore præstituto, tamen huiusmodi negligentia potest esse citra ius, & nomen heredis, vel quia soluere non possit, vt sæpissimè contingit, vel quia tempus habet ad delibendum, & pendente adhuc deliberatione nō inducitur repudiatio, & consequenter non est persona, cui solui debeat, vt superius fuit expostum,



bus, & rationibus apparebit.

Neque etiam videtur obfistere, quod Curt. iun. num. 37. sustinendo communem sententiam dicit, quod ubi in aliqua materia requiritur voluntas deliberata, in dubio sola expressio voluntatis non presumatur esse deliberata, ut tradunt communiter. Mod. in rubr. de verborum oblig. declarando, cur inuenta sit stipulatio, & dicunt, quod pactum nudum ideo non producit obligationem; quia non presumitur deliberatum, prout stipulatio, in qua precedit interrogatio. Quia illud procedit, cum agitur, ut quis obligetur, sed in proposito cum dicimus induci repudiationem, hoc agitur, ut quis non obligetur. Præterea si hoc esset verum, sequeretur, quod si quis simpliciter diceret, adeo hereditatem, vel repudio, non posset dici voluntas deliberata; quia nulla præcessit interrogatio, quod est falsum, & ridiculum diceret; & ex his apparet, fundamenta communis opinionis posse subsistere.

Contrariam verò sententiam, quod hæc verba, nolo adire hereditatem, inducant repudiationem, sentit glo. in l. vlt. de repu. hære. & sequitur Pet. & Cyn. in l. 2. C. de iur. & fac. igno. & ibi Bal. Iaco. de Aren. Cyn. & Ray. & Fulg. in d. l. qui se patris, ubi etiam Ale. qui late discussit, distinguendo tamen sequitur, num. 5. & infra, & Iaf. num. 41. post longam disputationem, remota prorsus omni distinctione, ita etiam concludit, dicens hæc esse veram sententiam in puncto iuris, & in iuris iuris fundatam, & pro alia opinione nullam legem vrgere, item Cur. iun. licet nesciat stare loco, tamen num. 34. in puncto iuris hanc opinionem sequitur, & similiter si quis dixerit, nolo esse hæres Titij, intelligitur repudiare eius hereditatem, ut post alios, quos late refert, consuluit Corn. in cons. 310. num. 5. versiculo, nam per huiusmodi verba, vol. 3.

Adducitur in primis tex. in l. filij mater. §. 1. ff. ad Tertul. ubi 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 illico adire, antequam fuerit annus præteritus, certe sequitur, quod ipse filius videatur repudiare hereditatem, & ipso iure per repudiationem sit exclusus, l. 1. §. quibus. ff. de successio. edic. Quare ille tex. indubitate præsupponit, quod filius, qui dixit, se nolle adire, intelligitur repudiare, tamen licet ei intra annum mutare voluntatem, si consanguineus, vel agnatus non adierit; quia verba legis sunt extensiva, dicitur, si nemo filiorum volet hereditatem suscipere, ut ille text. expressit, & nisi illa vera esset repudiatione, sequens in gradu non posset admitti, l. 4. de acqui. hære. & l. 2. §. si mater, il primo. ff. ad Tertul. item si illa vera non esset repudiatione, nulli dubium esset, quin filius posset adire etiam post annum, licet. C. de iur. de her. At qui lex debet intelligi in casu dubio, imò 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 repudiatione.

Respondetur ad istum tex. pluribus modis, ut Alex. refert, & Ioan. Bolog. num. 47. versiculo, &

pro ista opinione. & quidem Dec. sub num. 17. vult, quod filius dixerit, se nolle adire, repudiando hereditatem, quia præsupponit, eum repudiare, & iuriconsultus quarit solum de effectu ipsius repudiationis. Sed potest dici, quod iuriconsultus facile potuisset dicere, quod filius repudiavit hereditatem, & ideo utitur verbis, ex quibus satis aperte colligitur intellectus repudiationis, & supplet hoc verbum, repudiatio, nihil aliud est, quam diuinare, & violare tex. & notare iuriconsultum, quod verbis congruis usus non fuerit; & hæc quidem ratione alia quoque solutiones possunt subverti, & Alex. eas in specie reiecit. Neque officit, quod hoc solum per argumentum à contrario sensu colligi possit, ut scribit Curt. iun. num. 29. versiculo, quare quia negari non potest, quin consanguineus, vel agnatus possit adire; nam alioquin plusquam inepta esset illa formula loquendi, qua utitur iuriconsultus, dicitur, filium intra annum posse adire, antequam consanguineus, vel agnatus adierit, si ipse consanguineus, vel agnatus adire non posset, nec iuriconsultus temere debet reprehendi.

Secundo adducitur l. 1. §. si nemo. ff. ad Tertul. ubi hæc verba legis, si nemo filiorum volet ad se hereditatem pertinere, hoc significant, si omnes filij repudiaverint hereditatem; ergo simili modo si quis dixerit, se nolle adire hereditatem, vel nolle ad se hereditatem pertinere, intelligitur repudiare. Nec obstat, quod illa sint verba legis, quia hoc solum quaritur, an ex his verbis repudiatione concipi possit, quod similiter probatur ex l. 1. §. qui semel, & §. quibus. ff. de successio. edic. ubi dicitur, cum quis noluit bonorum possessionem petere, perdidit ius eius, & si tempora largiantur; ubi enim noluit, iam cepit ad alios pertinere, idemque colligitur ex l. nolle adire, cum glo. de acqui. hære. ubi nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire, & glo. intelligit, cum non possit repudiare, qui non potest adire, iuxta l. is potest. eo. tit. & simili modo probat tex. cum glo. in l. si is, qui. in prin. ff. de inof. testam. & in l. proinde. §. 1. ff. si cer. peta. & in l. si quis ita hæres instituitur, si legitimus, circa si. tituli. ff. de hære. instit. & in l. si res aliena. §. 1. ff. ad Trebel. & in l. in plurium. §. vlti. de acqui. hære. in quibus omnibus hoc verbum, nolit, habet intellectum repudiationis.

Tertio adducitur, nam si quis dixerit, nolo hæres esse, intelligitur adire hereditatem. l. iam dubitari, in fi. ff. de hære. instit. & nos superius diximus eo. lib. tit. 1. quibus. ubi bis videatur, quis adire hereditatem, in versiculo, quamuis autem; ergo simili modo per contrarium, si quis dixerit, nolo hæres esse, intelligitur repudiare, §. vlt. versiculo, sicut autem. instit. de hære. quali. & differ. & similiter si quis dixerit, nolo adire; quia tantundem valet, ac si si dixerit, nolo hæres esse, & additio, & repudiatio ipsidem regulis consistunt, utraque enim supponendo facultatem ad eundem, pendet ex sola voluntate, l. is potest, & l. pro hærede, in l. gerit, & l. regulari, de acqui. hære. & licet si quis dixerit, volo adire, intelligatur protinus adiuisse, nisi ex alijs cõiecturis id comprobetur, ut diximus, eo. titu. quibus verbis videatur quis adire hereditatem, in principio; tamen illud habet

bet eam rationem; quia actus aditionis porrigitur in futurum, ut significat illud verbum, volo, iunctum cum infinitivo; hoc autem in proposito nos in contrarium trahit, cum quis dixit, nolo adire hereditatem, quia hoc significat, quod neque in tempore presenti, neque in futurum velit adire; ergo intelligitur repudiare. & ita negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet, l. hoc genus, de cond. & dem. & ibi not. glo. & alij, maxime Imol. & gl. in c. cum dilectus, de consue. & Dec. in cons. 3. nu. 4. Craue. in conti. 294. nu. 6. & natura negatiua ea est, ut destruat quicquid inueniat, & oppositum inducat, Signo. de Homod. in cons. 34. & similiter Natta in cons. 469. nu. 14. dicit, quod negatiua destruit oem, quod sibi obstat. Vnde non est mirum, si hæc oratio negatiua, nolo adire, destruat in totum aditionem, & inducat repudiationem.

In hoc autem articulo Ale. in d. l. qui se patris, num. 5. sic distinguendo concordat opiniones, aut quis dixit, nolo adire, vel nolo hæres esse, & tunc intelligitur repudiare, ut ex ijs, 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 Bar. hoc sentit. ff. de here. instit. & l. 1. §. scientiam, cum ibi notat. ff. de tributo. Sed Io. Bolognet. in d. l. qui se patris, nu. 48. dicit Alex. æquiuocasse; quia non velle plus continet, quam nolle; nam in verbo, non velle, continetur nolle, & quid plus, adducit gl. in l. 3. §. genera. ff. de acq. pos. quæ quidem vult, plus esse dicere, non bona fides, quam 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, ut notatur in l. si is, qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub.

Ego verò magis puto recetiores, quam ipsum Alex. lapsos esse; nam plus quidem est dicere, non bona fides, quam mala fides, non quod in non bona fide comprehendatur positivè mala fides, sed quia sunt aliqui, qui non habent malam fidem, sed tamen non habent etiam bonam fidem; quia titubant animo, quod est medium inter bonam, & malam fidem, & hoc sentit glo. in d. l. 3. §. genera, in verbo, non bona fide. ff. de acq. pos. si ad illu. tex. referatur, ut debet referri. Et hoc quidem ad sensum patet; nam valet huiusmodi consequentia, is habet malam fidem; ergo non habet bonam fidem, vel etiam habet non bonam fidem. Sed huiusmodi consequentia non valet. Ille non habet bonam fidem; ergo habet malam fidem, quia potest dubitari, an dominus sit, & hæc dubitatio est medium inter bonam, & malam fidem, & per hanc rationem glo. prædicta dicit, quod non bona fide possidere, plus significat, quam si diceret, mala fide; nam continet etiam eum, qui dubitat, vtrum res ipsa, quam possidet, sit sua, vel aliena;

qui quidem nec bonam, nec malam fidem habet, & ita glo. expressit, quod malam fidem non habet. Vnde glo. intelligit, quod plus continet respectu dispositionis; nam ille tex. ita distinguit; potest diuidi possessionis genus in duas species, ut possideatur bona fide, aut non bona fide, & hæc diuisio, ut glo. intelligit, & rectè, plus continet, quam si iuriconsultus dixisset, ut possideatur bona fide, aut mala fide, quia titubans sub hac ipsa diuisione non contineretur; sed illa diuisio, quæ fuit expressa, complectitur etiam titubantes; verum planè ex hoc non sequitur, quod ille, qui possidet non bona fide, protinus dicatur mala etiam fide possidere; imò tantum abest, ut dubitans, qui dicitur habere non bonam fidem, intelligatur malæ fidei possessor, ut magis dicatur esse possessor bonæ fidei, ut explicat Iaf. in d. l. 3. §. genera, sub num. 16. de acq. pos. nam & superueniens mala fides ex iure Pontificio interrumpit præscriptionem, c. vigilanti, & c. vlti. de præscrip. c. possessor malæ fidei, de reg. iur. lib. 6. Sed titubatio, quæ postea incidit, inspecto etiam iure canonico, non impedit cursum præscriptionis, Bar. in l. naturaliter, nu. 8. ad fi. & 9. de viucap. & Iaf. in d. l. 3. §. genera, sub num. 16. & 19. & in §. ex pluribus, nu. 8. & in specie Bal. in consil. 298. hæc materia, num. 9. in fin. volum. 1. dicit, quod in materia præscriptionis semper dubitans interpretatur esse bonæ fidei possessor; quia æquiparatur ei, qui ignorat, rem esse alienam, l. manifestissimi, §. finautem dubius, C. de furt. Illud tamen applicandum est, à principio necessariam esse bonam fidem positivè, ut viucapio, seu præscriptio incipiat, cap. 1. de præscrip. lib. 6. Bartol. in d. l. naturaliter, in princip. de vlti. & plerique alij, quos refert, & sequitur Soc. iun. in consil. 69. num. 53. volum. 1. & hanc communem opinionem Ruin. profitetur in consil. 111. num. 8. volum. 1. quam etiam sequitur in consil. 150. num. 14. volum. 4. Ex his autem, ut eò, vnde digressi sumus, reuertamur, ni fallor, conuincitur error recentiorum, qui dicunt, plus esse, non velle, quam nolle; quia non velle significat solum defectum voluntatis, sed nolle non solum significat defectum voluntatis, sed denotat etiam contrariam voluntatem; & quod velle, & nolle sint repugnantia, & opposita, probatur ex l. eius est nolle, de regul. iur. & ideo Moderni violant tex. in d. l. iam dubitari, ff. de hæredib. instituen. in illis verbis, si noluerit esse hæres, cum exponunt, si non voluerit; quia verbum, noluerit, magis significat repudiationem, quam illud verbum, non voluerit, igitur distinctio Alexandri rationabilis videtur; Sed tamen ego animaduerto, quod illa distinctio in vulgari sermone non inuenitur, quia non solum dicimus, *Io voglio, & non voglio*: Vnde si quis dixerit, *io non voglio accettare l'heredità*, non videtur hereditatem repudiare, quia potest intelligi, quod solum deficiat animus, seu cesset voluntas acquirendi, sed non exprimitur voluntas repudiandi ipsam hereditatem; quoniam hoc potest intelligi fuisse dictum animo deliberandi. Verum planè etiam si quis latinè dixerit, nolo adire, commodissimè potest intelligi, hoc dictum esse animo deliberandi, non autem repudiandi;

diandi; & hæc sententia iure defendi potest.

17 Neque obstat tex. in d.l. filij mater. §. primo. ff. ad Tertul. quia potest intelligi secundum Imol. in d.l. gerit. de acquiren. hæredita. 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 tex. loquitur. Et quamuis Alex. dixerit, hanc esse diuinationem; tamen hoc ille text. necessario præsupponit: non enim in dubium reuocat repudiationem; sed hoc solum querit, an possit mutare voluntatem.

Similiter potest responderi ad alia iura, in quibus verbum, noluit, habet intellectum repudiationis; quia in ijs præsupponitur, id deliberatè fuisse pronuntiatum; alioquin si titubanti animo esset dictum, non posset inducere repudiationem, sed cum aliquid queritur, præsupponitur, quod omnia alia necessaria concurrant, eo duntaxat excepto, de quo queritur, l. qui testamento. 2. in principio. ff. de testam. & l. Titius. ff. de obsequi. patro. præstand. c. cum nuncius, de testib. At qui animus deliberatus ad repudiationem requiritur; ergo talis animus præsupponitur, & ita intelligendus est tex. in §. vlti. versiculo, sicut autem, in l. 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 additione, quæ vtique est necessaria ad hoc, vt quis hæres fiat, d.l. pro hærede, & dicta l. gerit. de acquiren. hæredi. Sed cum aliquis dixit, nolo esse hæres, vel nolo adire, hæc verba possunt intelligi abnegatiuè citra intellectum repudiationis, nisi animo deliberato hoc ita quis pronuntiauerit, vt voluerit omnino repudiare hereditatem; id quod debet saltem constare ex aliquibus coniecturis. In omnibus enim casibus, in quibus apparet, huiusmodi verba fuisse deliberatè pronuntiatum, statim inducitur irrevocabilis repudiatio, vt ex verbis, & mente Romani dixit Alex. in dicta l. qui se patris, num. 6. in fin.

Et prima quidem coniectura illa est, si terminus fuerit alicui præstitutus ad respondendum; tunc enim deliberate intelligitur respondere, & ideo si dixerit, se nolle adire, intelligitur repudiare hereditatem; ne alioquin responsio videatur obicula, & incerta, argum. l. de atate. §. nihil. de interrogato. actio. & hoc ita intelligit Ange. in d. l. qui se patris, num. 3. in fin. C. vnde liber. & Alex. ibidem sequitur, nu. 6. per tex. in l. sed et si alio, in versiculo, planè, & ibi Bar. notat. in l. omnes. vbi idem etiam Bar. notat, ff. ad Treb. idemque Barr. plenius scribit, & Paul. Cast. in l. si quis suus. ff. de iure delib. & in d. l. filij mater, §. 1. ff. ad Tertul. & Soc. sen. tradit in consi. 43. num. 1. vol. 4. Et licet hæc iura non loquantur de repudiatione, & ad propositum non possint induci, vt declarat Bal. in l. vlt. §. cum igitur, nu. 2. in fin. C. de iure delib. & Alex. in l. recusare, §. si quis alio, nu. 1. ff. ad Treb. vbi coniunctim legit, d. versiculum, planè, tamen Bar. sic sentit, qd 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, nume. 41. versiculo, sed tu aduerte, & hanc coniecturam Dec. etiam sequitur ibidem, nu. 18. qui adducit etiam Bal. in l. 1. in fin. de falsa cau. adiec. legat. vbi inquit, quod si facta sit mihi positio in iure, quod ego sum hæres, & ego respondeo, quod non credo, videor repudiare; quia in iudicijs deo certo reddere aduersarium, & sequitur Aret. in l. gerit, col. 4. versiculo, & aduerte, de acqui. hære. Igitur multo fortius si quis post terminum præstitutum dixerit, nolo adire, intelligitur repudiare.

19 Item Paul. Cast. in d. l. qui se patris, num. 2. scribit, quod etiam si esset assignatus terminus ad adendum, vel repudiandum, ex his verbis, nolo adire, esset inducenda 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. & glo. est notab. in l. quando, la prima, & in l. quando institutus, de acqui. hæred. & Alex. tradit in consi. 4. nu. 14. vers. & ad abundantem cautelam, vol. 2.

20 Secunda est coniectura, quando post hæc verba, nolo adire hereditatem, lapsi fuerint tres menses; quia tunc intelligitur quis repudiare, Paul. Cast. in d. l. qui se patris, nu. 2. per l. vlti. §. similiq; modo. C. de iure delib. vbi Bart. idem scribit sub §. cum igitur, nu. 1. idemq; Bart. tradit in l. si quis suus. nu. 8. ff. eod. titu. idemque Cast. sequitur in d. l. vlti. §. cum igitur, nu. 9. C. de iure deli. verum Dec. in d. l. qui se patris, nu. 18. in versiculo, secundo limitatur, considerat, quod ille text. in d. §. similiq; modo, non probat; quia non loquitur de repudiatione tacita, sed expressa, cum quis non titubanti animo respondam esse credidit hereditatem. Potest tamè dici, quod cum hæc verba, nolo adire, sint ambigua, per spacium trium mensium intelligatur is, qui ea protulerit, prorsus exclusus, quia verisimile est, qd si non habuisset animum repudiandi, sed adendum, intra tres menses fecisset inueterariam, quod spacium temporis fuit à lege præstitutum, vt in illo textu continetur; vnde de lapsus trium mensium cum verbis supradictis; inducit tacitam repudiationem, & 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 pronuntiatum, vt tradit Saly. in d. l. qui se patris, nu. 11. vers. fin. autem dixisset, & in l. postquam liti. nu. 14. vers. quarto modo, C. de pac. per glo. ibi. Et licet Io. Bologn. in d. l. qui se patris, nu. 54. dixerit, hæc verba adhuc posse intelligi de presenti, qd scilicet nunc non vult adire, sed ex hoc necessario non inferatur repudiatio, tamen illa dictio, amplius, coniuncta cum hoc verbo, nolo, habet et tractum futuri temporis, l. amplius non peti. rem rat. habe. & hanc opinionem sequitur Ias. in d. l. qui se patris, nu. 41. in vers. tertio limitatur, & Dec. nu. 18. in vers. tertio fallit.

Quarta

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 futurum etiam tempus complectitur; & ideo intelligitur sine dubio repudiare, l. vnus, in illis verbis, negat se aditurum, ex quib. caus. in possel. eatur, & l. 1. de curato. bon. dan. & licet posset secundum Dec. in d. l. qui se patris, nu. 18. responderi, quod in d. l. vnus, constabat de repudiatione, & in d. l. 1. terminus fuerat præstitutus; tamen, si illa verba non factis exprimerent repudiationem, facit iurisconsultus potuisset vti alia formula loquendi, ex qua etiam repudiatio posset intelligi. Et quauis Ias. etiam in d. l. qui se patris, nu. 41. vers. quarto mirabiliter, dixerit nullam esse differentiam inter verba presentis temporis, & futuri, per l. si is qui, in prin. ff. de in offi. testam. & in l. si maritus, 2. §. si negauerint, ff. de adulter. quia ipse intelligit in vtinque casum repudiatam esse hereditatem, licet Bologn. nu. 56. qui Iasonem sequitur, & eius mentem non percepit, contrarium dixerit, quod neutro casu intelligatur repudiatio. Sed tamen, quicquid ipsi dixerint, & senserint, ex verbis futuri temporis negatiuè prolatis magis clarè demonstratur animus repudiantis; quia, vt inquit Saly. substantia additionis negatur pro omni tempore tam presentis, quam futuri; nam cum quis ita loquitur, ego dico, me non aditurum, vel, non adibo, ostendit se non esse aditurum, etiam in tempore futuro; vnde necessario sequitur repudiationem; sed cum quis dicit, non adeo, vel nolo adire, potest intelligi, vt superius dictum est, quod adhuc velit deliberare: item plus est dicere, nò adibo, vel profiteor, me non aditurum, quam dicere, repudiabo, vel profiteor me repudiaturum; quia in hoc casu non dum intelligitur repudiare, & ideo posset mutare voluntatem; aliud est in superior casu, cum dixit, non adibo, vel profiteor me non esse aditurum; quia cum quis destinauerit, & declarauerit hanc suam voluntatem non adendum, ab hereditate statim repellitur, d. §. vlt. vers. sicut autem, in fin. de hæred. qualit. & differ. cum concord. & hæc sanè debent intelligi, nisi quis fortè iam adiuisset hereditatem; quia tunc non posset eam amplius repudiare, vt notissimi iuris est.

23 Quinta etiam coniectura potest adduci, cum quis conuocatis amicis, seu testib. dixerit, sitis testes, quod ego nolo adire hereditatem mihi delatam; quia intelligitur constanti, & deliberato animo hoc dixisse, arg. l. diuus, ff. de milit. testa. & §. planè. in l. i. eo. tit. & l. Pamphilo, §. propositum, de leg. 3. nam simili modo per contrarium diximus supra eod. lib. tit. 1. quibus verbis videatur quis adire hereditatem, in vers. tertio idem Bar. quod si quis conuocatis amicis, & testibus, dixerit, ego volo adire hereditatem; statim intelligitur adiuuisse; ergo pari ratione, si dixerit, nolo adire, intelligitur statim repudiare.

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 Anton. & Abba. per illum tex. in c. ex rescripto, de in reu. & Rom.

in l. si verò, §. de viro, nu. 60. ff. solu. matr. Cur. sen. in auth. sacramenta puberum, nume. 32. si aduer. vendit. Ias. in l. in repudianda, versiculo, secundo limita, de acqui. hæred. Curt. iun. in d. l. qui se patris, nu. 38. versiculo, potest etiam aliter limitari, C. vnde libe.

25 Septima est coniectura, si quis in scriptis ita dixerit, nolo adire hereditatem; quia præsumitur deliberatè scriptum esse, arg. l. 2. de senten. ex breuicu. recit. Bar. in l. gerit, nu. 18. de acq. hære. Soc. sen. in consi. 45. nu. 1. vol. 4.

26 Expositum est, ex quib. verbis concipi possit, quod quis voluerit repudiare hereditatem. Verum planè etiam sine verbis ex coniecturis potest colligi animus repudiandi, d. l. recusari, de acquiren. hæred. veluti, vt Iacob. de Aren. intelligit, si quis patiat res hereditarias intercedere; quem intellectum sequitur Bartol. in l. gerit, nume. 28. de acquiren. hæred. & Soc. sen. in consi. 45. nu. 2. volum. 4. quod sanè debet intelligi, nisi quis patiat interire rem aliquam modicæ utilitatis; quia ex hoc non creditur quis repudiare, sed ita demum videtur repudiare, si res sit magnæ æstimationis, vt declarat Aret. in d. l. recusari, paulo post prin.

27 Item notant Bar. Ange. & Imol. nume. 2. in d. l. recusari, qd si soror permittit à fratribus suis paternam hereditatem possideri, & si aliqua re indigeat ab eis tanquam exclusa petebat, ex hoc elicitur coniectura, qd videatur repudiare, arg. l. Procula, ff. de probat. & sequitur Soc. sen. in consi. 45. nu. 3. vol. 4. quod tamen Imol. d. nu. 2. intelligit, nisi in iure errauerit per l. Clodius. de acqui. hæredi. Aliud est etiam, vt idem Imol. subiunxit, si ipsa soror diu tacuerit, & passa fuerit fratres suos possidere, & cum eis nullam computauerit rationem; nam huiusmodi diuturnum silentium non sufficit ad inducendam repudiationem, l. licet, C. de iure delibe. & hoc etiam dicit fuisse ex mente Bartoli, & hæc Alex. etiam sequitur in consi. 88. nu. 2. volum. 2. Scribit etiam Angel. in consi. 318. num. 3. quod qui potest agnoscere hereditatem patiendò alium possidere, inclinatur potius ad repudiationem, quod apparet, inquit; quia de curfo tempore longissimo, à potestate ad eandem excluditur per d. l. licet, C. de iure delib. vbi tamen Bar. & Pau. Cast. dicunt, quod si duo sint fratres, & alter quasi solus dominus possideat longo tempore bona paterna, altero sciente, & patiente, nò ideo is censetur repudiare hereditatem; & ideo à successione non repellitur, quod sequitur Cor. in consi. 202. nu. 16. vol. 2. Nam, vt quis excludatur, sanè requiritur spacium longissimi temporis, hoc est annorum triginta per d. l. licet, Roman. in consi. 149. nu. 1. & hæc est communis Doctorum sententia, vt Corne. attestatur in consi. 299. nu. 3. vol. 3. & in consi. 305. num. 6. eod. volum. vbi etiam dicit, hoc in decisibus tanquam indubitatum esse recipiendum, & quamplurimos alios adducit Gabriel. qui etiam communem profiteatur in conclu. 8. nu. 1. de præscript. lib. 5. Quinetiam illud adnotandum est, quod si filius fuerit exclusus per triginta annos ex capite, vnde liberi, rursus poterit admitti intra spacium aliorum 30. annorum, ex capite, vnde legitimi per l. 1. §. sed

vuu viden-

videndum, ff. de successio. edic. nam sicuti se habet annus, de quo ille text. loquitur, de iure pratorio, sic se habent anni triginta de iure civili, & ita Bartol. consuluit in consilio 129. quidam habens uxorem, num. 3. & sequitur Bald. Angel. & Paul. Castr. & Alexand. in d. licet, Rapha. Cuma. Paul. Castr. & Alexand. in l. quandiu. la prima, de acquiren. heredita. idem Alexan. in consil. 89. num. 4. volum. 2. & in seq. consil. 90. numero 3. & Corn. in consil. 70. num. 8. volum. 4. vbi dicit se legendo idem tenuisse, & ab aliorum obediis defendisse, & secundum hanc sententiam tanquam magis communem, & magis æquam sapius te consuluisse, quam etiam opinionem sequitur Rui. in consil. 24. num. 1. volum. 1. & in consil. 13. num. 5. circa fin. volum. 3. & in consil. 162. num. 8. eod. volum. & Soc. iun. dicens magis communem in consil. 14. num. 7. volum. 3. Sed hæc opinio sanè debet intelligi, vt procedat, non extantibus alijs filijs, quibus ex capite filiationis hereditas deferatur; nam si extant, per ius accrescendi eos impediunt, qui tanquam legitimi volunt succedere, glo. est singul. & communiter recepta in dicta l. prima, §. sed videndum, ff. de successio. edic. Ange. in consil. 241. num. 1. versiculo, nec obstat si dicitur, Salyc. in l. si emancipata, C. de iur. & fac. igno. Aretin. in l. 3. colum. vlti. de acquir. heredi. Corn. in consil. 16. nu. 2. versiculo, his tamen non obstantibus, vol. 3. Soc. fen. in consil. 63. nu. 6. versiculo, nec dicat aliquis, vol. 1. & Soc. iun. qui prædictam glo. dicit singularem, & communiter receptam in consil. 19. nu. 12. vol. 2. Idemque scribit Tiraguel. in tracta. de retrac. conuentional. §. 1. in glo. vnica, nu. 64.

29 Illud verò in dubium non venit, quin ille, qui potest esse hæres, & ab alio petierit id, quod sibi à defuncto fuerat debitum, ex hoc videatur repudiare eius hereditatem, nisi protestetur, quòd non intendit repudiare, vel nisi incertus sit, an possit esse hæres, vt declarat Bald. per glo. notab. in l. vt debitam, C. de heredi. vel actio. vendi. idemque tradit Paul. Castr. in l. debitori, ad fin. C. de pre. vbi declarando glo. in dicta l. vt debitam, distin. quit, quòd aut hæres ignorabat hereditatem sibi delatam, & tunc non censetur repudiare: aut sciebat, & tunc aut petijt à venientibus ab intestato, vel à cohæredibus totum debitum, & videtur repudiare, argum. l. illud. de acquiren. heredi. Si verò petat eam partem, quæ pertinet ad cohæredem, non intelligitur repudiare; quia potest hoc facere, quamuis non repudiet, l. si ab eo, C. de negot. gest. & ita sequitur Socin. fen. in consil. 45. num. 4. volum. 4. vbi etiam ex hoc ipse colligit, quòd similiter si quis sciat hereditatem sibi delatam, & sine protestatione offerat debitum hæredibus, intelligitur repudiare hereditatem; quia qua ratione petendo debitum, quòd non debuit petere, si volebat esse hæres, censetur repudiare hereditatem, eadem ratione offerendo se soluturum hæredibus, quòd non debuit facere, si volebat esse hæres; intelligitur repudiare; quia non potest reddi ratio. diuersitatis, & differentia; cum vtroque casu voluntas repudiantis manifestè ostendatur: nam sicut petitio debiti non conuenit hæredi, ita nec debiti

oblatio; quoniam per aditionem hereditatis fit confusio, iuxta l. Vranius, & l. hæres à debitore. ff. de fidei.

31 Nouissimè sciendum est, quòd si filius primus quidem abstinerit, deinde omnes res hereditarias, aut preciosiores surripuerit, mala fide præsumitur abstinuisse, ideoque perinde haberi debet, ac si non abstinisset, vt post Bart. & alios tradit Iaf. in l. 1. nu. 4. de repud. heredita.

### Ex quibus coniecturis videatur quis bonorum possessionem agnouisse. Titulus XV.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Hereditas distat à bonorum possessione, & nu. 2. Bonorum possessio est ius ab omni possessione abstractum, & diffinitur, vt nu. 2.
- 3 Bonorum possessio 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 possessio quibus verbis possit agnosci, & infra latè. Bonorum possessionem rectè agnouisse videtur, qui apud iudicem dixit, adeo, vel agnosco hereditatem, eod. nu. 7. quod limitat.
- 8 Bonorum possessio, an videatur agnouisse, qui apud iudicem dixit, volo hæres fieri. Heredis appellatione an bonorum possessor possit intelligi, eod. nu. 8.
- 9 Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui petit coram iudice cautionem vtendi, fruendi, & finito vsu fructu rem sibi tanquam heredi restitui.
- 10 Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui apud iudicem dixit, agnosco possessionem hereditatis, & c.
- 11 Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui coram iudice solutiones à debitoribus recepit, & qui dixit, agnosco dominium, vel volo dominus esse bonorum.
- 12 Bonorum possessionem, an videatur agnouisse, qui coram iudice proponit bonorum possessoriam hereditatis petitionem.
- 13 Bonorum possessio, an intra legitimum tempus agnita præsumatur.
- 14 Possessor præsumitur intra legitimum tempus agnouisse bonorum possessionem.
- 15 Decretum præsumitur cum omni solemnitate fuisse interpositum, potest tamen probari contrarium, vt subdit.
- 16 Bonorum possessio ex diuturnitate temporis præsumitur legitime agnita, quod declarat.
- 17 Ignorasse quando quis præsumatur, delatum sibi fuisse bonorum possessionem.

DICTVM



IC TVM est de coniecturis, quæ versantur in adenda hereditate, nunc sequitur videre, ex quibus coniecturis possit intelligi bonorum possessionem agnouisse. Distat autem bonorum possessio ab hereditate; quia hereditas iuris civilis nomen est; at bonorum possessio à iure pratorio fuit inuenta, vt explicat Iustinian. in l. titu. de bon. posses. in princ. vbi Teophilus adhuc dilucidius declarat, & tradunt latè Doctores in rub. qui admitti ad bonorum possessionem per aditionem hereditatis directum dominium acquiritur, l. cum hæredes, ff. de acq. posses. sed per bonorum possessionem acquiritur dominium vtile, & ita intelligitur, l. 1. vbi glo. ff. de bono. posses. vnde in omnibus vice heredum bonorum possessores habentur, l. 2. eod. tit. §. quos autem, in l. titu. eod. titu. Et ideo bonorum possessio non vt rerum possessio accipienda est; nam iuris est magis, quam corporis possessio; & si enim nihil sit corporale in hereditate, attamen rectè eius bonorum possessio agnita dicitur, l. 3. §. 1. eod. titu. de bono. possesio.

2 Igitur bonorum possessio intelligitur esse ius ab omni possessione abstractum, Iaf. in l. vlti. nu. 12. qui admittit: est enim ius successiois, in l. de bonorum posses. in prin. & diffinitur, vt sit ius persequendi, & retinendi patrimonij, siue rei, quæ cuiusque, cum is moritur, fuerit l. 3. §. bonorum, ff. eod. tit. Et in quibus differat bonorum possessio ab hereditate, explicat etiam Signorol. in repet. l. 1. n. 1. qui admitti, Imo. in l. posthumus, in prin. nu. 1. de iniust. testam. Rapha. Cuman. in repet. l. si filius, qui in postestate, nu. 17. versiculo, ex quibus, de liber. & posthum. & Iaf. in rub. qui admitti, nu. 10. vsque ad fin.

3 Verum planè bonorum possessio in casibus, in quibus deferatur hereditas à iure civili, superuacua videri potest, sed tamen utilis est, vt declarat Bal. in l. qui in aliena, in princ. versic. tertio nota. de acq. heredita. & in consil. 381. nu. 1. volu. 3. Paul. Castr. in l. si filius, num. 5. & infra de liber. & posthum. & in pluribus casibus hodie quoque est necessaria, vt notat glo. in l. vlti. C. vnde cognat. & ibi Doctores latius tradunt, & Bal. in d. rubri. qui admitti, n. 13. & infra, & inter alios casus bonorum possessio intelligitur esse necessaria, quando turpis conditio adscripta est heredi in testamento, quæ à prætoribus duntaxat remittitur, Bart. in l. facta, §. si sub conditione, principio, ff. ad Trebel. & in l. 1. nu. 11. de condit. institut. & in l. filio præterito, nu. 18. de iniust. testam. Item vxor non admittitur ad successioem mariti ex iure civili, sed solum ex iure pratorio, vt in tit. ff. & C. vnde vir & vxor, & in specie hoc affirmat Corn. in consil. 314. nu. 2. volum. 4. ex quo inferitur, quòd intra centum dies debeat eam agnoscere, l. 1. §. quod dicimus, ff. de successio. edic. & §. vlti. in l. titu. de bono. posses. & in dubio præsumitur intra tempus agnouisse, vt ex facto respondit Alciat. in consil. 26. lib. 9. & nos paulò post dicemus; nam bonorum possessiones sunt merè prætorie, tamen rescripta Imperatorum, & responsa prudentum de eis loquantur, vt idem Corne. scribit in consilio 4. 234. nu. 10. vol. 2. Et si aliqua successio nouo iure

re deferatur ex constitutione alicuius præfatis, aut cuiuslibet, qui Principe sit inferior, vt puta Ducis, vel Marchionis, intelligitur bonorum possessio; vnde necesse est, quòd agnoscatur coram iudice, iuxta l. vlti. qui admitti, & spacio dierum centum, vel vnus anni extinguitur, iuxta l. 1. §. quod dicimus, & §. largius, ff. de successio. edic. & ita Bartol. intelligit in l. 2. in si. ff. de bono. posses. Sed hac de re videndum est apud Doc. in d. rub. qui admitti, vbi Mod. Bono. nu. 41. & infra, & Bulgari. in l. 1. num. 4. eod. tit.

Illud autem sciendum est, eum, qui petit bonorum possessionem intelligi succedere ex defuncti voluntate, glo. in l. cum patronus, §. 1. ff. de bono. possessio. Sed Bal. in d. rubri. qui admitti, nu. 24. distinguendo sic apertius declarat: aut enim præcedit aliqua dispositio testatoris in contrarium; & tunc planum est, quod is non habet testatoris voluntatem, vt notatur in l. certum. C. vnde cognati, aut nulla præcedit contraria dispositio testatoris, & tunc si is potest succedere etiam ex iure civili, intelligitur habere tacitam defuncti voluntatem; sed si non possit succedere, nisi ex iure pratorio, non videtur habere tacitam defuncti voluntatem; sed intelligitur succedere præter voluntatem testatoris, vt notat gl. in l. 1. §. toties, versiculo, vel maxime, in verbo meruit, ff. de collat. bono. quam Bald. dicit esse glo. solitariam, & Dec. eam explicat, quemadmodum debeat intelligi, in l. vni. num. 5. quoniam non peten. part. peten. accref.

Sed vt ad rem, qua de agitur, veniamus, bonorum possessor non præsumitur, nisi quis probeatur agnouisse bonorum possessionem, l. 1. C. de iure delib. & l. non hoc, C. vnde cognata. non enim pendet ex sola voluntate, sed apud iudicem bonorum possessio agnoscenda est, l. vlti. qui admitti; & ideo, cum à iure pratorio certa forma agnoscendi coram iudice data fuerit, si aliter agnoscatur, non videtur agnita bonorum possessio, Bald. in d. l. non hoc, paulò post prin. in versiculo, & hoc verum, C. vnde cognati.

Si quis autem, cum non posset adire hereditatem de iure civili, sed solum petere bonorum possessionem à iure pratorio sibi delatam, coram iudice dixerit, adeo, vel agnosco hereditatem, adhuc intelligitur rectè agnouisse bonorum possessionem; quia hereditatis appellatione bonorum etiam possessio continetur, l. hereditatis 2. ff. de verb. signific. & colligitur apertè ex d. l. vlti. qui admitti, vbi in agnoscenda bonorum possessione sufficit qualicumque testatio amplectenda hereditatis, & ibi not. in specie Raphael. Fulgo. nu. 1. dicens se ita ex facto respondisse, quòd Bal. etiam scribit in consil. 12. nu. 8. vol. 1. & in consil. 13. nu. 3. eod. vol. & Alex. in d. rubri. qui admitti, num. 5. & in d. l. vlti. nu. 3. qui tamen aliud dicit, si is posset etiam adire hereditatem ex iure civili; quia tunc verba deberent accipi in propria significatione, l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercito. actio. & l. vlti. de ijs, qui ven. etat. impetra. cum similibus; agnoscere autem bonorum possessionem, & adire hereditatem, vt diuersa accipiuntur, l. æquissimum, §. si duo, ff. de bono. possessio. secundum tab. & l. si infanti, in fin. C. de iure delib. quam Alciat. in d. l. vlti. num. 7. & paradoxo. lib. 4.

Vuu 2 cap. 1.

cap. 1. nu. 6. & infra, dixerit, in quacunq; bonorum possessione etiam proprie loquendo adiri hereditatem. Sed si quis apud iudicem dixerit, volo fieri hæres, non putat eum recte agnouisse bonorum possessionem; quia hæredis nomen est sub lata significatione non cõplectitur bonorum possessorem; tamen si bonorum possessor hæredi æquiparetur, & vice hæredis, seu loco hæredis habeatur, d. l. 2. ff. de bon. posses. §. quos autem, inst. eod. tit. l. prætor bonorum possessorem, de regul. iur. Sed, ut ipse ait, non sequitur, bonorum possessor æquiparatur hæredi; ergo sub lata significatione vocabuli continetur; nam etiam furiosus, & insans, 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. commu. de legat. & no. in l. 1. de leg. 1. Itaque in dispositionibus, in quibus extensiones locum habent, dispositio, quæ loquitur de herede, porrigitur ad bonorum possessorem; sed in verbis coram iudice pronunciatis non inuenitur, quod fieri debeant huiusmodi extensiones, sed tamen subdit, cogitandum esse; quia hæc sunt alij incongnita. Ceterum Bar. in l. 1. §. bonorum, ff. ad Trebel. sentit, hæredis appellatione etiam stricte, & proprie contineri bonorum possessorem, quia verba conditionum stricte 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 condi. & demonst. Confirmatur, quia similiter conditio, si decem dederit hæredi, potest impleri in bonorum possessore, l. is qui, §. ut. de lega. præst. an. licet non possit impleri in fideicommissario, l. qui hæredi, §. 1. de condi. & demonst. Ex quibus etiam Ripa in l. centario, num. 58. de vulg. & pupilla. substit. censuit, bonorum possessorem proprie hæredem dici, quod potest admitti, si ei etiam iure civili hereditas delata sit, per l. puerem. C. de iure de liber. alioquin non proprie hæres bonorum possessor appellatur; aliud enim est esse tale, aliud loco talis, l. mercis. cum glo. de verborum signific. Sed bonorum possessor loco hæredis constituitur, d. §. quos autem, ff. de bon. possessio. ergo non proprie hæres esse dicitur, & ita, quod sublata hæredis significatione comprehendatur bonorum possessor, scribit Bart. in l. prima, num. 1. de vulg. & pupill. substit. & Socin. sen. in d. l. in conditionibus, §. si patronus, num. 2. & 3. de conditio. & demonstra. Sed tamen hoc etiam videtur sufficere, ut is, qui apud iudicem dixerit, se velle hæredem esse, videatur recte agnouisse bonorum possessionem, quicquid Alcia, contradixerit; quia, ut actus valeat, verba etiam improprie 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 admittentis eam ostendere, §. vlti. de bono. possessio. & qualiscunque testatio amplectenda hereditatis sufficit, nec verborum inanium observatio, seu captio debet officere, d. l. vlti. qui admitti. Vnde etiam Rapha. Fulg. in ead. l. prima, 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 vtendo, & fruendo, & sibi rem restitui, finito usufructu, tanquam hæredi sufficeret ad acquirendam bonorum possessionem, tamen hæc declaratio voluntatis non principaliter propter se, sed propter aliud esset facta; quam etiam decisione sequitur ibidem Alexand. nume. 3. & Iason nu. 9. quanquam ipse Iason videatur velle respondere ad illum tex. in illis verbis, qualiscunque testatio, ut secundum subiectam materiam de idonea intelligatur, quod quidem non negatur; sed hanc idoneam esse testationem voluntatis dicimus, & ita simpliciter idem Iason sequitur in l. 1. §. bonorum, nume. 1. 4. ff. ad Trebel. & licet Andr. Barbat. in rubri. qui admitti, nume. 1. 5. late hanc consultationem Fulgosij impugnet, tam postea eam tueretur, & ad obiecta responderet. Item Bald. in l. prima, in princ. C. vnde cognati, notat, satis esse coram iudice dicere, Domine ego agnosco possessionem hereditatis Martini consobrini mei defuncti, licet non dicat, agnosco bonorum possessionem; & tamen aliud est possessio prolata simpliciter, aliud hereditas, & aliud bonorum possessio; ut constat ex titulo de acquir. possessio. de acquiren. heredita. & de bonorum possessionibus. Accedit etiam, quod si filius emancipatus præteritus coram iudice solutiones recipit a debitoribus hereditarijs, intelligitur agnouisse bonorum possessionem, si tamen iudex ipse intelligebat, hunc filium esse in casu agnoscenda bonorum possessionis, Bal. in l. 1. num. 3. qui admitti, & multo magis dicitur agnouisse bonorum possessionem, qui coram iudice constitutus dixerit, agnosco dominium rerum, vel domine iudex, volo esse dominus rerum talis cognati mei defuncti, idemque de alijs consimilibus verbis dicendum est, quibus homines rudes, & rerum civilium imperiti vt solent, ut idem Bald. expressit eod. num. 3. 1.

12 Sed eleganter queritur, si is, cui delata est bonorum possessio, in iudicio proposuerit bonorum possessionem hereditatis petitionem, an videatur bonorum possessionem agnouisse. Et quidam Ioan. Fabri. in §. vlti. insti. de bon. possessio. in titubant, & in eadem sententiam procliuor est, ut non recte agnouisse intelligatur; quoniam agnitio apud iudicem fieri debet, nec pedit ex nuda voluntate, ut ex illo textu colligitur, & ex l. vlti. qui admitti. Sed Alex. in ea rubri. qui admitti, nu. 2. firmiter concludit, quod videatur agnouisse; quia huiusmodi bonorum possessionem hereditatis petitionem non aliter potest intentare, quam si prius agnouerit bonorum possessionem, l. 1. & 2. ff. de bono. possessio. hæred. petit. & qui vult consequens, censetur velle omne necessarium antecederes, l. illud, de acquir. heredit. l. ad legatum, & l. ad rem mobilem, ff. de procurato. l. 2. ff. de iurisdic. om. indi. & not. Barto. in l. ex diuerso, §. 1. ff. de rei vendic. quod agens petitione hereditatis hoc etiam consequenter petere intelligitur, quod debeat hæres pronunciari, & hanc quidem sententiam tenet etiam Corn. in d. l. vlti. nu. 8. qui admitti. Et licet Bulgari.

Bulgari. in ead. rubri. qui admitti, numero 15. & Dec. eod. nume. 15. & quidam alij dissentiant, tamen Iacob. de Nigr. nume. 13. hanc opinionem tueretur, & sequuntur Rimina. Iacobin. a S. Georgio, & Cur. iun. vt refert Cagnol. in ead. rubri. sub numero 96. qui latius dissentit, & defendit, & nume. 99. in fin. hanc communem esse sententiam attestatur.

Neque obstat, quod iudex non intelligat; hinc prius non agnouisse bonorum possessionem, & consequenter nunc etiam non intelligat, eum velle agnoscere, quod videtur esse necessarium, cum eius presentia requiratur; quæ includit etiam intelligentiam, l. coram, ff. de verb. signi. l. diem proferre, §. coram, ff. de recep. arb. & l. 1. §. vlti. ff. de autho. tuto. quia satis est, quod intelligat implicite; nam etiam intelligentia iudicis, quod is velit retinere bonorum possessionem, videtur sufficere, arg. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauerit, in versi. aut quid si petitar, de acq. hære. vbi voluntas patris, qui ratam habet bonorum possessionem, quam putauit filium agnouisse, sufficit, ut filius videatur habere mandatum ad eam acquirendam, & plura in simili proposito tradit Alex. in consi. 146. vol. 5.

Neque etiam refragatur, l. 1. C. vnde legit. quam Dec. in contrarium adducit; quia responderetur, quod loquitur secundum solemnitatem iuris antiqui, quod decretum iudicis erat necessarium, & ideo simplex animi declaratio coram iudice facta non poterat sufficere, sed hodie qualiscunque testatio voluntatis sufficit, d. l. vlti. qui admitti, & §. vlti. insti. de bon. poss.

Nec officit, quod iudici debeat liquere, ex quo capite quis velit agnoscere bonorum possessionem, ut post l. com. concludit Dec. in l. quamdiu, nu. 3. versic. secundò noto, qui admitti; quia primum potest dici, si hæc sententia vera sit, quod ex narratione facti in libello exposita debeat colligi, ex quo capite is bonorum possessionem tacite agnouisse videatur: Secundò responderetur, veriorum 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 §. vlti. insti. de bon. poss. neque in d. l. vlti. qui admitti, & hanc opinionem Alex. in d. l. quamdiu, nu. 3. ad fin. dicit communem & veriorum, & Dec. ibidem nume. 3. in fin. fatetur magis communem esse, quam etiam sequitur Iason ibidem nu. 8. versiculo, breuiter tene contrarium, & communem profitetur Cagnol. in d. rub. qui admitti, nu. 9. versic. sed responde, & latius confirmat, nu. 104. & infra.

13 Porro cum bonorum possessio intra centum dies ab extraneis peti debeat, & a liberis, & parentibus intra annum, §. vlti. insti. de bonorum possessio. l. prima. §. si intra centulium, & §. quod dicimus, & §. largius, ff. de successio. edic. magna est controuersia, an quis intra legitimum tempus præsumatur agnouisse bonorum possessionem. Et quidam Barbatius in d. rubri. qui admitti, num. 2. & infra late ostendit, quod non præsumatur agnouisse intra tempus præstitutum, nisi hoc probauerit: quoniam tempus est fundamen-

tum suæ intentionis, & ideo debet probari, glo. vlt. in l. eum actum, ff. de nego. gest. & quando actus debet fieri certo tempore, id ipsum tempus probari debet, l. 1. §. vlt. cum l. seq. de incen. rui. & naufrag. & qui nititur ex tempore, ei probandi onus incumbit, Barto. in l. si is qui, num. 3. ff. de iure filci, & circumscriptis longinquis rationibus, quicquid Iason contradixerit in d. rubri. nume. 6. & 7. hæc sententia videtur probari in d. l. vlti. qui admitti, & apertius in §. vlti. insti. de bono. poss. vbi requiritur, quod is, qui admittit bonorum possessionem, debet animi sui iudicium intra statuta tamen tempora ostendere, & hanc opinionem tenet Rimina. in l. 2. col. vlt. qui admitti, & sequitur Dec. in d. rubri. num. 26. & Curt. num. 19. & infra, qui dicit eam veriorum, & Iacob. de Nigr. num. 6. versi. tu autem considera, magis probat, & Sapia nu. 17. & infra, distinguendo tamen, tueretur, quam etiam Cagnol. num. 58. & infra diffusus defendit, & dicit communem, & probabilem sententiam, & Ioan. Bolo. 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 proba. & l. 1. ff. de excep. & l. in exceptionibus, ff. de proba. & l. prima, C. eodem titu. quia quod fuerit agnita bonorum possessio intra tempus legitimum, est fundamentum agnoscens bonorum possessionem, d. §. vlti. insti. de bonorum possessio. & dicta l. vlti. qui admitti. Item qui dicit se agnouisse intra tempus, non habet regulam pro se; non enim generaliter, & indistincte potest agnoscere, sed intra tempora, ut dictum est; igitur non sufficit probare simpliciter, se agnouisse, sed debet probare intra tempus se agnouisse, ut in simili proposito dicitur in c. Romana, §. si verò, de appel. lib. 6. & in c. significauerunt, de testib. & ibi Aret. in 4. notabili, & late cumulat Fely. in c. quod ad consultationem, num. 35. de re iudica. qui concludunt, satis non esse, probare appellationem fuisse interpositam, nisi probetur, eam fuisse interpositam intra decem dies, quod est tempus à iure præstitutum ad appellandum, auth. hodie, de appel. & sequitur Dec. in consi. 295. nume. 3. & in consilio 308. num. 1. Ceterum, quæ adducit Ias. locum habent, quando is, contra quem adducitur fundamentum ex tempore, fundatam habet intentionem ex regula iuris communis, ut loquitur gl. cum ibi notatis per Bal. in l. 2. C. de peti. hære. & Cur. iun. explicat, & alij in locis supra citatis.

14 Sed. n. hæc eõis sententia primum debet restringi, ut non habeat locum, quoniam is, qui agnouit bonorum possessionem, est in possessione bonorum: tunc. n. quia possidet, præsumitur intra legitimum tempus agnouisse, §. cõmodum. insti. de interdi. nam pro possessore præsumitur, ut ibi, & l. vlti. C. de rei vend. & c. ex lictis, de prob. qui. n. possidet, hoc ipso, quod possidet, plus iuris habet, quod ille, qui non possidet, l. 2. ff. vti possidet. & ius metimur ex persona agētis, non ex persona possidentis, l. 1. §. 1. si pars hære. pcta. Bal. in l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de iure codic. Alcia. in l. si prius, in prin. nu. 16. in fin. ff. de oper. noui nunc. & in l. qui accusare, ad fin. C. de eden. & hanc limitationem Ias. firmiter tenet in d. rubri. Vuu 3 brica.



brica. qui admitti, num. 7. & senfit Dec. num. 26. & licet Cagnol. num. 62. dixerit, quod hac limitatio non conueniat; quia conclusio intelligitur, quando bonorum possessor agit contra de- tentores bonorum, non autem quando ipse possideat; tamen utique potest locum obtinere, veluti si fidei agat, dicens ad se deuolutam esse successione 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 Secundò etiam debet restringi hac communis opinio, vt non habeat locum, si decretum fuerit interpositum parte presente, vel citata; nam pro decreto presumitur, quod omnia solemniter facta fuerint, vt late congerit Corn. in consil. 69. nume. 30. volum. 1. & Dec. in consilio 209. numero 1. & 2. & alibi sapissime, & Doctores in l. sciendum, de verborum oblig. & hoc est tritum; sed tamen Cagnol. in d. rubri. qui admitti, num. 64. dicit, quod si diuersa pars velit probare, bonorum possessionem non fuisse agnitam intra tempus legitimum, non obstante decreto citata parte interposito, debeat admitti; quia licet pro decreto presumatur, tamen potest contrarium probari, Aquef. in d. l. sciendum. colum. vlti. quod etiam tradit Dec. in consil. 479. nu. 5. in fi. & infra; nam opinio cedit veritati, & presumptio probationis, argumen. l. diuus. ff. de restitu. in integr. & l. nuptura. ff. de ritu nuptia. & presumptio quidem tollitur per lucem probationum. l. vlt. si minor se maior. dixit.

16 Tertio hæc communis sententia debet restringi, vt procedat, nisi iamdiu esset agnita bonorum possessio; nam propter diuturnitatem temporis presumitur legitime acquisita, argu. l. si filius. C. de peti. hære. & l. qui in aliena, paulo post princ. alias in §. sed et si non adierit. de acq. hære. Et licet Cagnol. in d. rubri. qui admitti, non recipiat hanc limitationem, quia d. l. si filius, non procedit, cum agitur de magno præiudicio, vt per Alexan. in consil. 12. lib. 1. & 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 legitime acquisita; vnde non intelligitur magnum esse præiudicium, cum alicui auferatur hereditas, sed cum damnnum irrogatur, argu. l. vlt. in fi. C. de acqui. possess. & l. qui autem, §. simili modo dicimus, ff. de fraud. credito. & l. vlti. C. de codic.

Sed alia ratione hæc limitatio non videtur vera, aut esse superuacua; nam iura prædicta loquuntur, quando cum diuturnitate temporis concurrat possessio; nam ex possessione longi temporis solemnitas presumitur; ergo non sufficit, quod iamdiu fuerit agnita bonorum possessio, nisi quis etiam possessionem bonorum apprehenderit, & detinuerit. Quod si is, qui iam diu agnouit, possideat, tunc ei non incumbit onus probandi, quod intra tempus legitimum agnouerit, vt superius in prima limitatione dictum fuit, ex qua hæc ipsa redditur superuacua, si hoc pacto intelligitur.

17 Quarto hæc communis opinio debet restringi, vt habeat locum, nisi quis presumatur ignorasse, delatam esse sibi bonorum possessionem; nam tempus esse vtile, & ignorantia non currit. §. vlt. in fi. de bono. poss. l. 1. in princ. & §. dies ff. de successio. edic. l. 2. qui admitti. Tunc autem presumitur, quis ignorasse sibi fuisse delatam, cum ei ex testamento defertur: non enim quis presumitur scire, factum fuisse testamentum, cum facti alie ni sit probabilis ignorantia. l. vlt. pro suo, cum con cor. q. 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 iure delib. & in l. 1. ff. si cert. pet. Item in absente presumitur ignorantia, l. planè, ff. de excusa. tuto. l. 1. de falsa moneta, l. Titius, §. Lucius, de libe. & posth. & notat Bal. in l. tres fratres, nume. 2. ff. de pac. & in l. verius. ff. de probat. Idemque scribit in consil. 392. nu. 1. vol. 1. & Rui. in consil. 5. nume. 11. vol. 4. & ideo licet quis decefferit ab intestato, absens tamen eius mortem ignorasse presumitur; & consequenter non currit ei tempus ad agnoscendum bonorum possessionem; igitur in casibus, in quibus presumitur ignorantia, qui probat simpliciter se agnouisse bonorum possessionem, fundatam habet intentionem, quod intra legitimum tempus agnouerit, nisi aduersarius probauerit, eum sciuisse, & tempus lapsum fuisse, priusquam agnouerit, vt tradunt Rimin. Alex. & Dec. in l. qui admitti, & sequitur Cagno. in d. rubri. qui admitti, num. 68. & 72. & Bolog. nu. 47. in fin.

Quomodo probentur coniecturæ vitimarum voluntatum. Tit. XVI.

S V M M A R I V M.

- 1 Probari potest per testes, quod fuit dictum a testatore, & a notario prætermisum.
2 Declaratio voluntatis duobus vel tribus testibus probari potest, limitat nu. 8.
3 Mulier admittitur in testem ad probandum declarationem voluntatis testatoris, eod. nu. 2.
4 Declaratio voluntatis potest probari per vnum testem, cui testator id commiserit.
5 Relictum filio simpliciter, quod fuerit relictum titulo institutionis, duobus testibus probatur.
6 Pupillaris substitutio tacita, quod sub vulgari non comprehendatur, duobus testibus probatur, & vide num. 10.
7 Pupillaris substitutio tacita, quod matrem excludat, duobus testibus probatur.
8 Suspicio, qua oritur ex scriptura testamenti, duobus testibus purgatur.
9 Coniectura, quibus probatur dispositio testatoris, debent probari per septem, vel quinque testes, & nu. 10. 11. & 13.
10 Testes rogati an requirantur ad probandum coniecturas voluntatis testatoris, & nu. 13.
11 Testes septem fuisse adhibitos in testamento, potest probari duobus testibus.
12 Testamentum factum esse, potest probari duob. testib. Solemni-

Solemnitas testamenti duobus testibus probatur, co. num. 15.

16 Rogitus testium probatur per duos testes.

17 Filius hæres institutus, si negetur filius, potest probari duobus testibus.

18 Coniectura voluntatis testatoris possunt probari per testes singulares.

19 Coniectura vltimarum voluntatum possunt probari per aliam scripturam, quod limitatur.

20 Scriptura, cui testator voluit fidem adhiberi circa interpretationem illius voluntatis, recipienda est.

21 Epistola defuncti debet probari per quinque testes, vt suprema voluntatis effectum sortiat.

22 Declaratio voluntatis defuncti probatur per confessionem filij, & aliorum hæredum, & eorum successoribus nocet.



ACTENVS late, multumque versauimus quamplurimas, & varias coniecturas vltimarum voluntatum, nunc reliquum est, vt summam videamus, quomodo huiusmodi coniecturae probari possint; nam ex quibus locis deducantur, satis superque dictum fuit. Et quidem illud non recipit dubitationem, quin ea, quæ dicta fuerunt a testatore, & a notario prætermisum, per testes possint probari, ita vt suum effectum sortiantur, quia interdum minus scriptum, & plus nuncupatum est, l. quoties, §. primo, ff. de hæred. institu. l. cum auus, de conditio. & demonstratio. l. errore, C. de testam. l. cum proponebatur, de lega. secundo, & hoc in specie tradit Paul. Cast. in consil. 18. num. 3. volum. secundo, & Roman. in consil. 385. num. 7. in fin. dicit, quod si aliquid fuerit omisum, debeat suppleri, si per testes sufficienter probetur, quia presumitur omisum per errorem, & per obliuionem, dicta l. quoties, §. primo. Et si quid testator post conditum testamentum aueruerit, se aliquid omisisse, quod voluisset disponere, eius intentio probatur. Socyn. sen. in l. in ambiguo, num. septimo, de rebus dub.

Illud etiam in dubium non venit, si agatur de declaratione voluntatis testatoris, quin duo testes sufficiant, vel tres secundum regulam, l. vbi numerus, ff. de testibus, cum concor. & glo. est notab. quæ vulgò circumfertur, in l. hæredes palam, §. si quid post factum testamentum, ff. de testam. & hac de re non dubitat Signoro. in consil. 188. nume. 19. idemque scribit Oldra. in consil. 297. num. 7. dicens, voluntatem circa declarationem testamenti per duos testes probari posse, qui etiam subiungit numero octauo, quod mulier quoque ad probandum huiusmodi declarationem recipienda est, quia quoad hoc non est prohibita, l. qui testamento, §. mulier, ff. de testam. & sequitur Natta in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, q. 31. versicu. quinto infertur, C. de testam. Idemque quod duo testes sufficiant ad probandum coniecturam, quæ respiciat declarationem voluntatis, post glo. tradit Barto. in dicta l. hæredes palam, §. si quid post factum testamentum, num. quarto, & Paul. Cast. num. 13. & Barto. in l. prima, numero secundo, C. de codicil. Aretin. in l. ideoque, in fin. de libe. & posthum. Socynus senior in l. prima, nu-

mero 38. versiculo, tertio, de vulga. & pupilla. substitutio. Bal. in l. quamuis, num. primo, & Salyce. numero quarto, de impub. & alijs substitutionib. Idemque Salyce. in l. præcibus, num. septimo, eod. titu. & Bal. in consil. 440. volum. secundo, & Alexan. in consil. 54. num. 3. volum. 3. dicens legatum validum, & obscurum quoad verba posse coram duobus testibus declarari, per glo. ordin. & notabil. in dicta l. hæredes palam, §. primo, quam, vt ipse testatur, omnes sequuntur, idemque scribit Cor. in consilio 174. num. 13. volum. secundo, & Paris. in consilio 34. numero 36. & in consilio 94. numero 46. volum. secundo, & in consilio 13. num. 14. volum. 3. qui etiam dicit, quod omnes sequuntur quod Curt. iunior etiam profiteretur in consil. 56. numero decimo, & diximus supra lib. 3. titu. primo, à quibus voluntas ambigua testatoris possit, & debeat interpretari, in versiculo, nonò extenditur: Et inter cætera sumitur coniectura voluntatis ex ijs, quæ ipse testator dixit ante, & post testamentum, Barto. in l. secunda, nume. 40. versicu. dixi, de vulga. & pupilla. substitutio. Alexan. in consilio 100. numero vndecimo, volum. quarto, Ruynus in consilio 192. numero quinto, volum. secundo, id quod suo etiam loco expositum fuit, supra lib. quinto, titu. 14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in versiculo, & quidem hæc coniectura voluntatis; & in specie ad id probandum duo testes sufficiunt, Paris. in consilio 79. numero 12. volum. secundo. Quinetiam declaratio voluntatis potest probari per vnum testem, cui testator ipse hoc commiserit, iuxta l. Theopompus, & ibi Barto. explicat, de dot. prælegat. Socynus senior in l. si ita scripsero, numero 3. de conditio. & demonstratio. Goza. in consilio 3. numero vigesimo septimo, quod latius fuit expositum supra lib. tertio, titu. primo, à quibus voluntas ambigua possit, & debeat interpretari, in versiculo, non solum.

Ex his autem deducitur, quod duo testes possunt probare, quod relictum filio simpliciter fuerit relictum titulo institutionis, Bal. in l. secunda, numero secundo, C. de bonorum possess. secund. tabu. & ibi Paul. Cast. numero quinto, in fine, & Alexand. eodem numero quinto, in fin. Ruyn. in consil. primo, num. octauo, volum. secundo. Item deducitur, quod ad probandum voluntatem testatoris, quod scilicet sub vulgari expressa non contineatur tacita pupillaris, sufficiant duo testes, Barto. in l. secunda, num. 39. de vulga. & pup. substitutio. & ibi Claud. num. 25. Bal. in l. quamuis, numero primo, & ibi Salyce. nume. quarto, & Alexan. num. secundo, de impub. & ali. substitur. & Bal. in l. præcibus, num. 12. eodem titu. & diximus supra lib. quinto, titu. 14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in versiculo, hanc autem declarationem voluntatis. Simili quoque modo infertur, quod duo testes sufficiant ad probandum, quod tacita pupillaris ex coniectura voluntatis excludat matrem, Ang. in dicta l. præcibus, numero quinto, & Salyce. num. 7. Item duo testes sufficiant ad probandum coniecturam, per quam testator videatur recedere à priori tacita voluntate, Bald. in dicta l. quamuis, num. primo, de impub. & ali. subst. Hoc amplius licet

7 licet duo testes non sint idonei ad probandum testamentum, tamen sufficiunt ad purgandum suspitionem, si qua oriatur ex scriptura testamenti. Alexan. in consilio decimoquarto, num. 15. in fin. volum. sexto.

8 Quod autem dictum est, duos testes sufficere ad probandum coniecturam voluntatis, sanè intelligendum est, quando relictum est obscurum, sed tamen est utile, ita vt per iudicem quoque possit ex varijs coniecturis interpretari, iuxta l. voluntatis, quaestio, de fideicommissi. Idemque procedit, si relictum sit utile, sed propter defectum probationis possit reddi inutile; aliud est autem, si relictum esset inutile, & per declarationem confirmetur, & reddatur utile; quia tunc eadem solemnitas adhiberi debet in declarando, quæ in dando requiritur, vt post Dyn. docuit Bart. in dicta l. hæredes palam, §. si quid post factum, num. quarto, ff. de test. & Pau. Castren. ibidem numero 13. quod Bal. etiam sensit in dicta l. prima, in fine. C. de codic. & Paris. in consil. 58. numero 33. volum. 3. vt diximus etiam supra lib. 3. titu. 1. à quibus voluntas ambigua testatoris possit, & debeat interpretari, in versu. item quod dictum est, duos testes sufficere.

9 Item Aret. in dicta l. hæredes palam, columna quarta, versiculo, ad primum dictum adde, ff. de testib. dicit, quod coniecturæ, quibus aliquando præsumptiuè probatur dispositio testatoris, debet probari per septem testes, sicut ipsam testamentum, per glo. ordin. quam ibi Barto. adnotauit in l. cum proponebatur, in fin. de legat. secundo, quam etiam singularem putat Bal. in c. primo, §. vltimo, si de inuestitu. lis oriatur inter domi. & vasal. & Imola in dicta l. cum proponebatur, num. 3. versiculo, sed aduerte, si iudex intelligit, quod septem testes exigantur, quando agitur de probanda dispositione, vt ibi, & duo sufficiant, quando agitur de ipsa declaranda, vt in dicta l. hæredes palam, §. primo, cum ibi notat, quia hoc facilius fit, l. adeo, §. cum quis, de acquir. rerum dom. Idè quoque tenet Paul. Caltr. ibidem, num. 6. dicens, quod ad probandum substantiam dispositionis per coniecturas, requiritur tot testes, quot sunt necessarii, si fieret directa probatio expressæ dispositionis, sed ad probandum qualitatem, vel dispositionem, quam constat inuide factam, minor numerus testium sufficiat. Quilibet autem coniectura saltem debet probari per duos testes, Alexan. in consilio 29. numero vigesimo primo, volumi. 7. scribit etiam Natta in consilio 363. num. 16. ex coniecturis posse declarari legatum, quando verbum aliquod est ambiguum, sed vbi mutatur substantia legati, quinque testibus opus est.

10 se. Item Dec. in consilio 315. numero septimo, versiculo, ad hoc etiam respondeo, in casu sibi proposito vult præcise, 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 Bartol. voluisse in dicta l. secunda, numero 39. de vulga. & pupill. substitutio. 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. numero vigesimo quinto, aliud sentiat, quod immo duo testes sufficiant, vt dictum est; quia, quod ista substitutio pupillaris contineatur sub vulgari, vel non continetur, pendet à tacita defuncti voluntate, vnde debent sufficere duo testes, per regulam, l. hæredes palam, §. sed etsi notam, ff. de testam. & illud, quod Barto. dicit, septem testes esse requirèdos 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 Bal. in dicta l. quamuis.

11 numero primo, de impub. & alij. substitui. Bartol. quoque scribit in dicta l. cum proponebatur, numero tertio, de lega. secundo, 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, & Bal. ibidem paulo post princip. ex ea glo. colligit, quod coniecturæ in testamentis inter extraneos debeat probari per septem testes, & in codicillis per quinque, & consequenter, quod idem numerus testium requiratur in probandis indicijs, qui est necessarius in directa probatione veritatis, quod putat notat.

12 dum secundum Dyn. Item subiungit in versiculo, extra quero, & sequitur Imol. numero quarto, 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; & quamuis error notarij, & testatoris difficulter possit probari, vt per Bald. in l. quoties, §. primo, versiculo, Tertio nota, & Imola num. primo, ff. de hæred. instituen. tamen probari potest, vt idem Bal. scribit in l. errore, num. secundo, ad fin. & infra, C. de testam. qui latè distinguendo declarat, quot testibus probetur, & ibi Salyc. num. secundo, & tertio, & Paul. Cast. numero quinto, & Alexan. numero octauo, & infra, & numero 12. & Roman. in l. neque professio, numero octauo, eodem titulo, & Cur. sen. in l. admonendi, num. 153. ff. de iur. iuran. Alexan. in consilio 14. numero 15. in fin. & 16. volum. 6. & Paris. in consilio 3. numero 34. & infra, volumi. tertio, & latè tractat Vital. in tract. clausul. in versiculo, sequitur, qualiter probetur error in vltima voluntate, & Iaf. in dicta l. errore, num. 7. breuiter concludit veram, & communem esse distinctionem, quam Barto. tradit in dicta l. cum proponebatur, de legat. secundo, & sequitur Bal. Ange. & Imol. in dicta l. quoties, in prin. ff. de hæred. instit.

13 & Alexan. in dicta l. errore, quod si agatur de probanda substantia, seu voluntate testatoris omissa per errorem notarij, in testamento requirantur septem testes, & in codicillis quinque, & ita intelligit glo. singul. in dicta l. cum proponebatur, in verbo scriptura, quam dicit esse singula. Bal. in c. primo, §. item vasallus, colum. tertia, de controu. inuestit. dicens huiusmodi testes esse substantiales, & consequenter rogatos esse oportere, cum de

de testamento agitur, iuxta l. hac consultissima, C. de testam. & institu. de test. paulo post princip. & l. hæredes palam, §. in testamento, ff. de testam. ceterum si agatur de probanda aliqua qualitate, seu quantitate, duo testes sufficiunt, vt superius dictum est per gl. in d. l. hæredes palam, §. primo, in verbo posse, & ibi Bart. & alij. ff. de testam.

