MODESTINVS ELVCIDATVS, SIVE DE FIDEICOMMISSO, MAIORATV; Ac Primogenitura Personali, intuitu tamen, ac fauore familiæ institutis.

Ad intellectum MODESTINI Responsi in l. cùm ità legatur 33. §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.

OPVS IN TRES PARTES DIVISVM, mira eruditione confertum, cunctis vtile, & perneccessarium.

Accessit in calce eiusdem

PROPVGNACVLVM VERITATIS

Aduersus Apologicum Responsum Modernorum, in quo vltrà adæquatas solutiones erga oppositas, explicatur *Textus in l. quoties, C. de donation. quæ sub modo.*

HORATIO BARBATO
A S. GEORGIO MOLARIÆ,
Præstantissimo, ac Acutissimo I. C. Authore.

Nunc primùm in lucem prodit, cum duplici Indice, altero Argumentorum, altero verò verborum, rerum, ac dictionum.





NEAPOLI, Typis Iacobi Gaffari. *Superiorum licentia.*
EXPENSIS

Digitized by Google

Illustrissimo Domino

D. HECTORI CAPYCIO LATRO

MARCHIONI TORELLI,

PATRITIO NEAPOLITANO,

olim Aduocatorum facilè Principi,

Postmodùm Sac. Reg. Consil. Sanctæ Claræ, nunc pacis, ac belli supremo à latere Consiliario, & Reg. Canc. Regenti meritissimo,

Ac pro Patria ad Potentissimum Monarcham, & Regem nostrum PHILIPPVM IV. Exlegato fortunatissimo.

INter innumera ab *Ecclesiastico* prodita, quæ ceù præcepta seruanda monet *Spiritus Sanctus*, omni commendatione præcipuum sum semper arbitratus, quod *cap.* 9. insinuat de eo, qui scientiam profitetur, vt secundùm virtutem suam cauere se habeat à proximo suo, sed cum Sapientibus, & Prudentibus tractare conetur. Præceptum non nisi ei demandatum, qui ex ingenij sui gazophilaceo conceptum aliquem partum in publicũ edere studet, vt antequàm scilicèt communem illum, vulgaremq; præbeat, cum Sapientibus, & Prudentibus priùs tractet, an talis sit, vt ab aliorum morsu seruetur incolumis, & sic cauebit à proximo suo, qui aliàs agnoscens illum rudem, impolitum, & malè consarci-

† natum,

Digitized by Google

natum,mordet, carpit, & deridet. Hoc Ego edoctus, Vir Illuſtriſſime, libellum iſtum meum de Elucidatione Modeſtini ad reſolutionem præ cęteris percelebris controuerſiæ, ſi Fideicommiſſum, Maioratus,& Primogenium, intuitu,& fauore familiæ inſtituta,admittant extenſionem de perſona ad perſonam, ſpreto ordine perſonalis vocationis,ex cuius poſtmodū elucidatione, veluti ex Equo Troiano penè infinitæ exortæ extitere quæſtiones, & illationes, ità vt creuerit in librum ingentem, non alicui cuipiam dare,aùt dicare decreui,niſi tibi ſoli,qui & Sapiētiſſimus, & Prudentiſſimus eluces inter omnes,nec niſi vt inſtar Vrſæ matris, quæ informes edidit catulos, tuo doctiſſimo calamo, ceù lingua partes componas, perpolias, & imperfectū abſoluas.Sic namq; fiet, vt non Horatij liber, ſed HECTORIS dicatur,quī HECTORIS ſapientiſſima prudētia imbutus, ad inſtar alterius Hectoris, Momorum,& Ariſtarchorum valeat propulſare liuores,& ipſe qui rudem, & informem edidi innuere valeam, quòd ſapientia tua ornauit illum, & obſtetricante calamo tuo eductus eſt coluber. Accipe igitur qualiſcunq; ſit eo grato animo, quo offero, & me in numero ſeruorum tuorum adſcribe. Ex S. Georgio Molariæ nono Kalendis Iunij MDCXLIII.

Illuſtriſſimæ Dominationis Tuæ

Deditiſſimus ſeruus

Horatius Barbatus.

Digitized by Google

IOANNES DOMINICVS BOVE

Ad Lectorem.



Poponderam (memor sum) Amantissime Lector, editurus tibi Oeconomicam legalem Authoris nostri benemeriti: sic ipse pollicitus fuerat,& quàm primum largiturus. Quia tamen eam debito tunc fine non valuit terminare, nè superuacanea redderetur pollicitatio nostra, quasi vsuras tibi obtuli eiusdem fructuosum, locupletissimum,& pernecessarium tractatum DE Diuisione Fructuum inter plures,illoiq; diuersos,cuius qualis præstantia,qualis pręexcellentia,testes inuoco diligentissimos huiuscè sæculi nostri magni nominis Iure Consultos, per quos frequentissimo theatro,incredibili clamore,& plausu fuit ille receptus. Credebam certo certiùs stare promissis, quando vrgentioribus Author præpeditus; non adhùc ei postremam adhibuit manum. Vndè nè deficiens apparerem in conspectu tuo, nouas alias cogor nunc reddere vsuras: vsuras siquidèm non trientes, nec besses, non quatrunces, vel quincunces, non item semisses, nec hemiolias, & sexcuples,sed bene drachmales, sive cèteſimas,quæ quoquo anno, si Glossographis assentiri lubet,sortem æquant.Ex suo Eiusdem fęcundissimus tractatus Elucidationis Modestini, siuè DE FIdeicommisso, Maioratu, & Primogenitura personali, ac Propugnaculum veritatis aduersus Apologicum responsum Modernorum, quæ nunc do,dedo. Compensabis illa,nec immeritò, sed libentèr non tantùm vsurarum,sed sortis vice:ceù enim sors,integra sunt,& ex omni eorum parte absolutissima. Ex ijs vltrà explicationem literæ *text. l.cùm ità legatur,§ infideicommisso,ff.de legat.2.*ac *l.quoties,C.de donat.quæ sub modo*,alioquin difficilium, quorum alter,ceù subiectum primi,altera verò pro ornatu secundi deseruit,sedatas etiã ac plenè diffinitas hauries,& excipies.quæstiones plurimas, inter Pragmaticos, cùm Antiquos,tùm Neotericos in materia Fideicommissorum, Primogeniorum, & Maioratuum valdè controuersas.Eximiam vtriusq; tractationem, ordinem concinnum,ac insignem solertiam non exagero;tu enim ipse, & Iudex eorum, & iudicium proferre valebis. His ità; fruere,& propedièm Oeconomicam promissam expectans, me interim comet,quo ego tibi proficere studeo semper, & satago,amore complectaris. Vale igitur,omni tempore valeas.



IN

Digitized by Google

IN LAVDEM V. I. D.

HORATII BARBATI.

IO: DOMINICI BOVE NEAP.

Epigramma.

QVIS tibi, quis fidei commissa hæc credidit, almam
Quæ nunc ad lucem non sine luce dabis?
Arcanos legum sensus Astræa videtur
Commisisse tibi, dum tua iure doces.
Nec mirum: BARBATVS eras; tibi credere dignum:
Quando Barbatis est quoque summa fides.

EIVSDEM.

Anagrammatismus.

HORATIVS BARBATVS
ABBAS HORTATVR IVS.

Epigramma.

TEmpla Dei puro regit hic si numine, & alto
Consulit ingenio, quod sacra iura decet
Quis stupor. est Abbas, & IVS HORTATVR vt ABBAS
Vir sacer ore docet, iuraq; corde colit.

Digitized by Google

APPROBATIONES.

Al Signor Canonico Giannettasio.

Alessandro Rosso Canonico Vicario Generale.

Ioseph Giannettasius Cauonicus Deputatus vidit.

IMPRIMATVR.

Alexander Russus Canonicus Vicarius Generalis.

ILLVSTRISSIMO, ET ECCELLENTISSIMO SIGNORE.

Gio: Domenico Boue fà intendere à V.E. come tiene da far stampare vn'opera del Dottor Oratio Barbato, intitolata de Fideicommisso, Maioratu, & Primogenitura personali. Per tanto la supplica resti seruita commettere la reuisione di quella, acciò possa ottenere il Regio Imprimatur, e l'hauerà à gratia singolarissima, vt Deus, &c.

Magn. V.I.D. Io. Baptista de Thoro videat, & referat S.E.

Capycius Latro Proregens.

Prouisum per Suam Excellentiam. Neap. die 26. Martij 1642.

Tagliauia.

Locus Signi.

ILLVSTRISSIME, ET EXCELLENTISSIME DOMINE.

Vidi iussu Excellentiæ Tuæ diligentèr, & accuratè doctissimum Iuris Responsum, cuius titulus est de Fideicommisso, Maioratu, ac Primogenitura personali, intuitu tamen, ac fauore familiæ institutis, editum à Solertissimo I.C. benemerito Horatio Barbato annuente nõ tantùm ad sui gloriam, quàm ex alijs doctissimis scriptis pluries typis traditis abundè iàm sibi comparauit, sed solummodò ad publicam vtilitatem, cui ipse continuò inuigilauit, quemadmodum ex eodem Responso sperandum refertur, in quo non modò nil asseritur, quod mereatur animaduersionem aliquam, sed potiùs dignam commendationem, vt in publicum euulgetur pro communi omnium in foro versantium vtilitate, concurrente etiam beneplacito Vestræ Excellentiæ, cui ex debito in omnibus me submitto. Vale, &c. Neap. ex Ædibus nostris die 8. Aprilis 1642.

Excellentiæ Suæ

Fidelissimus Seruulus.

Io. Baptista de Thoro I.C. Neapolitanus.

Vidit Arias de Mesa Regius Consiliarius Delegatus per Suam Excellentiam pro reuisione librorum.

Visa supradicta relatione. IMPRIMATVR.

Tapia Regens. Brancia Regens. Zusia Regens. Sanfelicius Regens. Azcon Regens. Capycius Latro Proregens.

Digitized by Google

ARGVMENTORVM

In hoc Opere toto contentorum

ELENCHVS.

EX PRIMA PARTE.

CAP. I.

EXaminatur *text. l. cùm ità legatur* 33. §. *in fideicommisso, ff de legat* 2. in prima parte ipsius, quomodò scilicèt verificetur in eo, quòd fideicommissum fuerit familiæ relictum, & tamen præferãtur nominati, nouoq; *Authoris* intellectu *tex.* ille illustratur, pag. 1.

CAP. II.

Vocatio sicuti multiplicitèr contingere potest in materia Fideicommissorum, Maioratuum, & Primogeniorum, sic ipsarum vna alteram excedit. Vndè quando dicatur ea fieri per nomen collectiuum, quãdo per appellatiuum, quando verò per proprium, ursùmq; quando altera ex eis præferatur, concinno ordine, & methodo excutitur, & declaratur, pag. 8.

CAP. III.

Familiæ multiplex consideratio, itemquè diuisio, eiusdemquè occasione, quia Analogum verbum est, agitur de Analogis, Aequiuocis, & Homonymis, ac Polynominis, recensenturquè quamplures diuersi termini, qui ceũ Synonimi fuerunt quãdoquè per Doctores considerati in materia dispositionum fauore familiæ factarum, pag. 12.

CAP. IV.

Recensentur extensionis casus in fideicommissis, luculentèrq; excutitur, an ea admittatur de casu ad casum, de tempore ad tempus, de gradu ad gradum, ac de persona ad personam. Itemquè an in dispositione, per quã fuit vocatus filius fratris, & ipse frater vocatus intelligatur, exclusis sequenti loco nominatim vocatis, pag. 21.

INSPECTIO I.

Conditio de nubendo cũ certis personis, aliàs priuetur grauata hereditate, vel relicto, an & quando teneat. An dicatur in tali casu pęna adijci, vel allici per eam grauata ad contrahendum. Conditiones, quæ circà matrimonium con-

Digitized by Google

contrahendum apponi ſolent, recenſentur omnes, & latè excutiũtur, ea præſertim de nubendo cũ conſanguineis, & vtrùm in ea conditio, *Si Summus Pontifex diſpenſauerit*, ſit neceſſaria apponi, ità vt omiſſa vitiet, nec nè diſpoſitionem, an verò cenſeatur tacitè ſubintellecta. Cõditiones examinantur, quando dicantur impoſſibiles, quando difficiles, ac quãdo difficiles difficultate præciſa, & expreſſa, quãdò verò poſſibili non expreſſa. In conditione de nubendo cum certis perſonis quãdo dicatur apponi grauamen per modum pœnæ, quando verò per modum allectionis ad matrimonia contrahenda, illarumquè qualis vitietur, & pro non ſcripta habeatur, pag. 30.

INSPECTIO II.

Abſentibus non paciſcentibus an acquiratur ius aliquod vigore donationis, alteriuſquè contractus inter alios interpoſitorum, pag. 49.

INSPECTIO III.

Ius abſenti per alterum quæſitum vigore donationis ſibi factæ an acquiratur reuocabilitèr, an verò irreuocabilitèr, pag. 49.

INSPECTIO IV.

Conditio de nubendo cum certa perſona vtrùm ex identitate rationis poſſit ad alteram extendi, vtrùmq; in caſu vocationis filij extendatur vocatio fauore patris, & ſignantèr, an in caſu, quo fuerit vocatus filius fratris, & ipſe frater intelligatur vocatus. Expenditur *Reſponſum II. D. Ioannis Dominici Coſcia* anteceſſoris primarij Studij Neapolitani, pag. 54.

INSPECTIO V.

Interpretationi quando ſit locus in diſpoſitionibus quibuſcunque, ac de differentia inter declaratiuã, & extenſiuam interpretationem, quantumuè diſtet vnum ab altero, & ſi in terminis ſecundæ diſpoſitionis videatur Princeps D. Cæſar declaraſſe, an verò variaſſe à prima, pag. 70.

INSPECTIO VI.

Familiæ fauore inſtitutum vinculũ an admittat præteritionem ordinis vocatorum gradatim, ità vt poſſit grauata contrahere ad ſui electionem, cum aliqua ex perſonis deſignatis, ſpreto ordine perſonalis vocationis gradatim præſcripto, & dicatur ob id ſatisfactum menti inſtituentis. p. 74.

CAP. V.

Iudicium in his, quæ pendent à futuro euentu an conſiſtere poſsit. Vtrùmq; ius de futuro, quod nõdùm eſt de præſenti, ſed eſſe ſperatur, an poſsit in actionem de-

Digitized by Google

duci, quibusq; in casibus, examinatur latè, & excutitur quæstio, pag. 75.

CAP. VI.

Conditionis diffinitione præposita multa cõditionum, tùm genera, cùm species reticentur, earum præ cæteris, & latissimè, quæ aùt potestatiuę, aùt casuales, aùt mixtæ sunt, quarum occasione fusissimè etiam differitur, quando earum aliqua habeatur pro non scripta, quando verò necessariò impleri debeat, & signantèr an, & quando filius possit sub conditione, aùt potestatiua, aùt casuali, aùt mixta institui. Item an filiationis probatio sit possibilis, & contingens, an verò impossibilis, aùt difficilis, & quæ requirantur ad probandam filiationem, qualitèrq; ea probetur, tàm in filio legitimo, & naturali, quàm innaturali tantùm, siuè is naturalis simplicitèr, siuè etiam spurius, aùt alterius huius generis nominis sit. Itemq; an fauore piæ causæ cõiunctiua in dispositionibus vltimæ voluntatis possit seiungi, & alternari, pag. 95.

CAP. VII.

Iura, & actiones, quæ defunctus habebat super hęreditate, quam restituere is habet per fideicommissum, an censeãtur per additionem conditionalitèr factam extincta, atque confusa, excutitur latissimè quæstio, illustraturq; ea ampliationibus, & limitationibus, quemadmodùm etiam quęstio altera, an solutio debitorum hæreditariorum per hęredem facta, pręsumatur de bonis proprijs hæredis, an verò de bonis hæreditarijs facta. Hæreditatis item aditio, circumscripto iàm casu conditionalis aditionis per fideicommissum restituendæ, an inducat cõfusionem iurium, & actionum, quæ adiens contrà defunctum habebat, fusissimè resoluitur, in eaq; id præ cæteris, quid scilicèt in casu, quando hæreditas est opulẽta, vel hæredem creditorem adeuntẽ non interest actiones confundi, ex eo, quia ageretur forsitàn de solo iure ipsius creditoris adeuntis, absque cõcursu aliorum creditorum, cuius occasione examinantur *consil. Menoch. 667. ac D. Reg. Capyc. Galeota controu. 5. lib. 2.* redditurq; verus intellectus ad *tex. in l. Mutianæ, ff. de condit. & demonstrat.* pag. 154.

CAP. VIII.

Fideicommissum fauore familiæ institutum, aut personale est, aùt reale, quàmuis alij distinguant illud in impersonale, in personale, in personalissimum, & in reale, eorumq; peculiaria exempla, & iurium dispositiones in vtrisque, ac quando dicatur merè reale, quando merè personale. Vtilitates prouenientes ex inuesti-

ga-

Digitized by Google

gatione, an personale fuerit fideicommissum, an verò reale. Fideicommissum an dicatur inductũ ex prohibitione alienationis, excutitur. Fideicommissum fauore familiæ institutum quando ex prohibitione alienationis dicatur simplex, in casum tantùm alienationis, & contrauentionis, quando verò duplex, & sic purum, & absolutum, tàm in casum contrauentionis, quàm in casum mortis, recensenturquè vtriusque exempla, vnà cum vtilitatibus exinde ex agnitione vtriusq; prouenientibus. Prohibitionis alienationis, ad hoc vt bona remaneãt in familia materia examinatur. Prohibitione alienationis facta, an prohibeatur etiam deductio Legitimæ, Falcidię, & Trebellianicæ. Prohibere an possit testator alienationem, etiam bonorum hæredis, quemadmodùm & propriorum, & an in casu sequutæ alienationis detur actio ad æstimationem tantùm, vel etiam ad ipsam rem, & an saltim in subsidium, existente inope hærede, de re propria prohibito. Alienatio bonorum prohibitorum ad hoc vt subsistat, an requiratur ignorantia fideicommissi ex parte solius prohibiti, an verò etiam ex parte emptoris. Fideicommissum vsque ad quod tempus, vsque ad quem gradum, & quam generationem protrahatur. Proponuntur etiam, & examinantur casus omnes, in quibus fideicõmissum expirat, finem recipit, & euanescit. Grauato, & prohibito an detur electio in fideicommisso fauore familię instituto, & quẽ eligere valeat, pag. 179.

CAP. IX.

In fideicommissis fauore familiæ institutis an soli masculi, an verò etiam fœminæ admittantur, & quid in casu prohibitionis alienationis extrà familiam, an in fœminam de familia possit fieri alienatio, ac quid in casu statuti fœminarũ excluſiui propter masculos, cum distinctione tamen, an indefinitè, & in vniuersũ prohibitio caueatur, an verò propter masculos tantùm. Maritata, & nupta an, & quando excludatur ab innuptis sororibus in capillo existentibus à feudalibus, cuius occasione examinantur *Constitutio Regni Vt de successionibus*, & *Constitutio In aliquibus*, multaq; exindè ex ijs emergentia excutiuntur, pag. 222.

CAP. X.

Vocatione facta, siuè per institutionem, siuè per substitutionem de patre, & filijs simùl, an ad successionem admittantur ij simùl, & semèl, an verò ordine successiuo vnus post alterum. Vocati ordine successiuo per collectiuã, an censeantur vocati per vulgarem tantùm, an verò per fideicommissariam, pag. 238.

EX

Digitized by Google

EX SECVNDA PARTE.

CAP. I.

QVæstio excitatur, quis ad fideicommissum fauore familiæ institutum admitti debeat post extinctionem nominatorum, an scilicèt qui proximiores sunt testatoris disponẽtis, an verò qui proximiores existunt vltimi grauati morientis. Recensentur DD. & argumenta vtriusque sententiæ, & examinatur, redditurq; elucidatum *Modestini* responsum *in l. cùm ità* 32. §. *in fideicommisso, ff. de legat.* 2. pag. 260.

CAP. II.

Inconuenientia plura de mente aliquorum proponuntur, quæ exoriri annuebant, si foret post extinctionem nominatorum attẽdenda proximitas testatoris, eaquè refelluntur, & ad disceptationis resolutionem plures de mente plurium proponuntur distinctiones, & subdistinctiones, nouissimo verò loco noua *Authoris* distinguentis cõtractus inter viuos à dispositionibus vltimarum voluntatum, pag. 270.

CAP. III.

Proximitas vltimi decedentis magis quàm testatoris attenditur in feudis hæreditarijs, cõtrà tamen in feudis ex pacto, & prouidentia, & horum occasione multa discutiuntur ad vtraque separatim pertinentia. Eadem viget paritèr proximitas, tùm in contractu emphyteutico, cum distinctione similitèr, an cum qualitatibus hæreditarijs, an verò ex pacto, & prouidentia sit emphyteusis concessa, cùm paritèr in successione Regni, in maioratibus, & primogenijs, in retractu ratione sanguinis, & pacti competente, in iure patronatus, in Anniuersarijs, & Capellanijs, ac in Statutis, & Consuetudinibus admittentibus proximiores ad successionem, tãquàm actibus, qui magis contractui inter viuos accedunt, quàm dispositionibus vltimarum voluntatum, pag. 273.

CAP. IV.

Proximitas testatoris disponentis, an verò grauati vltimò decedentis sit attendenda in dispositionibus vltimarum voluntatum, ponitur regula generalis pro proximitate testatoris, afferunturq; etiam ampliationes plurimæ, militantes sub regula. Proponuntur verò tandèm è cõtrà multi casus, siue limitationes, ex quibus recedit ur à regula, fauore proximitatis grauati vltimò morientis, p. 291.

CAP.

Digitized by Google

CAP. V.

Proximitatis, proximorumq; materia explicatur latissimè, & qui eorum appellatione veniant, & an præ cæteris fœminæ, in quibusuè casibus ab ea excludantur. Proximitatis probatio qualitèr facienda, & si tantùm in genere, an verò etiam in specie, quòd scilicèt non sit ea alius proximior pro admissione ad dispositiones proximorum gratia factas. Item in computatione an sit proximitas attendenda iuxtà proximitatem gradus, an verò iuxtà ordinem successionis. Computatio gradus eiusdem an sit facienda attenta dispositione iuris ciuilis, an verò secundum ius canonicũ. Multa proponuntur in materia iuris Consuetudinarij Neapolitani, tùm scripti, tùm moris Magnatum, & Procerum, tùm etiam moris Nobilium Capuanæ, & Nidi, nonnullaq; etiam notabilia exindè emergentia reticentur, pag. 304.

EX TERTIA PARTE.

CAP. I.

ELucidatur *Modestini* responsum §. *in fideicommisso l. cùm ità, ff. de leg.* 2. circa verba illius, ibi, *post eos omnes extinctos, qui ex eo nomine defuncti fuerunt*, eorundemq; occasione post explicata verba, *ex nomine*, & *ex ordine*, quidnè, & inter se differant, multa excitantur circà successionem Agnatorum, & Cognatorũ, itẽq; ascendentium, descendentium, & collateralium, quiuè ex ijs præferantur in concursu, pluraq; etiã in terminis *auth. defuncto*, *C. ad Tertull.* ac successionis feudorũ, graduumq; in illis succedẽdi de iure Regni, corollarièq; paritèr emergentia nonnulla ex dictis verbis, *ex eo nomine*, de quibus in *d.* §. *in fideicommisso*, pag. 331.

CAP. II.

Explicatur pars ea *tex. in l. cùm ità*, §. *in fideicommisso, ff. de leg.* 2. in qua tradit *Modestinus*, quòd extinctis nominatis admittuntur qui post eos sunt, multaq; afferuntur, ac excutiuntur in materia dictionum, *post*, *posteà*, *incontinenti*, & *antè*, quidnè differat vna ab altera, ac infrà quod temporis spatium dicatur quid incontinenti, nullaq; mora postposita fieri, p. 339.

CAP. III.

Proximitas qualis sit attendenda in admissione ad fideicommissa, Primogenituras, & Maioratus, fauore, aùt familię, aùt proximorum instituta, an existens tempore testamenti facti, an verò tempore intercedentis mortis testatoris, an verò tandèm tempore eue-

Digitized by Google

euenientis conditionis. An item proximiores nati, aut concepti post mortem, post testamẽtum, & post euentum conditionis admittantur ad exclusionem aliorum iàm admissorum, qui erant proximi tempore euenientis cõditionis. Quid saltem ad finem, vt valeant reuocare alienata cõtrà prohibitionem testatoris, pag. 346.

CAP. IV.

Subingressionis, & repræsentationis materia latissimè pertractatur, an ea admittatur, tàm in fideicõmissis, & dispositionibus vltimarum voluntatum, quàm in Feudis, Maioratibus, Primogenituris, alijsq; quibuscunq; contractibus inter viuos, præ cæteris in feudis, an detur subingressio nepoti ex primogenito ad exclusionem patrui in linea tàm ascendenti, quã collaterali, & an etiã nepti, alijsq; in quocunque casu, qui euenire potest in materia, iuxtà quæ recensentur paritèr contingentes omnes, & decisi in Supremis Regni Tribunalibus. Alia etiã multa excitãtur circà Primogenitos, Maiores natu, Maiores de domo, Antiquiores de familia, & similes, p. 364.

CAP. V.

Voluntas testatoris, ac alterius cuiuscunque attendenda in dispositionibus vltimarum voluntatum, & in cõtractibus inter viuos. Referuntur circà eam plurima notabilia, præsertim quando possit testatoris voluntas remitti, ac super ea dispensari. Item an possit etiam contrà illam Iudex venire, & in quibus casibus. pag. 385.

FINIS ARGVMENTORVM.

HORA-

Digitized by Google

HORATII BARBATI

Præstantissimi, ac Acutissimi I.C.

DE FIDEICOMMISSO, MAIORATV, ac Primogenitura Personali, intuitu tamen ac fauore familiæ institutis,

PARS PRIMA.

ARGVMENTVM.

Examinatur *Text. l. cùm ità legatur* 33. §. *in fideicommisso ff. de legat.* 2. in prima parte ipsius, quomodò scilicèt verificetur in eo, quòd fideicommissum fuerit familiæ relictum, & tamen præferantur nominati, nouoq; Authoris intellectu *text.* ille illustratur.

SVMMARIVM.

1 L. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *difficillimus cunctorum iudicio. Ad eiusdem verum intellectum comparandum DD. insudarunt, num.* 2.

3 L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *est* §. l. omnia, ff. eod. tit. *secundùm Pandectas Florentinas, diuersimodèq; is legitur à vulgata in dictis Pandectis.*

4 §. in fideicommisso l. cùm ità; ff. de legat. 2. *intellectus secũdùm* Azonem *ibi. Intellectus iste* Azonis *à* Bart. *in eo reprobatur, num.* 5.

Defenditur à Bartoli *impugnatione ab* Imola, Peralta, & Molina, *num.* 7.

Destruitur præfatorum defensio, nu. 9.

6 *Genus præcedens restringitur per subsequentem specierum enumerationem, quando per modum taxationis enumerantur species, & exprimuntur.*

An hoc admittatur in terminis d. §. in fideicommisso, l. cùm ità legatur, ff. de legat. 2. *num.* 9. *vbi, & in anteced. nu.* 8. *declaratur, quando enumeratio specierum per modum taxationis facta restringat genus.*

10 Bart. *intellectus ad* §. in fideicommisso l. cùm

Digitized by Google

cùm ità legatur, ff. de legat. 2. *recèsetur.*
Reijcitur tamen num. 12. *& sequ.*

11 *Dictionis*, Et, *virtus est adstrictiua, quãdoq; tamen augmentatiua, & num.* 15. *vbi declaratur.*
Quandoque ponitur etiam declaratiuè, num. 13.

14 *Dictio*, Et, *apposita inter genus, & speciem an inducat diuersitatem.*

16 Baldi *exemplificatio, & intellectus ad* l. cùm ità, §. in fideicõmisso, ff. de legat. 2.
Intellectus iste Baldi *licèt propriùs accedat ad mentem ipsius, attamen examinatur, & in parte reijcitur, num.* 17.

18 Authoris *intellectus ad* l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.
Firmum ab eodem Authore redditur ex positione quatuor, quæ sunt certa in terminis eiusdem, nu. 19. *vsq; ad nu.* 24.

20 §. in fideicommisso l. cùm ità, ff. de legat. 2. *loquitur in genere de quocunq; fidcicommisso fauore familiæ instituto, siue relicto.*
Diffinitur in eo articulus iuris in genere, quomodo scilicèt succedatur in dicto fideicommisso fauore familiæ relicto, nu. 21.

22 *Dictio*, Nisi, *est exceptiua, & de sui natura aduersatur in effectu præcedentibus.*

23 L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *figuratio casus ab Authore pro vero illius intellectu.*

25 *Vocati nomine proprio præferuntur vocatis nomine appellatiuo, & nomine collectiuo.*

26 *Fideicommissorum fauore familiæ relictorum vel habetur ratio, quatenùs ipsi familiæ, vel quatenùs personis fauore familiæ fuerunt relicta.*

27 L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *procedit non tantùm in fideicommissis, verùm etiam in maioratibus, & primogenituris.*
Procedit nursus in iure patronatus, num. 28.
Procedit insuper in quacunque materia consimili, in qua vigeat eadem identitatis ratio, per contemplationem familiæ, vel personarum, intuitu familiæ factarum, num. 29.

CAPVT PRIMVM.

1 MODESTINI responsum in *l. cùm ità legatur, §. in fideicommisso, ff. de legat.* 2. difficillimi Doctores, tùm Antiqui, cùm Recentiores professi sunt, qui proindè
2 pro adipiscendo verum, atq; adæquatum illius intellectum non parum insudarunt. Et quia practicabilis est, & quotidiana illius materia, non absrè circa eiusdem interpretationem, aliqua ad Praxim conducentia, & in Fõris vsu frequentia in medium afferre sum arbitratus. Lubebit tamen in primis, antequàm tractationem aggrediar *Modestini* verba referre. *In fideicommisso* (inquit) *quod familiæ relinquitur, ij ad petitionem eius admitti possunt, 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 vlteriores voluntatem suam extenderit.* Hactenùs *Modestinus loco* citato.

Ad cuius responsi explanationem, quemadmodum in tres potiores partes illud Doctores distinguunt, ità pariter totidem ab eo principaliores excitant, & resoluunt quæstiones, quibus & nos similiter inhærentes, tractatum istum in tres etiam partes diuidemus.

Priùsquàm tamen illas attingamus, præmittendum duxi, vulgatam eiusdem literam differre admodùm à recensita in Pandectis Florentinis.

3 Primò, quia *l. cùm ità*, sub qua collocatus apparet §. iste noster, in Pandectis Florentinis non initium legis est, sed §. ad *l.* præcedentem, incip. *omnia*, & consequenter §. iste noster est §. non *l. cùm ità*, sed benè *d. l. omnia.* Deseruiet hoc ad intellectum *glos. in l. fin. C. de verb. signif. in verbo, nulla speciali*, vbi pro §. *fin. l. omnia*, quem ibi allegat, intelligitur §. iste noster.

Secundò, quia vice verborum illorum, *qui ex nomine defuncti*, de quibus in hoc *tex.* secundùm vulgatam Florentina litera habet, *qui ex eo nomine*, addendo illud, *ex eo*, quod & *glos.* hic pariter ad-

uer-

Digitized by Google

uertit in verbo, *nominati*, dicens, verba illa, *ex eo nomine*, quæ habentur superflua in dictis Pandectis Florentinis, aliquos cancellata habere.

Rursus & tertio loco, nam vbi in vulgata legitur, *Et qui ex his proximo gradu*, lectio Florentina habet, *Et qui ex his primo gradu*, quod aduertit etiam *Thessaur. in decis. 64. sub num. 6.* antè ipsum adnotauit *Couar. pract. quæst. cap. 38. in princ. antè nu. 1.* adde *Fachinc. controu. iur. lib. 4. cap. 84.* Animaduersionem istam præfatarum diuersarum lectionum, ac literarum, non aspernendam moneo; cùm multùm deseruiat pro resolutione secundæ, & tertiæ principalium quæstionum per Doctores excitatarum, quas nos resoluemus infrà in 2. & 3. *parte* principali huius tractatus.

4 His positis. Primam ad hunc *tex.* excitauit quæstionem *Azo*, quem refert *glos. hic in verbo, nominati sunt*, quærens, Qui fieri potest, vt in *tex.* proponatur, expressimq; caueatur, nominatos admitti, ibi, *admitti possunt qui nominati sunt*, si fideicommissum familiæ relictum extiterat, ibi, *in fideicommisso, quod familiæ relinquitur*? Alterum quippè de duobus affirmari oportet, concludit *Azo*. Nam aùt familiæ fuit fideicommissum relictum, & in tali casu omnes priores de familia admittuntur. Aùt verò fuit relictum quibusdam nominatis de familia, & tùnc ipsi soli nominati de familia admittendi sunt, non verò alij, iuxtà terminos *tex. in l. fin. C. de verb. signif.*

Prosolutione occurrit ipse idem *Azo*, afferens exemplum, quomodo scilicet id fieri, ac verificari possit, quòd fuerit fideicommissum familiæ relictum, & tamen præferantur in eo nominati, dicens, id euenire, si fideicommissum fuisset tali- 7 bus verbis conceptum, videlicèt; Relinquo familiæ, scilicèt Petro, & Ioanni.

5 Contra tamen *Azonem* insurgit *Bart. hic in princ.* dicens, non rectè congruere exemplificationem istam *Azonis*: Nam aliàs sequeretur, quòd solus Petrus, & Ioannes admitti deberent, per ea, quæ habentur *in d. l. fin. C. de verb. signif.*

6 Reddit rationem *Bart.* quia quando in aliqua dispositione præcedit genus, & postmodùm subsequitur enumeratio specierum per modum taxationis, tùnc restringitur genus ad illas species tantùm, ad *tex. in l. legata supellectili, ff. de supellect. leg.* in qua inquit *Paulus*, quòd si fuerit legata supellectiles, & per imperitiam à testatore enumeratur aliqua species supellectilium, non censetur derogatum per illam enumerationem speciei generalis legato numeri: quoniam tùnc modus ille generi datus, intelligitur in his speciebus certo numero comprehensis, & subdit *Paulus*, id fore pariter seruandum, quando fuerit legatum instructum prædiũ, si quædam species certum numerum acceperint. Non secùs in præsenti casu innuere videtur *Bartolus*, dùm genus familiæ restringeretur ad solos specificatos, Petrum .s. & Ioannem.

Addo ego, & confirmo: nam attenta exemplificatione *Azonis*, verbum illud, *familiæ*, non videretur stare de per se simpliciter, & collectiuè, hoc est, pro nomine collectiuo, ità vt alij quicunq; de familia admitti deberent post nominatos, sed benè demonstratiuè, causa .s. clarioris demonstrationis, de quibus .s. Petro, & Ioanne sentierit. Esset namq; illud genitiui casus, & exponi deberet sic, Relinquo familiæ .s. Petro, & Ioanni, hoc est, Relinquo Petro, & Ioanni, familiæ .s. meæ, & versaremur in puris terminis *d. l. fin. C. de verb. signif.* per *Bart.* aduersus *Azonem* desuper expensæ.

Hoc *Bart.* obiectum aduersùs *glos.* & *Azonem* conatur destruere *Ioannes de Imola hic in princ.* & post eum *Peralta* in hoc *eod. §. num. 1.* quos sequitur *Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 4. sub nu. 34.* responsum accomodantes ad *tex.* 7 *in d. l. legata supellectili*, dicentesq; fuisse in ea sub legato generali comprehensas omnes species simul, eodemq; tempore, & pro tereà non mirum, si enumeratio specierum facta per modum taxationis, minuit legatum generis: Nam ea ratione id contingere affirmant, quia impossibile fiet, vt dari valeat effectus specificæ expressionis, præterquàm restringendo generis legatum. Non sic in casu,

Digitized by Google

quo ômnes personæ comprehensæ sub genere non deberent simul, & semel, eodemq; tempore succedere. Nam tunc dato adhùc quòd enumeratio specierum fuisset facta per modum taxationis, non tamen videretur posse restringi penitùs successionem, sed tribuere tantùmmodò prælationem succedendi nominatis: nam aliàs si secùs, deberent vtiq; vniformiter, & coniunctim succedere nominati, ac alij de familia in eodem gradu existentes, & hoc est, inquiunt, in quo prouidit dispositio *tex.* restringendo .s. absq; totali restrictione, siuè correctione generalis dispositionis.