14 Verum idem Iaf. num. 7. in fin. restringit primū membrum, quod substantiale testamenti non potest probari per pauciores testes, quam septem rogatos, quando est tale, quod consistat in voluntate testatoris; aliud est autem, si non pendeat à voluntate, veluti, quod septem testes fuerint adhibiti in testamento, id quod requiritur pro forma, & substantia testamenti, si vnus, & l. in testamento, C. de testam. & ideo non pender à testatoris voluntate: vnde subiungit Iaf. num. 8. quod si notarius per errorem sex tantum testes descripserit in testamento, huiusmodi error, tamen si respiciat substantiam testamenti, duobus testibus probari potest per ea, quæ tradunt Doctores in l. secunda, C. de bon. possessio. secund. tabu. vnde etiam Socynus senior in consil. 92. num. decimo,

15 volum. 3. scribit duobus testibus posse probari, factum esse testamentum, sed duos testes non sufficere ad probandum testatoris voluntatem. Et quidem solemnitas testamenti duobus tantum testibus probari potest, Paul. Cast. in dicta l. hæredes palam, in princip. num. 8. ff. de testam. Soc. iunior in consil. 189. numero 30. volum. 3. & in specie, quod testes fuerint rogati, duobus tantum testibus probari potest, licet hoc scriptum non fuerit, Bal. in l. secunda, numero 3. in fin. C. de bonor. poss. secund. tabul. & ibi Iaf. num. 13. Idemque Iaf. sequitur in l. hac consultissima, in prin. num. 3. C. de test. & Alc. in consil. 111. num. 9. lib. 9. quod tamen idem Alc. declarat in d. l. 2. num. 43. C. de bonor. poss. secund. tab.

17 His etiam accedit, quod idem Iaf. scribit in dicta l. errore, num. 9. si testator dixerit instituo Titium filium meum, necessarium esse probare, eundem Titium esse filium testatoris, vt institutio valeat, vt idem etiam scribit in l. neque professio. C. eodem titu. de testam. & tamen hoc substantiale, quod respicit hæredis institutionem, quæ intelligitur esse caput, & fundamentum totius testamenti, iux. §. ante hæredis, institu. de leg. & l. prima, in fin. de vulg. & pupill. substitut. & l. proximè, de ijs, quæ in testam. delent. per duos testes probari potest, vt expressit Paul. Castren. in dicta l. errore, numero quinto, versiculo, sed quot testes, C. de testam. Tunc autem esset necessaria probatio filiationis, quando quis non esset in eius qua si possessione, vt Iaf. explicat in l. si posthumus, §. si quis ita, numero sexto, & infra latè, de liberis, & posthumis.

18 Item notandum est, quod testes singulares ad mittuntur ad probandum coniecturam voluntatis testatoris, veluti, quod fratrem hæredem 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 consil. 395. num. 1. versu. quintus testis, volum. 2. sequitur Crauet. in consil. 73.

num. 33. & in consil. 714. num. 16.

19 Possunt autem probari coniecturæ vltimarum voluntatum etiam per aliam scripturam; nam si dubitetur de voluntate testatoris, illa potest declarari, & probari ex alia scriptura eiusdem testatoris, vt Barto. notat per illum textum in l. alimèta, in princip. num. tertio, de alimen. legat. qui adducit etiam l. Nefennius, ff. de nego. gest. & gloss. in l. qui concubinam, §. secundo, de lega. 3. Idemque notat etiam Bal. per illum textum in l. cum pater, §. donationis, de lega. secundo, & tradit Alexan. in consilio 14. numero 14. in fine, volumi. 6. quod scriptura testatoris, quamuis priuata, plus habet authoritatis, quia ostendit ita fuisse eius intentionem, sed Ruyus in consilio 93. numero 13. volum. secundo, intelligit hoc esse verum, quãdo vna scriptura expressè, vel tacitè habet relationem ad aliam, vel quando per vnã scripturam alteri non derogatur, aliud autem putat, si per vltimam scripturam in totum à prima recedatur, vel cum prima tollitur, & in aliam posteriorem transfundatur; nam tunc disposita, inquit, in præcedenti, intelliguntur translata in sequentem, quatenus reperiuntur expressa; sed ea, quæ fuerint prætermissa, habentur pro omisissis; & cessat repetitio, & ideo subiungit Ruyus ex præcedenti testamento, quod est ruptum per posterius, nõ potest, nec debet sumi aliqua declaratio; quia non extat, & quoad hoc pro non facto haberi debet, quod Barto. sensit in l. Statius, in princip. numero secundo, 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 consilio 484. numero tertio.

20 Illud verò dubium non est, quin, si testator voluerit fidem adhiberi memoriali eius manu scripto, quoad interpretationem suæ voluntatis, talis scriptura fidem faciat, dummodo constet ex comparatione literarum, vel alijs legitimis coniecturis, hanc schedulam scriptam fuisse manu ipsius testatoris, l. si ita scripsero, & ibi Barto. & alij, de conditio. & demonstratio. & l. Theopompus, de dot. prælegat. Abb. in consilio quarto, numero primo, volumine secundo, Alexan. in consilio 76. numero quinto, & infra, volumi. tertio, Alexan. in consilio 57. numero secundo, lib. nono. Planè executores non tenentur sequi voluntatem scriptam in epistola, nisi veritas epistolæ per quinque testes comprobetur, quia potest esse suppositicia, vt idem Alc. respondit in consil. 107. nu. 12. eo. lib. 9.

22 Notandum est etiam, quod ad coniecturam voluntatis testatoris maior probatio, seu declaratio adhiberi non potest, quam confessio facta per filium ipsius testatoris, præsertim si fuerit ab aduersarijs recepta, Paris. in consil. 75. num. 52. & infra, & numero 56. volum. secundo, & quod confessio, seu declaratio voluntatis defuncti facta ab hærede, omnibus eius successoribus præiudicium faciat, diximus supra lib. tertio, titulo primo, à quibus

quibus voluntas testatoris ambigua possit, & debeat interpretari, in versiculo, & ideo si hæres.

De conflictu præsumptionum, & quibus modis tollantur coniecturæ vltimarum voluntatum. Titulus XVII.

S Y M M A R I U M.

- 1 Coniectura vltimæ voluntatis tollitur per contrariã probationem, & nu. 4. & infra.
- 2 Expressa voluntas facit cessare tacitam.
- 3 Coniecturas sequi, vbi est certitudo voluntatis, est imbecillitas intellectus.
- 5 Verisimilia sunt multa, quæ vera non sunt. Veritas omnia vincit, eod. nu. 5.
- 6 Coniecturæ tolluntur per contrarias coniecturas, quod extendit.
- 7 Ratio maior excludit minorem. Præsumptio seu coniectura potentior præfertur, eodem nu. 7.
- 8 Verisimilius est, quod magis congruit iuri communi, & rationi, & nu. 11.
- 9 Præsumptiones pares inuicem se collidunt, & quid sit agendum, declaratur.
- 10 Reus in pari conflictu præsumptionum debet absolui.
- 11 Præsumptio fundata in iure communi tollit præsumptionem, quæ pro reo facit.
- 12 Præsumptio tollitur per vnum testem.
- 13 Testator præsumitur voluisse facere actum validum, & hæc coniectura alias tollit, quod limitat ibidem & infra.
- 14 Actus, qui caret forma, nullo modo sistitur.
- 15 Favorabilis diuini interpretatio, quæ odium excludit, quamuis inutilem actum efficiat.
- 16 Coniecturæ plures vincunt vnam, quod limitat.
- 17 Coniectura specialis vincit generalem.
- 18 Specialiter vocatus præfertur ei, qui generaliter est nominatus.
- 19 Coniecturæ posteriores derogant prioribus.
- 20 Coniectura, quæ sumitur ex ipso testamento, est fortior, quàm quæ sumitur ex lege. Pupillaris substitutio in vno casu expressa contra matrem, habet locum etiam in alio, eodem numero 20.
- 21 Coniectura favorabilior est accipienda, & nu. 22. quod limitat.
- 22 Coniecturæ, quibus propria verborum significatio deseruit, debent præferri.
- 23 Coniectura, quæ fauet legitimis hæredibus venientibus ab intestato, tanquam favorabilis est magis accipienda, quod limitatur, nisi alia sit favorabilior, vt numero 22. Testamentum illud præualeat in dubio, in quo sunt in statu venientes ab intestato, eod. nu. 23.
- 24 Coniectura illa præfertur, quæ inter liberos inducit aequalitatem, nisi ex verbis tollatur.
- 25 Testator nõ præsumitur velle grauare hæredes, adeo vt legum imperitus potius præsumatur.
- 26 Consuetudo testatoris primum inspicitur, deinde regionis.

- 27 Coniectura ex ordinata charitate desumpta præfertur ei, quæ colligitur ex consuetudine loquendi testatoris, & nu. 28. in fi. Filia potius intelligitur hæres instituta, quàm neptis, licet repugnet consuetudo loquendi testatoris, eod. numero 27.
- 28 Coniectura, quæ colligitur ex vicinis scripturis, tollitur per coniecturam, quæ colligitur ex consuetudine testatoris.
- 29 Coniectura, quæ nascitur ex causa naturali potentior est, quàm quæ oritur ex accidentali.
- 30 Legatum magis præsumitur relictum contemplatione consanguinitatis, quàm ecclesiæ, seu pietatis, quod limitat.
- 31 Coniectura, quæ suffragatur animæ testatoris, magis est accipienda.
- 32 Coniectura, quæ colligitur ex facto, est potior, quàm quæ sumitur ex non facto. Factum affirmatiuum magis declarat voluntatē, quàm negatiuum, eod. nu. 32.
- 33 Coniectura desumpta ex substantia dispositionis, est potentior ea, quæ sumitur ex defectu solemnitatis, vel ex nomine.
- 34 Coniectura ex onere deducta superat eam, quæ sumitur ex affectione personarum.
- 35 Ratio recti sermonis magis inspicitur, quàm coniectura, quod prædictus in institutione censetur prædictus in fideicommissio.
- 36 Confessio aduersarij tollit eam coniecturam, quod nemo præsumitur hæres institutus.
- 37 Præsumptio iuris, & de iure, tollitur per confessionē.
- 38 Accipiens legatum videtur confiteri eum, qui soluit, verum hæredem: scilicet an falsum, & non iure factum testamentum possit dicere, distinguit.
- 39 Coniecturæ tolluntur per assertionem Notarij.
- 40 Verba debent aliquid operari, hoc argumentum est infirmum.
- 41 Præsumptio cessat, cessante causa.
- 42 Memoriam omnium habere diuinitatis est.
- 43 Scientia certa particularium non datur.
- 44 Iudicis prudentia dominatur in coniecturalibus questionibus.
- 45 Perfectum nihil est in hac vita mortali.
- 46 Leges non possunt omnes casus complecti.



**S**UPEREST, vt breuiter agamus de conflictu præsumptionum, & ostendamus, quibus modis coniecturæ vltimarum voluntatum possunt infirmari. Et quidem quoties lex est fundata in coniectura voluntatis testatoris, cessante coniectura cessat dispositio, c. cum cessante, de appellat. & in specie tradit Socynus senior in l. cum auus, num. 35. ad fin. & nu. 72. in fin. de cond. & demonstratio. & nos latè diximus supra lib. 10. tit. 8. In quibus casibus cessat tacita conditio, si sine liberis decesserit, & nulla quidem oritur præsumptio ex testamento, quæ per contrariam probationem nõ possit infringi, iam hoc iure, circa fi. de vulg. & pup. substituto. in illis verbis, ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur, & l. ex facto, §. item quarto, in fin. cod. tit. ibi, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur, & licet Imperator, de legat. primo, ibi,

ibi, tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuerit euidentis diuersa voluntas, & l. in testamento, in fi. C. de testam. milita. in illis verbis, sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit, & l. secunda, de condi. insti. ibi, nisi euidentissimis probationibus testatorem voluisse apparerit, quod similiter exprimitur in l. si pluribus, de lega. primo, & hoc quidem in specie adnotauit Bart. in l. secunda, §. filius, in fine, de liberis, & posthumis. Idemque Bart. in dicta licet Imperator, in primo notat, colligit, quod omnis lex, quæ coniectura assequitur alterius voluntatem, debeat intelligi, nisi contraria voluntas euidenter probetur, quod alij etiam notant, & in specie l. as. nu. 4.

2 Prima autem regula est notissima, quod voluntas expressa facit cessare tacitam, quæ colligitur ex coniecturis per legis interpretationem, l. cum ex filio, §. primo, & l. qui plures, in princip. de vulg. & pup. substituto. Cum enim manifestus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat, l. 3. de liber. præter. & quidem recurrere ad coniecturas est refugium ambiguarum voluntatis; sed vbi verba sunt clara, nullo modo ab eis est recedendum iuribus vulgaribus, Ang. in consil. 191. ad fin. & Bald. in l. continuus, §. cum ita, de verborum obligat. sapiēter dicit, quod omittere certitudinem, & quærere coniecturas, est imbecillitas intellectus, neque coniectura dicitur, cum quid verbis expressis significatur, Aretin. in l. si seruus plurium, §. vltim. post med. de legat. primo, & velle nimium subtiliizare, vbi res est clara, nihil aliud est, quàm perniciosè errare, Bald. in l. precibus, num. 23. de impube. & ali. substituto. & ideo in claris non oportet hæsitare, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de lega. tertio, & diximus supra lib. 3. tit. quarto, ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligatur, & lib. primo, tit. primo, coniectura vnde dicitur, & quid sit. Vnde dubium non est, quin dispositio testatoris expressa faciat cessare dispositionem legis præsertim coniecturalem, vt l. as. notat in l. iam hoc iure, nu. 4. ver. secundò limita, de vulg. & pup. substituto.

4 Secunda regula est generalis, quod quælibet præsumptio, seu coniectura tollitur per lucè probationem, l. vltim. si min. se maio. dixit. & l. nuptura. in fin. ff. de iur. dot. & ideo melius est habere euidentem probationem, quàm præsumptionē, quæ recipiat in contrarium probationem, vt inquit Bald. in summa l. pecuniæ, C. de solut. & hoc quidem est tritum, quod præsumptio succumbit manifestæ probationi, Roman. in consil. 156. numero. quarto. Nam coniecturæ quidem in arbitrio iudicis consistunt, sed veritas probata concludit de necessitate partibus, & Iudici, Bald. in consil. 364. num. secundo, volum. 3. si quidem viua vocis testimonium remouet omnem præsumptionem, idem Bal. in consil. 158. num. primo, volum. secundo. Rectè igitur cedit opinio veritati, c. veritate, 8. distinct. & veritas ipsa superat omnem contrariam præsumptionem, l. illicitas, §. veritas, de offic. præsid. l. si maior, C. de legit. hæred. Fed. de Sen. in consil. 13. num. 3. versiculo, item tertio, Paul. Castren. in consil. secundo, volum. primo, & in consil. 19. num. secundo, versiculo, præterea, cod.

volumi. & Paris. in consil. 26. num. 44. & 45. & 82. volum. secundo, & in consil. 41. num. 18. volumi. quarto, & hæc esse viam rationem: idem Paris. scribit in consil. 98. num. 15. volum. primo. Multa enim sunt verisimilia, quæ non sunt vera, l. nõ est verisimile, ff. quod met. causa. Ang. in consil. 146. num. secundo, & ideo probatio præsumptiua cedit veræ, c. proposuisti, de probat. & Imola in l. secunda, §. si quis neget, num. 11. in fin. ff. quemadmodum testamen. aper. Corne. in consil. 85. num. quarto, volum. secundo, & verisimilitudo cedit veritati, Roman. in consil. 340. num. 9. Cur. senior in consil. primo, num. 3. & veritas ipsa excludit omnem præsumptionem, Bald. in consil. 37. num. 2. volum. primo, non enim opinio præiudicat veritati, c. cum Bertoldus, §. licet, de re iudica. nec mirum, quia veritati omnia cedunt, c. consuetudo, & d. c. veritate, 8. distinct. c. fraternitatis, de frigid. & malef. & veritas omnia vincit, 3. Eldra, cap. 3. & 4. Vnde bonum nõ est, vt veritas denegetur, c. primo, de controuerf. in ter domi. & vasa. de inuestitu. feud. & ibi Affli. num. 8. & infra, latè cumulat. Igitur veritati semper locus esse debet, dicta l. penultima, ad fin. ff. de probat. & ideo cauendum est, ne relicta veritate, sub auctoritate iurisprudentiæ, perniciosè erretur, l. si seruum, §. sequitur, de verbor. obligat. Rapha. Cuma. in consil. 43. circa fin. & probatio præsumptiua vincitur per certam l. ob carmen, §. vltim. ff. de testibus, ibi, quibus potius lux veritatis asphit, quam legem ad hoc propositum adducit Aretin. in consil. 39. num. 2. & quod præsumptio, seu coniectura cedat legitime probationi, tradit etiam Crane. in consil. 56. num. 15. in fin. & in consil. 134. num. 44. & 146. num. 7. & quod præsumptio cesset, si veritas in oppositum ostendatur, tradit etiam Dec. in consil. 142. num. quinto, versiculo. & dato, & in consil. 400. num. 8. & Rolan. Valen. in consil. 9. num. 25. & infra, volum. 3. & clarissimus collega meus dominus Cephalus in consil. 180. num. 15. & in cõfil. 203. nu. 11. & hoc est tritum; Nam & præsumptio, seu coniectura nihil aliud est, nisi quidam motus animi, per quem cogimur apparentiam sequi, donec contrarium probetur. Bald. per illum textum in l. prima, C. si seru. exportan. ven. Immo etiam violenta præsumptio pro certitudine est habenda, donec euidentissimis argumentis contrarium probetur, c. vlti. in fin. de presby. 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. Bald. per illum textum in l. quidã, num. secundo, de condit. & demonstrat. & in l. licet Imperator, de lega. primo, & in consil. 136. num. quinto, in fin. volum. 2. idemque Bald. scribit in consil. 379. num. 3. volum. 1. id, quod venit per tacitam interpretationem, facile tolli per quamlibet contrariam coniecturam, per l. vltimã, in princip. de lega. secundo, & cum Claud. Tolom. tradit Socynus iunior in consil. 128. num. 33. & 34. volum. primo, & Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, num. 132. de reuoc. donatio. & ideo sicut clauus clauum trudit, ita præsumptio præsumptio-

presumptionem excludit, vt notat gl. in l. diuus, in verbo existimari, ff. de restitu. in integ. & scribit Lapus in allega. §. 1. num. primo. & in allegat. 94. num. 6. & Alexan. in consil. 28. num. 6. volumi. secundo, & in consil. 132. nume. 17. volumi. 5. & in consil. 124. num. 11. & infra, volum. 6. & supradictam gl. communem attestatur Cur. iunior in consil. 35. num. 6. & notat Abb. in c. illud, num. 12. in fin. de presumpcio. quod iuris presumpcio facile tollitur per coniecturas, & Alcia. in consil. quarto, num. 20. lib. 4. scribit, quod coniectura aduersus coniecturas induci debent, & hoc modo, inquit, eneruant vires, & ideo veritas presumppta non solum veris probationibus, sed alijs etiam presumptionibus, & coniecturis argui potest; nam etiam iuris presumpcio cedit probationi, quæ fit ex coniecturis, quamuis presumpcio sit pro ecclesia, Corne. dicens communem opinionem in consil. 314. num. 4. volum. 3. & ab vna quidem coniectura per aliam receditur, quamuis non sit omnino certa, & approbata à lege. Socyn. senior in l. cum auus. sub num. 80. versiculo, duodecimo, de condit. & demonstrat. & quidem presumpcio potest tolli per contrariam presumptionem, etiam si non interueniat plena probatio. Alcia. in consil. 137. num. 5. lib. 9. Vnde sæpe presumptiones inuicem se collidunt, c. literas, de presumpcio. Anchara. in consil. 181. num. 1. versiculo, saluo, & in consil. 209. num. 1. & Roma. in consil. 156. num. 4. Itaque verisimile tollitur per magis verisimile, c. transmissa, qui fili. sint legitimi. l. si qui adulterium, c. de adult. Bal. in l. siue possidetis, in fin. C. de probat. Curt. iun. in consil. 178. num. 7. & Gratus in consil. 98. nume. 10. volumi. 1. Et sicuti maior ratio excludit minorem, l. si debitori, in fin. ff. de fideius. & l. cui pacto, ff. de seru. expor. ita etiam presumpcio potentior contrariam excludit, Ang. in consil. 141. in fin. & fortior presumpcio vincit, Imol. in l. 2. §. si quis neget, num. 11. in fin. ff. & quemadmo. testam. aper. Aret. in l. quod seruus, num. 11. versic. vnde, ff. de acquir. possessio. & in l. si seruus plurium, §. vltimo, circa fin. de lega. primo, & vna presumpcio tollit aliam minus efficacem, Alexan. in consil. 103. num. 15. volum. primo, & in consil. 88. num. 7. volum. 7. Corn. in consil. 58. num. 2. volum. 2. & illa presertim, quæ potentior est, Socyn. sen. in consil. 92. num. 3. in fin. volum. 2. & Paris. in consil. 13. num. 37. volum. 1. & in consil. 29. nume. 86. volum. secundo, & in consil. 26. num. 25. & 26. volum. 3. & in consil. 4. num. 13. volum. 4. & in consil. 5. num. 158. eodem volum. Crauet. in consil. 6. num. 70. & in consil. 8. num. 9. & in consil. 56. num. 14. & in consil. 145. num. 15. & in consil. 191. num. 8. & in consil. 266. num. 9. versiculo, respondeo, & in consil. 282. num. 6. & in consil. 313. num. 3. circa fin. versiculo, vnde, Socynus iunior in consil. 76. num. 66. volum. primo, & in consil. 61. num. 45. volumi. 2. & alibi sæpe. Et facit, quod vulgò dicitur, potentioribus pares esse non possumus, l. qui etiam, ff. de aliena. iudic. mu. cau. fac. & Calder. in consil. 2. in fine, sub titu. de vsur. inquit, quod illa presumpcio præualet, quæ præponderat. Et ideo standum est coniecturis proximioribus, & verisimilioribus, & potentioribus, vt concludit Parisius in consil. decimo, nume. 77. volumi. secundo, & in

consil. 153. num. 33. ad fin. volum. 4. nam licet presumptiones iuris dicantur liquidæ, & manifestæ probationes, tamen quia habet se ad esse, & non esse, & ad possibile, non autem necesse, ideo eliduntur per presumptiones magis certas: idem Paris. in consil. 29. nume. 92. volumine secundo, & presumpcio efficacior tollit contrariam efficacem, Gozadi. in consil. 13. num. 42. & ex fortioribus coniecturis à communi presumptione recedit Zasius in consil. secundo, num. primo, & infra latè, & num. 15. in fin. & 16. lib. primo, & verisimilior præualet verisimili: & ideo maiores, & fortiores presumptiones vincunt, vt scribit etiam Hieronym. Gabriel. in consil. 159. num. 10. & infra, & in dubio id, quod est certius, tenere debemus, c. iuuenis, de sponsalibus, & sententiam debemus eligere tutiorem, c. ad audientiam, de homicid. c. illud, §. licet, de clerico excommunicato. Idque verisimilior esse dicitur, quod magis consonat iuri communi, & rationi. Crauet. in consil. 35. num. 24. Hoc autem sanè intelligitur, quod presumpcio tollat presumptionem, quando versatur circa idem, vt loquitur textus in dicta l. diuus, de restitutio. in integ. & ita declarat Imola in l. qui solidum, §. etiam Respubli. ad finem, versiculo, item secundum eum, de lega. 2.

Item notandum est, quod vbi concurrunt due coniecturæ, quarum altera non præponderat, tunc inuicem se collidunt, & si altera sit vehementior, illa præualet, dicto c. literas, de presumptionibus. bonus autem iudex arbitrabitur, an, & quando sint pares, vel altera potentior; quia huius rei certa regula tradi non potest, Abbas in c. cum inter R. in principio nume. quinto, de electio. & veritas, quæ ad vnguem percipi non potest, subtilitati iudicis discutienda committitur, qui non ex vno argumento, sed ex multis iudicare debet, Bald. in consil. 154. in fin. volumi. secundo, & in specie quæstio voluntatis in astimacione iudicis est, l. voluntatis, de fideicommissis, id quod quemadmodum debet intelligi, ostendimus supra lib. 3. titu. primo, à quibus voluntas ambigua testatoris possit, & debeat interpretari, in versiculo, quod si hæredis, inter pares autem coniecturas victoria non datur, l. si in l. is potest, num. 82. de acquir. heredita. Alcia. in consil. 34. num. 12. lib. 2. quod dixit etiam Bald. in l. non ignorat, nume. 5. C. qui accusa. non poss. & ideo Ang. in consil. 141. in fin. dicit, quod vbi sunt pares presumptiones, media via eligenda est, vnde propter consuetudinationum receditur à regula iuris, & incompatibilia cumulantur, Bal. per illum textum in l. si partem, in secundo notab. & Imol. num. 2. ff. de heredit. instit. Nam cum due sint eiusdem potestatis rationes, non potest reperiri, cur altera potius, quam altera consumatur, ideoque vtraque sequenda est, argu. l. generaliter, ff. de fideiussor. cum pluribus concord. adductis per Paris. in consil. 117. num. 36. volum. 4. Sed Bal. in rub. de controuersis inuest. num. 7. in fin. dicit, quod propter consuetudinationum reus abfoluitur, per c. cum inter dilectos, §. vlti. de fid. instr. & sequitur Assis. in veteri impressione, col. 13. versicu. quartus. & quod

quod cessantibus coniecturis ad alterutrum extremorum reo sufficiat incertitudo, tradit etiam Bald. in consil. 137. num. 1. volum. 5. & quod reus propter consuetudinationem presumptionum debeat absolui, scribit etiam Dec. in consil. 578. num. 8. & in specie si quis probet ex coniecturis, se vocatum esse ad fideicommissum, satis est eius coniecturas reddi dubias ex contrarijs coniecturis, vt scribit Hieronym. Gab. in consil. 132. q. 4. num. 37. Similiter etiam, quod in paritate presumptionum teus debeat obtinere, tradit etiam præstantissimus collega meus dominus Cepha. in consil. 4. numer. 31. & in consil. 152. num. 30. & eam coniecturam, quæ reo suffragatur, fortiore esse Silua. etiam scribit in consil. 93. num. 9. sed huius rei illa ratio videtur esse, quod is, qui possidet, data in cæteris paritate, hoc ipso, quod possidet, plus iuris habet quam ille, qui non possidet, l. 2. ff. vt i possid. §. cõmodum, in situ. de interdic. & l. vlt. C. de rei vendica. Item quia agens vnam tantum habet strictam viam vincendi, scilicet per apices probationum, vel per vrgentem disputationem, vt inquit Bald. in consil. 367. volum. 1. Vnde etiam proniores sumus ad absolvendum, quam ad condemnandum, l. Arrianus, ff. de actio. & obliga. c. 2. §. vltimo, de probationibus.

11 Sed notandum est, quod presumpcio fundata in iure communi, tollit presumptionem, quæ stat pro reo, vel pro possessore; nam si ius commune resistit possessioni, tunc cessat illa presumpcio, quæ est pro possessore, quia possessio transfert onus probandi in aduersarium, nisi aliqua presumpcio sit contra possidentem, Cur. iun. dicens hæc esse communem sententiam in consil. 90. num. 2. & infra, & in dubio magis presumitur pro eo, cuius intentio est fundata in iure communi, quam pro eo, cui ius commune non refragatur, Fed. de Sen. in q. 234. ad fin. versic. præterea, & quod presumpcio, quæ est secundum regulas iuris, tollat contrariam presumptionem, scribit etiam Gratus in consil. 111. num. 15. volum. 1. Illud etiam non omitto, quod sicut vna presumpcio potest elidi per aliam, similiter etiam tollitur per vnum testem de veritate: hanc enim consequentiam facit Bal. in l. Labeo, §. 1. num. 1. versicu. in ea. ibi; aliquam presumptionem, ff. de pact. nam vnus testis plus probat, quam vna presumpcio. Crauet. in consil. 45. num. 11. in fin.

13 Quarta regula est, quod ad hanc coniecturam primum est recurrendum, vt testator videatur voluisse facere actum validum, quia nemo creditur elegerisse eam viam, per quam eius iudicium possit subverti, l. 3. ff. de testam. milit. l. quoties, de rebus dub. Bar. in l. Seia, §. Caio, de fund. instr. Vnde etiam Bal. in l. si quis à filio, in prin. de legat. notat per illum text. quod in dubio iuris presumpcio non adaptatur ad infirmandum id, quod agitur, sed potius ad confirmandum, & hanc coniecturam sequitur Fulg. in consil. 87. num. 1. versic. ex illa quoque, & notat in specie Pan. Castr. per illum text. in l. vbi verborum, de reb. dub. & nos alijs in locis sæpius diximus, & latius explicauimus lib. 3. tit. 2. quemadmodum defunctorum voluntates debent interpretari, in versu. in primis autem, vlt. que ad finem, quam etiam coniecturam alijs po-

tentiore esse, assimat Ruy. in consil. 72. num. 4. volum. 2. & Dec. in l. in testamento, nume. 12. C. de testa. milit. & in consil. 77. nume. 2. in fin. & infra, & maxime num. 4. vlti. & ad hoc, & in consil. 344. Paris. in consil. 88. num. 51. volum. 3. & Ripa in l. si vnquam, num. 44. de reuocan. donat. & latè Crauet. in consil. 52. & in consil. 75. num. 2. in fin. & infra, & Alcia. in tracta. presumpcio. in 3. regula, presumpcione 35. & Soc. iun. in consil. 140. nume. 45. volum. 2. & in consil. 1. num. 19. & in consil. 79. num. 70. volum. 3. & in consil. 40. num. 3. volum. 4. & Alcia. in consil. 148. num. 5. & 6. & in consil. 158. num. 5. lib. 9. Silua. in consil. 81. num. 28. Rol. Val. in consil. 61. titum. 27. & clarissimus collega meus dominus Cepha. in consil. 35. nume. 49. & in consil. 10. num. 14. & in consil. 138. num. 13. qui etiam in consil. 51. num. 38. & 39. dicit, hanc interpretationem esse reginam aliarum interpretationum: neque enim est verisimile, quenquam voluisse actum elusorium efficere, Crauet. in consil. 23. num. 3. & in consil. 135. num. 5. Soc. iun. in consil. 129. num. 22. vol. 3. Vnde non est mirum, si per hanc coniecturam alia tollantur, & ideo licet testator non videatur grauare hæredem duplici præstatione, l. Titia, §. qui in vita, de lega. 2. tamen quando legatum redderetur inutile, magis presumitur, quod duplici præstatione voluerit eum onerare, l. qui concubinam, §. qui hortos, de legat. 3. Barto. in l. his verbis, §. vlti. cod. titu. Ruyn. in consil. 98. nume. 15. volum. 2. Sed tamen aduertendum præterea, 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. notabi. de reb. dub. quod ibi Bar. etiam sentit, & apertius Paul. Cast. & ita tenet etiam Aret. in l. à Titio, num. 3. de verbo. oblig. quod Ruyn. etiam sequitur in consil. 7. num. 12. volum. 3. Item est aduertendum, quod Alcia. in tracta. presumpcio. in 3. regula, presumpcione 34. scribit, plures etiam reperiri fortiores presumptiones, & nume. quinto, & in fin. & sexto, dicit, illam esse fortiores, quæ sumitur ex qualitate dispositionis, per l. non codicillum, & ibi notat Corn. C. de testament. Vnde si actus in forma deficiat, nullo modo sustinetur, l. prima, §. si quis ita, de verborum obligatio. Imola in l. 1. §. si ex fundo, nume. 54. ff. de hered. instituend. & in l. à Titio, nume. quarto, & ibidem Aret. in num. 3. de verborum obligatio. & ratio est, quia is, qui facit actum, qui non habeat formam requisitam, presumitur scire, eum esse nullius momenti, l. an inutilis, in princip. ff. de acceptilat. idem Alcia. in tertia regula, presumpcione 31. num. secundo, in fin. & 3. Item illa presumpcio, quæ est pro validitate actus, cedit contrariæ presumptioni, quod actus fuerit factus in fraudem legis, quia hæc potentior est, l. qui testamentum, ff. de probationi. & ex factis respondit Alciatus in consilio 52. nume. secundo, & infra, lib. quinto. Item tolerabilis



est, inutilem reddi dispositionem testatoris, quam aliquid admitti contra eius voluntatem. l. verbis civilibus, & ibi notant Docto. de vulgar. & pupillar. substitut. imò mens ipsa seruat etiam contra propriam verborum significationem, tamen si actus inutilis fiat. Socin. in l. in ambiguo, in quarto notab. de rebus dub. quem sequitur Crauet. in consilio 296. num. 6. versicu. 15 lo, quarto per illam clausulam, & fauorabilis dicitur illa interpretatio, quæ odium excludit, licet inutilis reddatur dispositio testatoris l. 2. & ibi notant Doctor. & maxime Imol. & Aretin. numero secundo, & Alexan. num. 4. de liber. & posthum. Idemque probatur in l. cum quidam, & ibi notat Iason numero sexto, eod. titu. Item quando duæ præsumptiones sunt inuicem repugnantes, statur ei, quæ facit actum valere, quando facit valere eo modo, quo fuit actum, alias statur alteri, licet actus non valeat, Rom. in l. qui graui, §. tractari, nu. 2. alias est in l. illud. ff. de iure codicillo.

16 Quinta regula est, quod plures coniecturæ vincunt vnā; nam habens duo adminicula, ad idem, præfertur ei, qui vnū tantum habet, l. re coniuncti. de leg. 3. authen. itaque. commu. de success. Signor. de Homod. in consil. 6. num. 9. & vbi ex coniecturis est iudicandum, vna adiuvat aliam, tamen si leues sint, Natta in consilio 673. nu. 13. nam coniecturæ licet separatim sint imperfectæ, tamen coniungi possunt, Bartol. in l. admonendi. num. 48. ff. de iureiuran. & in l. prima. §. idem Cornelio. ff. de quæstionib. Alciat. in consil. 64. num. 4. lib. 5. & in specie quod plures coniecturæ vincant vnā scribit Bal. in consilio 224. versic. quarto, volum. 2. & Alexan. in consil. 88. numero septimo, volum. 7. Corneus in consil. 357. numero 11. volum. 1. & in consil. 211. nu. 18. volum. 2. & in consilio 287. num. 10. volum. 4. & Decius in consilio 470. num. 10. Crauet. in consil. 149. num. 17. Paris. in consil. 10. num. 80. volum. 2. Socin. iun. in consil. 26. num. 13. volum. 4. Natta in consil. 29. num. 14. & in consil. 31. num. 9. & hoc est tritum. Sed tamen ita debet temperari, vt habeat locum, nisi præsumptio, quæ legis auctoritate est subnixæ, sit potentior pluribus aliis simul coniunctis, quibus sanè veluti friuolis illa, quæ est potentior, præfertur, Paris. in consil. 10. num. 25. & in consil. 11. num. 26. volum. 2. & in consilio 12. numero 249. eod. volu. nam illa debet attendi, quæ certior est, & magis omnibus stringit, & concludit, vt idem Paris. scribit in consil. 29. num. 83. vol. 2. igitur vna tantum efficax coniectura tollit etiam plures, quæ sunt leuioræ, Alcia. in consil. 68. num. 24. lib. 9.

17 Sexta regula est, quod coniectura specialis tanquam fortior vincit generalem, l. cum de indebito, & ibi notat Barto. & Bal. ff. de probatio. Signorol. in consilio 90. num. 40. versiculo. item ista coniectura, & in consilio 176. num. 14. & in consilio 210. numero 5. item Bal. in l. siue possidetis, numero primo, versiculo, vltimo oppono. C. de probat. & in l. si certis annis, numero nono, C. de pac. & in l. 1. num. 1. & 4. C. de loca. & Aret. in l. de eo. §. si forte, num. 6. ff. de acqui. possess. Alexan. in consil. 28. num. 6. vol. 2. & in consil. 62.

num. 6. vol. 3. & in consil. 73. num. 8. eod. volum. & in consil. 150. num. 23. volum. 5. & Afflicet in c. 1. num. 23. de controu. inter mascul. & fem. de benefic. & in cap. 1. num. 36. qual. yafal. iura. debe. fidelit. Ruin. in consil. 67. num. 13. volum. 1. Gratus in consilio 110. num. 20. volum. 1. & in consilio 2. num. 68. volum. 2. & in consilio 111. num. 37. eod. volum. Alciat. in consil. 144. numero 11. lib. sexto, Parisius in consilio 29. numero 87. volu. 2. Natta in consilio 67. num. 7. & in consilio 96. numero 5. & in consilio 164. num. 8. Crauetta in consilio 158. numero 21. Vnde etiam semper magis præsumitur pro eo, qui regulam habet particularem, quam pro eo, qui habet regulam generalem; Abba. in c. 1. de offic. ordina. Alciat. in consil. 44. num. 11. lib. 6.

18 Ex hoc etiam eleganter deducitur, quod qui habet voluntatem testatoris in specie, præfertur ei, qui habet voluntatem testatoris in genere, etiam si sit posterior in gradu, veluti si is sit nominatim vocatus, l. cum ita. §. in fideicommissio, de legat. 2. Aretin. in l. Gallus. §. etiam si parente, colum. penult. in versic. vnde cum hæres, de lib. & posthum. & in toto iure potentius est, quod refertur ad speciem, quam quod refertur ad genus, l. terius vrbani §. vlti. de leg. 3. l. in toto. de reg. iur. Oldr. in consil. 25. in fin.

19 Septima regula est, quod posteriores coniecturæ derogant prioribus, Laur. Calca. in consilio 99. num. 26. quem sequitur Crauetta in consilio 319. numero 17. versiculo, decimoquinto, quod tradit etiam Signorol. in consilio 67. num. pri. versicu. item hæc coniectura, & in consilio 210. num. 3. & Bal. in l. non ignorat. num. 5. C. qui accusa. non poss. quod in vltimis potissimum voluntatibus recipiendum est; quoniam ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant, l. diuus, §. licet. ff. de iure codic. id quod etiam in qualibet materia locum habet, vt scribit Iaf. in l. duobus reis. §. Pomponius, num. 2. ff. de iureiur.

20 Octaua regula est, quod cum omnis voluntatis coniectura aut ex lege, aut ex testamento deducatur, illa fortior intelligitur, quæ sumitur ex ipso testamento, Rui. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 48. in f. aliis, num. 73. de libe. & posthu. Vnde licet pupillaris substitutio ex coniectura legis contra matrem non admittatur. l. precibus, de impub. & ali. subst. tamen si fuerit expressa in vnū casum, locum habet etiam in casu omisso; quia verisimile est, testatorem voluisse matrē nō minus excludi in casu omisso, quam in expresso, Bartol. in l. 2. num. 33. de vulgar. & pupil. substitut. Notandum tamen est, quod inter coniecturas, ex quibus tacita pupillaris substitutio admittitur contra matrem, illa etiam potissima est, quæ colligitur ex ijs, quæ ipsemet testator dixit, ante, vel post conditum testamentum, vt idem Barto. sentit in dicta l. 2. nume. 40. de vulgar. substit. & Bal. in l. precibus, num. 16. de impub. & ali. subst. & Rui. in consil. 192. num. 5. vol. 2. Id quod suo loco nos latius explicauimus.

21 Nonna est regula, quod inter plures coniecturas benignior, & fauorabilior accipienda est, veluti si pro liberis inducatur, l. si is, qui ducenda, §. vlt. de reb. dub. & l. cum auus, de cond. & dempn. l. cum acutissimi,

acutissimi, de fideicom. l. generaliter, in prin. & §. cum autem, de instit. & substitut. Vnde etiam magis quis præsumitur se occidisse doloris impatientia, quam conscientia admisisse criminis, quia hæc præsumptio benignior est, Paul. Cast. in l. 2. nume. 7. C. qui testamen. fac. poss. & generaliter, quod sit accipienda in re dubia benignior interpretatio, facit l. benignius, ff. de legib. & l. proximè, ad fin. de his, quæ in testam. delen. & l. penult. circa princ. de cond. & dempn. l. cum in testamento, de rebus dub. & l. non sine, de bon. que liber. vbi dicitur, consequens esse, ambigues, atq; legum diuersis interpretationibus titubantes causas benignè, atque naturalis iuris moderamine temperare, quem text. Sepe. in l. omnes populi, nume. 39. sub versicu. tandem, de iustitia, & iur. dicit, semper esse memoria retinendum, & hoc quid est tritum, & peruulgatum, quod in dubijs quæstionibus humaniorem, & benigniorem sententiam sequi debemus, Ang. in consil. 99. num. quinto, versicu. & credo: Vnde etiam Bald. in consilio 343. circa princ. volum. primo, præclare scribit, quod etsi litera possit se habere ad plures interpretandi formas, tamen illa est inspicienda, quæ plurimum habet humanitatis, & quam discretio naturalis, quæ est polys omnis virtutis, nobis innuat, & in rebus dubijs tutius est eligere saniorè coniecturam, Bald. in l. cum oportet, circa princ. nume. 13. de bon. quæ liber. & in ambiguis sensibus melius est humaniorem amplecti sententiam, vt dicitur in l. cum inter veteres, in fin. C. de fidei commissi. liberta. & l. Titius, in fin. ff. de consti. pecu. & l. pro hærede, §. si quid tamen, in fin. de acq. hæred. cum vulgaribus, & tradit Fulgo. in consil. 193. num. 3. versicu. ad secundum. Huc etiam accedit, quod veritas, & æquitas sunt duo lapides angulares, Bald. in c. quoniam contra, num. 15. de proba. & pro fauorabiliori causa magis præsumendum est, vt probat etiam tex. in §. si quis in nomine, in authen. de ecclesiastic. titu. quod tamen in proposito sic est accipiendum, vt præualeat coniectura, quæ fauorabilior est, nisi apertissimis verbis excludatur, vt superius diximus, & ita Alciat.

22 etiam scribit in consil. 106. nume. secundo, lib. 9. Nam illa etiam coniectura, quibus verborum propria significatio deseruit, debet præferri, Gratus in consil. 64. num. 34. 35. volum. secundo. Sed si verba non contradicant, quod fauorabilior coniectura tanquam potentior sequenda sit, comprobatur ex c. si pater, de testamen. lib. 6. vbi in dubio magis intelligitur facta directa substitutio, quam fideicommissaria, quia est magis fauorabilis, tamen si per hanc coniecturam, & interpretationem admittantur ij, qui ab intestato non sunt successuri, vt Soc. iun. inquit in consil. 95. num. 36. volum. primo, vbi etiam dicit, quod fauorabilior præsumptio vincit eam, quod testator præsumatur se voluisse conformare cum statuto suæ ciuitatis, à qua etiā facilè receditur, vt superius ostendimus, lib. 6. tit. 7. ex iure municipalium quemadmodum coniectura voluntatis colligatur: Porro illa etiam coniectura fauorabilis censetur, quæ fauet legitimis hæredibus venientibus ab intestato. Vnde licet duo testamenta eodem tempore facta propter repugnantiam nō valeant, l. prima,

§. primo, & ibi Barto. ff. de bono. possess. secund. tabul. Socynus iunior in consil. 2. num. 12. volum. secundo, Crauet. in consil. 143. nume. quinto, in dubio tamen præualeat illud testamentum, in quo sunt hæredes scripti venientes ab intestato, Bart. in dicta l. prima, §. primo, & Socyn. iun. in consil. 144. num. 66. volum. secundo, argum. l. si duobus, §. si prius, ff. de bono. possessio. contra tabul. & l. secunda, de iniust. testamen. & l. hac consultiissima, §. si quis autem, C. de testam. Alcia. in 3. regu. la. præsumptio. 43. Item illa coniectura, quæ inducit æqualitatem inter liberos, iuxta l. vt liberis, C. de collat. tanquam fauorabilior superat omnes alias præsumptiones, Alciat. in consil. 33. num. 19. lib. 9. quæ tamen tollitur etiam ex verbis testatoris: idem Alcia. in consil. 112. num. 26. eodem lib. & de hac coniectura plura diximus supra lib. 6. titu. 2. de coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos, in versic. illud etiam notandum est.

25 Similiter etiam illa coniectura, quod testator non videatur voluisse grauare hæredem, iuxta l. vnū ex familia, §. si rem, de legat. secundo, cum concordant tanquam benignior, & fortior vincit illam coniecturam, quod testator præsumatur scire leges, iuxta l. leges sacratissimæ, C. de legib. Corn. in consil. 84. num. secundo, in fin. & infra, volum. 2. Idemque scribit in consil. 121. num. 7. in fin. eodem volum. dicens, quod in testatore præsumitur potius ignorantia iuris, quam, quod voluerit hæredem onerare, per l. Stichonem, in fin. de usufru. legat. & l. vxor patruum, cum ibi notat. C. de legat. Sciendum est etiam, illud esse benignius, quod est reip. vtilius, & ob hanc causam magis præsumitur, quod posthumus sit nasciturus, quia vtilius est rem. repleti hominibus, quamuis posthumi natiuitate rumpatur testamentum, & publicè etiā vtile sit, non rumpi testamenta, iuxta l. Gallus, §. quid si is, cum glo. in verbo vtilitatem, de libe. & posthum. Nam maior vtilitas vertitur in frequentia hominum, quam in conseruatione testamentorum, vt in specie declarat Paul. Cast. in l. vèrre, num. 10. de acq. hæred.

Similiter etiam quando coniectura sibi inuicem aduersantur, illa, quæ fauet agnationi tanquam benignior, & potentior præualeat, Be-rous in consil. 104. nume. 14. lib. secundo. Vnde etiam in dubio pro fideicommissio, quod est relictum fauore conseruandæ agnationis, iudicandum est, vt diximus supra lib. 7. titu. 1. nume. 44 & infra.

26 Decima regula est, quod in coniecturis primum inspiciatur consuetudo testatoris, l. si feruus plurium, §. vltimo, de legat. primo, in illis verbis, ante omnia consuetudo ipsius patrisfamilias, deinde regionis exquirenda est, & quicquid Paul. Castren. contradixerit, hoc affirmat Aretinus ibidem, paulò post principium, qui etiam adducit, l. penultima, in principio, de adimen. legat. & l. si cui annuum, ff. de annu. lega. idemque Aretinus notat in l. hæredes palam, §. primo, numero nono, in quinto notabil. ff. de testament. dicens, quod consuetudo testatoris primum attenditur, & postea illa coniectura, quæ colligitur ex vicinis scripturis, idest ex præcedentibus,

cedentibus, & subsequentibus, & quidem ordo illius legis ad inuestigandam voluntatem testatoris formaliter, & præcisè seruari debet, ita ut prima coniectura præferatur secundæ, & sic successiue, & hanc esse communem opinionem testatur Ias. in dicta l. si seruus plurium, §. ultimo, nume. 2. & hoc notandum esse dicit Iul. Clar. lib. 3. sententiarum, §. testamentum, quæst. 76. in versiculo, se cunda regula. Ceterum ego aduertendum puto, quia hoc non est perpetuum; nam coniectura, quæ sumitur ex charitate ordinata, præferitur ei, quæ colligitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, sicuti scribit Alberic. de Rosa. in l. si pater tuus, num. secundo, C. de hæredibus institu. & sequitur ibidem Ias. num. 2. dicens, quod cum quedam vetula haberet filiam, & neptem, & solita esset ipsam neptem filiam appellare, filiam vero nomine proprio semper nuncuparet, si in testamento ita scripserit, filiam hæredem institu, huiusmodi institutio magis debeat intelligi de filia propria, quam de nepte, licet ea esset auæ cõsuetudo, ut neptem filiam nominaret; sed hoc non habet dubium in institutione, ne alioquin dicitur nullum, vel inofficiosum testamentum. Verum Alberic. quicquid Iacob. de Aren. contra dixerit, quem refert etiam Cyn. ibidem nume. 2. putat, hoc non solum habere locum in institutione, sed etiam in legato; quia nisi aliud de mente testatoris appareat, non est præsumendum, quod voluerit neptem filiam præferre, l. si viua matre, de bon. mater. & l. cum acutissimi, de fideicom. Vnde etiam colligit Ias. quod licet in testamentis inspiciatur communis vsus loquendi, & maxime ipsius testatoris, l. librorum, §. quod tamen Casius, cum ibi notat, de lega. 3. & dicta l. si seruus plurium, §. ultimo, de lega. primo, tamen præualeat illa cõiectura, quæ nascitur ex charitate naturali, & ordinata. Itaque, quod dicitur, ante omnia exquirendum esse consuetudinem ipsius patrisfamilias, rectè intelligitur, ut sensit Paul. Castren. in dicta l. si seruus plurium, §. ultimo, respectu consuetudinis regionis; quia ille text. subiunxit, deinde regionis; Item illa coniectura potior habetur, quæ ex vicinis scripturis colligitur, ut scilicet summa legata, quæ est ambigua, declaratur ex summa, quæ scripta est in capitulo proximè præcedenti, aut subsequenti, & sequitur Cornelius in consil. 3. nume. 4. volum. secundo, dicens, non esse modicam Pauli Castren. auctoritatem. Quod autem illa coniectura, quæ oritur ex charitate sanguinis, sit cæteris potentior, tradit etiã Aretin. in l. seruum filij, §. si quis rem, circa med. ver. præterea dato, de lega. 1.

29 Vndecima igitur regula est, quod illa coniectura, quæ nascitur ex causa naturali, est potentior, quam quæ oritur ex causa accidentali, argum. l. qui habent, in prin. ff. de tutel. & l. tutor, §. quæ tutoribus, ff. de excusa. tut. & Soc. sen. in l. si mulier, nume. 5. de reb. dub. expressè dicit, quod fortior est præsumptio fundata in ratione naturali, quam in civili consideratione, & hanc coniecturam, quæ sumitur ex affectu naturali, latissimam esse dicit Bald. in authentica ex testamento, nume. primo, colum. secunda, versicu. sed inter coniunctas per sonas, de coll. per l. Aurelius, §. Titius, de libera. le

ga. & hanc potentiorē coniecturam, tradit etiã Bald. in authen. similiter, num. 5. & Roman. num. 3. ad l. falcid. & sequitur Dec. in consil. 20. nume. 4. vnde etiam vehemens præsumptio naturalis omnem contrariam excludit, l. eum, qui probabilem, & ibi Bald. de episco. & cler. Laut. Calcan. in consil. 19. num. 6. Crauetta in consil. 250. num. 2. in prin. & Paris. in consil. 73. num. 62. in specie dicit, quod præsumptio, quæ oritur ex causa naturali, est potentior, quam quæ oritur ex causa accidentali: idem quæ tradit Natta in consil. 42. nume. 11. dicens, eam præsumptionem, quæ cõcordat cum natura rerum, esse fortiorē, & contrariam elidere, & in consil. 512. nume. 31. & Ripa in l. si vnquam, num. 37. versiculo, 17. de reuocac. donat. & Alcia. in tracta. præsump. in prima regula, præsumpt. 28. vbi concludit, quod si quis legauerit Reçtori alicuius ecclesiæ, affini suo, præsumitur magis legasse contemplatione ipsius, quam ecclesiæ; & consequenter, quod possit liberè dispõnere, iuxta c. requisisti, de testam. & in authen. licentiam, de sacrosanct. ecclesi. idem quæ Alcia. in consil. 213. num. 13. lib. 9. post alios, quos refert, scribit, quod legatum à coniuncto relicum magis videatur relicum contemplatione naturalis coniunctionis, quam pietatis, Rom. in auth. similiter, num. 3. ad leg. falcid. & ex facto Dec. respondit in consil. 120. num. 4. & ita copiosè etiam consuluit excellentissimus collega meus D. Cephalus in consil. 216. num. 17. vsque ad fin. sed intelligendū est, nisi testator expresserit, se relinquere amore Dei, ut Alcia. scribit in consil. 126. nume. 7. libr. 9. Idè si expresserit, se relinquere intuitu pietatis, Dec. in d. consil. 120. num. 4. in versicu. secus si exprimitur, quod Bald. etiam sensit in authen. similiter, nume. 4. ad l. falcid. & alijs in locis per Dec. citatis, & hoc dubium non est, quia in claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, de verborum obliga. Item hoc debet intelligi, & restitui, nisi testamentum esset factum coram duobus testibus: tunc enim propter deficientem iuris solemnitatem, ut valeat, præsumitur magis relicum ad pias causas, Ias. in consil. 183. colum. 2. versu. accedit, vol. 2. & sequitur idè collega meus in d. consil. 216. num. 24. & infra. Amplius etiam dico, quod cum duæ coniecturæ accipi possunt, illa magis est accipienda, quæ suffragatur animæ ipsius testatoris, ut, quicquid alij contradixerint, superius ostendimus, lib. 6. titu. 3. de coniecturis, quæ habent locum in testamento ad pias causas, in ver. in dubio autem, cum duæ capi possint.

32 Duodecima regula est, quod fortior est illa cõiectura, quæ colligitur ex facto, quam quæ accipitur ex nouo facto, iuxta l. si mora, cum ibi nota. ff. solut. matrimo. & l. Procula, ff. de probationib. Imola in l. qui in aliena, in princip. num. 3. versu. vltimo, de acquirend. hæredita. Alciat. in consil. 68. nume. 21. & in consil. 112. nume. 29. lib. 9. nam factum affirmatiuum intensius declarat voluntatem; quàm negatiuum, ut inquit Decius in consil. 206. nume. 7. circa medium, & in consilio 267. nume. 2.

33 Tertiadecima regula est, quod cõiectura, quæ sumitur ex substantia dispositionis, vincit eam, quæ insurgit ex defectu solennitatis, ut est casus in l. nõ codicillum,

codicillum, & ibi nõ. C. de testam. & simili modo præsumptio, quæ deducitur ex ipso nomine, tollitur per coniecturam, quæ elicitur ex substantia rei, l. testamentum nõ ideo, C. de testa. l. infulam, de præscrip. verb. l. vbi ita donatur, ff. de mort. cau. dona. Pau. Cast. in l. proximè, nume. 3. de ijs, quæ in testam. de len. Soc. iun. in consil. 69. nume. 15. & infra, volum. 4. & alij, quos Alcia. refert, & sequitur in consil. 78. num. 7. & 8. lib. 9. nam & natura verborum debet potius impropriari, quam natura rerum, Bal. in consil. 357. num. 1. in fi. vol. 3. & res ipsa magis, quam verba intuentia est, l. promittendo, ff. de iure dot.

34 Quartadecima regula est, quod illa est potentior coniectura, quæ deducitur ex inæquali onere iniuncto, quod quidem arguit inæqualitatem lucri, quam quæ oritur ex affectione personarum, Soc. sen. in l. vtrum, §. vlti. nu. 3. ad fi. de reb. dub. nam secundum ratam oneris debet quis sentire emolumentum, ut not. Imo. & allegat concor. in l. si his legatum, de cond. & demon.

35 Quintadecima regula est, quod coniectura, quæ colligitur ex ratione recti sermonis, tollit eam, per quam dicimus, quod prædilectus institutione intelligatur prædilectus in fideicommissis, Barto. in l. vlti. num. 1. & 2. ff. ad Treb. qui in hoc communiter approbatur, ut Curt. iun. profitetur in consil. 57. num. 6. versu. quo sic stante, & sequitur Iul. Clar. lib. 3. recepta. senten. §. testamentum, quæst. 76. in fine; Id quod ego etiam confirmo; nam vbi læditur rectitudo sermonis, dicta in præcedentibus non censetur repetita in sequentibus, nec per contrarium, l. Plautius, de aur. & arg. leg. Roma. in consil. 180. num. 10. Anch. in consil. 245. num. 4. Pau. Cast. in consil. 460. col. vlt. versu. præterea, volum. 1. & quidem illa est natura verborum, quam ratio, & significatio recti sermonis includit, Bal. in consil. 326. num. 7. volu. 1. & argumentum ex vi grammatices in iure nostro plurimum valet, Bal. in c. quoniam, in fi. de vit. & hone. cler. quanquam idem Bal. in rub. de procurato. nu. 8. dicat, in grammatica vim non esse faciendam, sed in apicibus intellectus, reducendo se ad communem intelligentiam verborum; Sed ex ratione recti sermonis Bartol. etiam in l. qui filiabus, in princip. nume. 5. versu. item quando testator, dixit filiabus, colligit coniecturam, quod testator senserit de posthuma, quando dixit in plurali, lego filiabus, cum vnã tantum haberet filiam superstitem.

Sciendum est etiam, quod etsi ex coniecturis nemo scriptus hæres intelligatur, l. si tab. testa. extab. & ideo inspectis verbis testamenti facile appareat, aliquem non esse hæredem institutum, hæc tamen coniectura tollitur per confessionem aduersarij, Roma. in consil. 391. num. 7. in fi. per l. si aduersarij tuus. C. de fide instru. in illis verbis, ut ex ea scriptura, quam non esse veram etiã professione eius constituit; nam vt Roma. subiungit, nume. 8. confessio partis infringit probationem testium, & instrumenti: superat enim confessio omne genus probationum, l. generaliter, de non nune. pecu. & l. cum te transegitte, C. de transac. Vnde etiam præsumptio iuris, & de iure, tollitur per confessionem aduersarij, gl. com-

muniter recepta in §. aliud, in auth. de æqualit. dot. Cy. Bar. & alij in auth. sed iam necesse, de donat. ante nup. idem Bar. in l. 1. num. 6. plus. vale. quod agitur, quam quod simula. concip. & in l. antiqua, num. 1. C. ad Velleia. Dec. in c. is, qui fidem, de sponsalib. Bald. in l. in contractibus, in princ. nu. 7. de non nune. pec. & in rub. C. de proba. num. 5. & in consil. 190. num. 3. vol. 2. & in consilio 314. num. 7. vol. 3. Roma. in consil. 356. num. 19. Rapha. Cuma. in consil. 177. num. 5. Raph. Fulgo. in consil. 190. num. 2. Paul. Cast. in consil. 115. num. 3. in fi. & 4. vol. 1. & in consil. 26. nu. 2. vol. 2. & in consil. 360. num. 4. eod. volu. Imo. in l. si duo. num. 3. & Aretin. nume. 5. de acquir. hæredi. idem Aretin. in ead. rubr. colum. 2. in fi. & Alexand. numero 7. idem Alex. in l. si is, ad quem, nume. 8. eo. ritu. & in consil. 114. num. 4. volum. 4. & in consil. 47. num. 4. vol. 6. & Cor. in consil. 55. nume. 22. circa med. vol. 3. & in consil. 39. nu. 9. vol. 4. Soci. sen. in consil. 23. nu. 15. vol. 1. Ias. in l. cum te, nu. 7. C. de transac. Rui. in consil. 128. num. 29. vol. 2. & in consil. 122. in fi. vol. 4. & in consil. 143. nu. 12. eod. vol. Paris. in consil. 96. num. 107. vol. 1. & in consil. 121. nu. 3. eod. vol. & in consil. 10. num. 84. vol. 2. Grat. in consil. 83. num. 11. volu. 1. Ripa in c. cura M. num. 95. versu. augetur difficultas, de constit. Alcia. in tract. præsump. in 2. parte, nu. 4. Silua. in consil. 62. nu. 1. Rol. Val. in consil. 88. num. 9. vol. 3. & clarissimus collega meus Do. Cephal. in consil. 101. num. 27.

38 Illud tamen est aduertendum, quod, & si is, qui accipit legatum, videatur confiteri eum, qui præstat, verum esse hæredem; tamen postquam legatum accepit, non solum potest falsum arguere testamentum, sed & non iure factum contendere, ut est casus in l. post legatum, in prin. ff. de ijs, quib. vt indign. quod tamen Bar. ibi, num. 1. intelligit, nisi quis sciens falsum esse testamentum, vel non iure factum, legatum acceperit; nam si post legatum acceptum velit agere, & contendere testamentum falsum, vel nullum, non posset, quia accipiendo legatum scienter ex testamento, videtur repudiare hæreditatem ab intestato, l. Clo dius, de acqui. hæred. Vnde secundum Bart. non potest dici, quod testamentum confirmauerit; quia nec potuit, sed quod hæreditatem repudiauerit, quod sine dubio facere potuit; & ideo repellitur si velit agere, & petere hæreditatem, quam repudiavit; Cæterum si possideat, adhuc excipiendo potest contendere, testamentum esse falsum, vel non iure factum, etiam si sciens legatum acceperit; quia testamentum non confirmauit, nec confirmare potuit, ut Bar. explicuit.

Hoc amplius notandum est, quod assertio notarij tollit etiam contrarias coniecturas, nisi sint vsque adeo manifestæ, ut ex ijs dictum ipsius conturbari possit, Aretin. in l. 2. colum. 2. in princip. ff. de testam.

Item illa coniectura, quod verba debeant aliquid operari, l. si quando, in prin. de leg. 1. ex contrarijs præsumptionibus facile tollitur, quia tenuis est, & infirma; nam quotidie videmus testatores multa conscribere, quæ abundant, l. testamentum, C. de testa. & vitium superfluitatis longè tolerabilius est, quam absurditatis, vel contradictionis,

## Francisci Manticae

traditionis, Cur. sen. in consi. 42. num. 26. versic. ad vltimum, & latè Craue. in consil. 25. nume. 30. & 31. & in consil. 70. num. 29. & in consil. 296. nu. 2. vers. 2. respondeo, qua de re nos plenius diximus, lib. 3. tit. 6. de vitio superfluitatis fugiendo.

41 Illud etiam vulgò traditum est, vt cessante causa praesumptionis, cesset praesumptio, l. non solus. §. de vno, de ritu nuptia. cum concor. adductis per Alex. in consi. 113. nu. 3. vers. & pro hoc, vol. 1. quod in specie scribit etiam Bald. in l. si certis annis. nu. 8. C. de pac. & Corn. in consi. 308. num. 11. vol. 1.

Et hæc quidem summo digito tetigisse, & veluti per indicem demonstrasse sufficiat; non enim qui præcepta tradit, omnia tribuit; sed ex dictis ad similitudinem non dicta intelligenda superponit. Cætera quoque ipsi, qui sunt acutioris ingenij, & plus otij nacti fuerint, subtilius perscrutanda, & diffusius pertractanda relinquimus, & Deo Optimo Maximo, quantas possumus, maximas gratias agimus, quod pro sua immensa clementia, & summa pietate his nostris vigilijs, 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, omniumque 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

43 vete. iure enucle. Nec particularium quidè omnium certa potest dari scientia; neque eorum, cum infinita sint, contingit fieri disciplinam, c. quorundam, vers. non enim, in extrauagan. Io. de verb. signifi.

44 Proinde in omnibus etiam coniecturalibus quaestionibus iudicis prudentia dominatur, cum ea nulla iuris constitutione in vniuersum diffiniri possint, argu. l. mora. ff. de vsur. & propositam quidem materiam propter infinitam multitudinem factorum, & accidentium varietatem, non posse commodè tractari, Bar. etiam sensit in l. vlti. in prin. nu. 5. ff. quod met. cau. & Alex. in consi. 58. in fin. vol. 3. & cum in hac vita mortali nihil perfectum sit, non possumus cuncta, propter ingenij imbecillitatem, & immensa librorum volumina, perscrutari.

46 Hoc amplius natura ipsa nouas quotidie formas ædere deproperat, & nouos casus inuenire conatur, qui quidem nullis etiam præscriptis legibus possunt comprehendi, vt dicitur in l. 2. §. sed quia diuinæ, de vete. iur. enucle. & in c. 1. §. sed quia natura, quæ fuit prim. cau. benefi. amit. & in §. si quis vero, in auth. quib. mod. natu. effi. sui, & in l. neque leges, & in l. non possunt, ff. de legibus, quod And. etiam de Ifern. scribit in proœmio feudorum, nu. 5. & Bal. in d. l. non possunt, & in l. circa, C. de locat. & conduc. & in l. testium, nu. 18. C. de testib. & in consi. 70. circa princip. in vers. & si homines, vol. 1. His ergo nos contenti sumus, & ad laudem, & gloriam summæ, ac indiuiduæ Trinitatis, finem faciamus.

F I N I S.



# INDEX RERVM OMNIVM,

## LOCORVMQVE INSIGNIVM,

### QVAE IN HOC TRACTATV

CONTINENTVR.



**A**CTVS absoluti inducunt conditionem, & fideicommissum, lib. 1. tit. 2. nu. 1. 3. sed declaratur: ibid. fol. 288.

¶ Absurdum vitandum est, lib. 2. titu. 1. nu. 9. 16. & validissimum est hoc argumentum, & in omni dispositione locum habet, lib. 3. tit. 7. nu. 1. 4. 44

Absurdum est, quod tertius gradus secundum excludat, lib. 8. tit. 18. nu. 19. 226

¶ Accidentia multum conferunt ad cognoscendam veritatem, lib. 1. tit. 1. nu. 14. 4

¶ Accipiens legatum videtur confiteri eum, qui soluit verum heredem, sed an falsum, & non iure factum testamentum possit dicere distinguitur, lib. 12. titu. 17. nu. 38. 399

¶ Actio ex testamento est stricti iuris, sed est similis bonae fidei, lib. 3. tit. 4. nu. 9. 41

Actiones in certis casibus transeunt in fideicommissarium ipso iure, & renocabiliter ante agnitionem, & post agnitionem irrenocabiliter, lib. 7. titu. 10. numero 31. 181

¶ Actor, qui agit tanquam heres, debet probare se heredem esse, lib. 12. tit. 9. nu. 4. 377

¶ Actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem, lib. 4. tit. 2. nu. 3. declaratur nu. 12. 70

Actus ille intelligitur celebratus, cui forma congruit, lib. 5. tit. 3. nu. 16. 96

Actus etiam perfecti recipiunt formam declaratoriam, non dispositivam, lib. 5. tit. 15. nu. 3. 121

Actus, qui in extraneo herede inducit aditionem, in suo inducit immixtionem, quod limit. lib. 12. titu. 10. nume. 6. 379

Actus, qui caret forma, nullo modo sustinetur, lib. 12. tit. 17. nu. 14. 397

Actus omnis legitimus ex voluntate & potestate perficitur, & declaratur, nume. 22. lib. 2. titu. 11. numero 3. 30

¶ Ademptio legati, & fideicommissi censetur favorabilis, lib. 7. tit. 1. nu. 6. declaratur, nu. 37. 160

Ademptio praesumitur posterior, lib. 12. titu. 2. numero 4. 364

¶ Ad eundem animus colligitur ex electione iuris, quod competit heredi, lib. 12. tit. 12. nu. 7. 382

¶ Adire an videatur hereditatem, qui nullum, vel falsum dicit testamentum, lib. 12. tit. 9. nu. 12. 378

Adire non intelligitur, neque agnoscere bonorum possessorum, qui confert bona, ibid. nu. 13.

Adire non intelligitur, qui suscipit custodiam bonorum, ibid. nu. 16.

Adire non videtur, qui id gerit, quod potest facere citra ius & nomen heredis, ibid. nu. 18.

Adire intelligitur, qui interrogatus, an velit adire, respondit, quid nisi lib. 12. tit. 11. nu. 2. 381

Adire videtur, qui dicit, volo esse dominus istius hereditatis, vel horum bonorum, ibid. nu. 6.

Adire videtur, qui dicit, placet, vel gaudeo, quod talis hereditas mihi obvenit, ibid. nu. 7.

Quid si dixerit, ista hereditas mihi non displicet. ibid.

Adire videtur, qui post tempus praestitutum dixit, puto mihi expedire adire hereditatem, ibi. nu. 8.

Adire, vel pro herede gerere, quis dicatur, lib. 12. titu. 12. nu. 4. 382

Adire videtur, qui debitum hereditarium solvit, ibid. nu. 5. & nu. 12. ubi extendit.

Adire videtur, qui vendit rem hereditariam non perituram, ibid. nu. 10. 383

Adire videtur, qui de re hereditaria testatur, ibidem numero 13.



Index.

Adire videtur, qui recipit datum causa implenda conditionis. Item qui implet modum adiectum institutioni, & qui facit actus, qui in iure consistunt, ibid. num. 17. 384
Adire an videatur, qui habet animum retinendi hereditatem, ibid. num. 18.
Adire non videtur, qui renunciat hereditati, quamvis ob id precium accipiat, quod declarat distinguendo, & limitat. ibid. num. 19.
Adire hereditatem videtur, qui dicit volo esse heres. lib. 12. tit. 14. num. 12. 389
Adire videtur, qui de re mobili hereditaria disponit. lib. 12. tit. 12. num. 9. 383
Adire videtur, qui diuidunt hereditatem, quod limitatur, ibid. num. 12.
Adiuisse videtur, qui petitionem hereditatis proponit idem si faciat actum preparatorium ad petitionem hereditatis, lib. 12. tit. 9. num. 14. 378
Adiuisse an intelligatur, qui simpliciter, vel per verbum credo, confessus est, se esse heredem Titij. lib. 12. tit. 11. num. 4. 381
Adiuisse videtur, qui possidet res hereditarias, quod limitat, & declarat. lib. 12. tit. 12. num. 8. 383
Adiuisse intelligitur, qui in iudicio experitur, dicens, res hereditarias ad se pertinere, ibid. num. 14.
Adiuisse videtur, qui soluit legata etiam ad pias causas. ibid. num. 15.
Adiuisse videtur, qui seruum hereditarium manumissit, ibid. num. 16. 384
Adiuisse intelligitur, & insolidum est obligatus, qui intra tempus ad deliberandum praestitutum non repudiat, nec inuentarium facit, ibid. num. 20.
Adiuisse totam hereditatem intelligitur, qui partem adierit, ibid. num. 21.
Adiuisse an videatur, qui agnouit bonorum possessionem, ibid. num. 25.
Adiuisse an quis intelligatur in casu dubio, standum est eius declarationi cum iuramento, ibid. num. 26. & sine iuramento, num. 28.
Adiuisse videtur, qui post terminum praestitutum nihil agit, lib. 12. tit. 13. num. 1. 385
Adiuisse an videatur, qui cum esset debitor hereditarius, veniente die non soluit, late discutit, ibid. num. 2. & infra & nu. 13. distingui plures casus.
Aditio hereditatis confundit actiones, lib. 7. tit. 8. sub numero 15. 176
Aditio hereditatis non praesumitur, lib. 12. tit. 9. num. 3. & 4. & reddit rationem. 377
Aditio non inducitur ex actu ambiguo, ibid. num. 6. & infra. 378
Aditio non inducitur ex implemento conditionis potestatiuae, quod limitat, ibid. num. 7.
Aditio non inducitur ex actu pietatis, qui a quolibet vicino fieri consuevit, ibid. num. 8.
Aditio ex confectione inuentarij non inferitur, ibid. numero 15.
Aditio non inducitur ex usu rerum cotium, ibi. nu. 17.
Aditio non inducitur his verbis, volo adire hereditatem, quod late restringit, lib. 12. tit. 11. nu. 1. & infra. 381
Aditio inducitur his verbis, volo esse heres, volo hereditatem, ibid. num. 3.
Aditio an inducatur his verbis, Ego sum heres Titij, vel ad me pertinet hereditas Titij, ibid. nu. 5.