8 Comprobat hoc *Molina loco* citato ex eodem *Bart.* quem dicit nõ fuisse citatũ à *Ioanne de Imola in l. quæsitum*, §. *si quis fundum*, *ff. de fund. instr. nu.* 12. in quo iura omnia admittentia, per enumerationem specierum restringi genus præcedens, limitat *Bartolus*, non procedere in casu, quo dispositio fieret inter personas, quæ ordine successiuo, non verò simùl, eodemq; tempore succedere deberent: quoniam tùnc personarum specificatio non restringeret præcedens genus, & allegat *tex.* hunc nostrum.

9 Infirmatur tamen hoc argumentum *Imolæ* aduersùs *Bart.* ex intellectu, quem trademus ad hunc *tex.* negantes, vt infrà patebit specificam contemplationem, siuè vocationem familiæ insimul cum expressè nominatis, vt supponunt cæteri in hoc *tex.* ceù contrà verba, & mentem *Modestini* in eo: nam aliàs foret impossibile destruere argumentum desumptum ex *d. l. legata supellectili*, siuè fideicommissum conciperetur per dictionem, *Et*, hoc est, Relinquo familiæ, & Petro, & Ioanni, siuè per dictionem, *scilicèt*, idest, scilicèt Petro, & Ioanni, vel Relinquo familiæ, videlicèt Petro, & Ioanni, quoniam aliàs restringeretur ad solos nominatos, excluſa penitùs familia, & obstaret contrà inconuincibiliter dispositio *d. l. fin.* C. *de verb. signif.* argumento ex indè à contrario sensu, ex qua elicitur, quòd si in fideicommisso familiæ relicto fuerit adiectio specialis facta, specialiter nominati soli succedunt, excluſa familia, ac excluso genere, cuius dispositio videtur prorsùs excludere limitationem ex eodem *Bart.* desumptam in *d.* §. *si quis fundum.*

10 Pro resolutione proindè ipse idē *Bart. hic num.* 1. aliter exemplificat, inquiens, in terminis huius *contex.* fuisse taliter relictum fideicommissum, videlicèt, Lega familiæ, & Petro, & Ioanni. Corroborat hoc *Bart.* ratione, dicens, q. sic Petrus & Ioannes non fuerunt nominati causa
11 taxationis, & subdit, quòd quãuis videatur facere contrà dictio illa, *Et*, cuius vis est adstrictiua, attamen resoluit, dictionem prædictam, *Et*, in hoc casu stare non adstrictiuè, sed benè augmentatiuè, iuxtà terminos *tex. in l. tametsi*, *ff. de legat.* 3. & proindè nominati primò vocari debent, tanquàm plùs dilecti. Et plus dilectionem istam ex eo conuincit, ac corroborat *Bart.* quia testator singulariter eos nominauit. Affert exemplum in simili ex *Euangelio* depromptum *Marci cap.* 16. ibi, *Dicite discipulis, & Petro*, rursùmq; de iure in *Rubr.* C. *de seruit. & aqua*, & subdit facere *tex. in l. item apud Labconem*, §. *hoc edictum*, *ff. de iniur.*

12 Cæterùm hæc *Bart.* exemplificatio ex duobus non videtur adaptabilis ad casum nostrum, ac huius *contex.* Primò, quia si attenderimus illam iuxtà posita apùd *Marc. cap.* 16. vt ipse in specie probat, vtiq; illa, *Et*, dupliciter exponi pos-
13 set. Vel scilicèt declaratiuè, vel augmentatiuè. Si primo modo declaratiuè pro, *idest*, quemadmodùm quando ponitur inter genus, & speciem, ac causam, & causatum, & tùnc illud, *Dicite discipulis, & Petro*, idem esset, ac si diceret, dicite discipulis, idest, Petro; sic etiam in *Rubr.* C. *de seruit. & aqua*, hoc est, *de seruitutibus*, idest, aqua; sic pariter in terminis *l. de quibus*, *ff. de legib.* ibi, *quod moribus, & consuetudine*, hoc est moribus, idest, consuetudine; sic etiam in terminis *l.* 1. *in princ. ff. de pact.* ibi, *est autem pactum duorum, pluriumuè in idem placitum, & consensus*, idest, placitus consensus, vt exponit *glos. ibi*, & post *Cosm. in Pragm. sanct. tit. de pacif. posi. post princ. in verbo, Et*, & *Cened. in singul.* 50. *num.*

6. ad-

Digitized by Google

6. adnotauit *Barbos. de diction. vsufrequent. dict.* 110. *num.* 27. vbi post *Cabedum decis. Lusitan.* 117. *num.* 9. *parte* 2.

14 aduertit, quòd quando dictio, *Et*, fuerit apposita inter genus, & speciem, non inducit diuersitatem, ac quòd ità intelligendus sit *Diuus Marcus d. cap.* 16. dum inquit, *Dicite discipulis, & Petro*, ideſt, Petro; & in tali siquidem casu dùm stat declaratiuè, videtur restringenda decisio ad solum casum declaratum, genere pœnitùs excluso, & sic ad solam vocationem Petri, & Ioannis, exclusa pœnitùs familia, obstarentq; argumenta desuper expẽsa cõtrà *Azonis* exemplificationem.

15 Secundò, si attenderimus illam augmentatiuè pro dictione, *Etiam*, quemadmodùm accipi posse, receptissimum est in iure, ad tradita per *Cassan. in consuetud. Burgund. Rubr.* 7. §. 10. *in verbo de lignè*, & alios, quos copiosè refert idem *Barbosa d. dictione* 110. *num.* 35. & sic, *Dicite discipulis, & Petro*, hoc est, etiam Petro, *& de seruitutibus, & aqua*, hoc est, etiam de aqua, & in tali casu si stat ampliatiuè, ac augmentatiuè pro dictione, *etiam*, sequeretur, quòd non excludit casum, ad cuius ampliationem venit, & consequenter videretur, posse dici, vocari insimul familiam, & alios nominatim ampliatiuè, & augmentatiuè vocatos, & consequenter non reddi absolutam dispositionem *tex.* nostri, qui præfert vocatum nominatim vocatis collectiuè.

16 Tertiam ad resolutionem præsentis quæstionis exemplificationem affert *Bal. hic sub num.* 1. dicens, in terminis huius *tex.* posse poni hoc modo exemplum. Relinquo .s. familiæ, attamen volo, quòd præferantur Petrus, & Ioannes, quo casu subditur expressam prælationem de Petro, & Ioanne derogare tacitæ prælationi de familia, ac quòd iste sit verus casus huius *contex.* Quæ exemplificatio fuit priùs de mente *glos. hic, in verbo, nominati*, dùm sic exponit, & exemplificat. Relinquo familiæ, vt priùs vocentur Petrus, & Ioannes, quæ idem sonat cum exemplo à *Balde* relato.

17 Hæc *Baldi, & glos.* exemplificatio quàmuis videatur magis cõducere, quàm præcedens *Azonis, & Bart.* adhùc ea tamen scopulis, & difficultate non caret; cùm aduersùs eam expungi possit, non præstare literæ, & vero casui *tex.* eò quòd videretur, attentis terminis ipsius, supponere casum clarum, non autem dubitabilem, quod est id, propter quod verè in controuersiam deducitur decisio huius *tex.* quia scilicèt non clarè constat ex eo de ratione decidendi. Si testator id expressisset, pro lege vtiq; seruanda foret eius dispositio, ad *tex. in §. disponat, in Auth. de nupt.* In claris nulla foret opus coniectura, cessaretq; omnis ratio dubitandi. Non expressit, inquirenda est proindè decidendi ratio, verbis, & menti *tex.* deseruiens, & consona. Inquiunt *Bald. & glos.* hoc ideò, quia sic præsumitur cauisse fideicommittens, vt scilicèt præferatur nominatim vocatus magis, quàm familia, cui fuit fideicommissum relictum. mera diuinatio, gratis dictum, nec exceptum ex litera *tex.*

Addo insuper, quòd adhùc insopita remaneret quæstio, ac sub Iudice lis, quia si familiæ relictum, quomodò succederet nominatus, exclusa familia? *tex.* est clarus, quòd fideicommissum fuerit familiæ relictum, ibi, *in fideicommisso, quod familiæ relinquitur.* clarior etiam, quòd nominatim vocatus venit admittendus, & præferendus collectiuè vocatis, ibi, *ad petitionem eius admitti possunt qui nominati sunt.* De modo institutionis circà ordinem succedendi, ac de ratione decidendi verbum vllum. Si familiæ relictum, quomodo insurgebat quæstio de nominato? videretur vtique implicare decisio, & quòd familiæ, ac simùl alteri nominatim fuerit relictum, vnusq; admittatur, alter excludatur. Aùt enim ambo vniformiter admittendi forent, aùt ambo excludendi, non vnus excluso alio, dùm coniunctim fuerunt ambo vocati.

Alia præter præfata exempla cumulant Doctores pro elucidatione huius *contex.* ad conuincendum vtriusq; concursum, posse .s. stare simùl, quòd fuerit fideicommissum familiæ relictum, & quòd tamen præferantur in eo nominatim

Digitized by Google

tim vocati, quæ omitto sciens, cùm excipi ea possint præsertim ex *Alciato hic*, vbi ille examinat, & excutit.

18 Ad verum ipsius intellectum, quicquid aduersùs *glos.* & *Bald.* aùt expungatur, aùt expungi possit, fateor, eorundem exemplificationem, excluſis omnibus alijs, probabiliorem reddi, qua circumscripta, difficile foret adaptare casum, qui verè excluderet contraria, repelleretq; obiecta, eo tamen tantùmmodò excepto, & moderato, dùm supponeretur, in terminis huius *tex.* extitisse fideicommissum speciatim familiæ relictum, ac cumulatiuè cũ nominatis, quod est illud, in quo videntur lapsi omnes, & super quo totius difficultatis cardo vertitur. Patet, quia si familiæ in specie, vt quid subdere postmodùm casus ipsius excluſiuos? Sic namq; aùt dijudicanda foret superflua distinctio subsequentium casuum, aùt inanis dispositio facta de familia, dùm in primo loco videretur vocari familia, deindè verò mox statim excluderetur, non concurrentibus insimùl in successione familia, & nominatim vocatis, & sic videretur superflua, quod non est admittendum: cùm lex non peperàm, aùt frustrà, sed sedulò, seriòque disponat.

19 Vt autem firmum, & stabile reddatur hoc exemplum, ità vt omnes casus in hoc *tex.* cumulatos amplectatur, ac contraria repellat, aduerto, quatuor esse certa in hoc *tex.* de quibus non sit aliquo pacto nec hæsitandum, nec disceptandum, quibusque positis clarus reddetur prorsùs eiusdem intellectus.

Primum est, verbum illud, *familiæ*, de quo in *tex.* ibi *in fideicommisso, quod familiæ relinquitur*, & in quo, vt dictum est suprà, tota difficultas consistit, non esse legendum simpliciter, & absolutè, prout iacet, sed benè cum adiuncto, quippè, fauore, contemplatione, intuitu. & sic legatur, in fideicommisso, quod fauore, aùt contemplatione, aùt intuitu familiæ relinquitur: nam aliàs de per se, sine dicto adiuncto, non congrueret, sed repugnaret magis contrà, ac vigeret antynomia suprà enunciata ex *Azone*, & sequacibus, quia .s. si familiæ relicti, quomodo admittendi venirent nominatim vocati, excluſa familia? Ad tollendam ergò antynomiam præfatam, attendi debet intelligentia, & sensus, qui auferat omne contrarium, illudq; repellat. Patet expositio ab effectu, quia per enumerationem specierum successionis ad fideicommissum, de quibus in terminis dicti *tex.* colligitur, non speciatim, sed loco generis fuisse appositum verbum prædictum, *familiæ*.

20 Supponendum est secundò, respõsum istud *Modestini* non applicari in specie super vno tantùm genere fideicommissi, quippè soli familiæ in specie relicto, sed benè in genere super quocunq; fauore familiæ instituto. Patet, quia post contemplationem familiæ, ibi, *quod familiæ relinquitur*, aliæ quoq; species diffiniuntur, quippè, vt post extinctionem vocatorum nominatim, succedant ij, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo morerentur, & inter eos, qui ex his primo gradu sunt procreati, & tandèm alij vlteriores, ad quos forsitàn specialiter defunctus extenderit voluntatẽ suam.

21 Supponendum est tertiò, principale institutum *Modestini* in hoc *tex.* fuisse diffinire articulũ iuris in genere, ac præscribere ordinem, quo succedi deberet in fideicommisso familiæ relicto, transeundo per gradus, & ordinem in præcedenti supposito diffinito, & complectendo omnes, & quoscunq; casus, qui euenire possent circà admissionem ad illud, vt .s. primo loco admittantur nominati. Secundo loco post extinctos nominatos qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur. Tertio qui ex his primo gradu procreati fuerint. Et quarto si talis adfuerit expressa testatoris dispositio, vlteriores alij, ad quos specialiter defunctus ipse suam voluntatem extenderit, ex vi dictionis illius, *nisi*,

22 ibi, *nisi specialiter defunctus, &c.* cuius dictionis vis est exceptiua, & de sui natura aduersatur in effectu præcedentibus, ad *tex. in l. actione, vbi Bart. Iaſ.* & alij, *C. de transact. & in cap. peccatum, de regul. iur. in 6.* alios concordantes penè

insi-

Digitized by Google

infinitos refert *Barbosa de diction. vsu frequent. dict. 217. num. 2.*

Supponendum est quartò, non implicare, quòd in fideicommisso sit contemplatus fauor familiæ, & extendatur postmodum illud ad quoscunq; successionis modos, & species, de quibus suprà in dictis secundo, & tertio suppositò est exaratum.

Positis præfatis pro indubitatis, adeò vt nullam tergiuersationem admittant, omnis modò controuersia cessat, omnia pacata reddunt, quia si fuit contemplatus fauor familiæ, vtique in tali fideicommisso potest attendi successio respectu expressim nominatorum, quos præferri mandat testator, & potest etiam attendi ordo succedendi inter eos, qui sunt de familia, post extinctionem nominatorum, & propterea cessat omnis difficultas, quia dum fauor familiæ fuit contemplatus, habito respectu ad omnes desuper mentionatos, cessat obiectum de familia, super quo Aduersarij insistebãt, contendentes, fuisse scilicèt ei speciatim fideicommissum relictum, ad hoc vt excluderet fauorem, & prælationem nominatorum.

23 Casus pro maiori præfatorum elucidatione, qui omnia in hoc *tex.* comprehensa explicet, taliter effingi poterit.

Quidam habens multa bona, cupiensq; illa conseruari in familia, sic fideicommittendo cauit. Volo, & mando, quòd bona mea conseruentur perpetuò in familia mea, ac in eis succedant, & succedere debeant omnes de dicta mea familia gradatim, ordine de iure præscripto, verùmtamen præcipio, & volo, quòd præferantur in successione Petrus, & Ioannes. Hic casus comprehendit omnia contenta in *tex.* Primò, quia agitur in eo de fideicommisso familiæ relicto, ibi, *in fideicommisso, quod familiæ relinquitur.* Secundò, quia præseruntur expressim nominati, vocatis nomine collectiuo, ibi, *ad petitionem eius admitti possunt qui nominati sunt*, & tales sunt Petrus, & Ioannes, quos præferri testator iussit. Tertiò, quia post eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, ibi, *& post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti, &c.* & patet in casu, dùm disponendo cauit, omnes de familia, scilicèt ordine præscripto de iure succedere habeant, videlicèt, vt post extinctos nominatos, qui fuerunt ex familia defuncti eo tempore, quo testator moreretur, & in his, qui primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus voluntatem suam ad vlteriores extenderit.

24 Diffiniendum est itaque, fuisse in hoc *tex.* contemplatam familiam, verùm non simpliciter, & de per se, sed contemplatam respectu omnium graduum succedendi, ità vt siuè tractetur de successione eorum, qui expressim nominati sunt, siuè de ijs, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo moritur testator, siuè de ijs, qui ex eis sunt primo gradu procreati, siuè de alijs vlterioris gradus, ad quos forsitàn specialiter defunctus extenderit suam voluntatem, de quibus omnibus distinctim habetur in hoc *tex.* semper dicti gradus fuerunt honorati & contemplati, ex eo, quia de familia, & fauore familiæ, vt in *tex.* ibi, *in fideicommisso, quod familiæ relinquitur*, & sic in primo isto casu de fideicommisso familiæ relicto iudicium, prout de genere, quod prædicatur de suis speciebus, ac habito respectu ad suas species, quibus subsequentibus, quibusq; positis, cessat dispositio fauore generis, iuxtà exemplum à *Bart.* relatum *hic sub num.* 1. & nos suprà tetigimus, quòd scilicèt quando in aliqua dispositione præcedit genus, & postèà subsequitur enumeratio specierum per modum taxationis, restringitur tùnc genus ad illas species tantùm, iuxtà terminos *tex. in l. legata supellectili, ff. de supellect. leg.* & proindè si restringitur ad solas species, cessat obiectum ab *Azone* propositum, de quo suprà, & hic est verus, & realis intellectus huius §. ex quo elucidatum manet *Modestini* responsum Authoris eiusdem in prima parte ipsius.

Cæterùm quicquid contèdi, aùt diffiniri possit circà exemplum huius *tex.* ac quicquid vagent Doctores in assignando

Digitized by Google

do illud adæquatum nominationi per nomen proprium, concludunt tamen communiter, ac pro absoluto habent tùm hic, cùm in *d. l. fin. C. de verb. signif.* quàm etiam alibi, vt testis est *Alciatus hic num.* 3. & post eum *Menoch. cons.* 200.

25 *num.* 11. *&* 12. vocatos sub nomine proprio præferri cæteris vocatis siuè nomine collectiuo, siuè nomine appellatiuo, ea ratione, quam infrà etiam latiùs deducemus, quia .s. singulari nomine, & affectione nominati apparent, & ità in specie *Ruin. cons.* 115. *num.* 19. *vol.* 3. *Paris. cons.* 39. *nu.* 8. *& nu.* 16. *lib.* 2. *Curt. iun. cons.* 57. *num.* 4. *Socin. iun. cons.* 20. *nu.* 8. *lib.* 3. *Menoch. d. cons.* 200. *nu.* 12. cæteriq; passim, quos infrà pariter adducemus.

26 Colligas modò ex præfatis, posse in Fideicommissis, Primogenijs, & Maioratibus circà admissionem ad illa dupliciter rationem haberi: Vel .s. de familia, cui relicta extiterint, vel de persona, cui contemplatione familiæ fuerunt relicta. Patet primum in *tex.* ibi, *In fideicommisso, quod familiæ relinquitur.* Patet secundum, ibi, *ad petitionem eius admitti possunt qui nominati sunt.* Quæ omnia indicant, fideicommissum in terminis huius *tex.* fuisse intuitu familiæ relictum.

Vtilitas istius inuestigationis patebit infrà, quia si familiæ, succedit in eo tota familia gradatim, & ordine successiuo, juxtà terminos, & gradus in eo præscriptos, non verò coniunctim, nisi in casibus infrà describendis. Si verò personæ, succedit persona vocata, excluſa aùt in totum familia, aùt ea suspensa, donec sit locus speciali nominationi, donecq; superserint specialiter nominati.

27 Procedit dispositio huius *tex.* non tantùm in fideicommisso, de quo disertis verbis loquitur, verùm etiam in Maioratibus, & Primogenijs, quemadmodum in terminis ipsorum expendit illum *Couar. practic. quæst. cap.* 38. *per totum*, præsertim in *princ. antè num.* 1. & admittunt communiter omnes.

28 Procedit rursùs etiam in iure patronatus secundùm eundem *Couar. loco* citato *circà finem*, ac alios, quos recensęt *Gratian. discept. forens. cap.* 521. *num.* 31. vbi sic per Rotam in vna Pientina iuris patronatus resolutum affirmat.

29 Procedit tandem in quacunque alia materia consimili, in qua viget identitatis ratio, per contemplationem familiæ, vel personæ intuitu familiæ, quales sunt Emphyteusis, & Feuda, vt patet ex traditis per Doctores hic, & per *Couar. d. cap.* 38. *in fine.*

ARGVMENTVM.

Vocatio sicuti multipliciter contingere potest in materia Fideicommissorum, Maioratuum, & Primogeniorum, sic ipsarum vna alteram excedit. Vnde quãdo dicatur ea fieri per nomen collectiuum, quando per appellatiuum, quando verò per proprium, rursùmq; quando altera ex eis præferatur, concinno ordine, & methodo excutitur, & declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa, Maioratus, & Primogenia triplicem vocationem admittunt.*

2 *Vocatio quando dicatur fieri per nomen collectiuum.*

3 *Collectiuum nomen dicitur illud, quod multitudinem in singulari numero significat, & demonstrat.*

4 *Collectiuum nomen distinguitur in collectiuum distributiuum, & collectiuum non distributiuum.*
Exempla vtriusque, ibidem.

5 *Collectiuo in nomine datur distinctio plurium personarum, & non graduum, & plurium personarum, & graduum coniunctim.*
Vtriusq; exempla, ibidem.

6 *Vocati per collectiuam quando dicantur vocati per vulgarem tantùm, quando verò per fideicommissariam, remissiuam.*

7 Vo-

Digitized by Google

7 *Vocatio per nomen collectiuum quando dicatur fieri.*
8 *Vocatio perſonalis quando inducatur.*
9 *Vocari perſonaliter dicetur quis etiam in diſpoſitione facta ſub nominibus proprijs, & appellatiuis coniunctim, ſi tamen præceſſerit nomen proprium.*
Idem pariter in indefinita, quæ æquipolleat ſingulari orationi, in caſu, quo non poteſt, niſi ad vnum referri, nu. 10.
11 *Nominatim relinqui dicetur nedùm in vocatione per nomen proprium facta, verùm etiam in facta per nomen appellatiuum, in caſu, quo neceſſariò ſit ità intelligendum, dato adhùc quòd non fuerit taliter expreſsè pronunciatum.*
Idipſum etiam in diſpoſitione per nomina naturalia appellatiua facta, nu. 12.
Rursùs etiam in nominatione facta relatiuè, & qualiter num. 13.
14 *Vocatus appellatiuo nomine, excludit vocatum collectiuè.*
15 *Vocatus perſonaliter, & nomine proprio, excludit vocatum tàm collectiuè, quàm appellatiuè.*
In tantum quòd ſemper quòd adeſt perſona ſpecialiter vocata, ac nomine proprio, ſemper ipſa ſola admittitur, excluſis quibuſcunq; num. 16.
Dato adhùc quòd vocatus eſſet vlterioris gradus, ac exiſteret in remotiori, num. 17.

CAP. II.

COntinuatiuè ad præcedentia ex intellectu deſuper in *præced. cap.* firmato, ad ornatum prioris partis tituli noſtri inſcriptionis, ibi, DE FIDEICOMMISSO, MAIORATV, AC PRIMOGENITVRA PERSONALI, aduertendum eſt in materia Fi-
1 deicommiſſorum, Maioratuum, & Primogeniorum poſſe tripliciter vocationem contingere. Primò per nomen collectiuum. Secundò per nomen appellatiuum. Tertiò per nomen proprium, & ſic perſonale. Alio nomine appellant Doctores priorem nominationem generalem, Secundam ſpecialem, Tertiam ſingularem, & indiuiduam, vt tradit diſertis verbis *Menoch.* illam exemplificando *conſ.* 200. *nu.* 6. *cum ſeqq.* aliqua ponit etiam *conſ.* 124. *nu.* 89. *cum ſeqq.* fuit de mente *Peregr. de fideicomm. art.* 21. *num.* 45. ac *Petræ Placentini in conſimili tract. de fideicom. quæſt.* 12. *num.* 21. adde *Fuſar. de fideicommiſſar. ſubſtitut. quæſt.* 359. *nu.* 2.

Per nomen collectiuum fit vocatio in caſu, quo vocatur familia, collegium,
2 cognatio, agnatus, & ſimilia, ad *tex. in l. proponebatur, ff. de iudic. l. mortuo, ff. de fideiuſſor. l.* 1. *ff. de probat. & l. ſi familia, ff. de iuriſdict. omn. Iudic.*

3 Nomen enim collectiuum (vt notitia terminorum non deſtituatur) eſt propriè illud, quod in ſingulari numero multitudinem demonſtrat, & ſignificat. Iuxtà quæ dixerunt Doctores, nomina collectiua eſſe ſingularia voce, ſed pluralia intellectu, eò quòd in ſingulari numero conueniunt pluribus ſimùl vniuerſaliter. Affert exemplum *Bald. in l. ſi quis duobus* 11. *num.* 1. C. *de impub. & alio. ſubſtitut.* in nomine collectiuo, *populus*, nam populus non vnus eſt homo, ſed plures homines, vno tamen intellectu comprehenſi, allegat *tex. in l. ſicut, in fine, ff. quod cuiuſque nom.* Et quòd propterea omnis numerus conſtituentium populum, refertur ad vnum, & quaſi ſingularem intellectum.

4 Diſtinguitur nomen collectiuum ex eodem *Baldo loco* citato in nomen collectiuum non diſtributiuum, quod ſcilicèt diſtributionem non patitur, & in collectiuum diſtributiuum, quod ſcilicèt diſtributionem admittit. Primi generis ſunt, Populus, Turba, Agnatio, Gens, & ſimilia, de quibus in *d. l. proponebatur, in d. l. mortuo, & l. ſi familia.* Secundi generis verò, quæ diſtributionem habent, ſunt comprehenſa ſub dictione, *Quiſquis, vter*, & ſimilibus. Itèm in dictione, *Quilibet*, & dictione, *vterq;* argumento *l. Titius, & Seius, ff. de hæred. inſtit.* & ob id talia nomina propter diuerſitatem, quæ includitur in diſpoſitione, non poſſunt repræſentare vnitatem intellectus.

Vndè jure merito quando apponun-

Digitized by Google

tur in aliqua dispositione, referuntur de necessitate ad plura subiecta. Est tamen verum, quòd collectio istorum nominũ, potest etiam fieri per verba pluralis numeri, iuxtà terminos *tex. in l. ciuibus, ff. de reb.dub.* Qualia sunt nomina Antianorum, Priorum, Electorum, & similium. Et istorum est nomen collectiuum, quia apponuntur per nomen collectiuum singularis numeri, videlicèt per nomen, Officium, Collegium, vel Multitudo, vel Vniuersitas, siuè Communitas.

5 Rursùs est aduertendum, in nomine collectiuo dari distinctionem plurium personarum, sed non graduum, & dari distinctionem plurium personarum, & graduũ coniunctim. Primi ordinis sunt Agnati, Cognati, Consanguinei, Coniuncti, Propinqui, Agnatio, Cognatio, & similia. Secundi ordinis, in quo datur coniunctim collectio plurium personarũ, & graduum, sunt Liberi, Descendentes, Posteri, Proles, Progenies, Generatio, & similia. Colligitur distinctio hæc, licèt suboscurè, ex traditis per *Alex. Raudens. in tract. de analog. lib.* 1. *cap.* 6. *nu.* 13. clariùs tamen in *decis. Pisana* 28. *nu.* 109. *&* 110. *ac num.* 148. disertis item verbis notant *Curt. iun. Natta, Nonius, Crau. Decian. Berett. Bursat. Hõded. Cras. Petra, & Menoch. in locis* relatis per *Fusarium de fideicommissa. subst. quæst.* 382. *num.* 41.

6 Deseruiet talis consideratio ad diffinitionem articuli, an .s. per collectiuam vocati, dicãtur vocati per vulgarem tantùm, an etiam per fideicommissariam. De cuius resolutione forsitàn alibi (Deo dante) differemus, interim consulendus est *Fusarius d. tract. & quæst. per totam*, & signanter sub *num.* 41. vbi declaratur articulus iuxtà terminos huius distinctionis.

7 Quòad secundam speciem vocationis, quippè quæ fit per nomen appellatiuum, ea est, quando vocatur hæres, filius, nepos, frater, dominus, patronus, & similes. Dicuntur appellatiua, quia ijs ab intellectu hominum naturaliter interpretata data est significatio, quemadmodùm per tradita in *l. si quis in fundi vo-*

tabulo, ff. de legat. 1. *& in l. vltima, vbi glo. & DD. C. de const. pecun.* concludit *Camill. Gallinius de verbor. significat. lib.* 5. *cap.* 3. *num.* 12.

8 Tertia dicitur vocatio personalis, quæ fit per nomen proprium, & est illa, per quam quis personaliter, simpliciter, & absolutè, & sic nominatim vocatur, vt putà quando vocatur per nomen eius proprium, putà Franciscus, Titius, Petrus, & Ioannes, de quibus habetur in *l. nonnunquàm, ff. ad Trebell.* quæ nomina propria ponuntur discretiuè, eò quòd cuilibet per se nomen proprium conuenit, vt in *d. l. nonnunquàm.*

9 Ampliat hoc *glos. ibidem*, idem ius esse, si fuerit dispositum sub nominibus proprijs, & appellatiuis coniunctim, dummodò tamen præcesserint nomina propria, vt putà si dixisset, Franciscus filius, Franciscus hæres, Franciscus patruus, & sic de singulis, per *tex. in l. si seruus cõmunis, ff. de stipulat. seru.* cum concordantibus per ipsam relatis.

10 Amplia secundò, hoc idem esse in indefinita, quæ æquipollet singulari orationi, in casu, quo non potest nisi ad vnũ referri, videlicèt si testator dixerit, Relinquo filio meo, & non haberet, nisi vnicum filium: tùnc enim quàmuis per nomen appellatiuum sit facta vocatio: attamen idem est statuendum de ea, ac si fuisset facta nomine proprio, *tex.* est in *l. 2. ff. de liber. & posthum.* vbi per verba, *filius meus exhæres esto*, dicitur exhæredatus nominatim filius, si vnicus ille fit: tametsi nomen eius, hoc est, quàmuis nomen proprium, vt exponit *glos. ibi*, non sit expressum. Hoc ipsum pariter patet in *l. etiam* 3. §. *libertus si patronum, ff. de bonis libert.* vbi institutio facta de Patrono his verbis, *Si filius meus me viuo moriatur, Patronus hæres esto*, valet in tantum, vt concludat ibi *Vlpianus*, non videri libertum malè testatum, & proindè si decesserit filius, poterit Patronus existente conditione accipere bonorum possessionem.

11 Colligitur itaq; ex præfatis, quòd nominatim relictum dicitur non tantùm quando per nomen proprium relinqui-

tur,

Digitized by Google

tur, verùm etiam quando per nomen appellatiuum in caſu, quo neceſſariò ſic intelligendum ſit, licèt non ſit taliter expreſſim pronunciatum: quinimò etiam ſi cum indubitato ſigno illum expreſſerit, vt in exemplis ſuprà poſitis, & patet clariùs in *l. quoties*, §. *ſi quis nomen*, *ff. de hæred. inſtit. in l. in tempus*, §. *quotiès*, *ff. eod. in l. iubemus*, *C. de teſtam.* probat *Camill. Gallin. de verb. ſignif. lib. 2. cap. 15. num. 24. & 25.*

12 Amplia tertiò in diſpoſitione facta per nomina appellatiua naturalia, qualia ſunt, filius, frater, patruus, & ſimilia, de quibus idem ſimiliter ius eſſe, quod de facta per nomina propria, patet ex traditis per *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtitut. quæſt. 48. nu. 29. poſt Petr. Torniol. Canalcan.* & alios, quos allegat, quibus adde *Addit. ad Molin. de Hiſpan. Primogen. lib. 1. cap. 5. ſub num. 37.*

13 Amplià quartò, etiam in nominatione facta relatiuè, non tantùm in perſonali, & proprio nomine. Exemplum erit, ſi fuerit diſpoſitum per hæc verba, videlicèt, *dictos, ſupradictos, ſuperſtites, eos*, & ſimilia, quæ faciunt de ſui natura relationem ad perſonas, de quibus ſuprà meminerat, vt obſeruare licet ex *Ruino conſ. 134. num. 23. lib. 2.* & poſt eum ex *Menoch. d. conſ. 200. num. 1.* vbi dicit, quòd quàmuis expreſſim talis vocatio appareat facta nomine expreſſo appellatiuo, tacitè tamen dicitur facta ſub nomine proprio, conueniunt cum relatis *Dec. Pariſ. Cephal.* & alij adducti per *Fuſar. de fideicommiſſar. ſubſtitut. quæſt. 359. num. 11.* adde in ſimili *Gratian. diſcept. forens. cap. 104. num. 46.* poſt *Peregr.* & *Crau.* per ipſum adductos.

14 Subſequitur nùnc ex præfatis, quòd vocatus nomine appellatiuo excludit vocatum collectiuè, illiq; præfertur, *Alex. conſ. 123. nu. 1. lib. 1. Peregr. de fideicommiſſ. artic. 21. num. 45. & conſ. 65. num. 23. Petra* ſimiliter *de fideicommiſſ. quæſt. 11. num. 21. cum ſeqq. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 9. num. 8. Menoch. d. conſ. 200. num. 20. cum ſeqq. Fuſarius*, qui alios coaceruat *d. tract. quæſt. 493. num. 3. ac quæſt. 485. nu. 90.* Ratio fiet, quia nominati appellatiuè videntur & ipſi quoq; ſpecialiter nominati, vt per *tex. in l. Titius*, *ff. de liber. & poſthum.* concludit *Peregr. de fideicom. artic. 21. num. 34.* poſt alios,

15 quos ibi recenſet. Vocatus verò perſonaliter, ac nomine proprio excludit vtrumq; tàm .ſ. collectiuo, quàm appellatiuo nomine vocatos, vt patet ex *tex. hic*, & probant in eo communiter *gloſ. & DD.* eadem *gloſ.* ibiq; etiam alij in *d. l. fin. C. de verb. ſignif. Craſſ. in* §. *fideicommiſſum, quæſt. 16. num. 4. Peregr. d. artic. 21. num. 23. Menoch. d. conſ. 200. num. 6. cum ſeqq*; cæteriq; paſſim, de qui-

16 bus *Fuſar. d. tract. quæſt. 359. num. 1.* Et hoc adeò, vt ſemper quòd adeſt perſona ſpecialiter, ac nomine proprio vocata, ſemper illa ſola admittitur, excluſis prædictis vocatis aùt appellatiuè; aùt collectiuè, ea ratione, quam ſuprà retulimus, quia .ſ. per nominationem videtur cæteris prædilecta, & de hoc non eſt ali-

17 quo modo hæſitandum. Et hoc etiam ſi ſpecialiter, nominatimq; vocatus eſſet vlterioris gradus, ac in remotiori exiſteret, vt in *tex.* noſtro hic, ibi, *niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit*, vbi *Bald. ſub num. 1.* poſt *Dyn.* id notabiliter comprobat, ibique etiam *Alciat. ſub nu. 4. verſic. idemq;* poſt ipſum *Socin. conſ. 37. num. 3. lib. 3. Ruin. conſ. 134. nu. 23. lib. 2. & conſ. 163. nu. 12. lib. 3. Menoch. d. conſ. 200. nu. 15.* Quinimò adhùc etiam ſi vocati nomine collectiuo fuiſſent vocati priùs ex ordine literæ. Exemplum de hoc affert *Menoch. d. conſ. 200. num. 13.* videlicèt ſi teſtator dixerit, *Et ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo ei familiam, vel deſcendentes meos, & Petrum, & Ioannem*, ex eo quòd magis dilecti cenſentur, ad *tex. in l. qui liberis*, §. *hæc verba*, *ff. de vulg. & pupill. & in l. Publius*, §. *fin. ff. de condit. & demonſtr.* voluerunt expreſſim *Bart. ac Paul. de Caſtr. hic*, & poſt eos *Menoch. d. conſ. 200. nu. 13.* vbi & *nu. 14.* ſubdit, non diſſentire ab ijs *Alciatum hic num. 4. verſ. idem etiam ſi ſecundum ordinem*, ſubdens ex eodem *Alciato*, præſumptionem ex nominatione orientem,

Digitized by Google

reddi efficaciorem nominatione, quæ fit ex ordine literæ, argumento *tex. in l. quoties, ff. de vsufr.* probat idem *Menoch. conſ.* 705. *nu.* 7. *cum ſeqq.* vbi alios etiam cumulat.

ARGVMENTVM.