Aditio an inducatur ex verbis enunciatis. ibi. n. 10.
Aditio hereditatis non probatur ex aerbis ab alio pronuntiatis, quam ab eo, qui heres esse possit, quod extendit, etiam si sit notarius, ibid. nu. 11. 382
Aditio non inducitur ex actibus ambiguis, lib. 12. tit. 12. nu. 6. 382
Aditio inducitur ex actibus, qui fieri solent ad acquirendum, vel alienandum, ibid. nu. 7.
Aditio inducitur ex simplici locatione rei hereditariae, ibid. num. 11. 383
Aditio praesumitur, solemniter facta ex cursu longi temporis, quod limitat, ibid. num. 22. & infra. 384
Aditio facilius praesumitur, si hereditas sit lucrosa, quam si sit damnosa, ibid. nu. 29.
Aditio ex delicto non inferitur, sed in dubio magis praesumitur, quam delictum, lib. 12. tit. 13. nu. 10. 387
Aditio hereditatis est quasi contractus, qui transit ad heredes, lib. 4. tit. 5. nu. 5. 70
Adoptio an dicatur surreptitia, si non fuit facta mentio substitutionis, quando adoptiuus est positus in conditione, lib. 11. tit. 8. num. 13. 307
Adoptiuus filius grauatus a testatore an intelligatur sub conditione, si decesserit sine liberis, lib. 10. tit. 8. num. 19. 281
Adoptiuus filius est proprie legitimus, lib. 11. tit. 10. num. 12. 315
Adoptiuus filij grauati non excludunt substitutum, lib. 10. tit. 8. num. 18. 281
Adoptiuus non sunt veri filij, neque per omnia legitima, & naturalibus aequiparantur, ibid. num. 20.
Adoptiuus filij non excludunt substitutum, lib. 11. tit. 8. nu. 3. quod limitat, num. 5. & infra. 305
Adoptiuus a testatore in locum nepotum excludunt substitutum sub conditione, si filius decesserit sine liberis, ibid. num. 6. 306
Adoptiuus filij excludunt substitutum, quando grauatus sub conditione, si decesserit sine liberis, non potuit habere nisi adoptiuos, ibid. nu. 7.
Adoptiuus filij excludunt substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantum, vel naturalibus tantum, ibid. numero 8.
Adoptiuus filij in feudis non succedunt, lib. 10. tit. 8. numero 20. 281
Aduentitij casus non vitiant certam dispositionem, lib. 5. tit. 12. nu. 24. 112
Aduersatiua inducit repetitionem praecedentium qualitarum, lib. 4. tit. 5. art. 18. nu. 5. 79
Advocati a testatore consulti possunt eius voluntatem interpretari, quod limitatur, lib. 3. tit. 1. nu. 33. 37
Adulterium est scelus deestabile, lib. 5. tit. 15. numero 27. 123
Aegrotus de morte magis quam de procreatione solubolis praesumitur cogitasse, lib. 6. tit. 10. nu. 5. 149
Aegrotus non praesumitur ingressus monasterium in fraudem substituti, lib. 10. tit. 4. num. 20. 269
Aequalis determinatio fieri debet, nisi necessitas aliud inducat, lib. 5. tit. 8. nu. 67. ita limitatur, n. 10. 105
Aequalitas requiritur in reciproca ad producendam, non ad conferendam pupillarem substitutionem, lib. 5. tit. 12. num. 33. 113
Aequalitas inter filios seruanda, & ut seruetur, recedat ab alijs regulis iuris: ut late colligitur, lib. 6. tit. 2. num. 5. 133

Aestimatio

Index.

Aestimatio praediorum, qua pro aere retinentur, debet fieri inspecto tempore mortis testatoris, lib. 7. tit. 8. num. 13. 175
Aestimatio testatoris non dimittit, nec auget legatum, lib. 9. tit. 2. num. 25. 238
Aestimatio, qua non esset praefanda, ex voluntate debetur, lib. 9. tit. 8. num. 1. 252
Aestimatio facta a testatore non mutat legatum, ibid. nu. 2. resfringit.
Aestimatio an, & quando praestanda sit, si eadem res bis legetur, ibid. nu. 4.
Aestimatio an debeatur, si eadem res eidem sapius legata fuerit, ibid. num. 5. 253
Aestimatio rei testatoris legata, quando ex verosimili voluntate, praestari debeat, vel non, ibi. nu. 7.
Aestimatio debetur, si res legata ex facto redempta sit, ibid. num. 9.
Aestimatio praestanda est fideicommissario si res subiecta restitutioni propter ex alienum distrahatur, ibi. n. 11
Aestimatio debetur: cum testator sciuit rem legatam esse alienam, quod pulchre extenditur, lib. 9. tit. 9. numero 3. 253
Aestimatio rei legatae an debeatur, si difficultis sit eius comparatio, ibid. nu. 14. & infra. 255
Aestimatio debetur, si res minoris legata fuerit, ibid. nu. 15. idem si fundus dotalis sit legatus, ibid. nu. 16. si legatus fuerit a marito, nu. 17.
Aestimatio an debeatur, si res legata fuerit ab hostibus detenta, ibid. nu. 18.
Aestimatio an debeatur, si res ecclesiae, vel hospitalis fuerit legata, lib. 9. tit. 10. nu. 1. 255
Aestimatio debetur, si res fiscalis fuerit legata, ibid. numero 5.
Aestimatio non debetur, si res Caesaris fuerit legata, ibid. num. 7. 256
Aestimatio non debetur, si res ecclesiae Romanae legatur, ibid. nu. 10.
Aestimatio non debetur, si res legata data fuit ecclesiae ad certum usum cum speciali prohibitione alienandi, ibid. num. 12.
Aestimatio non debetur, si legatur res, qua sine consensu Principis alienari non possit, lib. 9. tit. 11. num. 4. sed vide infra. 257
Aestimatio non debetur, si res legata sine culpa heredis perierit, lib. 9. tit. 12. num. 2. 258
Aestimatio debetur, si res legata heredis facto etiam sine culpa perierit, ibid. num. 3.
Aestimatio non debetur, si res legata sine leui culpa heredis perierit, ibid. nu. 7.
Aestimatio rei legatae quando debetur, ad heredem transmittitur, ibid. num. 9. 259
Aetas perfecta dicitur 25. an. li. 5. tit. 12. n. 26. 112
Aetatem minorem qui allegat, debet probare, lib. 5. tit. 9. num. 10. 106
Agens quaeuola in officio testamenti non videtur adire hereditatem, lib. 12. tit. 9. nu. 11. 378
Ager potest ex testamento is, cuius intersit, quamuis non sit nominatus, lib. 8. tit. 4. nu. 11. 199
Ager & vinea sunt species distinctae, sed agro legato an vinea debeatur, lib. 9. tit. 2. nu. 14. 237
Agnatio per masculos descendentes ex masculis propagatur, lib. 8. tit. 18. nu. 17. 226
Agnatio per masculos conseruatur, lib. 6. tit. 15. n. 3. 158
Agnationis fauore non sunt somnianda substitutiones.

lib. 6. tit. 15. num. 6. 158
Agnati alijs extraneis debent praferri, lib. 6. tit. 11. numero 21. 151
Agnati transiurales testatoris quando admittantur, vel exclusi intelligantur, lib. 8. tit. 12. nu. 12. 214
Alciatus in resp. 90. nu. 33. & 34. declaratur, lib. 8. tit. 18. num. 38. 229
Alciatus in resp. 563. declaratur, ibid. nu. 55. 231
Alex. in cons. 5. nu. 20. lib. 3. fallitur, lib. 10. tit. 5. numero 13. 271
Alienandi facultas in vita concessa non extenditur ad ultimam voluntatem, lib. 3. tit. 18. nu. 6. 57
Alienatio prohibita inter viuos non conferetur prohibita in ultima voluntate, ibid. nu. 10.
Alienatio bonorum libera debet esse, lib. 7. tit. 1. numero 7. 160
Alienatio non est causa adimandi legatum, sed effectus ademptionis, lib. 12. tit. 6. nu. 1. 370
Alienationis prohibitio ex ratione porrigitur ad nepotes, lib. 6. tit. 14. nu. 23. 156
Alienatione per statutum prohibita ex contractu, vel alio titulo inter viuos, non intelligitur prohibita, si testator iussit, quamuis testamentum sit nullum, sed hoc in dubium reuocatur, lib. 3. tit. 20. nu. 8. 62
Alimenta filijs debentur iure natura, & ideo non possunt auferri, lib. 11. tit. 22. nu. 45. 356
Alouisij Georgij praefecti Vrbis Patanj tempore pestis admirabilis prudentia, lib. 12. tit. 1. nu. 9. 361
Alicuius ecclesiae relictum, cui debeatur, lib. 8. tit. 6. nu. 16. 203
Alternatiua resolutur in coniunctam, lib. 3. tit. 5. num. 5. 42
Alternatiua fauore liberorum accipitur pro coniuncta, lib. 4. tit. 11. num. 19. 88
Alternatiua non praesumitur posita inter res, quarum vna sit longe preciosior altera, lib. 6. tit. 12. n. 5. 153
Alternatiua, si fieri potest, intelligitur de eo, quod sit eiusdem generis, lib. 10. tit. 2. nu. 26. 264
Amicitia specialis declarat nominis obscuritatem, lib. 4. tit. 7. nu. 2. 81
Amicus aequiparatur coniuncto, lib. 8. tit. 6. n. 18. 203
Amicus verus aequiparatur sanguine coniuncto, lib. 12. tit. 4. num. 9. 367
Amici plerumque diliguntur sincerius, quam consanguinei, vel affines, lib. 6. tit. 11. nu. 25. 152
Amor patris erga filios mutat verborum significationem, lib. 7. tit. 7. num. 5. 173
Amoris furore nihil est vehementius, lib. 11. tit. 19. numero 14. 345
Anchar. consil. 27. declaratur, lib. 6. tit. 15. numero 12. 158
Ang. distinctio in l. sed si plures, S. ad substitutos, de vulg. subst. reijcitur, lib. 6. tit. 1. num. 26. 131
Ang. cons. 321. declaratur, lib. 8. tit. 18. nu. 59. 232
Anima salus cunctis rebus, atque etiam liberis debet praferri, lib. 10. tit. 7. num. 9. 276
An mensura, vel mensurabile legatum videatur, lib. 6. tit. 11. num. 19. 151
Apodissa, vel Chirografo legato, quid comprehendatur, lib. 9. tit. 1. num. 9. 235
Apoteca legata, an dominium, & merces legata videantur, lib. 7. tit. 1. nu. 29. 161
Apoteca pannaria seu pannorum legata, vtrum locus, vel mercx debeatur, lib. 9. tit. 2. nu. 52. 240

Arbitrium

Index.

Arbitrium boni viri requirendum est, quando is, cui testator commisit declarationem suae voluntatis, non declaravit, vel inepte declaravit. lib. 3. tit. 1. numero 17. 36
Argumentum ab absurdo deducitur a discretionem naturali. lib. 3. tit. 7. numero 2. 44
Argumentum a contrario sensu an inducat novam contrariam dispositionem. lib. 3. tit. 15. numero 1. 51
Argumentum a contrario sensu sumitur tanquam, a cessante ratione finali. Item a contrarietate causae finalis. ibi. numero 2. 12
Argumentum a paritate rationis fortius est, quam a contrario sensu. ibi. numero 13. 13
Argumentum a contrario sensu quando locum habeat, ibi. numero 15. 15
Argumentum a contrario sensu deducitur ex propria verborum significatione, et infra probatur. lib. 3. tit. 6. numero 1. sed aliter se habet communis opinio. numero 4. 53
Argumentum a contrario sensu est sensus apertissimus. ibi. numero 2. 2
Argumentum a contrario sensu habet locum etiam in iis, in quibus stricta fieri debet interpretatio. ibi. numero 3. 3
Argumentum a contrario sensu est tacitus intellectus, providens ex consequentia verborum, ibi. numero 5. 54
Argumentum est probatio rei dubiae faciens fidem, et dicitur arguere inuentum, ibi. numero 10. 10
Argumentum a contrario sensu sumi non potest, si extat statutum, quod testamenta ad literam intelligantur, vel non recipiant subauditum intellectum, ibi. numero 15. 15
Argumentum a contrario sensu et in legibus, et in ultimis voluntatibus, receptum est. lib. 3. tit. 7. numero 1. 54
Argumentum a contrario sensu inducit novam dispositionem, quando in sensu directio nihil operatur, ibi. numero 7. 55
Argumentum a contrario sensu deducitur ex verbis etiam negatim pronuntiatis, ibi. numero 9. 9
Argumentum a contrario sensu non habet locum, si sequatur absurdus intellectus, ibi. numero 12. 56
Argumentum a contrario sensu non potest sumi ad derogandum expressae dispositioni testatoris, ibi. numero 14. 14
Argumentum a contrario sensu quomodo sumatur ex his verbis, si Titius decesserit sine liberis, substituo Caium, ibi. numero 15. 15
Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates receptum est. lib. 3. tit. 18. numero 1. quod infra declaratur. 56
Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates non derogat legibus expressis. ibi. numero 3. 57
Argumentum de exheredatione ad institutionem non valet. lib. 4. tit. 2. numero 8. 65
Argumentum ex statuto ad testamentum valet. lib. 6. tit. 7. numero 5. 146
Argumentum deductum a coniectura tollitur per aliam coniecturam. ibi. numero 1. 1
Argumentum de libertate ad piam causam valet. lib. 8. tit. 1. numero 10. 190
Proceditque ad favorem non ad lesionem, eod. lib. tit. 6. numero 5. 202
Argumentum soluitur per instantiam, lib. 9. tit. 13. numero 13. 259
Argumentum a contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti, lib. 12. tit. 1. numero 3. 360

Argumentum a simili concludit a paritate rationis, et sufficit similitudo in eo, de quo agitur, lib. 12. tit. 13. numero 8. 386
Arrogati sunt magis similes legitimatis, quam adoptivi, lib. 11. tit. 8. numero 15. 307
Articulatè loqui dicitur, qui ad interrogationem respondet, sic. lib. 2. tit. 6. numero 3. 22
Assensum quando presumatur testator excedere voluisse. lib. 4. tit. 10. numero 3. 86
Auctoritas a tutore sine verbis praestari non potest, quod limitatur, lib. 2. tit. 10. numero 20. 280
Augmentum gregis an cedat lucro legatarij, lib. 7. tit. 10. numero 40. 182
Auria, quae non petit tutores nepotibus, excluditur exemplo matris. lib. 5. tit. 14. numero 21. 118

B

B. A. L. contradictio conciliatur, lib. 5. tit. 13. numero 7. 115
Bal. in confi. 140. lib. 3. declaratur. lib. 8. tit. 18. numero 29. 40. 228
Bar. scriptoris vitio corruptus, lib. 5. tit. 15. numero 26. 123
Bar. in l. heredes mei, S. cum ita. numero 4. ff. ad Treb. declaratur, lib. 6. tit. 7. numero 11. 146
Bar. in d. liberorum, numero 5. de verb. sign. contra A. L. declaratur. lib. 8. tit. 8. numero 3. 207
Bar. conf. 26. declaratur, lib. 12. tit. 6. numero 5. 370
Beneficium non confertur in inuitum. lib. 7. tit. 10. numero 33. 182
Bene natus quis dicatur. lib. 3. tit. 8. numero 6. 45
Bigamus non potest sine dispensatione ad sacros ordines promoueri, quamvis monasterium sit ingressus. lib. 11. tit. 7. numero 17. 303
Bona mobilia et immobilia debent fideicommissario restitui, quamvis testator bonorum immobilium alienationem specialiter prohibuerit. lib. 7. tit. 6. numero 1. 170
Bona eadem esse, quae fuerunt relicta per fideicommissum, quomodo probetur ibi. numero 6. 171
Bona permutata pro bonis subiectis fideicommissario debent restitui fideicommissario. lib. 7. tit. 8. numero 3. 176
Bona intelliguntur deducto ere alieno, lib. 10. tit. 2. numero 21. 264
Bona subiecta fideicommissio acquiruntur cum sua causa, scilicet restitutionis. lib. 11. tit. 14. numero 17. 330
Bonorum parte legata, haeres habet electionem, utrum velit partem, vel estimationem praestare, quod restringitur. lib. 9. tit. 8. numero 3. 252
Bonis immobilibus legatis, quae comprehenduntur. lib. 9. tit. 2. numero 2. et infra. 137
Bonis omnibus legatis, nomina debitorum etiam intelliguntur legata. lib. 9. tit. 3. numero 10. 241
Bonis suis, vel meis legatis, an videantur legata nomina debitorum. lib. 9. tit. 4. numero 13. 243
Bonorum possessio est ius ab omni possessione abstractum. libro 12. tit. 15. numero 1. et diffinitur, ut numero 2. 392
Bonorum possessio est utilis, et interdum etiam necessaria, ibi. numero 3. 3
Bonorum possessio intelligitur, quoties nouo iure successio defertur ex constitutione alicuius, qui sit Principe inferior, ibi. numero 4. 4
Bonorum possessio an deferatur ex tacita voluntate defuncti, ibi. numero 5. 5

Index.

Bonorum possessio quibus verbis possit agnosci, ibi. numero 7. et infra latè. 203
Bonorum possessio an intra legitimum tempus agnita presumatur, ibi. numero 13. 393
Bonorum possessio ex dicitur iure temporis presumitur legitime agnita, quod declarat, ibi. numero 16. 16
Bonorum possessionem recidè agnouisse videtur, qui apud iudicem dixit, se agnosco hereditatem, ibi. numero 7. quod limitat. 392
Bonorum possessionem an videatur agnouisse, qui apud iudicem dixit, volo haeres fieri, ibi. numero 8. 8
Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui petit coram iudice cautionem tuendi, fruendi, et finito usufructu rem sibi tanquam haeredi restitui, ibi. numero 9. 9
Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui apud iudicem dixit, agnosco possessionem hereditatis, et c. ibi. numero 10. 10
Bonorum possessionem agnouisse videtur, qui coram iudice solutiones a debitoribus recepit, et qui dixit, agnosco dominium, vel volo dominus esse bonorum, ibi. numero 11. 11
Bonorum possessionem an videatur agnouisse, qui coram iudice proponit bonorum possessionem hereditatis petitionem, ibi. numero 12. 12
Bonorum possessor an proprie sit haeres, lib. 11. tit. 17. numero 18. 337
Bonorum possessor non presumitur, lib. 12. tit. 15. numero 6. 392
Breuiloqua simplex solum directas complectitur substitutiones. lib. 5. tit. 8. numero 2. 104

C

C. A. L. X. aureus, aut argenteus esse debet, propter paupertatem sianeus, non ex ere. lib. 6. tit. 3. numero 33. 139
Camera sua legata, res quae ad eam pertinent, intelliguntur legata, lib. 9. tit. 2. numero 49. 239
Camera legata, studium non debetur, ibi. numero 51. 240
Cancellatio presumitur facta ex voluntate testatoris, lib. 12. tit. 1. numero 30. quod limitat, ibi. et numero 32. 63
Cancellatio testamenti, cui hereditas debeat applicari, distinguit, ibi. numero 32. 32
Canonico relicto etiam ab extraneo, ecclesiae non debetur, lib. 8. tit. 6. numero 21. 204
Canonicis alicuius ecclesiae relicto, an personis, vel ecclesiae, vel capitulo debeatur, ibi. numero 22. et infra latè. 22
Capellanus hospitalis non est integer testis ad probandum, hospitale fuisse hereditatem institutum, lib. 6. tit. 3. numero 7. 136
Cap. cum virum, de regula. coniuncto c. puella. 20. q. 1. declaratur, lib. 3. tit. 15. numero 10. 52
Cap. cum apostolica, de iis, quae sunt a praela. sin. consens. cap. declaratur, ibi. numero 11. et eo. lib. tit. 16. numero 8. 54
Cap. qualis, 25. distin. declaratur, d. tit. 16. numero 9. 9
Cap. ratum, de test. declaratur, lib. 6. tit. 3. numero 17. 138
Cap. ex parte de consib. declaratur, ibi. numero 36. 139
Cap. cum dilecti, de dona. declaratur, lib. 7. tit. 1. numero 17. 161
Cap. Raynuitus. in fi. de testam. declaratur, lib. 7. tit. 12. numero 5. et 9. 184
Cap. quia circa, de privileg. declaratur, lib. 8. tit. 6. numero 11. 11

Cap. 1. de eo qui lib. vel hered. su. mas. et fem. declaratur, lib. 8. tit. 18. numero 16. et 8. 226
Cap. filius, de test. latè declaratur, lib. 9. tit. 10. numero 6. 256
Cap. 1. et 2. de adult. declaratur, lib. 11. tit. 12. numero 28. 325
Cap. cons. 18. numero 10. declaratur, lib. 8. tit. 18. numero 32. 228
Cardinalis potest testari de eo stipendio, quod ei conceditur intuitu galerei. lib. 2. tit. 9. numero 3. 24
Castè et honestè viuere dicitur, quoniam nuptijs est copulata, quod limitatur, nisi conditio fuerit apposta a marito, vel a filio, lib. 11. tit. 19. numero 3. 347
Castè et honestè an viuere dicatur, quod tertium matrimonium contraxit, ibi. numero 32. 32
Castè et honestè viuere non dicitur mulier, quae corporè sit intacta, si animus habeat corruptum, ibi. numero 34. 348
Castè et honestè viuere non dicitur, qui stuprum commisit, ibi. numero 35. 35
Castro legato simpliciter, vel cum pertinentijs, quae comprehenduntur, lib. 9. tit. 2. numero 34. 239
Causa contingens praeter ordinationem testatoris non includitur sub dispositione, etiam si esset maior ratio disponendi, lib. 3. tit. 19. numero 6. 58
Causa ommissa in testamento militum facilius habetur pro omisso, ibi. numero 7. 59
Causa verbis ommissa habetur pro expresso, si probetur per testes, ibi. numero 17. 17
Causa ommissa debet suppleri, si sit insolitus, ibi. numero 14. 14
Causa ommissa habetur pro expresso, quando sequitur ex eo, quod expressè dispositum est, ibi. numero 15. 60
Causa ommissa debet suppleri, quando testator eum non expressit, quia verisimiliter credidit non euenturum, ibi. numero 16. 16
Causa non dicitur ommissa, quando verba possunt impropiè deferuire, neque etiam si verba repugnant, ibi. numero 17. 17
Causa ommissa quando habeatur pro expresso, lib. 5. tit. 13. numero 13. 116
Causa ommissa in testamento militum non debet suppleri ex verosimili voluntate, lib. 5. tit. 14. numero 5. 117
Causa conditionaliter expressus nec fauore pie causae extenditur, lib. 6. tit. 3. numero 45. 141
Causa ommissa non includitur in dispositione, lib. 6. tit. 14. numero 3. 155
Causa ommissa habetur pro expresso, subsistente eadem ratione, ibi. numero 11. 11
Causa ingratitude expressa in exheredatione non presumitur vera, lib. 4. tit. 12. numero 33. sed contra, numero 38. 40. 75. 90
Causa ad effectum non ordinata non consideratur, lib. 5. tit. 12. numero 35. 113
Causa fiendi, et essendi distinguitur, ibi. numero 44. 114
Causa privilegij cessante cessat privilegium, lib. 6. tit. 1. numero 34. 132
Causa in omni non conuenit omnis argumentatio, lib. 6. tit. 5. numero 2. 143
Causa finalis est fons omnium causarum, lib. 6. tit. 14. numero 7. 155
Causa finalis in legatis quomodo cognoscatur, ibidem numero 14. 156
Causa respiciens solum commodum legatarij non restringit legatum, ibi. numero 15. 15

Index.

Causa legati presumitur impulsiva, ibi. nu. 15; quod h- mitatur. 362
Causa non ordinata ad aliquem effectum, non conside- ratur. lib. 1. tit. 7. nu. 5. 362
Causis & ex personis variè constituendum est. lib. 5. ti. 14. num. 18. 118
Charitas naturalis multum valet ad colligendam voluntatem. lib. 6. tit. 11. nu. 5. 150
Cippo domus substituto, agnati dumtaxat virilis se- xus admittuntur. lib. 8. tit. 12. nu. 16. 215
Citari debet quicumque ladi potest. lib. 11. tit. 11. nu. 1. sed. vide nu. 6. & 9. 320
Citari non debent, qui spem habent etiam probabilem. sed tamen remotam, ibi. nu. 5. 320
Citari non debent, qui ladi possunt, quando testator con- sensit legitimatoni, ibi. nu. 7. 320
Citatio eius, qui si esset presens, non posset actum impe- dire, non requiritur. lib. 11. tit. 8. nu. 11. 307
Citatio fideicommissarij substituti an sit necessaria in adoptione, quando filius adoptivus ex verbis testa- menti potest eum excludere, ibi. nu. 9. & infra laudè differit contra Ruin. & concludit non esse necessa- riam. 306
Civibus relictum acquiritur civitati. lib. 8. tit. 6. nu. 2. & ratio assignatur, nu. 24. 204
Clausula traditiois & assignatio verè facta filio intelli- gitur causa custodia ratione servandè equalitatis. li. 6. tit. 2. num. 14. 133
Clausula, vt testamenti valeat omni meliori modo, scrip- ta a notario, si non apparet, quod fuerit expressa a testatore, an operetur. lib. 1. tit. 7. nu. 5. 8
Clausula codicillaris non expressa non intelligitur, lib. 1. tit. 9. nu. 1. sed infra differit an ex consuetudine. 9
Clausula codicillaris in testamento scripto a testatore non subauditur, ibi. nu. 3. 10
Clausula codicillaris intelligitur in testamento militis, ibi. nu. 4. 10
Clausula codicillaris intelligitur in testamento inter li- beros, ibi. nu. 5. 10
Clausula codicillaris intelligitur in testamento ad pias causas, ibi. num. 6. 10
Clausula codicillaris fauore libertatis an debeat intelli- gi. ibi. num. 7. 10
Clausula codicillaris an intelligatur propter ardorem li- citi amoris, ibi. nu. 8. 10
Clausula codicillaris intelligitur sub illa imbreiatura, & c. ibi. num. 9. 10
Clausula codicillaris intelligitur, quòd testator voluit testamentum pro legitimo haberi, ibi. nu. 10. 10
Clausula, & omni meliori modo, intelligitur etiam iure codicillorum, ibi. nu. 11. 10
Clausula, quòd testamentum valeat iure cuiuslibet vl- timè voluntatis, & donationis inter viuos, ibi. nu- mero 16. 11
Clausula codicillaris videtur apposta ex stilo notario- rum, & an aliquid operetur. lib. 1. tit. 10. nu. 1. 11
Clausula codicillaris videtur etiam apposta ex volun- tate testatoris, ibi. nu. 2. 11
Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicom- missum, quando videatur scripta ex stilo notarij. lib. 3. tit. 14. num. 6. 50
Clausula generalis restringitur ad ea, quæ sunt similia expressis, ibi. nu. 7. 50
Clausula apposta in fine substitutionum refertur ad om-

nes gradus, nisi diuersa ratio reddi possit, ibi. nu. 8. 50
Clausula, cassans, & irritans omne aliud testamentum, non est necessaria, ibi. nu. 9. 50
Clausula, vt valeat testamentum omni meliori modo, quam habeat potestatem, ibi. nu. 11. 50
Clausula codicillaris præstat argumentum substitutio- nis fideicommissaria, lib. 5. tit. 1. nu. 10. 92
Clausula apposta in fine substitutionum ad omnes gra- dus refertur, nisi sit ratio differentia, ibi. nu. 23. 92
Clausula codicillaris nihil facit, vbi deficit voluntas te- statoris. lib. 5. tit. 2. nu. 9. 93
Clausula codicillaris in testamento militis intelligitur, lib. 6. tit. 1. nu. 3. 131
Clausula derogatoria scripta in testamento potest reuo- cari in codicillis. lib. 6. tit. 4. nu. 9. 142
Clausula codicillaris facit: vt relicta in testamento de- beantur ab intestato, vel ab heredibus scriptis in pri- mo testamento, ibi. nu. 16. 142
Clausula posita in medio, vel in fine, ad omnia refertur. lib. 6. tit. 13. num. 6. 153
Clausula codicillaris facit: vt si testamentum non va- leat, purè intelligatur fideicommissum esse relictum, lib. 7. tit. 12. nu. 31. 188
Clausula, supplet omnes defectus, non porrigitur ad defectus iuris naturalis, lib. 1. tit. 11. nu. 12. 321
Clausula codicillaris apposta in posteriore testamento, quod est nullum, facit illud valere iure fideicommissi. lib. 12. tit. 1. nu. 40. 363
Clausula derogatoria posterioris voluntatis est indicium dementiæ. lib. 12. tit. 8. nu. 2. quod reprobat nu. 3. 373
Clausula derogatoria posterioris voluntatis cur appo- natur. ibi. nu. 3. 373
Clausula derogatoria, quæ tacitè colligitur, tacitè etiam reuocatur, ibi. nu. 14. 375
Clausula derogatoria posita ex capite notarij generali- ter etiam reuocatur, & quando hoc præsumatur, ibi- dem nu. 15. 375
Clausula, quòd testamentum valeat omni meliori modo, an habeat vim specialis reuocationis, ibidem nu- mero 19. 376
Clausula derogatoria posterioris voluntatis scripta in testamento potest codicillis specialiter reuocari, ibi- dem numero 25. 376
Clausulam non fuisse a notario scriptam, ex ore testato- ris, potest probari per testes, vel ex conditione testa- toris. lib. 3. tit. 14. nu. 5. 50
Clausula descripta in testamento videtur apposta ex voluntate testatoris, ibi. nu. 1. quod infra declaratur, & limitatur. 50
Clausula insolita non videtur scripta ex mente testa- toris, ibi. nu. 3. 50
Clericus de patrimonialibus liberè potest testari, & ideo sit habet licentiam testandi, intelligitur de bonis ab ecclesia acquisitis, lib. 2. tit. 9. nu. 4. 24
Clericus non intelligitur propter sacros ordines exclu- sus a fideicommissis, quamuis alij super sint. lib. 8. tit. 8. num. 25. 209
Clericus an intelligatur grauatus, si testator dixit, & si filij mei decesserint sine liberis. lib. 11. tit. 1. nume- ro 7. 284
Clericus secularis an excludat substitutum sub condi- tione, si decesserit sine liberis. lib. 11. tit. 7. nume- ro 22. 305
Clericus potest contrahere matrimonium ex dispensa- tione

Index.

ne summi Pontificis. lib. 11. tit. 9. nu. 29. 312
Clericus & monachus feudum proprium non retinet, ibi- dem, num. 31. 312
Clericus potest filios adoptare, ibi. num. 32. 313
Clericus a vidua institutus an admittatur, qui presumi- tur carere omni vitio. lib. 6. tit. 1. num. 3. 157
Clericus presumitur carere omni vitio. lib. 6. tit. 1. nu- mero 31. 157
Clerici non possunt sine licentia testari de ijs, quæ per ec- clesiam sunt adepti, & de quibus possunt remittere. li. 2. tit. 9. num. 2. 23
Clericus alienus ecclesie relictum valet, & si est per- petuum, futuris etiam acquiritur. lib. 8. tit. 6. nu- mero 25. 204
Codicillus diffinitur. lib. 1. tit. 8. nu. 1. 9
Codicillus, & testamentum confertur via & eadem di- spostio. lib. 6. tit. 4. nu. 8. 142
Codicilli condito testamento ex eo vires accipiunt, & pars testamenti intelliguntur. lib. 1. tit. 8. num. 2. 9
Codicilli intelliguntur etiam inter liberos, si deficiat in- stitutio. lib. 2. tit. 3. nu. 13. 18
Codicilli posteriores intelliguntur, in quibus adimitur, quod datum est. lib. 6. tit. 4. nu. 11. 142
Codicilli nutu fieri possunt, quod limitatur. lib. 6. tit. 4. num. 1. 142
Codicillorum tempus spectatur sicut testamenti. lib. 3. tit. 1. num. 11. 47
Codicilli potest declarari, quis haeres sit institutus in te- stamento, & ex quibus partibus facta sit institutio plurium. lib. 6. tit. 4. nu. 3. 142
Cæcus potest ad pias causas testari sine sollemnitate legis civilis. lib. 6. tit. 3. nu. 21. 138
Cognati continentur per femininam sexum quando ad- mittantur. lib. 8. tit. 12. nu. 36. 217
Cobæres si in pubere filio sit substitutus, cessat tacita vulgaris, & habet locum ius accrescendi. lib. 5. tit. 4. numero 11. 97
Collatio debet fieri etiam earum rerum, quæ non de- bent conferri, vt equalitas seruetur. lib. 6. tit. 1. nu- mero 13. 133
Collegio templi legatum relictum, si causa non expri- matur, videtur relictum contemplatione personarum. lib. 8. tit. 6. nu. 23. 204
Comes dicitur illius, & ad latus Principis, & pa- latij factus. lib. 11. tit. 10. nu. 34. 318
Comes Palatinus an possit legitimare cum præiudicio alterius. lib. 11. tit. 11. nu. 12. 321
Comes Palatinus an possit legitimare non citatis ijs, quo- rum interest, ibi. nu. 11. 12. 321
Commendationis verba non inducunt dispositionem. lib. 8. tit. 1. nu. 8. quod limitat, nu. 9. 189
Commisarij in testamento ad pias causas sunt loco hereditum. lib. 4. tit. 1. nu. 7. 63
Communio discordiam parit. ibi. art. 15. nu. 3. 78
Communis opinio sequenda etiam contra testamentum. lib. 2. tit. 15. nu. 10. 33
Communis opinio pro lege seruanda est. lib. 6. tit. 6. nu- mero 11. 144
Communis opinio in dubio sequenda est. lib. 8. tit. 12. nu- mero 38. 217
Communis usus loquendi in ultimis voluntatibus recipi- tur. lib. 3. tit. 8. nu. 1. 44
Communis usus loquendi cuius loci inspicitur, ibidem numero 7. 45

Communis usus loquendi probari debet, & quomodo, ibi. num. 8. 45
Communis usus loquendi recipitur. lib. 5. tit. 13. nume- ro 21. 117
Communis usus loquendi probari debet. lib. 8. tit. 18. numero 43. 229
Compendiosa substitutio complectitur plura tempo- ra, quod declaratur. lib. 5. tit. 3. num. 15. 95
Compendiosa potest fieri simpliciter, & ad certam eta- tem restringi, ibi. nu. 17. 96
Compendiosa dicitur substitutio, licet fideicommissaria non complectatur, ibi. nu. 19. 96
Compendiosa fauore matris intelligitur fideicommissa- ria, nisi ex coniecturis colligatur pupillaris, de qui- bus remittit. lib. 5. tit. 8. nu. 14. 106
Compendiosa continet plures species substitutionum. li- bro 5. tit. 16. nu. 16. 127
Compendiosa facta verbis communibus, & restricta ad certa bona nunquam intelligitur directa, sed fidei- commissaria. lib. 7. tit. 3. nu. 13. limitatur, nu. 14. 165
Compendiosa facta a pagano verbo communi, post pu- bertatem est fideicommissaria, ibi. nu. 15. 165
Compendiosa facta a pagano verbo communi, an intra- pubertatem sit pupillaris, vel fideicommissaria, si ma- ter super sit, ibi. num. 16. 165
Compendiosa facta verbo communi cum dinumeratio- ne temporum intra pubertatem est pupillaris, matre etiam superstite, ibi. nu. 17. 166
Compendiosa ex varijs coniecturis intra pubertatem, matre superstita variè intelligitur, fideicommissaria, vel pupillaris. ibi. nu. 18. 166
Concepti post mortem testatoris an admittantur ad fideicommissum. lib. 8. tit. 12. nu. 14. 215
Concubina relicta domina, & usufructuaria filijs ha- redibus institutis, habet alimenta. lib. 9. tit. 7. nu- mero 11. 249
Concubinatus non solum iure diuino, sed bodie etiam ci- uili est prohibitus. lib. 11. tit. 9. nume. 3. 309
Conditio impossibilis, quam testator credidit possibi- lem, vitiat dispositionem. lib. 3. tit. 10. nu. 7. 46
Conditio non disponit. lib. 5. tit. 2. nume. 3. 93
Conditio, quæ in extraneo intelligitur, non habet lo- cum in filio. lib. 6. tit. 11. nu. 4. 150
Conditio hac, si decesserit sine filijs, non facit vt ex hoc solo testator intelligatur voluisse bona in familia conseruari. lib. 6. tit. 15. nume. 5. 158
Conditio impossibilis in vltimis voluntatibus habetur pro non scripta. lib. 7. tit. 1. nu. 18. 161
Conditio fideicommissi presumitur extitisse, ibidem nu- mero 26. 161
Conditio debet intelligi, vt possit existere, & non existe- re. lib. 8. tit. 3. nu. 8. 198
Conditio, si decesserit sine filijs masculis, adiecta filijs, in- telligitur etiam de nepotibus. lib. 8. tit. 18. nu. 3. 228
Conditio, ex qua oritur suspicio fraudis, reijcitur. lib. 10. tit. 4. num. 5. 268
Conditio non est, quæ in præteritum, vel presens tempus confertur. lib. 10. tit. 5. nu. 1. 270
Conditio diffinitur, ibi. num. 2. 270
Conditio alia est potestativa, alia casualis, alia mista, et declaratur, ibi. nu. 3. 270
Conditio exprimitur per dictionem, si, vel aliam simi- lem, ibi. num. 4. 270
Conditio tacita intelligitur diuersis modis, ibi. num. 5. 270

Index.

Conditio iuris differt a conditione facti, & utraque declaratur. dicto nu. 5.
Conditio tacita, que in est ex natura rei, vel a lege subintelligitur, non impedit transmissionem, ibi. nu. 6.
Conditio regulariter non subintelligitur, ibi. nu. 7.
Conditio non intelligitur scripta favore legatarij, sed bene redi, ibi. nu. 8.
Conditio intelligitur, quando onus inunctum debet ante emolumentum impleri, ibi. nu. 15.
Conditio adiecta heredi, legatis censetur inesse, que tamen non impedit transmissionem, ibi. nu. 18.
Conditio subauditur, ne dispositio impossibilis sit, si verba non repugnent, ibi. nu. 20.
Conditio generaliter expressa in testamento ad omnes personas pertinet, lib. 6. nu. 1.
Conditio adiecta in institutione non videtur repetita, in substitutione, etiam si respiciat piam causam, nisi in dando consistat, ibi. nu. 2.
Conditio apposita in substitutione fideicommissaria, quando intelligatur repetita in vulgari, ibi. n. 3. 272
Conditio adiecta heredi an intelligatur repetita in legato, distinguit, ibi. nu. 4. & infra.
Conditio adscripta heredi in testamento non censetur repetita in legato eidem relicto in codicillis, nisi apposita sit dictio inducens repetitionem, ibi. nu. 5.
Conditio, que vitaret, non intelligitur repetita, ibidem num. 7. 27.
Conditio non intelligitur repetita, quando testator simpliciter disposuit, ut relicta ab instituto debeantur a substituto, ibi. nu. 8.
Conditio legati an intelligatur repetita in substituto, uel coniuncto, ibi. nu. 9. & infra.
Conditio cuberens persone, que per alium non potest impleri, non videtur repetita, ibi. nu. 11. 24.
Conditio intelligitur repetita per dictionem, item hoc amplius, & per copulam, & ibi. nu. 12. 26.
Conditio an intelligatur repetita, si res averse a diversis personis eidem fuerint relicta, ibi. nu. 14. 273
Conditio ex coniectura voluntatis intelligitur, & per contrarium ex coniecturis non repetita, ibi. numero 15. 22.
Conditio per aduersariam quando intelligatur repetita, ibi. num. 17. 25.
Conditio intelligitur repetita, si secundum legatum subrogatur in locum primi, ibi. nu. 18.
Conditio non intelligitur repetita, quando alia exprimitur, ibi. nu. 19. & late nu. 30. ubi limitat.
Conditio, si vidualiter vixerit, an & quando videatur repetita, ibi. nu. 20.
Conditio adiecta ultimo legato relicto in sine testamenti, non intelligitur in superioribus repetita, ibi. n. 23.
Conditio non intelligitur repetita, quando absurdum sequitur, ibi. nu. 24.
Conditio non videtur repetita, ubi est aduersariua, vel separatio dispositionum & temporum, vel contradictio rationis, ibi. nu. 25.
Conditio, que tacite inest, si fuit expressa, non videtur repetita, ibi. nu. 27.
Conditio nuptiarum expressa in legato dotis, non intelligitur in alio legato repetita, ibi. nu. 28.
Conditio apposita in legato inutili, non censetur repetita in alio utili, ibi. nu. 29.
Conditio non intelligitur repetita, si eadem res alicui sub conditione, deinde eidem pure legatur, ibi. nu. 30.

quod extendit, & limitat, & num. 31.
Conditio non videtur repetita, si alia res eidem legatur in oratione perfecta, ibi. nu. 32.
Conditio adiecta uni legatario non videtur repetita in altero, etiam si eadem res fuerit legata, si eadem legatum purum habeat perfectam orationem, ibi. n. 34.
Conditio non videtur repetita, quando equaliter non congruit, quod declarat, ibi. nu. 35.
Conditio viduitatis adiecta legato annuo, an videatur repetita in legato simplici, ibi. nu. 36.
Conditio apposita in legato subsequenti, non videtur repetita in precedenti, licet sequens legatum egeat ad miniculo precedentis, ibi. num. 37.
Conditio, si decesserit sine liberis, tacite intelligitur, lib. 10. tit. 7. nu. 1. quod extenditur, etiam si quis rogatus sit restituere alteri filio testatoris, nu. 2. 275
Item licet locus pius fuerit substitutus, num. 3. etiam si dictum fuerit pro exoneratione conscientie, sub n. 9.
Conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur etiam si vxor testatoris fuerit substituta, ibi. nu. 11. 277
Item intelligitur, etiam si grauatus sit filius naturalis ipsius testatoris, nu. 12.
Item si filia, et ceteri descendentes vtriusque sexus sint grauati, nu. 13.
Item etiam si substitutio facta fuerit a matre, nu. 14.
Item intelligitur non solum in fideicommissio vniuersali, sed etiam specialia, nu. 15. quod late declarat.
Item quamuis nepotes essent nati tempore facti testamenti, num. 16. sed vtrique allegat, declarat, & distinguit.
Item intelligitur, etiam si filius grauatus decesserit cum liberis legitimatis per scriptum, nu. 17. 278
Item licet filius grauatus successerit iure fideicommissi, num. 18.
Item etiam intelligitur in directa militari, n. 19. sed recedit, & intelligitur de directa substitutione facta a pagano post pubertatem. Item in donatione causa mortis nu. 20.
Conditio, si decesserit sine liberis, an tacite intelligatur in amico, qui fuit haeres institutus, & grauatus, ibi. nu. 22.
Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur in vulgari substitutione, si. 10. ti. 8. nu. 1. limitat, nu. 3. 279
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.
Neque si filius grauatus est restituere, priusquam moriatur, nu. 5.
Neque etiam si filius fuerit vocatus sub ea qualitate, que non conueniat nepotibus, quod tamen declarat, num. 6.
Neque etiam si cum filio extraneus sit institutus, & ambo sint grauati, nu. 7. sed ipse recedit.
Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si unus filius grauatus est simpliciter post mortem restituere, & alius sub illa conditione expressa, ibi. nu. 9.
Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si aliorum filios substituerit, ibi. nu. 11. 280
Conditio, si decesserit sine liberis, an intelligatur stante statuto, que verba testamentorum intelligantur sine interpretatione, ibi. nu. 12.
Conditio, si decesserit sine liberis, ex coniecturis tollitur, ibi. nu. 16.

Conditio

Index.

Conditio, si decesserit sine liberis, an de naturalibus tantum intelligatur, late differt, ibi. nu. 17.
Conditio, si decesserit sine liberis, an intelligatur, si appareat testatorem de liberis filij cogitasse, late differt, & quando videatur cogitasse, ibi. nu. 22. 281
Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si extraneus rogatus est restituere descendenti testatoris, & post mortem descendens alter fuerit substitutus, ibi. nu. 23. 282
Conditio, si decesserit sine liberis, in fratre, & alijs 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. nu. 8. 284
Conditio, si decesserit sine heredibus, intelligitur sine liberis, sed an liberi debeant esse heredes, ibi. num. 9.
Conditio, si decesserit sine legitimis heredibus, intelligitur de omnibus legitimis successoribus, ibi. nu. 10.
Conditio non disponit, quod limitat, libro 11. titu. 2. numero 3. 285
Conditio, si quis decesserit sine liberis, adiicitur, ad extinguentum fideicommissum, sed nihil impedit, quominus possit inducere fideicommissum, ibi. nu. 10. 287
Conditio fideicommissi presumitur extitisse, lib. 11. tit. 4. num. 1. 294
Conditio vulgari substitutionis debet in omnibus impleri, quando pluribus simpliciter, vel coniunctim facta est, quod latius explicat, & limitat, lib. 11. tit. 5. num. 1. 296
Conditio debet impleri in vtroque, si vulgari substitutione facta est pluribus copulatiue, ibi. nu. 8.
Conditio in omnibus debet impleri, quando vulgari substitutione facta est pluribus simpliciter cum nomine collectiuo, ibi. nu. 9.
Conditio in omnibus debet impleri, quando testator voluit ecclesiam construere, si heredes instituti decesserint sine liberis, ibi. nu. 28. 298
Conditio, si nullus decesserit sine liberis, intelligitur, si alius, ibi. nu. 30. 299
Conditio dicitur deficere, que nunquam extitit, lib. 11. tit. 6. nu. 2. 299
Conditio, cum filios habuerit, nato filio, dicitur extitisse, licet postea decesserit, ibi. nu. 4. 300
Conditio, si filius nec filios non habuerit, an videatur impleta, 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, deficientibus liberis, vel si nullus ex liberis superesset, quandoque deficiant, dicitur impleta, ibi. nu. 7.
Conditio, si decesserit sine liberis, vno filio, vel filia superstitite, dicitur defecisse, idem si dictum sit sine filijs, ibi. nu. 8.
Conditio, si carebit filio, vel filia, an videatur extitisse, si altero careat, ibi. nu. 12. 301
Conditio, si decesserit sine liberis, substituo Catherinam eius filiam, & Antonium, superstitite Catherina, non videtur defecisse, ibi. nu. 13.
Conditio, si decesserit sine liberis, an impediatur religionis professionem, lib. 11. tit. 7. nu. 4. 302
Conditio, si decesserit sine liberis, non statim impletur, cum grauatus presbyter factus fuerit, sed mortis tem-

pus expectatur, ibi. nu. 23. 305.
Conditio debet intelligi: ut possit deficere & impleri, lib. 11. tit. 9. nu. 28. 312
Conditio si decesserit sine liberis ex proprio corpore, vel ex legitimo matrimonio procreatis, si ad clericum referatur, an reijciatur, vel vitiet, ibi. numero 33. & 35. 313
Conditio, si decesserit sine liberis, vel sine liberis ex proprio corpore procreatis, si generaliter ascripta sit, non refertur ad clericum, ibi. nu. 34.
Conditio si decesserit sine liberis legitime natis, apposita a testatore, nequis ducat vxorem, quam virginem corrupt, an reijciatur, lib. 11. tit. 12. nu. 27. 30. 325
Conditio voluntaria debet impleri in forma specifica, quod limitatur, lib. 11. tit. 1. nu. 4. 333
Conditio non presumitur extitisse, & ideo implementum probari debet, sed si a lege presumatur, non est necessaria probatio, ibi. num. 5. 7.
Conditio debet impleri, quamuis relicta sit favorabile, & pium, ibi. num. 6.
Conditio debet impleri proprie, & in forma specifica, quod late declarat, & limitat, ibi. nu. 8. & infra.
Conditio, si filius efficiatur presbyter, an habeatur pro impleta, si decesserit sine liberis, & presbyter factus non fuerit, ibi. nu. 9. 334
Conditio debet impleri de iure, & si non possit, sufficit de facto, ibi. nu. 10.
Conditio potest pinguis impleri, eo. nu. 10.
Conditio ex proposito debet impleri, & an presumatur animus implendi, ibi. num. 11.
Conditio impossibilis, & turpis, habetur pro non scripta, ibi. num. 12.
Conditio falsa de preterito vitiat, ibi. num. 13.
Conditio potestatiua habetur, pro impleta, licet non steterit per honoratum, quod limitat, nisi eius mora precesserit, ibi. nu. 14.
Conditio casualis quomodocunque deficiat, extinguit dispositionem, quod limitat, ibi. nu. 15. & 16.
Conditio etiam casualis habetur pro impleta, si impediatur ab eo, cuius interest non impleri, ibi. num. 16.
Conditio mixta, que 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 favore alimentorum, libertatis, & pie cause, habetur pro impleta, ibi. num. 18.
Conditio mixta habetur pro impleta, si tertius, sine quo non potest impleri, iustum prestat impedimentum, quod per exempla declarat, ibi. nu. 19.
Conditio, si decem dederit, an sit potestatiua, vel mixta, late discutit, lib. 11. tit. 17. nu. 1. & infra. 336
Conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium steterit, quominus impleatur, ibi. nu. 2.
Conditio dandi non potest impleri, nisi post mortem testatoris, iad. nu. 5.
Conditio potestatiua dicitur, que facile potest impleri, ibi. nu. 8.
Conditio dandi potest per alium impleri, ibi. nu. 10.
Conditio dandi adiecta legatario intelligitur, si dederit heredi, ibi. num. 11.
Conditio dandi uni ex hereditibus, debet impleri in persona alterius, si is repudauerit hereditatem, ibi. n. 12.
Conditio dandi heredi, intelligitur de herede scripto, ex quo infertur, ibi. nu. 13.

Conditio



Index.

Conditio dandi heredi, intelligitur de eo, qui cum effe-
tu sit heres, quod infra declaratur, ibid. nu. 14.
Conditio si heredi dederit, non potest impleri in fideicō
missario vniuersali, ibid. num. 16.
Conditio, si dederit heredi, potest impleri in bonorum
possessore, ibid. nu. 17.
Conditio dandi, an debeat impleri in eo herede, cui vt
indigno inferatur hereditas, ibid. nu. 19. & infra.
Conditio dandi heredi, an debeat impleri in venditore,
vel emptore hereditatis, ibid. nu. 23.
Conditio dandi heredi, potest impleri in herede heredi-
tis, ibid. nu. 24. & nu. 26. latè distinguit.
Conditio dandi legatario, non potest impleri in eius he-
rede, ibid. num. 25.
Conditio dandi heredi, an debeat impleri in herede
scripto, vel in filio preterito, siue exheredato, qui ru-
pro testamento succedit ab intestato, ibid. nu. 25.
Conditio dandi debet impleri etiam in eo, qui ex testa-
mento capere non potest, ibid. nu. 28.
Conditio dandi pupillo, vel furioso, potest impleri in tu-
tore, vel curatore, ibid. nu. 29.
Conditio dandi habetur pro impleta, si is, cui dari oportet, nolit accipere, ibid. nu. 31.
Conditio dandi an debeat formaliter impleri, si is, cui
dari debet, primum noluit accipere, & postea ve-
lit, ibid. nu. 33.
Conditio dandi an formaliter debeat impleri, & fidei
quomodo possit, ibid. num. 34.
Conditio dandi certam quantitatem, an possit impleri,
si dederit argentarium promissorem, ibid. nu. 35.
Conditio, si Lucilla nupsit debet impleri, si honestè pos-
sit, lib. 1. tit. 18. nu. 2.
Conditio, si nupsit Titio, reijcitur, si ei honestè nube-
re non possit, ibid. nu. 5.
Conditio, si nupsit Titio, reijcitur, si nuptie à iure cano-
nico sint prohibite, ibid. nu. 6.
Conditio, si nupsit alicui de familia, intelligitur in gra-
du permisso absque dispensatione, ibid. nu. 7.
Conditio si nupsit cum consensu, vel arbitratu Titij,
an debeat impleri, ibid. nu. 8. & quid si in defectum
conditionis pius locus sit substitutus, nu. 9.
Conditio, si nupsit cum consensu Titij, vel consanguineo-
rum, debet impleri: quia consilium debet require-
re, non sequi, ibid. nu. 10. et si Titius deceperit, prin-
cipaliter illius consilium requiratur, an conditio intelli-
gatur defecisse, ibid. nu. 11.
Conditio si nupsit, a legitima remouetur, ibid. nu. 12.
Conditio, si nupsit infra annum, vel mensem post mor-
tem testatoris, an debeat impleri, ibid. nu. 15.
Conditio, si nupsit, intelligitur de nuptijs post testa-
mentum contractis, quod limitatur, ibid. nu. 16.
Conditio si nupsit, solo consensu impletur, ibid. nu. 18.
Conditio, si nupsit, nō intelligitur impleta ex eo, quod
puella sit nubilis, ibid. nu. 19.
Conditio, si nupsit, intelligitur de legitimis nuptijs,
ibid. nu. 22.
Conditio, si nupsit, intra quod tempus impleri debeat,
ibid. nu. 23.
Conditio, si nupsit, an intelligitur de matrimonio spiri-
tualit, ibid. num. 26.
Conditio, si nupsit, potest impleri viuo testatore, ibid.
num. 36.
Conditio si Lucillam uxorem duxerit, intelligitur im-
pleta, si per eum non steterit, quominus ducat, quod

limitatur, & declaratur. ibid. nu. 37.
Conditio, si Seiam uxorem duxerit, an debeat impleri, si
à principio per eum non steterit, & postea Seia con-
sentiat, ibid. nu. 38. & infra latè distinguit.
Conditio, si nupsit Titio, habetur pro impleta, si ex vo-
luntate patris alteri nupsit, ibid. nu. 46.
Conditio nuptijs contraria à iure veteri generaliter reij-
citur, lib. 1. tit. 19. nu. 1.
Conditio, si nupsit, hodie in primis nuptijs reijcitur, in
alijs debet impleri, ibid. nu. 2.
Conditio, si nupsit, adscripta mulieri, nō reijcitur, quā-
do legatum alteri relictum est, quod limitatur, ibid.
numero 5.
Conditio inducens viduitatem reijcitur, & limitatur,
ibid. num. 6.
Conditio, si filia mea intra 15. annis annu non nupsit,
debet impleri, ibid. num. 7.
Conditio, si non nupsit intra 20. annis annu, debet
impleri, ibid. nu. 8.
Conditio, si certis personis non nupsit, implenda est;
ibid. num. 9.
Conditio inducens viduitatem, an in secundis nuptijs
debeat in maribus impleri, ibid. num. 12. & infra la-
tè differit.
Conditio, si vidua erit, vel cum vidua erit, impletur, li-
cet vidua non permanferit, quod limitatur, ibidem,
numero 17.
Conditio, si continenter vixerit, quando reijciatur, &
quando de perpetua continentia intelligatur, ibid.
num. 30.
Conditio, si castè & honestè vixerit, intelligitur defe-
cisse, si mulier nupsit cum dedecore, ibidem nume-
ro 33.
Conditio, que est omnino exitura, si incertum sit, an vi-
uo legatario debeat impleri, impedit trāmissionem.
lib. 1. tit. 20. nu. 4.
Conditio tacita non impedit transmissionem, quod limi-
tat, ibid. nu. 5.
Conditio successiva, si incepta est impleri, an habeatur
pro impleta, ibid. num. 6.
Conditio potestatiua reijcitur de legitima secundum
communem, lib. 4. tit. 5. art. 2. nu. 6.
Conditio debet impleri antequam heres sub conditione
institutus possit adire, ibid. art. 10. nu. 3.
Conditio, si deceperit sine liberis, tacite intelligitur in fi-
deicommissio vniuersali, & speciali relicto post mor-
tem filiorum, etiam si pia causa sit substituta, ibid.
art. 19. nu. 2.
Conditio expressa in testamento, non videtur repetita
in codicillis, lib. 10. tit. 6. nu. 30.
Conditio non videtur repetita, si est diuersitas rerum,
& identitas personarum si sequens legatum purum
est perfectum, licet dictio, item, sit apposita, ibidem,
numero 33.
Conditio tacite intellecta, si deceperit sine liberis, in-
telligitur etiam de filiabus, nisi & coniecturis ad
masculos restringatur. libro 10. titulo 8. nume-
ro 27.
Conditio, si deceperit sine liberis, an impletur, si
quis fuerit bannitus cum bonorum publicatione,
& eo tempore, non suscepit liberos. lib. 1. tit. 6.
numero 16.
Conditio non potest dici, que presens, vel preteritum
tempus respicit, lib. 1. tit. 22. nu. 5.
Conditio,

Index.

Conditio, si non nupsit, tanquam turpis reijcitur, ibid.
num. 22.
Conditio, si nupsit fauore religionis reijcitur, ibid. nu-
mero 24.
Conditio, si nupsit, intelligitur purificata per matri-
monium contractum, per verba presentis temporis,
dummodo puella sit nubilis, ibid. num. 28.
Conditio reijcitur a legitima. lib. 1. tit. 23. nume-
ro 35.
Conditionis implementum diuersa consideratione est
contingere necessarium, lib. 1. tit. 16. nu. 1.
Conditionis verba ex coniectura voluntatis accipiun-
tur pro die, lib. 10. tit. 5. nu. 17.
Conditionis defectus excludit substitutum, lib. 1. tit.
2. nu. 14.
Conditionem impleri in vno satis est: vt substitutus ad
eius portionem admittatur, si pluribus separatim
est facta, lib. 1. tit. 5. num. 1.
Conditionum verba intelligitur de tempore futuro, lib.
3. tit. 11. num. 18.
Conditionalis dispositio, deficiente conditione, habetur
pro non facta & pro pura, si impleatur, lib. 1. tit. 16.
num. 2.
Confessio testatoris ex interuallo non potest rumpe-
re testamentum perfectum, lib. 1. tit. 7. nu. 8.
Confessio heredis facit ei preiudicium, & successoribus
ipsius, lib. 3. tit. 1. num. 28.
Confessio successorum non probat fideicommissum, ibid.
numero 29.
Confessio debui facta à testatore non probat debitum,
sed inducit fideicommissum. Probat autem si sit iu-
rata, lib. 10. tit. 4. num. 2.
Confessio debiti que respicit commodum filij spurij, pra-
sumitur in fraudem, quamuis fuerit iurata, quod li-
mitatur, ibid. num. 4.
Confessio aduersarij tollit eam coniecturam, quod nemo
presumitur heres institutus, lib. 1. tit. 17. n. 36. 399
Coniectura vnde dicta, lib. 1. tit. 1. nu. 2.
Coniectura an & quomodo distinguatur à presumptione
ibid. num. 3.
Coniectura diffinitur multis modis, ibid. nu. 5. & 8.
Coniectura diffinitur ab auctore, & laici declaratur,
ibid. num. 9.
Coniectura & presumptio accipitur pro veritate, donec
aliud appareat, ibid. num. 10.
Coniectura sicuti presumptio distinguitur in tres spe-
cies, lib. 1. tit. 2. num. 1.
Coniectura, siue presumptio legis, refundit onus proban-
di contrarium in aduersarium, ibid. num. 2.
Coniectura alia leuis, alia grauis, alia violenta, ibid. nu-
mero 5.
Coniectura, seu presumptio violenta, habet persuadendi
necessitatem, ibid. num. 7.
Coniectura necessaria que dicitur, ibid. nu. 8.
Coniectura desumpta ex substantia rei est potentior,
quam que sumitur ex solemnitate, lib. 2. tit. 3. nu-
mero 2.
Coniectura efficax requiritur, vt à verbis recedatur, li-
b. 3. tit. 4. num. 6.
Coniectura etiam leuis sufficit, quando verborum signi-
ficatio non repugnat, alioquin requiritur efficax, &
manifesta: vt subdit, lib. 3. tit. 5. num. 3.
Coniectura tollenda superfluitatis est tenuis, lib. 3. ti. 6.
numero 8.

Coniectura voluntatis sumitur ex consuetudine viuen-
tis, lib. 3. tit. 9. num. 4.
Coniectura potentior est, que sumitur ex verbo directo,
quam ex re certa, Coniectura verò desumpta ex ver-
bo obliquo est potentior, quam ex mentione pupilla-
ris atatis, lib. 5. tit. 7. nu. 24.
Coniectura ex affectione potissimum sumitur, lib. 5. tit.
11. num. 1.
Coniectura non sufficit ad renouandam directam substi-
tutionem, sed ad declarandum, lib. 5. tit. 15. nume-
ro 19.
Coniectura l. cum auus de cond. & demon. in testamen-
to militis locum habet, lib. 6. tit. 1. nu. 11.
Coniectura voluntatis morientis ex facto viuentis sumi-
tur, lib. 6. tit. 9. nu. 5.
Coniectura deducta ex affectione alijs est potentior, lib.
6. tit. 10. num. 13.
Coniectura pro masculis capienda est, lib. 6. tit. 15. nu-
mero 2.
Coniectura conseruandæ agnationis ex rebus colligitur,
ibid. num. 14.
Coniectura conseruandæ agnationis colligitur ex eo, &
testator voluit extraneum etiam deferre nomen, &
insignia ipsius, ibid. num. 15.
Coniectura, quod verba testamenti non sint superflua,
tenuis est, lib. 8. tit. 18. nu. 24.
Coniectura vltimæ voluntatis tollitur per contrariam
probationem, lib. 12. tit. 17. nu. 1. 4. & infra
Coniectura, que sumitur ex ipso testamento est fortior,
quam que sumitur ex lege, ibid. nu. 20.
Coniectura fauorabilior est accipienda, & nu. 12. quod
limitat. ibid. nu. 21.
Coniectura, que fauet legitimis heredibus venientibus
ab intestato, tanquam fauorabilis est magis accipien-
da, quod limitatur, nisi alia sit fauorabilior, ibid. nu-
mero 23.
Coniectura illa præfertur, que inter liberos inducit æqua-
litatem, nisi ex verbis tollatur, ibid. num. 24.
Coniectura ex ordinata charitate desumpta præfertur
ei, que colligitur ex consuetudine loquendi testato-
ris, ibid. num. 27. 28. in fi.
Coniectura, que colligitur ex vicinis scripturis, tolli-
tur per coniecturam, que colligitur ex consuetudine
testatoris, ibid. num. 28.
Coniectura, que nascitur ex causa naturali potentior
est, quam que oritur ex accidentali, ibidem, nu-
mero 29.
Coniectura, que suffragatur anime testatoris, magis est
accipienda, ibid. num. 31.
Coniectura, que colligitur ex facto, est potentior, quam
que sumitur ex non facto, ibid. num. 32.
Coniectura desumpta ex substantia dispositionis est po-
tentior ea, que sumitur ex defectu solemnitatis, vel
ex nomine, ibid. nu. 33.
Coniectura ex onere deducta superat eam, que sumitur
ex affectione personarum, ibid. nu. 34.
Coniectura definitur multis modis, lib. 1. tit. 1. num. 5. &
infra sub num. 8.
Coniectura est probabilis, quod dotes relicte ante
nuptias peti possint, si in testamento scriptum est,
quod testator filias dotauit & c. lib. 1. tit. 23. nume-
ro 25.
Coniectura specialis vincit generalem, lib. 1. tit. 17. nu-
mero 17.

Index.

Coniectura non habent locum in rebus certis, lib. 1. tit. 1. nume. 11. 4
Coniectura habent locum in questionibus facti, ibidem numero 12.
Coniectura ad rescripta, lib. 1. tit. 2. nu. 10. 5
Coniectura ad iudicia, ibid. nu. 11.
Coniectura ad delicta, ibid. nu. 13.
Coniectura conuentionum, ibid. nu. 14.
Coniectura quomodo habeant locum in directa substitutione, lib. 5. tit. 1. nu. 14. 111
Coniectura habent locum in testamento militis, lib. 5. tit. 1. nu. 2. 117
Coniectura in testamentis militum non esse recipiendas, lib. 6. tit. 1. nu. 1. sed infra late dicitur, & concludit oppositum, nu. 6. & infra. 129
Coniectura ex quibus locis sumantur, lib. 6. tit. 5. numero 1. 143
Coniectura simul coniuncta, magis probant, lib. 7. tit. 5. nume. 5. 168
Coniectura, ex quibus inducitur fideicommissum, debent esse valde probabiles, ibid. nu. 14. 170
Coniectura debent colligi ex verbis testamenti, & debent esse concludentes, sed probabiles sufficiunt, vt subdit, lib. 8. tit. 1. nu. 23. 190
Coniectura sunt in oculis liquidissima probationes, lib. 10. tit. 4. nu. 9. 268
Coniectura quomodo probentur, lib. 11. titulo 20. numero 10. 349
Coniectura, quibus probatur dispositio testatoris, debent probari per septem, vel quinque testes, lib. 12. tit. 1. nu. 9. 10. & 13. 394
Coniectura voluntatis testatoris possunt probari per testes singulares, ibid. nu. 18. 395
Coniectura plurimarum voluntatum possunt probari per aliam scripturam, quod limitatur, ibidem numero 19.
Coniectura tolluntur per contrarias coniecturas, quod extendit, lib. 12. tit. 17. nu. 6. 396
Coniectura plures vincunt vnam, quod limitat, ibidem nume. 16. 397
Coniectura posteriores derogant prioribus, ibi. nu. 19.
Coniectura, quibus propria verborum significatio deseruit, debent preferri, ibid. nu. 22. 398
Coniectura tolluntur per assertionem notarij, ibidem nume. 39. 399
Coniecturas sequi, vbi est certitudo voluntatis, est imbecillitas intellectus, ibid. nu. 3. 396
Coniectura, ex quibus tacita pupillaris excludat matrem, lib. 5. tit. 15. nu. 1. 121
Coniuncta ex voluntate pro disuncta accipi debet, lib. 4. tit. 8. nu. 18. 83
Coniunctus re propriae habet ius non decrecendi, quod late declarat, lib. 10. tit. 3. nu. 10. & infra. 265
Coniunctus verbis si admittatur ex iure speciali contra voluntatem testatoris, non habet ius accrescendi, ibidem numero 18. aliud est in re coniuncto, & numero 30. 266
Coniuncti aut sunt re, aut verbis, aut vtroque modo, vt declarat, ibid. nu. 4. & infra. 265
Coniuncti verbis, qui dicantur, ibi. nu. 6. & infra.
Coniuncti re, & verbis, qui dicantur, ibi. nu. 9.
Coniuncti vnius persone potestate funguntur, & in vnum corpus sunt redacti, ibi. nu. 8.
Coniuncti per lineam masculinam si fuerint substi-

tuti, transversales etiam admittuntur, lib. 8. tit. 14. nume. 17. 220
Connexis, & in correlatiuis si vnum reuocetur, alterum quoque intelligitur reuocatum, lib. 5. titu. 12. nume. 31. 113
Conianguinei testatoris pauperes debent alijs preferri, lib. 8. tit. 5. nu. 17. 201
Conscientia ex iure debet informari, & si est scrupulosa, debet deponi, lib. 2. tit. 14. nu. 7. 30
Conscientia est semita aeterna ducens ad salutem, ibidem nume. 20. 31
Conscientia est speculum, & lucerna reru agendarum, ibid. nu. 29. 32
Consequens qui vult, an & quando intelligatur velle antecedens, lib. 4. tit. 1. nu. 16. 63. lib. 7. tit. 5. num. 4. 168. an & quando ex hac regula inducatur fideicommissum, lib. 8. tit. 1. nu. 32. 191
Consilium ex mutatione facti mutari debet, lib. 11. tit. 14. nu. 23. 331
Consilia diuerforum doctorum declarantur, quando masculorum appellatione comprehendantur, masculi descendentes ex masculis, lib. 8. tit. 18. nu. 75. 134
Consortibus substitutus agnati virilis sexus videtur vocati, lib. 8. tit. 12. nu. 18. 215
Consuetudo loquendi testatoris imprimis spectatur, lib. 3. tit. 9. nu. 1. 45
Consuetudo vltima testatoris inspicitur, & an spectetur tempus mortis, vel testamenti, distinguit, ibid. nume. 5. 46
Consuetudo debet interpretari secundum ius commune, lib. 6. tit. 6. nu. 9. 144
Consuetudo antiqua est tolerabilis, lib. 6. titulo 8. numero 2. 147
Consuetudo iuri naturali comparatur, ibid. nu. 3.
Consuetudo dicitur, quod in communi est vsu, eo nu. 3.
Consuetudo est ius moribus institutum, quod legis vicem obtinet, ibid. nu. 4.
Consuetudo & statutum quoad potestatem non differunt, ibid. nu. 5.
Consuetudo potest interpretari voluntatem ciuium, ibid. nu. 8.
Consuetudo potest inducere, vt in codicillis possit fieri heredis institutio, ibi. nu. 9.
Consuetudo in substitutionibus spectatur, ibid. num. 10.
Consuetudo in detrahenda falcidia, & Trebellianica spectatur, eo nu. 10.
Consuetudo originis an debeat spectari, vel conditi testamenti, ibi. nu. 13. 148
Consuetudo patrisfam. spectatur in exquirenda voluntate, lib. 6. tit. 9. nu. 1. 148
Consuetudo originis testatoris magis inspicitur, quam facti testamenti, ibid. nu. 3.
Consuetudo testatoris magis inspicitur, quam contextus testamenti, ibi. nu. 4.
Consuetudo testatoris inspicitur, quam habuit mortis tempore, ibid. nu. 5.
Consuetudo testatoris non inspicitur in ijs, quae insunt ex natura rei, quod declaratur, ibid. nu. 7.
Consuetudo familiae quomodo inspicatur ad interpretationem voluntatis, ibid. nu. 8.
Consuetudo Bulgari, an locum habeat, si filij, & extranei fuerint instituti, lib. 9. tit. 7. nu. 17. 250
Consuetudo testatoris primum inspicitur, deinde regionis, lib. 12. tit. 17. nu. 26. 398

Consue-

Index.

Consuetudinis interpretatio est necessaria, lib. 8. tit. 8. numero 2. 44
Consuetudinis intellectus recipiendus est, etiam si non subsistat de iure, lib. 11. tit. 18. nu. 34. 343
Consuetudini tanquam matri debet reuerentia exhiberi, lib. 6. tit. 8. nu. 3. 147
Consulentes interdu adducunt rationes, quas ipsi veras non putant, lib. 6. tit. 18. nu. 52. 232
Continenter viuere non dicitur, quae nupta est, tametsi pudice, & casta viuere dici possit, lib. 11. titu. 19. nu. 29. 347
Contra naturam est incidere in furorem, lib. 5. tit. 16. numero 9. 126
Contractus non praesumitur simulatus, nisi ex coniecturis colligatur, lib. 1. tit. 2. nu. 15. 5
Contractus praesumitur secundum consuetudinem celebratus, ibid. nu. 16.
Contractus possunt conferri post mortem contrahentiu, lib. 1. tit. 4. nu. 6. 7
Contractus potest permisceri in vltima voluntate, lib. 3. tit. 18. nu. 11. 57
Contractus celebratus pro executione vltima voluntatis, censetur vltima voluntas, ibid. nu. 13.
Contractus in vltima voluntate fieri possunt, lib. 8. tit. 1. numero 36. 192
Contractus pleuior quando inspicatur, ibid. nu. 38. 193
Contractus dotis est accessorius matrimonij, aliud est in legato dotis, lib. 11. tit. 2. nu. 18. 354
Contractus non colligitur, quod quis fuerit heres institutus, quod limitatur, lib. 4. tit. 4. nu. 3. 67
Contraria mutuo se expellant, lib. 5. tit. 13. nu. 19. & declaratur, vt diuerso tempore & diuersis respectibus admittatur, nu. 20. 116
Contraria dicuntur eiusdem subiecti, & finis, lib. 11. tit. 2. nu. 11. 287
Contrariorum contraria sunt consequentia, lib. 7. tit. 1. nu. 6. declaratur, nu. 26. 160
Contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria, lib. 3. tit. 15. nu. 12. 52
Copulativa ex coniectura voluntatis intelligitur ordine successorio, lib. 4. tit. 8. nu. 2. 82
Copula aequaliter diuidit, ibid. nu. 20. 84
Corn. in confi. 142. nu. 4. vol. 4. errore labitur, lib. 8. tit. 3. nu. 2. 196
Craue. confi. 22. nu. 10. declaratur, lib. 8. titu. 18. numero 74. 134
Creditor tacens nullum sibi facit praedudicium: cum sciat ius suum perducare, lib. 12. tit. 1. nu. 17. 361
Creditoribus suis testator si iubet satisfacere, de quibus intelligatur, lib. 9. tit. 4. nu. 2. 243
Culpa abesse praesumitur, lib. 2. tit. 12. nu. 17. 29
Cum facienda est restitutio filijs, vel nepotibus, testatoris, vna tantum quarta detrahi debet, lib. 7. titu. 12. nume. 23. 188
Cuman. in l. cum ita, §. in fideicommissio, de legat. 2. declaratur, lib. 8. tit. 18. nu. 71. 234
Curi. Iun. confi. 35. nu. 2. declaratur, ibid. nu. 232.

D

DAMNUM contingens in rebus subiectis fideicommissio, debet ex fructibus rescari, quod extenditur & limitatur, lib. 7. titu. 10. numero 23. 181

De, ista dictio significat etiam causam remotam, lib. 8. tit. 18. nu. 61. 232
Debitor, qui non soluit, in quibus casibus videatur adiuisse hereditatem, lib. 12. tit. 13. n. 13. 387
Debitor, qui non soluit, in quibus casibus non videatur adiuisse hereditatem, ibid. n. 14. 388
Debitum necessarium quod dicatur, lib. 10. tit. 2. numero 3. 262
Debitum voluntarium quale sit, ibid. n. 4.
Debita praescripta debent solui, si testator iussit omnibus creditoribus satisfacere, si alia debita non sint, lib. 10. tit. 1. n. 8. 261
Debitis suis legatis, intelligitur de creditis, lib. 9. tit. 4. numero 1. 243
Decem duobus legatis, singulis singula debentur, lib. 7. tit. 1. nu. 27. 161
Decem duobus legatis, viginti non debentur, lib. 9. tit. 3. numero 28. 242
Dec. in confi. 278. col. 4. aduersus Crauec. defenditur, lib. 4. ar. 15. nu. 6. 78
Declarari potest voluntas testatoris ab eo, cui testator commisit, lib. 3. tit. 1. nu. 15. & an citari debeat, qui laedi potest, n. 16. 36
Declaratio voluntatis probatur per vnum testem, de quo testator confisus est, ibi. n. 13. 35
Declaratio ad §. sed ius quidem ciuile. inst. de iur. nat. lib. 4. tit. 10. n. 14. 86
Declaratio voluntatis duobus testibus probatur, lib. 5. tit. 14. n. 12. 117. & tit. 15. n. 9. 121
Declaratio voluntatis duobus, vel tribus testibus probari potest, lib. 12. tit. 16. n. 2. limitat. n. 8. 394
Declaratio voluntatis defuncti probatur per confessionem filij & aliorum heredum, & eorum successoribus nocet, ibid. n. 22. 395
Declaratio voluntatis potest probari per vnum testem, cui testator id commiserit, lib. 12. tit. 16. n. 3. 394
Decretum praesumitur cum omni solemnitate fuisse interpositum, potest tamen probari contrarium, vt subdit, lib. 12. tit. 15. n. 15. 393
Diffinitio debet conuerti cum definito, lib. 1. titu. 4. numero 46.
Diffinitiones in iure ciuili recipiuntur, tametsi non sint omnino perfectae, ibid. n. 11. 7
Defunctus non praesumitur falsum scripsisse, lib. 6. tit. 10. n. 10. 149
Deliberata voluntas, an praesumatur cum non praecedat interrogatio, lib. 12. tit. 14. n. 9. 389
Delictum minus praesumitur, lib. 5. tit. 11. n. 34. 152
Deo relictum debetur ecclesiae domicilij testatoris, lib. 8. tit. 6. n. 1. 202
Descendens ex eo, qui prohibetur succedere, an & quando a successione repellatur, lib. 8. tit. 18. n. 7. 234
Descendentes dicuntur omnes vsque in infinitum, siue masculi, siue feminae, ibi. nu. 13. 226
Descendentes successiue quando vocati intelligantur, ibidem nu. 56. 231
Descendentes vltra quartum gradum non videntur grauati ex prohibitione alienationis, etiam si fuerit expressum, vt bona perpetuo maneant in familia. Quid autem si dictum sit, quia voluit perpetuo ad descendentes peruenire, lib. 8. tit. 2. n. 21. 193
Descendentes dicuntur vsque in infinitum tam masculi, quam feminae, & qui ex his progeniti sunt, lib. 8. tit. 11. n. 1. 212

b Descen-

Index.

Descendentes ex corpore alicuius appellantur etia nepotes & pronepotes ex masculis, uel feminis proge...

Disiunctiua ex uoluntate accipitur pro coniuncta. lib. 4. tit. 8. nu. 18. 83 Disiunctiua accipitur pro coniuncta, si hac conditio cum...

Index.

Disiunctio uoluntatis in dubio non debet admitti. lib. 1. tit. 23. nu. 15. 358 Disiunctio non est in colligenda testatoris uolunta...

Donatio mortis causa differt a testamento, ibidem numero 4. 37 Donatio mortis causa pluribus modis fieri potest, ibid...

Index.

Donatio causa mortis, sicut legatum, nuda uoluntate reuocatur. ibid. nu. 2. quod extendit, & nu. 3. & restringit. ibi. & nu. 4. 372
Donatio causa mortis non reuocatur ex penitentia, si donator sine herede decessit. ibi. nu. 4.
Donatio causa mortis rescinditur rupto testamento, si ex eo pendet, quod declarat. ibi. nu. 5.
Donatio causa mortis non reuocatur per heredis institutionem, ibid. nu. 6.
Donatio mortis causa reuocatur, si donator conualuerit, quod restringit. ibi. nu. 7.
Donatio causa mortis per alienationem uoluntaria reuocatur, non etiam per obligationem. ibi. nu. 8.
Donatio causa mortis liberis postea susceptis, an reuocetur. ibid. nu. 9.
Donatio causa mortis intercidit, si donator prior decessit, aliud est, si simul cum donatore decessat. ibid. numero 10.
Donatio facta a patre filio non debet conferri, ut inter liberos aequalitas seruetur. lib. 6. tit. 2. nu. 12. 133
Donatio facta inter uiros reuocatur per legitimacionem filij spurij, quamuis donatorius non sit citatus. lib. 11. tit. 11. nu. 8. 320
¶ Dos filia relicta intelligitur iure institutionis, lib. 4. tit. 3. nu. 25. 66
Dōs legata pauperi intelligitur pro alimentis, lib. 6. tit. 11. nu. 18. 151
Dōs matris cum fructibus deducitur de fideicomisso, lib. 7. tit. 8. nu. 13. 175
Dōs quatenus excedit legitimam, potest grauari fideicomisso, ibid. nu. 27. quod limitatur.
Dōs uxoris grauata non includitur in fideicomisso, quod extenditur & limitatur, ibid. nu. 28.
Dōs incerta legata debet a iudice declarari, lib. 9. tit. 1. nu. 3. 235
Dōs a filia non debet conferri fructibus, ut aequalitas seruetur. lib. 6. tit. 2. nu. 11. 133
Dōs nepri legata a filio herede instituto intelligitur cōtemplacione ipsius nepris. lib. 8. tit. 16. nu. 12. 222
Dōs mulieri nupte legata potest, etiam si sit dotata, ut infra. lib. 11. tit. 22. nu. 1. 353
Dōs constante matrimonio potest constitui, & auereri. ibid. nu. 2. 354
Dōs legata a marito uxori non potest intelligi sub conditione, si nupserit. ibid. nu. 3.
Dōs sine matrimonio esse non potest. ibid. nu. 26. 355
Dōs relicta titulo institutionis cum filia nupserit, si interim relicta sint ei alimenta, pure debetur. lib. 11. tit. 23. nu. 33. 359
Dōs competens non debet constitui minor legitima. ibi. nume. 38.
Dōs sine matrimonio esse non potest, quo ad propriam formam, sed quo ad effectum transmissionis dōs etiā ante contractum matrimonium, suscipit naturam legitimam, & accipitur pro proprio patrimonio. ibi. numero 42.
Dotis causa est fauorabilis, sicut alimentorum, lib. 11. tit. 22. nu. 32. 355
Dotata an dicatur filia, cui pater in testamento dorem assignauit. lib. 11. tit. 22. nu. 39. 356
Dotata filia ante nuptias non dicitur. ibid. nu. 40. 56
Dotales res ueniunt in fideicomisso, quod a muliere relicta est. lib. 7. tit. 8. nu. 14. 176
¶ Duae rationes simul iunctae uincunt regulā aequalitatis

determinationis. lib. 5. tit. 8. nu. 10. 105
Duo specialia non possunt concurrere circa idem, quando habent originem ex eodem fonte. lib. 5. titu. 16. nume. 6. 126
Duplici uinculo coniunctionis, & substitutionis subiectus praefertur coniunctio tantum. lib. 4. titu. 11. numero 26. 88
Duplum refertur ad quantitatem. lib. 9. tit. 3. nu. 33. 242
Durius agitur cum matre per testatorem, quam per legem. lib. 5. tit. 15. nu. 17. 123

E

ECCLESIA non iudicat de occultis, lib. 1. tit. 1. nume. 13. 4
Ecclesia non debet contra iustitiam ad aliquod lucrum admitti. lib. 6. tit. 3. nu. 38. 140
Ecclesia Romana est caput aliarum, lib. 8. titu. 6. numero 4. 202
Ecclesia ad lucrum iniustum & irrationabile non aspirat. lib. 8. tit. 12. nu. 29. 216
Ecclesia legata ius patronatus legatum intelligitur. lib. 9. tit. 11. nu. 10. 235
Ecclesia non patitur aliquid contra iustitiam fieri. lib. 11. tit. 18. nu. 33. 343
Ecclesia contemplatione Christi censetur restituta. lib. 4. tit. 5. art. 5. nu. 5. 72
Ecclesia Romana Deum ubique locorum representat. ibid. num. 6.
Ecclesia alicuius Sacti relicta, cui debeat, si sint plures, aut nulla innentatur. lib. 8. titu. 6. numero 2. 6. 7. 202
Ecclesia simpliciter relicta, nullo expresso nomine, cui debeat, ibi. nu. 3. & n. 6. in fin.
¶ Electio est heredis: cum agitur de eligendi facultate. lib. 3. tit. 1. nu. 27. 37
Electio pertinet ad heredem, nō legatarium, quod limitatur. lib. 9. tit. 3. nu. 27. 42
¶ Eleemosina de bonis alienis facta est dannosa. lib. 5. tit. 15. nu. 39. limitatur, nisi quis dispensandi habeat facultatem. nu. 40. 125
Eleemosina magis facienda est propinquis, quam extraneis. lib. 6. tit. 3. nu. 24. 138
¶ Emancipatio filij per se non rumpit testamentū. lib. 5. tit. 6. nu. 18. 101
Emancipatio aequiparatur morti, ibid. n. 22.
Emancipatus succedit iure praetorio, & ciuili. lib. 4. tit. 12. n. 7. 89
Emancipati admittuntur ad fideicommissum familiae relictae. lib. 8. tit. 12. n. 13. 214
¶ Emphyteusis ecclesiastica fideicommissario nō debet restitui, quod limitatur. lib. 7. titu. 9. num. 5. & infra. 177
Emphyteusis recipit. trāsit. ad extraneos heredes, & fideicommissario debet restitui. ibid. nu. 6.
Emphyteusis priuati an trāseat ad extraneos, ibidem. & numero 7.
Emphyteusis quamlibet recipit pactionem, ibidem. numero 7. 178
Emphyteusis ecclesiastica an transeat ad heredes extraneos, utrinque dicitur communi opinio, ibidem. numero 7.
Emphyteusi legata, an debeat estimatio, li. 9. tit. 11. nume. 3. 257
¶ Epi-

Index.

¶ Episcopus non potest eligi, qui 30. annos non exegit, lib. 3. tit. 15. nu. 3. 51
Episcopus cum testatur, non gerit uices episcopi, sed priuati, lib. 6. tit. 7. nu. 19. 147
Episcopo relicto an ecclesiae debeat, lib. 8. tit. 6. nu. 17. & infra late distinguitur, utrum a propinquo amico, vel extraneo relicto sit. 203
Episcopo relicto, si uiuo testatore decesserit, acquiritur successori. lib. 8. tit. 17. nu. 2. 223
Episcopi hodie cum promouentur, iurant non alienare res ecclesiae in conspectu Romano Pontifice. lib. 9. tit. 10. nu. 11. 256
¶ Epistola & codicillus quomodo differunt, lib. 1. titu. 11. numero 1. 11
Epistola fideicommissaria quinque testibus debet esse subscripta, ibid. nu. 2.
Epistola defuncti debet probari per quinque testes: ut supremam uoluntatis effectum sortiatur. lib. 12. tit. 16. nu. 21. 395
¶ Aequites aurati non potiuntur priuilegijs militari-bus. lib. 6. tit. 1. nu. 35. 132
¶ Equo morello legato, albus, quem unicum testator habet, debetur. lib. 9. tit. 3. nu. 16. 241
Equo armato legato, de quibus armis intelligatur, ibid. num. 26. 242
¶ Errare in subtilitatibus legum non est peccatum, lib. 6. tit. 6. nu. 13. 144
Error notarij quomodo delegatur & probetur. lib. 3. tit. 13. num. 5. 50
Error ostendens stultitiam testatoris, uitiat institutionem, lib. 4. tit. 3. nu. 7. 66
Error in nomine heredis, vel alia appellatione, uitiat institutionem, lib. 6. tit. 5. nu. 1. 80
Error in corpore uitiat institutionem, ibid. nu. 2.
Error in coniunctione etiam ciuili uitiat institutionem, ibid. num. 3. & 6.
Error in qualitate heredis, quae non est causa finalis, nō uitiat. ibid. nu. 16. 81
Error in causa exheredationis eam uitiat, lib. 4. tit. 12. numero 30. 90
Error testatoris difficulter probatur. lib. 12. titu. 1. numero 4. 360
¶ Euentus tristis ad prouidendum considerari debet, lib. 5. tit. 16. num. 7. 126
¶ Ex onere iniuncto, an intelligatur, quod quis fuerit honoratus. lib. 8. tit. 1. nu. 32. & infra. 191
Ex ista dictio, significat causam etiam remotam, lib. 8. tit. 18. nu. 18. nu. 62. 232
Ex diuersis, quae diuersam habent rationem, non inferuntur. lib. 4. tit. 5. art. 10. num. 7. 75
¶ Exceptio, quod testes non erant idonei, quomodo fieri debeat. lib. 2. tit. 16. nu. 2. 14
¶ Executio competit heredi nullo constituto executore, lib. 3. tit. 1. nu. 22. 36
¶ Executor datus ad distribuendum inter pauperes, filio suo furio potest aliquid concedere, quod limitatur. lib. 8. tit. 5. nu. 11. 200
Executor datus ad distribuendum inter pauperes, potest eligere consanguineos proprios, & testatoris, ibidem. num. 16. 201
Executor debet abuti concessa sibi distribuendi potestate, quod limitatur, lib. 8. tit. 5. nu. 8. 200
Executores possunt interpretari ambiguam uoluntatem testatoris. lib. 3. titu. 1. num. 20. quod restringitur et

extenditur, nu. 21. 36
Executores in proprijs usus, aut filiorum distribuere non possunt, quod limitatur, & num. 10. lib. 8. tit. 5. num. 9. 200
Executores dati ad uirgines maritandas non possunt dotare puellam quae ingreditur monasterium. lib. 11. tit. 23. nu. 3. 357
Executores non possunt exequi testatoris uoluntatem non requisito herede. lib. 3. tit. 1. nu. 21. 36
¶ Exemplaris dicitur quasi pupillaris. lib. 5. tit. 3. numero 8. 95
Exemplaris substitutio susceptis liberis naturalibus tantum, non finitur. lib. 5. tit. 12. nu. 7. 110
Exemplaris substitutio congruentius dicitur quasi pupillaris. lib. 5. tit. 16. num. 1. 125
Exemplaris substitutio diffinitur. ibid. nu. 2.
Exemplaris substitutio dicitur testamentum furiosus: sicut pupillaris pupilli, ibid. nu. 3.
Exemplaris tacita an comprehendatur sub uulgari. ibi. nu. 4. & infra late discutit, maxime nu. 11.
Exemplaris an possit fieri homini sanae mentis, si tempore mortis testatoris reperitur furiosus. ibidem numero 8. 126
Exemplaris tacita non intelligitur, si filius fuit furiosus tempore testamenti, secus si postea in furorem inciderit. ibid. num. 11.
Exemplaris tacita locum non habet, si post aditam hereditatem facta sit fideicommissaria substitutio. ibid. num. 12. 127
Exemplaris substitutio non continetur in reciproca facta filio sanae mentis, & furioso, nisi aliud probetur, ibid. numero 13.
Exemplaris tacita continetur in pupillari expressa, nisi ex uerbis aliud concipi possit. ibid. nu. 14. 16.
Exemplaris non potest continere pupillarem. ibidem numero 16.
Exemplaris expressa continet tacitam uulgarem, & tacitam pupillarem. ibid. nu. 18.
Exemplaris facta in unum casum furoris, an porrigatur ad simile uitium. ibid. nu. 19.
Exemplaris tacita non excludit matrem, neque alios similes, nisi per coniecturas, aliud probetur, ibid. numero 21. 128
Exemplaris, quae continetur in compendiosa, excludit matrem. ibid. nu. 22.
Exemplaris facta in certis bonis, trahitur ad omnia, quod limitatur, ibid. nu. 23.
Exemplaris substitutio an redeunte furore conualescat, ibid. nu. 24. 25.
¶ Exaequatio est diuersorum, libro 7. titulo 2. numero 1. 163
¶ Exheredatio est exclusio ab hereditate, lib. 4. tit. 12. numero 1. 89
Exheredatio in extraneis est inepta, nisi sint instituti, ibid. nu. 2.
Exheredatio collateralibus non congruit. eo. nu. 2.
Exheredatio non est inepta in filio emancipato, ibidem numero 6.
Exheredatio accipitur strictè, largè, & largissime, ibid. numero 8.
Exheredatio fit bona & mala mente, ibid. nu. 13.
Exheredatio propria diffinitur. ibid. nu. 12.
Exheredatio bona mente facta non habet effectum exheredationis, ibid. nu. 14.



# Index.

**Exhereditio bona mente facta nullis est.** *ibidem.* numero 16.  
**Exhereditio presumitur mala mente facta.** *ibi.* nu. 17.  
**Exhereditio debet restringi.** *ibid.* nu. 18.  
**Exhereditio posthumi intelligitur de eo, qui nasciturus est ex presenti uxore, non futura.** *ibid.* nu. 21. 90  
**Exhereditio filij non extenditur ad filiam, neque ad nepotem.** *ibid.* nu. 22.  
**Exhereditio ex verbis concipi debet.** *ibid.* nu. 25.  
**Exhereditio saltem tacite ab omnibus gradibus fieri debet.** *ibid.* nu. 29.  
**Exhereditio talis. A. quem scio ex me natum non esse, ex heres esto, an valeat.** *ibi.* num. 30.  
**Exhereditio valet, quamvis locus, & tempus commissio ingratitudinis non exprimat, sed heres utrunque probare debet.** *ibid.* num. 34.  
**Exhereditio sine causa legitima fieri non potest.** *lib.* 5. tit. 7. num. 10. 102  
**Exhereditio debet restringi.** *lib.* 2. tit. 4. nu. 10. 41  
**Exhereditio tollitur per reconciliationem.** *lib.* 4. tit. 12. num. 45. 91  
**Exhereditatus a patre an debeat admitti ad fideicommissum relictum ab ayo.** *lib.* 3. tit. 3. num. 20. 40  
**Exhereditatus a patre suo an admittatur ad fideicommissum relictum ab antecessoribus.** *lib.* 8. tit. 12. numero 23. 215  
**Existencia sui heredis confirmat tabulas pupillares.** *lib.* 5. tit. 5. nu. 5. 97  
**Existencia sui tatis tollitur per coheredis extranei institutionem.** *ibid.* nu. 6.  
**Expense funeris, & infirmitatis aequiparantur.** *lib.* 12. tit. 10. nu. 9. 380  
**Expensis studij legata, quid debeatur.** *lib.* 9. tit. 3. numero 25. 242  
**Experientia, officia rerum magistra.** *lib.* 12. tit. 13. num. 15. 388  
**Expressio eius, quod tacite inest, nihil operatur.** *lib.* 5. tit. 6. num. 5. 99  
**Expressio eorum, que tacite insunt ex voluntate, multum operatur.** *lib.* 7. tit. 12. nu. 14. 185  
**Expressum generaliter idem operatur, quod specialiter.** *lib.* 5. tit. 11. nu. 10. 108  
**Expressum tacitum excludit.** *lib.* 5. tit. 14. nu. 13. 118  
**Expressum satis videtur, quod coniectura assequi possimus.** *lib.* 6. tit. 1. nu. 8. 129  
**Expressum intelligitur, quod verbis singularibus declaratur, quando lex correctoria vult aliquid expressim fieri.** *lib.* 7. tit. 12. nu. 3. 184  
**Idem si lex non sit correctoria, & velit expressim aliquid fieri respectu certae personae.** *nu.* 4.  
**Expressum dicitur, quod generaliter dicitur.** *ibidem.* numero 7. 185  
**Expressum dicitur specialiter, quando genus in una tantum specie verificari potest.** *ibid.* num. 11.  
**Expressum intelligitur tribus modis generaliter, specialiter, & singulariter.** *lib.* 12. tit. 8. nu. 6. 373  
**Expressio vitio, non vitiat tacitum, aequè principale.** *lib.* 5. tit. 6. nu. 8. 19.  
**Expressio voluntatis facit cessare tacitam.** *lib.* 12. tit. 17. numero 2. 396  
**Extensio non fit, quando proceditur per presumptionem.** *lib.* 2. tit. 11. nu. 19. 26  
**Extensio fit ab eadem pari, vel maiori ratione.** *ibidem.* numero 20.

**Extensio non debet fieri de persona ad personam etiam ex verosimili.** *lib.* 3. tit. 19. nu. 8. quod tamen declaratur, & restringitur, *ibi.* & nu. 9. 59  
**Extensio fit de persona ad personam ex coniecturis favore pia cause.** *ibid.* num. 10.  
**Extensio non fit de persona ad personam.** *lib.* 4. tit. 2. nu. 164. *lib.* 8. tit. 10. nu. 3. 211  
**Extincta pupillari, an extinguatur vulgaris verbis generalibus expressa.** *lib.* 5. tit. 3. nu. 20. 96  
**Extincta vulgari protinus non extinguatur pupillaris.** *lib.* 5. tit. 6. nu. 9. 99  
**Extincta pupillari per emancipationem, an tacita vulgaris evanescat.** *ibid.* nu. 13. 100  
**Extraneus institutus ex culpa coheredis non potest exhereditari.** *lib.* 4. tit. 12. nu. 5. 89  
**Extranei dicuntur, quibus legitima non debetur.** *ibid.* numero 4.  
**Extraneo post aditam hereditatem directo substitui non potest.** *lib.* 4. tit. 5. nu. 9. 70

## F

**Factum non presumitur, sed limitatur.** *lib.* 2. tit. 12. num. 22. 28  
**Factum cuique suum sibi magis, quam alij nocere debet.** *lib.* 9. tit. 11. nu. 3. 258  
**Factum infectum quomodo fieri possit.** *lib.* 11. tit. 10. numero 7. 314  
**Factum affirmativum magis declarat voluntatem, quam negativum.** *lib.* 17. tit. 17. num. 32. 398  
**Facti species, ex qua oriuntur controversia, an masculi descendentes ex feminis masculorum appellatione comprehendantur.** *lib.* 8. tit. 18. nu. 11. 225  
**Facta non presumuntur.** *lib.* 2. tit. 1. nu. 4. 16. *lib.* 5. tit. 9. nu. 9. 106. *lib.* 11. tit. 4. nu. 3. 294  
**Facultas vendendi, fruendi non per omnia sequitur regulas iuris.** *lib.* 4. tit. 5. art. 10. nu. 13. 76  
**Facultatem qui habet rei prestanda, facilius intelligitur gravatus.** *lib.* 8. tit. 1. nu. 14. 194  
**Falcidia locum habet in omnibus donationibus, quae morte confirmantur.** *lib.* 1. tit. 13. num. 2. 12.  
**Falcidia fuit inventa, ut heres spe lucri adeat hereditatem.** *lib.* 4. tit. 5. art. 7. num. 17. 74  
**Falcidia potest hodie prohiberi.** *ibid.* art. 10. nu. 28. 76  
**Falcidia & Trebellianica non detrahatur aduersus pauperes.** *ibid.* art. 1. nu. 3. 79  
**Falcidia cur possit hodie prohiberi.** *lib.* 12. tit. 9. numero 2. 377  
**Falcidia deducitur in legatis, & fideicommissis singularibus.** *lib.* 7. tit. 2. num. 6. 164. *lib.* 7. tit. 11. numero 2. 182  
**Falcidia non habet locum in donatione inter vivos.** *lib.* 8. tit. 1. num. 35. 192  
**Falcidia unde dicitur.** *lib.* 9. tit. 13. nu. 1. 259  
**Falcidia est quarta portio, quae ex legatis deducitur.** *ibidem.* nu. 2.  
**Falcidia est debita iure hereditario, & olim non poterat prohiberi, hodie autem potest.** *ibid.* nu. 3. 7.  
**Falcidia an detrahatur ex institutionibus factis ex rebus certis.** *ibid.* nu. 8.  
**Falcidia detrahatur contra tacitam voluntatem testatoris.** *ibid.* num. 15. 160  
**Falcidia intelligitur prohibita, si testator rem legatam prohibuit alienari.** *ibid.* nu. 16. 258

## Falcidia

# Index.

**Falcidia videtur prohibita, si testator voluit totum, vel integrum legatum praestari.** *ibid.* nu. 17.  
**Idem si voluit praestari sine diminutione.** *ibi.* nu. 18.  
**Falcidia non videtur prohibita, si testator dixerit, totum fundum lego.** *ibid.* num. 19.  
**Falcidia an videatur prohibita, si testator voluit, legata pleno iure praestari.** *ibid.* num. 20.  
**Falcidia censetur prohibita, si testator dixerit, quod heres non possit plus petere, vel habere, quam quod sibi est relictum.** *ibi.* num. 21.  
**Falcidia an videatur prohibita, si prohibita est trebellianica.** *ibid.* num. 22.  
**Falcidia non videtur prohibita ex eo, quod testator dedit legatario licentiam, ut rem legatam possit accipere propria auctoritate.** *ibid.* nu. 23.  
**Falcidia in certis legatis prohibita ex alijs debet suppleri.** *ibid.* nu. 24.  
**Falcidiam minus favorabilis est.** *ibid.* nu. 25.  
**Falso scriptum presumitur cum is, qui ad scribendum testamentum fuit adhibitus, sibi aliquid adscribit, quod limitat.** *lib.* 10. tit. 4. nu. 17. 269  
**Familia si testator iubet restituere, intelligitur de familia testatoris.** *lib.* 8. tit. 12. nu. 1. 213  
**Familie relicto fideicommissum, omnes gradatim admittuntur, qui sunt specialiter nominati praferuntur.** *ibid.* num. 3. 214  
**Familie fideicommissum relicto, non solum propinqui, sed etiam uxor, gener, & nurus, & liberti gradatim admittuntur.** *ibi.* nu. 4.  
**Familie legatum relictum simpliciter, debetur familiaribus, nisi ex coniecturis aliud colligatur.** *ibid.* num. 5.  
**Familie appellatione non continentur feminae, quando apparet, testatorem voluisse providere agnationi.** *ibid.* num. 8.  
**Familie quando intelligitur fideicommissum esse relictum, ita ut proximioribus admissis ceteri sint in perpetuum exclusi, vel ita ut unus post mortem alterius admittatur.** *ibid.* nu. 11.  
**Familie si fuerit relicto fideicommissum, heres an, & quando possit eligere remotiorem.** *ibid.* nu. 15. 215  
**Familia si fideicommissum fuerit relicto, legitime descendentes ex naturalibus tantum an admittantur.** *ibid.* num. 21.  
**Familie fideicommissum relicto masculi, & feminae descendentes, & alij coniuncti, & qui non sunt agnati, neque cognati admittuntur, quod limitatur.** *nu.* 7. et *fra.* *lib.* 8. tit. 12. nu. 6. 214  
**Familiarum dignitas sine diuitijs non conservatur.** *lib.* 7. & tit. 1. nu. 45. 163  
**Favor non debet in adum reverteri.** *lib.* 8. tit. 18. numero 23. 227  
**Favor ita exhibetur, ut alijs iniustitia non fiat.** *lib.* 7. tit. 1. num. 46. 163  
**Favores debent adiuvari.** *ibid.* nu. 12. 160  
**Feudum receptum pro se & heredibus masculis, & feminis, quamvis ad feminas pervenerit, tamen debet redire ad masculum postea progenitum.** *lib.* 8. tit. 18. num. 6. 224  
**Feudum nec pro anima legari potest.** *lib.* 9. tit. 11. numero 1. 257  
**Feudum cur non possit alienari.** *ibi.* nu. 10.  
**Feudum ad posteriores defertur.** *ibid.* num. 11.  
**Feudum concessum pro se, & heredibus quibuscunque potest legari.** *ibid.* nu. 14. 258

**Feudum non est fideicommissario restituendum.** *lib.* 7. tit. 9. nu. 1. limitat nu. 2. 177  
**Feudum acquiritur ex providentia legis, non ex iudicio testatoris.** *eo.* nu. 1.  
**Feudum est restituendum fideicommissario, qui est comprehensus in investitura, quod late declaratur, & restringitur.** *ibid.* nu. 2. & *infra.*  
**Feudum hereditarium receptum pro se, & heredibus, quibuscunque restituendum est fideicommissario.** *lib.* 7. tit. 9. nu. 4. 177  
**Feudum non presumitur, & maxime in derogationem testamenti.** *lib.* 9. tit. 6. nu. 7. 246  
**Feudo legato, an aestimatio debeatur.** *lib.* 9. tit. 11. nu. 2. & *in fra.* late discutit, & nu. 8. concludit. 257  
**Feudo legato personae coniunctae, an aestimatio debeatur.** *ibid.* num. 6.  
**Feudo legato, aestimatio facilius debetur, si heres in feudo etiam succedat.** *ibid.* num. 3. 258  
**Feudo inferioris principis legato, an aestimatio debeatur.** *lib.* 9. tit. 11. nu. 7. 257  
**Fictio non attenditur, cum voluntas testatoris interpretatur.** *lib.* 3. tit. 4. nu. 15. 41  
**Fictio denotat impropriam, lib. 1. tit. 12. numero 18. 324  
**Fictio idem operatur, quod veritas.** *lib.* 1. tit. 18. numero 39. 343  
**Fideicommissum debet sustineri etiam si recedatur a propria verborum significatione.** *lib.* 3. tit. 2. numero 18. 38  
**Fideicommissum inducitur, & restringitur, ut verba non sint superflua.** *lib.* 3. tit. 6. nu. 2. 43  
**Fideicommissum intelligitur eo modo, quo relinqui consuevit.** *lib.* 6. tit. 8. num. 10. 147  
**Fideicommissum multo facilius inducitur favore agnationis in rebus, quae ad decorem familiae respiciunt.** *lib.* 6. tit. 12. nu. 8. 153  
**Fideicommissum inducitur ex ratione conservandae agnationis.** *lib.* 6. tit. 14. nu. 21. 156  
**Fideicommissum per rationem extenditur, & restringitur.** *eo.* nu. 21.  
**Fideicommissum non extenditur de persona ad personam.** *ibid.* nu. 22.  
**Fideicommissum an absolute inducatur ex prohibitione alienationis.** *ibid.* nu. 24.  
**Fideicommissum nuda voluntate potest relinqui.** *ibidem.* numero 26. 157  
**Fideicommissum perpetuum inducitur his verbis, pro perpetua conservatione familiae.** *ibid.* nu. 27.  
**Fideicommissum vulgo dicitur odiosum.** *lib.* 7. tit. 1. numero 2. 160  
**Fideicommissum tanquam onus rejicitur a legitima.** *eo.* dem num. 2.  
**Fideicommissum inducit votum captandae mortis.** *ibid.* num. 4. declaratur nu. 3. & *infra.*  
**Fideicommissum impedit alienationem.** *ibid.* nu. 7. declaratur nu. 38.  
**Fideicommissum intelligitur non subesse, & ita in dubio iudicandum.** *ibid.* nu. 11. & *sub.* nu. 3. late & nu. 41. & 44. declarat, & limitat.  
**Fideicommissum ut valeat, receditur a propria verborum significatione.** *ibid.* nu. 24. 161  
**Fideicommissum est onus favorabile, ut explicat.** *ibid.* nu. 30. 31. 162  
**Fideicommissum inducitur ex coniecturis, et verbis conditiona-****

Index.

ditionalibus, ibidem num. 41. 163
Fideicommissum relicum favore conservanda agnatio- nis, censetur favorabile, & pro eo in dubio iudican- dum est, ibid. num. 44.
Fideicommissum esse relicum agnationi, ultra termi- nos prescriptos extendi non debet, ibid. num. 46.
Fideicommissum diffinitur lib. 7. tit. 2. nu. 2. 163
Fideicommissum a fide nomen, & substantiam habet, eodem nu. 2.
Fideicommissum aliud est univrsale, aliud speciale, ibi- dem, num. 3.
Fideicommissum univrsale quando dicitur, ibidem- num. 7. 164
Fideicommissum singulare quando dicitur, eodem nu- mero 7.
Fideicommissum bonorum mobilium, & immobilium est singulare, ibid. nu. 8.
Fideicommissum rerum existentium in certo loco est speciale, ibid. num. 9.
Fideicommissum singulare dicitur, quando testator vo- luit prius ex alienum exsolvi, ibid. num. 10.
Fideicommissum univrsale est magis favorabile, quam speciale, lib. 7. tit. 3. nu. 1. 164
Fideicommissum non intelligitur, neque extenditur de persona ad personam, nisi probetur, lib. 7. tit. 5. nu- mero 11. 169
Fideicommissum non intelligitur his verbis relicum, cupia ut des, rogo ut des, credo te daturum, lib. 8. tit. 1. num. 11. 190
Fideicommissum intelligitur relicum his verbis, suffi- ciat tibi fundus, vel contentus esto illa, re, eodem numero 11.
Fideicommissum non intelligitur his verbis relicum, sciant heredes mei, nihil esse penes uxorem meam, ideoque eam inquietari nolo, ibid. num. 13.
Fideicommissum etiam univrsale intelligitur relicum ex coniecturis, licet verba deficiant, ibid. num. 18. quod limitat, num. 20. 21. 22. & declarat, nu- mero 23. in fin. & infra late, & maxime sub nume- ro 27. & infra.
Fideicommissum quando inducatur sine verbis, ex sola mente, & quando intelligatur ordine successivo, & perpetuum.
Fideicommissum ex falsa grammatica non vitatur, ibi- numero 22.
Fideicommissum non esse relicum, probatur inspectis verbis testamenti, ibid. num. 24. 191
Fideicommissum potest extendi ex coniecturis, ibidem num. 27.
Fideicommissum inductum facilius presumitur perdu- rare, eod. num. 27.
Fideicommissum videtur relicum venientibus ab inte- stato, si testator prohibet heredem suum testari, ibid. numero 29.
Fideicommissum videtur relicum venientibus ab inte- stato, si testator dixerit nolo heredem institutum, qui est mihi ingratus, quicquam habere, quod declara- tur, ibid. num. 30.
Fideicommissum post mortem heredis an relicum in- telligatur venientibus ab intestato, si quis fuerit ha- res institutus, donec vixerit tantum, ibid. nu. 31.
Fideicommissum relicum post mortem plurimum, an a singulari, vel ab ultimo moriente relicum videatur, lib. 8. tit. 2. num. 24. 196

Fideicommissum post mortem filij impuberis relicum, an relicum videtur a filio, vel eius herede, late dis- ferit, & distinguit, lib. 8. tit. 3. num. 3. & infra vs- que ad fin. 196
Fideicommissum non potest relinqui ab heredibus filij, qui deceffit post pubertatem, ibid. num. 6. 198
Fideicommissum in fraudem legis presumitur, si non appareret, cui relicum sit, lib. 8. tit. 4. num. 2. 198
Fideicommissum cui debeatur, si testator iussit bona sua indivisa pervenire ad agnatum proximiorum, lib. 8. tit. 10. nu. 5. 212
Fideicommissum relicum familiae propinquis, vel con- sanguineis, quousque extendatur, lib. 8. tit. 12. nu- mero 37. 217
Fideicommissum relicum familiae, gradatim defertur etiam ijs, qui ex ultimo defuncto non sunt progeniti, lib. 8. tit. 18. nu. 69. 233
Fideicommissum inducitur, restringitur, & extenditur ex coniecturis, lib. 10. tit. 1. nu. 2. 261
Fideicommissum presumitur habere locum, & ideo onus probandi contrarium incumbit heredibus, ibi- dem num. 4.
Fideicommissum in dubio sustinetur, quod extendit, ibi- dem num. 5.
Fideicommissum tacitum quando in fraudem legis pra- sumatur, lib. 10. tit. 4. num. 6. 268
Fideicommissum tacitum relicum in fraudem legis qui- bus modis probetur, ibid. nu. 9. & infra late.
Fideicommissum in fraudem legis ex hoc solo non pra- sumitur, quod uxor instituta fuerit rogata post mor- tem restituere ijs, quibus sibi visum fuerit, si spurios filios testatoris heredes scripserit, ibid. num. 11. sed vide num. 12.
Fideicommissum tacitum in fraudem legis presumitur, si quis rogatus fuerit, quod ad eum pervenit restituere ei, quem testator eidem nominaverit, si is postea spurios filios testatoris heredes scripserit, ibidem nu- mero 14. 269
Fideicommissum censetur iniunctum ei tantum, qui de- cefferit sine liberis, lib. 11. tit. 1. nu. 4. 284
Fideicommissum intelligitur, tamen si verba non omni- no illud inducant, lib. 11. tit. 2. nu. 17. 288
Fideicommissum relicum est a filio, si decefferit sine li- beris masculis, ut hereditatem Titio restituat, si au- tem sine feminis, ut restituat Caio, si decefferit sine masculis, & feminis, an & cui debeatur, lib. 11. tit. 15. num. 7. 333
Fideicommissum conditionale cur ad heredes non trans- mittatur, lib. 11. tit. 20. nu. 2. 348
Fideicommissum conditionale quomodo transmittatur ad substitutum, ibid. nu. 7. 349
Fideicommissum conditionale ex voluntate testatoris etiam tacita transmittitur, ibid. nu. 8.
Fideicommissum conditionale transmittitur, si ex ijs, quae scripta sunt in testamento, possit colligi, testato- rem voluisse, ibi. num. 9.
Fideicommissum conditionale, initum cum iure accre- scendi, an transmittatur, ibid. nu. 12.
Fideicommissum conditionale ex coniectura voluntatis an transmittatur, si filij fideicommissarii sunt positi in conditione, ibid. nu. 15. 350
Fideicommissum conditionale relicum filijs ex conie- ctura voluntatis an transmittatur ad nepotes, ibid. num. 16. & 17. 351

Fideicom-

Index.

Fideicommissum conditionale ex verosimili voluntate transmittitur, ibid. nu. 18.
Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator heredes etiam fideicommissarii inuitavit, ibi. nu. 19.
Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator descendenti bus suis liberis substituit extraneum, & eius heredes, ibi. nu. 20.
Fideicommissum conditionale transmittitur, quando extraneus anteponeatur descendenti bus testatoris, nisi sit transmissibile, ibi. nu. 21.
Fideicommissum conditionale transmittitur, quando te- stator voluit etiam prospicere liberis, & heredibus fideicommissarii, ibi. nu. 22.
Fideicommissum conditionale transmittitur, si ex ver- bis testamenti colligatur, testatorem voluisse agna- tioni providere, ibi. nu. 23.
Fideicommissum conditionale transmittitur, quando testa- tor fecit plures gradus substitutionum, ibi. nu. 24. 352
Fideicommissum conditionale an transmittatur, si testa- tor substituit etiam alium, & eius liberis, & here- des, ibid. nu. 25.
Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator prohibuit alienationem: quia nullo bona sua perveni- re ad suos descendentes in infinitum, ibi. nu. 26.
Fideicommissum non transmittitur, quando uocati sunt superfluites, vel superiucientes, vel remanentes, nisi es- sent validissima coniectura, ut subdit, ibi. nu. 28.
Fideicommissum conditionale an transmittatur ex co- njecturis, si fideicommissarius vivo testatore deceffe- rit, ibid. nu. 29.
Fideicommissum conditionale non transmittitur in pra- iudicium substituti, qui sit ex liberis testatoris, ibi- dem, num. 30.
Fideicommissum in dubio non censetur revocatum, li- br. 12. tit. 1. nu. 10. 361
Fideicommissum relicum in primo testamento, per se- cundum perfectum, vel imperfectum, an & quando ademptum videatur, lib. 12. tit. 1. nu. 22. 365
Fideicommissum potest imponi etiam in rebus inutiliter donatis inter vivos, lib. 7. tit. 8. nu. 30. 177
Fideicommissum relicum post mortem heredis, intelli- gitur sub conditione, si supervixerit, et ideo non trans- mittitur, lib. 4. tit. 5. art. 14. nu. 5. 78
Fideicommissum relicum post mortem heredis deficit, si fideicommissarius prior decefferit, ibid. art. 20. nu- mero 13. 80
Fideicommissum tanquam onus reijcitur, a legitima, lib. 7. tit. 1. nu. 2. 160
Fideicommissum bonorum mobilium, & immobilium est singulare, lib. 7. tit. 2. nu. 8. 164
Fideicommissum non intelligitur, nisi probetur, neque extenditur de persona ad personam, lib. 7. tit. 5. nu- mero 10. 169
Fideicommissum quando inducatur sine verbis, & sola mente, & quando intelligatur ordine successivo, & perpetuum, lib. 8. tit. 1. nu. 20. 190
Fideicommissum inductum facilius presumitur perdu- rare, ibid. nu. 27. 191
Fideicommissi qualitas ex coniecturis ostenditur, lib. 10. tit. 1. nu. 2. 261
Fideicommissa olim erant inutilia, lib. 7. tit. 1. nu. 13. 160
Fideicommissa pendunt ex sola voluntate testatoris, li- br. 8. tit. 18. nu. 7. 225
Fideicommissa benignam accipiunt interpretationem,

ex quo inferitur, ea non esse odiosa, ibid. nu. 36. 229
Fideicommissorum, & legatorum natura est favorabi- lis, lib. 7. tit. 1. nu. 28. 161
Fideicommissarius effectu quodammodo heres est, li- br. 7. tit. 3. nu. 6. 169
Fideicommissarius debet probare, bona quae petiisse in hereditate, & quando teneatur probare testatoris fuisse dominum, lib. 7. tit. 6. nu. 5. 170
Fideicommissarius univrsalis rogatus restituere non detrahit trebellianicam, lib. 7. tit. 11. nu. 4. 183
Fideicommissarius rogatus alteri restituere non potest deducere Trebellianicam, lib. 7. tit. 12. nu. 21. 187
Fideicommissarius dicitur is, cuius intuitu facta est pro- hibitio alienationis, lib. 8. tit. 4. nu. 9. 199
Fideicommissarius succedit testatori, lib. 8. tit. 18. nu- mero 66. 233
Fideicommissarius consentiens alienationi precium pe- tere potest, nisi ex coniecturis renunciaisse videatur, lib. 9. tit. 8. nu. 10. 253
Fideicommissarius, cui pars hereditatis restituitur, pro- rata ad legata tenetur, lib. 8. tit. 2. nu. 8. 194
Fideicommissarius univrsalis effectu quodammodo he- res est, lib. 4. tit. 5. art. 20. nu. 10. 80
Fideicommissaria substitutio regulariter non trahitur ad vulgarem, lib. 5. tit. 3. nu. 11. 95
Fideicommissario an debeat restitui, quod heres est conse- cutus ex vulgari substitutione, lib. 7. tit. 6. nu. 7. 178
Fideicommissario debet restitui, quod heres acquisivit per ius accrescendi, ibi. nu. 8.
Fideicommissario an debeat restitui, quod heres est co- secutus ex pupillari substitutione, ibi. nu. 14.
Fideicommissario an debeat restitui, quod gravatus per- cepit ex substitutione compendiosa, ibid. nu. 16. 172
Fideicommissario an debeat restitui, quod heres percepit ex legatis, & fideicommissis, lib. 7. tit. 7. nu. 1. 172
Fideicommissario, an prelegata, & fideicommissa debeant restitui, noluit colligatur ex coniecturis, ibi. nu. 7. 173
Fideicommissario restituendum est, quod capitur iure hereditario, nisi filius sit gravatus, ibid. nu. 10. & nu- mero 11. tunc.
Fideicommissario non debet restitui, quae non sunt ex substantia testatoris, lib. 7. tit. 8. nu. 1. 175
Fideicommissario non debent restitui, quae heres non ha- buit ex iudicio testatoris, eo. nu. 1.
Fideicommissario non debent restitui fideicommissa ab antecessoribus relicta, ibi. nu. 16. 176
Fideicommissario non debet restitui, quod heres ex sen- tentia, erronea acquisivit, ibi. nu. 17.
Fideicommissario non debet restitui, quod datum est ha- redi causa implendi conditionem, ibid. nu. 18.
Fideicommissario non est restituendum, quod heres ut heres ex contractu acquisivit, si non sit hereditarius, ibid. nu. 19.
Fideicommissario non sunt restituenda praedia emptia ex pecunia hereditaria, eod. nu. 19.
Fideicommissaria debent restitui bona redempta virtu- te pacti de retrovendendo, ibi. nu. 20.
Fideicommissario debet restitui, quae heres comparavit ex precio eorum, quae ipse alienavit, ibi. nu. 21.
Fideicommissario non debet restitui donatio facta inter vivos, licet fuerit inutilis, quod limitatur, & decla- ratur, ibid. nu. 24. & infra.
Fideicommissario non debet restitui, quod filio inter vi- vos concessum est, ibi. nu. 25.

Fidei-

# Index.

**Fideicommissario non debet restitui donatio causa mortis, ibi. nu. 26.**  
**Fideicommissario non debet restitui dos data à patre filia gravata, ibi. nu. 27.**  
**Fideicommissario an debeant restitui bona, quae pater vivens inter filios distribuit, ibid. nu. 29.**  
**Filia non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis, supposito statuto exclusivo familiarum, lib. 6. tit. 7. nu. 9.**  
**Filia exclusa pacto, vel renunciatione, nepotes an intelligantur exclusi, lib. 8. tit. 18. nu. 51.**  
**Filia exclusa favore filij masculi, nepos etiam ex filia intelligitur exclusus, ibid. nu. 53.**  
**Filia exclusa per statutum à successione patris propter patrum non excludit patrum substitutum, lib. 10. tit. 8. nu. 15.**  
**Filia an & quando possit nubere absque consensu patris, lib. 11. tit. 18. nu. 17.**  
**Filia an videatur agnovisse hereditatem matris, si pater ea sciente diu possedit, stante statuto, quod mulier non possit sine consensu viri obligari, lib. 12. tit. 12. nume. 24.**  
**Filia potius intelligitur haeres instituta, quam neptis, licet repugnet consuetudo loquendi testatoris, lib. 12. tit. 17. nu. 27.**  
**Filia potius, quam neptis intelligitur instituta, lib. 4. tit. 7. nu. 4.**  
**Filia cui pater reliquit certam quantitatem in testamento, tanquam dotata, intelligitur exclusa, si extat statutum, quod filia dotata extantibus masculis non succedat, lib. 11. tit. 21. nu. 3.**  
**Filia ante nubilem aetatem non habet dorem, sed alimentata, quando pater ei reliquit centum pro ea maritanda, ibid. nu. 10.**  
**Filia non excludunt substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis masculis, lib. 10. tit. 8. numero 10.**  
**Filia instituta ex rebus certis non videtur gravata per haec verba, si omnes filij mei decesserint sine filiis, lib. 11. tit. 1. nu. 5.**  
**Filia excludit substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis, nisi repugnet voluntas testatoris, lib. 11. tit. 14. nu. 1. quod late probat, & postea de coecluvia differit, maxime nu. 13.**  
**Filiabus exclusis propter masculos, an neptes intelligantur exclusae, lib. 6. tit. 15. nu. 10.**  
**Filiusfam. nec de aduentibus, in quibus patri non queritur ususfructus, testari potest, lib. 3. tit. 15. nu. 4.**  
**Filiusfamilias patre permitente potest donare causa mortis, sed tacitus consensus patris non sufficit, lib. 1. tit. 12. nu. 2.**  
**Filius praesumitur institutus, ne testamentum rumpatur, lib. 2. tit. 4. nu. 3.**  
**Filius praesumitur filius mariti, quamvis uxor commiserit adulterium, nec tenetur credere matri aliud assenti, lib. 2. tit. 14. nu. 8. quod declaratur, nu. 27.**  
**Filius non praesumitur institutus, neque exheredatus, lib. 4. tit. 1. nu. 3.**  
**Filius quandoque praesumitur institutus, ibid. nu. 10.**  
**Filius an tacite videatur institutus, si fiat ei substitutio secundum formulam Galli, ibi. nu. 17.**  
**Filius post mortem frustra exheredatur, ibid. nu. 19.**  
**Filius quamvis ex uno nummo sit institutus, tamen intelligitur ex legitima, lib. 4. tit. 3. nu. 26.**

**Filius naturalis haeres institutus à patre efficitur legitimus, aliud est in spurio, ibid. nu. 29.**  
**Filius in dubio magis praesumitur naturalis, quam spurius, ibid. nu. 31.**  
**Filius à patre benedictus non intelligitur institutus, nisi ita se habeat communis usus loquendi, lib. 4. tit. 4. num. 4. 5.**  
**Filius institutus si suppositus probetur, non valet testamentum, lib. 4. tit. 6. nu. 4.**  
**Filius suppositus de feudo inuehitus nullum ius acquirit, ibid. num. 6.**  
**Filius natus ex matrimonio putativo, est legitimus, ibi. numero 11.**  
**Filius legitimatus haeres scriptus an admittatur, si legitimitatio non valeat, ibi. nu. 12.**  
**Filius legitimatus haeres institutus, an si legitimitatio non valeat, possit iterum legitimari, ibid. nu. 13.**  
**Filius arrogatus institutus non admittitur, si arrogatio fuit inutilis, ibi. nu. 14. quod limitatur ex coniectura voluntatis, nu. 15.**  
**Filius, quem testator filium esse non credidit, haeres institutus admittitur, ibi. nu. 17.**  
**Filius, & nepos ex eo intelliguntur substituti ordine successorio, & est communis, lib. 4. tit. 8. num. 1. & late discutitur, & limitatur, nu. 15. 16.**  
**Filius, & nepos cur debeant institui, ibi. nu. 3.**  
**Filius non potest repudiare hereditatem, & legitimam retinere, ibi. nu. 10.**  
**Filius, & eius filij à matre instituti, an simul admittantur, ibid. nu. 12.**  
**Filius institutus contemplatione patris acquirit patri in totum, ibid. nu. 25.**  
**Filius institutus contemplatione patris, si sui iuris factus adeat, debet patri restituere, ibi. nu. 26.**  
**Filius non debet exheredari: ut ecclesia instituatur, lib. 4. tit. 12. nu. 24.**  
**Filius exheredatus si ad connictum patris fuerit receptus, praesumitur reconciliatus, ibi. nu. 44.**  
**Filius spurius si testatoris pupillo substitutus, non intelligitur vulgariter substitutus, lib. 5. tit. 4. nu. 3.**  
**Filius testatoris ex tacita pupillari excludit matrem, lib. 5. tit. 11. nu. 6.**  
**Filius naturalis tantum non admittitur contra testamentum, lib. 5. tit. 12. nu. 6.**  
**Filius exclusus à successione patris sui intelligitur magis exclusus à successione filij, lib. 5. tit. 14. n. 19. 18.**  
**Filius testatoris vulgariter substitutus, excludit matrem per tacitam pupillarem, lib. 5. tit. 15. nu. 30. limitatur, nu. 31. in fi.**  
**Filius naturalis patri succedere non potest, lib. 6. tit. 6. nume. 21.**  
**Filius naturalis excludit substitutum, eod. nu. 21. limitatur, nu. 22.**  
**Filius naturalis succedit matri, nisi sit illustris, ibid. numero 22.**  
**Filius patris simul cum fratre non succedit in fideicommissio matri relicto, ibid. nu. 24.**  
**Filius naturalis an excludat substitutum, ex dignitate testatoris colligitur, lib. 6. tit. 10. nu. 3.**  
**Filius rogatus post mortem restituere hereditatem, intelligitur, si decesserit sine liberis, lib. 6. tit. 11. numero 4.**  
**Filius an praesumatur naturalis, vel spurius, ibid. nu. 32. usque in fi.**

Filius

# Index.

**Filius potest deducere legitimam, & Trebellianicam, lib. 7. tit. 2. nu. 11.**  
**Filius non potest deducere legitimam, & falcidiam, ibid. nu. 11.**  
**Filius non excluditur à supplemento legitima, nisi specialiter renunciaverit, lib. 7. tit. 8. nu. 8.**  
**Filius, qui agnovit praelegata sibi relicta, ea conditione, ut legitimam detrahere non possit, censetur renunciare, ibid. nu. 11.**  
**Filius institutus ex rebus certis, non detrahit trebellianicam, lib. 7. tit. 11. nu. 5.**  
**Filius haeres institutus, & rogatus restituere, hereditatem detrahit legitimam, & trebellianicam, quod limitatur, ibid. nu. 6.**  
**Filius, qui approbavit testamentum patris non potest detrahere trebellianicam, ibid. nu. 9. quod extenditur, & declaratur, nu. 10.**  
**Filius ingressus monasterium an admittatur ad fideicommissum, questio est voluntatis, lib. 8. tit. 7. numero 14.**  
**Filius ingreditur in locum patris in successione ascendentium, & patri, avunculi, amitae, vel matertera, lib. 8. tit. 9. nu. 3.**  
**Filius non subrogatur in locum patris in successione fideicommissi relicti à patruo magno, vel alio collateralis remotiore, ibid. nu. 4.**  
**Filius non ingreditur locum patris, quando testator substituit alios superstites quod limitatur, ibi. nu. 5.**  
**Idem si substituit praedictos eius haeres, nu. 6.**  
**Idem, si testator in primo gradu magis dilexit filios, quam nepotes, ut nu. 7.**  
**Idem, si testator substituit filios nominatim, vel filios descendentes, nume. 8. sed ultimum exemplum est dubitabile.**  
**Idem, si substitutio facta sit, salva gradus praerogativa, nu. 9. nisi additum sit, & servato ordine successione ab intestato.**  
**Idem, si proximiores expressim sunt substituti, nu. 10.**  
**Idem, si nepotes erant concepti tempore mortis testatoris, nu. 11. sed hoc non est expeditum, quando sub conditione relicta est fideicommissum.**  
**Idem, si tempore mortis testatoris pater ipsius superavit, nu. 12. quod declarat, & in dubium renovat.**  
**Filius natus ex secundo matrimonio tanquam primogenitus succedit exclusis filiis tertij matrimonij, stante statuto, vel consuetudine, quod filius primogenitus ex primo matrimonio solus succedat in baronia, lib. 8. tit. 10. nu. 7.**  
**Filius non potest exheredari propter illam causam, quod monasterium sit ingressus, lib. 8. tit. 12. nu. 27.**  
**Filius vivo patre an possit petere legatum, quod est relictum Titio, et eius haeredibus, lib. 8. tit. 14. n. 9.**  
**Filius testatoris substitutus, excludit fratrem non substitutum, licet pupillaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel copulativè, lib. 11. tit. 5. nu. 14.**  
**Filius exciso ventre extractus, facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nascituris, lib. 11. tit. 6. nu. 11.**  
**Filius exheredatus habetur pro mortuo, quod late declaratur, ibid. nu. 15.**  
**Filius professus religionem fratrum minorum, non excludit substitutum, lib. 11. tit. 8. nu. 28.**  
**Filius naturalis regulariter excludit substitutum, lib. 11. tit. 9. nu. 2.**

**Filius naturalis non excludit substitutum, si testator fuit in dignitate constitutus, ibi. nu. 5. & 6. idem si fuit honeste vita, vel honorabilis cognationis, nu. 8. 310**  
**Filius naturalis non succedit in feudo, ibid. nu. 6.**  
**Filius naturalis an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, & haeres sit uilis conditionis, ibi. n. 9.**  
**Filius naturalis an excludat substitutum, si testator erat nobilis, & habebat filios naturales, ibi. n. 10.**  
**Filius naturalis an excludat substitutum, qui est plebeius, seu uilis conditionis, ibi. nu. 11.**  
**Filius naturalis excludit substitutum, si testator, qui erat nobilis fecit mentionem de naturalibus, ibi. n. 12.**  
**Filius naturalis excludit substitutum, si testator sciebat gravatum non posse legitimos filios procreare, ibid. num. 13.**  
**Filius naturalis excludit substitutum, si extat statutum, quod naturales succedant, sicut legitimi, ibi. n. 14.**  
**Filius naturalis excludit substitutum, si testator fuit naturalis tantum, ibid. nu. 15.**  
**Filius naturalis substitutum non excludit, si filia rogatur restituere sub conditione, si decesserit sine liberis, & extendit, ibi. nu. 16.**  
**Filius naturalis gravatus non excludit filium legitimum, & naturalem testatoris substitutum, extendit, etiam si fuerit legitimatus, ibi. nu. 17.**  
**Filius naturalis an excludat primum locum substitutum, ibid. nu. 18.**  
**Filius naturalis an excludat substitutum, si gravatus tempore facti testamenti habebat filios legitimos, & naturales, ibi. nu. 19.**  
**Filius naturalis non excludit substitutum ab uxore ipsi marito sub conditione, si decesserit sine liberis, ibi. numero 20.**  
**Filius naturalis excludit substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis legitimis, aut de suo corpore natis, ibid. n. 21.**  
**Filius est, qui nascitur ex viro & eius uxore, lib. 11. tit. 10. n. 4. & declarat, n. 12.**  
**Filius naturalis, qui ex statuto potest succedere, facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, etiam si testator in dignitate fuerit constitutus, ibidem. nume. 39.**  
**Filius vulgò conceptus an possit legitimari per matrimonium, lib. 11. tit. 12. nu. 10.**  
**Filius reddatur certus per asserionem parentum, ibid. numero 11.**  
**Filius est portio paterni corporis, ibi. n. 36.**  
**Filius facit deficere conditionem, licet non succedat, quod tamen declarat, lib. 11. tit. 14. n. 18.**  
**Filius non potest institui sub conditione mista, lib. 11. tit. 17. n. 4.**  
**Filius potest priuari, si uxorem duxerit indignam, lib. 11. tit. 18. nu. 4.**  
**Filius hodie sub quacunque conditione potest institui: quia conditio à legitima rejicitur, ibid. n. 14.**  
**Filius non videtur se immiscuisse hereditati ex eo, quod fecit pacem cum homicida patris, quamvis extet statutum, quod bannitus non possit restituere, nisi habuerit pacem ab haeredibus occisi, lib. 12. tit. 9. n. 19.**  
**Filius non praesumitur haeres patris, lib. 12. tit. 10. n. 2. quod declarat, & limitatur, n. 3.**  
**Filius non potest conveniri à creditoribus patris, nisi sit haeres, eod. n. 2.**  
**Filius, qui agit, praesumitur haeres, ibi. n. 3.**

Filius

Index.

Filius conuentus a creditoribus patris non tenetur ex-
cipere, se heredem non esse, ibid. n. 4.
Filius dicens, adeo hereditatem patris mihi delatam,
an videatur immiscere, ibid. nu. 5.
Filius possidens feudum, vel emphyteusim, an videatur
se immiscuisse, ibi. nu. 7.
Filius restituendo hereditatem, vt testator iussit, non vi-
detur se immiscere, ibi. n. 8.
Filius, qui patrem sepeliuit, ex hoc non intelligitur se
immiscuisse, idem si soluit sumptus infirmitatis, ibi.
numero 9.
Filius manumittendo seruum paternum, vel proprium,
an & quando videatur se immiscuisse, ibi. n. 10.
Filius, qui perseuerauit in societate post mortem patris,
an videatur se immiscuisse hereditati, ibi. n. 11.
Filius, qui vendidit rem patris, videtur se immiscuisse,
ibid. nu. 12.
Filius, qui in iudicio dicit aliqua bona paterna ad se
pertinere, non se immiscet, ibi. n. 13.
Filius tanquam heres a legatarijs conuentus, si iudicium
susceperit, videtur se immiscuisse, ibid. n. 14.
Filius, qui soluit debitum patris, videtur se immiscuis-
se, nisi fuerit protestatus, vel nisi sint modice res,
ibid. nu. 15.
Filius, qui habitauit in domo patris defuncti, presumi-
tur se immiscuisse, nisi contrarium ostenderit, ibid,
nu. 16. & declarat. n. 18.
Filius, qui bona patris possidet, & fructus percepit, vi-
detur se immiscuisse, nisi aliam causam possidendi
ostenderit, ibid. nu. 17. 18.
Filius locando, exigendo, soluendo, & possidendo here-
ditatem, dicitur se immiscere, ibi. nu. 19.
Filius, qui se abstinet, reintegra potest se immiscere, &
quando hoc fecisse videatur, ibi. nu. 21.
Filius tempore exclusus a capite vnde liberi, admitti-
tur ex capite vnde legitimi, quod limitat, lib. 12. titu.
14. nu. 28.
Filius, qui postquam abstinuit, res preciosiores surripuit,
tenetur, ac si non abstinuisset, ibi. n. 31.
Filius heres institutus, si negetur filius, potest probari
duobus testibus, lib. 12. tit. 16. n. 17.
Filius potest succedere ex persona propria, quando an-
tecessor non est ei impedimento, quod late declarat.
lib. 8. tit. 18. n. 4. & infra.
Filius post remissam causam ingratiitudinis non potest
exheredari, lib. 4. tit. 12. n. 45.
Filius, qui post commissam ingratiitudinem egit peniten-
tiam, an possit exheredari? ibid. nu. 46.
Filius naturalis tantum, no est in potestate, lib. 5. tit. 9.
num. 4.
Filio praterito, testamentum est nullum, si ei facta sit
iniuria, lib. 4. tit. 1. nu. 18. & nu. 22. vbi hoc decla-
ratur 63.
Filio iniuria facta dicitur, si caret honorabili titulo insti-
tutionis, ibid. nu. 22.
Filio naturali tantum non potest fieri pupillaris substi-
tutio, lib. 5. tit. 9. nu. 4.
Filio emancipato relicto, acquiritur ei totum, libr. 8.
tit. 16. nu. 3.
Filio in potestate relicto, eius contemplatione, non pa-
tris relicto videtur, ibi. nu. 4. quod extendit, & la-
te infra restringit.
Filio relicto sub commemoratione patris, & patria
potestatis, presumitur relicto contemplatione pa-

tris, ibid. nu. 50.
Filio relicto propter sola merita patris, ipsius patris
contemplatione relicto presumitur, ibid. nu. 6.
Filio relicto propter amicitiam patris, in totum ac-
quiritur patri, ibi. nu. 7.
Filio relicto cu ad id pater sit obligatus, cedit benefi-
cio ipsius patris, ibid. nu. 8.
Filio relicto ex futuro euentu declaratur, an contem-
platione patris relicto videatur, ibi. nu. 9.
Filio relicto ita, vt ipsi filio soluatur, sui contemplatio-
ne relicto uidetur, ibid. nu. 10.
Idem si post mortem patris sit relicto, ibid.
Filio herede instituto repudiante, substitutus succedit
exclusis descendentes ipsius filij, libr. 10. titu. 8.
nume. 1.
Filio post pubertatem directo substitui non potest, lib. 4.
tit. 5. nu. 8.
Filio herede instituto, si patri relicto sit legatum an-
num certe quantitate ei no acquiritur vsusfructus
hereditatis, lib. 8. tit. 16. nu. 13.
Filius si quis vnum ex pluribus filijs naturalibus in
scriptis nominauerit, omnes legitimos facit, libr. 5.
tit. 12. nu. 29. & nu. 39. declaratur.
Filijs si sint instituti, iuxta positio statuto exclusio femina-
rum, intelligitur de masculis, lib. 4. tit. 7. nu. 5.
Filijs, & filie si sint instituti, an intelligatur eo ordine,
quo per statutum uocantur ab intestato, ibid. nu. 6.
Filijs a matre prateriti sine causa, dicunt testamentum
nullum, lib. 4. tit. 8. nu. 13.
Filijs & filie si sint instituti in eo, in quo de iure succede-
re debent, intelligitur de iure municipalis, licet pleriq-
quo contradicant, lib. 4. tit. 10. nu. 13.
Filijs positi in conditione non intelliguntur vulgariter
substitui, lib. 5. tit. 3. nu. 25.
Filijs dicuntur legitimi ex legitimo matrimonio presum-
pto, lib. 5. tit. 12. nu. 38.
Filijs ex eo, quod sunt grauati, an nepotes intelligantur
grauati, lib. 6. tit. 11. nu. 14.
Filijs primi gradus possunt deducere trebellianicam, li-
cet facta sit prohibitio alienationis, libr. 7. titu. 12.
nume. 22.
Filijs positi in conditione, ad legatum seu fideicommissum
speciale, an uideantur uocati, libr. 8. titu. 1. nu-
mero 34.
Filijs primi & secundi matrimonij equaliter admittun-
tur ex substitutione vulgari, sed an ex fideicommissa
ria dubitatur, lib. 8. tit. 7. nu. 3.
Filijs naturales tantum non debent admitti, cum veri fi-
lij sint uocati, neque etiam si fideicommissum reli-
ctum sit contemplatione agnationis, ibid. nu. 6.
Filijs nati in domo testatoris intelliguntur ij, qui sunt ex
agnatione, & sanguine, ibid. nu. 7.
Filijs nati ex patre legitimo, & ex legitimo matrimo-
nio, an debeant admitti, si sunt substituti filij legiti-
mi, & naturales ex legitimo matrimonio procreati,
ibid. nu. 8.
Filijs fratrum an simul cum patris succedant in fidei-
commissio, vtrique late allegat, lib. 8. tit. 9. nu. 2. &
distinguit, nu. 3. & 7.
Filijs fratrum an in stirpes, vel in capita succedant in fi-
deicommissis, lib. 8. titu. 12. nume. 32. 217. lib. 8. ti-
tu. 18. nu. 67.
Filijs heredes instituti concurrunt in vsufructu cu usu-
fructuario omnium bonorum, lib. 9. tit. 6. nu. 21. 247
Filijs,

Index.