Familiæ multiplex conſideratio, itèmq; diuiſio, eiuſdemq; occaſione, quia Analogum verbum eſt, agitur de Analogis, Aequiuocis, & Homonymis, ac Polynominis; recenſenturq; quàmplures diuerſi termini, qui ceù Synonimi fuerunt quandoq; per Doctores conſiderati in materia diſpoſitionum fauore familiæ factarum.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ contemplatione quando dicatur fideicommiſſum, aùt maioratus inſtitui.*
2 *Familia conſiderari poterit & quatenùs directa in perſonam, & quatenùs directa in rem.*
Exemplum primi ſub num. 3.
Exemplum ſecundi ſub num. 4.
5 *Familiæ vocem alij appellant Analogum, alij Homonymum, alij Aequiuocum, vel ſaltim conſiderari vt Aequiuocum.*
6 *Homonymum nomen quid ſit.*
7 *Aequiuocationis effectus conſideratur in dictione, & qualiter.*
8 *Polynomia idem quod res multarum vocum, verùm eiuſdem rationis.*
9 *Polygamia quid, & quarè ſic dicta.*
10 *Familia analogicè, ſiuè aquiuocè conſiderata, plura ſignificat, ſiuè de pluribus pradicatur.*
11 *Familia aùt poteſtatiua, ſiuè ſubiectiua, aùt ſocialis.*
12 *Familia ſecundùm aliquos, aùt pro familia coniunctorum aſſumitur, aùt pro familia libertorum, aùt pro ſubſtantia bonorum.*
13 *Familia quatenùs directa in perſonam, quid ſignificet.*
14 *Familia in dubio ſumitur in potiori ſignificatu, & ſecundùm illum propriè, ac famoſiùs denotat Agnatos.*
15 *Analoga ſunt nomina ad vnum, vel ab vno.*
Analogorum diffinitio, ibidem.
Ipſorum exemplum, num. 17.
16 *Aequiuoca quæ, eorumq; exempla.*
18 *Analogum idem quod ſynonimum, non tamen ſimpliciter, ſed benè, quòd de ſynonimo habetur ratio, pròut de analogo.*
19 *Fideicommiſſum quando dicatur reale, quando verò perſonale, remiſſiuè.*
20 *Familia conſiderari poterit explicitè, & implicitè, ſiuè tacitè.*
Vtriuſq; exempla ibidem, ac num. 21.
22 *Familiæ nomen continet omnes cuiuſcunque gradus, ducentes originem à primo.*
23 *Familia quòad ſtrictiorem ipſius ſignificationem, contentiuè, & effectiuè conſiderari poteſt.*
24 *Stirps eſt verbum collectiuum plurium perſonarum diuerſorum graduum.*
Ipſius appellatione etiã fœminæ veniunt, & continentur, num. 25.
26 *Generatio, ſiuè genus deſcendentes tantùmmodò complectitur.*
Ipſius appellatione veniant, nec nè fœminæ, num. 27. *remiſſiuè.*
Veniunt tamen Agnati, num. 28.
29 *Agnatio denotat coniunctos per viriles ſexum.*
30 *Domus eſt idem, quòd dicere de domo, vel de agnatione.*
Eius appellatione venit agnatio, & parẽtela teſtatoris, ibidem.
Veniunt pariter ferentes eiuſdem inſignia, præſertim in diſpoſitione, quæ reſpicit nobilitatem, num. 31.
Veniunt etiam fœminæ, num. 32.
Venit etiam familia aggregata, nu. 33.
34 *Cognationis, ſiuè cognatorum nomine veniunt generaliter etiam qui per maſculos coniunguntur, in caſu vocationis cognatorum ad fideicommiſſum, tametſi ſpecialiter facta conſideratio complectatur, qui per fœminas coniunguntur.*
Veniunt etiam fœminæ, num. 35.

Qui-

Digitized by Google

Quinimò etiam naturales in defectum legitimorum, num. 36.

37 *Casata prædicatur de ijs, qui sunt de domo, & cognatione.*
Amplectitur etiam fœminas, num. 38.
Excluduntur ab ea naturales, & eorum filij, num. 39.

40 *Prosapia denotat eos, qui sunt de generatione, & familia.*
Continet fœminas, descendentesq; ab illis, num. 41.
Ipsius nomine excluduntur illegitimè nati, num. 42.

43 *Posteritas, siuè posterorum significatio, descendentes propriè denotat.*
Fœminæ similiter sub ea continentur, num. 44.

45 *Coniunctorũ nomine tàm masculi, quàm fœminæ sanguine coniuncti veniunt.*
Continentur etiam naturales, vt ibidem.

46 *Proximus, siuè proximitas intelligitur tàm de agnatis, quàm de cognatis.*
Etiam fœminæ veniunt ipsorum appellatione, num. 47.
Regulariter tamen: nam fallit in multis casibus, num. 48. remissiuè.

49 *Consanguinei in casu vocationis ad fideicommissum dicuntur propriè agnati.*
Ipsorum appellatione veniunt fœminæ, quinimò etiam Pater, num. 50.

51 *Consortium denotat eos, qui sunt de eadem familia.*
Amplectitur propriè Proximiores testatoris, ac etiam fœminas, num. 52. remissiuè.

53 *Descendentiæ nomine, tauquàm amplissimæ, veniunt omnes in infinitum habentes descendentiam à disponente.*

54 *Proles amplectitur solos descendentes.*
Impropriè quandoq; intelligitur de genere, & agnatione ipsius Patris, nu. 55.
Veniunt ipsius appellatione tàm masculi, quàm fœminæ, num. 56.

57 *Linea duplex, directa, & inflexa, siuè transuersalis.*
In dubio de qua intelligitur, ibidem.
Ipsius appellatione soli descendentes comprehenduntur, num. 58.

59 *Attinentium nomine in fideicommissis veniunt omnes cõiuncti vtriusq; sexus.*
Veniunt proximiores testatoris in gradu successionis ab intestato, num. 60.
Fœminæ non comprehenduntur, num. 61.
Et in casu, quo fuerint vocati Attinentes masculi, siuè de domo, aùt familia, de solis agnatis intelligitur, non verò de cognatis, num. 62.

63 *Parentes sunt ascendentes vtriusque sexus, vsq; ad Tritauum.*
Veniunt tamen ipsorum nomine secundùm communem vsum loquendi omnes, qui sunt de eadem familia, & cognatione, num. 64.
Et secundùm dictum communem vsum loquendi veniunt etiam naturales, ac legitimati per rescriptũ Principis, n. 65.

CAP. III.

1 FAmiliæ intuitu, siuè contemplatione quando dicatur fideicommissum relinqui, ac declarationem secundæ inscriptionis tituli nostri tractatus partis, ibi, INTVITV FAMILIAE INSTITVTIS, aduertendum statuo, posse id dupliciter contingere. Primò explicitè. Secundò implicitè.

Antequàm tamen ad vlteriora progrediar, circà istas explicitas, & implicitas
2 significationes adnotandum moneo, quòd familia dupliciter considerari potest. Primò quatenùs directa in rem. Secundò quatenus directa in personam, ità formaliter *Paulus lib. 26. ad edictum*, relatus in *l. pronunciatio* 195. §. *familiæ*,
3 *ff. de verb. signif.* In res directam declarat idem *Paulus ibidem*, dicens, vt putà in lege duodecim tabularum, in his verbis, *Agnatus proximus familiam habeto*, familiã, ideſt ſubſtantiã, exponit *gloſ. ibi*, adducens *tex. in l. fin. C. eod. tit. de verb. ſignif. in fine, in l. nã quod ad ius, §. fin. ff. ad Trebell.* & patet clariùs *in tit. ff. famil. erciſc.* qui ſic exponitur, ideſt, hæreditatis diuidundæ. Directa in perſonam fa-
4 miliæ appellatio dicitur, cùm refertur ad corporis cuiuſdam ſignificationem, quod aùt iure ipſorum proprio, aùt iure communi vniuerſæ cognationis continetur. Quomodò autem intelligatur hoc, iure ſ. proprio, aùt iure communi vniuerſæ cognationis contineri, declarat ipſe idem

Pau-

Digitized by Google

Paulus ibidem in §. familiæ il secondo.

5 Sed quia dictionem, siuè vocem istam, *familia*, appellant aliqui Analogum nomen, & ità *Alex. Raudensis de analog. lib. 1. cap. 6. num. 13.* Alij homonymum nomen, vt testis est *Barry. de succes. testat. & intest. lib. 8. tit. de substitut. fideicommis. num. 40. fol. 289.* Alij æquiuocum, vel saltim considerari illum vti æquiuocum, secundùm eundem *Raudens. d. lib. 1. cap. 19. sub num. 5.* necessarium proindè fore duxi, declarandos terminos istos, ad finem dignoscendi, quando familia dicatur homonymicè, quando æquiuocè, quando analogicè, quando verò synonimicè considerari.

6 Homonymũ dicitur illud, quod eadẽ appellatione plures res substantia, ac diffinitione inter se diuersas significat. Desumitur explicatio ex græco idiomate, nam quod Græci appellant Homonymũ, Nostrates æquiuocum, siuè pluriuocum nominant, testes adhibeo de hoc *Camill. Gallin. de verb. signif. lib. 3. cap. 13. nu. 6.* ac eundem *Raudens. d. lib. 1. cap. 5. num. 10.*

7 Aequiuocationis effectum (vt hoc nõ omittatur) *glos. in l. quoties in stipulationibus 80. ff. de verb. obligat. in verbo ambigua*, ponit in dictione, vt .s. tùnc dicatur æquiuoca dictio, quando vna æqualiter plura significat. Dat exemplum *glos. ibidem* in dictione, *Canis*, quæ æquiuoca, hoc est, pluriuoca, siuè homonyma est, & significat Canem marinum, Canem latrabilem, & cœleste Sydus. Idem pariter in dictione, *Gallus*, qui & gentem, & auem vna communi voce significat. Vndè tantum est dicere homonymicè, quantum æquiuocè, quibus æquiuocis opponuntur contradictoriè pluriuoca, quæ apud Græcos dicuntur

8 Polynomia, hoc est, multarum vocum, verùm eiusdem rationis res, vt gladius, &

9 ensis. Hinc Polygamia, quæ est plurium simùl consortium, vno tamen, eodemq; tempore, ad differentiam Bigamiæ, quæ licèt sit similiter plurium consortium, non tamen coniunctim, & eodem tem-

10 pore, sed vnius post alterum. Tali igitur modo sumpta familia, plura significat, siue de pluribus prædicari potest. Primò de libertis, & ità in *l. cùm pater*, §. *cùm inter*, *ff. de legat. 2.* Secundò de agnatis, & ità in *d. l. pronunciatio*, §. *familiæ*, *ff. de verb. signif.* & hi secundùm istud nomen nil habent commune, nisi solùm nomen, cùm secundùm diffinitionem diuersam, atq; distinctam inter se illam retineant.

Dictio autem isthæc, *familia*, de alijs quoq; præter præfata expressa intelligi, & prædicari potest, iuxtà quæ *Bald. in l. 4. num. 1. C. de Episc. & Cler.* & nos latiùs deduximus in nostra *Oeconom. legal. in præfat. sub num. 23.* considerat duplicem

11 familiam. Potestatiuã .s. seù subiectiuam, & socialem. Potestatiuam in quatrupliplicem subdistinguit, dicens, Primam esse Patris ergà filios. Secundam Viri ergà vxorem. Tertiam Domini ergà seruos, & Quartam eiusdem Domini ergà seruitores. Socialem verò eam esse, de qua habetur in *l. apùd labeonem 15. §. si quis virgines, ff. de iniur.* vbi DD. notant, in qua connumerantur Pædagogi, alijque illis similes, qui aliquem comitantur.

12 Clariùs autem *Ias. in d. l. fin. C. de verb. signif. in princ.* videtur distinguere tres terminos familiæ de mente *tex. ibidem*, asserens, Familiam poni primò pro familia coniunctorum; & sic pro eadem prosapia, & parentela. Secundò pro familia libertorum, vel liberorum, siuè vxorum. Et tertiò pro substantia bonorum, de quibus singulis, subdit, agi in ea *lege*.

13 Tandèm quatenùs familia in personas dirigitur, vt patet tàm in *d. l. fin. & §. familiæ, ff. de verb. signif.* quàm etiam alibi, ipsius appellatio comprehendit. Primò parentes, 2. liberos, 3. libertos, 4. patronos, 5. seruos, 6. generum, & nurum, 7. vxorem, sicuti habetur de hoc ex *tex. in l. quicunq;* vbi *Bart.* notat, *C. re de milit. lib. 12.* idem *Bart.* repetit in *Auth. de testam. & fideicomm. in Rubr.* & post eum *Alex. in addit. ad eundem Bart. in d. l. fin. C. de verb. signif.* 8. generaliter omnes, qui sunt sub vno victu, & domo, *d. l. pronunciatio*, §. *familiæ, & d. l. fin.* facit *tex.*

in l.

Digitized by Google

in l. 1. §. familia, ff. de vi, & vi arm. in l. ædiles, §. familiæ, ff. de ædilit. edict. & in l. præſenti, §. ſane, C. de his, qui ad Eccleſ. confug. adnotauit *Affl. in Conſtit. Regni, Iuriſgentium, num.* 19. vbi alios etiam conſentientes cumulat.

14 Aduertas tamen in dubio, nomen iſtud, *familia*, eſſe ſumendum in potiori ſignificatu, ſecũdùm quem famoſiùs denotat Agnatos, ità poſt *Bart. in hoc §. noſtro, & in l. 1. in princ. ff. ad Syllan.* deducit *Raudens. de analog. d. lib. 1. cap. 19. ſub num.* 5. & propterea quia diffinitione præfata omnia differunt inter ſe, dicuntur æquiuoca, non verò analoga, vt paulò mox ſubijciam.

15 Analoga modò ſecũdùm *Ariſtot.* ſunt nomina ad vnum, vel ab vno. Clariùs ſunt ea in effectu, quæ includunt res ad aliud ſuperiùs relatas, ac quæ dicuntur ſecundùm prius, & poſterius, quarunq; proprietas eſt, vt deueniant, verùm diuerſa ratione, ad vnum quoddam principium, ſiuè ad vnam quandam naturam in illo improprio genere, propter quod principium talia dicuntur analogata, & à qua dependent, & ità diffiniendo poſt plures ab ipſo relatos comprobat *Raudens. de analog. d. lib. 1. cap. 5. num. 1. & 6.* Et in ſumma Analogum dicetur, quotieſcunq; inter perſonas, res, aùt actiones, ſub generali verbo incluſas, aùt intercedit prius, & poſterius, vel finaliter, vel effectiuè, vel materialiter, vel formaliter, vel exemplariter, ſiuè ſimilitudinariè, aùt dari poteſt qualis qualis diffinitio omniũ comprehenſorum, ad differentiam eorũ, quæ ſub generali contentioſo verbo comprehenſa, non habebunt prius, & poſterius, nec communem diffinitionem ſecundùm tale nomen, ſed tantùmmodò commune ſolum nomen, hoc eſt, ſolam ſocietatem nominis, ſecundùm quod tamen commune nomen, diuerſas, atque diſtinctas diffinitiones, ſecundùm illud commune nomen habent, nam talia dicentur æquiuoca, non verò analoga.

16 Exemplum de æquiuocis patebit in dictione, *Canis*, & dictione, *Gallus*, de quibus ſuprà meminimus, in quibus quia ſecũdùm iſtud commune nomen, diuerſas habent diffinitiones, nec referuntur ad vnum, aùt ab vno, meritò æquiuoca dicentur, non verò analoga, quod quidem æquiuocum dicetur ſemper in caſu, quo aliquid habet nomen commune quoddam, quod plures res ſignificat, ſpecie tamen inter ſe differentes. Et tale non erit propriè genus; cùm genus tùnc propriè dicatur, quando de rebus ſub ſe contentis, & ſpecie diuerſis prædicatur, & ſic non tantùm ſecundùm nomen, verùm etiam ſecundùm diffinitionem, vt obſeruari poterit apùd eũdem *Raudens. d. lib. 1. cap. 8. num. 1.*

17 De Analogis patebit exemplum in eadem dictione, *familia*, (nè diſcedere videamur à proprijs terminis, in quibus loquimur.) Vox vtiq; iſta, *familia*, dicitur vox analoga, quia fit in ea conſideratio per priùs, & per poſteriùs, quod eſt proprium analogi, & propter quod DD. noſtri appellant illam, analogum. Per priùs .ſ. habendo relationem ad principium, vti primam originem, ſiuè ſtipitẽ. Per poſterius, reſpiciendo deſcendentes ab ipſo principio, per quos poſtmodùm gradatim ad illud aſcenditur, quiq; propterea dicuntur de familia, per poſterius tamen, habito .ſ. reſpectu ad illud principium, à quo deſcendunt, ſecundùm eundem *Raudens. d. lib. 1. cap. 6. num.* 13. vbi dicit, in verbo, *familia*, adeſſe analogum per cauſam efficientem, quia .ſ. adeſt in eo vnitas principij materialis, quod eſt ſemen propagationis multiplicatum in tota progenie, à quo exiſtentes in illa progenie habent affinitatem inter ſe, & ad ſuum principium, quod quidem poſterius non poteſt eſſe ſine ſuo antecedenti, & ſic per illud peruenitur aſcẽdẽdo ſucceſſiuè ad primum principium. Vndè reſpectu illius principij dicitur nomen ad vnum, reſpectu verò deſcendentium ab eodem principio dicitur ab vno. Ad vnum .ſ. habito reſpectu ad dictum principium, per quod efficiuntur de vna progenie, per vnitatem principij materialis. Ab vno verò habito reſpectu ad idem, tanquàm principium, à quo deſcendunt, & propter quod dicuntur talia analogata. Vndè quando in terminis noſtris

Digitized by Google

nostris dicunt DD. vocem, *familia*, esse analogum, quemadmodùm & analoga sunt etiam, agnatio, descendentes, liberi, aliaq; consimilia nomina, non vtique ex alio appellantur analoga, nisi quia in ea, non tantùm comprehenduntur per prius qui de eadem familia sunt, verùm etiam per posterius qui descendunt ex dicta familia, & propterea familiæ nomen continet omnes cuiuscunq; gradus à primo originem ducentes, vt in *d. l. pronunciatio*, §. *familiæ*, *ff. de verb. signif.* licèt tamen quòad ampliorem significationem alios etiam comprehendat, vt suprà.

18 Aduertas insuper, tantum esse dicere analogum, quantum dicere synonimum secundùm eundem *Raudens. d. lib. 1. c. 5. num. 8.* Est benè verum, quòd non dicatur simpliciter analogum, sed quòd de eo habetur ratio, prout de analogo, quod prædicatur per prius, & per posterius, secundùm cuius terminos videtur loqui *Iulianus in l. item prætor, ff. de suis, & legit.* secundùm interpretationem *Alciati lib. 3. de verb. signif. & disput. lib. 1. cap. 28.* ac *Claud. Cantiuncul. in dialect. legal. cap. 10. nu. 6.* & post eos *Raudens. d. lib. 1. cap. 5. num. 9.*

Breuiter itàque præfata omnia reassumendo statuo, quòd vnum idem nomen, diuersis tamen respectibus, potest esse homonymum, siuè æquiuocum, potest esse analogum, & potest etiam esse synonymum.

Totius omnis patebit exemplum in dictione, *familia*, de qua sermonem instituimus: nam potest ea homonymicè, siuè æquiuocè considerari, quatenùs sub eodem nomine comprehendit familiam liberorum, & libertorum, itèmq; substantiam bonorum, aliaq; de quibus suprà, potest analogicè, quatenùs consideremus illam pro agnatione, secundùm quam in ea vigeat prius, & posterius, ac alia quæcunq; analogum constituentia, de quibus similiter supra. Potest tãdèm synonimicè, si non simpliciter, saltim quia habetur de ea ratio, prout de analogo, quod prædicatur per prius, & per posterius, vt suprà, & ità intelligendi sunt DD. nostri diuersimodè de dictione ista loquentes, vel .s. appellando illam, homonymum, vel æquiuocum, vel analogum, vt suprà.

19 Quando tamen fideicommissum sit reale, quando verò personale, itèmq; ex quibus signis dignosci valeat vti tale, adeundus est *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 68. à num. 21. vers. est autem dubitatio, vsq; ad finem.*

Vtilitatem exindè exorientem ex agnitione .s. si fideicommissum sit reale, an verò personale, colliges ex eodem *Menoch. d. tract. lib. 3. præs. 193. circà finem*, ac ex *Petra Placentino de fideicom. quæst. 2. num. 22.*

20 Vt eò modò reuertar, vndè digressus sum, vbi dicebamus, posse fieri de familia duplicem considerationem, vel .s. explicitam, vel implicitam, siuè tacitam, explicitè dicetur fieri contemplatio, quãdo disertis verbis familiæ fideicommissum relinquitur, vt in terminis huius *text.* nostri, ibi, *in fideicommisso, quod familiæ relinquitur*, ac in *l. peto*, §. *fratre, ff. hoc eod. tit. de legat. 2.* ibi, *ne domus alienaretur, sed vt in familia relinqueretur, & in l. fin. C. de verb. signif.* ibi, *& si quis per suum elogium fideicommissum familiæ suæ reliquerit*, cum alijs consentientibus, expressim de familia mentionem facientibus in dispositione.

21 Tacitè, siuè implicitè contingere poterit pluribus modis. Patebit præceteris. Primò quando fuissent vocati in dispositione Agnati, vel Propinquiores de domo sua, vel de sua familia, vel si cognomen familiæ fuerit expressum. Secundò si dictum fuerit, bona in agnatione sua conseruari. Tertiò si in pluribus testamenti partibus, videlicèt in institutionibus, in substitutionibus, & in conditionibus fuerit facta expressio de masculis, ità colligitur ex traditis per *Peregr. de fideicom. artic. 25. sub num. 47. toto*, & per *Barry de success. test. & intest. parte 1. lib. 8. tit. de substit. fideicomm. nu. 21. fol. 279.* adde ad id circà istũ tertiũ casum tradita per *Nos* in nostro *tract. de diuis. fruct. parte 2. c. 2. nu. 46. 47. & 48.*

Deseruiet consideratio ista hæc ad re-

solu-

Digitized by Google

solutionem quæstionis inter DD. satis controuersæ, an .s. ad fideicommissum familiæ relictum admittantur fœminæ, de cuius resolutione abundè præcæteris apùd *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. per totum*, ac apùd *Peregr. loco* citato, præcipuè à *num. 43.*

22 Est nunc circà præfata pro notitia differentium terminorum aduertendum, quòd familiæ nomẽ amplectitur, & cõtinet omnes cuiuscunque gradus à primo originem ducentes, vt in *d. l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verb. signif.* & tantum est dicere, de familia, quantum, de domo, aùt agnatione, secundùm *Peregr. d. tract. artic. 22. sub num. 27.* benè verum id intelligendum erit quòad strictam ipsius significationem: nam quòad eiusdem laxiorem, complectitur item parentes, liberos, vxorem, nurum, & libertos, vt in *d. l. fin. C. eod. tit. de verb. signif.* in tantum quòd, vt tradit idem *Peregr. d. tract. artic. 30. num. 15.* videtur in hoc amplior ipsius familiæ fieri significatio.

Deseruiet hoc admodùm pro constitutione differentiæ, an .s. testator vsus fuerit in dispositione nomine, familiæ, an verò nomine, descendentium, vt per eundem *Peregr. ibidem.*

Est insuper adnotandum, reperiri circà hoc quàmplures terminos, qui possunt inter se quandoq; concordare, & possunt etiam adhùc quòad iuris dispositionem inter se ipsos differre, nec erit illorum inuestigatio parui momenti, cùm pluriès per imperitiam aùt disponentium, aùt Notariorum, aliorumq; dispositionem dictantium, reperiantur ij aùt inculcati, aùt complicati, & disceptatur sæpè sæpiùs ob id de eorum sensu, validitate, & extensione, aùt restrictione.

Diuersa itàq; sunt nomina, iuxtà quæ diuersimodè concipi solent dispositiones fauore coniunctorum quòad vocationem ipsorum per nomina collectiua, quæ omnia recensebimus, & sunt Primo familia, 2. stirps, 3. generatio, 4. agnatio, 5. domus, 6. cognatio, 7. casata, 8. prosapia, 9. posteritas, 10. coniuncti, 11. proximus, siuè proximior, 12. consanguinei, 13. consortes, 14. descendentes, 15. proles, 16. linea, 17. attinentes, 18. parentes. Præfatos omnes explicabimus, vt percipiat quispiam, quantum distet vnum ab altero, ac quid eorum alterum significet.

23 Circà familiam, vt iàm suprà dictum est, qui eorum appellatione veniant quòad laxiorem ipsius significationem, nùnc verò qui quòad eiusdem strictiorem contineantur. Et in hoc dupliciter quæri potest. Contentiuè .s. seù Passiuè, & effectiuè, siuè actiuè. Primo modo veniunt omnes agnati, etiã transuersales, vt post alios per ipsos relatos tradunt *Gabr. conf. 132. quæst. 6. num. 59. lib. 1. Simon de Pret. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpr. 3. dub. 1. solut. 11. num. 26. Gratian. discept. forens. cap. 645. num. 3. & 4.* secundùm quem modum, vt .s. in dubio contentiuè veniant, nisi constiterit, testatorem sensisse de sola familia actiuè, & sic effectiuè, patet ex traditis per præfatos, præsertim ex *Gabriel. loco* citato. Secundo modo veniunt soli descendentes ab ipso disponente, non verò transuersales, *de Pret. loco* citato, *Ruin. conf. 153. num. 10. lib. 2. Rolan. à Valle conf. 70. nu. 75. lib. 3. Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 25. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 83. num. 3. Gratian. d. cap. 645. nu. 2.* alios cumulat *Barbosa de appellat. verbor. vtriusq; iur. signif. appellat. 94.* adde *Pereyr. decis. 8. num. 6.*

Quando autem, & quomodo dicatur sensisse testator de familia contentiuè, quando verò de effectiua, declarat idem *Barbosa d. appellat. 94. per totam.*

24 Stirps est verbum collectiuũ plurium personarum diuersorum graduum, *Surd. conf. 362. num. 3. Fusar. de substitut. fideicommiss. quæst. 320. num. 40.* Et continet tantùmmodò descendentes, qui soli eius appellatione veniunt, non verò collaterales, siuè transuersales, *l. si quis in suo, in princ. ff. de inoff. testam. Imol. in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 5. ff. ad Trebell. Bald. conf. 295. incip. paterfamiliàs, lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 88. nu. 9. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 81. num. 8. Peregr.*

Digitized by Google

de fideicom. artic. 22. nu. 23. Fusar. de substit. fideicom. quæst. 337. num. 1. Barbos. appellat. iur. 250. num. 1. vbi *num. 2.* limitat in casu, quo testator vocasset omnes de stirpe, & non adessent descendentes.

25 Eius appellatione veniunt etiam fœminæ, vt obseruari poterit apùd præfatos *locis* cit. quibus adde *Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 4. num. 10.* Verbi stirpis declarationem nouissimus omniũ pleniùs explicat *Pereyra decis. 8. sub num. 4.*

26 Generatio, siuè genus complectitur tantùmmodò descendentes ex sola linea masculina, nõ verò ex fœminina, ad *tex. in l. liberorum, ff. de verb. signif. Dec. in l. 2. num. 72. ff. de regul. iur. Franc. in c. si pater, nu. 112. vers. decimotertiò qui continentur, de testam. in 6. Gratian. discept. forens. cap. 157. num. 14.* Est benè verum, quòd quòad id de sola linea masculina contrarium sentierunt. De

27 veritate tamen, quando &. & in quibus casibus fœminæ veniunt appellatione generationis, siuè generis, vide *Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 28. &* DD. relatos per *Barbos. appellat. iur. 198. num. 2. & 3.*

28 Veniunt etiam agnati, *l. 1. in fine,* vbi *glos. Bart. & Angel.* notant, *ff. de probat.* adde *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 19. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 88. num. 7. & Fusar. de substit. fideicommiss. quæst. 329. nu. 7.*

29 Agnatio denotat coniunctos per virilem sexum, *l. vlt. §. 1. in fine, ff. de grad. l. 2. §. agnati, ff. de suis, & legit. §. 1. Institut. de legit. agnat. succes. Præt. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. dub. 1. solut. 11. nu. 10. Bertazzol. de clausul. instrum. clauf. 6. glos. 9. ac Fusar. d. tract. quæst. 351. num. 40.*

Veniunt ij tantùm, qui linea recta descendunt à testatore, non verò transuersali, *Ruin. cons. 154. num. 10. lib. 2. Menoch. cons. 233. nam. 15.* censuit *Rota* apùd *Farinac. decis. 193. num. 10. parte 1. recent.* Cætera concernentia circà agnationem, & qui veniant eius appellatione, comperies fusiùs apùd *Barbos. appellat. iur. 13. per totum.*

30 Domus idem est, ac si diceretur de domo, vel de agnatione. Sunt enim synonima, domus, de domo, & de agnatione, secundùm *Menoch. cons. 171. nu. 3.* Eius appellatione venit agnatio, & parentela testatoris, in tantum quòd si appareret in dispositione, aùt ad fideicommissum vocata domus, veniunt qui tantùmmodò sunt de agnatione, & familia, argumento *tex. in c. 1. de schismat. in 6.* ibi, *domus de Colonna*, alios refert *Barbos. appellat. iur. 81. num. 1.*

31 Veniunt etiam ferentes eadem insignia, præsertim in dispositione, quæ respicit nobilitatem, *Alex. cons. 213. num. 3. lib. 6. & cons. 91. num. 5. lib. 7. Ruin. cons. 161. num. 4. lib. 2. Gozadin. cons. 45. nu. 9. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 293. in fine, Peregr. de fideicommiss. art. 22. num. 27. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 89. num. 12. Gratian. discept. forens. cap. 645. num. 14. Fusar. de substitut. fideicomm. quæst. 361. nu. 2. Maceratens. var. resolut. lib. 1. resolut. 82. nu. 9.*

32 Complectitur etiã fœminas, secundũ *Nati. Paris. Sfort. Odd. Bursat. Cephal. Bardellon. Anchar. Regiens. Menoch. Honded. Peregr. & Rotam* relatos per *Barbos. d. appellat. iur. 81. nu. 3.* vbi de mente aliorum ibidem declarat, quando non veniunt fœminæ.

33 Venit etiam familia aggregata, non tantùm originaria, secundùm *Anchar. Alex. Gabriel. Peregr. & Gratian.* relatos per eundem *Barbos. ibidem sub nu. 8.*

34 Cognationis, siuè Cognatorum nomine licèt specialiter veniant qui coniunguntur per fœminas: attamen generaliter veniunt etiam qui per masculos coniunguntur, si contingerit, cognatos vocari ad fideicommissum, *l. inter agnatos, ff. vnde legit. l. 1. ff. vnde cognati, l. non facilè, §. cognationis, ff. de grad. affinit. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 11. Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 29. Fusar. de fideicom. subst. quæst. 368. num. 1.*

35 Amplia primò, vt veniant etiam fœminę, secundùm *Tiraquell. loco* cit. *nu. 203. Anchar. Reg. lib. 3. quæst. 6. nu. 21. Peregr. d. artic.*

Digitized by Google

d. artic. 22. nu. 37. Menoch. præſumpt. 84. lib. 4. nu. 51. & Fuſar. d. quæſt. 368. nu. 3.

36 Amplia ſecundò, vt veniant etiam naturales in defectum legitimorum, *Peregr. loco* citato, *num.* 85. *&* 89. *& Fuſar. d. quæſt. 368. num. 4.*

37 Caſata amplectitur eos, qui ſunt de domo, & cognatione, *Bald. in c. innotuit, num. 16. de elect. Imol. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 10. verſ. ſi autem ſtatutum, ff. ad Trebell. Franc. in c. ſi pater, col. penult. verſic. vigeſimonono, de teſtam. in 6. Simon de Præt. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. dub. 1. ſolut. 11. nuu. 17. Laurent. de Palat. in tract. Quòd ſtantibus Maſcul. fœmin. non ſucced. num. 155. 160. & 199. Fuſar. de ſubſtit. fideicomm. quæſt. 360. nu. 1. Barbos. appellat. iur. 40. nu. 1.*

38 Veniunt etiam fœminæ, dummodò non extent coniecturæ in contrarium, vt apùd relatos per *Honded. conſ. 56. nu. 31. lib. 2.* & apùd *Fuſar. loco* citato, *nu. 9.*

39 Non veniunt naturales, nec eorum filij, ex *Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 12. & Ruino conſ. 161. num. 14. lib. 2.* ex *Peregr. de fideicom. d. artic. 22. num. 83.* vt ex *Fuſar. d. quæſt. 360. num. 3.*

Rationẽ, ac declarationes aliquas excipies ex relatis per *Barbos. d. appellat. iur. 40. nu. 3. cum ſequent.* Quem ſufficiat allegaſſe pro omnibus.

40 Proſapia denotat omnes illos, qui ſunt de generatione, & familia, *l. cùm ſatis, & ibi dictus. C. de agric. & cenſit. lib. 11. gloſ. in l. ſi quis ex corpore, C. de murileg. eod. lib. 11. Iaſ. in l. fin. C. de verb. ſignif. Carpan. ad ſtat. Mediol. parte 1. cap. 414. num. 37. cum ſeqq.* alios recenſent *Fuſar. de ſubſtitut. fideicommiſſ. quæſt. 333. num. 1. ac Barboſa appellat. iur. 226. num. 1.*

41 Ipſius appellatione continentur etiam fœminæ, deſcendenteſq; ab illis, ad tradita per DD. relatos ab eodem *Fuſar. loco* citato, *num. 2.*

42 Nõ veniunt illegitimè nati, *Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 12. Menoch. conſ. 117. num. 51. Carpanus*, qui de illis meminit *loco* citato, *num. 39.*

43 Poſteritas, ac Poſterum ſignificatione deſcendentes propriè veniunt, ac continentur, *l. vocatio, ff. de muner. & honor. l. quod his verbis, in fine, ff. de legat. 3. l. 1.* iuncta *l. 4. ff. de iure immunit.* omneſq; in infinitum, & in perpetuũ, *l. immunitates, ff. eod. l. Iuriſconſultus, §. parentes, ff. de gradib.* Nam poſteritatis nomen, deſcẽdentiam, & procreationem ſignificat, ad tradita per *Menoch. conſ. 390. num. 14.*

44 Continentur etiam ſub ea fœminę, vt in *d. §. parentes, & l. quod his verbis*, ad de *tex. in l. cognoſcere, §. fin. ff. de verb. ſignif. l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10.* ac *cap. 1. §. contrà natos, de ſchiſmat. in 6. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 41. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſ. 84. num. 29. Peregr. de fideicom. d. artic. 22. num. 37.*

Limitatur hoc tamen aliquibus modis, de quibus apùd *Barbos. appellat. iur. 209. num. 4. cum ſeqq.*

45 Coniunctorum appellatione veniunt tàm maſculi, quàm fœminæ ſanguine coniuncti, *Alex. conſ. 115. num. 9. cum ſeqq. lib. 2. Dec. conſ. 223. num. 1. cum ſeqq. & conſ. 269. num. 4. & conſ. 510. num. 9. et 10. Ruin. conſ. 117. num. 14. lib. 2.* alios recenſent *Menoch. d. præſumpt. 84. num. 31. Peregr. d. artic. 22. nu. 32.* ac *Fuſar. quæſt. 369. num. 1.* in tantum vt veniant etiam Affines, ſecundũ *Socin. ſen. Franc. Blanc. & Bertazol.* quos recenſet *Fuſar. d. quæſt. 369. num. 3.* ac *Barbos. appellat. iur. 56. num. 6.* Quinimò etiam naturales, ſecundùm *Peregr. d. artic. 22. num. 85. & 89.* in defectum tamen legitimorum, vt apùd *Fuſar. loco* citato, *num. 4.*

46 Proximus, ſiuè proximior prædicatur de Agnatis, & Cognatis, qui ipſorum appellatione propriè veniũt, *l. 1. §. proximi, ff. vnde cognat. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9. num. 15. cum ſeqq.* ac *§. 11. gloſ. 1. num. 3. & 4.* alios referunt, *Peregr. de fideicomm. d. artic. 22. num. 33. Fuſar. de ſubſtit. fideicom. quæſt. 366. num. 1.* ac *Barboſ. appellat. iur. 229. num. 2.* & tantum eſt dicere, Proximus, quantum Proximior quòad iuris effectum, ſecundùm *Bald. in loco* relato per *Rotam Roman. deciſ. 693. in fine apud Farinac. parte 2. inter recent.*

47 Veniunt etiam fœminæ appellatione Proximorum, ſiue Proximiorum, vt in *d.*

Digitized by Google

de fideicom. artic. 22. nu. 23. Fusar. de subst. fideicom. quæst. 337. num. 1. Barbos. appellat. iur. 250. num. 1. vbi *num. 2.* limitat in casu, quo testator vocasset omnes de stirpe, & non adessent descendentes.