Filijs, qui tacite intelliguntur positi in conditione, non ex-
cludunt substitutum, nisi succedant, lib. 10. tit. 8. nu-
me. 13. 15.
Filijs, qui non sunt heredes, an faciant deficere conditio-
nem si decesserit sine liberis, lib. 11. tit. 6. nu. 14. 301
Filijs nati ex matrimonio putatio censentur legitimi, in-
fendo succedunt, & substitutum excludunt, libr. 11.
tit. 8. nu. 24. quod limitat, si dictum sit, sine filijs ex-
vero matrimonio procreatis, nu. 25.
Filijs monstrofi an excludant substitutum, ibi. nu. 26.
Filijs banniti an excludant substitutum, ibi. n. 27.
Filijs uxoris post mortem testatoris ex alio marito con-
cepti, non excludunt substitutum, nisi specialiter di-
ctum sit, ibi. n. 29.
Filijs naturales tantum non excludunt substitutum sub-
conditione, si decesserit sine liberis legitimis, & na-
turalibus, uel ex legitimo matrimonio procreatis, uel
sine veris filijs, lib. 11. tit. 9. n. 1.
Filijs nati ex matrimonio putatio succedunt in feudo,
ibid. nu. 30. & nu. 31. declarat.
Filijs nati ex patre legitimo, & ex legitimo matrimo-
nio procreati, an excludant substitutum sub conditio-
ne, si quis decesserit sine liberis legitimis natis, uel ex
legitimo matrimonio procreatis, libr. 11. tit. 12. nu-
mero 31.
Filijs positi in conditione censentur uocati, si testator no-
luit monasterium haberi loco filij, libr. 11. titu. 3. nu-
mero 12.
Filijs positi in conditione intelliguntur substituti in portio-
ne patris non patrum, lib. 11. tit. 3. n. 27.
Filijs naturales non prohibentur succedere, quamuis co-
cubinatus sit prohibitus, lib. 11. tit. 9. n. 4.
Filiolorum curam non habere est contra rationem, libr. 4.
tit. 12. n. 41.
Filiolorum appellatione filie non proprie continentur se-
cundum communem, lib. 6. tit. 7. n. 18.
Filiolorum conditio a muliere expressa, an de masculis
tantum intelligatur, lib. 6. tit. 10. nu. 7.
Filiolorum appellatione an nepotes comprehendantur, li-
br. 8. tit. 8. nu. 1.
Filiolorum appellatione nepotes proprie non continentur,
ibid. nu. 2.
Filiolorum appellatione in conditionibus an contineantur
nepotes, lib. 11. tit. 8. n. 20.
Filiolorum appellatione filie proprie non continentur, &
in materia discreta non ueniunt, neque cum alijs ab-
surdum sequatur, lib. 11. tit. 14. n. 11. 19.
Filijs hereditibus institutis, an filie quoque intelligantur,
stante statuto exclusiuo, lib. 6. tit. 7. n. 15.
Filijs relicto, an videatur relicto etiam filiabus, li-
br. 8. tit. 7. nu. 1. & infra.
Filijs relicto an naturalibus tantum videatur relicto,
locus est coniecturis, ibid. n. 4. & infra late.
Filijs alicuius legatum relicto intelligitur tam ex se-
cundo, quam ex primo matrimonio, ibi. n. 13.
Filijs & eorum hereditibus substitutis, intelligitur ordine
successorio, lib. 8. tit. 14. n. 10.
Filijs, & hereditibus alicuius substitutis, an coniunctim
requiratur, quod sint filij, & heredes, vt possint ad-
mitti, ibid. n. 11.
Filijs tutor datus non intelligatur de nepotibus, libr. 11.
tit. 14. n. 4.
Filijs tutor datus intelligitur etiam de filiabus, ibi. n. 4.
Filijs masculis hereditibus institutis, & filiabus exclusis a

successione vniuersali, an neptes videantur exclusae,
& n. 8. distinguit, & n. 13. & n. 19. lib. 11. titu. 14.
numero 6.
Fisco applicatur, quod ab indigno aufertur, libr. 5. tit.
15. nu. 24.
Finiunt latior demonstratio non ampliat legatum fun-
di, quod limitat, lib. 9. tit. 2. n. 11.
Fictus submissi in locu demortuorum capitum, fideico-
missario debent restitu. lib. 7. tit. 10. n. 36.
Fictus pecorum in fructu sunt, ibi. n. 37.
Fictus submissi dicuntur qui in locum capitum demortuo-
rum, vel inutilium subrogantur, ibi. n. 38.
Forma magis inspicitur, quam appellatio, lib. 2. tit. 3.
numero 7.
Forma testamenti est quidam actus indiuiduus, & in
ultimo puncto concluditur, lib. 2. tit. 4. n. 1.
Forma testamenti impletur, etiam si quis tacite sit insti-
tutus, lib. 4. tit. 1. n. 11.
Forma debet seruari cessante etiam ratione, ibi. n. 2. 64
Forma omissa presumitur quis velle facere actum elu-
sorium, ibi. n. 27.
Forma non potest impleri per equipollens, libr. 7. tit. 12.
num. 2.
Forma ex coniecturis non intelligitur obseruata, libr. 2.
tit. 4. n. 5.
Forma obseruatio non cessat, licet cesserit ratio, lib. 2. ti-
tu. 14. n. 12.
Fortitudo casus prauideri non possunt, libr. 11. titu. 17.
numero 3.
Fortuna in rebus humanis dominatur, ibi. n. 3.
Fortuna aduersam liberi hominis expectare non est cisi-
le, nec naturale, li. 5. tit. 16. n. 5. declaratur, n. 7. 126
Forum iudiciale distinguitur a foro penitentiali, li. 2.
ti. 14. nu. 19. 24.
Frater, & eius filij, si sint instituti, an simul admittan-
tur, late discutit, lib. 4. tit. 8. n. 16.
Frater, & eius filij, si sint instituti contemplatione patris,
an admittantur ordine successorio, ibi. n. 23.
Frater, & eius filij nascituri, si instituantur, admittuntur
ordine successiuo, ibi. n. 27.
Frater, & eius liberi si sint instituti, intelligitur ordine
successorio, ibi. n. 28.
Frater vtrique coniunctus ex pupillari substitutione an
debeat preferri, lib. 5. tit. 11. n. 3. & infra latissime
discutit, & quando cesset dubitatio, n. 4.
Frater testatoris vulgariter pupillo substitutus, no ex-
cludit matrem per tacitam pupillarem, lib. 5. tit. 15.
numero 32.
Frater cum filijs, & Titius extraneus, heredes instituti,
ex quibus partib. admittantur, lib. 6. ti. 11. n. 15. 151
Frater uxori debet preferri, ibi. n. 21.
Frater vterinus tantum no intelligitur substitutus in fi-
dei commissis, quando testator voluit bona in familia
remanere, lib. 8. tit. 13. n. 4.
Frater consanguineus tantum simul admittitur cu vtrin-
que coniuncto ad fideicommissum, quod pro confer-
uanda agnatione relicto est, eo. n. 4.
Frater consanguineus tantum in feudo simul succedit
cum coniuncto ex vtroque latere, ibi. n. 5.
Frater grauati an ex presumpta mente excludat substi-
tutum, lib. 11. tit. 5. n. 2.
Frater, vel soror permittens hereditatem paternam ab
altero fratre possideri, an videatur eam repudiasse,
lib. 12. tit. 14. n. 27.



Index.

Fratri legitima debetur, si turpis persona sit instituta, lib. 4. tit. 1. n. 3. 89
Fratri talis abbatis relictum intelligitur de iure sanguinis, non religionis, lib. 8. tit. 17. n. 6. 223
Fratre, & eius filijs, & heredibus substitutis, intelligitur ordine successorio, lib. 8. tit. 14. n. 10. 220
Fratres utrinque coniuncta an preferantur in successione fideicommissi, lib. 8. tit. 13. nu. 2. & infra, & maxime nu. 7. 217
Fratres, & eorum filij si sint substituti, coniunctim admittuntur, quod limitat, ibi. n. 3. 218
Fratres utrinque coniuncti ex vulgari substitutione non debent preservari, ibi. n. 6. 218
Fratres minores sunt incapaces, et quod eis relictum est, in alios pios vsus converti debet, & aliqui in vsum ecclie, & ipsorum fratrum, lib. 8. tit. 6. nu. 28. 204
Fratres minores, et alij medicantes, an possint petere estimationem rei immobilis legatæ, lib. 9. tit. 9. nu. 13. 255
Fratribus tertij ordinis relictum, an sororibus etiam mortalibus eiusdem ordinis relictum videatur, lib. 8. tit. 6. nu. 29. 204
Fratribus minoribus Sancti Francisci heredibus institutis de quibus intelligatur, lib. 4. tit. 7. n. 8. 82
¶ Fraus non presumitur in ultima voluntate, lib. 10. tit. 4. nu. 1. 267
Fraus non intelligitur; cum quis rogatus est palam resistere, ibi. nu. 8. 268
Fraus non presumitur, & maxime in mortis articulo, lib. 11. tit. 13. nu. 5. 327
Fraudis, & falsitatis suspicio cessat in testamentis ad pias causas, lib. 6. tit. 3. nu. 2. 136
Fraudem non facit, qui vitur potestate sibi à testatore concessa, lib. 11. tit. 8. nu. 10. 307
¶ Fructus in falcidiam imputantur etiam in filijs primi gradus, lib. 7. tit. 2. nu. 12. 164
Fructus percepti, & inveni in hereditate tempore mortis testatoris, fideicommissario sunt restituendi, lib. 7. tit. 10. nu. 1. 178
Fructus percepti pioo testatore, possunt filio in legitimam imputari, ibi. nu. 2. 178
Fructus percipiendi qui fuerint empta testatore, an debeant fideicommissario restitui, ibi. nu. 4. 179
Fructus non presumuntur durare ultra triennium, sed eorum aestimatio computatur in legitimam, et trebellicanicam, ibi. nu. 5. 179
Fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hereditatem, an sint fideicommissario restituendi, ibi. numero 6. 179
Fructus percepti post aditam hereditatem non sunt restituendi fideicommissario, quod late extenditur, & limitatur, ibi. nu. 7. 179
Fructus percepti post aditam hereditatem, & postquam cessit, & venit dies fideicommissi, an & quando debeant restitui, si nulla possit negligentia fideicommissario imputari, ibi. nu. 8. 179
Fructus debent fideicommissario restitui, si testator expressit, vel ex coniecturis colligatur, ibi. nu. 9. 179
Fructus percepti post aditam hereditatem sunt restituendi fideicommissario, si tempus adiectum est gratia fideicommissarii, ibi. nu. 10. 179
Fructus percepti post aditam hereditatem debent fideicommissario restitui, si testator vsus est dictione geminata cum substantivo univetsali, ibi. nu. 11. 179
Fructus extantes debent restitui fideicommissario, si hæres granatus est restituere, quicquid ex hereditate, bonisve supererit, ibi. nu. 13. 180
Fructus sati à testatore, & percepti post aditam hereditatem, fideicommissario sunt restituendi, quod declaratur, ibi. nu. 14. 180
Fructus an debeant restitui filio testatoris, cui hæres rogatus est in diem restituere, quicquid ad eum pervenisset, ibi. nu. 15. 180
Fructus an debeant restitui filio proprio granati, quando rogatus est ei restituere in diem, quicquid ad ipsum pervenisset, ibi. nu. 17. 180
Fructus an debeant fideicommissario restitui, quando filius granatus est legitimam, etiam restituere, ibi. dem. numero 18. 180
Fructus percepti post aditam hereditatem an debeant fideicommissario restitui, quando quis rogatus est: ut aliquem heredem faciat, ibi. n. 19. 180
Fructus percepti post aditam hereditatem debent fideicommissario restitui, si quis rogatus est supra vires hereditatis, ibi. nu. 20. 181
Fructus sunt restituendi, quando heres fuit institutus a debitore animo compensandi, & rogatus restituere, quicquid ad eum pervenit, quod declaratur, & limitatur, ibi. nu. 21. 181
Fructus percepti post aditam hereditatem, debent in creditum imputari, ibi. n. 22. 181
Fructus debent in quartam imputari, exceptis filijs primi gradus, eod. nu. 22. in fin. 181
Fructus pendentes tempore restitutionis fideicommissario sunt restituendi, ibi. n. 24. 181
Fructus percepti post moram fideicommissario debent restitui, etiam à filijs primi gradus, ibi. nu. 25. 181
Fructus percepti postquam cessit dies fideicommissi, debent restitui fideicommissario, cui negligentia imputari non potest, ibi. nu. 27. 181
Fructus percepti post verbalem restitutionem debent fideicommissario restitui, licet is negligens sit in petenda tali restitutione, ibi. nu. 29. 181
Fructus debent restitui fideicommissario, quando actiones ipso iure ad eum transeunt, ibi. nu. 30. & infra declaratur. 181
Fructus rei legatæ debentur legatario à die aditæ hereditatis, ibi. nu. 34. 181
Fructus civiles an fideicommissario debent restitui, ibi. n. 35. 181
Fructus separati mobiles dicuntur, de pendentes dubitatur, & distinguendo conciliat opiniones, lib. 9. tit. 3. nu. 6. 210
Fructus peditos inter immobilia cõputantur, ibi. n. 7. 241
Fructus unius anni an debeant suppleri ex fructibus aliorum annorum, ibi. nu. 21. 242
Fructus rei legatæ percepti, ante aditam hereditatem debent restitui heredi, nisi moram fecerit, lib. 4. tit. 5. art. 10. nu. 17. 76
Fructibus omnibus anni presentis legatis, intelligitur de fructibus illius anni, quo testator moritur, lib. 3. tit. 11. nu. 26. 48
¶ Frumentum legatum si fuerit consumptum, an debeatur, lib. 12. tit. 2. nu. 9. 365
Frumento legato, intelligitur de eo, quod reperitur tempore mortis, nisi sit venale, lib. 3. tit. 11. n. 25. 48
¶ Fundamento sublato enit adificiũ, lib. 7. tit. 1. n. 6. 160
¶ Fundus totus si legatus est, augmentum etiam debetur, lib. 3. tit. 11. n. 14. 48
Fundus legatus si diversis partibus fuerit locatus, an totus

res debeatur, lib. 9. tit. 2. nu. 6. 237
Fundus legatus qualis debeat prestari, explicat, ibi. numero 9. 237
Fundus emptus cum pacto retrovendendi, an dicatur mobilis, euentus inspicitur, lib. 9. tit. 3. n. 11. 241
Fundus dotalis propter evidentem utilitatem mulieris potest alienari, lib. 9. tit. 10. n. 2. 256
Fundi usufructu legato, instrumenti etiam vsus fructus debetur, lib. 9. tit. 2. n. 17. 238
Fundi utilitate legata, vsus fructus tantum legatus videtur, ibi. n. 31. 238
Fundi legatum ademptum videtur, si pro fundo decem legatur, lib. 12. tit. 2. n. 16. 365
Fundo vestigali legato, ipsum ius, quod habuit testator legatum intelligitur, lib. 9. tit. 1. n. 11. 235
Fundo legato, plena proprietates debetur, quod extenditur, lib. 9. tit. 2. n. 5. 237
Fundo Seiano legato an prædia alterius nominis coniuncta debeantur, ibi. n. 7. 237
Fundo legato ius pascendi, & pascua ad vsum fundi comparata an debeantur, ibi. n. 8. 237
Fundo legato adificiũ, quod est intra terminos fundi, debetur, ibi. n. 10. 237
Fundo legato, instrumentum non debetur, quod limitatur, ibi. & late n. 15. 238
Fundo legato, boves aratorij non debentur, ibi. nu. 16. quod limitat, ibi. & n. 17. 238
Fundo legato, ut optimus maximus est, quæ comprehendantur, ibi. n. 18. 238
Fundo cum instrumento, vel instructo, vel pertinentijs legato, quæ comprehendantur, ibi. n. 19. 238
Fundo legato cum ijs, quæ ibi sunt, de quibus intelligatur, ibi. n. 20. 238
Fundo legato, instrumentum emptionis non est præstandum, ibi. n. 21. 238
Fundo legato, excepto edificio, solum etiam exceptum videtur, ibi. n. 23. 238
Fundo serviente, fundo testatoris legato, liberatio non videtur legata, ibi. n. 26. 238
Fundo legato, via ad fundum an videatur legata, ibi. numero 27. 238
Fundo legato, donec legatarius vixerit, plena proprietates intelligitur legata, ibi. n. 28. 238
Fundo ad vsum, & vsu fructu legato, plena proprietates videtur legata, & transmittitur, sed limitat, ibi. n. 29. 238
Fundo legato in gaudimentum, an plena proprietates legata videatur, ibi. n. 30. 238
Fundo legato ita, ut eius vsus fructus sit legatarij, vel quo ad vsum & vsu fructu, plena proprietates legata videtur, lib. 9. tit. 5. n. 13. 244
Fundo legato si quid detractum sit, ademptus intelligitur, lib. 12. tit. 2. n. 12. 365
Fundo cum instrumento legato, et alienato, nec instrumentum debetur, quod declarat, lib. 12. tit. 6. n. 9. 370
Fundis subiectis fideicommissio quod per alluvionem accessit, debet restitui fideicommissario, lib. 7. tit. 8. n. 23. in fin. 76
¶ Furius an presumatur perseverare in favore tempore conditi testamenti, lib. 2. tit. 5. n. 6. 19
Furius ex quibus signis presumatur, ibi. n. 10. 12. 20
Furius habens dilucida intervalla potest testari, lib. 5. tit. 16. n. 25. 128
Furius est projicere lapides, lib. 2. tit. 5. n. 12. 20
Furor in dubio non presumitur prorsus extinctus, lib. 5.

Index.

tit. 16. n. 26. 128
Furoris probatio difficilis est, lib. 2. tit. 5. n. 16. 21
¶ Furtum in summa necessitate est permittum, lib. 8. tit. 5. nu. 10. 200
G
GENERATIONI si fuerit relictum, an famina, & ex his descendentes admittatur, lib. 8. tit. 12. n. 19. 215
¶ Genus non invenitur extra intellectũ, lib. 1. tit. 4. n. 2. 6
Generi per speciem derogatur, hæc regula limitatur, lib. 9. tit. 6. n. 23. 248
¶ Glos. in c. fraternitas, in verb. cum argumento, 12. q. 2. declaratur, lib. 10. tit. 4. n. 16. 269
¶ Gradus vnus institutionis alium declarat, lib. 6. tit. 13. numero 5. 153
¶ Gratus consi. 120. n. 22. & 23. lib. 2. de claratur, lib. 8. tit. 18. n. 27. 228
¶ Grauari nemo potest ultra quam sit honoratus, lib. 7. tit. 1. n. 31. 162
Granatus si fuit clericus sub conditione, si decesserit sine liberis, de quibus intelligatur, lib. 11. tit. 9. n. 27. 312
¶ Gregis augmentum intra numerum relictum à testatore an debeat fideicommissario restitui, late dist. ferit, lib. 7. tit. 10. n. 36. 182
¶ Grossolanus testari potest, lib. 2. tit. 5. n. 14. 21
H
HABILITAS in ceteris presupponitur: cum de aliquo dubitatur, lib. 1. tit. 13. nu. 19. 14. li. 5. tit. 2. nu. 5. 93
¶ Habitatio est ius distinctum ab usu adium, & usufructu, lib. 9. tit. 4. n. 8. 243
Habitatione uxori cum filijs legata, alimẽta etiam debentur, lib. 6. tit. 11. n. 19. 151
¶ Hæc substitutio, si filius meus moriatur in pupillarietate, Titius hæres esto, an comprehendat exemplarem, lib. 5. tit. 16. n. 17. 127
¶ Hæreditas diuiditur in duodecim vncias, & quotquot testator voluerit, lib. 4. tit. 10. nu. 1. 86
Hæreditas directio non potest adimi, præterquam in testamento, lib. 5. tit. 12. n. 34. 113
Hæreditas heredi scripto adimi non potest, nisi in posteriore testamento perfecto, lib. 12. tit. 4. n. 3. 367
Hæreditas cur tacite adimi non possit, ibi. n. 5. 367
Hæreditas distat à bonorum possessione, lib. 12. tit. 15. nu. 1. 2. 390
Hæreditas ad tempus dari non potest, lib. 4. tit. 5. art. 14. nu. 2. 78
Hæreditas cur tacite adimi non possit, lib. 12. tit. 4. numero 5. 367
Hæreditas distat à bonorum possessione, & n. 2. lib. 12. tit. 15. nu. 1. 392
Hæreditatis appellatione legata, & fideicommissa non continentur, lib. 7. tit. 7. nu. 2. 172
¶ Hæres soluens fideicommissum relictum in testamento non solemniter, non repetit, lib. 2. tit. 14. n. 17. 31
Hæres quando possit interpretari testatoris voluntatem, lib. 3. tit. 1. n. 24. 36
Hæres non potest declarare libellum obscurũ, ibi. n. 25. 36
Hæres presumitur scire, quid testator senserit, quod nõ videtur perpetuum, ibi. nu. 26. 37
c 2 Hæres

Index.

Heres potest declarare testatoris voluntatem, quando declaratio non est alteri damnosa; ibid. nu. 17.
Heres damnatus uendere intelligitur iusto precio. lib. 2. tit. 18. nu. 14.
Heres institutus non presumitur. lib. 4. tit. 1. nu. 3. quod infra late declaratur. 62
Heres in codicillis potest nuncupari. li. 4. tit. 3. n. 10. 66
Heres presumitur excoheres constitutus. ibid. n. 34. 67
Heres institutus, donec uixerit, post mortem intelligitur grauatus restituere hereditatem legitimis heredibus. lib. 4. tit. 3. nu. 12. 68
Heres institutus pleno iure potest alienare, quamuis sit rogatus post mortem restituere. ibid. nu. 14.
Heres institutus sub appellatione fratris, cum non sit, non admittitur, si testator ignorauit veritatem, aliud est, si sciat. lib. 1. tit. 6. nu. 7. 80
Heres transmittendo hereditatem excludit substitutum. lib. 5. tit. 5. nu. 3. 98
Heres institutus a milite ex fundo, non efficitur heres uniuersalis, aliud est de iure communi. lib. 6. tit. 1. numero 24. 131
Heres institutus in testamento potest indignus declarari in codicillis. lib. 6. tit. 4. nu. 7. 145
Heres institutus est magis dilectus, quam legatarius, lib. 6. tit. 1. nu. 24. 151
Heres ad eundo quasi contrahit cum legatarijs, et fideicommissarijs. lib. 7. tit. 1. nu. 35. 162
Heres potest cogi adire a fideicommissario uniuersali, non singulari. lib. 7. tit. 1. nu. 5. 163
Heres debet reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hereditate, nisi a testatore sit prohibitus. lib. 7. tit. 6. nu. 3. 170
Heres grauatus fideicommissario debet facere bonorum descriptionem. ibid. nu. 4.
Heres extraneus rogatus restituere hereditatem filio testatoris, debet etiam restituere prelegata, & fideicommissa. lib. 7. tit. 7. nu. 4. 173
Heres grauatus restituere hereditatem, ita tamen, ut possit disponere usque ad mille ducatos, si intestatus decesserit, an mille possint retineri. ibid. nu. 14. 174
Heres grauatus fideicommissario dedit, quod sibi fuit naturaliter debitum a defuncto, lib. 7. tit. 8. nu. 7. 175
Heres grauatus fideicommissario potest deducere, quod sibi debitum fuit a defuncto, quod extenditur, etiam si non fecerit inuentarium, ibid. nu. 15. 176
Item licet sit naturaliter tantum debitum. ibidem. & numero 7.
Heres potest alienare res subiectas fideicommissario, quae sunt tempore periturae, ita tamen ut precium restituat. ibid. nu. 21.
Heres institutus ex rebus certis, non detrahit trebellianicam. lib. 7. tit. 11. nu. 5. 183
Heres ad eundo hereditatem uidetur approbare testamentum, sed quartam potest retinere, ibid. nu. 10.
Heres censetur grauatus etiam redimere rem, ut praesert legatario, lib. 8. tit. 2. nu. 4. 193
Heres nominatim grauatus intelligitur tanquam heres, ita tamen, ut onus ad alium non transeat, ibidem. num. 7. 194
Heres potius intelligitur grauatus, quam fideicommissarius uniuersalis, nisi fideicommissum uniuersale sit purum, ibid. nu. 8.
Heres filij impubertis grauatus, potest detrahere trebellianicam, licet legitimam non possit. lib. 8. tit. 3. n. 2. 196

Heres in fundo accipitur pro filio. li. 8. tit. 1. n. 7. 219
Heres sanguinis intelligitur, si testator uoluit hereditatem ire de heredibus in heredes, nec requiritur, quod liberi sint heredes, ibid. nu. 14. 220
Heres intelligitur minus grauatus, quam fieri possit, quod late explicat. lib. 9. tit. 1. nu. 5. 235
Heres institutus an concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum. lib. 9. tit. 6. nu. 17. 247
Heres institutus pleno iure, an concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum. ibi. nu. 19.
Heres institutus explicitè in omnibus bonis, an concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum, ibid. nu. 20.
Heres quando possit praestare estimationem rei legatae, quamuis rem ipsam praestare possit. lib. 9. tit. 8. numero 6. 253
Heres tenetur ad estimationem, si rem legatam propter negligentiam suam praestare non possit. lib. 9. tit. 12. nu. 5. 258
Heres post mortem tenetur ad estimationem rei legatae. Item si propter dolum ipsius res non inueniatur. ibid. nu. 6.
Heres potest renunciare beneficio falcidiae. lib. 9. tit. 13. numero 6. 259
Heres grauatus non potest suo arbitrio excludere substitutum. lib. 11. tit. 8. num. 4. 305. lib. 11. tit. 14. nu. 18. 330
Heres grauatus, si decesserit sine filijs masculis, relictae feminis, ut restituat hereditatem, & si masculos tantum habuerit, praestare centum, an uideatur, si decesserit relictae masculis, & feminis, lib. 11. tit. 15. numero 5. 332
Heres, qui coactus adiuu hereditatem, nullum commo dum sentit, limitatur. lib. 11. tit. 17. nu. 15. 336
Heres qui semel factus est, non potest desinere heres esse. lib. 11. tit. 18. nu. 44. 344
Heres scriptus, quamuis fuerit praesens tempore facti testamenti, non ideo presumitur adiuu. lib. 12. tit. 12. numero 3. 382
Heres, qui constituitur conditum esse testamentum, sed dicit minus solenne, an possit conueniri? lib. 2. tit. 13. nu. 5. 29
Heres, qui semel fuit, semper erit. lib. 3. tit. 5. nu. 4. 70
Heres eius, qui fuit institutus, donec uixerit, tenetur per fideicommissum restituere hereditatem alteri instituto post eius mortem. & nu. 1. ibi. nu. 6.
Heres institutus ad tempus, intelligitur pure. ibid. n. 7.
Heres potest esse unus directus, & alius utiliter, ex dispositione legis, non testatoris. ibid. nu. 12.
Heres institutus, donec uixerit, non intelligitur rogatus post mortem restituere hereditatem venientibus ab intestato. ibid. nu. 13.
Heres pure institutus ex re certa, non potest occupare partem heredis instituti sub conditione. ibid. art. 2. numero 9. 71
Heres institutus ex re certa, tunc est uniuersalis, quando non habet coheredem uniuersalem. ibid. art. 7. numero 2. 73
Heres institutus ex re certa, vel incerta, qua sit in bonis testatoris, detracta rei mentione, est heres uniuersalis. ibid. nu. 4.
Heres uxoris, qui tenetur restituere hereditatem per fideicommissum ei, qui post mortem uxoris est institutus, an possit deducere trebellianicam. ibid. 6.
Heres.

Index.

Heres institutus post mortem uxoris instituta in usufructu omnium bonorum succedit iure directo. ibidem. numero 7.
Heres institutus ex re certa, intelligitur uniuersalis, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. ibid. nu. 8.
Heres institutus post mortem alicuius, intelligitur si superuixerit. ibid. n. 9. 74
Heres non succedit in iure accrescendi, si res ipsa, in qua aliquis fuit institutus per mortem extinguitur, sed nu. 12. contrarium tuetur. ibid. nu. 10.
Heres institutus ex re certa potest adire, & postea apparet, an sit particularis, vel uniuersalis. ibidem. numero 15.
Heres institutus ex re certa est loco legatarij, quando apparet heredem uniuersalem adiuu. ibidem. numero 19.
Heres institutus post mortem uxoris, cui legatus est usufructus omnium bonorum, intelligitur pure institutus. ibid. art. 10. nu. 23. 76
Heres an possit detrahere falcidiam ex usufructu omnium bonorum uxori legato. ibid. nu. 25.
Heres institutus post mortem alterius ex iure ordinario, non potest in continenti adire. ibid. nu. 27.
Heres institutus sub conditione, potest petere bonorum possessionem secundum tabulas, sed ex hoc legata relicta non confirmantur, nisi conditio impleatur. ibid. numero 29.
Heres retro fingitur adiuu hereditatem a die mortis testatoris. ibid. nu. 33. 77
Heres secundus post mortem alterius institutus, non uideatur uocatus ut coheres. ibid. art. 11. nu. 2.
Heres non potest desinere esse heres. ibi. art. 13. n. 3. 78
Heres grauatus fideicommissario, debet conficere inuentarium, & reddere rationem. ibid. art. 15. nu. 5.
Heres institutus ex usufructu, non potest adire, & capere usufructum propria auctoritate, sed num. 4. aliud tuetur. ibid. art. 17. nu. 1.
Heres institutus ex usufructu detracta mentione usufructus pure uidetur institutus. ibid. nu. 4.
Heres institutus ex re certa dato coherede uniuersali, est loco legatarij. ibid. art. 18. nu. 9. 79
Heres potest institui his uerbis, Titius hereditatis meae dominus esto. ibid. art. 20. nu. 6. 80
Heres institutus post mortem alicuius, eo superuixit heres esse non potest. ibid. nu. 8.
Heres institutus ex fundo, & rogatus ipsum fundum restituere, an teneatur restituere totam hereditatem. lib. 7. tit. 6. nu. 9. 171
Heres institutus ex certa re, nullo dato coherede intelligitur uniuersalis quando uerbis directis est institutus. ibid. nu. 12.
Heres institutus ita ut bona ei non liceat transferri in alium, qui non sit ex nobili & clara stirpe, & qui nomen, & arma familiae testatoris non portet, an possit transferre in eum, qui non sit ex familia? lib. 8. tit. 17. nu. 9. 223
Heres rogatus restituere quod ex hereditate super sit, an & quando bona possit alienare. lib. 10. tit. 4. numero 21. 269
Heres legitimus ab intestato potest ex uoluntate testatoris excludere heredem institutum in testamento. lib. 11. tit. 3. nu. 23. 293
Heres institutio argumentum est, quod quis uolue-

rit testari. lib. 1. tit. 6. nu. 2. 8
Heres institutio, & exhereditatio probat, quod quis uoluerit testari, quod extenditur, lib. 2. tit. 3. num. 1. & infra late. 18
Heres institutio est forma substantialis testamenti, quae non presumitur. lib. 2. tit. 4. nu. 2. 19
Heres institutio non inducitur per argumentum a contrario sensu: quia per coniecturas facta non intelligitur. lib. 3. tit. 17. nu. 10. 55
Heres institutio est caput, et fundamentum testamenti, lib. 4. tit. 1. nu. 1. 62
Heres institutio argumentum est, quod quis uoluerit testari, ibid. nu. 2.
Heres institutio per errorem scribentis omissa quando pro scripta habeatur, ibid. nu. 5. 63
Heres institutio, quae ex uerborum consequentia colligitur, ualet, ibi. nu. 8.
Heres institutio expressim fieri debet, ibi. nu. 26. 64
Heres institutio expressis uerbis fieri debet. lib. 4. tit. 2. nu. 3. 64
Heres institutio ex coniectura legis facta potest intelligi, ibid. nu. 11. 65
Heres institutio si non fiat constanti animo, non ualet, lib. 4. tit. 4. nu. 1. 67
Heres institutio non potest fieri in codicillis, lib. 6. tit. 8. nu. 9. 147
Heres institutio tanquam fauorabilis sustinetur. lib. 7. tit. 1. nu. 14. 160
Heres, nomen accipitur quatuor modis. li. 8. tit. 14. nu. 219
Heres nomen intelligitur etiam de extraneo bonorum possessore, exceptis quatuor casibus, in quibus accipitur pro filijs, ibi. nu. 1. & infra.
Heres institutio, cum sit caput testamenti, non intelligitur derisoria. lib. 12. tit. 4. nu. 6. 367
Heres appellatio an bonorum possessor possit intelligi, lib. 12. tit. 15. nu. 8. 392
Heres institutio, quando tractatur ad fideicommissum, lib. 4. tit. 5. n. 14. 70
Heres instituto hereditas potest adiri per fideicommissum. lib. 4. tit. 12. nu. 32. 90
Heredem proprio nomine nuncupare, necessarium non est, lib. 4. tit. 3. nu. 9. 66
Heredem sufficit exprimere implicite, ut per relationem ad aliam scripturam, & est communis, ibi. nu. 11.
Heredem sufficit per coniecturas reddi certum post mortem testatoris, ibid. nu. 13.
Heredes masculi accipiuntur pro descendibus, lib. 8. tit. 14. nu. 4. 219
Heredes sanguinis tantum intelliguntur uocati: quando testator aliquem ex descendibus suis, & eius heredes substituit, & soror deficientibus liberis admittitur, ibid. nu. 13. 220
Heredes omnes intelliguntur grauati pro portionibus hereditarijs, lib. 8. tit. 2. nu. 5. 193
Heredes tantum scripti in testamento intelliguntur grauati per haec uerba, quisquis mihi heres erit, dato, ibidem. nu. 11. 194
Heredes duo eiusdem hereditatis insolidum esse non possunt. lib. 4. tit. 5. nu. 3. 70
Heredes plures ex rebus certis instituti intelliguntur ex equis portionibus, sed singuli res sibi adscriptas, capiunt iure prelegati. ibid. art. 18. nu. 10. 79
Heredes duo insolidum eiusdem hereditatis esse non possunt. ibid. art. 20. nu. 3. 80

Index.

Heredum appellatione, quando descendentes, qui sunt heredes sanguinis, intelligantur vocati. lib. 8. tit. 1. 1. numero 6. 213
Heredum appellatione masculini, & feminae proprie continentur. lib. 11. tit. 14. nu. 11. 329
Heredum appellatione restringitur ad filios: ut absurdum evincatur. lib. 8. tit. 14. nu. 5. 219
Heredum appellatione an extranei includantur, si testator legavit uxori, & post mortem eius voluit reverti ad filias, & earum heredes, ibi. nu. 8.
Heredibus Titij substitutis an extranei admittantur. ibi. nu. 6. & infra late differit.
Heredibus Titij si legatum fuerit relictum, an filia instituta ex re certa admittatur, ibi. nu. 12. 220
Heredibus masculis substitutis descendentes intelliguntur vocati, sed an transversales agnati admittantur, ibi. nu. 15. 16.
Heredibus, & successoribus alicuius substitutis, extranei etiam heredes admittuntur, quod limitat ex co- iecturis, ibi. nu. 18.
Heredibus extraneis quando relictum videtur, vtrum de primis, an etiam vterioribus intelligatur, ibi. nu. 1. & infra. 221
Heredibus infra scriptis, vel supra scriptis substitutis, ij dumtaxat admittuntur, qui scripti sunt in testamen- to, ibi. d. nu. 22.
¶ Honestè vivere nõ dicitur, qui infamia notatur. li. 11. tit. 19. nu. 36. 348
¶ Honorem & propter commodum quod fit, non debet in contrarium verti. lib. 5. tit. 12. n. 37. 113
Honore remoto, onus etiam remouetur, & vno ademp- to, alius non admittitur, ibi. nu. 40. 114
Honore uno adempto, alius non admittitur. lib. 5. tit. 12. num. 40. 114
¶ Hospitale, ecclesiam, seu monasterium extinguere, non est verisimile. lib. 4. tit. 5. art. 5. nu. 3. 72

DE M verbum substituit debet equaliter determi- nare vulgarem, pupillarem, & fideicommissaria. lib. 5. tit. 11. nu. 11. 108
Nisi ex verbis, & mente testatoris diuersa ratio col- ligatur. ibi.
¶ Ignorantia iuris ambiguae presumitur, sicut facti. li. 6. tit. 6. nu. 14. 144
Ignorantia facti alieni presumitur. lib. 12. titu. 12. nu- mero 2. 382
Ignorans sibi delatam hereditatem non presumitur ad- diuisse, ibi. nu. 1.
Ignorasse quando quis presumatur delatam sibi fuisse bonorum possessionem. lib. 12. tit. 15. nu. 17. 393
¶ Imbreuiaturis non est credendum, nisi fuerint lectae coram testibus, & testatore. lib. 3. tit. 14. nu. 2. 50
¶ Imperator, an possit legitimare, quo ad successionem bonorum que sunt in ciuitatib. & castris alterius in- feudum concessis. lib. 11. tit. 10. nu. 44. 319
¶ Imperitia tabellionum est causa multarum litium. lib. 3. tit. 13. nu. 1. 49
Imperitia tabellionum non debet officere voluntati te- statoris, ibi. nu. 3. lib. 7. tit. 3. nu. 7. 165
Imperitia tabellionum est causa litium, lib. 4. titu. 5. nume. 2. 70
¶ Impossibilis dispositio testatoris non valet. lib. 3. tit. 3.

numero 14. 48
Impossibile non videtur, quod princeps solutus est im- partiri. lib. 11. tit. 8. nu. 17. 307
¶ Improbus dicitur, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum. lib. 6. tit. 3. nu. 1. 136
¶ Improperie dicitur, quod per coniecturam sumitur. li- br. 1. tit. 1. nu. 6. 3
¶ Impuberes, si malitia supplet etatem, possunt cõtra- here matrimonium. lib. 5. tit. 12. nu. 3. 109
¶ Incendium praesumitur ex leuissima culpa contigif- se. lib. 9. tit. 12. nu. 8. 259
¶ Incertã est stipulatio, si quis fructus nascituros stipu- letur. lib. 4. tit. 5. art. 17. nu. 3. 78
Incerta persona, qua ex aliquo futuro euentu, uel alto modo reddatur certa, legari potest. lib. 8. titu. 4. nu- mero 18. 199
Incertis ex incertis legari potest, ibi. nu. 20.
Incertitudo personarum vitiat legatum, & relictum, fallit ad pias causas, ibi. nu. 1. 3. & 20. 198
Incertitudo persona vitiat institutionem. lib. 4. titu. 7. numero 1. 81
¶ Inclusio vnus exclusio alterius, lib. 11. titu. 15. nu- mero 1. 331
¶ Incognitus testatori non videtur vocatus, lib. 6. titu. 11. num. 20. 151
¶ Indefinita accipitur pro vniuersali, & declaratur. lib. 3. tit. 4. nu. 12. 41
Indefinita aequallet vniuersali ex interpretatione, subsistente eadem ratione, lib. 7. tit. 5. nu. 11. 169
¶ Indignitatem non potest alius opponere, nisi fiscus. lib. 12. tit. 5. nu. 20. 369
¶ Indignus quando legatarius intelligatur, ita vt lega- tum fisco debeat applicari. ibi. nu. 21.
Indignus nemo praesumitur. ibi. nu. 22.
Indigno quod auferatur fisco applicatur. ibi. nu. 19.
Indignus non admittuntur, licet testator fuerit confes- sus. lib. 6. tit. 10. nu. 8. 149
¶ Individuum derogat speciei, nisi ex coniectura volun- tatis aliud colligatur. lib. 5. tit. 16. nu. 20. 127
¶ In exheredatione facta bona merte causa odiosa non requiritur. lib. 4. tit. 12. nu. 14. 89
In exheredatione nihil amplius praesumitur, quam scri- ptum sit. lib. 4. tit. 12. nu. 28. 90
¶ Inimicitia quot testibus debeant probari ad hoc, vt ex his legatum ademptum videatur. lib. 12. titu. 5. numero 13. 368
¶ Inimici, & odiosi testatoris, dispositione non contine- tur, nisi testator fuerit confessus. lib. 6. tit. 10. nu. 8. 149
¶ Iniuriam nemini facit, qui suo iure vititur. lib. 11. ti- tu. 8. nu. 14. 307
¶ Insufficiat, quod principaliter agitur. lib. 5. tit. 12. nu- mero 46. 114
¶ Institutio & substitutio debent ordinari in testamen- to, lib. 1. tit. 5. nu. 2. 7
Institutio facta in testamento potest a testatore inter- pretari in codicillis. lib. 3. tit. 1. nu. 3. 35
Institutio heredis plenius interpretatur, quam legatum. lib. 3. tit. 4. num. 1. lib. 4. tit. 3. num. 6. lib. 7. titu. 1. numero 15. 160
Institutio non valet, si is qui fuit sub nomine. filij insti- tutus, & adoptio non valuit, lib. 3. tit. 10. nu. 5. 46
Institutio tacite facta intelligitur ex substitutione, quod late discuit. lib. 4. tit. 1. nu. 12. 63
Institutio filij tacita an sufficiat, vt testamentum valeat, ibi.

Index.

lib. nu. 17. & infra late.
Institutio non extenditur ad filium, quem testator se ha- bere ignorauit secundum communem. lib. 4. titu. 2. nu. 1. & reodit. nu. 5. 64
Institutio heredis quibuscumque verbis fieri potest, li- br. 4. tit. 3. nu. 1. 65
Institutio debet adiuuari. ibi. nu. 2.
Institutio hæc, Titium in ceteris bonis heredem insti- tuit, est vniuersalis. ibi. nu. 19. 66
Institutio ex rebus certis, nullo alio herede instituto, in- telligitur vniuersalis. ibi. nu. 17.
Institutio filij intelligitur facta omni maiori modo. ibi. numero 21. 67
Institutio plenior accipienda est, ibi. nu. 32.
Institutio non intelligitur facta animo compenlandi. ibi. numero 37.
Institutio per interrogationem alterius an fieri possit, remissue, lib. 4. tit. 4. nu. 11. 68
Institutio non extenditur ad bona subiecta. fideicomis- so. ibi. nu. 13.
Institutio si propter errorem coniunctionis non valet, fideicommissum relictum debetur a legitimis here- dibus. lib. 4. tit. 6. nu. 8. 80
Insti. filij nati ex matrimonio putatiuo valet. ibi. n. 10
Institutio intelligitur facta eo modo, quo fuit necessa- ria. lib. 4. tit. 8. nu. 3. & 4. 82
Institutio an ex solo ordine caritatis recipiat successo- rium intellectum. ibi. nu. 17. & infra discuitur. 83
Institutio facta sub nomine collectiuo intelligitur ordi- ne successorio. ibi. nu. 28. 84
Institutio, qua intelligitur ordine successorio, refertur ad vulgarem tantum substitutionem. ibi. nu. 30.
Institutio posthumi de omni intelligitur, nisi sit restri- cta. lib. 4. tit. 9. nu. 2. 84
Institutio posthumi in vnum casum ex coniectura vo- lun- atis extenditur ad alium. ibi. nu. 5. 85
Institutio ex æquis partibus facta intelligitur, lib. 4. ti- tu. 10. nu. 2. 4. & 5. 86
Institutio per clausulam codicillarem trahitur ad fidei- commissum. lib. 5. tit. 2. nu. 10. 93
Institutio ex re certa, deducta mentione rei, intelligitur vniuersalis. lib. 5. tit. 7. nu. 27. 103
Institutio heredis non praesumitur facta animo compen- landi cum fideicommissio. lib. 9. tit. 6. nu. 10. 244
Institutio heredis est caput et fundamentum testamen- ti. lib. 9. tit. 13. nu. 5. 259
Institutio particularis efficitur vniuersalis, si heres uni- uersalis repudiat, ibi. nu. 9.
Institutio particularis censetur legatum, si inuenitur heres vniuersalis, ibi. nu. 10.
Institutio intelligitur pura, et sine onere fideicommissi, quando uxor est instituta donec uixerit. lib. 4. tit. 5. art. 1. nu. 1. 71
Institutio intelligitur conditionalis, quando heres insti- tutus post mortem alicuius eo uino potest decedere, aliàs secus. ibi. art. 5. nu. 2. 72
Institutio uxoris ex usufructu omnium bonorum, an per- legem falcidiam minuatur. ibi. art. 7. nu. 16. 74
Institutio facta ex re certa falcidiam patitur. ibi. n. 18.
Institutio secunda facta verbis directis post mortem al- terius heredis instituti, valet iure fideicommissi. ibi. art. 11. nu. 3. 77
Institutio facta ex usufructu trahitur ad proprietatem. ibi. art. 18. nu. 2. 79

Institutio liberorum non intelligitur facta animo com- penlandi cum debito etiam necessario, quando inter eos inaequalitas oriretur. lib. 6. tit. 2. nu. 8. 133
Institutionis titulus est honorabilior quocunque alio, li- br. 6. tit. 11. nu. 24. 152
Institutionem ad inducendam sola voluntas non suffi- cit. lib. 4. tit. 1. nu. 15. 63
Institutus ex re certa efficitur heres insolidum, etiam si is, qui fuit simpliciter institutus, non fuerit in re- bus humanis tempore conditi testamenti, lib. 3. ti- tu. 10. nu. 9. 46
Institutus quando idem in eodem testamento est, & exheredatus, institutio praeualet. lib. 4. titu. 12. nu- mero 31. 90
Institutus sub conditione, si Sciam uxorem duxerit, an debeat eam ducere, si a principio contradixit. lib. 11. tit. 18. nu. 43. 344
Institutus simpliciter ex uacanti portione intelligitur. lib. 4. tit. 10. nu. 2. 86
Instituti cum plures sint, vel substituti, ex coniecturis concipi debent. lib. 5. tit. 1. nu. 1. 91
¶ Instrumentum debet in dubio sustineri, lib. 2. tit. 12. numero 14. 18
Instrumento, in quo scripta est obligatio legato, ipsum ius legatum intelligitur. lib. 9. tit. 1. nu. 9. 235
¶ Intellectus, ratio, & voluntas distinguuntur. lib. 1. tit. 1. nu. 1. 5
Intellectus extraneus dicitur, qui nõ consonat auribus vulgi. lib. 3. tit. 8. nu. 4. 44
Intellectus, §. sed & hoc presenti. in Auth. de sancti Episc. & Auth. nisi rogati. ad Trebelliam. & nu. 20. et nu. 24. lib. 11. tit. 22. nu. 12. 354
¶ Interius nocet legatario. lib. 7. tit. 10. nu. 39. 182
¶ Interpretatio voluntatis defuncti non debet variari, quod declaratur. lib. 3. tit. 2. nu. 8. 38
Interpretatio latior fit in testamentis, quam in contra- ctibus. lib. 3. tit. 18. nu. 24. 57
Interpretatio, qua fit per punctum rationis, dicitur ne- cessaria. lib. 6. tit. 14. nu. 8. 155
Interpretatio, per quam ius commune seruatur, est fa- uorabilis. lib. 6. tit. 6. nu. 3. 143. lib. 7. tit. 1. num. 13. declaratur, nu. 42. 160
Interpretatio dicitur fauorabilis, qua odi um excludit. lib. 7. tit. 1. nu. 22. 161. lib. 4. tit. 12. nu. 20. 90
Interpretatio fauorabilis dicitur, qua odium excludit, quamuis inutilem actum efficiat. lib. 12. titu. 17. numero 15. 397
Interpretatio, qua colligitur ex ratione non est extensi- ua, sed intellectiua. lib. 6. tit. 14. nu. 20. 156
¶ Inter vsu loquendi, & vtendi, non constituitur dif- ferentia. lib. 6. tit. 9. nu. 6. 148
¶ Intestatus decedens tacite disposuisse videtur. lib. 7. tit. 7. nu. 14. 174
Intestatum aliquem decessisse, cui incumbit onus pro- bandi. lib. 2. tit. 1. nu. 1. 15
Intestatum aliquem decessisse, potest probari per dili- gentem inquisitionem, & communem opinionem. ibi. nu. 10. 16
¶ Ioannes Fontibonus Iurifconsultus laudatur a Soci- no. lib. 6. tit. 13. nu. 9. 154
Ioan. Cepha. opinio in consi. 272. num. 143. & in con- si. 291. nu. 16. improbat. lib. 7. tit. 8. nu. 3. 175
Ioan. Cepha. opinio in consi. 30. num. 1. & infra, & ma- xime. nu. 10. in su. impugnat. sub nu. 74. & infra late.

Index.

latè lib. 7. tit. 10. nu. 34. 182
Ioan. Cepha. opinio in consi. 88. nu. 23. reprobatur. li. 8. tit. 12. nu. 20. 215
Ioan. Cepha. opinio in consi. 103. in dubio reuocatur. lib. 11. tit. 12. nu. 31. 326
Ioan. Bologn. in l. qui se patris. nu. 48. C. vnd. lib. nota. nu. lib. 12. tit. 14. nu. 15. & infra. 390
¶ Iocalib. legatis, an nestes festiue, et precise debeantur. lib. 9. tit. 3. nu. 27. 242
¶ Iudex intelligitur vir bonus. lib. 3. tit. 1. nu. 17. 36
Iudex quando, & quomodo possit testatoris voluntatem interpretari. ibid. nu. 30. 37
Iudex ex varijs causis, & coniecturis, variè potest iudicare. lib. 17. tit. 1. nu. 22. 362
Iudicis est estimatio in coniecturis voluntatis. lib. 11. tit. 3. nu. 26. 294
Iudicis prudentia dominatur in coniecturalibus questionibus. lib. 12. tit. 17. nu. 44. 392
¶ Iudicium cuiusdam furiosi Parisiensis. lib. 2. tit. 5. numero 8. 29
¶ Iuramentum habet vim clausule codicillarum. lib. 1. tit. 9. nume. 12. quod limitatur. nume. 13. & extenditur. nu. 15. 10
Iuramentum non supplet defectum voluntatis, ibid. numero 13. 10
Iuramentum hæredes obligat, quaruis deficiat solemnitas. ibi. nu. 15. 10
Iuramentum non est deferendum, cum quis habet presumptionem contra se. lib. 12. tit. 12. nu. 27. 384
¶ Ius accrescendi inducitur à lege ex tacito iudicio testatoris. lib. 4. tit. 11. nu. 2. & declaratur. nu. 7. 8. 87
Ius accrescendi an habeat locum in mortis causa capione, sicut in donatione causa mortis. lib. 1. tit. 14. numero 2. 15
Ius accrescendi cur habeat locum in testamentis. lib. 4. tit. 11. nu. 4. & infra. 87
Ius accrescendi à testatore non potest prohiberi, ibi. n. 6
Ius accrescendi ex lege magis, quam ex iudicio testatoris, descendit. ibid. nu. 8.
Ius accrescendi habet locum contra bonorum possessionem contra tab. ibid. nu. 9.
Ius accrescendi habet locum inter ex hæredatos. ibi. n. 10
Ius accrescendi inducitur ex voluntate permissiua, sed ex legis dispositione. ibid. nu. 11.
Ius accrescendi transmittitur, non substitutionis, ibid. nume. 16. 88
Ius accrescendi ex præsumpta voluntate excludit substitutum. ibid. nu. 21.
Ius accrescendi excludit substitutum, qui vult succedere in casu facito. ibid. nu. 23.
Ius accrescendi excludit substitutum, quando conditio non videtur extitisse. ibi. nu. 25.
Ius accrescendi potest prohiberi per substitutionem, ibidem. num. 30.
Ius accrescendi ex coniectura voluntatis inducitur. lib. 6. tit. 1. nu. 4. 129
Ius accrescendi cur in testamento militis locum non habeat. ibid. nu. 16. 130
Ius accrescendi habet locum in legatis, & fideicommissis specialibus & vniuersalibus. li. 10. tit. 3. n. 1. 265
Ius accrescendi aliud vniuersale, aliud certæ rei, & vniuersale aliud directum, aliud obliquum. ibi. nu. 2.
Ius accrescendi in fideicommissis potest prohiberi, ibi. nu. 2. & 28.

Ius accrescendi inducitur ex tacita voluntate, que colligitur ex conuentione. ibid. nu. 3.
Ius accrescendi inter verbis etiam coniunctos locum non habet in rebus diuersis, neque in eadem re, si partes possint ad oculum ostendi. ibid. nu. 7.
Ius non decrescendi à Iustiano fuit excogitatum ibi. numero 11.
Ius accrescendi diffinitur. ibid. nu. 14.
Ius non decrescendi diffinitur. ibid. nu. 15. 266
Ius accrescendi habet locum cum onere adiuncto, ius non decrescendi sine onere, & reddit diuersitatis rationem. ibi. nu. 16.
Ius accrescendi ipso iure locum habet, sed potest à legatario repudiari, & ius non decrescendi repudiari non potest. ibi. nu. 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. nu. 21.
Ius accrescendi non habet locum, si testator legat Titio, & Manio Sticum, qui erat ipsius Titij. ibi. nu. 23.
Ius accrescendi in alimentis locum non habet, quod extendit. ibid. nu. 24.
Ius accrescendi non habet locum in usufructu relicto pro alimentis. ibi. nu. 25.
Ius accrescendi non habet locum in alimentis, etiam pauperibus legatis. ibid. nu. 26.
Ius accrescendi non habet locum in legato pauperibus relicto. ibid. nu. 27.
Ius accrescendi an habeat locum in legato dotis. ibid. numero 28.
Ius accrescendi an habeat locum in legato quantitatis, ibid. nu. 29. 267
Ius accrescendi an habeat locum: quando quis succedit ex iure speciali. ibid. nu. 30.
Ius accrescendi regulariter non habet locum post acquisitam portionem. ibi. nu. 32.
Ius accrescendi in usufructu habet locum, etiam si portio deficiens fuerit acquisita. ibi. nu. 33.
Ius accrescendi habet locum in legato ad diem relicto, etiam si portio deficiens fuerit acquisita, ibi. nu. 34.
Iuris accrescendi diffinitio tradita per Rip. improbat. ibid. nu. 14. 265
Ius canonicum permittit contrahentes inuicem se decipere infra dimidiam iusti precij, quod non licet in foro conscientie. lib. 2. tit. 14. nu. 24. 35. 31
Ius canonicum salutem respicit animarum, lib. 11. tit. 7. nume. 2. 302
Ius civile consuetudine mutatur. lib. 6. tit. 8. nu. 1. 147
Ius gentium in testamentis militum seruatur, hoc declaratur. lib. 5. tit. 14. nu. 6. 117
Ius municipale seruandum est, sicut ius civile Romanorum. lib. 6. tit. 7. nu. 1. 145
Ius naturale bonum & æquum, & diuinum est, ibid. nume. 16. 146
Ius pontificium nihil constituit, quod ledat conscientiam. lib. 2. tit. 14. nu. 6. quod declaratur. nu. 24. 30
Ius sanguinis non perimitur emancipatione, lib. 5. tit. 14. nu. 17. 118
Ius natiuitatis vel ex modica facti mutatione. lib. 8. tit. 18. nu. 60. 232
Ius diuersum constituitur ex modica facti mutatione. lib. 4. tit. 5. nu. 26. 70
Ius

Index.

Ius accrescendi ad hæredes transf. ibi. art. 7. n. 13. 74
Ius accrescendi eiusdem est rationis, cuius est principale, quod intelligitur subsistente eadem ratione. lib. 7. tit. 6. nu. 10. 171
Ius accrescendi intelligitur, quando portio accrescit portioni. ibid. nu. 11.
Iuris accrescendi diffinitio tradita per Ripam reprobatur. lib. 15. tit. 3. nu. 14. 265
Iuris appellatio intelligitur de municipali. lib. 4. tit. 10. numero 15. 86
Iure ipso intelligitur, si tamen petatur. lib. 7. tit. 10. nume. 3. quod ibidem limitatur, & infra. 181
¶ Iustitia diffinitio declaratur. lib. 1. tit. 3. nu. 4. 5
L
LANCEL. Gallian. de videt Dec. sed Rip. eum defendit, cuius defensio non est iura, ideo aliter declaratur. lib. 5. tit. 2. nu. 12. 94
¶ Laur. Calc. opinio in consi. 56. nu. 18. reprobatur. lib. 7. tit. 8. nu. 3. 175
¶ Lectus vxori legatus cum quibus ornamentis debeatur. lib. 6. tit. 11. nu. 17. 151
¶ Legare vxori pro dote, et animo compensandi pro dote paria sunt. lib. 11. tit. 2. nu. 4. 354
¶ Legari potest per nuncium. lib. 11. tit. 5. 12
Legari à seipso sibi ipsi non potest. lib. 7. tit. 7. n. 11. 173
¶ Legatum relictum collegio iudæorum non sustinetur, vt intelligatur relictum singulis. lib. 3. tit. 2. n. 20. 38
Legatum librorum non intelligitur de ijs, quos testator postea comparauit. lib. 3. tit. 1. nu. 2. 47
Legatum relictum ecclesie parochialis, an intelligatur de ea, quam habuit tempore testamenti, vel mortis. ibid. nu. 3.
Legatum in dubio intelligitur de rebus, que fuerunt testatoris tempore testamenti, quod legatarius probare debet. ibid. nu. 4.
Legatum vniuersale recipit argumentum. ibi. n. 13.
Legatum ademptum sub conditione, intelligitur datum sub contraria conditione. lib. 3. tit. 17. nu. 2. 55
Legatum an per contrarium sensum his verbis relicti intelligitur si Titius cõsul factus fuerit, hæres meus centum ei ne dato. ibid. nu. 4.
Legatum ex alienatione voluntaria videtur reuocatum. lib. 5. tit. 6. nu. 16. 101
Legatum si uni adimitur ratione seruandæ equalitatis alteri quoque ademptum censetur. lib. 5. tit. 12. numero 30. 113
Legatum ad pias causas non probatur per duos testes eiusdem ecclesie, cui relicti est. lib. 6. tit. 3. n. 6. 136
Legatum relictum cõsanguineo pauperi coram duobus testibus, magis intelligitur intuitu pietatis, quam consanguinitatis, vt valeat. ibi. nu. 18. 138
Legatum alimentorum, & dotis non intelligitur ad pias causas, nisi pauperi relicti sit, & quod sit pauper, debet probari. ibid. nu. 26.
Legatum pro anima relicti diuiti non est pium. ibid. numero 23. 139
Legatum largius interpretatur propter eximiam nobilitatem testatoris. lib. 6. tit. 10. nu. 4. 149
Legatum relicti à Principe an strictè debeat intelligi. ibid. nu. 12. 194
Legatum interpretatur ex charitate, & conditione legatarij. lib. 6. tit. 11. nu. 1. 150

Legatum intelligitur, quod congruit legatario, ibidem. numero 17. 151
Legatum annuum relicti pauperi intelligitur pro alimentis, ibid. nu. 18.
Legatum simplex, vel annuum præsumitur ex persona legatarij. ibi. nu. 19.
Legatum rei aliene quando valeat. ibid. nu. 22.
Legatum ex coniunctione legatarij plenius interpretatur, quod extenditur & limitatur. ibi. nu. 23. 24.
Legatum ex facultatibus testatoris æstimatur, lib. 6. tit. 12. nu. 1. 152
Legatum alimentorum intelligitur pro modo facultatum. ibi. nu. 2. 153
Legatum relicti episcopo, an præsumatur relicti contemplationi ecclesie. ibid. nu. 4.
Legatum relicti familie, vt rum famulis, vel agnationi videatur relicti. ibid. nu. 9.
Legatum propter notam infamie ex rebus, & personis quando relicti videatur. ibi. nu. 10.
Legatum ambiguum ex causa declaratur. lib. 6. tit. 14. numero 13. 155
Legatum restringitur ex causa adiecta, quod limitatur, eod. num. 13.
Legatum cessat, cessante causa. ibi. nu. 14. 156
Legatum relicti episcopo, quando intuitu ecclesie relicti videatur. ibid. nu. 16.
Legatum quando solui debeat, ex causa declaratur. ibi. numero 18.
Legatum præsumitur relicti contemplatione persone, eod. nu. 18.
Legatum bis relicti ob eandem causam, semel debetur. ibid. nu. 19.
Legatum, & fideicommissum strictè intelligitur, lib. 7. tit. 1. nu. 3. declaratur. nu. 2. & 42. 160
Legatum & fideicommissum fauorabile esse probatur, ibid. num. 14.
Legatum honos appellatur. ibid. nu. 30. 162
Legatum & fideicommissum est grauamen rationabile, ibid. nu. 31.
Legatum ambiguum interpretatur in fauorem legatarij. ibid. nu. 33.
Legatum in dubio non intelligitur reuocatum. ibi. n. 37
Legatum relicti debitori non præsumitur animo compensandi. ibid. nu. 40. 163
Legatum diffinitur, lib. 7. tit. 2. nu. 2. 163
Legatum per sinendi modum relinqui potest. lib. 8. tit. 1. numero 5. 189
Legatum potest relinqui per verbu deputo, & assigno. ibid. nume. 6.
Legatum vel fideicommissum nõ est vile, si species non exprimat. ibi. nu. 9. 190
Legatum absenti, & ignorantii relinqui potest. ibidem. numero 36. 192
Legatum, vel mortis causa donatio ex numero quinque testium magis præsumitur, quam donatio inter viuos. ibid. nu. 40. & supra. 193
Legatum censetur relicti ab hærede. lib. 8. tit. 2. quod infra latè extendit, & restringit. nu. 3. & rursus extendit. nu. 4. & infra, & sub nu. 8. & infra. 193
Legatum si relicti est in codicillis ab omnibus hæredibus, non videtur recessum à legato nominatim ali cui inuncto in testamento. ibi. nu. 12. 194
Legatum & fideicommissum intelligitur relicti ab eo, à quo relinqui potuit, ibid. nu. 13.

Legat



Index.

Legatum pium ab vno nominatim relictum, ab alio etiam praestari debet. ibi. nu. 16.
Legatum pium relictum a secundo gradu intelligitur relictum a primo, si primus gradus adierit. ibid. num. 17.
Legatum relictum Titio, si duo Titij contendunt, cui praestari debeat. lib. 8. tit. 4. nu. 4.
Legatum relictum incerto de certis, omnibus praestandum est. ibi. nu. 14.
Legatum relictum ei, quem testator dicit, se declarasse certis personis, si ipsi dissentiant, cui debeatur, ibid. numero 15.
Legatum relictum a fideicommissario, in dubio herediti praestandum est. ibid. nu. 16.
Legatum relictum post mortem Titij, an heredibus Titij relictum videatur. ibi. nu. 19.
Legatum praesumitur relictum propter benemerita. lib. 8. tit. 6. nu. 19.
Legatum relictum pro prima filia nubenda, sit maior nata decesserit, & secundo genita prior nupserit, an ei debeatur. lib. 8. tit. 7. nu. 10.
Legatum relictum cuilibet filiae, qua vidua fuerit, an intelligatur relictum etiam ei, qua vidua erat tempore testamenti. ibi. nu. 11.
Legatum relictum uxori intelligitur de prima tantum, nisi ex coniecturis ad aliam extendatur. lib. 8. tit. 15. nu. 1. & infra limitat.
Legatum alimentorum relictum uxori, intelligitur etiam relictum posteriori. ibi. nu. 2.
Legatum relictum uxori, cum testator nondum esset conjugatus, non solum prima, sed etiam posteriori relictum intelligitur. ibid. nu. 3.
Legatum intelligitur id, quod testator sentit. lib. 9. tit. 1. numero 1.
Legatum si non apparet quid, & quantum sit, nihil debetur, exceptis casibus favorabilibus. ibi. nu. 2.
Legatum rei, quam testator habuit cum alio communem, intelligitur de parte, quod limitat. ibi. nu. 12.
Legatum dimidia partis quomodo intelligatur, ibidem. numero 14.
Legatum intelligitur ius pignoris, & hypotheca, quod testator habuit. ibid. nu. 15.
Legatum intelligitur ius, quod testator habuit ad rem, ibid. num. 16.
Legatum intelligitur ius, quod morte testatoris erat perituum, quod per exempla declarat, sed ex coniecturis aestimatio debetur. ibi. nu. 18.
Item limitat, si testator hoc ignoravit. nu. 16.
Item si illud ius ad heredes non transeat. nu. 21.
Legatum vnum ex alijs declaratur. ibi. nu. 25.
Legatum bonorum mobilium & immobilium, non comprehenditur iura & actiones, nisi ex coniecturis probeatur. lib. 9. tit. 2. n. 1.
Legatum fundi an valeat, si non fuerit specialiter expressus. ibi. n. 4.
Legatum omnium bonorum mobilium, & suppellectilis domus, an intelligatur de ijs tantum mobilibus, quae in domo sunt. lib. 9. tit. 3. nu. 27.
Legatum non debet restringi ex verbis positis gratia ampliandi. ibi. nu. 18.
Legatum quantitatis vni a diuersis relictum, intelligitur de diuersis. ibi. nu. 30.
Legatum non intelligitur esse damnosum. lib. 9. tit. 4. numero 1.

Legatum tacitum longe differt ab expresso. ibi. n. 6. 7.
Legatum rei aliena relictum coniuncto valet, ut aestimatio praestari debeat, licet testator ignorauerit rem esse alienam, quod limitatur. lib. 9. tit. 9. n. 4.
Legatum interdictum est derisorium. lib. 9. tit. 10. n. 13. 256
Legatum debet intelligi, ut non sit inutile, quod extendit. lib. 10. tit. 1. nu. 6.
Legatum & fideicommissum, non praesumitur relictum animo compensandi. lib. 10. tit. 1. n. 1. quod nu. 2. intelligit de debito voluntario, non necessario, & hoc etiam restringit. n. 8. & infra latè, & n. 16.
Legatum relictum filiae intelligitur animo compensandi cum dote relictum. ibid. n. 5.
Legatum relictum filio debet in legitimam imputari. ibid. num. 6.
Legatum relictum uxori imputatur in quartam sibi debitam a lege. ibid. n. 7.
Legatum relictum marito imputatur in portionem dotis, quam debet lucrari ex statuto. eo. nu. 7. & limitatur. num. 22.
Legatum praesumitur relictum animo compensandi cum debito necessario, si utrunque consistat in quantitate. ibid. nu. 8.
Item si utrunque sit eodem tempore exigendum. n. 9.
Item nisi alia causa in relictio exprimat, vel colligatur. num. 10.
Item si legatarius rogatus sit alteri restituere, n. 11.
Legatum relictum uxori, non intelligitur animo compensandi cum dote. ibid. n. 12.
Legatum relictum uxori, si vidua permanferit, non est soluendum sine cautione. ibid. n. 14.
Aliud est, si dictum sit, donec vidua permanferit, eod. numero 14.
Legatum non videtur relictum animo compensandi, cum fideicommissum, quod debuit legatario restitui post mortem testatoris, quod limitat. ibi. n. 15.
Legatum ex quibus coniecturis praesumatur relictum animo compensandi cum debito voluntario. ibi. n. 16.
Legatum relictum ita, ut legatarius debeat esse contentus, & nihil amplius petere possit, intelligitur animo compensandi. ibid. num. 17. quod limitat. & nu. 20. & infra.
Legatum relictum animo compensandi, intelligitur pro concurrenti quantitate, nisi aliud sit expressum, ibi. numero 18.
Legatum relictum ita, ut legatarius de bonis testatoris nihil amplius petere possit, non excludit eum a debiti petitione, quod declarat, & extendit. ibidem. numero 22.
Aliud si dictum sit de bonis, & hereditate. nu. 23. & hoc etiam restringit. n. 24.
Item quando dictum est de bonis, declarat. n. 25.
Legatum magis praesumitur relictum in diem, quam sub conditione. lib. 10. tit. 5. n. 10.
Legatum purum & in diem certum, transmittitur, non conditionale. ibi. n. 11.
Legatum intelligitur a testatore translatum sub eadem conditione. lib. 10. tit. 6. num. 10. & num. 19. limitatur.
Legatum uxori simpliciter relictum debetur, etiam si secundo nupserit. ibid. n. 11.
Legatum, & hereditas potest auferri, si quis contraxerit matrimonium cum certo genere personarum. lib. 11. tit. 18. n. 3.

Index.

Legatum relictum pro dote, ita ut praestari debeat, cum mulier nupserit, non transmittitur. ibi. nu. 20.
Legatum purum cuius executio differtur in diem, an & quando transmittatur. ibi. n. 21.
Legatum relictum mulieri, si non nupserit, & si nupserit, illa grauat, restituere, etiam si nupserit, debetur, nec est restituendum, quod in vidua corrigitur, & declaratur. lib. 11. tit. 19. n. 4.
Legatum relictum filiae sub conditione, si nupserit, & si non nupserit, idem testator P. dari voluit, an si nondum viripotens puella decedat, eidem P. debeatur. ibid. nu. 10.
Legatum relictum matri, vel uxori si vidua erit, intelligitur, si vidua permanferit. ibi. n. 18. & infra.
Legatum relictum filiae nuptae, si vidua remanebit, an debeatur si vidua non permanferit. ibi. n. 21.
Legatum relictum, donec, quouique, vel quando vidua erit, exigit viduitatem perpetuam, sed si nupserit, fructus percepti non debent restitui, quod latè explicat. ibid. nu. 22.
Legatum relictum, donec vidualiter vixerit, per nuptias amittitur, nec postea reintegratur, si rursum vidua facta fuerit. ibi. nu. 24.
Legatum relictum uxori, donec lectum mariti custodierit, intelligitur, donec vidualiter vixerit, ibi. nu. 25.
Legatum non transmittitur, si legatarius decedat ante implementum conditionis, quod extendit, ut nec ad liberos transmittatur. lib. 11. tit. 20. n. 1.
Legatum in diem incertum, ante diem non transmittitur, quod extendit. ibid. n. 3.
Legatum relictum sub conditione, an transmittatur, si testator dixerit, & si illa conditio exiterit, ex nunc lego, & c. ibi. nu. 11.
Legatum relictum pro puella maritanda an extinguatur, si ea viuo testatore nupserit. lib. 12. tit. 1. numero 13.
Legatum relictum in primo testamento ita, ut non possit extra familiam alienari, si in posteriore relictum sit simpliciter, onus adiunctum non videtur repetitum. ibid. num. 38.
Legatum, & fideicommissum, in dubio non praesumitur ademptum, quod extendit. lib. 12. tit. 2. nu. 2.
Legatum non intelligitur a primo legatario ademptum, sed re coniuncti videtur, si eadem res in primis, & secundis tabulis diuersis legatur. Idem si in testamento, & codicillis. ibi. nu. 3.
Legatum videtur ademptum dispositione, & permutatione rei legate in altera speciem, quod limitat, ibi. n. 8.
Legatum extinguatur, si res factio testatoris esse desierit, eod. nu. 8.
Legatum intelligitur ademptum gratia seruanda equalitatis. ibi. nu. 13.
Legatum rei aliena an videatur ademptum, si testator eandem rem sibi a domino legatam repudiaueroit, ibid. nu. 14.
Legatum relictum filiae, non videtur ademptum per legatum relictum patri. ibid. n. 15.
Legatum per actum etiam inutilem ademptum videtur, ibi. num. 17.
Legatum relictum uxori, secundo diuortio, an videatur ademptum, ibi. nu. 18.
Legatum liberationis, vel nominis, per solutionem, vel aliam liberationem, an extinguatur. ibid. n. 19.
Legatum nominis permanet, si debitor per sententiam ui-

uo testatore fuit condemnatus, nec soluit, ibid. n. 20.
Legatum pecuniae debita, si bona fuerint data in solutum, vel adiudicata, an extinguatur. ibid. nu. 21.
Legatum alimentorum non videtur ademptum, si generaliter legata adimantur. ibi. nu. 23.
Legatum ad pias causas intelligitur ademptum, si generaliter legata adimantur. ibid. nu. 24.
Legatum ad pias causas praesumitur inconsulto deletum, & ademptum non intelligitur. ibid. nu. 25.
Legatum videtur ademptum, si onus adimatur, ibidem. numero 27.
Legatum an videatur ademptum, si conditio adimatur. ibid. num. 30.
Legatum relictum ecclesiae, in qua testator eligi sepulturam, an videatur ademptum, si alibi voluerit sepeliri. ibid. nu. 31.
Legatum secundum relictum sub commemoratione primi, an videatur esse translatum. lib. 12. tit. 4. n. 1.
Legatum facilius adimitur, quam hereditas, quod declarat. ibi. nu. 2.
Legatum cur tacite adimi possit. ibid. nu. 4.
Legatum cum sit accessorium testamenti, quandoque intelligitur derisorium. ibid. n. 7.
Legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, quod multis modis limitat, & extendit. lib. 12. tit. 5. numero 1.
Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet in codicillis postea facti expressè non reuocetur, ibidem. num. 2.
Legatum relictum uxori, secundo diuortio, videtur ademptum. ibi. nu. 3.
Legatum videtur ademptum, si legatarius de crimine capitali testatorem accusauit. ibid. nu. 4.
Legatum relictum liberto videtur ademptum, si postea eum testator pessimus dixerit, nisi aliud probetur, ibid. num. 5.
Legatum ademptum videtur, si legatarius cum uxore testatoris concubuerit, & declaratur. ibi. nu. 6.
Legatum relictum uxori, propter adulterium intelligitur ademptum, quod extendit ad concubinam, quae cum alio se immiscuerit. ibid. nu. 7.
Legatum videtur ademptum propter inimicitias etiam cum patre testatoris contractus. ibid. n. 8.
Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet testator causam dederit. ibid. nu. 9.
Legatum ademptum videtur, si legatarius fuit negligens in curando testatore infirmo, quod limitat, ibi. nu. 10.
Legatum ademptum videtur, si legatarius contumeliosa verba in testatorem protulerit. ibi. nu. 11.
Legatum tacite ademptum, si fuerit solutum ab heredede, an repeti possit. ibid. nu. 12.
Legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, si tamen sint gravissima, et quae dicatur grauis iniuria, vel leuis, declarat. latè ibid. nu. 14. 15. 16.
Legatum ex verbis adulatorijs, admonitorijs, & correctorijs, non videtur ademptum. ibid. nu. 15.
Legatum relictum propter benemerita, an propter inimicitias videatur ademptum. ibi. nu. 17.
Legatum propter inimicitias ademptum, intelligitur ex reconciliatione restitutum, vbi quid si testator decesserit contritus, & confessus. ibid. n. 18.
Legatum videtur ademptum per alienationem, etiam inutilem. lib. 12. tit. 6. nu. 2.
Legatum videtur ademptum per alienationem, licet dominium

## Index.

dominium non fuerit translatum, ibi. n. 3.  
Legatum etiam pium intelligitur per alienationem ademptum, ibi. n. 5.  
Legatum non conualefcit, si res alienata à testatore redimatur, quod limitat, ibi. n. 6.  
Legatum per donationem rei legatæ videtur ademptum, etiam si donatarius renunciauerit, ibi. n. 7.  
Legatum videtur ademptum etiam per donationem omnium bonorum, ibi. n. 8.  
Legatum vsusfructus per alienationem extinguitur, ibi. numero 10.  
Legatum sub conditione, si res mea erit, cum moriar, per alienationem extinguitur sine distinctione, ibi. numero 11.  
Legatum non videtur ademptum per alienationem necessariam, nisi probetur animus adimendi, ibi. n. 12.  
Legatum non videtur ademptum ex permutatione rei legatæ, ibi. n. 13.  
Legatum non videtur ademptum ex eo, quod testator infuit heredi, ut venderet rem legatam, ibi. n. 14. 371  
Legatum non videtur ademptum, quando testator rem venditam non tradidit, vel precium non accepit, ibidem. n. 15.  
Legatum non videtur per alienationem ademptum, si relicta est res, vel estimatio eius, ibi. n. 16.  
Legatum non videtur ademptum, si res legata fuerit donata alicui ob remunerationem, quod in dubium reuocatur, ibi. n. 17.  
Legatum non videtur ademptum, etiam si alienatio facta sit ex necessitate imposta à lege, ibi. n. 18.  
Legatum fundi non videtur ademptum, si testatrix omnia bona sua dederit in dotem, ibi. n. 19.  
Legatum non videtur ademptum, si testator rem alienauerit, & aliam comparauerit, idemque nomen imposerit, ibi. n. 20.  
Legatum per alienationem partis, pro parte videtur ademptum, non in totum, ibi. n. 21.  
Legatum non videtur ademptum per locationem factam ad longum tempus, ibi. n. 22.  
Legatum per pignorationem rei legatæ non videtur ademptum, quod imitat, & declarat, ibi. n. 23.  
Legatum an videatur ademptum per alienationem rei, ex qua testator voluit ipsum legatum solui, ibi. n. 24.  
Legatum ad pias causas per alienationem rei, ex qua testator voluit illud solui, ademptum non intelligitur, ibi. n. 25.  
Legatum magis presumitur relictum contemplatione consanguinitatis, quam ecclesiæ, seu pietatis, quod limitat, lib. 1. tit. 17. n. 30. 398  
Legatum ad pias causas, post factum testamentum augmentum recipit, & nu. 28. lib. 3. tit. 11. n. 27. 48  
Legatum vsusfructus non cedit ante aditam hereditatem, lib. 4. tit. 5. n. 16. 70  
Legatum vsusfructus non potest acquiri ante aditam hereditatem, ibi. art. 2. n. 8. 71  
Legatum relictum pro loco, si is deficiat in alium pium vsuum conuerti debet, ibi. art. 5. n. 4. 72  
Legatum vsusfructus omnium bonorum per aditionem pii loci, post eius mortem institui confirmatur, ibi. numero 8.  
Legatum vsusfructus non cedit ante aditam hereditatem, ibi. art. 10. n. 2. 75  
Legatum seruo proprio relictum sine libertate de facto iustinetur, ibi. n. 8.

Legatum intelligitur acquisitum a morte testatoris, si tamen fuerit adita hereditas, ibi. n. 6. 76  
Legatum vsusfructus non cedit ante aditam hereditatem, sed ex voluntate testatoris factum de facto sortitur effectum, ibi. n. 3. 77  
Legatum vsusfructus relictum uxori sustinetur, si post eius mortem a ius extraneus sit heres institutus vniuersalis, & alius pure, ex re certa, ibi. artic. 12. numero 1.  
Legatum non intelligitur, quod regulariter relictum videtur, ut equalitas inter liberos locum habeat, lib. 6. tit. 2. n. 6. 133  
Legatum pium latius debet interpretari, quod limitatur sub n. 32. lib. 6. tit. 3. n. 32. 139  
Legatum ad pias causas propter incertitudinem personarum non vitiat, neque quantitatis, n. 40. & si est incertitudo rerum, & personarum, vide nu. 41. ibi. numero 39. 149  
Legatum relictum puellis natis ex antiquioribus civibus, an debeatur ijs, quæ ducunt originem ex aliquo naturali, lib. 8. tit. 17. n. 10. 223  
Legatum relictum puellis, quæ sunt nobiles de nobili domo familia, & casta, vel parentela, an intelligatur de naturalibus, ibi. n. 11. 254  
Legatum rei aliene, an valeat iure canonico, lib. 9. tit. 9. num. 7. 271  
Legatum, cui conditio adscripta est, in dubio præfertur, lib. 10. tit. 5. n. 19. 271  
Legatum relictum filie, quæ non est nupta intelligitur pro dote, lib. 11. tit. 11. n. 1. 353  
Legatum relictum filie, quando non veniat in restitutione fideicommissi, ibi. n. 2.  
Legatum relictum pro nuptiis, & pro dote nihil differt, ibi. n. 4.  
Legatum pro dote, vel in tempus nuptiarum, & legatum pro se maritanda, an differant, ibi. n. 5.  
Legatum alicui relictum, ut nubat potest ante nuptias peti præstita cautione, ibi. n. 6.  
Legatum intelligitur relictum pro dote, quando quantitas congruit dote, & infra, ibi. n. 7.  
Legatum relictum pro nuptiis intelligitur pro impensis, si quantitas dote non conueniat, ibi. n. 9.  
Legatum relictum in subsidium nuptiarum an intelligatur nomine dotis, ibi. n. 11.  
Legatum relictum puellæ non nuptæ pro dote, an intelligatur sub conditione, si nupsit, latè distinguit, & infra, lib. 11. tit. 22. n. 6. 354  
Legatum notis relictum pauperibus non est conditionale, legatum dotis relictum certæ personæ ab eo, qui non tenetur legitimam relinquere habet tacitam conditionem, si nupsit, ibi. n. 7.  
Legatum dotis relictum pro sponsalibus contractis, intelligitur sub modo non sub conditione, ibi. n. 13.  
Legatum notis est conditionale etiam si testator velit illud exsolui quando puella nupsit, ibi. n. 14.  
Legatum dotis ab extraneo relictum certæ personæ non nuptæ, an sit conditionale? latè discutit & infra, ibi. n. 15.  
Legatum intelligitur purum, quando causa adiecta respicit commodum legatarij, ibi. n. 17.  
Legatum relictum in honorem consularis, intelligitur, si consularis factus fuerit, ibi. n. 23. 355  
Legatum relictum mulieri ob dotem non statim debetur, cum nubilis est, ibi. n. 27.

Legatum

## Index.

Legatum dotis relictum à patre filie naturali intelligitur sub conditione si nupsit, ibi. n. 29.  
Legatum dotis relictum puellæ contemplatione certæ futuri matrimonij, intelligitur si nupsit, ibidem. numero 30.  
Legatum dotis relictum certæ puellæ, si Titius nupsit, an debeatur, si Titius ante nuptias decesserit, ibi. numero 31.  
Legatum alimentorum sustinetur etiam si causa finalis legandi deficiat, ibi. n. 33.  
Legatum dotis relictum à patre filie, cui legitima est relicta, intelligitur sub conditione, si nupsit, ibi. numero 34.  
Legatum dotis relictum a patre filie, cui non reliquit legitimam, intelligitur esse purum, ibidem. numero 35.  
Legatum dotis relictum filie pro quantitate legitime, intelligitur purum, atque etiam in ea parte, quæ excedit, ibi. n. 37.  
Legatum dotis relictum à patre filie, intelligitur sub conditione, si nupsit, quando extat statutum, quod filia dotata à patre extraneis masculis non succedat, nec possit aliquid dicere contra testamentum, & infra latè discutit, ibi. numero trigesimo octauo. 356  
Legatum relictum in tempus nuptiarum non transmittitur, ibi. n. 43.  
Legatum relictum filiabus pro dote est conditionale, si extat statutum exclusiuum feminarum, quod distinguendo, declarat latè, ibi. n. 47.  
Legatum dotis non transmittitur, si est conditionale, ibi. n. 48. 357  
Legatum relictum sub conditione, habetur pro non relicto deficiente conditione, ibi. n. 49.  
Legatum dotis ex coniectura voluntatis transmittitur ad heredes matrimonij etiã non subsequente, lib. 11. tit. 23. nu. 2. 357  
Legatum dotis relictum sub conditione, si nupsit, debetur, si puella monasticam vitam elegerit, ibidem. numero 3.  
Legatum relictum genero pro dote filie debetur monasterio, si monialis sit, ibi. n. 4.  
Legatum dotis, an transmittatur ad heredes, quando dotis, vel matrimonij mentio facta est in executione? ibi. n. 6.  
Legatum pro dote, etiam si sit modale non transmittitur ad heredes, ibi. n. 8. 358  
Legatum relictum sub modo non deficit, si casus contingat in persona alterius, secus est, si ipse legatarius, cui modus personalis est iniunctus, decedat, ibi. n. 9.  
Legatum dotis intelligitur purum, si apparet, testatorem fuisse legatarum nuptiis etiam non contractis, ibi. n. 10.  
Legatum dotis non intelligitur esse purum ex sola sanguinis continuatione, ibi. n. 11.  
Legatum dotis relictum à patre filie, cui non reliquit legitimam, intelligitur purum, si eam relinquere tenetur, ibi. n. 12.  
Legatum dotis relictum filie supra legitimam quantitatem, an intelligatur purum? ibi. n. 13.  
Legatum dotis censetur purum, quando dos ex communi vsu loquendi appellatur matrimonium cuiuslibet puellæ, vel viduæ, ibi. n. 18.

Legatum puellæ ad hoc, ut nubere possit, an intelligatur purum, vel sub conditione? ibidem. numero 19.  
Legatum relictum puellæ, ut nubat, intelligitur purum, sed si ante nuptias decesserit, non transmittitur contra Bal. Nouel, ibi. n. 20.  
Legatum filie relictum pro sua dote, quàm etiam simpliciter in ea summa instituit, dicitur purum, ibi. numero 21.  
Legatum dotis relictum pro omni eo, quod filia possit habere de bonis testatoris, dicitur purum, ibidem. numero 22.  
Legatum filie relictum pro dote, ita quod nihil amplius petere possit dicitur purum, ibi. numero vigesimotertio.  
Legatum dotis intelligitur purum, si testator voluit illud ante nuptias præstari, ibi. numero vigesimo quarto. 359  
Legatum dotis relictum in tempus nubilis ætatis, intelligitur purum, ibi. n. 26.  
Legatum dotis relictum in tempus nubilis ætatis, an transmittatur, si ea ante nubilem ætatem decesserit? ibi. n. 27.  
Legatum alicui relictum in tempus certæ ætatis, ex quibus coniecturis intelligatur in diem, non sub conditione, ibi. n. 30.  
Legatum dotis censetur purum, si bona relicta ante nuptias incipiant possideri, ibi. n. 31.  
Legatum dotis relictum duabus filiabus si altera nupsit ex coniectura voluntatis transmittitur etiam ab ea, quæ non nupsit, quod declaratur, ibi. n. 32.  
Legatum dotis censetur purum, quando per statutum dos subrogatur in locum legitime, ibi. n. 34.  
Legatum dotis censetur purum si statutum disponat, quod filio instituto, filia debeat esse contenta dote sibi relicta, & ultra illam quantitatem, nihil petere possit, ibi. n. 36.  
Legatum dotis censetur conditionalis, quando statutum dicit, quod filia dotata à patre non succedat, nec possit aliquid dicere contra testamentum patris, secus si verba non sint tam generalia, ibi. n. 39.  
Legatum dotis censetur purum, & transmittitur si apparet statutum voluisse, quod filia exclusa à successione contemplatione dotis cum effectu, & absque onere, dotem habere debeat, ibi. n. 40.  
Legatum dotis est purum, si statutum ita disponat, & ideo transmittitur, ibi. n. 41.  
Legatum relictum in primo testamento ita, ut non possit extra familiam alienari, si in posteriore relictum sit simpliciter, onus adiunctum non videtur repetitum, libro duodecimo, titulo primo, numero 38. 363  
Legatum relictum ab ægroto, an si conualuerit, ademptum videatur, libro duodecimo, titulo secundo, numero 5. 364  
Legatum relictum uxori videtur ademptum, si maritum languentem deseruerit, ibi. numero decimo octauo. 365  
Legatum translatum in eum, qui capere non potest, censetur ademptum à primo legatario, lib. 12. tit. 3. numero 4. 366

d Lega-

Index.

Legati diffinitio declaratur. lib. 1. tit. 4. nu. 8. 7
Legato fundo, no includitur ea pars, quam testator alijs
præstare est obligatus. lib. 9. tit. 1. nu. 13. 237
Legato introitu scutorum centum, an videantur legata
stabilia, ex quibus talis reditus percipi possit. lib. 9.
tit. 2. nu. 3. 237
Legato grano, quod habet testator in civitate, an illud
debeatur, quod habet in comitatu, vel suburbano. li-
br. 9. tit. 3. nu. 15. & infra. 241
Legato cadunt, quæ post testamentum additamenti gra-
tia sunt comparata. lib. 3. tit. 11. nu. 29. 48
Legato generali, an derogetur per speciale. lib. 6. tit. 14.
numero 18. 156
Legata, & fideicommissa relinquuntur aut in testamento,
aut in codicillis, aut in epistola. lib. 1. tit. 5. nu. 2. 7
Legata, & fideicommissa, per coniecturas relinqui pos-
sunt. lib. 3. tit. 17. nu. 6. 55
Legata includuntur in institutione, quamvis excipian-
tur. lib. 4. tit. 3. nu. 16. 66
Legata relicta ab intestato, censentur repetita à substi-
tuto. lib. 5. tit. 1. nu. 13. 92
Legata facilius adimuntur, quam hereditas. lib. 5. ti-
tu. 12. nu. 42. 114
Legata relicta in posteriore testamento, quod sustinetur
iure codicillorum, an debeant valere. lib. 6. tit. 4. nu-
mero 13. 142
Legata relicta in secundo testamento facto ex falsa cau-
sa, an debeant præstari. lib. 6. tit. 14. nu. 12. 155
Legata, & fideicommissa sunt per omnia exequata. li. 7.
tit. 1. nu. 1. 160
Legata & fideicommissa propriè debent intelligi, ibid.
nu. 12. & sub nu. 13. declaratur. nu. 2. 160
Legata & fideicommissa, vitiosa heredis institutione,
sustinentur. ibi. nu. 16. 160
Legata, & fideicommissa sustinentur, si quis omnia cau-
sa testamenti ab intestato possideat hereditatem, eo.
numero 16. 160
Legata plerumque relinquuntur propter merita. ibidem.
numero 21. 161
Legata & fideicommissa benigna interpretatione susti-
nentur. ibi. nu. 22. 161
Legata & fideicommissa non sunt idem formaliter, sed
virtualiter. lib. 7. tit. 2. nu. 1. 163
Legata & fideicommissa quibuscumque verbis, & quali-
bet lingua relinqui possunt. lib. 8. tit. 1. nu. 1. limita-
tur. num. 4. 189
Legata & fideicommissa nutu relinqui possunt, ibid. nu-
me. 2. declaratur. nu. 19. 189
Legata cum coniunctio relicta an valeant. ibi. nu. 4. 194
Legata an sint præstanda ab herede, vel à fideicommiss-
fario. lib. 8. tit. 2. nu. 8. 194
Legata relicta sub conditione non intelliguntur publica
ta. lib. 10. tit. 5. nu. 9. 271
Legata relicta ab instituto, censentur repetita substitui-
to cum eadem conditione, quod limitat. lib. 10. tit. 6.
numero 6. 272
Legata vivo testatore deberi non possunt. lib. 11. tit. 19.
numero 20. 346
Legata relicta in testamento, non præsumuntur renoca-
ta in codicillis, etiam factis ex intervallo in longin-
qua regione. lib. 12. tit. 1. nu. 7. 360
Legata & fideicommissa ex penitentia renocantur. li-
br. 12. tit. 2. nu. 1. 364
Legata an renocentur, si postea testator liberos suceper-

rit. ibid. nu. 32. 366
Legata relicta in posteriore testamento, quod habet clau-
sulam codicillarem, debent præstari ab herede insti-
tuto in priore testamento, si non fuit sufficienter pro-
pter clausulam derogatoriam renocatum, quod limi-
tat. lib. 12. tit. 8. nu. 32. 377
Legata relicta ad pias causas caduca fieri nõ possunt.
lib. 4. tit. 5. art. 5. nu. 5. 72
Legata debentur, non adita hereditate, si testator ita vo-
luerit. ibi. art. 10. n. 20. 76
Legata non debent præstari, non adita hereditate, nisi
sint relicta ad pias causas, vel in casibus specialiter
exceptis. ibid. nu. 22. 76
Legata alicui relicta, an videantur adempta ex eo, quod
testator dixit, ut fundo legato contentus sit, vel plus
petere non possit. lib. 12. tit. 2. nu. 26. 365
Legatorum diminutio in dubio nõ porrigitur ad ea, quæ
sunt relicta ad pias causas. lib. 6. tit. 3. nu. 35. 139
Legatorum multiplicatio in eodem etiam præsumitur
facta, in diversis voluntatibus. lib. 6. tit. 11. nu-
mero 27. 152
Legatorum multiplicatio in diversis magis præsumitur,
quam in eodem. lib. 6. tit. 11. nu. 27. 152
Legatorum & fideicommissorum exæquatio quomodo
intelligatur. lib. 7. tit. 2. n. 4. 163
Legatis ex pluribus eidem relictis, an latior sit facien-
da interpretatio. lib. 6. tit. 11. nu. 26. 152
Legatis simplicibus, & mixta comprehenduntur. lib. 7.
tit. 1. nu. 20. 161
Legatis centum filiabus, vel attinentibus, an singu-
lis singula centum debeantur. lib. 9. titu. 3. nu-
mero 31. 242
Legatarius intelligitur is, cuius contemplatione re-
lictum est. lib. 5. tit. 19. num. 9. 59. lib. 8. tit. 4. nu-
mero 7. 199
Legatarius, qui post testamētum factus est dominus rei
legatæ, an precium petere possit. lib. 9. titu. 9. nu-
mero 6. 254
Legatarius, qui rei legatæ commercium non habet, an et
quando possit petere estimationem. ibi. nu. 8. 254
Legatarius potest petere estimationem, si tanquam fo-
rensis propter statutum rem ipsam consequi non pos-
sit. ibid. nu. 9. & limitationes Alcia. reijciuntur: vna
tamen recipitur. nu. 11. 254
Legatarius non potest petere estimationem, quando vo-
luntas testatoris per coniecturas refragatur. ibid.
numero 11. 255
Legatarius surripit testamentum, tanquam indignus
legato excluditur. lib. 12. tit. 5. nu. 23. 369
Legatarius potest percipere fructus rei legatæ ante adi-
tam hereditatem, si licentiam ei testator dederit, ut
accipiat propria auctoritate. lib. 4. titu. 5. artic. 10.
numero 19. 76
Legatarius in re legata, hæres quodammodo dicitur. li-
br. 7. tit. 1. nu. 39. 163
Legatarij declaratio potest à testatore in alterius arbi-
trium conferri. lib. 8. tit. 4. nu. 17. 199
Legatario debet edi ea pars testamenti etiam, ex qua
potest legatum interpretari. lib. 6. titu. 13. nu-
mero 7. 153
Legatus ususfructus debetur tuitione Prætoris, & offi-
cio iudicis, quando stricto iure non potest sustineri.
lib. 4. tit. 5. art. 10. nu. 9. 75
Legitima ipso iure suppletur. lib. 4. tit. 3. nu. 26. 66

Legi-

Index.

Legitima suppletur, quamvis testator prohibuerit. ibid.
numero 27. 66
Legitima filijs non potest auferri sine causa, etiã si pau-
peribus relinquatur. lib. 5. tit. 15. n. 37. 124
Legitima filij non includitur in fideicommissa. lib. 7. ti-
tu. 8. nu. 2. limitatur. n. 12. 175
Legitima debetur ex substantia testatoris, & providen-
tia legis, eo d. nu. 2. 175
Legitima debetur iure naturali, & civili, eo n. 2. 175
Legitima non est pars hereditatis, sed bonorum. ibidem.
numero 5. 175
Legitima censetur filij proprium patrimonium. ibidem.
numero 6. 175
Legitima filij dicitur debitum naturale. ibi. nu. 7. 175
Legitima includitur in fideicommissa, quod est relictum
ab herede filij impuberi. ibi. nu. 12. 175
Legitima tantum, non etiam trebellianica, deducitur à
filio, cum fideicommissum est purum. lib. 7. titu. 12.
numero 31. 188
Legitima grauari non potest, quod restringitur. lib. 8.
tit. 3. nu. 1. 196
Legitima filij impuberis includitur in fideicommissa,
quod ab eius herede relictum intelligitur. ibidem. nu-
mero 5. 197
Legitima debetur filijs cum usufructu. lib. 9. titu. 7.
numero 21. 250
Legitima à statuto non potest tolli, sed minui, & infra
deklaratur. lib. 11. tit. 22. n. 41. 356
Legitima quemadmodum potest minui in quâtitate, ita
etiam in tempore quod intelligitur de tempore certo,
non incerto. ibid. nu. 42. 356
Legitima filiorum cum causa potest in totum auferri,
veluti pro seruanda agnatione, quod tamen re-
stringit ita, ut habeat unde alij possit. ibi. nu. 44. 356
Legitima supplementum non potest à testatore probi-
beri. lib. 5. tit. 15. n. 11. 121
Legitimæ supplementum fit ipso iure, non autem sub
conditione, si petatur. lib. 7. tit. 8. nu. 10. 175
Legitimæ supplementum transmittitur ad hæreses ex-
traneos, quod extenditur, eo n. 10. 175
Legitimæ supplementum debetur filia, quamvis testa-
tor dixerit, quod relicto debeat esse contentus, & plus
petere non possit, & filius simpliciter agnouerit. li-
br. 10. tit. 2. nu. 19. 263
Legitimus hæres non tenetur probare factum nõ esse
testamentum. lib. 2. tit. 1. n. 11. 16
Legitimus hæres succedit ex tacita voluntate. lib. 4.
titu. 1. nu. 24. 64
Legitimi hæreses ab intestato tacite dicuntur instituti
deklaratur hoc. ibid. nu. 9. 63
Legitimi hæreses intelliguntur potius instituti. lib. 4.
tit. 7. nu. 3. 81
Legitimi hæreses ab intestato intelliguntur vocati in ca-
su primationis hereditatis, si testator nullam personam
expressit. lib. 8. tit. 17. nu. 8. 223
Legitimari nemo potest, ut succedat contra volunta-
tem testatoris. lib. 11. tit. 3. n. 9. 292
Legitimitas per oblationem curiæ non est in usu, &
qualis esset. lib. 11. tit. 10. nu. 1. 313
Legitimitas est similis alchimie. ibi. n. 8. 314
Legitimitas augeat non minuit ius filiorum. ibidem. nu-
mero 17. 416
Legitimitas extra territorium legitimantis effectum non
fortitur. ibi. nu. 43. 319

Legitimitas facta ab Imperatore, vel eius Comite,
an habeat effectum in dominio Pæncorum. ibidem.
numero 46. 320
Legitimitas est species alienationis bonorum, qua subie-
cta sunt fideicommissa. lib. 11. tit. 11. n. 2. 320
Legitimitas non tollit ius primogenituræ, quod alteri
potest competere. ibid. nu. 4. 320
Legitimitas per matrimonium est favorabilissima, que
tamen non fit iure diuino, sed humano. lib. 11. tit. 12.
numero 1. 322
Legitimitas per sequens matrimonium multa requirit.
ibid. numero 5. 322
Legitimitas ex iure canonico fit per matrimonium, li-
cet filius natus sit ex muliere soluta, que non fit legi-
tima concubina. ibi. nu. 6. 322
Legitimitas per matrimonium de iure civili non fit si-
no nuptialibus instrumentis, aliud de iure canonico,
ibid. num. 7. 322
Legitimitas an fiat per matrimonium contractum inter
nobilem, & vilem. ibi. nu. 9. 322
Legitimitas an fiat per matrimonium clandestinum,
ibid. nu. 13. 323
Legitimitas retrotrahitur ad initium natalium, quod re-
stringit, ut non habeat locum, quoad interpretatione
voluntatis. ibi. n. 18. & 20. 324
Legitimitas per matrimonium trahitur retrò, & limita-
tur. ibi. nu. 29. 324
Legitimus, ut non possit succedere, nisi quatenus
patri videbitur, an possit deducere in trebellianicam,
lib. 7. tit. 11. nu. 11. 183
Legitimus est legitimus non legitime natus. lib. 11. ti-
tu. 3. nu. 11. 292
Legitimus per oblationem curiæ soli patri fit legiti-
mus successor. lib. 11. tit. 10. n. 2. 314
Legitimus per rescriptum principis, an excludat substi-
tutum, latè discutit. ibi. n. 3. & infra. 316
Legitimus non est propriè filius. ibid. numero 4. sed
vide. num. 12. 316
Legitimus an sit verè, & propriè legitimus. ibi. nu. 6.
10. 13. 14. 15. & 31. 316
Legitimus equiparatur filio postliminio reuerso, item
homini medicato. ibi. n. 13. 315
Legitimus consentiente testatore sine dubio excludit
substitutum. ibi. nu. 28. 316
Item si princeps hoc expresserit, nu. 19. quod tamen re-
stringitur. nu. 21. 316
Legitimus quamvis fuerit spurius, excludit substitui-
tum. ibi. nu. 20. 316
Legitimus an excludat substitutum sub conditione, si
quis decesserit sine filijs legitime descendens, vel
ex legitimo matrimonio procreatis, quando hoc prin-
ceps senserit. ibid. n. 21. 23. & 24. 316
Legitimus substitutum non excludit cetera testatoris
voluntatem. ibi. nu. 22. 316
Legitimus per rescriptum non excludit substitutum
sub conditione, si quis decesserit sine liberis ex legiti-
mo matrimonio natis. ibid. n. 23. 316
Idem si dictum sit, sine liberis legitime natis. nu-
mero 24. 316
Legitimus per rescriptum, non excludit filium testa-
toris substitutum. ibi. n. 25. 316
Legitimus per Imperatorem, non excludit ecclesiam
substitutam, & quid si alius sit substitutus, qui digni-
tate præditus sit. ibi. n. 26. 316

Legi-

Index.

Legitimus non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis legitimis, si ex communi usu loquendi legitimitati non dicuntur filij legitimi, ibid. nu. 27. 317
Legitimus post mortem testatoris, cui aliquid relictu sit, an excludat substitutum, ibid. nu. 28.
Legitimus dicitur renasci, et ideo si sit preteritus, quia si natiuitate posthumi rumpatur testamentum, ibid. numero 29.
Legitimus an excludat substitutum, si bona sint prohibita alienari, ibid. nu. 30.
Legitimus quando natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, vel iure diuino, an excludat substitutum, ibid. nu. 31.
Legitimus ad hoc ut excludat substitutum, debet probare se filium, et quomodo probetur, si est spurius, ibi. nu. 32. 318
Legitimus an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate praeditus, vel honeste conuersationis, ibi. nu. 33. et infra late usque, nu. 42.
Legitimus an efficiatur nobilis, si pater sit nobilis, ibi dem. nu. 37.
Legitimus excludit substitutum, si princeps specialiter derogauit, ex facto, si quis rogatus, ff. ad treb. ibid. nu. 38.
Legitimus non excludit substitutum, quando testator fuit eximia nobilitatis, ibi. nu. 40. 319
Legitimus sic, ut in omnibus, et per omnia habeatur, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate praeditus, ibi. nu. 41.
Legitimus an excludat substitutum, si non sit subiectus iurisdictioni legitimantis, ibi. nu. 42. et infra late.
Legitimus non desinit esse legitimus, si locus, in quo fuit legitimatus, ad alium principem transferatur, ibid. nu. 47.
Legitimus excludit substitutum non citatum, si hoc princeps expresserit, lib. 11. tit. 11. nu. 10. 321
Legitimus an excludat substitutum, si in precibus ablati non fuit facta mentio fideicommissariae substitutionis, ibi. nu. 14.
Legitimus per matrimonium, in episcopum eligi potest, lib. 11. tit. 12. nu. 2. et 14. 322
Legitimus per matrimonium, non etiam per rescriptum, succedit in feudo, ibid. nu. 3. et nu. 16. quod limitat. numero 21.
Legitimus per matrimonium est nobilis, et per se legitimus, et substitutum excludit, ibi. n. 4.
Legitimus per matrimonium contractum cum muliere vili, vel infami, an excludat substitutum, ibidem numero 12. 323
Legitimus per matrimonium, an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis, ibi. n. 14. et infra late discutit.
Legitimus per matrimonium non differt a filiis conceptis post matrimonium, ibi. n. 15. limitat. n. 21. 24
Legitimus per matrimonium an excludat feminas, si extat statutum, quod extantibus filiis masculis legitime natis, vel de legitimo matrimonio procreatis, feminas non succedant, ibid. nu. 16. et 23.
Legitimus per matrimonium, quamuis sit legitimus proprius, non tamen proprie est legitime natus, vel de legitimo matrimonio procreatus, ibi. n. 19. 324

Legitimus per matrimonium non excludit substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis legitimis, et naturalibus, et ex legitimo matrimonio procreatis, ibi. nu. 25. 325
Legitimus, qui conceptus, et natus est ante matrimonium, difficilius excludit substitutum, quam si fuerit natus post matrimonium, ibi. n. 26.
Legitimus, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, an admittatur, si voluntas testatoris repugnet, ibid. numero 31. 326
Legitimus non excludit substitutum, quando matrimonium in eius fraudem contractum est, aliud est cum cessat fraudis consilium, lib. 11. tit. 13. n. 1. et 6. 327
Legitimus non desinit esse legitimus, si locus, in quo fuit legitimatus, ad alium principem transferatur, lib. 11. tit. 10. nu. 47. 319
Legitimi sunt agnati, et succedunt in fideicommissio familia relicta, lib. 8. tit. 12. n. 22. 215
Legitimi succedunt ab intestato simul cum legitime procreatis, lib. 11. tit. 3. n. 8. 292
Legitimi per matrimonium absque nuptialibus in fructu mentis, an possint succedere in ditione Caesaris, lib. 11. tit. 12. nu. 8. 322
Legitimi nihil differunt a legitimis, lib. 11. tit. 10. numero 10. 314
Lex iusta in anima iudicio seruanda est, lib. 2. tit. 14. nu. 1. quod declaratur, nu. 18. 30
Lex civilis fundata in praesumptione, non habet locum in foro conscientiae, ibid. n. 14. 31
Lex non supplet, quae sunt necessaria pro solemnitate, lib. 4. tit. 12. n. 26. 90
Lex debet esse dilucida, lib. 5. tit. 3. n. 7. 95
Lex duobus modis mentem testatoris interpretatur, lib. 5. tit. 14. nu. 21. 119
Lex sequitur vestigia voluntatis testatoris, lib. 6. tit. 6. numero 29. 145
Lex civilis, nisi expresse contradicat, intelligitur cum iure canonico concordare, lib. 9. tit. 10. n. 8. 256
Lex falcidia non restringit significationem verbi, lego, sed legandi potestatem, lib. 9. tit. 13. n. 11. 259
Lex ab alia restringitur, quae tamen loquatur in eisdem terminis, lib. 11. tit. 18. n. 25. 341
Lege quod sit permittente, poenitentiam non meretur, lib. 5. tit. 12. nu. 46. 114
Leges parum profunt, nisi obseruentur, lib. 6. tit. 1. numero 14. 130
Leges Romanorum contrariis moribus cedunt, lib. 6. tit. 8. nu. 1. 147
Leges seruari debent, quia iudicio populi sunt receptae, lib. 8. tit. 2. nu. 22. 196
Leges non possunt omnes casus complecti, lib. 11. tit. 17. numero 46. 399
Leges civiles si ex nouis non contradicant, habent locum etiam in causis ecclesiasticis, lib. 9. tit. 10. numero 8. 256
L. vlt. in princ. de leg. 2. declaratur, lib. 1. tit. 11. numero 4. 11
L. vbi ita donatur, ff. de dona. cau. mor. declaratur, lib. 1. tit. 13. nu. 7. 10. 13
L. pen. in resp. 2. de condi. et demon. declaratur, lib. 1. tit. 14. nu. 3. 15
L. de arate, S. ex causa, in 1. res. de interrog. act. declaratur, lib. 2. tit. 1. nu. 2. 15
L. si emancipati, C. de coll. declaratur, ibi. nu. 1. 16
L. hac

Index.

L. hac consultissima, S. at cum humana fragilitas, C. qui testat. fac. poss. declaratur, lib. 2. tit. 6. n. 5. 22
L. si vnus, C. de testam. declaratur, lib. 2. titu. 11. numero 3. 25
L. haeres palam, S. in testamentis, ff. de testam. declaratur, ibi. nu. 13. 26
L. si quis ex argentijs, S. si initium, ff. de eden. declaratur, ibi. n. 18.
L. vlt. de lib. eor. qui sunt sub tu. et cur. declaratur, lib. 2. tit. 13. nu. 2. 29. et lib. 3. tit. 20. n. 5. 61
L. in bemus, C. de testam. declaratur, ibid. n. 4. 29
L. vlt. C. de fideic. declaratur, ibi. nu. 5.
L. quidam cum filijs, ff. de haered. inst. declaratur, ibi. n. 6.
L. spadonem, S. 1. ff. de excus. tut. declaratur, ibid. n. 7.
L. Titia, S. Titia cum nubere, de leg. 2. declaratur, lib. 3. tit. 12. nu. 3. 49
L. Gallus, in prin. de libe. et posthu. declaratur, lib. 3. tit. 15. nu. 5. et 16. 51
L. 2. de nat. lib. declaratur, ibid. nu. 6. et 17.
L. si pater filium, de inst. et subst. declaratur, ibid. nu. 7. et 18.
L. 1. S. huius rei, de offi. eius, declaratur, ibid. nu. 8.
L. ex eo, ff. de testib. et l. qui testamentum, S. muliere, ff. de testa. declaratur, ibi. nu. 9. 52
L. vlt. S. filijs, de bon. qua. lib. declaratur, ibi. nu. 14.
L. apud antiquos, C. de fur. declaratur, lib. 3. titu. 16. numero 5. 53
L. aliquando, in fin. de cond. et demonst. declaratur, ibi. numero 7. 54
L. iuramentum, S. dolo malo, ff. de pac. declaratur, ibid. numero 11.
L. si quis locuples, de manum. testa. declaratur, ibi. n. 12.
L. quibus diebus, S. quidam Titio, de cond. et demon. declaratur, ibi. n. 14.
L. si quis ita libertate, S. vlt. de statul. declaratur, lib. 3. tit. 17. nu. 5. 55
L. Titia, S. vlt. de manum. testa. declaratur, ibi. n. 8.
L. 2. C. de cond. infer. declaratur, ibi. n. 13. 56
L. inter cetera, cum concord. de lib. et posthu. declaratur, lib. 4. tit. 1. nu. 18. 63
L. Gallus, S. in omnibus, de lib. et posthu. declaratur, ibid. numero 19.
L. si quis cum, S. vlt. de vulg. et pup. sub. declaratur, ibid. numero 20.
L. si quis ita haeres instituat, ff. de hered. inst. declaratur, ibi. nu. 11. 21
L. cum in testamento, in princ. ff. de ha. inst. declaratur, ibi. nu. 28. 64
L. etiam si ius annullorum, S. libertas si patronum, ff. de hon. liber. declaratur, late eo. nu. 28.
L. si quis ita, S. si quis cum ignoraret, ff. de test. tut. declaratur, lib. 4. tit. 2. nu. 2. et 3. 64
L. 3. C. de inof. test. declaratur, ibi. nu. 5. 65
L. 1. S. sin autem, ff. de her. inst. declaratur, lib. 4. titu. 3. numero 5. 65
L. aufertur, in prin. ff. de iu. s. f. declaratur, lib. 4. titu. 6. numero 5. 80
L. pen. C. de imp. et al. subst. declaratur, lib. 4. tit. 8. n. 6. 82
L. codicillis, S. instituto, de leg. 2. declaratur, ibid. n. 7. 83
L. si mulieri, ff. de vsu. et cres. declaratur, ibi. n. 8.
L. cum in testamento, in prin. ff. de haered. inst. declaratur, ibid. nu. 11.
L. generaliter, in prin. C. de inst. et subst. declaratur, ibi. numero 21. 84

L. placet, de lib. et posthu. declaratur, lib. 4. tit. 9. nu. 11. 85
L. si Titio, S. Iulianus, de lega. 2. declaratur, lib. 4. tit. 11. numero 3. 87
L. si ego et Titius, de inust. testa. declaratur, ibi. n. numero 18. 88
L. quidam testamento, de iniust. test. declaratur, ibi. n. 21.
L. vlt. de inst. et subst. declaratur, ibid. nu. 23. lib. 5. tit. 4. nu. 8. 97
L. illud, S. tractari, de iur. cod. declaratur, lib. 5. tit. 2. numero 4. 93
L. iam hoc iure, de vulg. et pup. subst. declaratur, lib. 5. tit. 36. n. 6. 95. lib. 5. tit. 5. n. 6. 99
L. quod si filius, de capt. declaratur, lib. 5. tit. 5. n. 8. 98
L. vlt. de fideicom. libert. in vlti. vers. declaratur, lib. 5. titu. 6. nu. 7. 99
L. tractabatur, de mil. test. declaratur, ibi. n. 15. 100
L. cum auus, de cond. et dem. cum concordantibus, non habet locum in transuersalibus, lib. 5. tit. 11. n. 7. 108
L. cum auus, de cond. et dem. an habeat locum in pupilari substitutione, lib. 5. tit. 12. n. 13. 110
L. generaliter, S. cum autem, de inst. et subst. declaratur, ibi. nu. 16. in fi. 111
L. si tutor reip. S. 1. de tut. et rat. distrah. declaratur, ibi. numero 25. 112
L. alteri, de adim. lega. declaratur, ibi. nu. 39. 113
L. is qui contra tabulas, de vulg. subst. declaratur, ibid. numero 46. 114
L. in de impub. et ali. subst. non habet locum in pia causa substituta, lib. 5. tit. 15. n. 38. 125
L. cum auus, de cod. et dem. habet locum, etiam si pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientiae, ibi. n. 42.
L. 1. de test. mil. declaratur, lib. 6. tit. 1. n. 2. 6. et 13. 129
L. quae vult, S. vlt. de test. mil. declaratur, ibi. n. 5.
L. in testamento, la. C. de test. mil. declaratur, ibi. nu. 7.
L. neque, S. vlt. ff. de test. mil. declaratur, ibi. n. 9.
L. in fraudem, S. 1. ff. de test. mil. declaratur, ibidem numero 20. 130
L. si duobus, ff. de test. mil. declaratur, ibi. n. 29. 131
L. hac consultissima, S. si quis autem, C. de testam. declaratur, lib. 6. tit. 2. n. 18. 133
L. vlt. C. fam. ercis. declaratur, ibi. n. 22. 134
L. Titia, S. Seia, de aur. et arg. lega. declaratur, lib. 6. titu. 3. nu. 34. 139
L. si quis de pluribus, de reb. dub. cum cocor. declaratur, ibi. nu. 42. 140
L. obtinuit, de cond. et demon. declaratur, lib. 7. titu. 1. numero 18. 161
L. in testamentis, de regu. iur. late declaratur, ibi. nu. 14. et infra. 160
L. verbis civilibus, de vulg. subst. declaratur, lib. 7. tit. 3. numero 9. 165
L. codicillis, in princ. de vsu. leg. declaratur, lib. 7. tit. 5. numero 7. 168
L. Titia, S. Seia, de libertis, de leg. 2. declaratur, ibi. n. 10. 169
L. Lucius Titius, S. maritus, ff. ad Treb. declaratur, lib. 7. titu. 7. nu. 6. 173
L. in fideicommissi, S. cum Pollidius, ff. de vsu. declaratur, lib. 7. tit. 10. nu. 16. 180
L. ex facto, in prin. ff. ad Treb. declaratur, ibi. nu. 19.
L. si quis, qui quadringenta, in prin. aliis incip. Celsus, ff. ad Treb. declaratur, ibi. nu. 39. 182
L. nutu, ff. de leg. 3. cum concord. declaratur, lib. 8. tit. 1. numero 19. 190
L. ab eo, C. de fideic. declaratur, ibi. nu. 33. 192



Index.

L. si servus. §. qui margaritam. de leg. 1. declaratur. libr. 8. tit. 2. nu. 3. 193
L. 1. vlt. de leg. 3. declaratur. ibi. n. 10. 194
L. cuberedi. §. cum filio, de vulgari substi. declaratur. libr. 8. tit. 3. n. 3. 196
L. pnum ex familia. §. sed est fundum. de leg. 2. declaratur. libr. 8. tit. 5. n. 19. 201
L. annua. §. ff. de an. leg. declaratur. libr. 8. tit. 6. numero 20. 204
L. quid si nepotes. ff. de testa. tut. declaratur. libr. 8. tit. 8. nu. 2. & 3. 207
L. cum ita. §. in fideicommissio. de lega. 2. declaratur. libr. 8. tit. 12. n. 13. 214
L. Publius. §. vlt. de cond. & demonst. declaratur. libr. 8. tit. 18. n. 26. 217
L. qui liberis. §. haec verba. de vulg. substi. declaratur. ibi. numero 30. 218
L. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. declaratur. ibi. n. 31. 229
L. in fi. de iur. immu. latè declaratur. ibi. n. 37. 229
L. vxor patri. C. de leg. declaratur. li. 9. tit. 1. n. 236
L. Proculus. ff. de vsuf. declaratur. libr. 9. tit. 5. n. 10. 244
L. apud Iulianum. alitè incip. ad m. Iulianus. §. constat. de leg. 1. declaratur. libr. 9. tit. 10. n. 9. 12. & 13. 256, & eod. libr. 9. tit. 11. n. 9. 257
L. vnic. §. si vero non omnes. C. de cad. toll. declaratur. libr. 10. tit. 3. n. 12. 265
L. non intell. gitor. §. tacita. ff. de iur. ff. declaratur. libr. 10. tit. 4. n. 9. 268
L. non ad ea. de cond. & dem. declaratur. libr. 10. tit. 6. numero 30. 274
L. cum auus. de cond. & demonst. tres habet rationes. libr. 10. tit. 7. n. 4. 276
L. si quis sub conditione. si quis omis. cau. test. declaratur. libr. 11. tit. 2. nu. 4. 285
L. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. declaratur. ibi. nu. 5. & infra.
L. generaliter. in prin. de inst. & substi. declaratur. n. 7.
L. vel si quis de vul. & pup. substi. declaratur. ibi. n. 8.
L. filius §. cum quis. de leg. 1. declaratur. ibi. n. 9.
L. Lucius. ff. de her. inst. latè declaratur. ibi. n. 12. 287
L. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb. declaratur. libr. 11. tit. 4. n. 6. & infra. 295
L. si in prin. de iust. declaratur. libr. 11. tit. 5. n. 7. 296
L. quidam testamento. de vulg. substi. declaratur. ibi. numero 25. 298
L. vlt. §. filium. de leg. 2. declaratur. ibi. nu. 26.
L. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. declaratur. ibidem. numero 27.
L. anniculus. §. solus. de ver. sig. quemadmodum intelligatur. remitti. libr. 12. tit. 6. n. 11. 301
L. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. declaratur. ibi. nu. 14. & 15.
L. si ita scriptum. de lib. & postu. declaratur. libr. 11. titu. 15. numero 5. 332
L. ius quoque. §. puto. ff. de her. inst. declaratur. libr. 11. tit. 17. nu. 6. 336
L. cum ita datur. de cond. & demon. declaratur. ibi. n. 7.
L. is, qui in potestate. §. vlt. de leg. praest. declaratur. ibi. numero 17. 337
L. post legatum. §. qui mortis causa. ff. de ijs quib. vt ind. declaratur. ibi. nu. 20.
L. Stichum. §. usufructum. ff. sol. mat. declaratur. ibi. numero 29. ff. de iur. iur. 338
L. 2. §. ad filiorum. C. quan. et quib. quar. pars deb. libr. 10. declaratur. libr. 11. tit. 18. nu. 24. 341
L. Titia si non nupserit. de cond. & demonst. declaratur. ibi. nu. 29. 342
L. qui patri. de acq. her. declaratur. libr. 11. titu. 20. numero 14. 350
L. 3. C. de inoff. test. declaratur. libr. 12. tit. 1. nu. 15. 361
L. Paulo Callimaco. §. 1. de leg. 3. declaratur. libr. 12. tit. 1. nu. 26. 365
L. sicut. de adim. leg. declaratur. libr. 12. tit. 4. nume. 1. & infra. 367
L. Iulianus quoque. ff. de her. inst. declaratur. ibi. nu. 2. maximè. nu. 2. 371
L. filia legatorum. C. de leg. declaratur. libr. 12. tit. 6. numero 18. 371
L. recusari. de acq. her. declaratur. libr. 12. tit. 13. n. 385
L. vlt. §. sin autem aliquis. C. de iud. lib. declaratur. ibi. numero 4.
L. pecunia sanebris. in fi. ff. de vsur. declaratur. ibi. n. 6.
L. si peculium. §. sicut autem. de pec. leg. declaratur. ibi. numero 7. 386
L. non hoc. C. vnd. leg. declaratur. ibi. n. 11. 387
L. si prateritus. ff. de bo. poss. contra tab. declaratur. ibi. numero 12.
L. nonnunquam. ff. de coll. bo. declaratur. libr. 12. titu. 14. nume. 4. 389
L. quia poterat. ff. ad Treb. declaratur. ibi. nu. 6.
L. Titius. la. 1. ff. de act. emp. declaratur. ibi. n. 7.
L. filij mater. §. 1. ff. ad Tert. declaratur. ibi. n. 10.
L. 1. §. si nemo. ff. ad Tertul. declaratur. ibi. n. 11.
L. filius à patre. de lib. & postu. declaratur. libr. 4. titu. 5. numero 25. 70
L. hereditatum. ff. ad leg. falci. declaratur. ibi. artic. 5. numero 7. 72
L. vnic. §. in nouissimo. cum seq. declaratur. ibi. arti. 9. numero 2. 73
L. mulier. §. si quis hereditarium. ff. ad Trebell. declaratur. ibi. art. 10. n. 6.
L. si usufructus. §. si ita qui legauerit. ff. quando dies leg. ced. declaratur. ibi. n. 15. 76
L. qui filio. in prin. ff. de hered. inst. declaratur. & infra latè. ibi. nu. 32. 77
L. vlt. de instu. & substi. declaratur. libr. 4. titu. 11. nume. 23. 88
L. tractabatur. ff. de milita. testa. declaratur. libr. 5. titu. 6. numero 12. 100
L. ex facto. §. penul. ff. ad Trebellia. declaratur. libr. 5. tit. 9. nume. 8. 106
L. qui liberis. §. haec verba. in fine. de vulg. & pupil. substi. declaratur. libr. 5. tit. 11. n. 9. 108
L. in testamento. la prima. C. de testa. milit. declaratur. libr. 6. tit. 1. nu. 30. 131
L. iubemus. C. ad Trebellia. declaratur. libr. 7. titu. 10. numero 3. 179
L. iubemus. C. ad Trebellia. declaratur. libr. 7. tit. 12. numero 24. 188
L. iubemus. C. ad Trebellia. an habeat locum quando filij rogati sunt extraneis restituere. diuerse sunt opinionones. ibi. nu. 25.
L. si debitor. ff. ad leg. falci. declaratur. ibi. n. 26.
L. in fin. de iure immuni. declaratur. libr. 8. titu. 11. numero 2. 212
L. qui heredi. §. cum hereditas. de condit. & demon. declaratur. libr. 11. tit. 17. n. 27. 338
L. Titio centum. §. Titio genero. de conditio. & demon. decla-

Index.

declaratur. & n. 10. libr. 11. tit. 2. n. 8. 354
L. si ego. ff. de iure doti. declaratur. ibi. n. 19.
L. 1. ff. vbi pupil. educa. deb. declaratur. ibi. n. 27. 355
L. Titio centum. §. Titio genero. vers. ante nuptias. de cond. & demon. declaratur. libr. 11. tit. 23. n. 14. 358
L. vlt. §. filia de legat. 2. declaratur. ibi. n. 16.
Liberatio debitoribus relicta. intelligitur de ijs, qui erant tempore testamenti. libr. 3. tit. 1. n. 5. 47
Liberatio debitoribus relicta. intelligitur de puris. & de ijs qui erant debitoribus tempore testamenti. & qui possident res testatoris. non continentur. libr. 9. tit. 4. numero 3. 243
Liberatio magis intelligitur legata. quam res ipsa. ibid. numero 5.
Liberatio numerum legato. quid comprehendatur. libr. 9. tit. 1. nu. 9. 235
Liber factus non potest desuere esse liber. nisi ex noua causa. quae non debet expectari. libr. 11. titu. 18. numero 25. 344
Liberi sunt favorabiliores in successione parentu. quam pia causa. libr. 10. tit. 7. n. 10. 276
Liberi tacite positi in conditione. an censeantur substituti. ibi. nu. 21. 278
Liberi positi in conditione an videantur substituti. recenset vtrique plures auctores. & communem. libr. 11. tit. 2. nu. 1. & sub nu. distinguit descendentes à collateralibus. 284
Liberi positi in conditione. ex coniecturis intelliguntur substituti. ibi. n. 19. 289
Liberi. qui sunt ex descendentiibus testatoris. positi in conditione. an intelligantur substituti. libr. 11. titu. 3. num. 1. 289
Liberi positi in conditione. & grauati. an videantur vocati. ibi. nu. 2.
Liberi masculi positi in conditione. an videantur substituti. ibi. nu. 3. 290
Liberi ex legitimo matrimonio procreati. positi in conditione intelliguntur substituti. ibi. n. 7. & infra. 292
Liberi legitime descendentes. positi in conditione. intelliguntur substituti. ibi. n. 10.
Liberi positi in conditione an intelligantur substituti. quando facti sunt plures gradus substitutionum. ibid. numero 13.
Liberi positi in conditione intelliguntur vocati. si bona sunt prohibita extra familiam alienari. ibidem. numero 14. 293
Idem si testator voluit expresse bona in familia conferuari. nu. 15.
Liberi positi in conditione an videantur substituti. quando non possunt ab intestato succedere heredi instituto. ibi. nu. 16.
Liberi positi in conditione per ablatiuos absolutos. an intelligantur substituti. ibi. n. 24.
Liberi ita demum ex praesumpta mente excludunt substitutum. si fuerint heredes instituti. libr. 11. tit. 5. numero 20. 298
Liberi positi in conditione. si facta est compendiosa substitutio intelliguntur substituti. libr. 11. tit. 3. n. 17. 293
Liberi positi in conditione intelliguntur vocati ex testamento. quando posset contingere. quod neque ex testamento. neque ab intestato possent succedere. ibid. numero 18.
Liberi positi in conditione. non possunt intelligi directè substituti. ibi. nu. 20.

Liberi semel atque iterum positi in conditione intelliguntur vocati. ibi. nu. 25. 294
Liberi concepti post bannum. an faciant deficere conditionem. si decesserit sine liberis. libr. 11. titu. 6. numero 17. 301
Liberorum appellatione filia propria continentur. libr. 11. tit. 14. nu. 11. 329
Liberitas sub conditione relicta ipso iure competit. etiam si conditio habeatur pro impleta. libr. 11. tit. 18. num. 41. 344
Liberitas seruo relicta. intelligitur adempta per alienationem. quod extendit. libr. 12. tit. 6. n. 4. 370
Liberitas contra voluntatem defuncti non est praestanda. libr. 6. tit. 3. n. 37. 140
Liberitatis fauore inductum. producit ad pia causam. ibi. nu. 44. 141
Liberi. gener. & nurus succedunt in fideicommissio familia relicta. libr. 6. tit. 6. n. 23. 144
Liberi quibus hereditas promittitur. non habent vim codicillorum. libr. 11. tit. 11. nu. 3. 11
Liberi priores si à posterioribus reuocentur. ipso iure non conualescunt. licet posteriores tollantur. libr. 12. tit. 1. nu. 44. 363
Locatum dotis habet tacitam conditionem nuptiarum. nisi ex communi vsu loquendi dos ad non nuptiam referatur. libr. 3. tit. 8. nu. 5. 44
Locus adiectus restringit legatum. & nomina debitorum non dicuntur esse in loco. & quae intelliguntur esse in loco declarat. libr. 9. tit. 3. nu. 13. & infra. 241
Locus quandoque non restringit legatum. & distinguendo declarat. ibi. n. 20. 242
Lucrum applicatur ei. cuius fauore aliquis excluditur. quod declarat. libr. 11. tit. 2. nu. 15. 288
Lucri cupidi censentur omnes. libr. 11. tit. 17. n. 9. 336

M

MAGIS dilectus non debet esse deterioris conditionis. quam minus dilectus. li. 7. tit. 5. n. 5. 168
Maior de domo accipitur pro primogenito. libr. 8. tit. 10. num. 1. 211
Maiore ex filijs alicuius substituto. an intelligatur de eo. qui sit maior tempore facti testamenti. vel mortis. vel quando cedit dies. ibi. nu. 2.
Malafides superueniens interrumpt praescriptionem. libr. 12. tit. 14. nu. 16. 390
Mandatum praesumitur testatoris. si eo presente. & patiente. notarius scripsit testamentum. libr. 2. tit. 12. num. 16. 28
Maritus grauissime offenditur ex adulterio vxoris. libr. 5. tit. 15. nu. 27. 123
Maritus ab vxore. filijs relictis heredibus. constitutus dominus. massarius. & usufructuarius. habet solam alimenta. libr. 9. tit. 7. nu. 10. 249
Maritus. qui vestes vxoris dedit pauperib. an ex hoc videatur adinisse. libr. 12. tit. 9. nu. 9. 378
Maritus. & vxor. non debent ad imparia iudicari. li. 11. tit. 19. nu. 16. 345
Mariti defuncti memoria per secundas nuptias ladi-tur. ibi. nu. 19. 346
Mariti interesse dicitur. habere vxorem dotatam. li. 11. tit. 22. nu. 24. 355
Masculinum non proprie. sed per interpretationem concipit femininum. libr. 7. tit. 1. nu. 19. 161

Mascu-

Index.

Masculinum non concipit femininum, quando masculus, & femina differunt consuetudine. lib. 8. titu. 12. nume. 9. 214
Masculinum genus est nobilius feminino. lib. 8. tit. 18. numero 4. 224
Masculinum concipit femininum. lib. 11. titu. 14. nu. 2. 328
Masculinum in legatis concipit femininum. lib. 7. tit. 1. numero 19. 161
Masculus & femina differunt hodie in materia successione consuetudine, & ratione. libr. 8. titu. 12. numero 9. 214
Masculi quando admittantur per prius, & femina per posterius. lib. 8. tit. 7. nu. 2. 205
Masculi primus, & his deficientibus, feminae admittuntur ad fideicommissum familiae relictum, stante statuto exclusio feminarum. lib. 8. tit. 12. nu. 7. 214
Masculi, & feminae intelliguntur substituti ordine successione, sicut vocantur ab intestato. ibi. n. 10. 214
Masculi sunt in duplici differentia, alij agnati, alij cognati. lib. 8. tit. 18. nu. 15. 226
Masculi descendentes ex feminis veniunt, si masculi sint substituti, nec habita sit ratio agnationis. ibi. n. 20. 231
Masculi ex feminis descendentes, non veniunt appellatione descendendum masculorum, quando habetur ratio agnationis, aliis secus. ibi. nu. 5. 4. 231
Masculi magis debet intelligi honorati, quam feminae, quibus testator praeulit substitutum. libr. 11. titu. 3. numero 5. 291
Masculi multo facilius videntur substituti, si deficientibus masculis, alius est substitutus cum onere defendendi nomen, & insignia testatoris. ibid. nu. 6. 292
Masculi descendentes ex femina, an excludant substitutum sub conditione, si quis decesserit sine descendentibus masculis. lib. 11. tit. 15. nu. 2. 332
Masculi descendentes ex femina, excludunt sub conditione substitutum, si quis decesserit sine descendentibus masculis, quando cessat ratio conservandae agnationis. ibid. nu. 4. 291
Masculi ex feminis progeneri, an debeant feminis praeferi? lib. 8. tit. 18. nu. 1. 224
Masculi propter sexum debent feminis praeferi, quando ad masculinum genus maiorem habuit affectionem. ibid. num. 4. 224
Masculi in conditione postea intelliguntur substituti, si testator voluit feminas dotari. lib. 11. tit. 3. n. 6. 292
Masculis substitutis, nepotes masculi ex filia non admittuntur. lib. 8. tit. 8. nu. 23. 209
Masculis de familia substitutis, an naturales tantum admittantur. lib. 8. tit. 12. nu. 20. 215
Masculis legatis, quae intelligantur legat. lib. 9. titu. 3. nu. 2. 242
Mater per pupillarem excluditur etiam a legitima. lib. 5. tit. 15. nu. 12. 121
Mater per legem non excluditur a successione filij, nisi exprimat, per testatorem autem ex coniecturis potest videri exclusa. ibi. n. 16. 122
Mater, quae non perijt tutorem pupillo, an excludatur per tacitam pupillarem. ibi. nu. 20. 123
Mater, quae stuprum commisit, an excludatur per tacitam pupillarem. ibi. nu. 23. 131
Mater a filio propter stuprum non potest exheredari, ibi. nu. 25. 131
Mater pupilli, quae contraxit secundas nuptias, an ex-

cludatur per tacitam pupillarem. ibi. n. 28. 131
Mater testatoris vulgariter substituta, excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem. ibi. n. 33. 124
Mater & soror testatoris, relictam domina, & usufructuaria, filijs heredibus instituta, an habeat alimenta tantum. lib. 9. tit. 7. nu. 12. 249
Mater ex tacita pupillari non excludit substitutum, nisi sit haeres filij posthumi. lib. 10. tit. 8. nu. 14. 280
Mater relictam domina, & usufructuaria omnium bonorum mobilium, & immobilium donec vixerit, an intelligatur haeres universalis, si post mortem eius frater vtriusque sit institutus haeres universalis? lib. 4. tit. 5. art. 20. nu. 1. 79
Mater in successione ab intestato praefertur fratri veteri. no. ibid. nu. 9. 80
Matre exclusa, an possint filij admitti. lib. 8. tit. 18. numero 25. 227
Matre exclusa an filius admittatur, ibi. nu. 48. & infra. 227
Materia subiecta optima est intelligendi magistra. lib. 8. tit. 1. nu. 37. 192
Matrimonium contractum in articulo mortis an praesumatur in fraudem substituti. lib. 11. titu. 13. nu. 2. & infra maxime. nu. 5. 327
Matrimonij contrahendi duplex causa, ibi. nu. 3. 327
Memoriam non habere ordinatam, an signum sit stultitiae. lib. 2. tit. 5. nu. 13. 21
Memoriam omnium habere, divinitatis est. lib. 12. tit. 17. numero 41. 399
Menoc. consi. 172. in dubium reuocatur. lib. 8. tit. 18. nu. 22. & infra. 227
Mens legis seruari debet, licet verbis non sit expressa. lib. 3. tit. 16. nu. 13. 54
Mens constat magis ratione, quam verbis. libr. 6. tit. 14. numero 9. 155
Mentio pupillaris etatis non repugnat fideicommissariae substitutioni. lib. 5. tit. 8. nu. 9. 105
Meretrix ex habitu iudicatur. lib. 1. tit. 1. nu. 5. 3
Merita in legatis considerantur, non in contractibus onerosis. lib. 3. tit. 18. nu. 5. 57
Metus non praesumitur testatori adhibitus, extenditur, quamvis esset in carcere. lib. 2. tit. 7. nu. 2. 22
Metus praesertim in egero arguitur ex persuasionibus multorum, varijs molestijs, & minis. ibi. nu. 4. 23
Metus iustus dicitur, qui cadit in constantem virum, quod latius explicat. ibi. nu. 6. 23
Metus minor tenet mulierem quam virum, & qualis in ea requiratur, ibi. nu. 7. 23
Metu fuisse coactum testatorem, verbis eius probari potest. lib. 3. tit. 1. nu. 8. 35
Miles praesumitur omni meliori modo voluisse testari. lib. 5. tit. 14. nu. 3. 117
Miles potest filijs impuberibus largius substituere, quam paganus. ibi. nu. 7. 117
Miles potest ad tempus eius heredem instituire. lib. 4. tit. 5. nu. 10. 70
Miles potest decedere cum pluribus testamentis, & per secundum an videatur a primo recessisse. lib. 9. tit. 1. nu. 21. 130. lib. 12. tit. 1. nu. 42. 363
Miles non praesumitur elegisse viam, per quam eius iudicium subvertatur, ibi. nu. 28. 131
Milites nostri temporis an gaudeant privilegijs militaribus, distinguit. ibi. nu. 32. 131
Minister nudus nullum commodum sentire debet. libr. 8. tit. 4. nu. 13. 199

Minor,

Index.

Minor, qui legatum repudiavit, in integrum restituitur, admittitur etiam ad ius accrescendi. lib. 10. titu. 3. numero 31. 267
Minus dilectus non debet praeferi magis dilecto. libr. 6. tit. 11. n. 13. quod late limitat. n. 15. 150
Mistum continetur sub simplicibus, non ex verbis, sed ex mente, si eadem sit ratio. lib. 11. tit. 15. nu. 6. 332
Mobilium appellatione quae comprehendantur, lib. 9. tit. 3. nu. 1. 240
Mobilium appellatione ex communi usu loquendi ad suppellectilia non restringitur, sed probari debet, ibid. nu. 8. 241
Mobilibus legatis, pecunia etiam inuenta intelligitur legata, quamvis sit destinata ad emptionem praediorum, aliud tamen est, si parata sit negotiationi, ibid. numero 2. 240
Mobilibus alicuius loci relictis, an intelligatur legata pecunia negotiationi parata, ibi. n. 3. 240
Mobilibus domus omnibus legatis, corni soli, an includantur. ibid. nu. 5. 241
Mobilibus legatis, nomina debitorum non continentur, ibid. nu. 9. 241
Mobilibus legatis res venales non debentur, nisi probeantur. ibi. nu. 12. 241
Mobilibus omnibus in domo existentibus, et potissimum denarijs legatis, quos testator reperitur habere, an debeatur pecunia, quam postea deposuit apud ecclesiam venetiarum. ibid. nu. 19. 242
Mobilibus legatis an comprehendantur fructus coherentes solo tempore testamenti. lib. 3. tit. 11. nu. 7. 47
Modus potius praesumitur, quam conditio. libr. 10. titu. 5. num. 12. 271
Modus intelligitur, quando onus iniunctum post emolumentum debet impleri. ibid. n. 16. 271
Modus adiectus legato, quamvis deficiat per casum fortuitum, legatum inutile non reddit. libr. 11. titu. 2. numero 9. 354
Modus si non absorbet totum serue relictum, eo adempto, non videtur ademptum legatum. libr. 12. titu. 2. numero 28. 366
Modus si respicit utilitatem legatarij tantum, non est causa finalis, & eo adempto, legatum debetur. ibi. n. 29. 366
Monachus tanquam secularis institutus admittitur, lib. 4. tit. 6. n. 19. 81
Monachus, cuius monasterium capere potest, an admittatur ad fideicommissum familiae relictum. lib. 8. tit. 12. numero 25. 215
Monachus retinet agnationem ad commodum monasterij. eo. num. 25. 215
Monachus quicquid acquirit, in actu oculi monasterio acquiritur. ibi. nu. 28. 216
Monaco relictum eo invito potest acceptari per abbatem, lib. 8. tit. 6. n. 27. 204
Monaco relictum sub conditione, si factus sit episcopus, antequam conditio impleatur, acquiritur ecclesiae, non monasterio. eo. nu. 27. 204
Monasterium ingressus in mortis articulo, an hoc videatur fecisse in fraudem substituti. libr. 10. titu. 4. numero 18. 269
Monasterium ingressus eo proposito, ut excludat substitutum, cum non excludit, ibid. n. 19. 269
Monasterium ingressus non videtur sine liberis decedere. lib. 11. tit. 7. num. 1. & infra late declarat, & limitat. 302

Monasterium an habeatur loca filij. ibid. nu. 6. 303
Monasterium cur excludat substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis. ibi. nu. 7. 303
Monasterium, quod est incapax successione, non excludit substitutum. ibi. nu. 8. 303
Monasterium non excludit substitutum, si ex generali consuetudine ingressi monasteria non succedunt. ibi. n. 9. 303
Monasterium repudians hereditatem, non excludit substitutum. ibi. nu. 10. 303
Monasterium non excludit substitutum, si grauat decessit ante professionem. ibi. nu. 11. 303
Monasterium non excludit aliam piam causam substitutam. ibi. nu. 12. 303
Monasterium non excludit filium testatoris substitutum sub hac conditione, si alius filius decesserit sine liberis. ibi. nu. 13. 303
Monasterium pro ea parte, pro qua non succedit grauat, non excludit substitutum. ibi. nu. 14. 303
Monasterium non excludit substitutum, si quis in eius fraudem monachus factus fuerit. ibid. nu. 15. 303
Monasterium non excludit substitutum, stante statuto confirmato a summo Pontifice, quod verbum testamentorum intelligatur ad literam sine aliqua substitutione, vel interpretatione civili, vel canonica. ibid. numero 16. 303
Monasterium an excludat substitutum, si ingressus est bigamus. ibi. nu. 17. 303
Monasterium contra testatoris voluntatem non excludit substitutum. ibid. nu. 18. & infra. 304
Monasterium an excludat substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, vel ex se legitime defunctis, vel ex suo corpore, procreatis. ibi. nu. 20. 304
Monasterium non excludit agnatum substitutum, quando per eum voluit bona in familia conservari, ibid. numero 21. 305
Monasterio, & hospitali confiruendo legari potest, quantum donari non possit. lib. 8. tit. 6. n. 12. 203
Mora contrahitur reipsa favore minorum, nisi sit minor etiam is, qui debet in mora constitui. lib. 7. tit. 10. numero 28. 181
Mora committitur per interpellationem etiam extraiudicalem. ibi. n. 33. 182
Mora contrahitur sine interpellatione favore pia cause, ibid. n. 34. in fi. 181
Mora ultima nocet, lib. 11. tit. 18. n. 38. 343
Mora non potest purgari, si res non sit integra. ibi. n. 40. & 42. in fin. 344
Mora purgari non potest, ut quis actionem consequatur, ibid. nu. 42. 344
Mora est delictum sed potest esse sine dolo. li. 12. tit. 13. numero 5. 385
Moribundus praesumitur sane mentis. libr. 2. titu. 5. numero 4. 19
Moribundus constitutus in articulo mortis potest testari. lib. 2. titu. 6. num. 1. si tamen articulata loquatur. numero 2. 21
Moribundus in extremis constitutus an praesumatur sane mentis, ibi. nu. 3. 21
Moribundus, qui ad interrogationem alius respondet, sic, non videtur deliberate respondere, ibi. nu. 9. 22
Mortis causa capio quid sit. lib. 1. tit. 14. n. 1. 15
Mortis causa capio non videtur species ultima voluntatis, quae per se substituit. ibi. nu. 4. 15

Mor-

Index.