25 Eius appellatione veniunt etiam fœminæ, vt obseruari poterit apùd præfatos *locis* cit. quibus adde *Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 4. num. 10.* Verbi stirpis declarationem nouissimus omniũ pleniùs explicat *Pereyra decis. 8. sub num. 4.*

26 Generatio, siuè genus complectitur tantùmmodò descendentes ex sola linea masculina, nõ verò ex fœminina, ad *tex. in l. liberorum, ff. de verb. signif. Dec. in l. 2. num. 72. ff. de regul. iur. Franc. in c. si pater, nu. 112. vers. decimotertiò qui continentur, de testam. in 6. Gratian. discept. forens. cap. 157. num. 14.* Est benè verum, quòd quòad id de sola linea masculina contrarium sentierunt. De

27 veritate tamen, quando &. & in quibus casibus fœminæ veniunt appellatione generationis, siuè generis, vide *Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 28. & DD.* relatos per *Barbos. appellat. iur. 108. num. 2. & 3.*

28 Veniunt etiam agnati, *l. 1. in fine*, vbi *glos. Bart. & Angel.* notant, *ff. de probat.* adde *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 19. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 88. num. 7. & Fusar. de subst. fideicommiss. quæst. 329. nu. 7.*

29 Agnatio denotat coniunctos per virilem sexum, *l. vlt. §. 1. in fine, ff. de grad. l. 2. §. agnati, ff. de suis, & legit. §. 1. Institut. de legit. agnat. succes. Prat. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. dub. 1. solut. 11. nu. 10. Bertazzol. de clausul. instrum. clauf. 6. glos. 9. ac Fusar. d. tract. quæst. 351. num. 40.*

Veniunt igitur tantùm, qui linea recta descendunt à testatore, non verò transuersali, *Ruin. cons. 154. num. 10. lib. 2. Menoch. cons. 233. num. 15.* censuit *Rota* apùd *Farinac. decis. 193. num. 10. parte 1. recent.* Cætera concernentia circà agnationem, & qui veniant eius appellatione, comperies fusiùs apùd *Barbos. appellat. iur. 13. per totum.*

30 Domus idem est, ac si diceretur de domo, vel de agnatione. Sunt enim synonima, domus, de domo, & de agnatione, secundùm *Menoch. cons. 1171. nu. 3.* Eius appellatione venit agnatio, & parentela testatoris, in tantum quòd si appareret in dispositione, aut ad fideicommissum vocata domus, veniunt qui tantùmmodò sunt de agnatione, & familia, argumento *tex. in c. 1. de schismat. in 6.* ibi, *domus de Columna*, alios refert *Barbos. appellat. iur. 81. num. 1.*

31 Veniunt etiam ferentes eadem insignia, præsertim in dispositione, quæ respicit nobilitatem, *Alex. cons. 213. num. 3. lib. 6. & cons. 91. num. 5. lib. 7. Ruin. cons. 161. num. 4. lib. 2. Gozadin. cons. 45. nu. 9. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 293. in fine, Peregr. de fideicommiss. art. 22. num. 27. Menochi de præsumpt. lib. 4. præs. 89. num. 12. Gratian. discept. forens. cap. 645. num. 14. Fusar. de substitut. fideicomm. quæst. 361. nu. 2. Maceratens. var. resolut. lib. 1. resolut. 82. nu. 9.*

32 Complectitur etiã fœminas, secundũ *Natt. Paris. Sfort. Odd. Bursat. Cephal. Bardellon. Anchar. Regiens. Menoch. Honded. Peregr. & Rotam* relatos per *Barbos. d. appellat. iur. 81. nu. 3.* vbi de mente aliorum ibidem declarat, quando non veniunt fœminæ.

33 Venit etiam familia aggregata, non tantùm originaria, secundùm *Anchar. Alex. Gabriel. Peregr. & Gratian.* relatos per eundem *Barbos. ibidem sub nu. 8.*

34 Cognationis, siuè Cognatorum nomine licèt specialiter veniant qui coniunguntur per fœminas: attamen generaliter veniunt etiam qui per masculos coniunguntur, si contingerit, cognatos vocari ad fideicommissum, *l. inter agnatos, ff. vnde legit. l. 1. ff. vnde cognati, l. non facilè, §. cognationis, ff. de grad. affinit. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 11. Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 29. Fusar. de fideicom. substit. quæst. 368. num. 1.*

35 Amplia primò, vt veniant etiam fœminæ, secundùm *Tiraquell. loco* cit. *nu. 203. Anchar. Reg. lib. 3. quæst. 6. nu. 21. Peregr.*

d. artic.

Digitized by Google

d. artic. 22. nu. 37. Menoch. præsumpt. 84. lib. 4. nu. 51. & Fusar. d. quæst. 368. nu. 3.

36 Amplia secundò, vt veniant etiam naturales in defectum legitimorum, *Peregr. loco* citato, *num.* 85. *&* 89. *& Fusar. d. quæst. 368. num. 4.*

37 Casata amplectitur eos, qui sunt de domo, & cognatione, *Bald. in c. innotuit, num. 16. de elect. Imol. in l. ex facto,* §. *si quis rogatus, num. 10. vers. si autem statutum, ff. ad Trebell. Franc. in c. si pater, col. penult. versic. vigesimonono, de testam. in 6. Simon de Præt. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. dub. 1. solut. 11. nnu. 17. Laurent. de Palat. in tract. Quòd stantibus Mascul. fœmin. non succed. num. 155. 160. & 199. Fusar. de substit. fideicomm. quæst. 360. nu. 1. Barbos. appellat. iur. 40. nu. 1.*

38 Veniunt etiam fœminæ, dummodò non extent coniecturæ in contrarium, vt apùd relatos per *Honded. cons. 56. nu. 31. lib. 2.* & apùd *Fusar. loco* citato, *nu. 9.*

39 Non veniunt naturales, nec eorum filij, ex *Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 12. & Ruino cons. 161. num. 14. lib. 2.* ex *Peregr. de fideicom. d. artic. 22. num. 83.* vt ex *Fusar. d. quæst. 360. num. 3.*

Ratione, ac declarationes aliquas excipies ex relatis per *Barbos. d. appellat. iur. 40. nu. 3. cum sequent.* Quem sufficiat allegasse pro omnibus.

40 Prosapia denotat omnes illos, qui sunt de generatione, & familia, *l. cùm satis, & l. ne diutius. C. de agric. & censit. lib. 11. glos. in l. si quis ex corpore, C. de muriteg. eod. lib. 11. Ias. in l. fin. C. de verb. signif. Carpan. ad stat. Mediol. parte 1. cap. 414. num. 37. cum seqq.* alios recensent *Fusar. de substitut. fideicommiss. quæst. 333. num. 1. ac Barbosa appellat. iur. 226. num. 1.*

41 Ipsius appellatione continentur etiam fœminæ, descendentesq; ab illis, ad tradita per DD. relatos ab eodem *Fusar. loco* citato, *num. 2.*

42 Nõ veniunt illegitimè nati, *Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 12. Menoch. cons. 117. num. 51. Carpanus,* qui de illis meminit *loco* citato, *num. 39.*

43 Posteritas, ac Posterum significatione descendentes propriè veniunt, ac continentur, *l. vocatio, ff. de muner. & honor. l. quod his verbis, in fine, ff. de legat. 3. l. 1.* iuncta *l. 4. ff. de iure immunit.* omnesq; in infinitum, & in perpetuũ, *l. immunitates, ff. eod. l. Iurisconsultus,* §. *parentes, ff. de gradib.* Nam posteritatis nomen, descẽdentiam, & procreationem significat, ad tradita per *Menoch. cons. 390. num. 14.*

44 Continentur etiam sub ea fœminę, vt in *d.* §. *parentes, & l. quod his verbis,* adde *tex. in l. cognoscere,* §. *fin. ff. de verb. signif. l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10.* ac *cap. 1.* §. *contrà natos, de schismat. in 6. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 41. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 84. num. 29. Peregr. de fideicom. d. artic. 22. num. 37.*

Limitatur hoc tamen aliquibus modis, de quibus apùd *Barbos. appellat. iur. 209. num. 4. cum seqq.*

45 Coniunctorum appellatione veniunt tàm masculi, quàm fœminæ sanguine coniuncti, *Alex. cons. 115. num. 9. cum seqq. lib. 2. Dec. cons. 223. num. 1. cum seqq. & cons. 269. num. 4. & cons. 510. num. 9. et 10. Ruin. cons. 117. num. 14. lib. 2.* alios recensent *Menoch. d. præsumpt. 84. num. 31. Peregr. d. artic. 22. nu. 32.* ac *Fusar. quæst. 369. num. 1.* in tantum vt veniant etiam Affines, secundũ *Socin. sen. Franc. Blanc. & Bertazol.* quos recenset *Fusar. d. quæst. 369. num. 3.* ac *Barbos. appellat. iur. 56. num. 6.* Quinimò etiam naturales, secundùm *Peregr. d. artic. 22. num. 85. & 89.* in defectum tamen legitimorum, vt apùd *Fusar. loco* citato, *num. 4.*

46 Proximus, siuè proximior prædicatur de Agnatis, & Cognatis, qui ipsorum appellatione propriè veniũt, *l. 1.* §. *proximi, ff. vnde cognat. Tiraquell. de retract. lignag.* §. *1. glos. 9. num. 15. cum seqq.* ac §. *11. glos. 1. num. 3. & 4.* alios referunt, *Peregr. de fideicomm. d. artic. 22. num. 33. Fusar. de substit. fideicom. quæst. 366. num. 1.* ac *Barbos. appellat. iur. 229. num. 2.* & tantum est dicere, Proximus, quantum Proximior quòad iuris effectum, secundùm *Bald. in loco* relato per *Rotam Roman. decis. 693. in fine apud Farinac. parte 2. inter recent.*

47 Veniunt etiam fœminæ appellatione Proximorum, siue Proximiorum, vt in *d.*

l.2.§.proximus, ff. vnde cognati, & in §. non tantum, iuncto §. *nec ceteri, Instit. de legit. agnat. succes.* & sic cõcludunt communiter omnes, vt obseruari iubet apud *Menoch.d.præsumpt.* 84. *lib.* 4. *num.* 33. apud *Peregr.d.artic.*22.*num.*33. *Petr.* similiter *de fideicom.quæst.*11.*num.*520. & *Ancharan. Regiens.quæst.familiar.lib.* 3. *quæst.*6.*num.*21.

48 Intelligas hoc tamen regulariter, quia multi sunt casus, in quibus fœminæ non continentur appellatione proximorum, quos cumulat *Barbos.appellat. iur.*229. *à num.*9. *vsq; ad finem.*

49 Consanguinei propriè dicũtur Agnati, in casu, quo per testatorem fuissent vocati ad fideicommissum, vt in *l.si spurius, ff.vnde cognat. l.si post suos, ff.de suis, & legit.hared. Alex.cons.*82. *col.*2. & *cons.*229. *num.* 10. *vol.* 6. *Simon de Prat.de interpret. vltim.volunt. fol.*298. *num.* 21. *Peregr. de fideicomm. d. artic.* 22. *num.* 35. *Fusar.de substit. fideicom. quæst.*364.*n.*1.

50 Propriè tamen ipsorum appellatione veniunt fœminæ, *Tiraquell. de retract.lignag.*§.1.*glos.*9.*num.*202. *Menoch.d.præsumpt.*84.*num.*20.*lib.*4. *Peregr. d. artic.* 22.*num.*24. & *Fusar.d.quæst.*364.*num.*5. Venit etiam Pater, & ita decisum per *Rotam apud Farinac.decis.* 385. *num.* 3. *par.*2.*in recent.*

51 Consortium comprehendit eos, qui sunt de eadem familia, *Franc.in c. si pater, col.penult. vers. Octauò, de testam.in* 6. *Ruin.cons.*24.*lib.*2. *Mantic.de coniect. vlt. volunt.lib.*8.*tit.*12.*num.* 18. *Prat. de interpret. vltim. volunt. fol.*289. *num.* 20. *Menoch.præsumpt.*88.*num.*17. *lib.* 4. *Peregrin.d.artic.* 22. *num.*42. *Fusar. quæst.* 372.*num.*1. adde *Intrigliol. de substitut. constur.*3.*quæst.*83.*nu.* 15. ac *Barbos.appellat.iur.*58.*num.*1.

52 Veniunt propriè Proximiores testatoris, ac etiam fœminæ, vt per præfatos locis relatis respectiuè.

53 Descendentium nomen est amplissimum, illorum appellatione veniunt omnes in infinitum habentes descendentiam à disponente, vel persona vocata ad descendentiam, *l.fin. C.de suis, & legit.hared. Auth.de hared.ab intest. ven. in princ. Alex.cons.*18.*in fine, vol.*5. cæteros consentientes cumulat *Menoch.in plurimis cons.* & præcipuè *præsumpt.*91. *lib.*4. *Peregr.de fideicomm.artic.*19.*num.*11. & *d.artic.*22.*num.*43. rursusq; *artic.*25. *num.* 8. *Fusar.quæst.*327. *num.*1. *Barbos. appellat.iur.*76.*num.*1. qui per totam cumulat omnes, qui eorum appellatione veniant, quiuè non, in contingenti materia, ipsum adito, nàm diffusè loquitur in hoc, & ideò ipsum solum allegasse sufficiat.

54 Proles solos descendẽtes cõplectitur, secundùm *Bald.cons.*321. incip. *Testamẽto cauetur, vol.*1. & *cons.*331.*in quæst. nu.* 8. in tantum quòd si in testamento fuerit vocata proles patris, intelligetur de genitis ex patre tantùm, *Alex. cons.*188. *num.*25. *lib.*5. & *cons.* 80. incip. *super eo lib.* 1.

55 Improprialur tamen quandoq;, ità vt sumatur etiam passiuè, & intelligatur de genere, & agnatione ipsius patris, secundùm eundem *Bald.d. cons.* 331. *num.* 8. 56 *vers. item potest intelligi*. Et veniunt ipsorum appellatione tàm masculi, quàm fœminæ, *Dec.cons.*495.*num.*6. & fuit decisum per *Rotam apud Farinac. dec.* 318. *num.*1.*parte* 2.*in recent.*

57 Linea duplex est, directa, & inflexa, siuè transuersalis. In dubio de directa, non verò de inflexa intelligitur dispositio, *Peregr.* qui alios citat *de fideicomm. artic.* 22.*num.* 24. *Mieres de Maiorat. part.* 2. *quæst.* 6.*nu.* 18. *Grinell.decis.Delan.* 109.

58 *num.*10. Et ideò linea appellatione soli descẽdentes comprehenduntur omnes, *Decius cons.*379. *num.*4. & 5. *Paris.cons.* 40.*num.*1.*lib.*2. *Grauett.cons.*250. *num.*5. *Grinell. d. decis.* 109. *num.*12. *Fusar. de substit.fideicomm.quæst.*345.*num.*1. *Peregr. d.artic.* 22. *nu.*24. alios comperies apud *Barbos.appellat.iur.*135.*nu.*2. apud quem etiam multę limitationes, siuè casus, in quibus veniunt transuersales, tùm etiam quando veniant fœminæ, vt per eum per totum *cap.* finè *iuris appellationem.*

59 Attinentium nomine, præcipuè in vocatione ad fideicõmissum facta, veniunt coniuncti omnes vtriusq; sexus, *Bald. in c. ex literis, de testibus, Ruin.cons.*161.*nu.* 3.*lib.*2. *Peregr.de fideicom.d.artic.* 22. *nu.*

41. &

Digitized by Google

41. & *conſ.* 11. *num.* 8. *lib.* 2.

60 Comprehendit Proximiores teſtatoris in gradu ſucceſſionis ab inteſtato, *Paul. de Caſtro conſ.* 383. *col.* 1. *lib.* 1. *Fuſar.* qui alios adducit *d. tract. quæſt.* 371. *num.* 5.

61 Non comprehendentur ſub ea fœminæ in caſu, quo ſiuè expreſsè, ſiuè tacitè habuerit teſtator mentem, bona conſeruari in agnatione, vt apud relatos per *Fuſar. d. quæſt.* 371. *num.* 4.

62 In caſu, quo fuerint vocati attinentes maſculi, ſiuè de domo, aut familia, intelligentur vocati Agnati ſoli, nõ verò Cognati, ex cauſa dicti adiuncti, *Ruin. conſ.* 161. *num.* 4. *lib.* 2. *Peregr. d. artic.* 27. *num.* 41. *in fine*, & *Fuſar. d. quæſt.* 371. *num.* 3.

63 Parentes propriè dicũtur omnes aſcẽdentes vtriuſq; ſexus, vſq; ad Tritauum, *l. quarta*, §. *parentes*, *ff. de in ius voc. l. Iuriſconſultus*, §. *parentes*, *ff. de gradib. Maſtrill. deciſ.* 256. *num.* 31. *Peregr. d. artic.* 22. *num.* 31. *Fuſar. de ſubſtitut. fideicomm. quæſt.* 365. *num.* 5. *Barboſ. appellat. iur.* 185. *num.* 1. & 2. Secun-

64 dùm tamen communem vſum loquendi veniunt omnes, qui ſunt de eadem familia, & agnatione, ſecundùm *Capr. Gozadin. Tiraqu. Riminald. iun. Prat. Intrigliol. Menoch. Anchar. Reg. Peregr. Fuſar.* & *Rotam* relatos per *Barboſ. loco*

65 citato *num.* 3. Et ſecundùm iſtum communem vſum loquendi veniunt etiam naturales, qui ſunt de Parentela. Item etiam legitimati per reſcriptum Principis. Rurſùſq; etiam fœminæ, vt per DD. cumulatos per *Barboſ. loco* cit. *à num.* 4. *vſq;* & *per totum num.* 7.

Præfatorum omnium cumulatio non eſt aſpernenda, ſaltim ex labore in illis coaceruandis, ceù non ſic in vnum, ſed ſparſim per DD. tractatio eorum facta.

ARGVMENTVM.

Recenſentur extenſionis caſus in fideicommiſſis, luculenterq; excutitur, an eá admittatur de caſu ad caſum, de tempore ad tempus, de gradu ad gradum, ac de perſona ad perſonam. Itèmq; an in diſpoſitione, per quam fuit vocatus filius fratris, & ipſe frater vocatus intelligatur, excluſis ſequenti loco nominatim vocatis.

SVMMARIVM.

1 *Extenſio an admittatur in fideicommiſſis, latè excutitur in toto capite.*

2 *Extenſio an admittatur de tempore ad tempus.*
Ipſius exemplum, ibidem.

3 *Extenſio ſubſtitutionis ad tempus facta, non admittitur poſt tempus in ea diffinitum.*

4 *Prohibitio de non alienando reſtricta ad certum tempus, non extenditur vltrà illud.*

5 *Permiſſio ad tempus reſtricta, vltrà præſcriptum tempus non progreditur.*

6 *Extenſio permittitur de tempore ad tempus, quando conſtiterit de voluntate teſtatoris.*

7 *Extenſio de caſu ad caſum non admittitur regulariter.*
Admittitur autem, quando ex caſu extenſo ſequeretur idem effectus, aut quãdo extaret præſumpta mens teſtatoris, num. 8.

9 *Extenſio non admittitur de gradu ad gradum.*
Si tamẽ conſtiterit ex coniecturis tacitis, de præſumpta voluntate fideicommittentis admittitur, num. 10.

11 *Extenſio de perſona ad perſonam nullo modo admittitur.*

12 *Perſona extrinſecùs in qualibet materia non ſubintelligitur.*

13 D. Regentis Capycij Latro *Laus.*

14 *Extenſio nullo modo permittitur de perſona ad perſonam, quando perſonæ fuit nominatim vocata.*

15 *Fideicommiſſum tunc tranſit ad alios nõ nominatos, quando generaliter, & indefinitè fuerit relictum.*
Secùs quando nomine proprio, ac perſo-
liſſima

Digitized by Google

lissima fuerit vocatos, nu. 16.

17 *Extensio de persona ad personam non admittitur in contractibus.*

Rursus ne quidē in conditionibus, nu. 18.

19 *Extensio non admittitur in fideicommissis de persona ad personam, dato adhùc quòd ageretur de substinendo testamento.*

Dato adhùc etiam, quòd vigeret identitas rationis suadens extensionem, n. 20.

Quinimò nec etiam ex præsumpta, & coniecturata mente testatoris, num. 21.

Etiam si ageretur de conseruatione bonorum in familia, nu. 22.

Ac nec etiam fauore filij in dispositione, ad quam fuit vocatus pater, num. 23.

Nec etiam magis è contrà fauore patris, in dispositione, ad quam fuit vocatus filius, num. 24.

25 *Dispositio restricta ad filios, illos tantùm tenet, & ad alios non extenditur.*

26 *Subingressio, siuè repræsentatio denegatur ex persona filij, licèt è contrà indulgeatur filio ex persona patris.*

Dato adhùc quòd contemplatione patris fuerit facta dispositio, quando fuerit filius personaliter, ac nominatim vocatus, nu. 27.

28 *Frater an in dispositione fratris, ad quam fuerit eius filius vocatus, intelligatur & ipse frater vocatus.*

29 *Repræsentatio, siuè subingressio est stricti iuris, ac iure tantùm nouissimo introducta, & ideò suos limites non transgreditur.*

CAP. IV.

1 EXtensio an admittatur in fideicommissis, ad declarationem tertiæ inscriptionis tituli nostri partis, videntur principaliter DD. distinguere substitutionem directā à fideicommissaria. Et in prima substinguunt, an de vulgari substitutione, an de pupillari, an verò de compendiosa agatur. In secunda similiter subdistinguunt, an de fideicommissaria comprehensa sub compendiosa, an verò de fideicommissaria mera. Nos omissis cæteris speciebus: nam de ijs fusissimè agunt Doctores suis peculiaribus locis, quos facillimum est reperire, de fideicommissaria mera agemus, cùm in istis proprijs terminis verè loquatur *tex.* iste noster, quē interpretandum ducimus, & in ea de mente Doctorum sunt aliqui casus subdistinguendi, quos sigillatim prosequar.

2 Primus casus est, An *l.* admittatur de tempore ad tempus. Exemplum erit, Si quis fuerit grauatus, si intrà decimum annum decesserit. Et in eo communiter concludunt, denegari extensionem vltrà illud tempus, ex dispositione *tex. in l. si ità quis* 21. *& in l. ex facto* 43. *§. item quæro*, vbi *DD.* notant, *ff. de vulg. & pupill.* 3 in quibus inhibetur expressim extēsio substitutionis ad tempus factæ, post tempus in ea diffinitum.

Facit etiam in simili *tex.* in *l. pater filium* 36. *§. fundum, ff. de legat.* 3. vbi 4 *Bart.* & cæteri, ex quo habetur, quòd prohibitio de non alienando ad certum tempus restricta, non extendjtur vltrà illud.

5 Patet idem de permissione ad tempus restricta, quæ vltrà tempus præscriptum non progreditur, ex *tex. in l. statuliberum, §. fin. ff. de legat. 2. & in l. si cum reo, & in l. epistolam, §. fin. ff. de pact.* Et è contrà de prohibitione ad tempus, vt post tempus censeatur permissa, patet in *l. ex ea, ff. de postul.* & ità per præfata iura concludunt communiter *Bart. in l. si mater, §. 1. ff. de vulg. & pupill. Ias. in l. 1. num. 29. ff. eod. tit. Alciat. cons. 100. lib. 9. Ruin. cons. 83. num. 12. lib. 2. Roland. à Valle cons. 31. nu. 13. lib. 4. Soc. sen. cons. 76. col. 3. lib. 3. Decian. cons. 77. lib. 4. Menoch. cons. 679. num. 6. & cons. 751. nu. 2. & de præsumpt. lib. 4. præs. 73. num. 7. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 12. Peregr. de fideicomm. artic. 1. num. 37. & artic. 52. num. 3. itèmq; decis. 134. num. 27.* alios præter relatos recensēt *Fusar.* quibus ipse pariter adstipulatur, de *substitut. fideicommiss. quæst. 457. num. 1. & 2.* quicquid contrà tentare ausi fuerint *Fulgos. cons. 15. col. 2. & Soc. cons. 114. num. 37. lib. 1.*

Ampliant diuersimodè, ac etiam limi-

Digitized by Google

mitant DD. hunc casum, sed quia ad præsentis speculationem non pertinet, omitto sciens. Fusius quàm ab alio excipiet eas lector ex *Fusar.* citata *quæst.* 457. *à nu.* 4. *ad finem*; sufficiet tantummodò allegare *tex.* permittentem extensionem, quando constiterit de voluntate testatoris in *d. l. ex facto* 43. §. *itèm quæro, ff. de vulg. & pupill. in fine*, ibi, *nisi contraria voluntas testatoris apertè ostendatur.*

6

7 Secundus casus est, an admittatur de casu ad casum. Exemplificatio patebit præcæteris, si in grauamine dictum fuerit, si filij nascantur, decedant verò grauati sine filijs. Itèm si dictum fuerit, si fiat Presbyter, & mortuus similiter fuerit sine filijs. Rursùs si ingressus fuerit Religionem, defunctus verò fuerit etiam sine filijs. Itèmq; si grauatus fuerit post mortem, mortuus verò fuerit ciuiliter, & similia, Et in eo, quemadmodùm & in præcedenti similiter regulariter negant, secuti *Oldradum in cons.* 21. cæterosq; passim post eum, admittunt tamen, aùt quando ex casu extenso sequeretur idem effectus, iuxta terminos *tex. in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* aut quando, sicuti in præcedenti extaret eadem ratio, præsumptaq; mens, & voluntas testatoris, vt præceteris obseruari lubet ex *Peregr. de fideicom. d. artic.* 1. *num.* 36. *& Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 73. vbi late à *nu.* 1. vsq; ad *num.* 5. latissimè autem apud *Fusar. d. tract. quæst.* 460. *per totam*, quem sufficiat pro omnibus allegasse, nam ibi ipse cumulat, nedùm omnes Doctores; qui regularem extensionem negant, verùm etiam cumulat casus, in quibus, aùt denegatur, aùt admittitur extensiò, per modum ampliationum, limitationum, & intelligentiarum, vt per eum, adde *Gratianum* aliqua cumulantè *discept. forens. cap.* 845. *num.* 10.

8

9 Tertius casus est, an admittatur de gradu ad gradum, videlicèt in casu, quo fideicommissum fuerit relictum filijs, & tempore casus fideicommissi non extarent filij, sed nepotes, an .s. sit locus nepotibus. Itèm in casu, quo testator instituerit Titium, eiq; substituerit Seium, si sine liberis decesserit, eoq; non extante substituerit alios, si euenerit, quòd aùt antè aditionem hæreditatis Titius moriatur cum liberis, vel si euenerit, quòd Seius decesserit cum filijs ante mortem testatoris, aliisq; consimilibus exemplis, & in eo videntur promiscuè Doctores loqui, ac confusim cum præcedenti extensionis de casu ad casum, & quemadmodùm in eo, ità pariter in hoc negant extensionem regulariter post *Oldr. ad. d. cons.* 21. admittunt verò, quando vigerent coniecturæ, de quibus aliquas adnotauimus in nostro *tract. de diuis. fruct. part.* 2. *cap.* 2. *à nu.* 40. *versic. verùm* 1 *vsq; ad num.* 69. coarctandum tamen eas omnes vsque ad numerum decem *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 69. *à nu.* 9. *vsq; ad finem*, adini potentem Doctores per *Nos* relati *d. tract. cap.* 2. *à dicto num.* 40. *vsq. ad num.* 43. admittentes, vt dictum est, dictam extensionem ex coniecturis tacitis, ex quibus posset apparere de præsumpta voluntate fideicõmittentis, ijs adde *Fusar. d. tract. quæst.* 460. *num.* 4. vbi alios etiam præter per nos relatos adduxit.

10

11 Quartus, & vltimus casus, omissis aliis, quippè de loco ad locum, & similibus, ceù non conducentibus in propriis terminis nostri tractatus, erit, an admittatur extensio de persona ad personam, & in eo non tantùm regulariter Pragmatici nostri extensionem non concedunt, verùm prorsùs denegant, ex regula desumpta in *l. si ità stipulatus*, §. *Chrisogonus, ff. de verb. oblig.* inibiq; præsertim *Ias. num.* 44. quòd .s. persona extrinseca in qualibet materia non subintelligitur, & ità in propriis terminis *Rutgus cons.* 27. *num.* 2. *lib.* 1. *Det. cons.* 211. *num.* 5. *& cons.* 377. *nu.* 3. *Gruuet. cons.* 161. *num.* 6. *&* 11. *Pariſ. cons.* 51. *num.* 11. *cons.* 74. *num.* 21. *lib.* 2. *& cons.* 63. *num.* 12. *lib.* 3. *Aretin. Soc. Ias.* & alij in *l. Gallus*, §. *& quid si tantum, ff. de liber. & posth. Peregr. de fideicom. artic.* 1. *num.* 30. tradens post per ipsum relatos pro regula, in substitutionibus .s. non fieri extẽsionem de persõna ad personam,

12

ac

Digitized by Google

ac in *conſ.* 133. *num.* 2. & 3. *Menoch.* qui de receptiſſima teſtatur *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 73. & *in conſ.* 1216. *nu.* 2. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 8. & *lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 22. *Petra de fideicomm. quæſt.* 5. *num.* 56. *Intrigliol. de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.* 76. *num.* 8. *Caualcan. deciſ.* 81. *num.* 14. *in fine*, & *deciſ.* 95. *num.* 33. *parte* 3. *Surd. deciſ.* 85. *num.* 2. ac *deciſ.* 125. *num.* 7. *Ruſtic. in l. cùm nuus, in proœm. cap.* 2. *num.* 61. *cum ſeqq. ff. de condit. & demonſtrat. gloſ. Torniell. Zanch. Paſet. Redrocch. Honded. Oddo*, & alij relati per *Fuſar. de ſubſtit. fideicommiſ. quæſt.* 458. *ſub num.* 1.

13 adde ex noſtratibus eruditiſſimum *D. Regentem Hectorem Capycium Latro* virum inſignis literaturæ, quẽ ceù literarũ, & doctrinæ eminentia commendatum, commendare non expedit *in deciſ.* 1. *nu.* 63. ac benè doctum *D. Conſil. Merlinum controuerſ. forenſ. cap.* 72. *nu.* 10. vbi id ampliat etiam in caſu, in quo ſit identitas rationis de vna ad aliam, quando adeſt deſignata certa perſona, vt infrà mox dicam.

Id eò fortiùs vendicabit ſibi locum in caſu, quo nominatim alicui, vel ab aliquo fuerit relictum.

14 Probatur hoc primò in *tex.* noſtro, in quo nominatim vocati, præferuntur ſemper ad excluſionem quotumcunq; collectiuò nomine vocatorum, quod quidem præferri nominatos, denotat non dari extenſionem de perſona ad perſonam, ad excluſionem nominatorum. Fideicommiſſum namq; cùm nominatim iniungitur certæ perſonæ, illam ſolam tenet, non verò alios ſucceſſores, vt deciſum in Senatu Pariſienſi teſtatur *Berrecta conſ.* 174. meminit de eo *Addit. ad Molin. de Hiſpan. primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *ſub num.* 30. *verſ. ſed quando.*

Probatur ſecundo loco in *l.* 1. §. *fin. ff. de legat.* 3. in qua relictum nominatim ab eo, qui eſt in primo gradu, non debetur ab eo, qui eſt in ſecundo, ſi ad eum pertinet hæreditas.

Probatur tertiò in *l. Celſus* 24. §. *quod alicuius, ff. de legat.* 2. vbi quod alicuius hæredis fidei nominatim committitur, debebitur, ſi ille hæres erit.

15 Ad hoc igitur, vt legatum, fideicommiſſum, vel maioratus, ſeù primogenitura, ad cæteros tranſeat, oportet, vt generaliter, ſiuè indefinitè iniungatur onus, iuxtà terminos *tex. in l. ſi plures* 96. *ff. de legat.* 3. vbi ſola indefinita æquipollet vniuerſali, non verò quando nominatim facta fuerit vocatio.

Rursùsq; in *l.* 1. §. *id, quod ex ſubſtitutione, ff. ad leg. falcid.* & ſic vt non proprio nomine fuerit facta vocatio, ſed collectiuo, vel ſaltim appellatiuo nomine, & in his proprijs terminis loquitur I. C. *in l. ſi Titio, & Mæuio*, §. 1. *ff. de legat.* 2. & *in l. licèt Imperator, ff. de legat.* 2. inibiq; etiam *Bart. ſub num.* 3. & 4. probant communiter ibidem *Alex. num.* 9. *Iaſ. num.* 31. *cum ſeqq*; *ac num.* 54. Hoc ipſum voluerunt idem *Bart. in d. l. Celſus*, §. 1. *ſub num.* 3. *Salic. Imol. Ruin.* & alij relati per *Surd. conſ.* 458. *nu.* 29. *vol.* 3. ac per *Addit. ad Molin. loco* ſuprà relato.

16 Et in hoc eò magis quando vocatio eſt perſonaliſſima, quo caſu per talem perſonalitatem penitùs, ac in finem excluditur extenſio, vt poſt *Alex. Rimin. iun. Crau. Corne.* & *Menoch.* per ipſum relatos concludit *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 629. *num.* 11. ea ratione, quam in antecedenti *nu.* 7. poſt infinitos ab ipſo cumulatos adducit, quia ſ. qualitas perſonalitatis adiecta alteri, quàm perſonaliter vocato, nec adaptetur, nec conueniat.

17 Amplia primò, vt nequidem in contractibus admittatur extenſio de perſona ad perſonam, *Fontanell. de pact. nuptiali. clauſ.* 4. *gloſ.* 25. *num.* 40. *cum ſeqq.* vbi ſic deciſum per Senatum illum teſtatur, ante ipſum voluit *Surd. deciſ.* 202. *num.* 9. de quo ipſe idem *Fontanell.* meminit. Eſt *tex.* expreſſus de hoc *in l. ſi vnus* 38. §. *antè omnia, ff. de pact. & in l. ſi ità ſtipulatus*, §. *Chriſogonus, ff. de verb. obligat.* cæteros in id conſentientes cumulat *Fuſar. de ſubſtitut. fideicom. quæſt.* 458. *n.* 32. vide etiã *Peregr. dec.* 134. *nu.* 2.

18 Amplia ſecundò etiam in conditionibus, in quibus ſimiliter non conceditur exten-

Digitized by Google

extensio de persona ad personam, prout est casus in *l. qui heredi* 44. *ff. de condit. & demonstrat.* in qua qui iussus est dare seruo causa conditionis implendæ sub nomine proprio, vel sub nomine heredis, non implet conditionem dando domino, nec è contrà, si iussus fuerit dare domino, implet conditionem dando seruo.

19 Amplia tertiò, vt nec etiam si ageretur de substinendo testamento, ad *tex. in l. commodissimè* 10. *ff. de liber. & posthum.* ac in *l. si pater filium* 26. *ff. de vulg. & pupill.* per quem sic tenent communiter omnes in *l. Gallus, in princ.* ac in §. *& quid si tantum, ff. eod. tit. de liber. & posthum.* per *tex.* illum cum suis §§. totum.

20 Amplia quartò, dato adhùc quòd vigeret identitas rationis suadens extensionem, *Iaſ. conſ.* 220. *num.* 10. *vol.* 2. *Roland. à Valle conſ.* 56. *num.* 24. *vol.* 3. *Honded. conſ.* 56. *num.* 7. *vol.* 2. *Menoch. conſ.* 215. *nu.* 6. *cum ſeqq. Rota Romana deciſ.* 387. *nu.* 4. *ac deciſ.* 107. *ſub num.* 3. *parte* 3. inter nouiter nouissimas, eadem *Rota deciſ.* 507. *nu.* 3. *circà medium, ac deciſ.* 667. *per totam, parte* 2. in recentioribus apùd *Farinac.* adde *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 629. *num.* 3. quicquid contra moliri contendat *Anton. Gabriel. commun. concluſ. tit. de verb. ſignif. concluſ.* 1. nam ad eius obiecta respondent *Menoch. & Gratian. locis* citatis, hoc ipsum voluerunt *Surd. d. deciſ.* 125. *nu.* 7. *Peregr. deciſ.* 133. *nu.* 2. *&* 3. recensiti per *D. Conſil. Merlin. controuerſ. forenſ. d. cap.* 72. *num.* 10.