Mortis tempus non intelligitur adiectum heredi post mortem uxoris instituto ad infringendam institutionem, sed ad remouendum eum ab usufructu, qui uxori delegatus est, & n. 30. lib. 4. tit. 5. art. 10. n. 24. 76

N

Natta in confi. 187. declaratur, lib. 8. titu. 18. numero 28. 228
¶ Natura nos dirigit ad verum intellectum. lib. 6. titu. 11. nu. 6. 150

Negatiua debet probari ab eo, qui ea nititur, li. 11. tit. 4. nu. 4. & quomodo probetur, nu. 7. 294
Negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet, lib. 11. tit. 10. n. 11. 315. & destruit quicquid innuit, & oppositum inducit. lib. 11. tit. 14. n. 13. 390

Item

Index.

Item quando filij superiunt, & contendunt cum ipsis nepotibus ex filijs pramortuis, nu. 19. quod limitat. 20
Item quando filij sunt sub conditione substituti, nu. 20. quod intelligit cum distinctione.
Item quando testator nomen filiorum, & liberorum habuit pro synonymis, nu. 21. 209

Ordo

Notarij imperitia non officit testatoris voluntati, lib. 2. tit. 3. nu. 6. 18
Notariorum imperitia mundum destruit, & conscientias bonorum virorum in periculum deducit. lib. 1. tit. 10. nu. 4. 11

Index.

Ordo intellectus magis spectatur, quam scriptura. ibid. numero 12.
Ordo scripturae quando declarat voluntatem, lib. 7. tit. 7. numero 3.
Ordo succedendi ab intestato servatur in fideicommissis. lib. 8. tit. 13. nu. 1. quod infra limitat. 217.
Ordine successivo relicto fideicommissum quomodo intelligatur. lib. 8. tit. 18. nu. 68.
Ornamenta uxori tradita sunt mariti, lib. 12. titu. 9. numero 10.

P

P Annis lanae, & lini legatis, quae debeantur. lib. 9. titu. 3. nu. 24.
Papa, non tamen sine causa, potest disponere contra testatoris voluntatem. lib. 11. tit. 7. nu. 19.
Paragia, nos igitur in Auct. de restitu. fideicom. late declaratur. lib. 8. tit. 2. n. 21.
Paria sunt, non extare, vel extare, & non posse succedere, quod procedit etiam, ut alium non impediat. lib. 8. tit. 18. nu. 50.
Parisi, in cons. 59. nu. 253. vol. 2. non recte sentit. lib. 10. tit. 5. nu. 14.
Parte fundi legata, intelligitur de dimidia, nisi aliud exprimat. lib. 9. tit. 2. nu. 24.
Partes adiectae in institutione praesumuntur repetitae in substitutione, nisi proprijs nominib. facta sit substitutio. lib. 5. tit. 1. nu. 20.
Partus licet sint mirabiles, efficiuntur legitimi. lib. 5. tit. 12. nu. 4.
Partus, qui non est vitalis, habetur pro non nato. lib. 11. tit. 6. nu. 10.
Parentum commune votum est, & naturalis ratio suadet, ut ad liberos perveniant facultates. lib. 6. titu. 2. nu. 1.
Pater magis praesumitur velle liberis prospicere, quam eos onerare. lib. 5. tit. 1. nu. 8.
Pater si duobus filijs impuberibus substituat vni vulgariter, alteri pupillariter, in utroque cessat tacita substitutio. lib. 5. tit. 4. n. 2.
Pater, & filius si simul decedant, substitutus ex pupillari succedit pupillo ex vulgari ipsi patri. lib. 5. tit. 5. numero 3.
Pater interdum cogitur filium emancipare. lib. 5. tit. 6. numero 21.
Pater cogitur dotare filiam non tamen in rebus certis. lib. 5. tit. 12. n. 47.
Pater praesumitur optimum consilium capere pro filio. lib. 5. tit. 13. n. 14.
Pater potest quemlibet impuberi filio substituere, exclusis filijs, isdemque fratribus, & matre pupilli. lib. 5. tit. 15. n. 40.
Pater praesumitur velle filios esse aequales, quod extendit. lib. 6. tit. 2. n. 5.
Pater potest filios instituere ex portionibus inaequalibus, dummodo non minuat eorum legitimam, ibid. numero 15.
Pater, qui facit filios inaequales, ex iustis causis praesumitur inductus. ibid. nu. 21.
Pater optimum consilium pro filijs capere praesumitur. lib. 6. tit. 11. n. 3.
Pater non praesumitur voluisse filios fame necare. ibid. numero 11.

Pater si instituit filios, & excludit filias, non intelligitur, propterea omnes descendentes masculos substituisse, & feminas exclusisse. lib. 6. tit. 15. n. 7.
Pater rogatus emancipare filium, quem testator heredem instituit, intelligitur rogatus ei restituere hereditatem. lib. 8. tit. 1. n. 28.
Pater non potest repudiare legatum relicto filio, quoad praedictum filij. lib. 8. tit. 16. n. 14.
Pater liberè potest disponere, excepta legitima filiorum. lib. 11. tit. 18. n. 13.
Pater an minus possit relinquere filiae, si monasterium ingrediatur, quam si nupserit, late discutit. ibi. n. 27. 341
Pater praesumitur magis diligere filium, quam se ipsum. lib. 4. tit. 12. nu. 41.
Pater a filio grauat, post mortem intelligitur restituere, etiam si cum liberis deceferit. lib. 10. tit. 8. n. 24.
Pateris relicto intelligitur etiam de patris magnis. lib. 8. tit. 17. n. 5.
Pauper non repellitur a testimonio, nisi sit vitae inhonestus. lib. 2. tit. 10. n. 8.
Pauperes ex domicilio testatoris in dubio intelliguntur institui. lib. 4. tit. 7. nu. 7.
Pauperes licet sint incerti, possunt institui. eod. nu. 7.
Pauperi vni totum patrimonium testatoris, quod iussit in pauperes distribuere, non debet erogari. lib. 8. tit. 5. nu. 18. quod limitat. ibi. & nu. 19.
Pauperibus relicto intelligitur ex domicilio testatoris. lib. 8. tit. 5. nu. 1.
Pauperibus relicto, an de nobilib. intelligatur. ibi. n. 3.
Pauperibus relicto debet distribuere, quantum sufficit pro subleuanda paupertate. ibi. n. 5.
Pauperiorem non tenetur eligere is, cui committitur electio pauperum. ibi. nu. 6.
Pauperioribus relicto videtur. ibid. n. 4.
Paupertatem suam si diues legauerit, videtur de patrimonio sensisse. lib. 9. tit. 1. n. 6.
Peccata procedunt ex voluntate. lib. 1. tit. 3. n. 5.
Peculium relicto filio, intelligitur iure institutionis. lib. 4. tit. 3. n. 24.
Peculium profectuum dicitur, quod filio relicto est contemplatione patris. lib. 8. tit. 16. nu. 1.
Peculium profectuum in totum acquiritur patri. eod. n. 1.
Pecunia legata si varietur, debetur aestimatio, quae fuit tempore testamenti, quod restringit. lib. 3. tit. 11. numero 8.
Pecunia inuenta in hereditate, & redacta ex nominibus debet restitui fideicommissario. lib. 7. tit. 6. n. 2.
Pecunia ad emptionem praediorum parata non dicitur immobilis. lib. 9. tit. 2. n. 2.
Pecunia legata quid comprehendatur. lib. 9. titu. 3. numero 35.
Pecunia legata si fuerit consumpta, an tantundem, vel res emptae debeatur. lib. 12. tit. 2. n. 10.
Pecunia, quam quis habet in monte legata redditus etiam debetur. lib. 3. tit. 11. n. 15.
Pecunia in dubio, an legato immobilium includatur. lib. 9. tit. 3. n. 4.
Pecunia redacta ex venditione bonorum immobilium legari potest, licet mobilia per statutum non possunt legari. ibid.
Pecunia percepta ex affrancationibus, an debeant restitui. lib. 7. tit. 8. nu. 22.
Pecunia usufructus quando legatus videatur. lib. 9. tit. 6. nu. 14.

Pen-

Index.

Pensiones locationum & luellorum, quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent fideicommissario restitui. lib. 7. tit. 10. n. 26.
Pensiones, an fideicommissario debeant restitui. nu. 34. 35. lib. 7. tit. 10. n. 35.
Perfectum nihil est in hac vita mortali. lib. 12. tit. 17. numero 45.
Persona qualis esse debeat, ut ex praesumpta voluntate excludat substitutum. lib. 11. tit. 5. n. 19.
Persona extrinsecus non debet intelligi, limitatur, ut fideicommissum locum non habeat declaratur. n. 80. lib. 7. tit. 1. n. 10.
Periurium non praesumitur aliquem commississe. lib. 2. tit. 12. n. 21.
Per emancipationem vnius filij necessariam in altero non reuocatur pupillaris substitutio. lib. 5. titu. 12. numero 45.
Petia terra aratoria legata, vinea non debetur. lib. 9. tit. 2. nu. 14.
Pia causa an nutu possit institui. lib. 4. tit. 4. n. 8.
Pia causa vulgariter substituta excludit matrem pupillari per tacitam pupillarem. lib. 5. tit. 15. n. 34.
Pia causa est favorabilior, quam liberorum. ibi. n. 36.
Pia causa substituta post mortem plurimum, post mortem vnius tantum admittitur. ibi. n. 38.
Pia causa vulgariter substituta pro exoneratione conscientiae, an per tacitam pupillarem excludat matrem pupilli. ibi. nu. 41.
Pia dispositio testatoris extenditur ad casum, cui verba non conueniunt. lib. 6. tit. 3. n. 43.
Pia causa, an & quomodo militi comparatur. lib. 4. tit. 5. art. 6. nu. 2.
Pia causa excepta legitima, an sit favorabilior filijs. lib. 6. tit. 3. n. 11.
Pius locus substitutus post mortem uxoris instituta, donec vixerit, ante mortem non admittitur, nec iure directo, nec iure fideicommissi. lib. 4. titu. 5. artic. 6. numero 3.
Pius locus, quando non obtineat locum liberorum. lib. 9. tit. 7. nu. 35.
Pius locus non debet esse melioris conditionis, quam filij. lib. 10. tit. 7. n. 5.
Pietatis coniectura an, & quando possit contra piam causam adduci. ibid. nu. 8.
Plena & omnimoda possessione legata, proprietate legata intelligitur. Idem si simpliciter possessio legatur. lib. 9. tit. 2. nu. 32.
Pleno iure, quomodo intelligatur. lib. 7. titu. 12. numero 18.
Pluralis locutio respiciens diuersos effectus, resoluitur in singulares propositiones. lib. 11. tit. 5. n. 16.
Pluralis locutio vno solo non est contenta, sed an excludat successorium intellectum. lib. 4. tit. 8. n. 15.
Plures si ex fundo, & diuersis partibus sint instituti, ex aequis partibus hereditas diuiditur. lib. 4. tit. 10. numero 5.
Plures, an in solidum grauari intelligantur. lib. 8. tit. 2. numero 14.
Pocula duo paria si quis legauerit, quomodo intelligatur. lib. 9. tit. 3. n. 29.
Podere si legatum sit, quid comprehendatur, & quando pradia adiuncta debeantur. lib. 9. titu. 2. numero 13.
Poena in foro conscientiae non debetur, quod declarat.

lib. 10. titu. 4. nu. 16.
Poena non egreditur delictum. lib. 11. tit. 17. n. 22.
Poena metu non potest aliquis ad matrimonium inuitari, sed spe lucri alicui potest. lib. 11. titu. 18. numero 1.
Poenitentia, per quam venocetur donatio causa mortis, duobus testibus probatur. lib. 12. tit. 7. n. 3.
Portio vacans heredibus accrescit pro hereditarijs portionibus. lib. 4. tit. 11. n. 1.
Portio accrescit portioni non persona, quod limitatur in herede instituto ex re certa. lib. 4. titu. 5. art. 7. numero 14.
Possessione legata dominium directum, & utile intelligitur legatum. lib. 9. tit. 2. n. 32.
Possessionibus, quas habet testator in tali territorio cum omnibus iuribus legatis, ades, in quibus percipitur pedagium, an comprehendantur. ibi. nu. 33.
Possessionibus legatis, an mobilia debeantur. lib. 9. titu. 3. numero 34.
Possessor praesumitur intra legitimum tempus agnouisse bonorum possessionem. lib. 12. titu. 15. numero 14.
Possessor praesumitur intra legitimum tempus agnouisse bonorum possessionem. lib. 12. titu. 15. numero 14.
Possibile honestum magis, quam turpe praesumitur. lib. 6. tit. 11. n. 31.
Positioni, an quis fuerit rogatus restituere incapax, respondendum. lib. 10. tit. 4. n. 13.
Posteritatis generationis, & progenici appellatione descendentes, ex femina continentur. lib. 8. tit. 18. numero 41.
Posthumus alienus hodie potest institui. lib. 4. tit. 9. numero 1.
Posthumus si ex uxore praegnanate nasciturus sit institutus, duobus natis, ambo admittuntur. ibid. n. 4.
Posthumus bona mente potest etiam hodie exheredari. lib. 4. tit. 12. nu. 15.
Posthumus facit deficere conditionem, si deceferit sine liberis, quod limitat. lib. 11. tit. 2. nu. 16.
Posthumus non habetur pro nato, nisi de eius commodo agatur. eod. nu. 16.
Posthumus, qui non est natus, an possit dici sine liberis deceffisse. lib. 11. tit. 6. n. 1.
Posthumus facit deficere conditionem, si deceferit sine liberis. ibi. nu. 9. ubi limitat, & n. 10.
Posthumi institutio an, & quando ad naturales tantum extendatur. lib. 4. tit. 9. nu. 10.
Posthumi institutio facta a sacerdote intelligitur de adoptiuo, & legitimo. ibi. n. 12.
Posthumi institutio de posthumis etiam intelligitur. ibid. nu. 13.
Posthumo relicto, an intelligatur relicto omnibus posthumis. lib. 8. tit. 7. n. 12.
Posthuma instituta, si monasterium fuerit ingressa, intelligitur praeterita, si non ingrediatur. lib. 4. titu. 9. numero 3.
Posthuma si relicto sit, pluribus natis, an singulis tantundem debeatur. lib. 8. tit. 7. n. 9.
Praecedentia declarant sequentia, & contra. lib. 6. titu. 13. nu. 4.
Praedij de villa noua legatis, debentur etiam, quae sunt extra eam villam, si sub eodem nomine testator appellabat. lib. 9. tit. 2. n. 12.

c Pra-



Index.

Prædij legatis cui à testatore possessa sunt, & cum ijs, quæ ibi erunt, cum morietur, quæ debeantur. ibidem. numero 22. 238
Præfationes videntur repetitæ. lib. 5. tit. 1. n. 7. 121
Prælegata, quæ absorbent maiorem partem hereditatis, fideicommissario debent restitui. lib. 7. tit. 7. n. 9. 173
Prælegata non debent restitui fideicommissario, si gratuatus fuit prohibitus alienare favore cohæredum. ibid. nu. 12. 174
Prælegatum quasi debitum relictum, an fideicommissario debeat restitui. ibid. nu. 13. 174
Præsumitur, quod naturaliter inest. lib. 2. tit. 1. n. 7. 166
Præsumitur, quod frequentius fieri solet. ibi. n. 8. sed de claratur. n. 15. lib. 2. tit. 12. n. 18. 28
Præsumitur pro institutio magis, quam pro substituto. lib. 5. tit. 1. n. 11. 92
Præsumitur pro substituto. ibid. n. 19.
Præsumitur amplius ex dignitate, & nobilitate testatoris. lib. 6. tit. 10. n. 2. 149
Præsumatur an is, cui facta est pupillaris substitutio, decessisse in pupillari ætate. lib. 5. tit. 9. n. 6. 106
Præsumptio iuris, & de iure, quæ dicatur. lib. 1. tit. 2. numero 3. 4.
Præsumptio seu cõiectura ex testamento non datur, quæ non recipiat contrariam probationem. ibi. n. 4.
Præsumptio temeraria reiicienda. ibi. n. 6.
Præsumptio violenta oritur ex pluribus diuersi generis argumentis. ibid. n. 9. 5
Præsumptio transfert onus probandi in aduersarium. lib. 2. tit. 1. n. 14. 17
Præsumptio tollitur per contrariã probationem. ibi. n. 17.
Præsumptio sufficit pro excipiente. lib. 2. tit. 10. n. 1. 24
Præsumptio, quod quis hæres scriptus nõ sit, tollitur per confessionem aduersarij. lib. 4. tit. 1. n. 6. 63
Præsumptio necessitatis, & ordinatæ charitatis vincit propriam significationem. lib. 4. tit. 8. n. 5. 82
Præsumptio legis est probatio manifesta. lib. 5. tit. 5. numero 10. 98
Præsumptio excluditur per contrariam probationem. lib. 5. tit. 14. nu. 10. 117
Præsumptio releuat ab onere probandi. lib. 6. tit. 3. numero 49. 141
Præsumptio fundata in iure communi præualet etiam contra reum, & possessorem. lib. 6. tit. 6. n. 4. 143
Præsumptio magis fauorabilis filio est accipienda. lib. 6. tit. 11. n. 33. 152
Præsumptio cessat, ubi veritas locum habere nõ potest. lib. 12. tit. 1. n. 23. 384
Præsumptio, seu cõiectura potentior præfertur. lib. 12. tit. 17. n. 7. 396
Præsumptio fundata in iure communi tollit præsumptionem, quæ pro reo facit. ibi. n. 11. 397
Præsumptio tollitur per vnum testem. ibi. n. 12.
Præsumptio iuris, & de iure tollitur per confessionem. ibid. nu. 37. 399
Præsumptio cessat, cessante causa. ibi. nu. 41.
Præsumptiones non accommodantur rebus nõ verissimi libus. lib. 1. tit. 1. n. 83. lib. 3. tit. 19. n. 2. 58
Præsumptiones pares inuicem se collidunt, & quid sit agendum, declaratur. lib. 1. tit. 17. n. 9. 396
Præteritio est tacita exhereditatio. lib. 4. tit. 12. n. 9. 89
Præteritio in testamento militis habetur pro exheredatione. eo. nu. 9.
Præteritio in testamento matris, & lineæ maternæ, le-

gitima est exhereditatio. ibi. n. 10.
Præteritio est habetur pro exheredatione, non est pro priè exhereditatio. ibi. n. 11.
Præteritio parentum, sicut filiorum, reddit testamentum nullum, quod limitatur. lib. 5. tit. 12. n. 10. 110
Præteritio militis quando habetur pro exheredatione. lib. 6. tit. 1. n. 10. 129
Præteritus dicitur, qui nõ est institutus, neque ut oportet, exhereditatus. lib. 4. tit. 1. n. 30. 64
Præteritus filius quando intelligatur. lib. 4. tit. 5. art. 2. numero 3. 71
Prætor voluntates defunctorum tuetur. lib. 7. titu. 1. numero 16. 160
Prætor, & filij fratris si sint hæredes instituti, quomodo hæreditas diuidatur, & quid si adiectum sit equaliter. lib. 4. tit. 10. n. 6. 86
Primogenitus an solus admittatur, quando testator substituit filium hæredis instituti, & iussit eum deferre nomen, & insignia testatoris. lib. 8. titu. 10. numero 4. 212
Primogenitus quis dicatur. ibid. n. 6. & infra. 160
Primogenitus an dicatur filius primogeniti defuncti, vel frater ipsius, & inter eorum tanquam primogenitus præferatur. ibi. n. 9.
Primogenito relictum videtur, si testator iussit hæreditatem deuolui ad maiorem natu, uel etiam ad maiorem de domo. ibi. nu. 1. 211
Princeps voluntatem testatoris interpretatur, & est lex animata. lib. 3. tit. 1. n. 31. 37
Princeps potest aliorum iurisdictionem suppressere. ibidem. nume. 3. 2.
Princeps, qui aliam recognoscit superiorem in locis sibi in feudum concessis, legitimare non potest. lib. 11. tit. 10. nu. 45. 319
Princeps non præsumitur velle alicui præiudicium facere. lib. 11. tit. 11. n. 3. 320
Princeps sine causa non potest voluntati testatoris derogare, & quando possit. lib. 11. tit. 12. n. 32. 362
Principi relictum successoris etiam relictum videtur. lib. 8. tit. 17. n. 1. 222
Principes, Reges & Duces, quomodo possint testari. lib. 6. tit. 1. nu. 39. 132
Principale propositum spectandum est. lib. 7. titu. 1. numero 30. 161
Principiorum cognitio debet præcedere. lib. 1. tit. nu. 1. 3
Prior scriptura quandoque corrigit posteriorē. lib. 12. tit. 8. n. 1. 373
Privatio præsupponit habitum. lib. 4. tit. 12. n. 4. 89
Privilegium ecclesiæ indultum, vt non soluat decimas episcopales, extenditur ad possessiones postea acquirendas. lib. 8. tit. 6. n. 10. 203
Privilegium immunitatis indultum ecclesijs alicuius ciuitatis, competit etiam suis vicis. eo. n. 10.
Privilegium quoad præiudicium concedentis latè interpretatur. ibi. n. 11.
Privilegium debet interpretari sine præiudicio alterius. lib. 11. tit. 10. n. 9. 314
Privilegium indicat ius commune in contrarium. lib. 4. tit. 5. nu. 10. 70
Privilegium immunitatis, neque ad hæredes, neque ad filios transit. lib. 8. tit. 11. n. 2. 212
Privilegia obesse non debent. lib. 5. tit. 14. n. 8. 117
Privilegiatus non vitur privilegio cõtra equaliter privilegiatum. lib. 6. tit. 2. n. 19. 133
Pro-

Index.

Probare debet, qui dicit sibi relictum. lib. 8. tit. 1. numero 24. 191
Probari potest per testes, quod fuit dictum à testatore, & a notario prætermissum. lib. 12. tit. 16. n. 1. 394
Probatio dicitur etiam coniecturalis. lib. 1. tit. 1. numero. 7. 3. iudicium quid sit. eo. n. 7.
Probatio aditæ hereditatis difficilis est. lib. 12. tit. 9. numero 5. 377
Probationes sunt vehiculum ad sententiam. lib. 4. titu. 12. numero 43. 91
Prohibitio alienationis pro perpetua conseruatione familiaris, inducit perpetuum fideicommissum. lib. 6. tit. 15. nu. 13. 158
Prohibitio alienationis an ultra centum annos porrigatur. lib. 8. tit. 2. n. 23. 196
Prohibitio alienationis intelligitur potius superflua, quam quod operetur contra testatoris voluntatem. lib. 9. tit. 5. nu. 16. 245
Prohibitus alienare ante 25. annum, an postea possit alienare, si fuerit aliquis substitutus, si sine liberis decesserit. lib. 3. tit. 17. nu. 11. 55
Prohibitus alienare extrã familiam, potest alienare in sororem. lib. 6. tit. 14. n. 25. 157
Prohibitus alienare suam partem, intelligitur etiam de ea, quàm habet per ius accrescendi. lib. 10. titu. 13. numero 17. 266
Promittens tacite restituere incapaci, tanquam indignus privatur. lib. 10. tit. 4. nu. 7. quod declarat & limitat. ibi. & nu. 8. 268
Promittens restituere incapaci, an teneatur in foro cõscientiæ ei, vel filio restituere. ibi. n. 15. & infra. 269
Proximum declarat voluntatē. lib. 6. tit. 17. n. 2. 153
Proprietas, qui tenetur rem alteri restituere, obstrictus est reddere rationem. lib. 4. titu. 5. artic. 15. numero 1. 78
Proprietarij tanquam magis dilecti, nõ debent esse deterioris conditionis, quam usufructuarij. lib. 4. tit. 5. art. 8. nu. 6. 79
Proprietas an videatur his verbis legata, si Titius fundum non alienauerit, eiusdem fundi usufructu ei legato. lib. 9. tit. 8. n. 11. 244
Proprietas legata videtur, si is cui legatur usufructus, rogatus sit post mortem rem alteri restituere. ibid. numero 12.
Proprietas plena an legata videatur, si ei, cui legatus est usufructus, cõcedatur potestas alienandi. ibi. n. 14.
Proprietas an solum uxori instituta ex usufructu accrescat, an etiam si iab. ex reb. cõtis pro legitima scriptis hereditibus? lib. 4. tit. 5. art. 19. n. 179.
Proximior generis si est substitutus, non intelligitur ordine successiuo. lib. 6. tit. 15. n. 1. 158
Proximior in testamento potest excludi à remotiore. lib. 8. tit. 18. n. 4. 230
Proximior substituto, plures etiã, qui sunt in pari gradu, admittuntur. lib. 8. tit. 12. n. 33. 217
Proximioribus substitutis, an sequentes in gradu intelligantur vocati ordine successorio. in d. n. 34.
Proximioribus, & doctoribus substitutis, quomodo intelligatur. ibid. nu. 35.
Item si testator voluit eligi proximiores, & magis idoneos ibi.
Proximitas testatoris an debeat spectari, vel grauari in successione fideicommissi. ibi. n. 30. 216
Pro dote, vel causa dotis non intelligitur de causa de

præterito, sed de futuro, neque potest intelligi de modo. lib. 11. tit. 22. n. 21. 355
Publicatio bonorum non facit præiudicium fideicommissi. lib. 11. tit. 2. n. 6. 286
Publicè interest familiarum dignitatem conseruari. lib. 7. tit. 1. n. 4. 163
Pupillaris substitutio expressa excludit matrem etiã a legitima, sed in foro conscientie an excludat, dubium est. lib. 2. tit. 14. n. 2. 31
Pupillaris expressa an contineat tacitam vulgarem, late discutit. lib. 5. tit. 3. n. 5. 95
Pupillaris substitutio est periculosa pupillo. ibi. n. 7.
Pupillaris inutiliter facta à matre, continet tacitã vulgarem. ibi. n. 27. 96
Pupillaris substitutio separatim facta ex intervallo nõ continet tacitam vulgarem. lib. 5. tit. 4. n. 9. 97
Pupillaris substitutio habet tacitam conditionem, si filius permanferit in potestate. lib. 5. tit. 6. nu. 14. 100
Pupillaris etiam inutilis continet tacitam vulgarem. ibid. nu. 20. 101
Pupillaris substitutio regulariter non inducitur ex cõiecturis, nisi ex cõiectura legis. lib. 5. tit. 7. n. 1. 2. 101
Pupillaris ætatis ex mentione colligitur, testatorem potuisse facere pupillarem substitutionem. ibid. n. 4. limitatur. nu. 20.
Pupillaris in dubio magis intelligitur, quam fideicommissaria substitutio. ibi. n. 3.
Pupillaris substitutio est fauorabilis filio. ibidem. numero 27. 104
Pupillaris substituti fauor non sufficit, vt recedatur à regula equalis determinationis. lib. 5. tit. 8. n. 8. 105
Pupillaris substitutio expressa verbis generalibus excludit matrem. ibi. nu. 1.
Pupillaris substitutio præsumitur facta usque ad pubertatem. lib. 5. tit. 9. n. 1. 106
Pupillaris substitutio facta filio naturali tantum, quando valeat, vt fiat legitimus. ibi. n. 5.
Pupillaris substitutio ex cõiectura extenditur de casu ad casum. ibi. n. 14. 107
Pupillaris substitutio excludit matrem etiam à legitima. lib. 5. tit. 11. n. 14. 109
Pupillaris substitutio finitur pubertate. lib. 5. titu. 12. numero 1. 109
Pupillaris substitutio finitur ante pubertatem, si pupillus liberis proreauerit. ibid. num. 2. & 4. sed limitatur. num. 5.
Pupillaris substitutio susceptis liberis, an finitur, vel rumpatur, vel expiret. ibid. nume. 8. 110. & infra late differit.
Pupillaris substitutio natiuitate posthumi non rumpitur secundum Soc. cuius opinio improbat. ibi. n. 11.
Pupillaris substitutio moribus est recepta contra regulas iuris communis. ibid. n. 12.
Pupillaris substitutio susceptis liberis à pupillo, si supersint, ex cõiectura voluntatis expiret. ibi. n. 13.
Pupillaris substitutio susceptis à pupillo liberis natura libus tantum, an ex cõiectura voluntatis expiret. ibid. nu. 16. 111
Pupillaris substitutio si rumpatur natiuitate posthumi, an legata debeant præstari. ibi. n. 17.
Pupillaris substitutio facta duobus impuberibus, pubertate unius, an in utroque finitur. ibi. nu. 19. Cũ quid incidit in eum casum, à quo non potest incipere enasci. ibid. sed declaratur. nu. 21. 23.
Pupilla-

Index.

Pupillaris substitutio intra tempus pubertatis potest restringi. ibi. nu. 20.
Pupillaris substitutionis causa est duplex, quae in reciproca continetur. ibi. n. 22. 112
Pupillaris substitutio duobus facta, altero emancipato, an in vtroque extinguatur. ibi. n. 27.
Pupillaris substitutio licet in vno extinguatur, tamen in altero potest sustineri. ibi. n. 32. 113
Pupillaris substitutio est favorabilis etiam pupillo. ibi. numero 41. 114
Pupillaris substitutio partim tacita, & partim expressa. lib. 5. tit. 13. n. 10. 116
Pupillaris substitutio magis censetur vtilis filio quam periculosa. ibi. n. 16. & supra. nu. 12.
Pupillaris expressa excludit tacitam. lib. 5. titu. 14. numero 13. 118
Pupillaris substitutio est favorabilis, licet videatur indocere votum captandae mortis. lib. 7. titu. 1. numero 33. 162
Pupillaris substitutio facta in rebus certis, trahitur ad universam patrimonii pupilli. lib. 7. tit. 3. n. 14. 165
Pupillaris substitutio non excluditur per hanc conditionem, si decesserit sine liberis. lib. 11. tit. 1. n. 3. 283
Pupillaris substitutio facta pluribus simpliciter, vel copulativè, non habet locum, nisi conditio in omnibus impletur, quod limitat, quando superest pupillus, qui defuncto fratri non succedit. lib. 11. tit. 5. nu. 10. & declarat. n. 11. 296
Pupillaris substitutio facta pluribus an habeat locum, quando conditio primum impletur in eo, qui ultimus decessit, in pupillari aetate, & defecit in eo, qui prior decessit post pubertatem. ibi. n. 15. 297
Pupillaris substitutio coniuncta cum iure accrescendi transmittitur. lib. 11. tit. 20. n. 13. 350
Pupillaris substitutio tacita, quod sub vulgari non comprehendatur, duobus testibus probatur. li. 12. ti. 16. nu. 5. & 10. 394
Pupillaris substitutio tacita, quod matrem excludat, duobus testibus probatur. ibi. n. 6.
Pupillaris substitutio in vno casu expressa contra matrem habet locum etiam in alio. lib. 12. ti. 17. n. 10. 397
Pupillaris substitutio videtur facta, si testator morientibus omnibus liberis fratrem substituit uxori sumptuum reliquit. lib. 7. tit. 3. nu. 19. 166
Pupillari extincta per pubertatem, an extinguatur tacita vulgari substitutio, late discutit. lib. 5. titu. 6. numero 2. 98
Pupillus si moriatur simul cum substitutos, pupillus non praesumitur prior decessisse. lib. 5. tit. 9. nume. 7. & 12. 106
Pupillus videtur sibi fecisse testamentum per pupillarem substitutionem. ibi. n. 13. 109
Pupillus nullum habet iudicium. lib. 5. tit. 11. n. 13. 109
Pupillus quamvis sit tribunus militum, testari non potest. lib. 5. tit. 12. n. 9. 110
Pupillus proximus pubertati habet aliquem intellectum, & est doli capax. lib. 5. tit. 16. n. 10. 126
Pupillus dicitur sine liberis decedere, lib. 11. titu. 1. numero 3. 283
Pupillus, qui cum tutore possedit, & fructus percepit ex bonis hereditariis, videtur immiscuisse. lib. 12. tit. 10. nu. 20. 380
Pupilli magis interest, ut sit pupillaris, quam fideicommissaria substitutio. lib. 5. tit. 8. n. 3. 104

Pupilli affectio non debet considerari ad intellectum substitutionis pupillaris. lib. 5. tit. 11. n. 13. 109

Q

Qualitas requisita probari debet. lib. 2. tit. 10. numero 3. 24
Qualitas fendi, vel fideicommissi, an mutetur ex qualitate successoris. lib. 8. tit. 18. n. 9. 225
Qualitas, quae cuilibet inest ab initio, praesumitur adesse. lib. 11. tit. 4. n. 2. 294
Qualitas adiecta verbo, intelligitur secundum tempus verbi. lib. 11. tit. 12. n. 19. 324
Qualitas expressa à testatore, ut quis admittatur, an expectetur tempore mortis, vel expleta conditionis. lib. 8. tit. 17. n. 12. 223
Qualitates appositae in vno capite, in alijs censentur repetitae. lib. 6. tit. 13. n. 6. limit. 10. 153
Quantitas relicta pro aestimatione certae rei debetur, re etiam precepta. lib. 9. tit. 12. n. 1. 258
Quarta canonica ex quibus relictis debeatur. lib. 8. tit. 4. nu. 21. 199
Querela inofficiosi quemadmodum proponatur. lib. 4. tit. 12. nu. 40. 90
Quae non possunt, nisi simul induci, non possunt, nisi simul revocari, si sunt connexa. lib. 5. tit. 6. n. 17. 101
Quilibet praesumitur voluisse, quod lex disponit. li. 6. tit. 6. nu. 1. 143
Quilibet praesumitur appetere honorem familiae suae. lib. 6. tit. 5. n. 1. 157
Quod in usu quotidiano versatur, legis etiam auctori tate permittendum est. lib. 11. tit. 18. n. 30. 342

R

Radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea. lib. 11. tit. 12. n. 35. 326
Raphael. Cuman. opinio in cons. 52. nu. 3. in fin. & 4. reijcitur. lib. 7. tit. 10. n. 18. & 19. 180
Ratio diversa cogit ad diversam interpretationem. lib. 5. tit. 6. n. 10. 99
Ratio, quae non est expressa, an debeat considerari. li. 6. tit. 14. nu. 1. 155
Ratio naturalis considerari debet in testamentis. ibid. numero 6.
Ratio interpretatur scripturas. ibid. n. 8.
Ratio finalis plus comprehendit ex mente, quam ex verbis. ibid. nu. 9.
Ratio expressa declarat voluntatem testatoris. ibi. n. 10.
Ratio sanguinis praesumitur finalis, & si est falsa, vitiat, ibid. nu. 17. 156
Ratio, quae sola excogitari potest, habetur pro expressa. ibid. nu. 20.
Ratio legis falcidiae, ne testator destituito testamento intestatus decedat, non est finalis: ut ab ea cessante argui possit. lib. 9. tit. 13. n. 12. 259
Ratio legis inspicitur in ijs, quae frequenter eveniunt. ibid. numero 14.
Ratio conservandae agnationis non potest considerari, si non fuit expressa. lib. 11. titu. 14. num. 7. sed vide. numero 13. 328
Ratio maior excludit minorem. lib. 12. titu. 17. numero 7. 396
Ratio recti semonis magis inspicitur, quam coniectura, quod

Index.

quod l. v. ad lectus in institutione censetur praesile. Et is in fideicommissio. ibid. n. 35. 392
Ratio voluntatis testatoris, non est inquirenda. lib. 5. tit. 6. nu. 4. 99
Ratione legis cessante, an & quando lex cesset. lib. 2. tit. 24. n. 11. 30
Recessus à iure communi dicitur odiosus. lib. 7. titu. 1. numero 8. 160
Reciproca mixta cum compendiofa ex coniecturis intelligitur pupillaris. lib. 5. tit. 8. n. 11. & 12. 105
Reciproca substitutio dicitur breuiloqua, quae duobus, vel pluribus inuicem facta est. lib. 7. tit. 4. n. 1. 166
Reciproca cur dicitur, ibid. n. 2.
Reciproca substitutio mutua appellari potest. eo. n. 1.
Reciproca est copositio substitutionum, vel substitutio composita, & adiectio substitutionis. ibi. n. 3. 167
Reciproca substitutio diffinitur. ibi. n. 4.
Reciproca substitutio non complectitur fideicommissaria. ibi. n. 5. ubi extenditur, & infra restringitur.
Reciproca coniuncta cum compendiofa complectitur fideicommissariam. ibi. n. 6.
Reciproca complectitur fideicommissariam, si exprimitur vel ex contextu testamenti colligatur, vel ex coniecturis. ibi. n. 7.
Reciproca facta in codicillis valet iure fideicommissi. ibidem. nume. 8.
Reciproca substitutio facta in testamento, an propter clausulam codicillarem trahatur ad fideicommissariam. ibi. nu. 9.
Reciproca fideicommissaria substitutio quibus verbis fiat. lib. 7. tit. 5. n. 1. 168
Reciproca fideicommissaria substitutio inter eos, qui sunt positi in conditione facta intelligitur. ibi. n. 2.
Reciproca fideicommissaria substitutio intelligitur facta, quando ultimus decedens rogatur restituere totam hereditatem. ibi. n. 3.
Reciproca fideicommissaria an intelligatur, quado post mortem plurium simpliciter facta est substitutio, ubi late discutit. ibi. nu. 6.
Reciproca fideicommissaria intelligitur, quando ultimo ex pluribus mortui simpliciter facta est substitutio, ubi late discutit, & limitatur. ibi. n. 9. 169
Reciproca fideicommissaria an intelligatur, quado post mortem plurium facta est substitutio in tota hereditate. ibi. n. 13. & infra discutit.
Reciproca fideicommissaria substitutio tribus concurrentibus inducitur. ibid. n. 15. 170
Reciproca fideicommissaria an deducatur ex prohibitione alienationis. ibi. n. 16.
Reciproca fideicommissaria non inducitur, si testator uoluerit, bona post mortem filiarum peruenire ad eorum filios. ibid. n. 17.
Reciproca substitutio mixta cum compendiofa, an intelligatur pupillaris? lib. 5. tit. 8. n. 1. 104
Rector ecclesiae potest fructus, quos perceperit inter vivos, distribuere in pios usus sed in ultima voluntate non potest. lib. 3. tit. 18. n. 8. 57
Regula aequalis determinationis declaratur. lib. 4. titu. 8. nu. 9. 83
Regula, si non valet, quod ago, ut ago, non valet, ut vale re potest, declaratur. lib. 5. tit. 3. n. 24. 96
Regula aequalis determinationis tollitur ex diversa ratione. lib. 5. tit. 6. n. 10. 99
Regula servari debet, nisi probetur exceptio. lib. 5. ti-

tu. 15. numero 31. 124
Relativa sunt simul natura, & tempore, et vno subiecto alterum tollitur. lib. 11. tit. 10. n. 5. 314
Relictum si coniunctum est fratri, & eius filijs, simul admittuntur. lib. 6. tit. 6. n. 25. 145
Relictum filio an intelligatur iure institutionis. lib. 4. titu. 1. nu. 4. 63
Relictum filio iure restitutionis, intelligitur institutionis. lib. 4. tit. 3. n. 3. 65
Relictum filio pro legitima, vel falcidia intelligitur secundum communem titulo institutionis. ibi. n. 12. 66
Idem si fuerit relictum pro sua parte, si concurrant coniecturae. ibid. nu. 23.
Relictum ad pias causas ex quibus coniecturis intelligatur. lib. 6. tit. 3. n. 22. 138
Relictum in dubio an intelligatur contemplatione consanguinitatis, vel pietatis. ibi. n. 23.
Relictum nobili quando dicitur ad pias causas. ibid. numero 28. 139
Relictum meretrici, si ad frugem melioris vitae peruenierit, intelligitur ad pias causas. ibi. n. 29.
Relictum pro salute animae, non intelligitur pro restitutione male ablatorum. ibi. n. 31.
Relictum in testamento filio, an possit in codicillis declarari, & intelligatur iure institutionis. lib. 6. tit. 4. n. 5. 142
Relictum si est duobus antiquioribus de domo, censetur relictum ordine successorio. lib. 6. tit. 15. n. 11. 158
Relictum pro legitima purum intelligitur, omni gravamine subducto. lib. 7. tit. 8. n. 9. 175
Relictum ab executore intelligitur ab herede. lib. 8. titu. 2. numero 2. 193
Relictum à tutore intelligitur à pupillo herede. eo. n. 2.
Relictum à curatore debetur ad heredem scripto. eo. n. 2.
Relictum rei alicuius inanimatae, domino relictum videtur. lib. 8. tit. 4. n. 10. 199
Relictum Titiae pro dote, si ea ante nuptias decesserit, an debeat alteri distribui, ut possit dotari. lib. 8. tit. 5. numero 23. 201
Relictum monasterio intelligitur de pauperiorum, & consequenter monialium. Item mendicantium, quod limitat. lib. 8. tit. 6. n. 6. 202
Relictum ecclesiae alicuius sancti, quae non invenitur in dioecesi, debetur cathedrali. ibi. n. 7.
Relictum monasterio simpliciter, intelligitur de eo, quod est in patria testatoris. ibi. n. 8.
Relictum omnibus ecclesijs civitatis, an intelligitur etiam de construendis. ibi. n. 9. & infra late.
Relictum ecclesiae parochiali, an intelligitur de ea, quae fuit tempore testamenti, vel mortis testatoris. ibid. numero 13. 203
Relictum ecclesiae parochiali, si testator habuit duas parochias, cui debeatur. ibi. n. 14.
Relictum intelligitur magis ecclesiae, quam fraternitati, ibid. num. 15.
Relictum alicui praesumitur relictum eius contemplatione, non alterius. lib. 8. tit. 16. n. 2. 222
Relictum alicui sub nomine dignitatis, successori relictum intelligitur. lib. 8. tit. 17. n. 1. quod limitat. n. 3. 222
Relictum arbitrio boni viri valet. lib. 9. tit. 1. n. 4. 235
Relictum, quod est necessarium, non praesumitur animo compensandi cum debito voluntario. lib. 10. titu. 2. numero 27. 264
Relictum filio simpliciter, & fuerit relictum titulo institutionis, duobus testibus probatur. lib. 11. tit. 16. nu. 4. 394

Index.

Relictum filio simpliciter in testamento inter liberos, an sufficiat. lib. 6. tit. 2. nu. 3. 131
Relicta ad pias causas profunt ad remissionem peccatorum. lib. 5. tit. 15. nu. 35. 124
Relicta ad pias causas pro exoneratione conscientia, & restitutione male ablatorum sub conditione, an profunt ad salutem. ibi. nu. 41. 125
Relicta ad pias causas habent privilegium, licet fuerint relicta ab eo, qui decessit in peccato mortali. ibi. nu. 43. 125
Relicta ad pias causas fauorabiliter debent adiuari. eod. nu. 43. 125
Relicta in testamento an & quando a legitimis heredibus debeantur. lib. 8. tit. 2. nu. 9. late explicat, & infra. 194
Relicta ab instituto quando intelligantur repetita a substituto. ibi. nu. 15. 194
Relicta in alimenta pauperum ad honorem Dei, & ciuitatis pertinent. li. 8. tit. 5. n. 1. ex quo inferitur. 200
Relicta ad pias causas, quamuis incerta sustinentur. lib. 9. tit. 1. nu. 3. 200
Religionis fauor praefertur fauori nuptiarum. lib. 11. tit. 19. nu. 11. 345
Religiosi mendicantes pro pauperibus eligi possunt. lib. 8. tit. 5. nu. 7. 200
Religiosis regularibus relictum, sine distinctione acquiritur ecclesiae, seu monasterio. lib. 8. tit. 6. n. 26. 204
Religiosus locus sine episcopi auctoritate hodie fieri non potest. lib. 9. tit. 12. nu. 4. 258
Remedium ordinarium excludit extraordinarium. lib. 4. tit. 5. art. 10. nu. 26. 76
Remedium iuris, facit cessare remedium facti. ibid. 76
Remissio fideicommissi censetur fauorabilis. lib. 7. tit. 1. nu. 5. declaratur. n. 36. 160
Remotior quandoque est melioris conditionis, quam proximior. lib. 6. tit. 11. n. 15. 151
Remotior cum proximior admittitur ex verosimilitudine. lib. 8. tit. 9. nu. 1. 209
Remuneratio interpretatione debet adiuuari. lib. 7. tit. 1. nu. 11. 161
Renunciatio legitima nominatim facta intelligitur, quando de alio iure renunciatio intelligi non potest. lib. 7. tit. 8. n. 11. 275
Renunciatio legitima quibus verbis facta intelligatur. eod. nu. 11. 275
Renunciatio legitima quibus verbis facta intelligatur. lib. 7. tit. 8. nu. 11. 175
Repetitio praecedentium inducit in sequentibus, ut aequalitas seruetur inter liberos. lib. 6. tit. 2. n. 7. 133
Repudiari hereditas ex sola negligentia intelligitur. lib. 12. tit. 13. n. 3. 385
Repudiari hereditas potest quolibet iudicio voluntatis. lib. 12. tit. 14. nu. 1. 388
Repudiari an videatur hereditas his verbis, non sum haeres. ibi. nu. 2. 388
Repudiare an videatur hereditatem, qui dicit, nolo adire, vel nolo haeres esse. ibi. n. 3. & infra late discutit.
Repudiare videtur, qui dicit, non adibo, dico, me non adiurum. ibi. n. 22. 391
Repudiare dicitur, qui conuocatis amicis, seu testibus dixerit, sitis testes, quod ego nolo adire. ibi. n. 23. 391
Repudiare intelligitur, qui cum iuramento dixerit, nolo adire. ibi. n. 24. 391
Repudiare videtur, qui in scriptis dicit, nolo adire. ibidem. numero 25. 391

Repudiare videtur, qui patitur res hereditarias intercidere, quod temperat. ibi. n. 26. 391
Repudiare videtur, qui id, quod sibi a defuncto fuerat debitum, petit ab alio, quod limitat. ibi. n. 29. 391
Repudiare videtur, qui id, quod debuit defuncto, alteri offert sine protestatione. ibi. n. 30. 391
Repudiatio, quae ex verbis concipi non potest, non debet intelligi, quod tamen infra declaratur, nisi ex coniectura colligi possit. ibi. nu. 8. 389
Repudiatio hereditatis inducitur transacto termino praestituto ad adeundum, vel repudiandum, etiam si nihil dictum fuerit. ibi. n. 19. 390
Repudiatio ex his verbis, nolo adire, inducitur, si postea tres menses lapsi fuerint. ibi. n. 20. 390
Repudiatio inducitur his verbis, nolo amplius adire. ibi. nu. 21. 390
Repudiatio iuris quaesiti difficiliter inducitur, quam quaerendi. lib. 12. tit. 14. n. 5. 289
Res legata si consumpta est, & alia in eius locum subrogata, illa debetur. lib. 3. tit. 11. n. 16. 48
Res magni precij censentur relictae posteritati. lib. 6. tit. 12. nu. 7. 153
Res heredis, sicut testatoris legari potest. lib. 9. tit. 8. numero 8. 253
Res aliena legari potest, & quando affirmatio debeatur. lib. 9. tit. 9. nu. 1. & infra. 253
Res legatarij inuoluntate legatur, quod limitat. ibidem. numero 5. 254
Res inferioris ecclesiae ex necessitate, & utilitate potest alienari inconsulto etiam Pontifice, seruatis tamen solemnitatibus. lib. 9. tit. 10. nu. 3. sed vide n. 11. 256
Res pupillorum ex necessitate iuris alieni non possunt alienari sine solemnitate. ibi. n. 4. 256
Res fisci sine solemnitate non possunt alienari. ibi. n. 5. 257
Res subiecta fideicommissio sine causa non potest alienari ex rescripto Principis. lib. 9. tit. 11. n. 12. 257
Res certa non est pars hereditatis. lib. 4. tit. 5. art. 7. numero 14. 74
Re coniuncti intelliguntur etiam si eadem res duobus relicta fuerit in diuersis codicillis eodem die confectis. lib. 6. tit. 4. nu. 10. 142
Re coniuncti dicuntur, quibus eadem res legatur, etiam si vni relicta sit in testamento, & alteri in codicillis. lib. 10. tit. 3. n. 5. 265
Rebus, quae in fundo sunt, legatis, de quibus intelligatur. lib. 9. tit. 2. nu. 20. 238
Rescriptum, quo concessum est fratribus Praedicatoribus, ut possint succedere, declaratur. lib. 8. tit. 12. numero 26. 216
Responsio facta post terminum praestitutum intelligitur deliberata. lib. 12. tit. 14. n. 18. 390
Respublica, an & quando praesumatur posse desistere. lib. 4. tit. 5. art. 5. nu. 7. 72
Reuocatio clause derogatorie, licet non sit scripta, potest per testes probari. lib. 12. tit. 8. nu. 31. 377
Reus in pari conflictu praesumptionum debet absolui. lib. 12. tit. 17. nu. 10. 396
Rhodiani milites gaudent privilegijs militaribus. lib. 6. tit. 1. nu. 33. 132
Richardus de Salyc. conf. inter consi. Bal. 205. vol. 5. declaratur. lib. 8. tit. 18. nu. 59. 232
Rogari cur debeant testes in testamentis. lib. 2. tit. 11. numero 14. 26

Re-

Index.

Rogatus restituere filio suam hereditatem intelligitur, cum erit sui iuris. lib. 7. tit. 1. n. 25. 161
Rogatus restituere quibus sibi visum fuerit, an possit filio spurio testatoris restituere. lib. 10. tit. 4. numero 11. n. 2. 268
Rogatus testium probatur per duos testes. lib. 12. tit. 16. nu. 16. 395
Rub. consi. 22. in fin. aduersus Menoch. defenditur. lib. 8. tit. 18. nu. 50. 231
Ruy. consi. 18. n. 9. volu. 3. declaratur. ibidem. numero 57. 232
Sacerdoti parochiali relictum, an ecclesiae acquiratur. lib. 8. tit. 8. nu. 20. 204
Salyceti distinctio in l. 1. nu. 7. C. de testa. milit. reijciuntur. lib. 6. tit. 1. nu. 25. 131
Sanitas mentis praesumitur, & non probatur per testes, neque per notarium. lib. 2. tit. 5. n. 17. 21
Sapiens, vel furiosus praesumitur ex qualitate dispositionis. ibi. nu. 7. 20
Sapiens non presumitur ex verbis, nisi faciat actus sapientis. ibi. nu. 11. 21
Sapiens quid possit adicere, si testator voluit extendi testamentum ad sensum sapientis, & an possit suppleri legatum relictum filio, & valcat iure institutionis. ibi. an possit. apponere clausulam derogatoriam prioris voluntatis. lib. 3. tit. 1. n. 18. 19. 36
Scientia certa particularium non datur. li. 12. tit. 17. numero 43. 399
Scriptura declarat etiam animum adeundi. lib. 12. tit. 1. n. 9. 381
Scriptura, cui testator voluit fidem adhiberi circa interpretationem illius voluntatis, recipienda est. lib. 12. tit. 16. nu. 20. 395
Secularis tanquam sacerdos institutus, an debeat admitti. lib. 4. tit. 6. n. 21. 81
Secundogenitus non dicitur is, quem nemo praecedit, licet secundo vel posteriori loco natus fuerit, et ideo non admittitur ad legatum, vel fideicommissum relictum secundo genito. lib. 8. tit. 10. n. 8. 212
Senio confectus adhuc praesumitur sanae mentis. lib. 2. tit. 5. nu. 3. 19
Senio confectus potest contrahere matrimonium. li. 11. tit. 13. nu. 4. 327
Sententia lata a iudice excommunicato valet, nisi probetur, quod habebatur pro excommunicato. li. 2. tit. 10. n. 4. 24
Sententia stricta intelligitur. lib. 3. tit. 4. n. 18. 42
Sententia lata contra heredem praesumit substitutum. lib. 11. tit. 11. nu. 6. 320
Seruus non potest adhiberi testis in testamento, nisi probetur, quod communi opinione censetur liber. lib. 2. tit. 16. nu. 6. 24
Seruus tanquam liber institutus admittitur, nisi sit prius. lib. 4. tit. 6. n. 18. 81
Seruus legatus, si in fundo transferatur, ut ibi perpetuo sit, non debetur. lib. 12. tit. 2. n. 11. 365
Sexum per virilem descendentes non videntur excludi. lib. 6. tit. 15. n. 4. 158
Sexu mutato non mutatur ratio exclusiua, quando hoc locum habet. lib. 8. tit. 18. n. 4. 5. 230
Signum curie appositum in testamento praesumitur

sciente testatore. lib. 2. tit. 8. nu. 2. 23
Simbolum in habentibus facilius est transus. lib. 8. tit. 18. nu. 2. 124. lib. 5. tit. 16. n. 14. 127
Simile sufficit esse in eo, ad quod confertur. ibi. numero 64. 233
Sindicis relictum intelligitur relictum communitati. lib. 8. tit. 17. nu. 4. 223
Si vnus testis dicat aliquem decessisse infra decimum, & alius infra decimum quartum, an sint testes. lib. 5. tit. 9. nu. 11. 107
Si testator reliquit aliquid uxori simpliciter post mortem filij tacita pupillaris eam excludit. lib. 5. tit. 15. numero 14. 122
Si masculi descendentes sunt substituti, intelligitur facta non solum vulgaris sed etiam fideicommissaria substitutio, quod declaratur. lib. 6. tit. 11. n. 30. 152
Socin. iunior in consi. 189. n. 64. & infra vol. 2. aduersus Menoch. defenditur. lib. 6. tit. 3. nu. 10. 137
Solemnitas extrinseca non praesumitur. lib. 2. tit. 1. nu. 16. 17. lib. 6. tit. 11. n. 7. quod limitatur sub num. 21. 11
Solemnitas est introducta, ut possit constare de voluntate. lib. 2. tit. 4. nu. 1. 19
Solemnitas testamentorum requiritur, ne falsitas committatur. lib. 2. tit. 13. nu. 10. 30
Solemnitas iuris communis cur remittatur in testamento inter liberos. lib. 6. tit. 2. n. 17. 133
Solemnitas non praesumitur, si non apparet de substantia. lib. 12. tit. 12. n. 2. 384
Solemnitas testamenti quibus testibus probatur. lib. 12. tit. 16. n. 5. 395
Specialiter quando intelligatur reuocari clausula derogatoria posterioris voluntatis. li. 12. tit. 8. n. 10. 374
Specialiter testamentum reuocari videtur, quando testator specialiter intellexit. ibi. n. 12. 375
Specialiter vocatus praefertur ei, qui generaliter est nominatus. lib. 12. tit. 17. n. 18. 397
Spes etiam sola legata intelligitur. li. 9. tit. 1. n. 17. 336
Spiritalis filius grauatius post mortem restituere intelligitur, quamuis decesserit cum liberis. lib. 10. tit. 8. numero 21. 281
Spirituales filij non excludunt substitutum. lib. 11. tit. 8. numero 18. 307
Spiritus sanctus posuit in ore praetoris edictum, quod metus causa. lib. 1. tit. 3. n. 12. 6
Spiritus tanquam legitimus haeres institutus, nullo iure succedit. lib. 4. tit. 6. n. 9. 80
Spurius a patre capere non potest. li. 6. tit. 11. n. 32. 158
Spurius non excludit substitutum, quod limitat, nisi mulieri facta sit substitutio. lib. 11. tit. 9. n. 23. & declaratur. nu. 24. 312
Item nisi dictum sit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel quoquomodo venientibus. n. 25. quod tamen reprobat. 312
Spurius a patre potest haeres institui, & cautio adhibita improbat. lib. 4. tit. 3. n. 30. 67
Spurius ex aequitate canonica alii debet a parentibus, & eorum successoribus. lib. 8. tit. 5. n. 12. & 14. 200
Spurius testatoris tanquam pauper an eligi possit, sub nume. 12. & 13. 13
Spurio pro alimentis legari potest. ibi. n. 13. & infra.
Spurio nati ex damnato coitu non admittuntur, quamuis filij bastardi de deficientibus legitimis sint substituti. lib. 8. tit. 7. nu. 7. 205

Spurio

Index.

Substitutus pupillariter debet citari. cum pupillus ar- rogatur, & reddit rationem. lib. 1. tit. 8. n. 12. 307
Substitutus excluditur, si filius grauati sit legitimus tempore, quo ipse grauatus decessit, lib. 1. tit. 10. num. 16. 315
Substituti pupillo intelliguntur ex ijs partibus quibus sunt instituti. lib. 5. tit. 10. num. 1. quod limitatur, num. 2. 107
Successio liberorum est iuris naturalis & diuini. lib. 2. tit. 14. n. 26. 32
Successoribus substitutis, descendentes vocati intelli- guntur. lib. 3. tit. 11. n. 5. 213
Superfluitas toleratur, nequid inducatur contra vo- luntatem testatoris. lib. 3. tit. 6. n. 4. 43
Superfluitas vitanda est, quando commodè fieri potest. ibid. num. 7.
Superfluitas admittitur ad tollendam dubitationem. lib. 6. tit. 1. n. 15. 130
Superfluitas vitium in legibus vitandum est, ibidem num. 3. 129
Superuidentes, & superstitis si sunt vocati, alij non admittuntur. lib. 3. tit. 6. n. 10. 44
Suspicio, quæ oritur ex scriptura testamenti, duobus testibus purgatur. lib. 1. tit. 16. n. 7. 394
Suis transmitti hereditatem ad quoscunq; . lib. 5. tit. 5. n. 14. 98
Suis heres licet sit necessarius, tamen habet beneficium abstinentiæ. lib. 12. tit. 10. n. 1. 379
Suorum benorum appellatione non continentur, quæ quis tenetur alij restituere. lib. 9. tit. 6. n. 11. 244

T

TABELLIO non dicitur rogatus de tacita sub- stantione. lib. 5. tit. 3. n. 3.
Tacens in iudicio presumitur consentire, cum agitur de eius inuentione. lib. 1. tit. 2. n. 12. 5
Tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis concipi po- test, lib. 5. tit. 1. n. 1. 94
Tacita vulgaris substitutio, quæ à lego inducitur sine ver- bis, in eo contra significationem verborum, ibid. n. 2.
Tacita substitutio presumpti appellatur, ibid. n. 4.
Tacita substitutio inducitur per ius accrescendi, ibid. num. 12. 95
Tacita vulgaris continetur sub pupillari etiam resti- tuta, ibid. n. 21. 96
Tacita vulgaris continetur sub pupillari inutili, ibid. num. 22. 97
Tacita vulgaris post aditam hereditatem expirat. lib. 5. tit. 6. n. 1. 98
Tacita vulgaris inducitur contra verborum significa- tionem, ibid. n. 3. 99
Tacita vulgaris an expiret, si pupillus moriatur viuo testatore, ibid. n. 11. 100
Tacita pupillaris non excludit matrem, nisi testatoris fuerit inimica. lib. 5. tit. 11. n. 5. 108
Tacita pupillaris substitutio distinguitur in tres spe- cies. lib. 5. tit. 13. n. 1. 115
Tacita pupillaris, quæ ex verbis generaliter concipitur, ibid. num. 2. 116
Tacita pupillaris generaliter expressa in reciproca ex- cludit matrem, ibid. n. 4. 117
Tacita pupillaris, quæ sub forma vulgaris continetur, etiam si sit reciproca, non excludit matrem, ibid. n. 5. 118

Tacita pupillaris ex sola mente concipitur in vulgari expressa, & presumpta dicitur, ibid. n. 6.
Tacita pupillaris quando excludat matrem, ibid. n. 8.
Tacita pupillaris alia est presumpta ex sola iuris au- thoritate, alia, quæ ex coniecturis probari potest, eo numero 8.
Tacita pupillaris ex coniecturis quib. modis probetur, ibid. num. 9. 119
Tacita pupillaris non videtur subintelligenda pluribus rationibus, quibus responderetur, ibid. n. 12. 116
Tacita pupillaris continetur etiam sub exemplari, ibid. numero 16. 117
Tacita pupillaris continetur sub vulgari, etiam si in vnum casum fuerit concepta, nisi mater superstit, ibid. num. 17. 118
Tacita pupillaris matre superstita sub vulgari contine- tur, sed effectum non habet, quod est vtile, ibid. n. 18.
Tacita pupillaris quomodo possit contineri in vulgari, ibid. num. 19. 119
Tacita pupillaris substitutio an in testamento militis in- telligatur. lib. 5. tit. 14. n. 1. 117
Tacita pupillaris cessat sauoere matris superstitis, ibid. numero 4. 118
Tacita pupillaris cessat ex voluntate, ibid. n. 9.
Tacita pupillaris non continetur in vulgari, si fideicom- missaria fuit expressa, ibid. n. 14. 118
Tacita pupillaris propter imparitatem excluditur, ibi- num. 15. 119
Tacita pupillaris, superstita patre pupilli emancipato locum non habet, ibid. n. 17. sed contra late disserit, & n. 20. restringit.
Tacita pupillaris superstita auia cessat, ibid. n. 22.
Tacita pupillaris contra fratrem impuberis an et quan- do locum habeat, ibid. n. 21. 120
Tacita pupillaris excluditur per dictionem taxatiuam expressam in vulgari, ibid. n. 3. 119
Tacita pupillaris cessat, si pater vni filio impuberi sub- stituit vulgariter, alteri pupillariter, ibid. n. 25.
Tacitam pupillarem non contineri in vulgari, duobus testibus probari potest, ibid. n. 11. 117
Tacitum non habet plus virtutis, quàm expressum. lib. 5. tit. 6. num. 1. 99
Taciti & expressi idem est iudicium. lib. 4. titu. 1. numero 25. 64
Taxatiua dicitio excludit casus dissimiles, & similes includit. lib. 5. tit. 14. n. 24. 119
Tempus testamenti non inspicitur in legato conditio- nali, sed expletæ conditionis. lib. 3. tit. 11. n. 17. 47
Tempus mortis spectatur in heredis institutione: vt va- leat testamentum, ibid. n. 19. 48
Tempus instrumenti inspicitur, cum agitur de verbo- rum significatione, & in ijs, quæ sunt potestatis, tem- pus mortis spectatur, ibid. n. 21. 49
Tempus etiam mortis, & post mortem inspicitur, cum agitur de ea interpretatione, q; si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, ibid. n. 22. 50
Tempus testamenti non inspicitur: cum testatoris vo- luntas repugnat, ibid. n. 23. 51
Tempus testamenti an inspicitur in colligenda testato- ris voluntate. lib. 5. tit. 15. n. 21. 123
Tempus restituendi fideicommissum presumitur adie- ctum gratia heredis. lib. 7. tit. 10. n. 11. 179
Tempus conditi testamenti spectandum est, lib. 12. tit. 1. num. 6. 360

Testa-

Index.

Testamentum diffinitur. lib. 1. tit. 3. num. 8. 6. & tit. 4. num. 10. 7
Testamentum sine heredis institutione fieri non potest, & definitur. lib. 1. tit. 6. n. 1. 7
Testamentum septem testes rogatos requirit, at in alijs speciebus vltimæ voluntatis quinque fortuiti suffi- ciunt, ibid. num. 3. 8
Testamentum aliud est in scriptis, aliud nuncupati- uum. ibid. n. 1. 8
Testamentum nuncupatiuum à notario scriptum, pro- bat sine depositione testium, ibid. n. 6. 8
Testamentum in scriptis ex solemnitate presumitur. li- 1. tit. 7. n. 1. 8
Testamentum in scriptis, & nuncupatiuum, non repu- gnat, ibid. n. 2. 8
Testamentum in scriptis non valet, vt nuncupatiuum, quando testator se resti inxit: aliud est, si dixit, vt va- leat omni meliori modo, ibid. n. 3. vel si iuramentum sit interpositum, n. 4. 8
Testamentum, in quo heredum nomina implicite conti- nentur, an vt nuncupatiuum debeat sustineri, ibid. numero 7. 9
Testamentum militare, inter liberos, et ad pias causas, est priuilegiarium, ibid. n. 9. 9
Testamentum ruptum naturitate posthumi, an susti- necatur per clausulam codicillarem. lib. 1. tit. 10. numero 3. 11
Testamentum rumpitur, si ex intervallo heres, seu alius institutus sub conditione in testamento viuo testato- re moritur. lib. 2. tit. 2. n. 4. 17
Testamentum debet potius in totum vitari, quàm con- tra testatoris voluntatem iure codicillorum sustine- ri. lib. 2. tit. 3. n. 3. 18
Testamentum valet iure codicillorum, si testator nolue- rit leges seruari in testamento, ibid. n. 4. 18
Testamentum an debeat intelligi, si quis dixerit, velle se facere codicillos, ibid. n. 5. 18
Testamentum non vitatur ex eo, quod contractus fue- rit appellatus, ibid. n. 8. 18
Testamentum an intelligatur, si quis seruata testamenti solemnitate dixerit, se velle valere iure codicillorum, ibid. num. 9. 18
Testamentum an intelligatur, vel codicillus, quado agi- tur de rumpendo alio testamento, ibid. n. 10. 19
Testamentum facilius sustinetur, quando aliud non pre- cedit, quàm si aliud præcedat. ibid. n. 11. 19
Testamentum an codicillos videatur quis voluisse face- re ibid. num. 12. 19
Testamentum non publicatum est imperfectum, si nota- rius fuit adhibitus. lib. 2. tit. 4. n. 6. 19
Testamentum presumitur publicatum, si notarius scri- pserit, actum coram me, & testibus, ibid. n. 7. 20
Testamentum an valeat, si testator iussit, se tumulari cum canis, & alacritate. lib. 2. tit. 5. n. 9. 20
Testamentum debet sustineri, & qui impugnat, debet probare impedimentum, lib. 2. tit. 6. n. 4. 21
Testamentum, quod aegroto ignorante, & alio distante fuit ordinatum, non valet, quamuis postea eo presen- te coram testibus lectum fuerit, & cum esset interro- gatus, an talis dispositio ei placeret, respondit, sic. ibid. num. 10. 22
Testamentum factum ab eo, qui habet merum, & mi- stum Imperium presumitur ab eo insinuatum. lib. 2. tit. 8. num. 1. 23

Testamentum nocte fieri potest, sed sine luminibus non valet. ibid. n. 7. 23
Testamentum presumitur factum, quod limitatur. lib. 2. tit. 9. num. 1. 23
Testamentum factum à Cardinale, vel alio prelato, an presumatur factum ex permisso Pontificis, ibid. n. 2. 23
Testamentum à notario scribi, non est necessarium. li. 2. tit. 12. num. 1. 27
Testamentum sine testium examinatione probatur per publicum instrumentum. ibid. n. 2. 27
Testamentum solidum presumitur falsum, quo ad penam notarij, lib. 2. tit. 13. n. 1. 29
Testamentum habens apostillam in margine, ex quibus coniecturis argui possit, remissiuè ibid. n. 8. 29
Testamentum, quod caret solemnitatibus iuris civilis, rectè pronunciatum nullum esse. lib. 2. tit. 14. n. 2. 30
Testamentum cum duobus testibus absq; sacerdote pa- rochiano non valet, etiam iure pontificio. ibid. nu. 5. quod declaratur. n. 24. 30
Testamentum minus solemne in foro conscientie seruand- um. ibid. n. 9. 30
Testamentum etiam nullum, inducit presumptionem bo- næ fidei. ibid. nu. 30. 32
Testamentum debet sustineri, & ita in dubio iudican- dum est. lib. 2. tit. 15. num. 1. & 6. sed limitatur numero 10. 32
Testamentum sustinetur inspecta communi opinione, vel veritate, & resp. dicitur interesse. ibid. n. 5. 32
Testamentum sustineri, congruit saluti animarum, et iu- stitiæ naturali. ibid. n. 7. 33
Testamentum in dubio debet sustineri, tamen si filius sit exheredatus, quod declaratur. ibid. n. 8. 33
Testamentum debet sustineri, si pro eo sit opinio minus saltem Doct. sed reijcitur. ibi. n. 9. 33
Testamentum non debet sustineri, si hoc sit euidenter iniquum, ibid. n. 11. 33
Testamentum non debet sustineri, si perplexa sit dispo- sitio testatoris, ita vt dissolui non possit, quod limita- tur. ibid. nu. 12. 33
Testamentum non solemne sustineri non debet. ibid. numero 13. 33
Testamentum non debet sustineri, si probabiliter potest dubitari, vt quis testari voluerit, ibid. n. 14. 33
Testamentum secundum in dubio non debet sustineri, vt prius tollatur, ibid. n. 16. 33
Testamentum non valet, si ex duobus incertum sit, quod sit posterius, quod limitatur. ibid. n. 17. 33
Testamentum non sustinetur, si apparet testatorem po- stea voluisse decedere intestatum, quod declaratur, ibid. nu. 18. 33
Testamentum an intelligatur reuocatum, si testator di- xerit coram septem testibus, se nolle valere testamen- tum, nec causam expresserit. ibid. n. 19. 33
Testamentum non debet sustineri contra testatoris vo- luntatem, ibid. n. 22. 34
Testamentum interpretatur etiam per priuatam scri- pturam ipsius testatoris. lib. 3. tit. 1. n. 7. 35
Testamentum scriptum litteris grecis potest interpreta- ri ab eo, qui solus reperitur grecarum litterarum peritus, licet priuatus sit. ibi. n. 34. 37
Testamentum posterius an recipiat interpretationem à priori. lib. 3. tit. 20. n. 4. 61
Testamentum potest declarari ex codicillis, quamuis sint imperfecti, ibi. n. 7. 62

Testa-



# Index.

Testamentum imperfectum, quod fuit ab heredibus ob-  
servatum, debet servari etiam in fideicommissio. ibi-  
dem numero 9.  
Testamentum nullum si ex certa scientia fuerit appro-  
batum, non valet iure testamenti, sed sustinetur iure  
pacti. ibi. nu. 10.  
Testamentum non valet sine heredis institutione. lib. 4.  
tit. 1. nu. 1. 62  
Testamentum debet sustineri. lib. 4. tit. 2. n. 7. 65  
Testamentum inter liberos an nutu fieri possit. lib. 4.  
tit. 4. nu. 9. 67  
Testamentum rescinditur, si causa exheredationis non  
probat. lib. 4. tit. 1. n. 3. 5. 90  
Testamentum est nullum, si causa ingratitudinis expre-  
ssa non probetur, quando testator dolo inductus est.  
ibi. nu. 3. 6.  
Testamentum est nullum, si causa exheredationis non  
exprimatur, licet filius fuerit ingratus, si causa pro-  
betur. ibi. nu. 3. 7.  
Testamentum potest incipere à tacita vulgari, licet  
substitutus sit ex liberis testatoris. lib. 5. titu. 5.  
numero 7. 98  
Testamentum militis duobus testibus probari debet.  
lib. 6. tit. 1. nu. 1. 8. 130  
Testamentum nullum, vel ruptum ex noua militis vo-  
luntate formatur. ibi. n. 1. 9.  
Testamentum à milite inductum, & postea signatum,  
an valet. ibi. nu. 2. 0.  
Testamentum militis in dubio an recipiat interpreta-  
tionem ex iure communi, vel militari. ibi. nu. 2. 2. &  
infra latè discutit. & nu. 2. 8. distinguit.  
Testamentum inter liberos quibusque indicij, duo-  
bus tamen testibus probari potest. lib. 6. titu. 1. nu-  
mero 2. 132  
Testamentum inter liberos an nutu fieri possit, remittit.  
ibi. nu. 4. 133  
Testamentum illud in dubio magis est recipiendū, quod  
liberos facit aequales. ibi. n. 1. 0.  
Testamentum imperfectum, quod facit liberos inaequa-  
les, an valet. ibi. nu. 1. 6. & infra discutitur.  
Testamentum imperfectum inter liberos valet fauore  
parentum magis, quam liberorum. ibi. n. 1. 0. 134  
Testamentum imperfectum inter liberos multò facilius  
sustinetur, quando scriptum est manu ipsius patris.  
ibi. nu. 2. 3.  
Testamentum imperfectum inter liberos an tollitur per  
posterius imperfectum. ibi. n. 2. 4. & 1. 9.  
Testamentum imperfectum inter liberos valet, si filij  
sint heredes instituti, alioquin valebit iure codicillo-  
rum. ibi. nu. 2. 5.  
Testamentum inter liberos non tollitur per posterius, ni-  
si specialiter reuocetur, quod limitatur. ibidem. nu-  
mero 1. 6. 135  
Testamentum conditum inter liberos an habeat clausu-  
lam derogatoriam ad præcedentia testamenta, sicut  
habet ad sequentia. ibi. nu. 2. 7.  
Testamentum inter liberos intelligitur, vt valeat omni-  
meliori modo, quod declaratur. ibi. n. 2. 8.  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, tollitur  
per posterius, si ex coniecturis apparet, testatorem à  
priori recessisse. ibi. n. 2. 9.  
Testamentum inter liberos, habens expressam clausu-  
lam derogatoriam, non tollitur per posterius, nisi etiā  
clausula fiat mentio specialis. ibi. n. 3. 0.

Testamentum inter liberos censetur habere clausulam  
derogatoriam, etiam si filius legitimus fuerit insti-  
tutus, aliud si sit dispensatus. ibi. n. 3. 1.  
Testamentum inter liberos intelligitur habere clausulam  
codicillarem. ibi. n. 3. 2. quod limitatur. n. 2. 7.  
Testamentum ad pias causas scriptum per notas inu-  
sitatas valet, licet inter liberos non valeat. lib. 6. ti-  
tu. 3. numero 3. 136  
Testamentum ad pias causas cum duobus testibus va-  
let iure Pontificio, quod vbiq; seruatur. ibi. n. 4. 138  
Testamentum ad pias causas per vnum testē non pro-  
batur, etsi duo non sint omnino integri, requiruntur  
tres. ibi. nu. 8.  
Testamentum ad pias causas non probatur per solā scri-  
pturam defuncti à testibus non subscriptam, si in con-  
trouersiam deducatur. ibi. n. 9. 137  
Testamentum ad pias causas nutu fieri potest. ibidem  
numero 1. 9. 138  
Testamentum ad pias causas an habeat priuilegium.  
ibi. nu. 2. 0. 139  
Testamentum ad pias causas præsumitur posterius, quid  
si in altero instituti sint venientes ab intestato. item  
quid si heres institutus in alio testamento possideat.  
ibi. nu. 4. 6. & 4. 7. & 4. 8. 141  
Testamentum ad pias causas tollitur per posterius mi-  
nus solemne, si decennium effluxit, quod limitatur.  
ibi. numero 5. 0. 142  
Testamentum ad pias causas factum coram septem te-  
stibus, an tollatur per posterius factum coram duo-  
bus. ibi. nu. 5. 1. 143  
Testamentum si quis approbauerit, an videatur appro-  
basse, quæ scripta sunt in codicillis. lib. 6. titu. 4.  
numero 1. 2. 144  
Testamentum Principis à iure communi recipit interpre-  
tationem. lib. 6. tit. 6. n. 1. 0. 144  
Testamentum magis debet interpretari secundum ius  
commune, quam speciale. ibi. nu. 7. 143  
Testamentum episcopi an recipiat interpretationem à  
statuto, seu à iure canonico. lib. 6. tit. 7. nu. 1. 9. 147.  
lib. eo. tit. 1. 0. n. 1. 1. 149  
Testamentum Iudei an recipiat intellectum à statuto.  
ibi. nu. 2. 0. 147  
Testamentum clericorum à consuetudine an recipiat  
interpretationem. lib. 6. tit. 8. n. 1. 2. 148  
Testamentum Principis à consuetudine interpretatur.  
cod. nu. 1. 2. 148  
Testamentum solemniter factum sortitur effectum vbi-  
que locorum. ibi. nu. 1. 4. 148  
Testamentum pendet ex voluntate vnus tantum. lib. 6.  
tit. 9. nu. 2. 148  
Testamentum pēdet ex sola voluntate testatoris. lib. 6.  
tit. 1. 4. nu. 3. 155  
Testamentum ex prudenti hominis consilio declaratur.  
ibi. numero 4. 155  
Testamentum sic debet intelligi, vt à sapiente non pos-  
sit reprehendi. ibi. nu. 5. 155  
Testamentum secundum factum ex falsa causa, non  
rumpit primum. ibi. nu. 1. 2. 155  
Testamentum an valet, si filius sit institutus sub con-  
ditione, si deceberit sine liberis. lib. 1. 1. titu. 1.  
numero 1. 283  
Testamentum conditum in articulo mortis non infirma-  
tur ex eo, quod testator conualuerit, quod extendit,  
& limitat. lib. 1. 2. tit. 1. nu. 8. 360

Testa-

# Index.

Testamentum habens clausulam codicillarem, si ruptū  
est natiuitate posthumi, & testator postea superuix-  
erit, an valeat iure codicillorum, ibi. nu. 1. 4. & infra la-  
tè differit. 361  
Testamentum habens clausulam codicillarem per ver-  
bum futuri temporis, an valeat iure codicillorum, si  
testator diutius non superuixerit. ibi. nu. 1. 9. 362  
Testamentum a testatore inductum, vel cancellatum,  
intelligitur ruptum. ibi. nu. 2. 9. 363  
Testamentum a testatore cancellatum, an videatur re-  
uocatum, si protocollum apud notarium remansit,  
ibi. nu. 3. 3. 363  
Testamentum quamuis habeat clausulam codicillarem,  
tollitur per posterius. ibi. n. 3. 7. 367  
Testamentum intelligitur reuocatum, si posterius va-  
leat, & non aliter. ibi. nu. 3. 9. 369  
Testamentum sublatum per posterius, non conualefcit,  
quamuis posterius irritum fiat. ibi. nu. 4. 3. 374  
Testamentum sit vnico contentum, & perficitur in vlti-  
mo puncto. lib. 1. 2. tit. 4. n. 1. 1. 368  
Testamentum habens clausulam derogatoriam postero-  
ris voluntatis, non transit in contractum. lib. 1. 2. ti. 8.  
nu. 5. 373  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, non tol-  
litur per generalem reuocationem, neque requiritur  
singularis, sed sufficit specialis. ibi. n. 7. 373  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, si sit  
vnicum, an tollatur per generalem reuocationem. ibi.  
nu. 8. 374  
Testamentum consideratur formaliter, & materialiter,  
ibi. nu. 9. 374  
Testamentum factum inter liberos cum clausula dero-  
gatoria, quomodo per secundum reuocetur, ibidem,  
nu. 1. 1. 374  
Testamentum habens clausulam derogatoriam reuoca-  
tur, si ex coniecturis appareat, testatorem a priori  
voluntate voluisse recedere. ibi. n. 1. 3. 375  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, tollitur  
per posterius, si transacto decennio factum sit, licet  
clausula specialis non reuocetur. ibi. n. 1. 6. 375  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, intelli-  
gitur reuocatum per posterius sine speciali mentio-  
ne, si noua causa mutandi testamentum incidit. ibi.  
nu. 1. 7. 375  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, an reuo-  
cetur per posterius cum iuramento absque mentione  
clausule. ibi. n. 2. 0. 376  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, tollitur  
per posterius, si testator voluit illud precisè obser-  
uari. ibi. n. 2. 1. 376  
item si Testator vsus fuerit verbis imprecatiuis, vt nu-  
me. 2. 2. 376  
item si voluit posterius Testamentum extendi ad sen-  
sum sapientis, nu. 2. 3. 376  
item si posterius Testamentum coram Principe, vel in  
actus fuerit insinatum, n. 2. 4. 376  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, an tol-  
latur per posterius, in quo sit heres institutus valde  
dilectus. ibi. n. 2. 6. 376  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, in quo  
sunt extranei heredes instituti, tollitur per secundum,  
in quo liberi sunt instituti. ibi. n. 2. 7. 377  
Testamentum ad pias causas cum clausula derogato-  
ria, an per secundum inter liberos simpliciter factū  
reuocetur. ibi. n. 2. 8. 377

Testamentum inter liberos an habeat clausulam dero-  
gatoriam ad præcedentia, sicut habet ad sequentia,  
ibi. n. 2. 9. 395  
Testamentum habens clausulam derogatoriam, tollitur  
per posterius ordinatum ad pias causas, ibidem,  
nu. 3. 0. 395  
Testamentum factum esse, probari potest duobus testi-  
bus. lib. 1. 2. tit. 1. 6. n. 1. 5. 395  
idem de eius solemnitate, eod. n. 1. 5. 395  
Testamentum illud præualeat in dubio, in quo sunt insti-  
tuti venientes ab intestato. lib. 1. 2. tit. 1. 7. n. 1. 3. 398  
Testamentum, an sit nullum ex vitio præteritionis, si  
uxor in usufructu est instituta, & post eius mortem  
filius institutus sit heres? lib. 4. tit. 5. art. 2. n. 1. 71  
Testamentum est nullum si filius in potestate est præte-  
ritus. ibi. n. 2. 71  
Testamentum contra filium exheredatum, an debeat  
in dubio sustineri. lib. 4. tit. 1. 2. n. 1. 9. 89  
Testamentum potest accipere robur a vulgari substitu-  
tione. lib. 5. tit. 5. n. 4. 97  
Testamentum illud in dubio magis est recipiendū, quod  
liberos facit aequales. lib. 6. tit. 2. n. 1. 4. 133  
Testamentum ad pias causas debet sustineri, ita tamē,  
vt à iure non recedatur. lib. 6. tit. 3. n. 1. 2. 137  
Testamentum a consuetudine recipit interpretationem,  
& sub n. 9. latè. lib. 6. tit. 8. n. 6. 147  
Testamentum palm factum, videtur inducere potum  
captandæ mortis. lib. 7. tit. 1. n. 3. 4. 162  
Testamentum confirmatur aditione hereditatis. lib. 9.  
tit. 1. 3. n. 4. 259  
Testamentum non valet, nisi aliquid filie sit relictum,  
titulo institutionis. lib. 1. 1. tit. 2. 2. n. 3. 6. 355  
¶ Tempus, & conditio de legitima reijcitur. lib. 4. tit. 5.  
art. 2. n. 5. 71  
Tempus tollitur ex institutione, si est certum non incer-  
tum. ibi. art. 1. 8. n. 8. 79  
Tempus pupillaris ætatis, in substitutione pupillari po-  
test restringi. lib. 5. tit. 9. n. 2. 106  
Tempus quando videatur adiectum substantiæ, legati,  
vel præstationi. lib. 1. 1. tit. 2. 3. n. 2. 8. 359  
Tempus certæ ætatis adiectum substantiæ legati, red-  
dit legatum conditionale, etiam si filio sit relictum.  
ibi. n. 2. 9. 359  
¶ Testamenti publicatio qualiter, & apud quem iudicē  
fieri debeat. lib. 1. tit. 6. n. 7. 8  
Testamenti tempus inspicitur in colligenda voluntate.  
lib. 3. tit. 1. 1. n. 1. & infra latè, quod restringitur nu.  
1. 2. & inf. 47  
Testamento rupto per querelam legata sustinentur. lib. 4.  
tit. 1. 2. n. 8. 9. 90  
Testamento rupto natiuitate posthumi, an legata debeant  
prestarī. lib. 5. tit. 1. 2. n. 1. 8. 111  
Testamento reuocato, omnia in eo scripta intelligun-  
tur reuocata, nisi sint in posteriore expresse repe-  
tita. lib. 1. 2. tit. 1. num. 3. 6. quod extenditur, nu. 3. 8.  
363  
Testamenta facta plura non præsumuntur. lib. 2. tit. 2.  
n. 1. quod limitatur n. 2. 17  
Testamenta plura facta non præsumuntur. lib. 2. tit. 1.  
n. 6. 15  
Testamenta debent sanè interpretari arbitrio boni vi-  
ri, & discuti. lib. 3. tit. 2. n. 4. 38  
¶ Testator non creditur se restringere ad vnā speciem  
tantum testamenti. lib. 1. tit. 7. n. 6. 8  
Testator debet esse sanæ mentis tempore conditi testa-  
menti. F

# Index.

menti. lib. 2. tit. 5. n. 1. & presumitur fuisse. n. 2. quod extenditur latè. n. 3. & infra. 19  
Testator presumitur fuisse sanae mentis, si notarius scripserit, sanus corpore, licet mente languens, ibid. n. 5.  
Testator presumitur fuisse sanae mentis, si testes vringi sint paves, quod extenditur, & limitatur, ibid. n. 6.  
Testator an fuerit sanae mentis, colligitur ex qualitate dispositionis. lib. 2. tit. 6. n. 7. 22  
Testator presumitur à tiranno violentiam passus. lib. 2. tit. 7. num. 3. 23  
Testator qui post conditum testamentum ex intervallo dixit, se fuisse metu compulsus, an infringat testamentum, ibid. n. 5. 23  
Testator non presumitur elegisse viam, per quam iudicium suum impugnatur. lib. 2. tit. 1. 4. n. 1. 3. 3. 1. 6. tit. 3. num. 2. 5. 138  
Testator non presumitur elegisse viam, per quam iudicium suum possit subverti. lib. 2. tit. 1. 5. n. 2. 32  
Testator cupit habere heredem ex testamento, ibi. n. 3.  
Testator qui voluit valere testamentum causa non expressa, non presumitur heredem scriptos indignos existimasse. ibid. n. 2. 0. 34  
Testator potest suam voluntatem interpretari, et ab eius declaratione non est recedendum. lib. 3. tit. 1. n. 1. quod extenditur. nu. 2. 1. ut possit etiam ex intervallo. 35  
Testator potest verba directa obliquare. ibi. nu. 1. 0.  
Testator potest saepius ambigua verba interpretari. ibi. numero 11.  
Testator potest interpretari suam voluntatem absque solemnitate. ibi. nu. 1. 2. quod limitatur. n. 1. 4.  
Testator videtur sensisse, quod prudens sentire debuit. lib. 3. tit. 2. nu. 5. 38  
Testator non creditur voluisse iudicia sua subverti. ibi. numero 12.  
Testator presumitur voluisse heredem potius onerari duplici praestatione, quam quod legatum fiat inutile. ibid. numero 13.  
Testator non presumitur voluisse, quod non potuit dispungere. ibi. nu. 1. 4.  
Testator presumitur fecisse id, quod verbis non expressit, ne dispositio reddatur inutilis. ibi. n. 1. 7.  
Testator presumitur credere, quod voce expressit, etiam si dispositio reddatur inutilis. lib. 3. tit. 1. 0. nu. 4. 46  
Testator presumitur scire legis dispositionem. ibi. n. 8.  
Testator quandoque non intelligit effectum clausula- rum. lib. 3. tit. 1. 4. nu. 4. 50  
Testator in actu ultima voluntatis non presumitur vel le contrahere, nisi forma actus repugnet. lib. 3. tit. 1. 8. numero 12. 57  
Testator quod verisimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, habetur pro expresso. lib. 3. tit. 1. 9. n. 4. sed restringitur. nu. 5. & infra latè. 58  
Testator legavit uxori usufructum, si castè, & vidualiter vixerit, & post eius mortem fundum legavit Titio, si uxor contraxit secundas nuptias, an fundus statim debeat pleno iure ad Titium pertinere. ibi. nu. 1. 9.  
Testator non presumitur velle, testamentum subverti. lib. 4. tit. 1. nu. 2. 5. 64  
Testator sine culpa non patitur penam praeteritionis. lib. 4. tit. 2. nu. 6. 65  
Testator si ex bonis suis iussit fieri monasterium, intelligitur monasterium instituisse. lib. 4. tit. 3. nu. 4. 65  
Testator si instituit illum, quem Titius nominabit, an et quando valeat institutio. ibi. nu. 1. 2. 66  
Testator si voluit fieri hospitale in aedibus suis, & illud

heredem fecerit, aedibus alienatis, & alijs comparatis sustinetur institutio. ibid. nu. 1. 8.  
Testator, si filius sibi natus fuerit, cum ex boffe heredem instituit, ex reliqua parte uxorem, quod si filia nata fuerit, eam instituit ex triente, ex reliqua uxorem, quo modo hereditas dividitur ex coeclura voluntatis, si filius, & filia nascatur. lib. 4. tit. 1. 0. n. 1. 2. 86  
Testator magis presumitur sequi ius municipale, quam commune. ibi. nu. 1. 6.  
Testator quod fuerit mortis cogitatione turbatus, non est perpetuum. lib. 4. tit. 1. 1. nu. 5. 87  
Testator non presumitur prohibuisse ius accrescendi. ibi. nu. 3. 1. 88  
Testator si filius exheredat, cuius nomen dicat se alicui commisisse, non valet exheredatio. lib. 4. tit. 2. 2. n. 2. 7. 90  
Testator si cogitavit, & non substituit vulgariter, cessat vulgaris tacita. lib. 5. tit. 4. nu. 2. 96  
Testator non presumitur disposuisse contra praecipula legum. ibi. nu. 4. 97  
Testator si vult omnia bona sua, vel etiam totam hereditatem pervenire ad substitutum, directa est substitutio. lib. 5. tit. 7. nu. 1. 6. 103  
Testator presumitur velle equalitatem servari inter filios. lib. 5. tit. 1. 1. nu. 8. 108  
Testator presumitur scire iura civitatis. lib. 5. tit. 1. 4. num. 3. 3. 120  
Testator si ante testamētum, si filius meus moreretur, nollem, quod mater eius haberet unum obolum, mater excluditur per tacitā pupillarē. li. 5. ti. 1. 5. n. 2. 1. 2. 1  
Testator presumitur consideratū fuisse locutus. ibi. n. 4.  
Testator si iussit, matrem pupilli esse contentatam, ita quod nihil amplius, quam quod ei reliquit, de bonis suis petere possit, an tacita pupillaris eam excludat. ibi. nu. 1. 0.  
Testator si decem annua legaverit matri pupilli, donec vidualiter vixerit, an si secundo nupsit, per tacitā pupillarem excludatur. ibid. nu. 1. 3. 122  
Testator si reliquit uxori decem, si non nupsit, an tacita pupillaris eam excludat, si nupsit. ibi. nu. 1. 5.  
Testator non potest in codicillis irritum facere testamentum, quod iure fecit. lib. 6. tit. 4. nu. 6. 142  
Testator fingitur cogitare, quod lex disponit. lib. 6. tit. 6. numero 2. 143  
Testator videtur velle disponere secundum ius non contra ius. eo. nu. 2.  
Testator praesertim iurisperitus non presumitur contra leges disposuisse. ibi. n. 5. limitatur. n. 1. 8. & infra.  
Testator presumitur scire leges. ibi. nu. 6.  
Testator debet sibi imputare, si legem contempserit. cod. num. 6. in fi.  
Testator presumitur se conformare cum dispositione iur. s. ibi. nu. 8. quod nu. 1. 9. & infra latè limitatur, & declaratur. 144  
Testator presumitur scire com. opinionem, quod tamē, ut subdit, non est expeditum. ibi. nu. 1. 2.  
Testator presumitur minus voluisse ledere ius commune, quam fieri possit. ibi. nu. 1. 0.  
Testator non presumitur cogitare de ijs, quae extra ordinem veniunt, & dispensantur. ibi. n. 1. 7.  
Testator non potest legib. derogare. ibi. n. 1. 8. limitatur. n. 1. 9.  
Testator non presumitur sepe velle conformare cum iure cōi. ibid. nu. 2. 1. & infra latè, & distinguitur. n. 8.  
Testator presumitur se conformare cum statuto. li. 6. tit. 7. nu. 4. limitatur. nu. 1. 1. & infra. 1. 4. 5. lib. 1. 1. tit. 1. 4. 329

Testa-

# Index.

Testator magis videtur se conformare cum statuto quam cum iure communi. ibid. n. 7. 146  
Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si verba repugnant, ibid. n. 1. 0.  
Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si alio modo loquatur, ibid. n. 1. 3.  
Testator an presumatur is, quem notarius nominavit. lib. 6. tit. 1. 0. n. 1. 149  
Testator contritus, & confessus, presumitur odium remississe. ibid. n. 8.  
Testator non presumitur immemor fuisse salutis aeternae, ibid. nu. 9.  
Testator non presumitur alienam successionem suae posteritati anteponere. lib. 6. tit. 1. 1. n. 3. 150  
Testator facilius presumitur gravare extraneos, quam filios. ibid. nu. 7.  
Testator in portione relicta uni filio magis, presumitur diligere eius liberos, quam alium filium, ibid. n. 8.  
Testator non presumitur voluisse gravare heredem duplici praestatione, quod extenditur, ibid. n. 2. 8. 152  
Testator presumitur prudens. lib. 6. tit. 1. 4. n. 4. 155  
Testator, qui filiam substituit, non videtur respexisse ad agnationem. lib. 6. tit. 1. 5. n. 9. 158  
Testator non potest precipere heredem: ut de rebus suis non disponat. lib. 7. tit. 1. n. 7. 160  
Testator presumitur minus gravare heredem quam fieri possit, ibid. n. 8.  
Testator magis presumitur diligere heredem, quam legatarium, de claratur, ibid. n. 3. 9. 163  
Testator plerumque abusive loquitur. li. 7. tit. 3. n. 7. 165  
Testator interdum sciens inutilem facit dispositionem: quia non habet animum relinquendi, ibid. n. 8.  
Testator non potest disponere de feudo. lib. 7. tit. 9. num. 3. 177  
Testator si voluit perpetuo bona remanere in familia masculina, omnes gradatim intelliguntur gravati. lib. 8. tit. 2. nu. 1. 8. 195  
Testator presumitur velle prospicere ei, cuius magis interest. lib. 8. tit. 4. n. 8. 199  
Testator iussit, bona post mortem heredis restitui pauperibus an ipse heres vivens possit distribuere. lib. 8. tit. 5. num. 2. 0. 201  
Testator si voluit pauperes mulieres dotari, non videtur de viduis sensisse, ibid. n. 2. 1.  
Testator si iussit pauperes puellas dotari, videtur sensisse etiam de ijs, quae suis laboribus sustentantur, ibid. numero 2. 2.  
Testator si iussit bona distribuere pro virginibus maritandis, non videtur sensisse de ingredientibus monasterium, eo. n. 2. 2. quod limitat.  
Testator si substituit Titium, & suos, de quibus intelligatur. lib. 8. tit. 1. 4. n. 1. 9. 220  
Testator, qui descendentes ex filia praetulit omnibus agnatis collateralibus, nullam videtur habuisse rationem conservandae agnationis. lib. 8. tit. 1. 8. n. 3. 224  
Testator presumitur se conformare cum iure communi, de claratur, ibid. n. 3. 4. 228  
Testator non presumitur velle extraneos suae posteritati anteponere. ibid. n. 3. 9. 229  
Testator magis presumitur legare rem propriam, quam alienam. lib. 9. tit. 1. n. 7. 235  
Testator videtur legare ius, quod habet in re, ibi. n. 8. et infra latè de clarat, extendit, & restringit.  
Testator censetur legasse non solum proprietatem suam, sed etiam usufructum heredis, ibid. n. 1. 236

Testato, non solum possessionem, sed rem etiam alienam, quam possidet, legasse intelligitur, ibid. n. 2. 3.  
Testator intelligitur legasse ius proprium, non emphyteuticum, si rem legatam partim iure proprio, partim iure emphyteusi possederit. ibid. n. 2. 4.  
Testator, qui legavit debitori, rem sibi pignori obligatam, non videtur debitum remississe. lib. 9. tit. 4. n. 4. 243  
Testator presumitur ignorasse rem, quam legavit, alienam esse. lib. 9. tit. 9. n. 2. 253  
Testator presumitur voluisse conservare ius accrescendi, lib. 1. 1. tit. 5. n. 1. 3. 298  
Testator in portione, ex qua filium heredem instituit, presumitur omnem eius posteritatem voluisse praeferrere. lib. 1. 1. tit. 1. 4. n. 5. 328  
Testator, qui de masculis fecit mentionem in una parte, an in alia de masculis videatur sensisse, & si in una parte sentit de masculis, an etiam in alia intelligatur. ibid. num. 1. 0. 329  
Testator quomodo debeat disponere, ne monasterium consequi possit, quantum reliquit filiae, si nupsit. lib. 1. 1. tit. 1. 8. n. 3. 5. 343  
Testator non presumitur recessisse à priori voluntate, si aedes, in quibus fieri voluit hospitale, alienavit, & alias comparavit. lib. 1. 2. tit. 1. n. 5. 360  
Testator per legata relicta in codicillis non presumitur recessisse ab ijs, quae reliquit in testamento, ibid. n. 1. 1. 361  
Testator, qui potuit mutare testamentum, & non mutavit, presumitur in eadem voluntate perseverare, ibidem num. 1. 2.  
Testator non videtur perseverare in ea voluntate, quam sciebat inutilem, ibid. n. 1. 8.  
Testator presumitur à priori voluntate recessisse, si aliud facere cepit, & ab heredibus impeditus fuerit, ibidem num. 2. 4. 362  
Testator interrogatus, an velit primum testamentum valere si respondit sic, an valeat, ibid. n. 4. 1. 363  
Testator presumitur velle, quod haeres adeat hereditatem. lib. 1. 2. tit. 9. n. 1. 377  
Testator presumitur voluisse facere actum validum, et haec coniectura alias tollit. lib. 1. 2. tit. 1. 7. nu. 1. 3. quod limitat, ibid. & infra. 397  
Testator non presumitur velle gravare heredes, adeo ut legum imperitus potius presumatur, ibid. n. 2. 5. 3. 98  
Testator si legavit hospitali, quicquid restaret de suis pecunijs in monte, intelligitur inspecto tempore testamenti. lib. 3. tit. 1. 1. n. 6. 47  
Testator non videtur elegisse viam, per quam eius iudicium subverti possit. lib. 4. tit. 5. n. 2. 3. 70  
Testator non videtur voluisse, legatum esse illusorium. ibid. art. 1. 0. n. 1. 8. 76  
Testator, qui prohibet falcidiam, intelligitur voluisse legata debere, etiam non adita hereditate. ibidem numero 2. 1.  
Testator, si in una parte fecit mentionem de filijs masculis, an in altera etiam debeat intelligi de masculis. lib. 6. tit. 1. 3. n. 8. 153  
Testator potest facere quod haeres extraneus debitum sibi imputet in Trebellianicam, sed non potest facere, ut filij primi gradus legitimam sibi imputent in trebellianicam. lib. 7. tit. 1. 2. n. 2. 7. 188  
Testator si reliquit uni ex familia, nec apparet, de quo senserit, omnibus praestari debet. lib. 8. tit. 1. 2. numero 2. 214  
Testator potest legatum purum facere conditionale, & reconversio. lib. 1. 1. tit. 2. 3. n. 1. 357

f 2 Testato-

Index.

Testatoris pena intelligitur esse, si eius testamentum rum patur, nec debet ei irrogari sine culpa, vel causa. li. 2. tit. 15. num. 4. 32

Testes adhibiti in testamento ad pias causas, an presu- manur idonei, cum duo idonei sufficiant. ibidem numero 14. 137

Index.

Trebellianica an intelligatur expressim prohibita, si te- stator voluit pleno iure restitui hereditatem, ibidem numero 18. 137

VASSALLVS inter viuos potest feudum aliena re in proximiorum agnatum, non in vltima volun- tate, li. 3. tit. 18. n. 7. 57

## Index.

Verba testatoris, & sententia, an eodem modo intelligantur, ibid. n. 17.	42	Scripta in testamento, quod declaratur, ibidem numero 17.	143
Verba non repugnant, si lata & impropria significatio deseruit, lib. 3. tit. 5. nu. 4.	42	Verba testamenti improprie accipiuntur: ut conueniat cum iure communi, lib. 6. tit. 6. n. 15. quod limitatur, num. 19. 20.	144
Verba improprie intelliguntur, quando proprie verificari non possunt, ibid. nu. 5.		Verba testatoris intelliguntur de masculis, propter statutum exclusiuum seminarum, lib. 6. tit. 7. n. 8.	146
Verba valde improprie accipiuntur: ut voluntas seruetur, quae ex qualitate oneris adiuncti colligitur, ibidem nu. 6.		Verba debent intelligi secundum conditionem personae, ad quam referuntur, lib. 6. tit. 11. n. 1.	150
Verba improprie accipiuntur, praesertim si testator fuerit imperitus, ibid. nu. 7.		Verba fragilia inducunt fideicommissum propter naturalem affectionem, ibid. n. 12.	
Verba imperiti testatoris latine scripta, intelliguntur secundum iuris interpretationem, ibid. n. 8.	43	Verba ex vicinis scripturis debent declarari, lib. 6. tit. 13. num. 3.	153
Verba testamenti debent intelligi sine contradictione, ibid. nu. 9.		Verba directa non sunt contraria fideicommissariae interpretationi, lib. 7. tit. 3. n. 6.	165
Verba debent etiam improprie intelligi: ut cesset vitium superfluitatis. Imo etiam improprie, lib. 3. tit. 6. num. 1.	43	Verba directa a testatore desecti possunt, ibid. n. 10.	
Verba non sunt superflua, quae magis declarant, ibi. n. 3. & remouent dubitationem.	44	Verba enunciativa an, & quando inducant dispositionem, lib. 8. tit. 1. n. 7.	189
Verba improprie intelliguntur: ut absurdum cesset, lib. 3. tit. 7. nu. 3.	44	Verba per modum consilij prolata non disponunt, quod limitatur, ibid. n. 12.	190
Verba vulgariter pronunciata, & latine scripta a notario, non intelliguntur secundum communem usum loquendi, quod limitatur, lib. 3. tit. 8. n. 9.	45	Verba dispositiua, seu praecipitiua disponunt, ibid. n. 14. numero 7.	86
Verba vnius capituli testamenti intelliguntur: sicuti testator in alio accepit, lib. 3. tit. 9. nu. 3.	45	Verba aculatoria directa ad honoratum non disponunt, ibid. nu. 15.	
Verba testamenti in ijs, quae pendent ex voluntate ad futurum etiam tempus referuntur, lib. 3. tit. 11. num. 20.	48	Verba directa trahuntur ad interpretationem fideicommissi, ibid. nu. 16.	
Verba testamenti ex uerisimili etiam voluntate trahuntur ad futurum tempus, ibid. n. 24.		Verba testatoris naturaliter magis, quam ciuilitate intelliguntur, lib. 8. tit. 10. n. 1.	211
Verba testamenti, etsi referantur ad futurum, non tamen ultra tempus mortis porriguntur, ibid. n. 30.		Verba ambigua magis referuntur ad personam testatoris, quam heredis, lib. 8. tit. 14. n. 20.	221
Verba qualiacunque sint, directa, vel inflexa, & sine ad grauatium, siue ad honoratum referantur, disponunt, lib. 3. tit. 12. n. 1.	48	Verba repetita ostendunt magis perspicuam voluntatem, lib. 8. tit. 18. n. 18.	226
Verba enunciativa quando inducunt dispositionem, ibid. numero 2.		Verba in qualibet materia etiam odiosa late debent intelligi, quatenus propria significatio deseruit, ibidem numero 35.	219
Verba enunciativa quae dicuntur, ibid. n. 4.	49	Verba, quae non possunt referri nisi ad vnam causam, de ea intelliguntur, ac si nominatim esset expressa, lib. 10. tit. 2. n. 25.	264
Verba enunciativa sunt superuacua in ijs, in quibus testator non potest disponere, ibid. nu. 6.		Verba testamenti naturaliter debent intelligi, non ficta, lib. 11. tit. 8. n. 2.	305
Verba enunciativa prolata per modum cause inducunt tacitum legatum, & fideicommissum, ibid. n. 7.		Verba late accipi debent, etiam in materia odiosa, & penali, quatenus deseruit propria significatio, ibid. numero 16.	307
Verba scripta a notario censentur verba testatoris, & debent intelligi secundum iuris interpretationem, lib. 3. tit. 13. n. 4.	49	Verba generalia ciuili modo sunt intelligenda, lib. 11. tit. 6. nu. 26.	312
Verba, quae deficiunt, debent subaudiui ex uerisimili voluntate, quod limitatur, lib. 3. tit. 19. n. 18.	60	Verba debent referri ad intellectum iuris communi, lib. 11. tit. 14. n. 3.	328
Verba conditionum non disponunt, lib. 4. tit. 1. n. 26.	64	Verba quae stant in genere maledicendi, non dicuntur calumniosa, lib. 12. tit. 5. nu. 16.	369
Verba sunt accipienda in potentiori significatione, lib. 5. tit. 1. num. 6.	92	Verba debent aliquid operari, hoc argumentum est infrum, lib. 12. tit. 17. n. 40.	399
Verba intelliguntur de digniori subiecto, ibid. n. 7.		Verba haec, se niuno morira senza figliuoli, sic latine scripta, si nullus decesserit sine liberis, intelliguntur si aliquis decesserit sine liberis, lib. 3. tit. 8. n. 10.	45
Verba inflexa ex voluntate inducunt substitutionem directam, ibid. n. 9.		Verba rustici debent intelligi, secundum communem usum loquendi, lib. 3. tit. 8. n. 11.	45
Verba testatoris non intelliguntur superflua, si possunt aliquid operari, lib. 5. tit. 8. nu. 5.	104	Verba enunciativa in praesationibus probant causam finalem dispositionis, lib. 3. tit. 12. n. 5.	49
Verba haec, si haeres erit, non sunt ex forma pupillaris substitutionis, quae exheredato etiam fieri potest, lib. 5. tit. 13. n. 11.	116	Verba quando videantur scripta in testamento ex errore Tabellionis, lib. 4. tit. 5. n. 14.	70
Verba saepe profertur praeter intentionem, lib. 5. tit. 15. num. 5.	121	Verba testamenti debent perpendi, & obseruari, ibidem art. 20. n. 2.	79
Verba directa expressa in codicillis, obliqua intelliguntur, lib. 6. tit. 4. n. 14.	142	Verba debent intelligi secundum conditionem testatoris, lib. 6. tit. 10. n. 11.	149
Verba enunciativa in codicillis disponunt, ac si essent		Verba improprie, etiam in testamentis, sunt accipienda, lib. 11. tit. 21. n. 8.	353

## Index.

Verborum propria significatio seruatur etiam contrariam causam, lib. 3. tit. 4. n. 5.	41	Veritas sequenda est, lib. 11. tit. 12. n. 37.	326
Verborum multiplicatio ostendit enixam voluntatem, lib. 3. tit. 6. n. 9. & 10.	43	Veritas omnia vincit, lib. 12. tit. 17. n. 5.	396
Verborum transpositio non vitiat legatum, lib. 8. tit. 1. numero 6.	189	Veritas magis inspicitur quam opinio testatoris, quando ob eam dispositio sustinetur, lib. 3. tit. 10. numero 3.	46
Verborum subtilitas non percipitur a quolibet testatore, quod declaratur, lib. 8. tit. 18. n. 42.	229	Veritas praeserenda est, lib. 4. tit. 8. n. 24.	84
Verborum apices ad vnguem seruari non oportet, lib. 1. tit. 1. num. 4.	3	¶ Vestes si uxori fuerint legatae, an festinae debeantur, lib. 6. tit. 11. n. 7.	151
Verborum sensus nascitur simul cum pronuntiatione, lib. 6. tit. 7. nu. 21.	147	¶ Vestibus, quas vxor habet in domo, legatis, pannus, qui est apud sartorem, intelligitur legatus, lib. 9. tit. 3. num. 14.	241
Verbis his, in omnibus alijs bonis mobilibus, & immobilibus Titius & c. intelligitur facta institutio, lib. 4. tit. 3. num. 5.	65	¶ Vestibus uxori legatis, de quibus intelligatur, & an aurum debeatur, ibid. n. 23.	242
Verbis his Titium constituo legatarium in bonis meis, intelligitur facta institutio, ibid. n. 8.	66	¶ Vicario relicto, non intelligitur relicto successori, lib. 8. tit. 17. n. 3.	213
Verbis his, Titium aut Seium heredem instituo, uterque intelligitur institutus, ibid. n. 19.		¶ Vidualiter viuere, vel seruare uitam vidualem, quando mulier dicatur, lib. 11. tit. 19. n. 26.	347
Verbis his, Titius haeres esto, Seius, & Meuius haeres sumo, duo se missos distribuere debent, lib. 4. tit. 10. numero 7.	86	¶ Vidua dicitur, quae remanet in separatione primi mariti, ibid. n. 27.	
Verbis his Titium cum filijs suis, & M. haeres sumo, quomodo hereditas diuidatur, ibid. n. 8.		¶ Vinco vincentem te, ergo vinco te, lib. 10. tit. 7. numero 6.	276
Verbis his, fratres mei, & T. haeres sumo, quomodo distributio facta intelligatur, ibid. n. 9.		¶ Vinere quis praesumitur vsque ad 100. an, lib. 11. tit. 4. num. 5.	295
Si T. & eius liberi sint instituti, quomodo distributio facta intelligatur, ibid. n. 10.		¶ Virgo praesumitur seducta a viro, qui eam stuprauit, lib. 11. tit. 12. n. 29.	325
Verbis his, instituo filium meum, etsi decesserit in pupillari aetate, substituo Caium, an vulgaris substitutio expressa dici possit, lib. 5. tit. 3. n. 14.	95	¶ Virginem si quis stuprauerit, an cogatur ducere in vxorem, ibid. n. 28.	
Verbis his, si filius meus decesserit in pupillari aetate, uolo, quod bona mea deueniant ad Titium intelligitur facta substitutio pupillaris, lib. 5. tit. 7. n. 7.	102	¶ Ultima voluntas quomodo in genere reperitur, lib. 1. tit. 4. n. 1.	6
Verbis his, si filius meus decesserit in pupillari aetate, uolo, quod bona mea vendantur, & distribuantur per meos commissarios inter pauperes, an intelligatur pupillaris, ibid. n. 8.		¶ Ultima voluntas diffinitur ab auctore, ibid. n. 5. et infra declaratur. Item alio modo diffinitur num. 9. & alio modo, nu. 10.	
Verbis his, si filius meus decesserit in pupillari aetate, Titius sit mihi haeres in fundo, non intelligitur facta pupillaris, sed haec opinio improbat, ibidem num. 25. latissime.	103	¶ Ultima voluntas est reuocabilis, ibid. n. 7.	7
Verbis his, relinquo filium meum viuum, & mortuum Titio intelligitur tutor datus, & pupillariter substitutus, ibid. n. 29.	104	¶ Ultima voluntas habet quatuor species, quae per se subsistunt, lib. 1. tit. 5. n. 1.	7
Verbis his, filio meo impuberi substituo, qualis substitutio facta intelligatur, ibid. n. 10. 21.	103	¶ Ultima voluntatis diffinitio prima, quae rejicitur, lib. 1. tit. 4. num. 3.	6
Verbis ex his, in stipulis, & non in capita, nemo intelligitur grauatus, lib. 8. tit. 2. n. 19.	195	¶ Vnusquisque potest rebus suis imponere eam legem, quae sibi placuerit, lib. 7. tit. 1. 38.	163
Verbis non est inferendum, si voluntas repugnat, lib. 11. tit. 12. n. 33. in fi. 74. & 35. in fi.	326	¶ Vnum quodq; facilius conuincit suum esse, quam fiat, lib. 5. tit. 12. n. 36.	113
¶ Verisimilia sunt multa, quae vera non sunt, lib. 12. tit. 17. num. 5.	399	Item facilius conseruatur, quam extinctum suscitatur, ibid.	
Verisimilius est, quod magis congruit iuri communi, & cautioni, ibid. n. 8. 11. lib. 6. tit. 6. n. 6.	126	¶ Vocabulorum significationes, aut sunt iurisperitum, aut ciuilis, aut ex consuetudine, lib. 3. tit. 8. n. 3.	44
Veritas inspicitur, lib. 6. tit. 11. n. 13.	150	¶ Voluntas non potest separari ab anima intellectiua, lib. 1. tit. 3. n. 2.	5
Verisimilis est, quod magis congruit iuri communi, & rationi, & n. 11. lib. 12. tit. 17. n. 8.	396	¶ Voluntas accipitur pro anima potentia, pro habitu, & pro actu, ibid. n. 3.	
¶ Veritas super omnia colenda, lib. 8. tit. 18. n. 12. 225	225	¶ Voluntas diffinitur, ibid. n. 5.	
Veritas, non fictio spectatur in fideicommissis, lib. 10. tit. 1. num. 3.	261	¶ Voluntas pro dispositione accipitur, ibid. n. 7.	6
Veritas spectatur in foro conscientiae, lib. 11. tit. 7. num. 2.	302	¶ Voluntas intelligitur libera, ibid. n. 10.	
Veritas naturae immutari non potest, lib. 11. tit. 10. numero 7.	314	¶ Voluntas coacta, an, et quomodo voluntas dicatur, ibid. num. 11.	



# Index.

*Voluntas testatoris dominatur, & magis quam verba inspicitur, & observatur.* lib. 3. tit. 3. nu. 1. & infra late amplificat. 39

*Voluntas etsi colligatur ex coniecturis, tollit omnia obiecta.* ibi. nu. 2.

*Voluntas testatoris etiam contra causam fauorabilem seruanda est.* ibi. nu. 3.

*Voluntas testatoris seruanda est, etiam si reddatur inutilis dispositio.* ibi. nu. 4.

*Voluntas testatoris debet seruari, quantum potest.* ibidem numero 6.

*Voluntas testatoris debet impleri de facto, si de iure non potest.* ibi. nu. 7.

*Voluntas testatoris ad vnguem seruanda est.* ibi. n. 8.

*Voluntas magis, quam verba seruanda est.* ibi. nu. 9.

*Voluntas testatoris etiam tacita seruanda est, que tamen colligatur ex coniectura necessaria, aut valde probabili.* ibi. nu. 10.

*Voluntas imperfecta non est voluntas.* ibi. nu. 11. 40

*Voluntas nuda testatoris an sit seruanda.* ibi. n. 13.

*Voluntas testatoris inepta non est seruanda.* ibi. nu. 15.

*Voluntas testatoris contra bonos mores, & legibus interdita, non est seruanda.* ibi. nu. 16.

*Voluntas testatoris, expressa verbis prorsus ineptis, non est seruanda, quod limitatur.* ibi. nu. 17.

*Voluntas testatoris, cui verba saltem improprie non deserviunt, non est seruanda, quod tamen restringit.* ibi. nu. 18.

*Voluntas testatoris ex causa postea emergenti non est seruanda, si sit verisimile, ita defunctum etiam sensisse, si talem causam sciuisset.* ibi. nu. 19.

*Voluntas testatoris ex verbis colligitur.* lib. 3. tit. 4. n. 4. etiam contra piam causam. nu. 5. 41

*Voluntas testatoris magis inspicitur, quam propria verborum significatio.* lib. 3. tit. 5. n. 1. 42

*Voluntas testatoris elicitur ex legitimis coniecturis.* ibi. nu. 2. 43

*Voluntas testatoris magis spectatur, quam communis usus loquendi.* lib. 3. tit. 8. n. 12. 45

*Voluntas testatoris verisimilis sequenda est.* lib. 3. tit. 19. numero 1. 58

*Voluntas testatoris etiam contra piam causam seruari debet.* ibi. nu. 11. 59

*Voluntas imperfecta non est voluntas, libr. 3. titu. 20. nume. 1. sed declarat voluntatem.* nume. 3. quod declaratur. nume. 6. 61

*Voluntas imperfecta dicitur pluribus modis.* ibi. n. 2. 62

*Voluntas totum facit.* lib. 5. tit. 2. nu. 6. 93

*Voluntas testatoris an debeat mutari ex eo, quod post eius mortem incidit.* lib. 5. tit. 15. nu. 21. 123

*Voluntas testatoris an, & quomodo possit stare in pendenti.* ibi. nu. 22. 131

*Voluntas militis obscura ex coniecturis declaratur.* libr. 6. tit. 1. nu. 12. 130

*Voluntas militis spectatur, que ex verbis colligitur.* ibidem numero 27. 131

*Voluntas legitima testatoris in omnibus dominatur.* libr. 6. tit. 6. nu. 19. 144

*Voluntas testatoris expressa contra liberos etiam seruatur.* lib. 6. tit. 11. nu. 9. 150

*Voluntas testatoris specialis est potior, quam generalis.* ibi. nu. 10. 153

*Voluntas colligitur ex contextu totius testamenti.* lib. 6. tit. 13. num. 1. 153

*Voluntas pro ratione consideratur in testamentis.* lib. 6. titu. 14. nu. 2. 155

*Voluntas defunctorum propter verborum subtilitatem non debet subverti.* lib. 7. tit. 3. nu. 5. 163

*Voluntas potior verbis est.* co. nu. 5.

*Voluntas euadens dicitur, que intelligitur ex coniecturis.* lib. 8. tit. 1. nu. 25. 191

*Voluntas magis, quam verba, spectatur in fideicommissis.* ibi. nu. 26. 191

*Voluntas testatoris ex coniecturis probari potest, cui uoluerit relinquere.* lib. 8. tit. 4. nu. 5. 198

*Voluntas testatoris ex his, que post mortem emergunt, intelligitur mutata.* lib. 8. tit. 12. nu. 24. 215

*Voluntas testatoris sumpta etiam ex coniecturis, tollit omnia obiecta.* lib. 8. tit. 18. nu. 8. 225

*Voluntas potius inspicitur, quam figura, & significatio verborum.* ibi. nu. 10. 225

*Voluntas testatoris sic debet interpretari, ut eius patrimonium in plures partes diuidatur, quando locum habeat.* ibi. nu. 46. 230

*Voluntas testatoris preualet scripturae, seu verbis.* lib. 9. titu. 1. nu. 1. 235

*Voluntas etiam tacita spectatur in fideicommissis.* lib. 10. tit. 1. nu. 1. 261

*Voluntas testatoris tollit fraudis suspicionem, exceptis his, in quibus disponere non potest.* libr. 10. titu. 4. numero 3. 268

*Voluntas testatoris inspicitur in conditionibus.* libr. 11. tit. 8. nu. 1. 305

*Voluntas testatoris ex arbitrio viuendum colligitur.* lib. 11. tit. 14. nu. 20. 330

*Voluntas testatoris ex variis coniecturis uariè potest intelligi.* ibi. nu. 22. 330

*Voluntas in conditionibus magis consideratur, quam verborum propria significatio.* lib. 11. tit. 15. n. 3. 332

*Voluntas non attenditur, quando uerba in totum deficiunt, quod limitatur.* lib. 11. tit. 20. nu. 27. 352

*Voluntas testatoris est ambulatoria.* lib. 12. tit. 1. n. 1. 360

*Voluntas non presumitur mutata.* ibi. nu. 2. quod declarat & ex hoc inferunt. nu. 3. 4.

*Voluntas nuda non sufficit ad confirmandum testamentum, quod est ruptum, ut valeat iure codicillorum.* ibi. nu. 16. quod declarat. nu. 19. 361

*Voluntas ex eo, quod sequitur, datur intelligi.* ibidem numero 10. 362

*Voluntas nouissima inspicitur, si contradictio non potest saluari.* ibi. nu. 26. 362

*Voluntas tacita facilius presumitur mutata, quam expressa.* ibi. nu. 35. 363

*Voluntas testatoris, que vel ex coniecturis colligitur, sequenda est, quoad hoc, ut legatum in totum, uel pro parte ademptum videatur.* lib. 12. tit. 4. n. 8. 367

*Voluntas testatoris dominatur, si est legitima.* lib. 4. titu. 5. nu. 21. 70

*Voluntas testatoris omnibus modis seruari debet, non autem per subtilitates subverti.* ibi. ar. 10. n. 4. 75

*Voluntas testatoris circumueniri non debet, imo extra ordinem officio iudicis sustineri.* ibi. nu. 10. 75

*Voluntas testatoris totum facit.* lib. 11. tit. 16. n. 3. 333

*Voluntatis questio in estimatione iudicis est.* libr. 5. titu. 15. nu. 8. 121

*Voluntatis diuisio fieri non debet.* lib. 8. tit. 3. n. 7. 198

*Voluntatem testatoris interpretari difficillimum est.* lib. 3. tit. 2. nu. 1. 37

*Voluntatem testatoris, qui non seruat, excluditur ab omni beneficio.* lib. 3. tit. 3. nu. 5. 39

Volun.

# Index.

*Voluntates morientium colligimus ex arbitrio viuendum.* lib. 3. tit. 2. nu. 6. 38

*Voluntates secundum dispositionem legum intelliguntur.* lib. 6. tit. 6. nu. 1. 143

*Voluntas captanda mortis in substitutionibus non consideratur.* lib. 5. tit. 13. nu. 15. 116

*Voluntatibus defunctorum, non verbis fauor exhibetur.* lib. 8. tit. 1. nu. 1. 189

*Voluntas fructus quibus verbis, vel coniecturis, legatus videatur.* lib. 9. tit. 5. nu. 1. 243

*Voluntas fructus non debetur, si nullius rei mentio fiat, nisi ex coniecturis alimenta videantur relicta.* ibi. n. 3. 243

*Voluntas fructus plenus non videtur legatus, si alteri commissum sit custodia rei.* ibi. nu. 4. 243

*Voluntas fructus formalis distinguitur a casuali.* ibi. n. 7. 244

*Voluntas fructus certa rei extinctus magis pertinet ad usufructuarium omnium bonorum, quam ad heredem.* ibi. numero 17. 245

*Voluntas fructus rerum venalium an relicta videatur, distinguitur.* lib. 9. tit. 5. nu. 13. 246

*Voluntas fructus relicta in codicillis, censetur relicta in testamento.* ibi. nu. 18. 247

*Voluntas fructus omnium, & singulorum bonorum relicta uxori, intelligitur formalis.* libr. 9. titu. 7. numero 22. 252

*Voluntas fructus partis dimidia, vel quota hereditatis, intelligitur formalis, idem si sit relicta ad certum tempus.* ibi. nu. 31. 252

*Voluntas fructus per ingressum religionis non extinguitur.* lib. 11. tit. 19. nu. 28. 347

*Voluntas fructus seruatio significat donationem inter vivos.* lib. 11. tit. 13. nu. 21. 14

*Voluntas fructus omnium bonorum, an utiliter relinquatur uxori, si post mortem eius alius sit institutus, & infra late differit.* lib. 4. tit. 5. n. 15. 70

*Voluntas fructus cum uita finitur.* ibi. n. 17. 70

*Voluntas fructus frustra relinquatur in id tempus quo debet extingui.* ibi. n. 18. 70

*Voluntas fructus potest accipi pro perceptione fructuum.* ibi. ar. 7. n. 3. 73

*Voluntas fructus est ius utendi, fruendi, & quandoque ex voluntate accipi debet pro facultate utendi, & fructus percipiendi.* ibi. ar. 10. n. 11. 75

*Voluntas fructus relicta Monachoque usum facti sustinetur.* ibi. n. 11. 75

*Voluntas fructus omnium bonorum est incertus.* ibi. ar. 17. numero 2. 78

*Voluntas fructus formalis non potest esse coniunctus cum proprietate.* ibi. ar. 24. n. 4. 79

*Voluntas fructus casualis est coniunctus cum proprietate.* ibi. n. 11. 80

*Voluntas fructus fundi legato, via etiam debetur.* libr. 9. tit. 4. numero 6. 143

*Voluntas fructu ad alimenta legato, quod ex alimentis superest, pertinet ad heredem.* lib. 9. tit. 5. n. 2. 243

*Voluntas fructu uxori legato usque ad decennium, & postea seio, defuncte uxore intra decennium, an seius statim admittatur.* ibi. nu. 5. 243

*Voluntas fructu omnium bonorum extraneo legato, si filij sint heredes instituti, an alimenta tantum videantur relicta.* ibi. nu. 6. 244

*Voluntas fructu legato plena proprietate quando intelligatur legata.* ibi. nu. 8. & inf. 244

*Voluntas fructu fundi legato, ita ut fundus legatus non possit alienari, plena proprietate relicta an videatur.* ibi. nu. 9. late differit. 244

*Voluntas fructu omnium bonorum legato, earum etiam rerum, que usu consumuntur, usufructus legatus videtur.* lib. 9. tit. 6. n. 1. 145

*Voluntas fructu omnium bonorum legato, omnes fructus ad legatarium pertinent. Item nominum etiam debitorum usufructus debetur.* ibi. n. 2. 145

*Voluntas fructu omnium bonorum mobilium, et immobilium legato, non debetur usufructus nominum debitorum.* ibidem numero 4. 145

*Voluntas fructu omnium bonorum legato, ex fructibus perceptis, viuo testatore, & post mortem, ante aditam hereditatem, usufructus constitui debet, quod limitatur.* ibi. numero 5. 246

*Voluntas fructu omnium bonorum legato, non debetur usufructus bonorum feudaliu, de emphyteuticis remittit.* ibi. n. 6. 246

*Voluntas fructu omnium bonorum legato, an videatur legatus usufructus eorum, que sunt subiecta fideicommissio late differit.* ibi. n. 8. 246

*Voluntas fructu omnium rerum, que in domo sunt, legato, non intelligitur de his, que mercis causa sunt comparata.* ibi. nu. 9. 246

*Voluntas fructu omnium bonorum legato, deducitur a alienum.* ibi. n. 12. 246

*Voluntas fructu omnium bonorum legato, an debeatur usufructus rogationem.* ibi. n. 15. 247

*Voluntas fructu omnium bonorum legato, usufructus etiam ex reuictu uectigalium debetur de pelagio multis, & decimis remittit.* ibi. n. 16. 247

*Voluntas fructu legato mulieri, stante ipsa in vita viduali, fructus percepti, donec vidua fuerit, non debent restitui, quid si testator dixerit, seruando vitam vidua lem.* lib. 11. tit. 19. nu. 23. 346

*Voluntas fructu relicto uxori, donec non petierit dotem, ea defuncta dos peti potest ab heredibus uxoris, quod longius declarat.* lib. 10. tit. 2. nu. 13. 262

*Voluntas fructu legato mulieri, stante ipsa in vita viduali fructus percepti, donec vidua fuerit, non debent restitui.* lib. 11. tit. 19. n. 23. 346

*Quid si testator dixerit, seruando vitam vidua lem.* ibi. 346

*Voluntas fructuarius omnium bonorum, prestata satisfactione, an possit agere contra debitores sine cessione.* lib. 9. tit. 6. nu. 3. 245

*Voluntas fructuarius omnium bonorum an concurrat in usufructu earum rerum, que specialiter sunt alijs legatæ.* ibi. n. 22. 247

*Voluntas fructuarius, qui alienauit, an teneatur ad restitutionem precij, si testator dixerit, quod possit vendere res mobiles.* lib. 9. tit. 5. n. 15. 245

*Voluntas fructuarius nomen refertur ad usufructum.* libr. 4. tit. 5. ar. 20. n. 7. 80

*Voluntas utilitate palatii legata, usus non etiam proprietate legata videtur.* lib. 9. tit. 4. n. 10. 243

*Voluntas vulgaris substitutio per clausulam codicillarem an trabatur ad fideicommissariam.* lib. 5. tit. 2. n. 7. 93

*Voluntas vulgaris substitutio post aditam hereditatem expiatur, neque trabitur ad fideicommissariam.* ibi. n. 13. 94

*Voluntas vulgaris expressa sine controuersia continet tacitam pupillarem.* lib. 5. tit. 3. n. 5. 95

*Voluntas tacita continentur sub exemplari expressa.* ibi. nume. 8. 95

*Voluntas tacita inducitur per implicatiam.* ibi. n. 9. 95

*Voluntas substitutio mista, parum tacita, & parum expressa.* ibi. n. 13. 95

*Voluntas tacita an post pubertatem locum habeat.* ibi. dem. num. 18. 96

Vul-

Index.

Vulgaris tacita non excludit matrē testatoris, nisi substitutus sit de descendentibus. lib. 5. tit. 4. n. 5. 97
Vulgaris tacita non cessat propter matrem pupilli, nisi sit coheres pupilli. ibi. nu. 6.
Vulgaris tacita habet effectum substitutionis expressae. lib. 5. tit. 5. n. 1. 97
Vulgaris tacitam interpretatur secundum expressam. ibid. nume. 2.
Vulgaris siue sit expressa, siue tacita, non porrigitur ad bona pupilli. ibid. n. 3.
Vulgaris tacita, ut locum habeat, non requiritur aditio pupilli, sed an extranei coheredis aditio sit necessaria. ibi. nu. 4.
Vulgaris substitutio expressa, non etiā tacita tollit suita tem. ibi. nu. 11. 98
Vulgaris tacita non impedit transmissionem hereditatis, quae sit iure suitatis. ibi. n. 12.
Vulgaris substitutio respicit unum effectum. lib. 11. tit. 5. nu. 4. 296
Vulgaris substitutio habet locum ante aditam hereditatem. ibi. nu. 5.
Vulgaris tacita interdum continetur sub fideicommissaria. lib. 5. tit. 3. nu. 10. 95
Vxor non succedit marito, nisi deficientibus agnatis, & cognatis. lib. 5. tit. 4. n. 7. 97
Vxor si grauitur offendit testatorem, excluditur per tacitam pupillarem. lib. 5. tit. 15. n. 18. 123
Vxor relicta usufructuaria, quando extantibus liberis habeat alimenta. lib. 6. tit. 8. n. 11. 148. eo. lib. ti. 11. numero 11. 150
Vxor haeres instituta, & grauata post mortem restituere, an intelligatur, si decesserit sine liberis. lib. 10. tit. 8. nu. 26. 282
Vxor relicta, intra annum luctus non potest petere legatum sibi relictum sub conditione, si non nupsit, nisi monasterium sit ingressa. lib. 11. tit. 19. nu. 3. post annum verò consequi potest, si praestiterit cautionē. ibidem. 344
Vxor relicta domina, & usufructuaria, filijs hereditibus institutis, habet alimenta cum praesentia in domo. lib. 9. tit. 7. nu. 1. 248
Quod extēdiur, Primò si testator dixerit, relinquo uxorem usufructuariam, nulla bonorum facta mentione. numero 2. 249
Secundò, etiam si ei reliquerit usufructum omnium bonorum. nu. 3.
Teriò etiam si fuerit relicta usufructuaria omnium bonorum mobilium, & immobilium. nu. 4.
Quartò vxor relicta domina, & usufructuaria omnium bonorum vnà cum filio haerde instituto, non habet usufructum formalem. nu. 5.
Quintò, etiam si fuerit liberata à cautione praestanda. numero 6.
Sextò vxor relicta domina, & usufructuaria extantibus filijs non habet usufructum formalem, licet testator prohibuerit, eam molestari, quominus habeat dominium & usufructum. n. 7.
Septimò, quamuis vxor fuerit vnà cum filijs instituta. numero 8.
Octauò, etiam si sit vxor Principis. n. 9.
Vxor relicta domina, & usufructuaria, licet alimenta percipiat tantum, non solum si sint haeredes instituti filij eiusdem matrimonij, sed etiā prioris, & de quibusdam alijs personis remittit. ibi. n. 13. 250
Vxor, & mater, relicta domina, et usufructuaria, extra-

neis haeredibus institutis, habet plenum usufructum. ibi. n. 14. & qui dicantur extranei. n. 31.
Item, quid si filij, & extranei sint instituti. n. 16.
Vxor relicta domina, & usufructuaria fratribus haeredibus institutis, & dote filiae relicta, habet alimenta. ibid. nu. 15.
Vxor fratris relicta domina, & usufructuaria, nepotibus ex fratre haeredibus institutis, an habeat solum alimenta. ibi. nu. 16.
Vxor relicta domina, & usufructuaria, filijs ex parte haeredibus institutis, & ex alia parte extraneis, quibus etiam quaedam praedia sint praelegata, an in praelegatis habeat plenum usufructum. ibi. n. 18.
Vxor relicta domina, & usufructuaria, donec castè, & honestè vixerit post mortem filiorum, quibus extraneus est substitutus, habet plenum usufructum. ibid. nu. 19.
Vxor relicta domina, & usufructuaria, filijs etiam haeredibus institutis, habet formalem usufructum, si ex verbis, vel ex coniecturis probetur haec voluntas testatoris. ibi. nu. 20. & infra latè.
Vxor relicta domina, & usufructuaria, habet plenum usufructum, si filius est haeres institutus post mortem vxoris, vel sub conditione. ibi. n. 22. 251
Item si testator ei reliquit plenum usufructum. n. 23.
Item si verba ostendant enixam testatoris voluntatem, & ad alimenta commodè restringi non possunt. nu. 24. 29. & inf.
Item si ei testator specialiter prospexit de alimentis, quod largius explicat. n. 25.
Vxor relicta domina, & usufructuaria, & liberata à reddenda ratione administrationis, an debeat habere usufructum formalem. ibi. n. 26.
Vxor relicta domina, & usufructuaria, debet habere plenum usufructum, si distinctio facta à testatore non conueniat alimentis. ibid. n. 27. & 30.
Item si testator dixerit, quod possit vti, & frui sine contradictione alicuius. n. 28.
Item in pluribus alijs consimilibus casibus, vt n. 29. 30.
Vxor relicta usufructuaria, deductis legatis, & debitis, habet plenum usufructum. ibi. n. 33. 252
Vxor si relicta sit usufructuaria, & alius post eius mortem sit institutus, an & quomodo valeat, questio est antiqua quotidiana difficilis, & perplexa. lib. 4. tit. 5. numero 1. 69
Vxor haeres instituta in usufructu omnium bonorum donec vixerit, an intelligatur instituta in proprietate, quando filius post eius mortem est institutus. ibid. art. 2. nu. 7. 71
Vxor haeres instituta in usufructu omnium bonorum, an habeat integrum usufructum, vel alimenta tantum, quando post eius mortem filius est institutus. ibidem. numero 10. 72
Vxor relicta domina, & usufructuaria, an intelligatur instituta, si post mortē eius filius sit institutus. lib. 4. tit. 5. art. 4. n. 1. 72
Vxor haeres instituta in usufructu omnium bonorum, & loco legatarij, si post eius mortem pius locus est institutus. ibid. art. 5. n. 29. 72
Vxor haeres instituta donec vixerit, est haeres imperpetuum, si pius locus post eius mortem instituitur, & per fideicommissum debet ei restituere hereditatem. ibid. art. 6. n. 1. 72
Vxor instituta in usufructu omnium bonorum intelligitur ex re certa, & potest adire hereditatem, si post eius

Index.

eius mortem extraneus sit institutus, & nu. 5. ibid. art. 7. nu. 1. 73
Vxor haeres instituta ex usufructu omnium bonorum est haeres vniuersalis, & post mortem intelligitur grauata restituere hereditatem ei, qui post mortem ipsius fuit institutus. ibid. nu. 5.
Vxor instituta in plena proprietate donec vixerit excepta legitima filij, qui post eius mortem est institutus, intelligitur haeres imperpetuum, ita vt filio debeant per fideicommissum restituere, quod est supra legitimum. ibid. art. 8. nu. 1. 74
Vxor relicta domina, & usufructuaria, si post eius mortem extraneus sit institutus intelligitur instituta ex usufructu, & potest adire & usufructum capere. ibid. art. 9. nu. 1. 74
Vxor relicta domina & usufructuaria, videtur instituta in proprietate, si extraneus post eius mortem est institutus. ibid. nu. 3. 75
Vxor cui legatus est usufructus omnium bonorum, nondum adita hereditate ab haerde post eius mortem instituto, de facto potest vti & frui. ibidem. art. 10. numero 5. 75
Vxor haeres instituta in vita, si post eius mortem alius extraneus est institutus est haeres insolidum, & secundo haeredi tenetur per fideicommissum restituere hereditatem, quod infra limitatur. lib. 4. tit. 5. art. 11. numero 1. 77
Vxor potest donec vixerit habere administrationem totius hereditatis, & an sit haeres insolidum, vel pro parte, ex futuro euentu declaratur. ibid. nu. 4.
Vxor instituta ex usufructu tenetur per fideicommissum restituere hereditatem ei ad quem post mortē vxoris voluit testator peruenire hereditatem. ibid. art. 13. nu. 1. 77
Vxor vniuersalis haeres instituta in vita sua tantum, & donec castè & honestè vixerit, intelligitur in perpetuum si testator voluit post mortem eius totam hereditatem pleno iure, & sine diminutione Trebellianicè deuenire ad fratrem suum. ibid. art. 14. n. 1. 78
Vxor haeres instituta ex usufructu donec castè & vidualiter vixerit an intelligatur instituta ex proprietate si post mortem eius alius sit haeres institutus, quem testator prohibuit ei molestiam inferre, & ratione administrationis petere adiecta pena priuationis. ibid. art. 15. nu. 1. 81

Vxor, quae habet usufructum solet turbari ab haeredibus mariti, secus si habeat proprietatem. ibid. nu. 2.
Vxor prohibita turbari ab haeredibus, aut cogi reddere rationem in dubio magis intelligitur usufructuaria, quam proprietaria. ibid. nu. 7.
Vxor haeres vniuersalis omnium bonorum in vita sua tantum instituta, alijs postea simpliciter haeredibus scriptis, an intelligatur instituta ex usufructu, vel proprietate. ibid. art. 16. nu. 1.
Vxor intelligitur instituta, in usufructu et proprietate, quando testator ei reliquit usufructum iure legati, & institutionis, & post mortem eius alium instituit. ibid. art. 17. nu. 1.
Vxor instituta haeres vniuersalis usufructuaria in vita sua tantum, & donec vitam vidualem seruauerit, alijs in proprietate scriptis haeredibus, intelligitur vniuersalis, & alij intelliguntur ex rebus certis instituti, nisi aliud appareat ex coniecturis sub nu. 3. & infra. ibid. art. 18. nu. 1. 79
Vxor, quae necundas nuptias contraxit, quando possit retinere usufructum ex quo fuit instituta, donec vidualiter vixerit, & sub nu. 7. & 8. ibid. nu. 3.
Vxor priuatur usufructu, si contraxerit secundas nuptias, quando sub conditione vidualitatis intelligitur instituta, quod infra declaratur. ibid. nu. 7.
Vxor ex verbis testamenti, vel coniecturis potest intelligi cum alijs instituta haeres vniuersalis. ibi. nu. 11.
Vxor, si cum filijs eius sit instituta, vxor ex dimidia, & filij, ex altera dimidia succedit. lib. 4. tit. 8. n. 29. 84
Vxor relicta usufructuaria omnium bonorum intelligitur, vt habeat formalem usufructum, si post eius mortem filij sunt instituti. lib. 9. tit. 7. nu. 34. 252
Vxor relicta usufructu omnium bonorum filius post eius mortem institutus incontinenti potest adire, vel se immiscere. lib. 4. tit. 5. art. 3. nu. 1. 72
Vxori usufructu omnium bonorum legato, si post eius mortē pius locus est institutus, an possit statim mortuo testatore adire hereditatem. ibi. art. 5. nu. 1. 72
Vxori legato usufructu omnium bonorum si post eius mortem extraneus sit haeres institutus, an & quomodo valeat diuersae sunt opiniones. ibid. art. 10. n. 2. 75
Vxor is institutio facta ex usufructu, si non trahitur ad totum mortem finitur. lib. 4. tit. 5. art. 7. nu. 11. 74
Vxor is appellatione, quae vxor non est, haeres instituta, an admittatur. lib. 4. tit. 6. nu. 21. 81

F I N I S.