21 Amplia quintò, vt nec pariter admittatur extensio ex præsumpta, & coniecturata mente testatoris, ac quod plus, quàmuis etiam militet eadem ratio, *Aretin. in l. Gallus,* §. *& quid si tantum, num.* 18. *ff. de liber. & posthum. Cuman. in l. commodissimè, ff. eod.* vbi etiam *Imol. nu.* 2. *ac Alciat. num.* 9. *cum ſeqq. Iaſ. in l. cùm res, col.* 3. *verſ. ſextò nota, ff. de legat.* 1. *Tiraqu. in l. ſi vnquam, in verbo libertis, nu.* 23. *C. de reuoc. donat. Molin. de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 4. *Simon de Prætis de interpret. vlt. volunt. fol.* 150. *nu.* 156. *& fol.* 330. *nu.* 93. *Petra Placent. de fideicomm. quæſt.* 5. *nu.* 56. *Caualcan. deciſ.* 81. *nu.* 14. *per totam, ac deciſ.* 95. *num.* 33. *part.* 3. & hæc est receptissima opinio, quàmuis alij contrarium suadere conentur, vt obseruari potest apùd *Fusar.* qui nedùm infinitos recensetet, verùm & alios quoq; contrariæ sententiæ adducit, *de substit. fideicomm. quæſt.* 458. *num.* 5. *&* 6. quibus adde *Rot. Rom. in locis* recensitis suprà in præcedenti ampliatione, quæ promiscuè loquitur, tàm in dicta præcedenti ampliatione, quàm in præsenti, & in vtraq; idē ius statuit, adde similiter *D. Regent. Capyc. Latro deciſ.* 1. *num.* 63. est *tex.* qui hoc probat in *l. ſi quis ita* 16. §. *ſi quis cùm ignoraret, ff. de teſtam. tutel.* per quē sic communiter admittunt omnes, vt apùd præfatos.

22 Amplia sextò, etiam si ageretur de conseruatione bonorum in familia, iuxtà veriorem, ac receptiorem Doctorum sententiā, de qua apùd relatos per *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 6. *& lib.* 7. *tit.* 1. *nu.* 46. *Petr. Placent. de fideicomm. quæſt.* 5. *num.* 61. *Menoch. præſumpt.* 69. *nu.* 11. *lib.* 4. *Peregr. deciſ.* 134. *ac Farinac. deciſ.* 300. *num.* 20. *cum ſeqq. parte* 1. adde *Caualcan. deciſ.* 5. *parte.* 3. innumerosq; relatos per *Fusar. de ſubſtitut. fideicomm. quæſt.* 458. *nu.* 11. *ac D. Conſil. Merlin. controuerſ. forenſ. cap.* 72. *nu.* 14.

23 Amplia septimò, vt nec etiam fauore filij extendatur dispositio fideicommissaria, ad quam fuit vocatus pater, vt per *Menoch. conſ.* 452. *& conſ.* 706. *prima dubio,* ac per *Honded. in conſ.* 51. *dub.* 2. itèmq; *conſ.* 56. *num.* 6. *ac per totum lib.* 2. pro qua ampliatione confirmanda multas tradunt Doctores rationes, quas in vnum congerit *Fusar. d. tract. quæſt.* 459.

Et primò, quia contrà agentem ex substitutione erit sufficiens oppositio, quòd de eo non loquitur substitutio, & qui prætendit comprehensionem, ipse probare eam debet.

Secundò, quia denegatur extensio, etiam si adfuerit ratio eadem, ac præsumpta, verisimilisq; mens testatoris, vt in

Digitized by Google

præcedentibus 4. & 5. ampliationibus, ac ne quidem pro ſubſtinendo teſtamẽto, vt ſuprà in ampliatione tertia.

Tertiò, quia in diſpoſitione perſona extrinſecùs nõ ſubintelligitur, ad *tex. in l. ſi ità ſtipulatus, §. Chriſogonus, ff. de verb. obligat.* de quo ſuprà meminimus, iuxta quem non eſt quærenda ratio, cur teſtator patrem ſubſtituerit, filios verò noluerit, *l. vt quia, ff. ad Trebell.*

Et quartò, quia onus, & conditio appoſita in vna ſubſtitutione, non cenſentur in alia repetita, per *tex. in l. ſi quis hæres, ff. de acquir. hæred. & in l. ſi ſub conditione, ff. de hæred. inſtit.* vndè *Menoch. conſ.* 85. *num.* 46. *ac præſumpt.* 69. *lib.* 4. *Sfort. Odd. conſ.* 26. *nu.* 10. *& Peregr. conſ.* 47. *nu.* 9. *lib.* 1. cenſuerunt, fideicommiſſum nec cenſeri, nec dici de vno in alium repetitum.

24 Amplia octauò, vt multò minùs è contrà extendatur fauore patris fideicõmiſſum, aùt alia diſpoſitio quæcunq. ad quæ fuerit nominatim vocatus filius, quæ ampliatio, tametſi non diſertis verbis conſtet de mente Doctorum, qui extenſionis de perſona ad perſonam caſus cumulauerunt, cùm non expreſſim aùt tetigerint, aùt tractauerint illam ex omnibus, quos mihi obſeruare contingerit,

25 conuincitur & tamen, quia ſi diſpoſitio reſtricta ad filios, eos tantùm tenet, itàut ad alios non extendatur, vt poſt *Peregr. de fideicomm. art.* 11. *nu.* 55. *Petram Placent. in conſim. tract. de fideicom. quæſt.* 5. *num.* 26. *ac Fuſar. de ſubſtitut. fideicom. quæſt.* 678. *nu.* 10. comprobat *D. Conſiliar. Merlinus d. cap.* 72. *nu.* 16. in tantum vt in fideicommiſſis appellatione filiorum, ne quidem venire nepotes cenſuerit *Rota Romana deciſ.* 507. *nu.* 4. inter nouiſſimas apùd *Farinac. parte* 3. poſt *Beroum, Nutt. & Menoch.* per ipſam relatos, vbi id ampliat, dato adhùc quòd de fauore ipſorum nepotum agatur, ad *tex. in l. quòd ſi nepotes, in fine, ff. de teſtam. tut. & in §. fin. Inſtitut. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* & ſubdit ſub *num.* 5. eſſe receptiſſimum, in fideicommiſſis non venire nepotes appellatione filiorum, ergò multò minùs, ſi fauore patris præ-

26 tendatur extenſio: cùm in fideicommiſſis receptiſſimum ſit, non dari nec extenſionem, nec ſubingreſſionem, vt quolibet alio examinando quæſtionem iſtam pleniùs proſequitur *Aluar. Valaſc. de iur. emphyteutic. c.* 50. *à num.* 13. per multos alios *ſubſeqq. num.* Et ſi quandoq; illam Doctores admittunt, in eo ſolo caſu cõcedunt, fauore .ſ. filiorum, cùm de ſola aui, vel patrui, & aliorum aſcendentium ſucceſſione agitur, ad *tex. in §. cùm filius, Inſtit. de hæred. qua ab inteſt. defer. & in §. reliquum, in Auth. eod. tit. ac in Auth. vt fratrum filij, in princ.* Et hoc ex ſola æquitate, iureq; tantùm nouiſſimo, vt in ſpecie *Loffred. in ſua Paraphraſ. feud. tit. de natur. ſucceſſ. feud. verſic. ſed tamen his non obſtantibus, fol.* mihi 51. *col.* 2. *ac Menoch. præſumpt.* 95. *lib.* 4. *num.* 3. *& in conſ.* 220. *num.* 41. itèmq; *conſ.* 269. *num.* 61. *verſ. decimo*, vbi poſt *Iacob. Beluiſ. Bart. Paul. de Caſtr. Aret.* & alios concludit, repræſentationem iſtam eſſe iure ſpeciali, & quid extrà ordinarium, & ob id non eſſe ei locum in dubio. Circumſcripta igitur dicta æquitate iure nouiſſimo introducta, ac aſcendentium ſucceſſione, nullibi eſt cautum, vt filius locum patris ingrediatur in ſucceſſione qualibet, ne dicam in fideicommiſſis, vt in terminis præcæteris *Fachine. controuerſ. iur. lib.* 4. *cap.* 84. *verſ. & quoniam iſta repræſentatio.* Si igitur fauore filiorum denegatur ſubingreſſio in fideicõmiſſis aliorũ, quàm patrui, & aſcendentiũ, eò minus ea concedenda erit fauore patris, non tantùm in fideicommiſſis, quàm in alijs diſpoſitionibus quibuſcunque filijs nominatim relictis, in quibus nulla indulgetur in quocunque, ne quidem in primo caſu ſubingreſſio patri ex perſona filiorum.

27 Et hoc dato adhùc, quòd contemplatione ipſius patris prætenderetur facta diſpoſitio, dùm perſonalis eſt facta filiorum vocatio, & per nomina propria, aùt appellatiua, iuxtà terminos huius noſtri *contex.* ſiuè *§. in fideicommiſſo, l. cùm ità, ff. de legat.* 2.

Quod & coadiuuari mihi coligitur ex *tex.* qui videtur ponere gladium ad radicem

Digitized by Google

dicem in *l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupill.* in quo *Vlpianus* pro declaratione clauſulæ illius, ac verborum, *Quiſquis mihi hæres erit, idem impuberi filio hæres eſto*, tradit, verba iſta eum habere ſenſum, vt .ſ. non omnis, qui patri hæres extiterit ſubſtitutus videatur, ſed is tantùmmodò qui ex teſtamento extiterit hæres. Vndè ſubdit. *Et ideò neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per ſeruum hæres extiterit, ad ſubſtitutionem admittetur, ſed neque hæredis hæres.* Rationem affert ipſe idem *Vlpianus ibidem* inquiens, *quia non ex iudicio veniunt*, hoc eſt, non veniunt ex voluntate teſtatoris, exponit *gloſ. ibidem*, quæ verba, & diſpoſitio manifeſtè conuincunt, non dari nec ſubingreſſionem, ſiuè repreſentationem patri ex perſona filij, nec extenſionem de vno ad alterum, dùm inhibet, patrem, qui per filium hæres extitit, admitti debere ad fideicommiſſum.

Conducunt præfata ad reſolùtionem quæſtionis, ac controuerſiæ in ſupremis Regni huius Tribunalibus excitatæ. An
28 .ſ. in diſpoſitione, per quam ſuis vocatus filius fratris, intelligatur & ipſe frater vocatus, ſuper qua ſcripſerunt multi famoſiſſimi Doctores noſtri Regnicolæ, & etiam exteri, vt .ſ. ſtante vocatione perſonali, ac nominatim facta de filio, iuxtà terminos huius noſtri *contex.* in quo, in fideicommiſſo adhùc fauore familiæ relicto præferuntur ſemper quibuſcumq; nominatim vocati, & poſt illos extinctos proximiores in gradu, deneganda prorsùs veniet prætenſa extenſio, eamq; nullis aùt iuribus, aùt ratione prætendere aduerſarij valebunt.

Non iuris diſpoſitione, repugnante *contex.* hoc noſtro §. *in fideicommiſſo l. cùm ità 33. ff. de legat. 2.* quoniam cùm in diſpoſitione, de qua in præfata controuerſia multi extiterint nominatim vocati, vnuſq; poſt alterum, ſi admitteretur ſubingreſſio, ac repræſentatio fauore patris non nominati, aut illius admiſſio ad excluſionem ſequenti loco nominatorum, eſſet nedùm dare extenſionem de perſona ad perſonam, de iure omninò prohibitam, vt ſuprà, verùm, quod plus, admiſſionem non vocati ad excluſionem nominatim vocatorum.

29 Non iure repræſentationis, quia, vt ſuprà dictum eſt, eſt ea ſtricti iuris, quæ non niſi filio conceditur, nec in vniuerſum, ſed tantùmmodò quando, aùt de aui, aùt de patrui ſucceſſione diſceptatur.

Non tandem iure dilectionis, quia dilectio, vt ſuprà ſimiliter tetigimus, non iure ſanguinis, ac proximitatis oritur, ſed ex nominatione, & proindè dùm adſunt nominati, non eſt aliud in controuerſiam deducendum circà prætenſam dilectionem reſpectu non nominatorum, dato adhùc, quòd ſint ij proximiores, ac ſanguine magis coniuncti.

Sed quia in præſenti caſu alia quoq; diſcutienda veniunt, & mihi pariter inter tantos celeberrimos Doctores datus eſt locus ſcribendi, ac de iure reſpondendi, diſcuſſioque illius præbuit mihi cauſam componendi hunc tractatum, lubebit propterea factum, ac iurium allegationes, motiuaq; omnia ſuper tota ea controuerſia excitata, & explanata hoc loco inſerere.

Dominus illuminatio mea.

EXcellentiſſimus D. Cæſar de Aquino Princeps Caſtellioni vigore publici inſtrumenti de anno 1630. die 30. Iulij interuenientibus, ac paciſcentibus in eo D. Iacobo de Aquino, nũc Principe Cruculi, ac D. Franciſco de Aquino Principe Feroleti eorum fratribus, inſtituit fideicommiſſum, ſiuè vinculum Maioratus, et Primogenituræ, in quo conſtituit, vt in caſu, quo ipſe Princeps D. Cæſar decederet abſq; filijs maſculis, filia eius primo-

Digitized by Google

genita, quæ vti hæres ſuccedere haberet in ſuis bonis feudalibus,tàm antiquis,quàm nouis, ac aliis bonis hæreditarijs quibuſcunque,deberet nubere cum vno ex filijs perſonarum nominatarum de familia, ordine præſcripto gradatim, prout infra. Vt ſcilicèt primò præferatur in matrimonio filius præfati D.Iacobi eius fratris. Secũdò in defectum ipſius admittatur filius D. Franciſci. Tertiò filius D.Ioannis de Aquino, ſimiliter eius fratris, Quartò illis deficientibus filius Excellẽtiſſimi D. Ioannis de Aquino Principis Petrę pulcinæ. Quintò filius Dom. D. Thomæ de Aquino Principis Sancti Manghi. Sextò filius Domini *Do*ctoris Thomæ de Aquino, nũc meritiſſimi Regij Conſiliarij. Et ſeptimò filiꝰ Dom. Doctoris Landulphi de Aquino.Et caſu, quo dicta eiꝰ filia primogenita renueret nubere cũ vno ex prę fatis de familia,ſic gradatim expreſſis,in tali caſu eius hæreditas remanere deberet grauata in ducatis tercentum mille ad beneficium eius, ad quem ſpectaret locus contrahendi, & non fuerit contractum, qui ducati tercentum mille ex nùnc, prout ex tunc intelligerentur donati perſonæ prædictæ, ac quòd inſuper dicti ducati tercentum mille remanere ſemper habeãt in futurũ vinculati, & obligati, ac cedere habeant, & debeãt ad beneficiũ Primogeniti in *P*rimogenitũ, modo vt ſuprà. Et ſuper dicto vinculo fideicommiſſi,& maioratus, ſiuè primogenituræ fuit etiam ad inſtantiam eiuſdem Principis D.Cæſaris imploratus Regius aſſenſus.

Deindè in anno 1632.die 23. Februarij vigore alterius inſtrumenti, interuenientibus in eo ijſdem D.Iacobo,& D.*F*ranciſco,aſſerens idem ipſe Princeps D.Cæſar,feciſſe meliorem cõſiderationem ſuper contentis in præfato præcedenti inſtrumento fideicommiſſi,& vinculi,vt ſupra,ex eo, quia cũ præfatus D.Iacobus, quàmuis vxoratus nullum haberet filium maſculũ,niſi tantùm tres fœminas,& præfati *D.* Franciſcus,& D.Ioannes non adhùc vxorem duxerant, eaquèpropter poſsẽt de facili obire abſq; filijs maſculis,& conſequenter remanerent excluſi à beneficio prædicto Primogenituræ,& Maioratus vinculi, reuocat proindè diſpoſitionem præcedentem, & quemadmodùm per priùs in ea vocauerat filios præfatorum *D.*Iacobi, & *D.F*ranciſci, vocat

Digitized by Google

cat nunc ipſosmet D. Franciſcum, & D. Ioannem, ſtatuitquè, vt ipſi tenere habeāt ſecundū, & tertium nominationis locū, vice filiorum maſculorum ab ipſis deficientium, cum ijſdem conditionibus, & prærogatiuis, firmo tamen remanente vinculo quòad alios ſubſequentes nominatos poſt præfatos, ſtatuitquè, talē fuiſſe ſemper eius intentionem à principio, malèquè explicatam eam extitiſſe in contractu præcedenti.

Euenit caſus, quòd diem ſuū obijt extremum dictus Princeps D. Cæſar, nullis relictis filijs maſculis, ſed tantùm fœminis, propter quod tenet locum primogenituræ D. Cornelia de Aquino eius filia primogenita; quæ ſecūdùm paternam diſpoſitionem contrahere habet cū vna ex perſonis gradatim, vt ſupra deſignatis, aliàs remanere debet grauatū patrimonium in dictis ducatis tercētum mille fauore perſonæ deſignatæ. Hæſitatur propterea in facto de pluribus.

Primò, vtrum ſubſlineatur de iure vinculum præfatum.

Secundò, ſuppoſito, quòd illud teneat, vtrum per dictam diſpoſitionem ſit acquiſitum ius aliquod perſonis deſignatis, quæ non interuenerunt in eo.

Tertiò, vtrum ius præfatis quæſitum, reuocabiliter, an verò irreuocabiliter fuerit acquiſitū.

Quartò, vtrum ex identitate rationis poſſit beneficium iſtud, pactum, & diſpoſitio impartiri ijſdem paciſcentibus, in caſu, quo non habuerint filios, & ſic ſtante vocatione facta de filijs, intelligantur & ipſi Patres per eam vocati, vel clariùs; An in diſpoſitione, per quam fuit vocatus filius Fratris, & ipſe *Frater* vocatus intelligatur.

Quintò, vtrum præfatus Princeps D. Cęſar potuerit variare, & declarare cōtēta in primo inſtrumēto, & vtrùm per dictum ſecundum ſit derogatum primo.

Sextò tandem, vtrum vinculum prædictum, tanquàm fauore familiæ inſtitutum, admittat prętenſionem ordinis vocatorum gradatim, ità vt poſſit ipſa D. Cornelia contrahere ad ſui electionem cū aliqua ex perſonis deſignatis, ſpreto ordine perſonalis vocationis, ſic gradatim præſcripto, dicaturquè ob id ſatisfactum menti ſtatuentis.

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Conditio de nubendo cum certis personis, aliàs priuetur grauata hæreditate, vel relicto, an, & quando teneat. An dicatur in tali casu pœna adijci, vel allici per eam grauata ad contrahendum. Conditiones, quæ circa matrimonium contrahendum apponi solent recensentur omnes, & latè excutiuntur, ea præsertim de nubendo cum consanguineis, & vtrum in ea conditio, *Si Summus Pontifex dispẽsauerit*, sit necessaria apponi, ità vt omissa vitiet, nec nè dispositionem, an verò censeatur tacitè subintellecta. Conditiones examinantur, quando dicantur impossibiles; quando difficiles, ac quando difficiles difficultate præcisa, & expressa, quando verò possibili non expressa. In cõditione de nubendo cum certis personis quando dicatur apponi grauamẽ per modum pœnæ, quando verò per modum allectionis ad matrimonia contrahenda, illarumquè qualis vitietur, & pro non scripta habeatur.

SVMMARIVM.

1 *Conditio de nubendo cum certis personis, aliàs priuetur grauata hæreditate, vel relicto, est species Maioriæ.*

2 *Maioria, & primogenium institui possunt sub lege ademptionis hæreditatis, vel relicti.*

3 *Contrahendi facultas non censetur adẽta per conditionem de nubendo, aliàs priuetur relicto grauata.*

4 *Conditione de nubendo cum certis personis, poterit grauari tàm vir, quàm mulier.*

5 *Conditio potest adijci circà matrimonia contrahenda, etiam per viam modi.*

6 *Legitimæ in præiudicium non potest quis grauari conditionibus de nubendo cum certis personis.*

7 *Conditiones aut concipiuntur negatiuè, aut affirmatiuè in grauamine. Vtriusque exempla.*

8 *Conditione permissiua de nubendo, siuè affirmatiua, siue negatiua, grauari potest tàm virgo, quam vidua.*

9 *Conditio negatiua aut est indefinita, & vniuersalis, aut specialis.*

Qualis circà matrimonia contrahenda adijci potest, num. 10.

11 *Viduitas est species castitatis, licèt aliàs damnosa Reipublicæ.*

12 *Matrimonium secundum est species fornicationis, dicitur tamen honesta fornicatio.*

13 Auth. cui relictum, C. de indict. viduit. toll. *dispositio habet locum etiam in viro viduo.*

Intelligas illam, quando in præcedenti matrimonio fuerit copula subsequuta, num. 14.

15 *Conditio de non nubendo habetur pro non scripta, si fuerit imposita virgini.*

16 *Reipublicæ bonum consistit magis in nuptijs, quàm in continentia.*

17 *Conditiones de nubendo affirmatiuæ distinguuntur in indefinitas, & in speciales.*

Vtriusq; recensentur exempla.

18 *Conditio de nubendo arbitratu alterius, an teneat, & quid de conditione nubendi ex consilio alterius.*

19 Ma-

Digitized by Google

19 *Matrimonij libertati, aùt naturæ non repugnat, requirere conſilium conſanguineorum, & amicorum.*

20 *Conditio de nubendo in tali ætate an ſubſtineatur.*

Et quid ſi excederet mulier grauata annum vigeſimum quintum, num. 22.

21 *Dictionis,* omnino, *vis, atq; poteſtas.*

23 *Conditio de nubendo cum certa perſona ſubſtinetur, tàm ſi affirmatiuè, quàm ſi negatiuè fuerit concepta, & appoſita in grauamine.*

Quinimò etiam reſtricta ad vnum ſolum, num. 24.

25 *Indigna, aùt parùm honeſta quando dicantur nuptiæ, remiſſiuè.*

26 *Conditio de nubendo in familia iure ſubſtinetur.*

27 *Conditio de nubendo in certum genus perſonarum non improbatur de iure.*

Quemadmodùm ea de nubendo ciuibus non alienigenis, nu. 28.

29 *Conditio de nubendo in certo loco, aùt in certo* Oppido *ſubſtinetur.*

Niſi in fraudem quomodolibet appareat adiecta, nu. 30.

31 *Conditio de nubendo cum conſanguineis an ſubſtineatur.*

Diſtinguitur, an fuerit in ea adiecta clauſula, Si Summus Pontifex diſpenſauerit, *an verò fuerit omiſſa, nu. 32.*

33 *Conditione,* Si Summus Pontifex diſpenſauerit, *an reddatur impoſſibile grauamen, ità vt ratione impoſſibilitatis reÿciatur conditio, & pro nō ſcripta habeatur, latiſſimè excutitur.*

34 *Conditiones aliæ impoſſibiles, aliæ difficiles.*

35 *Impoſſibilis conditio quando dicatur impoſſibilis ex natura.*

Quando verò ex facto, nu. 36.

Impoſſibilitatis ex facto recenſentur exēpla, nu. 37.

38 *Impoſſibilis conditio ex iure dicitur, quando ius non aſſiſtit, ſed repugnat magis contrà.*

39 *Pœna ſtipulatio dÿudicatur contrà bonos mores circa matrimonia contrahenda.*

40 *Difficile diſtinguitur ab impoſſibili, ſiuè naturæ, ſiuè iuris.*

41 *Difficile dicitur illud, quod ex defectu perſonæ, non verò rei non adimpletur.*

42 *Difficultas alia præciſa, & expreſſa, alia non expreſſa, & poſſibilis.*

Vtriuſque exempla, ibidem.

43 *Impoſſibile an, & quando dicatur, quod dependet ex voluntate* Principis, *quando verò difficile.*

44 *Difficultas verſatur circà ea, qua habent reſiſtentiam iuris, non tamen præciſam, & abſolutam, ità vt indiſpenſabilia exiſtant.*

Exempla eiuſdem, ibidem, ac nu. ſeqq.

45 Conc. Trid. ſeſſ. 24. cap. 5. de reform. matrim. *continet difficultatem poſſibilem, non verò expreſſam circà diſpenſationem caſuum in eo expreſſorum.*

46 *Impoſſibile non dicitur, ſed poſſibile quod dependet ex voluntate* Principis, *quando eſt facilis concedere, & diſpenſare.*

47 Conc. Trid. ſeſſ. 24. cap. 5. de reformat. matrim. *diſponens, vt in ſecundo conſanguinitatis gradu non diſpenſetur, niſi inter Magnos* Principes, *habilitatum extitit fauore Titulorum, & Baronum Regni.*

Extenſa eſt illius diſpoſitio ad alios, quì non ſunt Magnates, nec Nobiles viri, vt ibidem.

48 *Taciti, & expreſſi eadem eſt ratio, idemque iudicium.*

49 *Conditio an tacitè ſubintelligatur, ſi nō fuerit expreſſa.*

50 Loffred. conſ. 16. *reÿcitur.*

51 *Pœna adiecta in matrimonÿs, & ſponſalibus non obligat.*

Differt, an apponatur in matrimonÿs principaliter, tendatq; ad effectum illius contrahendi, an verò, vt per illam matrimonium impediatur, nu. 53.

Itèm, an agatur de iure quæſito, an verò de iure quærendo, num. 58.

52 *Pœna aliæ conuentionales, aliæ legales.*

54 *Pœna lucri ceſſantis poteſt quis cogi ad matrimonium, ſi à ſtatuto, vel à teſtatore fuerit impoſita.*

55 *Priuetur quis iure quæſito, an verò iure quærendo, differunt inter ſe.*

56 *Pœna non erit, priuare hæreditate non adimplentem, quando non erit purè*

gra-

Digitized by Google

grauato appoſita.

57 *Lucrum magnum an dicatur pœna quòad illius amiſſionem circà matrimonia contrahenda.*

59 *Filius nullum habet ius formatum ſuper bonis paternis viuente patre, nè quidem in legitima.*

60 *Hypotecaria denegatur filio pro legitima ſuper bonis patris.*

61 *Legitimæ in computatione habenda eſt ratio de bonis relictis poſt mortem patris.*

In tantum, quòd ſi nihil pater reliquerit poſt mortem, nulla debetur legitima.

Legitima eſt quota bonorum, ibidem.

62 *Pœna eſt ademptio, vel diminutio patrimonij.*

63 L. Titia 134. ff. de verb. oblig. *intellect*.

INSPECTIO PRIMA.

QVòd valuerit diſpoſitio, donatio, & pactum inita inter præfatos fratres DD. Aquinates de Caſtilliono, de non ſuccedendis filiabus in toto patrimonio paterno hæreditario, in caſu, quo non contraxerint matrimonium cum aliqua ex perſonis deſignatis gradatim ordine preſcripto, aliàs perſona deſignata melioretur ſuper eo in quantitate expreſſa, quippè ducatorom tricentorum millium, in quibus remaneat ſemper grauatum patrimonium, ac obnoxium fauore perſonæ deſignatæ, ſi filia renueret contrahere cum illa, prout eſt in præſenti caſu, videtur iàm
1 abſolutum, quia eſt illud ſpecies Maioriæ, quæ iure poteſt tali lege inſtitui,
2 quinimò, quod plus, ſub conditione, etiam, quòd renuens totaliter iure primogenituræ priuetur. Ea ratione mouentur Doctores, quia non videtur per
3 illud nec adempta pœnitùs facultas contrahendi, ſed ex parte tantùm reſtricta, nec adiecta pœna, in cuius odiũ reijcitur conditio, ad *tex. in c. Gemma, de ſponſal.* cũ concordantibus, ſed allectio tantùm facta, ac inuitatio ratione præmij ad cõtrahendum, *l. Titio centum*, §. *Titio centum, ff. de condit. & demonſtr.* per quem *tex.* ſic ibi notant *Bartolus*, & communiter DD. qui *tex.* tametſi loquatur de viro grauato ad contrahendum, eſt tamẽ alius *tex. in l. cùm ità legatum*, §. *videamus, ff. eod. tit.* qui loquitur de muliere
4 grauata, & ità per vtraq; hæc iura cum concordantibus, quæ ſciens prætereo, docuerunt *Oldradus in conſ.* 16. *in* 1. *quæſt. Felin. in c.* 1. *num.* 23. *de ſponſal. Guiliel. Bened. in cap. Raynutius, in verbo, cuidam Petro tradiderunt, nu.* 1. *cum ſeqq. vſq. ad num.* 13. *de teſtam. Lup. in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. notab.* 3. §. 11. *num.* 1. *cum ſeqq. Suarez in l.* 1. *tit. de los caſamientos, lib.* 3. *foribus, verſ. quæro primò, Couar. in epitom. de ſponſalib. par.* 2. *c.* 3 §. 3. *nu.* 6. *cum ſeqq. Emmanuel Coſta in l. cùm tale*, §. *ſi arbitratu, limit.* 6. *num.* 1. *cum ſeqq. ff. de condit. & demonſtr. Alciat. in l. Titia, in princ. ff. de verb. obligat. Socin. iun. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num.* 28. *ff. eod. tit. de verb. obligat. Doctores* omnes, nemine ferè diſſentiente *in l.* 1. C. *de inſtitut. & ſubſtitut.* quibus adde *Molinam de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *cap.* 13. *nu.* 3. *Molinam Ieſuitam tract.* 2. *diſput.* 113. *nu.* 1. *cum ſeqq. Mierez de maioratu parte* 1. *quæſt.* 50. *&* 51. *Galganetum de condit. & demonſtr. parte* 1. *cap.* 18. *Sanchez de matrim. lib.* 1. *diſput.* 33. *nu.* 7. *Franc. Molin. de ritu nupt. lib.* 2. *differ.* 7. *num.* 11. *&* 33. *Caſtill. quæſt. quotidian. cap.* 115. *nu.* 11. *& cap.* 126. *nu.* 1. *cum ſeqq. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *nu.* 1. *Minſynger. ſingul. obſeruat. centur.* 5. *obſeru.* 31. *nu.* 1. *& per totam, Craſſ. de ſucceſs. ex teſtam. & ab inteſt.* §. *legatum, quæſt.* 50. *nu.* 14. *Petr. Gregor. Tholoſ. ſyntagm. iur. vniuerſ. lib.* 42. *cap.* 37. *num.* 47. *Ioſeph. Ramon. conſ.* 95. *num.* 35. *cum ſeqq. Gomes vari. reſol. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 78. *Barry de ſucceſs. teſt. & inteſt. parte* 2. *lib.* 16. *de condit. & demonſtr. tit. de condit. ſi nupſerit, num.* 1. *&* 3. *Marta voto Piſano* 50. *toto, & in ſumma totius leg. ſucceſs. tomo* 2. *parte* 4. *quæſt.* 18. *artic.* 2. *num.* 85. *ac artic.* 3. *num.* 45. *Molfeſ. conſ.* 12. *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 6. *gloſ.* 3. *parte* 4. *nu.* 5. *de Marinis quotid. reſolut.* 244. *per totam*, cæteroſq; frequen-

Digitized by Google

quentiùs, quos omitto ſciens, quicquid aduersùs expungat *Emman. Sà in ſumma*, §. *legatum*, *num.* 37. cuius opinionem rectè impugnat *Pater Baſilius de Leon de matrim. lib.* 3. *cap.* 6. vt adnotauit etiam *Addition. ad Molinam de Hiſpan. primogen. d. lib.* 2. *cap.* 13. *ſub nu.* 1. & hanc eſſe communem, frequentiſſimoq; Doctorum calculo receptam ſententiam, nemo dubitat, ità vt addat *Additionator* præfatus, vix alium reperiri poſſe, qui ab ea diſcedat, contrarium ſentiendo, & ità pluries reſolutum in *Rota Romana*, tùm in ea apùd *Mareſcott. var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 73. *nu.* 9. *&* 10. cùm in Mediolanenſi, licentia nubendi, cùm etiam in Bononienſi fideicommiſſi de Volta, ac in alia Romana hæreditatis, ſub die 8. Iunij 1637. in proprijs terminis de matrimonio cum certa perſona teſtantur *Domini Conſulentes Romani*, qui ſuper hoc eodem articulo concluſiuè ſcripſerunt.

Quam procedere tradunt *Oldradus d. conſ.* 16. cæteriq; cumulati per *Molin. de Hiſpan. primogen. d. cap.* 13. *num.* 4.

5 nedùm in pacto de contrahendo cum certa perſona, adiecto per viam conditionis, verùm pariter in adiecto per viã modi, quale foret, ſi hæredem aliquis inſtitueret, vt matrimonium contrahat cum deſignata perſona, aliàs ſi non contraxerit, vult eum priuari hæreditate, quemadmodùm poſt *Oldrad. Aret.* & cæteros exemplificat, & tradit *Couar. d.* §. 3. *nu.* 6. *&* 7.

Militant eò fortiùs præfata in terminis præſentis quæſtionis, quò non vigent in ea limitationes, aùt ſaltim aliqua ex ijs, quæ adducuntur per Doctores, ad deſtructionem huius axiomatis, quippè præ cæteris honeſtatis, iuxtà terminos *d. l. cùm ità legatum*, §. *videamus*, *ff. de condit. & demonſtr.* aùt impoſſibilitatis, ad *tex. in c. fin. de condit. appoſ.* ſiuè alterius cuiuſcunque, quæ infrà mox ſubijciã, & proſequar: cùm conditio iſthæc poſſit & honeſtè, ac poſſibiliter adimpleri. Ad quorum exemplificationem oportet in primis conditiones omnes recenſere, quæ circà matrimonium per DD. afferuntur, illaſq; examinare, ad finem dignoſcendi, ſi aliqua, & qualis vigeat in terminis præſentis caſus, idq; eò fortiùs, cùm promiſcuè, mixtimq; ponant illas Doctores, & ex illarum confuſione, non benè reſolui poſſet quæſtio, ex diuerſitate ius dicendi magis in vno, quàm in alio caſu.

Antequàm tamen illas proſequar, oportet fauorem legitimæ excludere, ratione cuius ſimiliter tradunt *Couar. in Epitom. de ſponſal. d. part.* 2. *cap.* 3. §. 3. *nu.* 7. *Mantic.* poſt multos, quos recenſet *de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *nu.* 12. *Molin. de Hiſpan. primogen.*

6 *d. lib.* 2. *cap.* 13. *nu.* 4. non poſſe conſtitui pactum iſtud, nec adiici modum: cùm in hoc caſu non grauetur in legitima filia ſuperſtes, ſed tantùm melioratur perſona vocata ad contrahendum matrimonium, in quantitate expreſſa, quippè dictorum ducatorum tricentorum millium, remanentibus nihilominùs in hæreditate, ac in poſſe ipſius filiæ grauatæ feudalibus omnibus, & burgenſaticis quibuſcunque, ac iuribus. Vndè dato adhùc, quòd bona remanſa in hæreditate non ſufficerent, deducto onere ad ratam legitimæ, non eſt diſputandum, nec in controuerſiam ponendum, niſi de ſolo ſupplemento legitimæ, vt infrà patebit.

Vt ergò abſoluta modò reddatur materia conditionum præfatarum, eſt ob-

7 ſeruandum, conditionem circà matrimonia dupliciter concipi poſſe. Primò negatiuè *ſ. ſi non nupſerit.* Secundò affirmatiuè, *ſi ſ. nupſerit.* Vtriuſq; ſubiectum vel eſt ademptio, vel permiſſio, diuerſimodè tamen, etiam iuris diſpoſitione. Nam in negatiua permiſſio reſpicit ademptionem, prohibitio verò relictum. In affirmatiua contrà, nam permiſſio reſpicit relictum, prohibitio adeptionem. Vtramque exemplificabo, vt cuncta plana reddantur.

Tùnc in negatiua dicetur permiſſiuè conditio apponi, quando fuerit ademptiuè adiecta. Exemplum erit, ſi quis ità diſpoſuerit. *Centum, quæ legaui Seiæ adimo, ſi non nupſerit.* Tùnc prohibiti-

Digitized by Google

uè, quando ādijceretur conditio relicto, veluti, *lego centum Seiæ, si non nupserit*, In affirmatiua è contrà, tùnc apponi dicetur permissiuè conditio, quando .s. apponeretur legato, vt puta, *lego centum Seiæ, si nupserit*, tùnc prohibitiuè, quando ademptioni legati, vt si diceret, *centum, quæ legaui Seiæ adimo, si nupserit*.

8 Deseruiet istius consideratio, quia conditione permissiua, siuè ea affirmatiuè, siuè negatiuè fuerit concepta, grauari poterit tùm virgo, quàm vidua. Contrà verò conditione prohibitiua, nam ea poterit sola vidua grauari, non verò virgo, vt infrà mox subijciam.

9 Negatiuam modò in duplicem subdistinguas, in negatiuam .s. simpliciter, & absolutè, siuè indefinitè, ac in vniuersum, & in negatiuam specialiter.

Negatiua tùnc simplex, & absoluta, siuè indefinita reddetur, si ità disponens cauerit, *Relinquo centum Seiæ, si non nupserit*, in tali enim casu per indefinitam istam, in aliquo; vt appareat, non restrictam, videtur præcisè inhibitum, vt cum nulla prorsùs persona, nullo tempore, & nullo loco nubere possit.

Negatiua specialis dicetur, quando fuerit moderata, vel restricta conditio ad certum tempus, ad certum locum, vel ad certas personas, vt si dixisset. *Relinquo centum Seiæ, si non nupserit infrà tãtum tempus*, vel *si non in tali loco*, aùt *si non cum talibus personis*.

10 Circà validitatem vtriusq; Doctores diuersimodè sentierunt. Nam quàmuis quando in hoc primo capite negatiuæ simpliciter, & indefinitæ fuerit appositum grauamen de non nubendo, intrepidè concludant, videri omninò eas reijci, ac pro non scriptas haberi, & legatum, vel hæreditatem purè deberi, per *tex. in l. quoties*, 22, *& in l. cùm tale* 71. §. *Mœuia, & in l. Titiæ si nupserit ff. de condit. & demonstr.* attamen adhùc distinguendos monent duos casus. Quòd aùt .s. conditio respicit viduam, & teneatur ea parere grauamini, & conditioni appositæ, si consequi cupiat relictum, ex dispositione *tex. in Auth. cui relictum, & in corpore vndè sumitur*, C. *de indict. viduit. toll.* Rationem afferunt, quia vi-
11 duitas est species castitatis, tametsi quòad aliud sit talis conditio damnosa Reipublicæ.

Addit *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *sub nu.* 2. laudandas fore, ac simùl commendandas viduas, quæ primo marito sunt contentæ; nam redduntur exempla honestatis, & pudicitiæ, ad *tex. in* §. *optimam, in Auth.*
12 *de non eligend. secund. nub.* ex eo, quia secundum matrimonium est quædam fornicatio secundùm veritatem rationis, quæ videtur ex causa permitti. Vndè honesta dicitur fornicatio, *c. hac ratione* 31. *q.* 1. & ita per *Auth.* præfatam concludunt communiter Doctores, vt obseruari lubet apùd *Dec.* qui de communi testatur in *Rubr. C. de secund. nupt. sub nu.* 5, ibiq; etiam *Garron. nu.* 9. quibus adde *Manticam loco* cit. *d. num.* 2. *Peregr. de fideicom. artic.* 11. *nu.* 118. *Crass.* §. *legatum, quæst.* 50. *num.* 4. *Gomes. var. resol. tomo* 1. *cap.* 12. *num.* 8. *Galganett. de condit. parte* 1. *cap.* 10. *num.* 23. *Barry de succes. testat. & intest. lib.* 17. *tit. de condit. si nupserit, nu.* 7. *Sanchez de matrim. lib.* 1. *disput.* 34. *num.* 29. qui alios pariter cumulat, *D. de Franch. decis.* 174.
13 *nu.* 1. vbi ampliat dispositionem *d. Auth. cui relictum* etiam ad virum viduum, & subdit, ità decisum per Sacrum Consilium. Alios referunt, cum quibus & ipsi consentiunt *Gutier. de matrim. cap.* 21. *num.* 32. *& canon. quæst. lib.* 2. *cap.* 25. *nu.* 3. *ac Sanchez de matrim. d. disput.* 34. *num.* 31.

14 Aduertas tamen, quòd vendicat sibi locum *Auth.* præfata in casu, vbi in præcedenti matrimonio fuerit copula subsequuta, secùs verò si præcedētes nuptiæ nõ fuerint consummatę per carnis copulam, ex quo haberetur tùnc talis mulier pro non nupta, & ità in terminis limitant dispositionem *d. Auth. cui relictum Bald. Angel. Paul. de Castro, & Iaf. in ea*, dicentes, id euenire, quia expedit, mulieres nubere, vt Ciuitates liberis hominibus repleantur, ad *tex. in l.* 1. *ff. sol. matrim. & in l. hoc modo, ff. de condit. & demonstr.* & ità pariter in hoc omnes cõ-

mu-

Digitized by Google

muniter concludunt, vt obſeruari lubet apùd *Peregr. de fideicom. d. artic.* 11. *nu.* 118. cæteroſq; paſſim.

15 Aùt verò ſecundò principaliter conditio non nubendi reſpicit virginem, & in hoc eſt ſimiliter abſolutum, conditionem prædictam haberi pro non ſcripta, & conſequenter deberi eidem relictum, tametſi adhùc nubat, & ità ex traditis in *l. hoc modo, ff. de condit. & demonſtr.* cum concordantibus concludunt *Mantic. de coniect. vltim. volunt. d. lib.* 11. *tit.* 19. *Gutier. canon. quæſt. lib.* 2. *cap.* 25. *nu.* 3. *& de matrim. cap.* 21. *num.* 32. *Sanchez* ſimiliter *de matr. lib.* 1. *diſput.* 34. *num.* 29. *Galganett. de condit. parte* 1. *cap.* 10. *num.* 23. qui reſpectiuè alios pariter adducunt, adde *Barry d. tract. de ſucceſſ. teſt. & inteſt. lib.* 17. *tit. de condit. ſi nupſerit, ſub num.* 1. *fol. mihi* 303. vbi alios ipſe quoq. adducit.

Rationem tribuunt de hoc vtilitati Reipublicæ, quam intereſt liberis hominibus legitimè progenitis repleri, vt in *d. l.* 1. *ff. ſol. matrim. & in d. l. hoc modo, ff. de condit. & demonſtr. in fine*, vnde *Bald. in cap.* 1. *in fine, extrà de ſumma Trinit. & Fide Cathol.* inquit, quòd
16 bonum Reipublicæ conſiſtit magis in nuptijs, quàm in continentia.

Quo modo ad ſecundum diſtinctionis caput, conditionis .ſ. negatiuæ ſpecialis circà matrimonium, redigi ea ſimiliter videtur aùt circà certum tempus, aùt circà certum locum, aùt circà certam perſonam: veluti, ſi nupſerit intrà tantum tempus, aùt in certo loco, aùt cum certis perſonis. Sed quia præfatæ conditiones poterunt etiam reſolui in affimatiuam, ſaltim argumento exindè à contrario ſenſu adducto, propter quod eadem oriri poterit iuris diſpoſitio, quæ de ſimilibus affirmatiuè conceptis, de illis propterea ſeparatim agere omittimus, mox tamen infrà coniunctim eas explicaturi in ſecundo principali capite diſtinctionis per nos propoſitæ, conditionum affirmatiuarum ſpeciatim relictarum.

17 Ad præfatas igitur affirmatiuas deueniendo, eæ pariter (quemadmodùm de negatiuis conditionibus ſuprà diffinitum eſt) diſtinguuntur in indefinitas, & in ſpeciales.

Indefinitè, & in vniuerſùm conditio affirmatiua ſic concipi poterit, *lego Titiæ centum ſi nupſerit.* Conditio vtiquè iſthæc cùm non videatur circumſcripta aùt ad certam perſonam, aùt ad certum locum, aùt ad certum tempus, ſed indefinita vndiq; appareat, ità vt reſoluatur in conditionem, *Dummodò nubat*, eo illicò, quò grauatus nupſerit, apparebit impleta, ad finem vt conſequatur relictum, & ſemper dicetur ea permiſſa, quando non habuerit qualitatem aliquam, eam inſualidantem, ac pro non ſcripta reddentem, proùt infrà patebit. Habet ea pro ratione fauorem ſimiliter Reipublicæ, de quo ſupra diximus.

Circà affirmatiuam modò ſpecialiter conceptam, multi poſſunt cumulari caſus, quos ſigillatim proſequar.

18 Primus caſus eſt, quando cautum fuerit, vt quis nubat arbitratu alterius. Et in hoc diſtinguunt Doctores arbitratum, & conſenſum à conſilio, dicentes, quòd ſi fuerit appoſita conditio, *vt arbitratu, aùt conſenſu alterius nubat*, reijcitur conditio, prout eſt *tex.* expreſſus de hoc in *l. cùm tale* 71. §. *ſi arbitratu*, aliàs incipit, *reſcriptum eſt, ff. de condit. & demonſt.* Si verò cautum fuerit, *vt nubat cum conſilio alterius*, & tùnc ſequendum ſit conſilium, cùm non reijciatur talis conditio, ſed omninò veniat implenda, tanquàm nuptiarum non impeditiua, ea ratione, quia non tenetur illud præcisè ſequi, ſed ſufficiet ſola requiſitio, cùm fieri poſſit, vt requirendo traheret illum ad ſuam ſententiam, ad *tex. in cap. cùm olim, de arbitr.* ac tradita per *Bart. in l.* 1. §. *ſi plures, ff. de exercit. act.* Sic ex profeſſo diſtinguit, ac reſoluit *Paul. de Caſtr. in l. turpia*, §. 1. *num.* 3. *ff. de legat.* 3. *& in conſ.* 300. *num.* 1. *vol.* 1. *poſt Petrum de Bellapertica*, dicens, adeſſe de hoc caſum in *l. Theopompus, ff. de dote præleg.*
19 ea ratione, quia in contractu matrimoniorum non eſt contrà naturam, & libertatem matrimonij, ſed benè ſecundùm

Digitized by Google

naturam, & consuetudinem, requirere consilium consanguineorum, & amicorum, & post præfatos *Ioan. de Anan. cons.* 15. *Felin. in cap. ex parte, nu.* 4. *extrà de constitut. Iaf. in d. l. turpia, ff. de legat.* 1. *Ruin. cons.* 136. *num.* 6. *vol.* 2. *ac Deo. in l. fœmina, nu.* 38. *ff. de regul. iur. & in l.* 1. *nu.* 3. *ff. de off. assessor.*

Et quàmuis *Aretinus*, quem alij quoquè sequuntur, contrarium suadere conetur in *cons.* 67. *nu.* 1. attamen eiusdem opinio communiter reijcitur, prout de cõmuni aduersùs eam testatur *Cravett. cons.* 1. *nu.* 3. subdens, quòd falsa sit ratio *Aretini*, fundantis se in ratione impedimenti libertatis matrimonij, vt per eum. Sic post Antiquiores, & præfatos profitentur *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *nu.* 10. *Cauar. de matrim.* 2. *parte cap.* 3. §. 8. *nu.* 3. *Marta voto Pisano* 50. *nu.* 1. *&* 2. *Marescott. var. resolut. lib.* 1. *cap.* 73. *num.* 3. referens, ità censuisse Rotam Romanam in vna Romana bonorum de Ceulis, 11. Martij 1585. *De Marinis quotid. resolut. cap.* 244. *in fine, Menoch. cons.* 69. *num.* 29. *lib.* 1. alijq; passim, & ità pariter decisum apparet per Sacrum Consilium apùd *Minadoum in Constitut. Regni, In aliquibus notab.* 6. *nu.* 17. *fol. mihi* 140. vbi refert casum de patre, qui legauerat decem millia filiæ, si nupsisset Nobili Neapolitano, ex consilio duorum amicorum; nàm cùm dicta filia nupsisset alteri spretis amicis, tradit decisum, non deberi dicta decem millia taliter legata, sed tãtùm legitimam, ea ratione, quæ est notabilis, quia patris consilium fuerat notabile, nec cogitauerat impedire nuptias, sed eas honestiores facere, *Minadoum* sequitur *D. Consil. Paschalis de viribus patr. potest. parte* 3. *cap.* 2. *num.* 9. 10. & 13. ità vt non sit amplius de hoc hæsitandùm, dum pluries, diuersisq; vicibus, canonizatum illud extiterit per diuersa Senatusconsulta. Circà tamen concernentia huius casus, multa excipi poterunt ex *Sanchez de matrim. lib.* 1. *disp.* 34. *à nu.* 19. *ad* 28. ad quem cupidum lectorem remittimus, ijs adde *Molin. de ritu nupt. & pact. in matrim. conuent. parte* 3. *cap.* 29. *per totum.*

20 Secundus casus est, si fuerit apposita conditio, *vt nubat tali ætate*, quæ conditio resolui etiam poterit in negatiuam, hoc est, vt .s. non nubat, nisi vsq; ad talem ætatem. Sit in vtroq; censuit *Aretin. cons.* 67. *num.* 1. valere præceptum, *Aretinum* sequutus est *Emmanuel Costa in d. l. cùm tale*, §. *si arbitratu, limitat.* 8. *ff. de condit. & demonstr.* ea ratione, quia non prohibetur induci temporalis viduitas, tametsi non perpetua.

Contrà præfatos insurgit *Vasqu. illustr. controuers. cap.* 94. *num.* 20. *&* 21. assumens, non tantùm perpetuam viduitatem à conditione repelli, vt in præcedenti casu, verùm & temporalem, & quod plus, etiam momentaneam, aliàs subdit, repugnare contrà *tex. in d.* §. *si arbitratu.* consentit cum eo *Morot. cons.* 97. *num.* 10. *vers. quarto*, asserens, incautè plerosque sequi *Aretinum*, de quibus apùd *Costam loco* citato, & adducit *Bursatum cons.* 151. *num.* 95. *lib.* 2. appellantem conditionem istam, turpem, inhonestam, illicitam, ac pro non scriptam proindè fore habendam, affirmatque, huius sententiæ fautores repugnare contrà dispositionem *d.* §. *si arbitratu.*

Cæterùm non video, quantum sit eis deferendum, ac quomodò pro præfatis accomodari possit, ne quidèm in argumentum dispositio *d.* §. *si arbitratu*, qui absolutè loquitur de conditione nubendi arbitratu alterius. Et ratio, super qua viderentur forsitàn inniti, non tenere .s. conditionem, quæ nuptijs impedimentum inferat, de qua in eo *tex.* retorquetur magis contrà ex eodem *Papiniano ibidem*, id affirmante de conditionibus, quæ omninò nuptijs impedimen-
21 tum parant, ibi, *ne quod omninò, &c.* Dictionis, *omninò*, vis est indefinita, & præcisa, ità vt non admittat aliquam restrictionem, vt docent DD. relati per *Gratum dict.* 150. ac per *Barbos. de dict. vsu frequent. dict.* 240. ergò à contrario sensu, si non omninò, hoc est, si non perpetuò, & omni tempore conditio inferret impedimentum nuptijs, seruanda vtique foret. Et hoc argumenti genus est apùd

me

Digitized by Google

me inconuincibile, & absolutum, pro tuenda *Aretini* sententia, iure proindè dictam priorem *Aretini* affirmatiuam secuti sunt *Paul. de Castr. Dec. Ias.* & *Soc. iun. in locis* relatis per *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *num.* 7. & 8. cum quibus & ipse pariter consentit, dicentes, testatorẽ, siuè alium quemcunq; disponentem, voluisse per illam potiùs cauere filiæ, quàm indicere viduitatem, adde nouissimo loco *Gutier. de matrim. cap.* 21. *num.* 37. *Sanchez* similiter *de matrim. lib.* 1. *disput.* 34. *nu.* 36. quos sufficiat pro omnibus allegasse, qui & alios etiam in id consentientes cumulant.

In vno tantùm casu cum aduersarijs concludendum fore arbitrarer, quando s. conditio traheretur in aliquod tempus, tàm longum, ità vt redderetur pur è difficile eo tempore posse mulierem inuenire virum paris conditionis, talis
22 foret, si excederet conditio illa tempus ætatis mulieris, vltrà vigesimum quintũ annum, quo tempore concessum est de iure mulieri, vt possit nubere, etiam absq; consensu patris, in tantum, vt pater inuitus illam dotare teneatur, nec possit eam exhæredare, tanquàm non committentem ingratitudinis causam, prout est *tex. in* §. *aliud quoq; capitulum, versic. si verò, vsq; ad vigesimum quintum annum in Auth. vt cùm de appellat. cognosc.* & est repetitum in *Auth. sed si post vigintiquinq; annos*, C. *de inoff. testam.* & in hoc videntur residere *Ias.* & *Mantic. loc.* citatis, quibus adde *Henriquez de matrim. lib.* 11. *cap.* 6. *num.* 6. Antè igitur dictum tempus præcisum, de iure præscriptum mulieri, vt se nubere valeat, absq; patris cònsensu, non video, cur conditio apposita, vt infrà illud non valeat nubere, non substineatur, sed reijciatur, ac pro non scripta habeatur. Hæc autem sint inculcata pro diffiniendo articulo iuris in genere, non verò, vt propriè cadant in terminis præsentis quæstionis, in qua licèt appareat apposita conditio nubendi in decimo sexto anno, ibi, *Dechiarando che la detta herede femina di detto Signor Principe habbia ad aspettare insino alli sedici anni finiti di sua età per fare l'elettione del suo marito, secondo la dispositione, e graduatione predetta, non essendoci persona atta à posser seco contrahere matrimonio*, ergò à contrario sensu, cuius argumentum validum est de iure, si ipsa filia hæres antè ætatem sexdecim annorum habuerit personam idoneam ad contrahendum, feceritq; electionem, non tenetur expectare, sed statim expleto duodecimo, nubere poterit, & consequenter ipsius fauorem conditio respicit, non verò odium.

23 Tertius casus respicit conditionem nubendi cum certa persona, & conditio isthæc poterit esse affirmatiua, *si* scilicet *nubat*, poterit etiam esse negatiua, videlicèt, *si non nubat*, poterit etiam ea esse restricta ad vnam solam personam, poterit esse quoq; restricta ad plures personas. Siuè modò ad vnam solam, siuè ad plures restringatur, ac siuè affirmatiuè, siuè negatiuè concipiatur conditio, vtiq; ea substinetur ex dispositione *Caij in l. cùm ità legatum sit* 62. *ff. de condit. & demonstr.* *Cùm ità legatum sit* (inquit *Caius*) *si Titio nõ nupserit, vel ità, si neq; Titio, neq; Seio, neq; Mœuio nupserit, & deniq; si plures personæ cãprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet ipsorum si nupserit amissuram legatum, nec videri tali conditione viduitatem iniunctam, cùm alij cuilibet satis commodè possit nubere. Videamus, & si ità legatũ sit, si Titio nupserit. Et quidem si honestè Titia possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus sit nuptijs eius iste Titius, dicendum est, posse & beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Ità que si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imò (si verum amamus) durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit. Nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur.*

24 Hæc *Caius*, ex cuius dictis excipitur, negatiuam restrictam siuè ad vnam, siuè ad plures personas subsistere. Et rursùs

a fir-

Digitized by Google

affirmatiuam similiter etiam ad vnum restrictam valere, dummodò tamen grauata possit honestè nubere, & subdit, quòd durior esset ista affirmatiua ad vnũ solum restricta, si ille esset indignus, ex quo per negatiuam aperiretur locus cuicunq; nubendi extrà prohibitos, per affirmatiuam verò videtur facta restrictio ad vnum solum indignum, & tantum esset, quantum si generaliter scriptum esset, *si non nupserit*. Et in hoc differt casus iste ab eo, de quo in Venusina legati coràm Reuerendiss. D. Coccino die Mercurij 28. Ianuarij 1623. quia in eo, ex propinquioribus de familia vocatis ad cõtrahendum, & quos verè cõtingebat locus, alter erat in Sacerdotio constitutus, & quod plus, Patriarcha Constantinopolitanus, & Archiepiscopus Barẽsis, alter vxoratus, alter Clericus beneficiatus, qui nec declarauerat, velle deserere militiam Christi, & fieri miles sæculi, & vxorari, nec consequenter interpellauerat grauatam, quòd factus miles sæculi intendebat contrahere iuxtà dispositionis formam. Alter erat ætatis circitèr quatraginta annorum, mulier verò grauata vndecim, propter quod fuit dijudicata magna disparitas inter eos. Alter erat gibbosus, & alter tandèm strumis infectus, detemptusq; ob id morbo perpetuo, & incurabili, at in casu nostro nullum adest perpetuum impedimentum, nulla disparitas, sed summa paritas, cùm ex Excellentissimo D. Principe Petræ Pulcinæ, quem locus contingit iuxtà gradualem vocationem adsint tres filij, & omnes absq; labe aliqua, & poterit ipsa Domina
25 grauata eligere, quem velit. Qui causas indignitatis, siuè parùm honestatis in materia scire, ac prosequi cupit, consulat *Bart. in d. l. cùm ità, num.* 1. vbi pro regula assumit, tùnc dici indignas, parùmq; honestas nuptias, cùm sine dedecore non potest designatæ personæ nubere secundùm mores Ciuitatis, considerata natalium qualitate, adducit *tex. in l.* 3. §. *si emancipatus filius, ff. de contra tab.* comprobat post ipsum *Oldrad. in* sæpè commemorato *cons.* 16. *& Bertrãd. cons.* 148. *nu.* 11. latiùs *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 5. *glos.* 1. *par.* 1. *nu.* 83. *cum seqq. ac claus.* 6. *glos.* 3. *parte* 4. *num.* 15. similiter *cum seqq.*

Aduertendum vnum moneo, antequàm ad vlteriora progrediar, quòd tametsi *tex. in d. l. cùm ità legatum sit*, loquatur de muliere grauata, propter q hæsitari posset, quid è contrà de viro grauato, est ad id & alius *tex.* disponens de viro grauato ad contrahendum in *l. Titio centum*, §. *Titio centum, ff. de condit. & demonstr.* in quo *Papinianus* sic cauit, *Titio centum relicta sunt, ità vt Mæuiam vxorem, quæ vidua est ducat, conditio non remittitur, & cautio .s. de ducenda præstanda erit*, & ità per *tex.* præfatum concludunt communiter omnes, tàm ibi, quàm alibi, nemine discentiente.

Colligamus modò ex præfatis omnibus, quòd si conditio restricta ad vnum solũ tenet, quantò magis, si respiciet plures, & electio sit nubentis grauatæ, vt in præsenti casu, in quo datur electio mulieri, in terminis, quando extarent plures filij ab vno ex designatis, cùm quo nubere velit?

Et in hoc differt casus iste ab eo relato per *Morot. cons.* 97. *sub num.* 16. *versic. infero*, in quo fuerat vocatus vnus ex quatuor Castellatis Solariorum: nam electio ibi erat vnius ex illis quatuor Castellatis, non verò mulieris, propter quod quia quilibet ipsorum poterat principaliter concurrere, & quilibet habebat suum peculiare interesse, & sic videbatur matrimonium dependere ex aliena electione: nàm poterant inter se dissentire, quis .s. petere, & eligere haberet, oportebat, vt priùs inter se concordarent, & interim poterat differri contractus, etiam in perpetuum, non data inter ipsos concordia. Non sic in hoc, in quo electio est solius mulieris, & potest quandocunq; velit, nubilis ætatis facta eligere, & petere: cùm electio non videatur dependere à cõcursu plurium eligentium, sed ab illa sola.

26 Quartus casus est de conditione apposita, *si nupserit in familia*, & quòd va-

leat

Digitized by Google

leat, videtur abſolutum ex traditis in *l. cùm fuerit*, 15. *ff. de condit. & demonſtr.* voluit expreſsè *Fulg.conſ.* 61. *per totum*, ſpeciatimq; ſub *num.* 2. *verſic. in diuerſam partem*, vbi dicit, quòd quemadmodùm valet conditio de nubendo certæ perſonæ ſub ademptione hæreditatis, ſic è contrà, & multò fortiùs valebit conditio de nubendo in certum genus perſonarum, putà in familia, & poſt eum magis in terminis *Minſynger. ſingul. obſeruat.* 31. *centur.* 6. *per totam*, *ac Barry de ſucceſs. teſt.& inteſt. lib.* 17. *tit. de condit. ſi nupſerit, num.* 3.

27 Ampliatum hoc extitit etiam ad conditionem de nubendo in certum genus perſonarum, vt in terminis *Oldrad. conſ.* 28 16. itèmq; in conditione de nubendo ciuibus, non alieniginis, ſecundùm *Fulgoſ.d.conſ.*61. Afferunt pro ratione, quia non cenſetur ex ea adempta facultas nubendi, ad tradita per *Bart.in l.edicimus*, C. *de murileg. lib.* 11. & per *Felin. in c.* 1. *nu.*13. *verſ.ſextò fallit, de ſponſal. & matrim.*

29 Quintus caſus reſpicit conditionem de nubendo, aùt non nubendo in certo loco, ſiuè certo Oppido, & hæc conditio pariter ſubſtinetur, ex diſpoſitione iuris in *l. hoc modo* 63. *ff. eod. tit. de condit. & demonſtr.*

Limitare tamen videtur *tex.* inibi cõditionem iſtam, ſi quomodocunq; appa-
30 reat in fraudem adiecta, putà quia alibi non facilè poſſet nuptias inuenire, quod fuit etiam de mente *Coſta in l. cùm tale*, §. *ſi arbitratu ff.eod.tit.de cõdit. & demonſtr. ampliat.* 8. *nu.* 1. *ac Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *ſub num.* 6. quos ſequuntur *Mieres de maioratu, parte* 1. *quæſt.* 51. *nu.*1. *Sanchez de matrim. lib.* 1. *diſput.* 34. *nu.*38. *ac Gutier.* ſimiliter *de matrim. cap.* 21. *nu.* 39.

31 Sextus, & vltimus caſus relictis alijs, tanquàm extrà materiam præſentis noſtræ quæſtionis, & qui propriùs conducit in terminis ipſius, eſt conditionis adiectæ de nubendo alicui ex cõſanguineis, vtrùm .ſ. illa ſubſtineatur, an verò reijciatur, & pro non ſcripta habeatur.

32 Diſtinguunt in hoc principaliter Doctores, an fuerit in grauamine de nubendo cum conſanguineo facta expreſſim reſeruatio diſpenſationis Summi Pontificis. An verò iniunctum illud ſimpliciter, abſq; mentione reſeruationis prædictæ.

33 Primo caſu, quàmuis non defuerint, qui dixerunt, adhùc enunciata reſeruatione præfata, reddi grauamen impoſſibile, ratione cuius impoſſibilitatis vitietur, & pro non ſcripta habeatur conditio, argumento *tex.in l. ſi ſtipuler* 35. *in fine princ. ff.de verb.obligat.* Ea ratione mouentur, quia videtur illud contrà bonos mores, tanquàm inter perſonas inhabiles, & conſequenter impoſſibile à principio, in qua ſententia poſt *gloſ. in l. continuus, in verbo relictæ, ff. de verb. obligat.* ſteterunt *Dyn. Bart. Abb.Rebuff. Cephal.Mandoſ. & Plotus* relati per *Sanchez de matrim. lib.* 5. *diſput.*5. *nu.* 4. *in fine*, ſubdens (quod plus) *Plotus loco* cit. id veriſſimum, dato adhùc quòd Princeps ſit ſolitus diſpenſare, contrariam tamen ſententiam amplectuntur *Anton. de Butr. in cap. ſuper eo, de condit. appoſ. Boer.* qui de conſuetudine ità ſeruari tradit *deciſ.* 264. *nu.* 7. *Clar.* §. *inceſtus, verſic. ſed ſi aliquis*, vbi de cõmuni profitetur, conſentiunt communiter cum ijs; ac maioris calculi Doctores relati per eundem *Sanchez loco* cit. *ſub nu.*17. Rationes, & iura, quibus præfati mouentur prætereo, cùm ab eodem *Sanchez* diffuſim recenſeantur omnia.

Secundo caſu, quando non fuerit expreſſim facta reſeruatio diſpenſationis Summi Pontificis, adhùc in duas ſententias Doctores iuere. Nam aliqui cenſuerunt pro inualiditate conditionis, agnoſcentes de hoc anteſignanam *gloſ.* tàm in *l. vter ex fratribus, in verbo conſobrinam, in fine, ff. de condit.inſtit.* in qua voluit, quòd conditio iſthæc ſimpliciter prolata, ſi .ſ. conſobrinam duxerit, habeatur pro non adiecta de iure Canonico, ex quo eo iure interdictum eſt matrimonium inter conſobrinos, quàm etiam in *l.* 2. *verbo, noluerit*, C. *de inſtit.& ſubſtitut.* inibiq. etiam *Bald. Cyn.*

Sa-

Digitized by Google

Salyc. Alber. & Bellapert. ijs addo *Losfred. conſ.* 16. *num.* 1. *&* 2. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 6. *Emmanuel. à Coſta lib.* 1. *ſelect. c.* 8. *nu.* 14. alioſq; quos recenſet *Sanchez*, quibus & ipſe pariter adſtipulari videtur *de matrim. lib.* 5. *diſput.* 5. *ſub nu.* 26. *& per totam*, & in ea viſa eſt pariter inclinare *Rota Rom.* in vna Venuſina legati coràm D. Coccino Decano ſub die 28. Iunij 1623. §. *ſecundò principaliter.*

Alij contrarium ſentiere, dicentes, adhùc non facta dicta reſeruatione aſſenſus, & diſpenſationis obtinendæ, intelligi tacitè appoſitam conditionem iſtam, ſi .ſ. Summus Pontifex diſpenſauerit, ac quòd tacitè ob id dicatur, & intellecta, & ità ſententiam iſtam poſt Antiquiores ab ipſis relatos amplectuntur *Molin. de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 7. clariùs *in addit. in fine libri* poſitis *ſuper d. cap.* 13. *num.* 7. *Sotus* expreſſim affirmans, nihil intereſſe, an ea conditio exprimatur, an verò ſubticeatur *in* 4. *ſent. diſtinct.* 29. *quæſt.* 2. *artic.* 1. *verſ. re vera fateor*, *Molina Ieſuita de iuſt. & iur. diſput.* 613. *à nu.* 3. *Sforti4 conſ.* 52. *toto*, *Caſtill. lib.* 3. *controu. cap.* 7. *nu.* 42. *Pater Baſilius de Leon de matrim. lib.* 3. *cap.* 15. *toto*, *Gutier. canon. quæſt. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 24. *&* 25. *& conſ.* 18. *nu.* 5. 6. *&* 7. hanc probabilem docet etiam *Sanchez loco* cit. *num.* 25. *in fine*, quàmuis tamen ab ea diſcedat *loco ſuprà* relato, & in hanc etiam poſt relatas ad id tres Doctorum opiniones reſidet, ac figit pedes *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 6. *gloſ.* 3. *parte* 4. *num.* 55.

Sed quia in præſenti quæſtione, ac conſultationis caſu in prima diſpoſitione deſideratur conditio, ſiuè clauſula iſthæc, reſeruationis aſſenſus Summi Pontificis, quæ tamen in ſecunda non deficit, propter quod attenta priori Doctorum ſententia, videretur, poſſe concludi pro inualiditate vinculi, quemadmodùm in hoc Conſulentes aliqui inſiſtunt, & conſequenter, quòd grauamen de nubendo cum deſignatis gradatim, vt ſuprà, habeatur pro non ſcripto, ex defectu dictæ reſeruationis non factæ, valeatq; ob id ipſa filia grauata nubere cui velit, ſemoto grauamine, operepretium erit proinde veritatem iſtius diſtinctionis capitis diligenter excutere, an .ſ. ſi ſubticeatur dicta conditio reſeruationis diſpenſationis Summi Pontificis, vitietur diſpoſitio, teneaturq; nec nè, grauata parere grauamini.

Reſolutio iſtius quæſtionis ex eo potiſſimùm pendere videtur, cuius .ſ. qualitatis exiſtat conditio in terminis ipſius, ad finem dignoſcendi, ſi ea vitiet diſpoſitionem, an verò vitietur ab ea, ac pro non ſcripta habeatur.

34 Diſtinguo circà hoc conditiones in impoſſibiles, & in difficiles.

Impoſſibiles ſubdiſtinguo in impoſſibiles ex natura, in impoſſibiles ex facto, & in impoſſibiles ex iure, ſic enim diſtinguit *gloſ. in* §. *impoſſibilis*, *Inſtit. de hæred. inſtit.*

35 Impoſſibilis ex natura dicitur conditio, cuius adimplementum ipſa natura non concedit, *l. ſi ſtipuler* 35. *ff. de verb. obligat.* vel dicetur ea, cui natura impedimento eſt, quominùs exiſtat, §. *ſi impoſſibilis*, *Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* Dat exemplum ibi *Iuſtinianus*, ſi ſtipulatus taliter quis fuerit, ſi .ſ. digito Cœlum tetigerit. Huic etiam ſimilis eſt alia, ſi .ſ. Cœlum aſcenderit. Rursùs ſi mare ebiberit. Itèmq; ſi ſtare, & deambulare eodem tempore iuſſus quis fuerit, aùt ſi Hypocentaurum præſtabit, vt exemplificat *gloſ. in d.* §. *ſi ſtipuler* 35. *ff. de verb. obligat.*

Patebit inſuper exemplum in *l. ſi Mæuia* 45. *ff. de hæred. inſtit.* de eo, qui Lucium Titium hæredem inſtituerit, ſi Fuluia eius filia viueret, & filiam nunquàm habuerat.

Itèm in caſu, quo filius ſit maior patre, cui natura repugnat. In his vtique actibus, quia repugnat natura, vt perfici valeant, dicetur ex natura impoſſibilis conditio.

Omitto circà præfata antynomiam inter *d.* §. *ſi impoſſibilis*, *Inſtit. de inutil. ſtipulat. &* §. *impoſſibilis*, *Inſtit. de hæred. inſtit.* in quorum vno ſtatuitur, tales conditiones vitiari, & pro non ſcriptis haberi,

Digitized by Google

beri, valida exiſtente diſpoſitione; in alio verò è contrà, vitiari totam ſtipulationem: nam de ea apùd Doctores ſuper iſdem, & ad præſentem ſpeculationem ex profeſſo non pertinet, quemadmodùm nec pariter diſtinctio illa, quam formant DD. inter conditionem impoſſibilem ex natura affirmatiuam, & inter impoſſibilem ex eadem negatiuam.

36 Impoſſibilis conditio ex facto dicetur ea, ad cuius non adimplementum factum repugnat. Exemplum patebit ſecundùm *gloſ. in d.* §. *impoſſibilis*, veluti ſi quis cauerit, montem aureum daturum. Patet rursùs in *l. cùm hæres* 4. §. *non eſt ſtatuliber, ff. de ſtatuliber.* in libertate ſeruo relicta ſub conditione, ſi mille, aùt ſecundùm *Pandectas Florentinas*, quos probant *Anton. Auguſtin. emendat. iur. lib.* 2. *cap.* 6. *in fine*, & *Pichard. d.* §. *impoſſibilis*, *num.* 18. & 19. *Inſtit. de hæred. inſtit.* ſi millies dederit, quod idē eſſet, ac ſi dixiſſet, ſi millionem dederit, qui conſtituitur ex decies centenis millibus. Eſt tamen benè verum, & in hoc non modicum illud obſeruandum, quòd *tex. ibidem* non impoſſibilem impoſſibilitate præciſa conditionem iſtam appellat, ſed benè difficilem, ea tamen difficultate, vt dicatur penè impoſſibilis.

37 Impoſſibilitatis ex facto aliud ſeligitur exemplum ex anguſtia temporis in *l. ſi mihi, & tibi* 12. §. 1. *ff. de legat.* 1. de eo, qui Romæ moriens, ſeruos, quos Gadibus habebat, triduo, quàm mortuus fuerit hæredem damnauerit, cùm anguſtia tàm breuis temporis non patiatur, iter fieri ex Gadibus Romam, propter maximam loci diſtantiam intercedentem.

Patet ſimiliter in *l. ſi quis ità* 6. *ff. de condit. inſtit.* de inſtituto ſub conditione, ſi poſt mortem teſtatoris in triduo proximo eius mortis monumentum fecerit, cùm impoſſibile de facto reddatur, vt in dicto triduo monumentum perfici valeat.

Patet inſuper exemplum in *l. ab omnibus* 107. §. *in teſtamento, ff. de legat.* 1. de eo, qui cauerat, centum dari Titio, ſi is hæredi ſuo tabulas, quibus ei pecuniam expromiſerat dederit, in quo *Vlpianus* ex ſententia *Iuliani* cenſuit, quòd ſi tempore teſtamenti faciendi nullæ extabant tabulæ, legatum debeatur, & conditio pro non ſcripta habeatur.

38 Impoſſibilis conditio ex iure oriens dicitur ea, circà cuius adimplemen um ius non aſſiſtit, ſed repugnat. Tales ſunt, quæ recenſentur per *tex. in l. conditiones la* 2. 14. in ordine, *ff. de condit. inſtit.* videlicèt, ſi contrà edictum Imperatoris, vel contrà leges, aùt quæ legis vicem obtinent, vel quæ contrà bonos mores, vel deriſoriæ, aùt huiuſmodi, quas Princeps improbauerit, ſcriptæ ſunt, quæ tales reddentur, vt pro non ſcriptis habeantur, & ſic vitientur ipſæ, non verò vitietur ex ipſis diſpoſitio.

Earum ſpecifica exempla patent. Primò in terminis *l. ſi ſtipuler* 35. *in fine princ. ff. de verb. obligat.* in conditione, ſi duxerit ſororem in vxorem.

Secundò in *l. Titia* 134. *ff. eod. tit.* de ſponſis, qui cum pœna pacti fuerint, ſu-
39 per matrimonio contrahendo, cùm pœnæ ſtipulatio in tali caſu contra bonos mores dijudicetur, vt diſertis verbis explicat ibi *tex.*

Tertiò in conditione, ſi ab hoſtibus patrem ſuum filius non redemerit, aùt ſi parentibus ſuis, vel patrono alimenta non præſtiterit, vt in terminis *tex. in l. conditiones, quæ contrà bonos mores* 9. *ff. de condit. inſtit.*

Et tandèm in terminis conditionum quarumcunque, quæ quomodolibet aùt contrà bonos mores, aùt contrà ius adijcerentur, vt putà, ſi furtum fecerit, ſi adulterium commiſerit, ſi hominem occiderit, vel ſi quis aliquam in vxorem ducere grauaretur, aùt vellet ſub conditione, ſi proſtituatur, aut ſi generationem prolis euitauerit, aliaq; id genus, quæ contrà ius, & contrà bonos mores exiſtunt.

40 Difficile modò dicitur illud, quod diſtinguitur ab impoſſibili, ſiuè naturæ, ſiuè iuris, vt explicat *gloſ. in l. continuus*, §. *illud inſpiciendum*, *in verbo naturali*, *ff. de verb. obligat.* Tradit *ibi gloſ.* exemplum de impoſſibili ex natura, vt

Digitized by Google

Hippocentaurum dari, & ex iure in re sacra, cuius alienatio est omninò inter-
41 dicta. Vndè difficile dicetur propriè illud, quod propter impedimentum, non rerum, quæ promittuntur, sed personæ promittentis adimpleri nequit, ità colligitur disertis verbis ex eodem *tex. §. illud inspiciendum*, quod & *Bart. ibidem* notat *sub num.* 2. Semper itàque quòd perfectio alicuius conditionis non dependet ex re, quæ promittitur, sed à sola persona, quæ promittit, non dicetur impossibile, sed difficile, & quod plus, non difficultate præcisa, sed benè possibili, vt infrà mox subijciam.

42 Distinguitur difficultas ex eodē *Bart. ibidem nu.* 4. in præcisam, & absolutam, siuè expressam, & in non expressam, siuè possibilem.

Difficultas expressa (dempta difficultate naturæ, quam non video posse probabiliter concedi, ex eo, quia si eam affirmauerimus, fateri necessariò oporteret, vt magis impossibile, quàm difficile aliquid diceretur, cùm naturalia sint immutabilia, & natura non frustrà, variabiliterque operatur) subdistingui poterit, in difficilem ex facto, & in difficilem ex iure.

Primæ speciei afferri poterit exemplum ex *l. cùm hæres 4. §. non est statuliber, ff. de statuliber.* vbi *Paulus* appellat difficilem ex facto (difficilemq; ex facto, vt dicatur ea penè impossibilis) dispositionem libertatis, sub ea conditione expressam, si .s. hæres mille, aùt secundùm *Florentinam* literam, si hæres millies dederit, cùm conditio isthæc dandi millies, aùt mille non possit ex facto ab omnibus adimpleri, & sic ratione tantùm personæ, non verò ratione rei adimpleri ille non potest. Non enim deficiunt qui mille, & millies impendant, & numerent, vt quotidiè experientia docemur.

Secundæ speciei ex iure, præcisæ .s. & absolutæ, siuè expressæ patet exemplum in *l. apùd Iulianum* 40. aliàs incipit *Africanus, §. constat, ff. de legat. 1.* (qui est §. *fin. l. subsequentis*, incip. *idem Iulianus* 41. cùm *d. l. idē Iulianus* secundùm *Pandectas Florentinas* fit §. *legis præcedentis*, incipientis, *apùd Iulianum*, siuè vt aliàs, *Africanus*) secundùm lecturam, & intellectum *Bart.* & patet ex litera *tex.* de re .s. quæ non est in commercio nostro, ac est in magna difficultate, quales sunt Sallustiani horti, qui sunt Augusti; itèm fundus Albanus, qui principalibus vsibus deseruit. Rursùs Campus Martius, aùt Forum Romanum, vel Sacræ Aedes, aùt prædia Ciuitatis, quæ in formam patrimoniorum redacta sub Procuratore patrimonij sunt, quæ difficultas ex eo oritur, quia .s. distrahi non solent, vt disertis verbis tradit *ibi tex. in fine.*

43 Huic simile est omne totum, quod ex voluntate mera, & absoluta Principis dependet, quod non ità impossibile dijudicandum erit, vt nunquàm adimpleri valeat, nam aliàs esset denegare absolutam ipsius Principis potestatem, quod esset contrà dispositionem *tex. in d. §. constat*, ibi, *quoniam commercium earum, nisi iussu Principis non est*, ex quo non limitata, & restricta authoritas Principis, sed absoluta, & libera in cunctis decernitur, sed benè difficile difficultate præcisa, & expressa, siuè absoluta, & ità intelligendi sunt *Bart. in l. fin. C. de sententt. pass.* ac *tex.* quo in id communiter *Doctores* adducuntur in *d. l. apùd Iulianum, §. constat, ff. de legat. 1. in l. 4. in princ. ff. de fideicom. libert. & in l. 2. §. tractari, ff. ad Tertull.* addè *Escobar de ratiocin. cap. 25. num. 5.* alioſq; permultos relatos à *Sanchez de matrim. lib. 5. disput. 5. num. 4. versus finem, & à Molino de ritu nupt. lib. 2. differ. 2. nu. 15.* ità videtur de mente *glos. in l. continuas 137. §. cùm quis, in verbo relicta sunt, ff. de verb. obligat.* vbi non impossibile præcisè, & absolutè appellat quod ex voluntate Principis dependet, sed quasi impossibile, & quòd ità intelligendus sit *tex. in d. l. apùd Iulianum 40. §. constat ff. de legat. 1.* sic etiam ferè impossibile appellat *Molin. de ritu nupt. d. lib. 2. differ. 3. nu. 36.*

44 Difficultas modò non expressa, siuè possibilis versatur circà ea, quæ habent resistentiam iuris, non tamen præcisam,

& ab-

Digitized by Google

& absolutam, ità vt sint indispensabilia, sed dispensabilia quotidiè cernuntur.

Patet exemplum in *l. 2.* iuncta *l. sequ. ff. de cadaver. punit.* in qua, tametsi pœna ergà in Insulam deportatos, vel relegatos, adhùc post mortẽ maneat quòad sepulturam, cùm alicubi corpora eorum nec transferri, nec sepeliri valeant inconsulto Principe, attamen quibuscunq; petentibus ea indulgentur, quemadmodùm pariter & de corporibus animaduersorum habetur in *d. l. sequ.* quæ quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt.

Patet itèm exemplum in *l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiua*, in aqua publica, quæ licèt habeat resistentiam iuris, vt nullus eam accipere possit, permittitur tamen ex Principis concessione.

45 Patet rursùs exemplum huius difficultatis non præcisæ, sed possibilis, (vt in proprijs terminis, de quibus loquimur exemplificemus) in *Conc. Trid. sess. 24. cap. 5. de reformat. matrim.* in quo statuitur, in contrahendis matrimonijs vel nullam omninò dari dispensationem, vel rarò, idq; ex causa. Subdit tandèm, in secundo gradu nunquàm dispensari, nisi inter Magnos Principes, vel ob publicam causam. Super quo notanda est dictio illa, *nunquàm*, quæ non ponitur in hoc præcisè, & absolutè, sed cum additamento subsequentis, *nisi*, hoc est, in secundo gradu, non nisi inter Magnos Principes dispensetur, ergò non absoluta, & expressa prohibitio, ità vt reddatur impossibilis, sed benè possibilis, stante quòd in casibus expressis dispensari potest, pro quo facit *tex. in d. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiu.*

Iure igitur merito axioma illud, quòd *l.* quicquid pendet ex voluntate Prin-
46 cipis, dicatur impossibile, de quo suprà, limitant *DD.* in ijs, in quibus facilis est ipse Princeps concedere, nàm tùnc non impossibile erit id dijudicandum, sed possibile, & contingens, in tantum vt ipsis imputandum sit, quia non impetrarunt, eò, quòd nõ petierunt, iuxtà illud *Matth. cap. 7. & Lucæ cap. 11. Petite, & accipietis, pulsate, & aperietur vobis*, sic in proprijs terminis *Paulus de Castro in d. l. continuus, §. cùm quis, ff. de verb. obligat. nu. 5.* inibiq; etiam *Raphael Cuman. nu. 7. & Franc. Arctin. nu. 10. Roman. in l. 2. ff. de re iud.* vbi allegat *tex. in l. qui cùm maior, in princ. in verbo facilè, ff. de bon. libert. & in d. l. 2. & 3. ff. de cadaver. punit. Ias. in d. l. apùd Iulianum 40. §. constat, ff. de legat. 1. sub nu. 20.* vbi inquit, *quòd si quid poterit obtineri, & impetrari ex dispensatione, & gratia à Summo Pontifice, non dicitur impossibile, Iacobin. à Sancto Georgio in sua inuestitura feud. in verbo Princeps, nu. 12. fol. mihi 42.* pro quo allegat *tex. in d. §. constat, in fine, in verbo, non soleant, Cassian. Puteus in addit. ad Bart. in d. §. constat, in verba, impossibile, Francisc. Molinus de ritu nupt. lib. 2. differ. 2. sub nu. 15.* & est communis *Doctorum* traditio, de qua, non est aliquo modo dubitandum, vt obseruari iubet apùd *Rendinam in prõptuar. recept. senten. tomo 1. tit. 91. nu. 8.* adde *Barbos. axiomat. 118. nu. 5.*

47 Cùm igitur sit absolutum, præsertim in Regno, dispensationem vetitam per decretum *Sacri Conc. Trid.* præfatum, *d. cap. 5. sess. 24. de reform. matrim.* vt *l.* in secũdo consanguinitatis gradu non dispensetur, nisi inter Magnos Principes, habilitatam extitisse fauore Titulatorum, & Baronum in Regno, inter quos, in dicto secundo cõsanguinitatis gradu, siuè de consobrinis agatur, siuè de patruo, & auunculo cum nepte, & è contrà, nedùm sæpissimè, sed quotidiè summum Pontificem dispensare, prout adnõtauit *Zerola in Praxi Episcopi parte 1. in verbo dispensatio, §. 2.* meminit de eo *Barbosa in remiss. ad d. cap. 5. Sacri Conc. Trid. ac in collectan. ad idem cap. 5. num. 28.* addit *Gutierr. de matrim. cap. 128. sub num. 14. in fine*, in dies cerni, per Summum Pontificem dispensari in dicto secundo consanguinitatis gradu inter alios, qui non sunt Magnates, nec Nobiles viri; vt quotidiè dispensatum, penè indifferenter cernimus, & tamen non est disputandum de valore dictarum dispensationum. Idquè ex supre-

Digitized by Google

ma ipsius Summi Pontificis, & absoluta potestate, quæ non est in aliquo restricta, præsertim in his, quæ sunt positiui iuris, videtur in hoc sublata omnis ambiguitas, propter dictam facilitatem dispensandi, ità vt non impossibilis dijudicetur conditio apposita, de ducendo consanguineam intrà secundum gradum de iure Canonico, sed possibilis, & contingens, adeò vt grauato imputari debeat, qui non impetrauerit, ex quo non petijt. Vndè iure relati per *Sanchez de matrim. lib. 5. disput. 5 num. 12.* tradunt, hoc ipsum potiùs difficultati, quàm impossibilitati tribui debere, & sic, cônditionem istam dici potiùs difficilem, quàm impossibilem, difficilem intelligas, non præcisè, & absolutè, sed possibiliter, vt suprà, quæ difficultas non facit ad casum inualidandi conditionẽ, & proindè quia possibilis, & sic quotidiana dispensatio, nihil ad rombum, an ea conditio, si .s. Summus Pontifex dispensauerit, fuerit expressa, an verò fuerit omissa, tanquàm tacitè subintellecta, ex ea iuris
48 regula, quòd taciti, & expressi eadem est ratio, idemq; iudicium, *l. cùm quid, ff. si vert. pet. l. si filiusfamilias, ff. eod. tit. l. vlt. ff. de leg. 2. l. item quia, ff. de pact. & l. fin. C. qui bon. ced. poss.* & expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur, *l. non dubitatur 6. C. de euict.*

49 Quòd autem conditio subintelligatur, etiam si non apponatur, probat *glos. in cap. 2. in verbo conditio, de rescript.* vbi multa affert exempla.

Primò de conditione, si preces veritate nitantur, vt in *d.c. 2. incip. ex parte.* Secundò de conditione, si ità est. Tertiò de cõditione, si Deo placuerit. Quartò de conditione, si res in eodem statu permanserit, & sic de singulis, quorum aliqua alia per eandem recensentur, & in omnibus iurium authoritates recenset, ad quem me remitto.

Et nè iure destituti loquamur, habeo *tex.* qui nec cauillari, nec tergiuersari potest in *l. quod si nolit 31. §. quia assidua, ff. de adilit. edict.* in quo loquitur *Vlpianus* de dupla, quæ est magis, quàm conditio isthæc, & decidit, illam venire in contractu, si ex consuetudine apponi solet. *Quia assidua* (sunt formalia verba *Vlpiani*) *est dupla stipulatio, idcirco placuit, ex empto agi posse, si dupla venditor mancipij non caueat,* ex quo *tex.* iuncta *glos.* excipiunt *Doctores*, contractus dubios recipere modum, & formam à consuetudine, vndè cùm ex consuetudine in omnibus ferè contractibus apponi soleat conditio isthæc, *salua dispensatione, saluo assensu, &c.* non est in controuersiam deducendum, cùr apposita non subintelligatur: cùm indubitatum sit, censeri appositum in instrumento quod quotidiè apponi solet, *l. generaliter 28. in fine, C. de fideiussor. & c. cùm M. Ferrarienses,* vbi *Felinus* concordantes allegat, *extrà de constit.*

50 Cauendum est ergò à *Loffredo*, qui contrarium sentire videtur in *cons. 16.* vel quia contrà ius loquitur, vel quia loquitur antè dispositionem *Sacri Concilij Trid.* quo tempore denegabatur dispensatio in casibus per ipsum relatis: nam hodiè propter dispositionem ipsius, & extensionem eiusdẽ indifferenter aliud dijudicandum erit.

Et ex his absoluta manet ista quæstio, ac materia conditionum de nubendo, aut non nubendo circà matrimonia apponi solitarum, quicquid *Doctores* multùm se inuoluant, nihil concludens aduersum impendentes, nisi quia contrà bonos mores, & consequenter impossibilis conditio, & tanquàm impossibilis non potest haberi pro expressa, si fuerit omissa, cùm cesset obiectum ex facilitate, & assiduitate dispensandi.

Solidiora præfata reddentur, si alia duo remouebuntur, quæ videntur aliquantulùm facere contrà, & adducuntur pro limitationibus à *Doctoribus* ad regulam illam, quòd potest quis spe premij allici, & inuitari ad matrimonium.

Illorumq; primum est, nam non videtur prorsùs absolutum, quantitatem restituatam fauore nominati, non verè cedere in pœnam, & consequenter dùm ista filia metu pœnæ appositæ, grauaminis .s. hereditati impositi cogeretur contrahere, versaremur vtiq; de directo in

ter-

Digitized by Google

terminis *text. in cap. Gemma, de sponsal.*
51 inhibentis, pœnæ adiectionem in matrimonijs, & sponsalibus non obligare: cùm libera in ijs libertas esse debeat, cuius quidem dispositio, ceù de iure Canonico, seruanda est magis, quàm de iure Ciuili in materia matrimonij.

52 Pro solutione ipsius occurri potest. Primò distinguendo pœnam, aliam in conuentionalem, aliam in legalem. Conuentionalem pœnam in istis terminis appellant *Doctores* illam, quæ inter partes statuitur, de faciendo, aùt de non faciendo aliquid. Legalem verò dicunt illam, quæ imponitur, aùt à lege, aùt à statuto, aut à consuetudine, aùt à similibus, aùt etiam ab hominibus citrà conuentionem. Quod modò traditur, non admitti pœnam ad impediendam libertatem matrimonij, intelligunt *Doctores* de pœnis conuentionalibus, non verò de legalibus. Et in istis terminis habetur in *l. fin. C. de sponsal. in l. si ità stipulatio facta sit, ff. de verb. obligat. & in l. Titia, ff. eod. tit. in cap. ex parte, il 2. de conuers. coniug. & in c. accedens, de procurat.* per ea, quæ post *Bart. in d. l. Titia* volueruntImol. *Castrens. Cuman. & Ias. ibidem, ac Ioan. Andr. & Abbas in d. cap. Gemma, de sponsal.* quos omnes recenset *Minadous in Constitut. In aliquibus, notab. 6. num. 16. fol. mihi 140.* qui, quod
53 plus, *ibidem, in verbo, secundò,* addit notabiliter, quòd differunt valdè inter se, an priuatio, & pœna veniat principaliter, & tendat ad effectum, vt contrahatur matrimonium, an verò tendat, vt illud impediatur. Et quòd in secundo hoc tantùm casu, quando tenditur ad impediendum, non habet locum priuatio, & pœna. In primo verò secùs, ex quo permittitur pœna, & priuatio, quæ venit consequutiuè, & non principaliter, post *Bald. Guid. de Suzar. Aretin. Ias. Alberic. de Rosat.* alioſque consentientes per ipsum relatos.

Confert casus per eundem *Minad.* relatus, & per Sacrum Consilium decisus, de quo suprà *num. 19.* de Patre, qui legauerat filiæ decem millia, si nupsisset Nobili Neapolitano ex consilio duorum amicorum: nã cùm nupsisset alteri spretis amicis, fuit decisum, non deberi decem millia relicta, sed tantùm legitimã.

Vndè *Papinianus in l. Titio centum 70, §. Titio centum, il 1. ff. de condit. & demonstrat.* disertis verbis tradit, aliud esse, eligendi matrimonij pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege inuitari, ex quo colligunt omnes, quòd sola pœna conuentionalis repellitur, tanquàm impeditiua matrimonij, non verò legalis, aùt dispositio hominis, per quas allicitur ad contrahendum.

Secundò respõderi potest ex *Guliel. Bened. in repetit. cap. Raynutius, in verbo, cuidam Petro tradiderunt, n. 10. de testam.*
54 dicente, posse quem cogi ad matrimonium contrahendum sub pœna lucri cessantis, à testatore, vel statuto imposita. Subditque valere statutum, aùt aliam quamcunq; dispositionem, imponentem pœnam lucri cessantis, vt quia .s. daret partem bonorum paternorum nubenti cum certa persona, quam partem dari non vult, si cum alia nuberet, ac quòd certè potest quis, si non nubat priuari illo præmio, & lucro, ex quo pœna illa nihil de nubentis patrimonio aufert, & propterea non dicetur propriè pœna.

55 Vndè distinguit *Couar. in Epitom. de sponsal. d. parte 2. cap. 3. §. 3. nu. 8.* dicens, differre valdè, an quis priuetur iure quæsito, an verò iure quærendo. Et de iure quæsito inquit, quòd priuatio pœna est, quando verò priuatur iure acquirendo ab eo, qui lucrum dat, pacto, conditione, vel modo, eo casu pœna non est, adducit *glos. in l. si duo, ff. de acquir. hæred. ac in l. 2. C. de inutil. stipulat.* alioſq; etiam consentientes coaceruat.

56 Addit *Gutier. in cons. 18. nu. 3.* non esse pœnam, priuare hæreditate non adimplentem, eò quòd ius non est radicatum, neq; formatum, sed benè pœna erit, quando priuatur aliquis hæreditate, iàm purè acquisita, adducit *glos. in l. 1. §. si quis propter, versic. per integrum, ff. de itin. actuq; priu.* cum cæteris congestis per *Couar. loco suprà* citato.

Secundum est, quia si admittendum

id

id foret, ratione .ſ. lucri, & pręmij poſſe quem inuitari, & allici ad matrimonium, aliàs dictis lucro, & pręmio priuetur, vt
57 ſuprà, hoc intelligendum erit, quando lucrum, & pręmium non ſunt maximi momenti. At quando agitur de magno lucro, ſecùs diffiniendum erit, ſic in proprijs terminis poſt *Cynum in l. interpoſitas, num.* 1. *C. de tranſact.* ac *Petro de Ancharan. in cap.* 1. *circà finem, quod met. cauſa, in* 6. *& in c. Abbas, extrà eod. tit.* videtur *Iaſon in l. Titia, ſub nu.* 10. *verſ. ſecundò notabiliter limita, ff. de verb. obligat.* limitare concluſionem iſtam, vt poſſit quis ſpe lucri inuitari ad matrimonium, vt .ſ. non procedat, quando ageretur de amiſſione magni lucri, prout foret in præſenti caſu, in quo ageretur de amiſſione ducatorum tricentorum millium. Ea ratione mouetur *Iaſon*, quia in tali caſu benè videtur induci iuſtus metus, qui iuſtus metus pœnæ comparatur, argumento *tex. in l. fin.* §. *ſi fœnerator, ff. de eo, quod met. cauſ.* quo loci conceditur reſtitutio pecuniæ extortæ metu perdendi lucri, & in hac etiam limitatione videtur inſiſtere Rota Rom. in illa Venuſina legati coràm R. D. Coccino Decano, die 28. Iunij 1623. alios etiam ibidem eiuſdem ſententię ſectatores adducens.

Cæterùm remouetur obiectum faciliter ex iſdem terminis ſuprà poſitis,
58 ac ex diſtinctione illa, quam firmiſſimam ſuprà reddidimus, an .ſ. fuerit alteri ius quæſitum, an non, & ſic an tollatur ius quæſitum, an verò ius quærendum. Nam quando aufertur ius quærendum, non dicetur pœna: cùm propriè pœna dicatur, quando aliquid aufertur de propria ſubſtantia non parentis, & ſic quando illius exactio tenderet in damnum patrimonij, & iuris quæſiti non parentis. At quando non tendit in damnum patrimonij non parentis, non dicetur pœna, ſed benè ſubtractio lucri, per quam nihilum damni de proprio ſentit ipſe non parens.

Excipitur hoc ipſum totum ex *l. damnum* 3. & ex *l. Proculus* 26. *ff. de damn. infect.* ex quibus habetur attenta expoſitione *gloſ. in d. l. Proculus, in verbo faciat*, dari differentiam, an damnum quis ſentiat, an verò lucrum non faciat, quod diſertis verbis explicat *Paulus in d. l. damnum*, dicens, damnum, & pœnam tùnc dici, quàdo fit ademptio, vel diminutio patrimonij, ex eo, quia damnum dictum eſt ab ademptione, & quaſi diminutione patrimonij.

Hoc poſito, cùm iſta filia tempore conſtitutionis vinculi, nullum haberet ius formatum ſuper paternis bonis, in quibus eſt illud conſtitutum, eò quòd
59 filius viuente patre nullum ius habet in bonis paternis, ne quidem in legitima, ne dicam in toto patrimonio paterno, *l. cùm quæritur, C. de inoff. teſtam. l.* 1. §. *ſi impuberi, ff. de collat. bon. l.* 1. §. *interdum, ff. de vulg. & pupill.* cum concordantibus adductis per *Grammat. deciſ.* 101. *nu.* 66. *per Ludouic. deciſ. Peruſ.* 11. *Cacheran. deciſ.* 172. *nu.* 15. conſentientes alios in numero copioſo cumulat *Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *quæſt.* 1. *nu.* 1. quoniam tametſi appellet filium quodammodò dominum bonorum paternorum *tex. in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* id tamen intelligunt *Doctores*, & ipſemet *tex. ibidem* aperit, quòad id ſolùm, vt non ſit opus noua bonorum apprehenſione facienda poſt mortem patris, ſed quòd benè continuetur illorum
60 dominium in ipſum. Hinc denegant communiter *Doctores* hypothecariam pro legitima, quaſi non debita in vita patris, ſed tantùm poſt mortem, *Neguſ. de pignor. 4. membr. 2. partis, num.* 164. *verſic. vigeſimus quartus caſus, Affl. deciſ.* 162. *nu.* 4. *Præſes de Franch. deciſ.* 374. *in fine, D. Regens Rouitus ſuper Pragm.* 25. *de feud.* alios cumulauimus in noſtro *tract. de reſtitut. interd. gloſ.* 12. *nu.* 48. quibus addi licet *Merlin. de legit. lib.* 5.
61 *tit.* 4. *quæſt.* 1. *num.* 6. Rurſumque, in computationem ipſius habendam fore rationem de bonis relictis poſt mortem patris, in tantum quòd ſi nihil reliquerit pater poſt mortem, nulla debeatur legitima, quam eſſe quotam bonorum eſt magis communis opinio, de quibus apùd *Affl. d. deciſ.* 162. *nu.* 2. *Franch.*

de-

Digitized by Google

decis. 127. & *Merlin.* qui infinitos cumulat *d. tract. de legit. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 2. *num.* 1. sequitur propterea, per institutionem, ac Maioratus constitutionem, nihil derogari substantiæ filiæ, & consequenter non dici pœnam, quæ, vt suprà inculcatum extitit, est ademptio, vel diminutio patrimonij. Et si non pœna, sed tantùm subtractio lucri, quæ lucri subtractio de iure permissa est, inanis vtique, & prorsùs futilis redditur limitatio *Iasonis loco* citato, distinguentis lucrum magnum à lucro minori, in terminis præsentis quæstionis: cùm in illis terminis magis, & minus non faciant differre specie, ac iuris dispositione, nec mutent substantiam rei, ad *tex. in l. fin. ff. de fundo instr. & in l. legato generaliter, ff. de legat.* 1. Vndè sufficit, quòd sit permissa subtractio lucri, siuè postmodùm dictum lucrum sit magnum, siuè paruum, hoc nihil interest, stante quòd sumus in permissione, cui nihil apparet derogatum. Iure igitur merito in terminis terminantibus *Sanchez de matrim. lib.* 4. *disput.* 5. *nu.* 28. *versic. hæc sententia*, post *Medinam de restitut. quæst.* 3. *caus.* 2. *vers. si fiat remissio*, concludit, *quòd quoties fiet donatio, aut remissio ex metu non acquirendi bonum, aut lucrum aliquod, quod remittens obtinere sperat remissione facta, in tali casu, tametsi metus sit ad id incussus, non propterea vitiatur aut remissio, aut donatio.* Reddit rationem, *quia talis remissio, aut donatio est imputanda, non metui, sed cupiditati acquirendi lucri sperati.* Et proindè subdit, *quòd licet à sponsalibus excludatur quæcunque pœna, ceù impediens matrimonij libertatem, attamen quando pœna lucri perdendi apponitur, tùnc valebit, nec talis timor illam incurrendi vitiabit matrimonium, tali metu contractum, ea ratione, quia non est verè pœna, sed inuitatio spe lucri, qui timor perdendi lucri, non dicetur verè timor cadens in constantem virum.* Hæc ille, qui affert etiam in simili instantiam de passione spei, & concupiscentiæ, quæ non tollunt voluntarium, quemadmodùm tollit illud passio timoris, sed benè auget voluntariũ illud.

63 Ad *tex. in l. non est verisimile* 23. §. *si fœnerator, ff. de eo, quod met. caus.* respondeti potest, casum esse longè diuersum. Quoniam in eo, ad remissionem contractus, de quo ibi, non solùm concurrebat prohibitio lucri acquirendi ex certaminibus, in quo habebat quodammodò ius Athleta ille, verùm etiam concurrebat vis compulsiua actualis, in custodiendo inciuiliter Athletam illũ, ibi, *inciuiliter custodiendo*. Nimirùm igitur, si cautio præstita vltrà quantitatem debitæ pecuniæ, competentis Iudicis officio, ad æquitatem restitui decernitur.

Et ità ex his frustratoriũ omninò redditur aduersariorum assumptum, super quo omne eorũ, & totum, vt audio, collocant præsidium, desumptum ex *l. Titia* 134. *ff. de verb. obligat.* nec ex alio, vt obseruare potui (cùm eorum allegationes non sint adhùc publicatæ) nisi quia videtur intercedere similitudo inter casum illius, & casum hunc nostrum, & propterea quemadmodùm in ea fuit dijudicata inhonesta, & contrà bonos mores stipulatio inibi apposita, & cautum, obstare exceptionem doli mali aduersùs agentem ex illa, ità pariter & in hoc casu sit idem dijudicandum.

Paritas inter vtrunq; seligi videtur. Primò, quia sicuti in eo parentes stipulati fuerunt super nuptijs filiorum contrahendis, ità pariter in hoc. Secundò, quia in eo fuit pœna apposita, ibi, *& adiecta pœna, si quis eorum nuptijs impedimento fuisset*; hic pariter videtur pœna apposita, pœna s. ademptionis bonorum, in casu, quo renueret contrahere cum designatis. Tertiò, quia pœna ibi applicabatur parti contrahenti, siuè eorum filijs, hic pariter videtur parti adiudicari. Quartò, quia exactio pœnæ impetebatur ibi à filijs hæredibus, non secùs in hoc, in quo à filia hærede expetenda foret, si non paruerit. Quemadmodùm ergò in eo fuit iudicata contrà bonos mores, ac inhonesta pœnæ adiectio, & denegata etiam actio ex stipulatu, dictumq; obstare agenti exceptionem doli mali, sic videtur pariter con-

Digitized by Google

concludendum in præsenti casu stantibus paritatibus præfatis.

Cęterùm nihilum ea vrgent, cùm non paritas, sed summa disparitas vigeat inter vtrunq; . Nam *tex. in d. l. Titia* loquitur de mera pœna conuentionali, quæ sola est in causa, vt dijudicetur contrà bonos mores, & inhonestum pactum, ad *tex. in l. pacta*, C. *de pact.* ac vti pro non scriptum pariat exceptionem doli mali, aduersus agentem ex illa. Conuincunt hoc in ea verba *tex. & denegata actio.* Primum, ibi, *& adiecta pœna, si quis eorum nuptijs impedimento fuisset*, & rursum ibi, *quia inhonestum visum est, vinculo pœnæ, matrimonium obstringi*, ergo pœnalis stipulatio, quæ est ademptio proprij patrimonij. Secundum, ibi, *agenti exceptionem doli mali obstaturam.* Nã appositio pœnæ in matrimonijs contrahendis, tùm futuris, cùm iam contractis, parit exceptionem doli mali aduersus agentem ex ea, vti agentem vigore pacti pœnalis improbati. Hic verò non de pœna agitur, sed de mero lucro, quod subtrahitur à non parente, & versamur in proprijs, purissimisq; terminis *l. Titio centum* 70. §. *Titio centum, il* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* distinguentis inter vtrumq;, cauentisq;, aliud esse, matrimonij eligendi pœnæ metu libertatem auferri, aliud verò ad matrimonium certa lege inuitari, & quòd primum reijciatur, secundum verò permittatur, & ità in hoc communiter consentiunt omnes, tàm ibi, quàm alibi, vndè non stipulatio, & conditio super nuptijs contrahendis, sunt ibi in causa, vt denegetur actio agẽti, quinimò submoueatur is potiùs exceptione doli mali, sed benè res, quæ in stipulatione deducitur, quippè pœna, quæ sola in talibus inhibetur de iure. Et hoc videtur innuere *tex. in d. l. Titia*, ibi, *ex stipulatione, quæ proponeretur*, quæ verba manifestissimè conuincunt, non quodlibet pactum, siuè stipulationem conditionalem super matrimonijs contrahendis esse in causa, vt dijudicetur inhonestum, & contrà bonos mores pactum interpositum, ità vt pariat exceptionem doli mali, sed stipulatio sola proposita in eo, quæ pœnalis erat, & pœna erat in eo deducta, quæ pœna nulla detegitur in hoc, nullaq; extitit interposita, sed tantùm solus modus adiectus circà successionem bonorum, ac constitutum in eo vinculum Maioratus, & Primogenituræ, sub modo de iure permisso, in tantum quòd parendo grauata conditioni, & modo appositis, lucratur, sin minus non parendo, non est in damno, dùm nihilum de suo proprio patrimonio amittit, aùt soluit, ad hoc vt verè pœna possit appellari perditio, sed tãtùm perdit quod consequi valeret, si pareret, & quod nullo iure erat sibi debitum, vt suprà diximus.

Non obstat stipulatio mutua, ac pactum correspectiuum adiectum in mutua præfata, correspectiuaq; stipulatione, quia in hoc per mutuam istam stipulationem videtur potiùs pactum gentilitium, siuè statutum familiæ de succedendo inductum, quàm pœna adiecta, quod quidem pactum gentilitium, de inuicem succedendo familiæ conseruatiuum nõ improbatur de iure inter Nobiles viros, vt obseruari licet ex *Gayll. pract. obseruat. iuris, obseruat.* 127. *tota*, eò magis pro conualidatione accedente Regio beneplacito, & assensu, vt in casu nostro, qui succedendi modus inter Nobiles frequentissimus est, etiam in Hispania, & Gallia, & vbiq; pro conseruatione familiæ, agnationis, & prosapiæ, ea ratione, quam cumulat *Gayll. loco* citato *sub nu.* 2. quia .f. lugubre, & deplorandum foret, videre antiqua maiorum prædia, & Castra, ad extraneas peruenire manus, ad *tex. in l. in fundo, ff. de rei vendicat. in l. si in emptionem, ff. de minor. vigintiquinq; ann. & in l. lex, quæ tutores*, §. *ergò*, C. *de administr. tutor. & curat.* Adde ad idem alios quamplurimos cumulatos per *Peregr. cons.* 4. *nu.* 1. *& 2. lib.* 1. vbi loquitur de conuentione, & pacto de succedẽdo Regio assensu roborato inter Ill. Com. Sanseuerinates in Regno nostro. Et ità ex his quàm clarissimè patet de iustitia, & validitate dispositionis, donationis, & pacti.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Abſentibus non paciſcentibus an acquiratur ius aliquod vigore donationis, alteriuſque contractus, inter alios interpoſitorum.

SVMMARIVM.

1 *Idem, quod in argumento continetur.*
2 *Donationis in contractu, alteri per alterum acquiritur.*

INSPECTIO II.

1 AN modò per diſpoſitionem factam à præfato D. Principe Caſtellioni D. Cæſare ſit acquiſitum ius aliquod alijs vocatis gradatim, & ordine ſuffectiuo ad contrahendum, qui neq; pepigerunt, nec interuenerunt in donatione, & diſpoſitione, & ſignanter, an D. Principi Petræ Pulcinæ, ac Sacri Romani Imperij, eiuſque DD. fratribus, qui in præſentiarum occupant locum vocationis, ſtante quòd neq; à DD. Principibus Cruculi, & Feroleti, neq; à D. Ioanne extant filij, qui contrahere poſſint, quiq; eum antecederent, in quorumq; locum attenta diſpoſitione ipſe ſufficitur.

In huiuſmodi nodi ſolutione non eſt multum immorandum, cùm habeamus expreſſum caſum legis, quòd ſic in *l. qui Romæ*, §. *Flauius, in verſic. item quæro, ff. de verb. obligat. Item quæro* (inquit *tex.* ille) *ſi Flauij Hermetis hæres cũ Claudij hærede, ex cauſa ſupraſcripta agere nolit, ca nihilominùs libertas ex conuentioñe, quæ fuit inter Hermetem, & Claudium* (vt ſtipulatione ſuprà ſcripta oſtenditur) *ab hærede Claudij præſtari debeat? Reſpondit debere.* Ex quo *tex.* patet, ex conuentione alterius quæri actionem tertio, cuius fauore fuit ſtipulatum, & ſic concludunt, excipiuntq; ab eo axioma indubium *Doctores in d.* §. *Flauius*, vt obſeruari lubet apùd *Couar. variar. reſol. lib. 1. cap. 14. ſub nu. 11.*

Nec affirmare oportet id fortè ſpeciale in eo *tex.* fauore libertatis, quoniam adhùc ea circùmſcripta, eſt in vniuerſum de hoc *tex.* alius magis clarus in *l. quoties*, C. *de donat. quæ ſub modo*, quem in id expendunt communiter omnes, & 2 ex quo excipiunt, quòd alteri per alterum in contractu donationis acquiritur. Vndè patet ex his acquiſitum ius ipſis D. Principi Petræ Pulcinæ, & fratribus. Et hoc nullam patitur difficultatem quòad diffinitionem articuli iuris in genere, quòd .ſ. per contractum donationis acquiratur alteri per alterum actio, & hoc ſpeciali iure, ex diſpoſitione *d. l. quoties.*

ARGVMENTVM.

Ius abſenti per alterum quæſitum vigore donationis ſibi factæ an acquiratur reuocabiliter, an verò irreuocabiliter.

SVMMARIVM.

1 *Abſenti vigore donationis ei factæ ius quæſitum, reuocabiliter, an irreuocabiliter quæratur.*
2 *Donator an poſſit ad ſui libitum reuocare pactum, vel modum in donatione adiectum fauore alterius.*
Bart. *opinio affirmatiua in hoc communiter reprobatur, nu. 3.*
4 *Actio ſemèl alteri quæſita, eo inuito non poteſt auferri.*
5 L. quoties, C. de donat. quæ ſub modo *intellectus ſecundùm* Authorem.
6 L. quoties, C. de donat. quæ ſub modo *loquitur generaliter fauore donationis, comprehendens omnes caſus.*
7 Doctorum *lapſus circà conſtitutionem relatam ab* Imperatore in l. quoties C. de donat. quæ ſub modo.
Gloſ. *opinio approbatur in hoc, nu. 8.*
9 *Maioratus conſiſtere poteſt, vt quis contrahat matrimonium cum perſona talis familiæ.*
10 *Maioratus an ſit contractus inter viuos, an verò computetur inter contractus vltimæ voluntatis.*
11 *Pactum de habendo ratum, ac contrà nõ venire adiectum contractui, reddit con-*

Digitized by Google

tractum irreuocabilem.

21 *Iuramentum appositum super contractu vltimæ voluntatis, reddit illum irreuocabilem.*

13 *Maioratus, quòd sint in Hispania reuocabiles ad nutum, prouenit ex peculiari lege illius Regni.*

14 *Iuramentum reddit irreuocabilem contractum, qui aliàs absq; eo erat ex sui natura reuocabilis.*

15 *Notarij stipulatio, & acceptatio pro absente constituit irreuocabilem contractum.*

Eò fortiùs, quando accedit etiam alterius stipulatio, putà consanguinei, nu. 16.

17 *Assensus, siuè Regium decretum facit donationem, fauore absentis factam irreuocabilem, absq; acceptatione.*

18 *Iudicis decretum tollit omnem suspitionem fraudis.*

Multa alia producit pro validitate contractus, super quo apponitur, ibidem.

INSPECTIO III.

1 EX præfatis sic suprà positis, totius difficultatis cardo super eo videtur, vtrùm .ſ. ius istud acquisitum personis vocatis, irreuocabiliter competat, an verò reuocabiliter.

Et in hoc concluſiuè similiter statuo, fuisse .ſ. dicto D. Principi Petræ Pulcinæ, eiusq; Dominis fratribus, alijsque vocatis acquisitum ius irreuocabiliter. Nam quàmuis aliàs magna extiterit controuersia inter *Bart. & Paul. de Castro in d. l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. obli-*

2 *gat.* An .ſ. possit donator, pactum, vel modum donationi adiectum in fauorem alterius, ad sui libitum eo inuito reuocare. In cuius resolutione censuit *Bart.* affirmatiuè. Negat verò *Castrenſis*, quarum in vtraq; sententia eorum Assecłæ respectiuè adducunt media, rationes, & iura, vnus ea ab altero mutuatus, vt est videre apùd eosdem, præualuit tamen negatiua *Pauli de Castro* sententia, tùm ex frequentiori *Doctorum* calcalo, cùm ex maiori probabiliorum iurium, & rationum pondere, quæ nouissimo loco, alia etiam nouiter addendo, post *Gomez* per ipsum relatum expungit, & excutit *D. Consiliarius Merlinus controuers. forens. cap.* 59. *ferè per totum*, magno studio, summoq; labore ea sibi comparando, quæ non transcribo, cùm ab ijsdem excipi valeant, præsertim à *Couar. variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 11. *à nu.* 7. *Ant. Gomez ad l. Tauri* 40. *nu.* 29. *cum seqq. vers. sed his non obstantibus, Didac. Perez in l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin. col.* 1056. *cum seqq.*

3 *Andrea Fachineo in loco* infrà mox allegãndo, cæterisq; passim, ex quibus iure tutius esse tenere contrà *Bart.* declarauit expressis verbis *Paulus de Castro loco* citato, rursùs quòd omnis ferè Schola Scribentium teneat contrà *Bart.* dixit *Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus, quæst.* 8. *num.* 2. *fol. mihi* 430. Eandem rursùs *Bartoli* sententiam magis communiter reprobatam tradunt *Doctores* relati per *Gratian. discept. forens. c.* 575. *nu.* 9. Insuper è contrà *Pauli de Castro* sententiam communem affirmant *Guiliel. Bened. in repetit. cap. Raynutius, in verbo, si absq; liberis, nu.* 23. *& Suarez in allegat.* 19. magis communem *Duennas in regul.* 226. *& Olanus in concordia iuris, litera D. num.* 44. probabiliorem *Fachineus controuers. iur. lib.* 8. *cap.* 89. *litera D.* magisq; in praxi receptam *Gratian. d. cap.* 575. *num.* 8. vbi, & sub *num.* 9. omnes ferè coaceruat, qui pro *Paulo de Castro* steterunt, quos cumulat etiam *D. Consil. Merlin. loco* citat. *nu.* 5. quicquid aduersùs autumet *D. Coscia responso* 3. *num.* 40. cùm non omnes ab eo citati id affirment, pro quo adducuntur, præsertim *Cancer. variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 8. *nu.* 31. *&* 32. *tit. de donat.*

Sed quia principale eorum medium, qui *Paulum de Castro* sequuntur, est in *d. l. quoties, C. de donat. quæ sub modo*, desuper adducto in resolutione præcedẽtis quæsiti, ex qua deducũt, quòd alteri per alterũ in donatione acqritur actio. Vn-

4 dè subdunt, quæritur actio, ergò irreuocabiliter, ex ea iuris regula, quòd actio mihi semèl quæsita, me inuito non potest à me auferri, *l. id, quod nostrum, ff. de regul. iur. l. sicut, C. de act. & obligat. l.*

de

Digitized by Google

de contractu, C. *de rescind. vendit.* cum concordantibus, adhùc insisti posse videtur, fore saltim intelligendum *tex.* illum in casu sup, & sic in casu, quo donatio fuerit facta alicui, vt post tempus alteri donaret, tùnc enim supponitur translatum dominium rei donatæ in primum donatarium, & proindè irreuocabilis etiam secunda donatio apùd donantem, tanquàm destitutum omni iure super re illa donata, vt colligitur ex relatis per *Couar. loco* citato, *sub nu. 7. circà medium*, ac *sub nu.* 8. & in istis terminis videtur verè loqui *d. l. quoties.*

5 Cæterùm patet responsio (& hoc deseruiet ad verum intellectum *d. l. quotiès*) quoniam tametsi in principio loquatur *tex.* ille de donatione alicui facta sub conditione, vt post certum tempus alteri restitueret: attamen decisio postmodùm fundatur super fauore donationis generaliter, ibi, *Sed cùm postea benigni iuris interpretatione Diui Principes; ei, qui stipulatus non sit, vtilem actionem, iuxtà donatoris voluntatem competere admiserit, actio, quæ sorori tuæ, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accomodabitur.* 6 Hæc *tex.* ille, qui vt de se patet, est generalis fauore donationis, comprehendens omnes casus, & sic intelligit, & summat *tex.* illum *Salic. ibidem*, dicens, speciale est, vt in contractu donationis, alteri per alterum quæratur actio, quod & annotauit etiam *Thesaur. decis. 70. sub nu. 5. vers. aùt verò loquimur*, comprobant *DD.* relati per *D. Regent. Capyc. Latro decis. 2. nu. 24.*

De benigna hac interpretatione Diuorum Principum, de qua fit mentio in 7 hoc *tex.* affimant aliqui, extare constitutionem in *l. si quis argentum*, §. *fin.* C. *de donat.* Sed parcant mihi, nam quàmuis ex *d.* §. verè excipiatur id, pro quo eum ipsi expendunt, non tamen ea constitutio est, ad quem se refert *tex. d. l. quotiès*, cùm Author *d. l. si quis argentum* extiterit *Iulianus*, Authores verò *l. quotiès*, *Diui Cæsares Maxim. & Diocletianus.* Vndè non est probabile, quòd habuerint spiritum Propheticum *Maxim. & Diocletianus* Authores illius legis, respiciendo, & prævidendo futura, & sic se referre ad id, quod futurum, & in posterum constituendum erat, sed benè ad 8 præterita, *glos.* tamen in *d. l. quotiès* de dicta benigna interpretatione Diuorum Principum tradit, haberi in *l. pater*, C. *de pact. conuent.* in qua habetur secundùm *Baldum*, & cæteros, quòd ex stipulatione aui quæritur nepotibus vtilis actio ex æquitate, & hoc esse, in quo preuiderat benignitas Diuorum Principũ, eò quòd aliàs de iure Digestorum denegabatur actio tertio, ex stipulatione alterius, præterquàm personarum nominatarum, diligenterq; expressarum per eandem *glos.* & alios in §. *si quis alij*, *Instit. de inutil. stipulat.*

Quicquid tamen sit de dicta constitutione relata, quæ potuit fieri, vt sit deperdita, nec disertis verbis hactenùs inserta in corpore *Iustiniani Codicis*, patet ex *d. l. quotiès*, in vniuersum speciali iure cautum esse, vt in contractu donationis, alteri per alterũ quæratur actio, & consequenter irreuocabiliter, vt cõmunis schola admittit contrà *Bartolum.*

Lubebit nũc omissis alijs, quæ ad diffinitionem articuli iuris in genere conducunt irreuocabilitatem istam, ac exclusionem etiam ratihabitionis, siuè acceptationis, quam aliqui pariter necessariam contendebant, pro reddenda illa irreuocabili, adhùc ex contingentia facti in præsenti casu ex plurib̃us. Et hoc deseruiet pro tuitione iurium vniuersæ familiæ: Nam quò pertinet ad iura DD. Principis Petræ Pulcinæ, & fratrum, duo peculiaria adsunt prorsùs excludentia prætensionem quancũq; partis ex aduerso, ac concernentia eorum fauore irreuocabile ius, vigore præfati vinculi, & donationis.

Primò, quia ex ijs tempore constitutionis vinculi, & maioratus aderant aliqui infantes, & ob id versamur in terminis *l. donatarum*, C. *de acquir. possess. & l. si quis in emancipatum*, C. *de donat.* ex quibus communiter *Doctores* assumunt, fauore infantium, per alterius stipulationem acquiri ex donatione ius irreuocabiliter, cùm ex earum prima excipia-

Digitized by Google

tur, possessionem vacuam traditam quæri corpore infanti per intermediam personam cuiuscunque eius nomine, & sic non tantùm ipsius ciuilem, verùm & corporalem transferri, & ex secunda desumitur, valere donationem collatam infanti, adhibito aliquo, qui pro eo donationem recipiat. Dicere autem, vt aliqui autumarunt, fore saltim necessariam ratihabitionem, & acceptationem, postquàm fuerit infans effectus perfectæ ætatis, pro reddenda illa irreuocabili, cuius opinionis Author est *Didacus Burgensis à Pace quæst. ciuil. parte* 1. *quæst.* 10. *nu.* 18. tradens id pro cautela irreuocabilitatis, est siquidem miserabile refugium, ac ex diametro pugnans cum dispositione præfatorum iuriũ, quæ sic indefinitè intelligit *Baldus* in vtraq; *lege*, præsertim in *d. l. si quis in emancipatum*, concordãt cum eo *Albens. cons.* 36. *nu.* 2. *Afflict. in Constit. Regni, Baiulos omnes, sub nu.* 50. *vers. sextò limita*; vbi loquitur de directa actione, quam dicit acquiri ex alterius ministerio fauore infantis, & videtur de mente *Thesaur. decis.* 70. *sub nu.* 15. vbi tradit, ratificationem indicatam per *Didac. Burgens. loco* citato deseruire ad maiorem, vberioremq; cautelam, non verò pro forma substantiali, eò quòd dictæ cautelæ obstat dispositio *d. l. donatarum*, C. *de acquir. possess.*

Secundò, quia adhùc re integra, ac antè variationem factam per Principem D. Cæsarem de anno 1632. die 23. Nouembris, de qua dicemus infrà in *inspectio* 5. adest acceptatio eiusdem D. Principis Petræ Pulcinæ, tàm nomine eius proprio, quàm etiam nomine, & pro parte Dominorum eius fratrum, insinuata pœnès acta Mag. Cur. Vicariæ sub die 11. Octobris 1632. cum interpositione decreti, quod conseruatur in actis pro futura cautela, per quam quidem acceptationem submouetur omnis obex eorum, qui simpliciter asseruerunt, stipulationem Notarij nullum constituere eius, ne quidem reuocabiliter fauore donatarij absentis, vt scilicèt tẽperanda ea veniat, ac intelligatur assertio præfata, non facta ratihabitione, & acceptatione per ipsum absentem: nam secùs si re integra fuerit donatio acceptata, inter quos *Andreas de Isernia in cap.* 1. *§. item sacramenta, de pace iuram. firm. Afflict. in d. Constitut. Regni, Baiulos omnes, sub nu.* 44. *D. de Franch. decis.* 339. *sub nu.* 1. *Cagnol. in l. final. nu.* 273. C. *de pact. Balb. de præscript. parte* 4. *§. capio primam, quæst.* 3. *num.* 3. *versic. & per hoc determinat*, cæteros alios penè infinitos prosequuntur *Tiraqu. de iure const. possessor. parte* 3. *limit.* 30. *per totam*; *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 69. *vers. contrariam autem, & Thes. d. decis.* 70. *sub nu.* 3. & pro cautela tradit *Purpuratus cons.* 305. *nu.* 18. *cons.* 396. *num.* 56. *&* 57. *lib.* 1. *ac cons.* 478. *nu.* 21. *&* 22. *lib.* 2. vndè non est de hoc controuersia instituenda.

Primò igitur (eò redeuntes vndè digressi sumus) ex contingentia facti secernitur irreuocabilitas, ac exclusio ratihabitionis, quia cùm dispositio hæc sit species maioratus, & primogenituræ, vt initio præsentis consultationis dicebamus in *prima inspectione*, & probatur ex *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 2. *cap.* 9 13. *in princ.* vbi ait, consistere maioratum, vt quis contrahat matrimonium cum persona talis familiæ, vel cum persona certa, atq; diffinita, aliàs successione priuetur, sequitur, eandem fore habendam rationem de ea, quæ de maio-
10 ratu. Et quia de maioratu, licèt sit contentio inter *DD.* an existat ille contractus inter viuos, an verò obtineat vim vltimæ voluntatis. Et effectus inuestigationis est maximus, quia si contractus inter viuos fiat ille irreuocabilis, secùs verò si obtineat vim vltimæ voluntatis, quam disputationem latissimè excutit idem *Molin. d. tract. lib.* 1. *cap.* 12. *per totum*, concludunt nihilominùs *DD.* communiter ex *tex. in l. vbi ità donatur, ff.*
11 *de donat. caus. mort.* quòd quando in institutione maioratus, aùt alio quolibet contractu vltimæ voluntatis fuerit appositum pactum, quo promiserit instituens, habere ratum, & gratum, & contrà non venire, &c. vt in præsenti casu, fit ille irreuocabilis prorsus, ex quo trã-

fit

Digitized by Google

fit in contractum inter viuos, fitq; transformatio quædam ex enixa donatoris voluntate, ſic poſt *Bart.* & alios in *l.cum præcario, ff. de præcar.* adnotarunt *Couarr. de teſtam. in rubr. part. 2.num.11. Molin. d.cap. 12. nu. 20. in fine,ac num. 21.* adde *Cravett. Clar.Craſſ.& Gabriel.* relatos per *Coſtam de retrotract. caſu 25. in cap.8.nu. 11.* vndè *Minad. in conſ.25.* 12 *nu. 7.* tradit, per dictam clauſulam,iuncto etiam iuramento, quod ſimiliter in præſenti caſu non deficit, iuramentum ſ. prædictum appoſitum ſuper contractu vltimæ voluntatis,facere actum irreuocabilem.

13 Nec obſtabit aduersùs,quòd Maioratus in Hiſpania adhùc in contractibus inter viuos conſtituti, ſint irreuocabiles ad nutum inſtituẽtium,quoniam id prouenit ex peculiari *lege 44. Tauri*, ſicuti ad notauit idem *Molina d.cap.12.nu.18.* Et propterea ſi peculiaris lex id admittit,ergò ea circùmſcripta contrarium eſt de iure verius affirmandum: nam aliàs non foret opus particulari ſanctione id decernere,quod ex abundanti ſit inculcatum,cùm *Molina* ipſe *d.cap.12.nu.21.* doceat, adhùc non obſtante dicta lege, per clauſulam,& pactum prædictum, de habendo ſ. ratum, & de non reuocando, fieri irreuocabilem.

Secundò, quia contractus, & ſic donatio, ſiuè diſpoſitio iſthæc eſt iuramen-
14 to vallata,quod iuramentum, contractũ aliàs de ſui natura reuocabilem reddit irreuocabilem,ſecundùm *gloſ.in l. ſi pecuniam, in verbo, neceſſe, ff. de condit. ob cauſ. Guid. Pap. Couarr. Bened. Seraphin. Rota Rom. & Mantica in locis* relatis per *Gratian.diſcept.forenſ.d.cap.575. nu.13.* vbi deciſionibus Senatus Burdegalenſis, ac Rotæ Romanæ id comprobat, tribuitq; ius abſenti *D. Regens Capyc.Latro*, qui alios congerit *deciſ.44.nu. 17.* aliqua alia ponit *deciſ. 63. num. 12.* eò fortiùs, quando accedit iuramentum promiſſioni, de habendo ratum, & contrà non venire, &c. de qua ſuprà.

Tertiò, quia in præſenti diſpoſitione, & donatione adeſt ſtipulatio,& accepta-
15 tio Notarij pro abſentibus, quæ eſt in cauſa, vt conſtituat ſimiliter illam irreuocabilem, & faciat (quod plus) ceſſare etiam ratihabitionem, ſiuè acceptationem, quæ aliàs ſecundùm aliquos neceſſariò de iure requireretur,ad præſcriptum *l. abſenti, ff.de donat.* quod & probant relati per *Gratian. d. cap. 575. nu. 14.*

Accedat inſuper in præſenti caſu, vltrà dictam ſtipulationem, & acceptationem Notarij, adeſſe ſtipulationem alterius,quippè conſanguineorum paciſcentium in iſto contractu, ij ſunt Domini Don Iacobus Princeps Cruculi, & D.
16 Franciſcus Princeps Feroleti, quorum ſtipulatio,& acceptatio iuncta ſtipulationi Notarij,ſimiliter acceptantis pro vocatis in diſpoſitione, facit irreuocabilem prorsùs dictam donationem,ſecundùm *Bart. Paris. Dec.& Alber.*quos recenſet *Theſaur. d. deciſ. 70. nu. 13.* qui *nu. 14.* affert deciſionem Sacri Pedemontani Senatus ad id, licèt aliàs ſatis controuerſum extiterit,an ſola ſtipulatio Notarij conſtitueret donationem irreuocabilem fauore donatarij abſentis, abſq; ipſius acceptatione, vt eſt plenius videre apùd eundem *Theſſaur. loco* citato à *nu. 3. vſq; ad num. 6.*.vbi vtriuſque ſententiæ Authores concinnè cumulat, & articulum excutit.

Addo nùnc ego aliud irrefragabile. Inane ſ. omne hoc totum de ratihabitione, & acceptatione reddi, ex contingentia facti: quoniam cùm penderet vocatio à caſu, & à fortuna, ex quo non erat certa perſona, ſuper quam cadere deberet, ſors vocationis tempore contractus: quinimò fieri etiam potuit, vt eo tempore non dùm lucem viderit is, cui ſors obtingere deberet, & non entis nullæ ſunt partes, vt quid fruſtrà inſtituere diſcrimen, ſi fuerit, nec nè neceſſaria ratihabitio, & acceptatio ad finem conſtituendi diſpoſitionem irreuocabilem? Quæſtionis id foret, quando perſona,in quam confertur largitionis emolumentum, eſſet certa tempore contractus. At quando eſt incerta, & pendet vocatio à caſu, & à fortuna, ſufficit ſola ſtipulatio alterius, & verſamur in termi-

nis

Digitized by Google

nis *l. pater*, C. *de pact. conuent. l. qui Romæ*, §. *Flauius*, *ff. de verb. oblig. & l. quoties*, C. *de donat. quæ sub modo*, desuper relatis, & expensis.

Quartò, & vltimò hoc ipsum totum, q de irreuocabilitate diximus, redditur indubium ex Regio decreto, siuè assensu desuper pro elargitionis validitate, ac
17 feudorum obligatione ad partis instantiam expedito, cuius vis est, vt faciat irreuocabilem donationem, absq; alia acceptatione. Quoniam si hoc de donatione in iudicio facta, super qua decretum suum simplex Iudex interposuerit, absolutum censuerunt *Paris. cons.* 69. *nu.* 149. *lib.* 3. *Barbat. cons.* 40. *nu.* 9. *lib.* 2. quibus assentiendum monet *Thesaur. d. decis.* 70. *nu.* 11. tùm propter tantorum magnorum virorum authoritatem, cùm quia hactènus contradicentem nõ inuenerit, quantò fortiùs de Regio assensu, & decreto id erit asseuerandum, quod profertur sub nomine Supremi Principis, siuè D. Regis, decerniturque cum magna circumspectione, & examinatione Dominorum Regentium Regiã Cancellariam per totum Regium Collaterale Consilium?

18 De Iudicis decreto, nonnè habemus, quòd in contractu venditionis appositum, tollit omnem suspitionem fraudis, ad notata per *Verall. decis.* 163. *nu.* 8. *par.* 3.? Nonnè rursùs decretum excludit omnem præsumptionem turpitudinis, secundùm *Bald. in singul.* 194.? Nonnè itèm decretum interpositum in contractu venditionis, tollit remedium *l.* 2. C. *de rescind. vendit.* itèmq; exceptionem doli, vel metus, secundùm *Bald. in l.* 1. C. *de præd. decurion. lib.* x. vbi est *tex.* singularis de hoc? Nonnè insuper remouetur per illud omnis suspitio fraudis, teste *Dec. in cons.* 536. *nu.* 5. idq; eò fortiùs, quando à maioribus Iudicibus fuerit illud interpositum, secundum *Hippol. de Marsil. in singul.* 438.?

Nec ex alio siquidem, nisi quia perpetuò, & irreuocabiliter firmat actum, super quo illud interponitur. Et ità quàm clarissimè patet ex his de irreuocabili firmitate dispositionis, ac quòd per illam fuerit acquisitum ius irreuocabiliter ipsi D. Principi Petræ Pulcinæ, tenenti locum vocationis, propter defectum aliorum antè ipsum vocatorũ.

ARGVMENTVM.

Conditio de nubendo cum certa personautrùm ex identitate rationis possit ad alteram extendi, vtrùmq; in casu uocationis filij extendatur uocatio fauore patris, & signanter, An in casu, quo fuerit uocatus filius fratris, & ipse frater intelligatur uocatus. Expenditur *Responsum II. D. Ioannis Dominici Coscia* antecessoris primarij Studij Neapolitani.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ fauore institutum vinculum an admittat præteritionem ordinis vocatorum gradatim.*
Resoluitur quæstio in inspectione tota.

2 *Extensio si admitteretur in terminis casus, de quo agitur in præsenti tractatu, admitteretur contrà eiusdem disponentis voluntatem, & quomodo.*

3 *Matrimonijs in contrahendis semper in conditionibus sunt assumendi vlteriores gradus coniuncti, quàm proximiores magis coniunõti.*

4 *Matrimonia inter coniunctos, & affines, solent vt plurimùm adducere infortunium.*

5 *Papa an possit circà matrimonia contrahenda dispensare in quocumq; impedimento, tàm iure naturali Diuino, quàm iure Pontificio dirimente matrimonium, remissiuè.*

6 *Papa circà matrimonia contrahenda, vt plurimùm cum causa dispensat.*

7 *Paritas, aùt disparitas qualiter intelligatur in terminis illius adagij*, nube pari.

Digitized by Google

8 *Aetas qualis requiratur in viro, & muliere reſpectiuè circà matrimonia contrahenda.*

9 *Mulier reſpectu inaequalis aetatis dicitur minùs honeſtè contrahere matrimonium.*

10 *Diuitiarum, & facultatum conditio attenditur quandoq; in matrimonijs contrahendis, ità vt dijudicentur imparia, ſi defecerint.*

11 *Diuitiae conſeruant decus, & honorem in familijs.*
Ipſarum multi effectus, ibidem.

12 *Mulieres odunt vt plurimùm viduos in contrahendis matrimonijs.*
Viduitas qualiter, & in quibus ſecernatur deterior, multa per diſcurſum ibidem.

13 *Nuptiarum reiteratio quàmuis permiſſa, eſt tamen contrà honeſtatem.*

14 Ioannis Dominici Coſcia *anteceſſoris primarij in Studio Neapolitano laus.*
Recenſetur eiuſdem reſponſum 2. *in contingenti materia editum à nu.* 15. *vſq; ad nu.* 58.
Refellitur à nu. 59. *vſq; ad finem praeſentis inſpectionis.*

15 *Pactum appoſitum in capitulis matrimonialibus, vt mortua filia dos fratri dotanti reſtituatur, intelligitur, ſi dotans ſine liberis deceſſerit.*
Extenditur aſſumptum, tametſi pater ipſe dotans tempore appoſiti pacti haberet filios, nu. 16.

17 *Diſpoſitio ratione alicuius qualitatis in aliquem collocata, & ad alium extenditur, in quem & illa qualitas etiam concurrit.*

18 *Diſponens vnum caſum, quando vnum tantùm caſum expreſſit, quia credebat alium caſum non eſſe venturum, ſi caſus omiſſus deindè eueniat, in diſpoſitione includitur.*

19 *In fideicommiſſo particulari, ſeù maioratu non ſolùm comprehenduntur illi, qui in diſpoſitione ſunt expreſſi, ſed etiam illi, quorum contemplatione fideicommiſſum perficitur.*

20 *Fratrem praſumitur potiùs quem diligere, quàm filios fratris, & affectio in filios fratris cadit per fratres.*

21 *Caſus in quo ratio diſpoſitionis, vel maior militat, in diſpoſitione non dicitur omiſſus, ſed potiùs in diſpoſitione comprehenſus.*
Extenditur diſpoſitio iſthaec, tametſi in caſu expreſſo, dictio taxatiua, tantùm, *ſit adiecta, nu.* 22.

23 *Dictio taxatiua* tantùm, *appoſita in diſpoſitione loquente de patre, non excludit perſonam filij, vel è contrario.*

24 *Fideicommiſſum relictum filijs, aùt nepotibus, vel cognatis, vt ſit in electione vxoris teſtatoris, quem ipſorum eligere velit, exiſtentibus filijs vxor non poteſt eligere nepotes, & exiſtentibus nepotibus, non poteſt eligere cognatos.*

25 *Maioratus non datur nepotibus exiſtentibus filijs.*

26 *Maioratus diffinitio.*

27 *Maioratus conſtituitur, vt agnatio, vel familia conſeruetur.*

28 *Maſculis exiſtentibus, faeminas non ſuccedere, eſt ſtatutum vbiq; in tota Italia, praeſertim in Regno noſtro viget lex municipalis.*

29 *Maioratus conſtitutio recipit interpretationem à iure, & conſuetudine, & ex natura rei, ſuper qua conſtituitur.*

30 *Maioratus natura eſt, vt primogenitus praeferatur, & maſculi praeferantur faeminis.*

31 *In maioratu, vel fideicommiſſo quando plures ſunt vocati, putà familia, agnatio, intelligitur diſpoſitio, vt ſemper proximiores excludant remotiores.*

32 *Diſponentem in dubio praeſumitur diſpoſuiſſe, etiam de illo, de quo non diſpoſuit, ſed diſpoſuiſſet, ſi fuiſſet interrogatus.*

33 *Remittens ſe ad conſilium Sapientis, ea remittere videtur, quae in iure verſantur, & tacitè ſub expreſſis continentur.*

34 *Declarare, vt quis poſſit per alium mentem ſuam, abſurdum videtur, vt non per ſe.*

35 *Nulla eſt maior gloſſa, quàm ipſemet diſponens.*

36 *Diſponens videtur ſe conformare ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato.*

37 *Diſponentem praeſumitur, voluiſſe ſuam diſpoſitionem interpretari, ſecundùm illud,*

Digitized by Google

illud, quod à lege disponitur.

38 Veniens in dispositione ex causa onerosa præfertur illi, qui venit ex causa lucratiua.

39 Damnum non pati, & lucrum consequi sunt diuersa.

40 Progenituræ iure quando succeditur, tot sunt lineæ, quot sunt fratres, seù consanguinei, & exemplum clarè ponitur.

41 Filius natus ex primogenito, excludit patruum secundogenitum.

42 Maioratus constitutus pro masculis, & fœminis, etiam fœmina, quæ est vltima in prima linea, præfertur masculis alterius lineæ.

43 Primogeniti linea si deficiat, quia alij descendentes non reperiuntur, si adhùc viuat primus illius primæ lineæ, ad ipsum reuertitur, donèc viuerit, & ad secundam lineam non transit.

44 Vsusfructus relictus filio contemplatione patris, ad patrem reuertitur mortuo filio.

45 Donata res mortuo donatario, iure reuersionis ad donantem reuertitur.

46 Feudum à patre filio repudiatum, ad patrem repudiantem filio mortuo reuertitur.

47 Ordinem à constituente in primogenitura constitutum, interuertere non licet. Ampliatur, vt neq; à Principe hoc fieri possit, num. 48.

49 Statutum, aùt consuetudo si disponat, vt decedente filio sine liberis, in bonis filij habitis ex parte matris, succedant consanguinei ex parte matris, intelligitur, si patris defuncti filij non existant. Idem in dispositione testaturis, vel alio modo disponentis, nu. 50.

51 In primogenitura quatuor considerantur, nimirùm, linea, gradus, sexus, & ætas.

52 In maioratu non curatur de gradu, nisi in linea, neque de sexu, nisi in gradu, neq; de ætate, nisi in sexu.

53 Primò nominatus censetur magis dilectus.

54 In maioratu, & fideicommissis, in quibus perpetuitas familiæ consideratur, si certa persona de familia nominatur, nominatio ipsa aliarum personarum, exclusionem non inducit, sed prælationem tantùm.

Et habet locum, non solùm inter descendentes, verùm etiam inter transuersales, nu. 55.

56 Filiorum appellatione in dispositione hominis non veniunt nepotes.

Limita, si incertum sit, si tempore aduentus conditionis reperiantur filij, vel nepotes, quia tùnc appellatione filiorum veniunt nepotes, nu. 57.

58 Causa proxima fauorabilior est, quàm remota.

59 Herbæ Bettonicæ vires.

60 Repræsentatio nullo iure admittitur, nec cauta reperitur fauore ascendentium circà descendentes.

61 Filius est vox Analoga, quæ proindè non comprehendit nepotes.

62 Feudum recipiens pro se, & fratre suò, non intelligitur recepisse pro tota linea transuersali, sed pro fratre tantùm.

63 Nepotes ex filijs prædefunctis non dicùntur substituti in casu, quo quis tribus, aùt pluribus institutis filijs, & aliquo eorum decedente sine filijs, substituisset alios filios superstites, aùt per alia verba facientia relationem personalem ad institutos.

64 Affectio testatoris in eo, qui est hæres per obliquum non cadit.

65 Existentia nominatim vocatorum facit cessare prætensam dilectionem.

66 Extensio de persona ad personam prohibita in fideicommissis.

67 Bononiensium Adagium, adhærere Carocio.

68 Filiorum propriorum speciale, vt præferantur quibuscunq; semper, quando dissertis verbis non fuerint exclusi.

69 Filij rumpunt testamentum patris, in quo fuerunt præteriti, dato adhùc quòd concepti extiterint post conditum testamentum.

70 Verba quando repugnant voluntati, non est attendenda præsumpta voluntas.

71 Fideicommissum, & primogenia præscriptos cancellos non egrediuntur.

72 Emancipationis conditio trahitur quandoq; ad casum mortis.

73 Ratio non est inquirenda, cùr quis vocauerit

Digitized by Google

nerit potiùs filios, quàm patres.

74 *Præsumptio, quòd quis præsumatur in aliquo disposuisse, de quo interrogatus ità disponere voluisse responderet, quomodò intelligatur.*

75 *Extensio ad consilium Sapientis qualiter facienda.*

76 *Consilium Sapientis qualiter extendere possit reseruationem de eo factam.*

77 *Sapiens, cuius consilium est reseruatum in dispositionibus, nihil potest de suo addere, sed tantùm plenius, ac uberius declarare.*

78 *Successioni ab intestato non est locus, quãdo adsunt vocati expressim, aùt directè, aùt per fideicommissariam.*

79 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*

80 *Exceptione doli mali submoueri poterunt contrahentes, si pacta non seruantur.*

81 *Matrimonijs in contrahendis quando est contemplata certa persona ad illa vocata, non admittitur extensio ad aliam.*

INSPECTIO IV.

EXcutiendum in præsenti inspectione extensionem respicit, super qua fuit imploratum officium Iudicis, per supplicationem porrectam in
1 Sacro Consilio; Si, scilicèt possit beneficium istud, pactum, & dispositio ijsdem paciscentibus impartiri in casu, quo non habuerint filios, ac an stante vocatione de filijs facta, patres eorum intelligantur vocati, vtrùmq; in dispositione, per quam fuit vocatus filius fratris, & ipse frater intelligatur vocatus.

Et quòad officium Iudicis est clarissimum, fore illud denegandum. Primò, quia contrà dispositionem iuris, inhibentis expressim extensionem de persona ad personam, per *tex. in cap. susceptum, de rescript. in 6. in cap. quamuis de, præbend.* cum concordantibus adductis per *Isern. in cap. moribus, nu. 2. si de feud. def. fuer. controu.* meminit de eo *Lanar. in cons. 60. sub nu. 120.* & est absolutum regulariter in materia contractuum, tùm inter viuos, cùm vltimæ voluntatis, & nos latè deduximus suprà in proprijs terminis fideicommissi, maioratus, & primogeniorum; & proindè cùm fuerint vocati dispositiuè filij, non potest extendi dispositio ad patres vocatorum.

2 Secundò, quia extensio admitteretur contrà ipsiusmet disponentis voluntatem, qui tametsi quandoq; variauerit in instrumento de anno 1632. attamen in suo vltimo testamento, agnoscens, nullius roboris, & firmitatis dictam secundam dispositionem, quàmuis sub nomine declarationis factam, cauit expressim, vt circà vocationem, ad matrimonium contrahendum cum eius filia, sit in omnibus seruandus modus, & ordo in instrumẽto transactionis præscriptus. Vndè si aliàs de dicta secunda dispositione sentijsset, aùt voluisset, quòd saltim haberetur de ea aliqua ratio, subiunxisset, fore seruandum ordinem in transactione cautum, iuxtà tamen declarationem aliàs desuper factam subticuit hoc, cauitq; simpliciter absq; alio adiuncto; ergò suæ intentionis extitit, vt ad literam, prout iacet seruari deberent in omnibus disposita in transactione; vndè si admitteretur extensio, esset contrà disponentis voluntatem.

Eò fortiùs, quia prima dispositio fuit vndequaq; perfecta, & absoluta per imploratione Regij beneplaciti, & assensus, qui reddidit illam irreuocabilem, vt suprà traditum est, & propterea ad eam infringendam duo copulatiuè requirebantur, consensus, scilicèt vocatorum, quibus erat acquisitum ius irreuocabiliter, ac Regius assensus.

Tertiò, quia repugnaret æqualitas (æqualitatem istam considero, non ratione paritatis nobilitatis, & generis: nã sunt in hoc pares, & descendentes ambo ex eodem stipite) sed benè ratione plurium, quæ cernuntur deteriora magis in personam præfatorum implorantium officium Iudicis, vigore dictæ supplicationis, ac instantiam pro extensione ex identitate rationis.

Primò, quia tàm D. Princeps Feroleti, quàm D. Ioannes de Aquino sunt in
3 magis coniuncto consanguinitatis gra

Digitized by Google

du, quod est notabile, & obseruandum in matrimonijs, secundùm *Neuizan. in sylua nupt. lib. 2. in verbo, qualitas coniugum, nu.* 117. *fol. mihi* 226. Mouetur optima ratione, quia tales nuptiæ inter
4 tàm coniunctos consanguineos, & affines solent, vt plurimum, adducere aliquod infortunium, ex eo quia licèt obtineant dispensationem à Summo Pontifice, qui liberam habet, & absolutam authoritatem dispensandi in quocunq; gradu consanguinitatis, & affinitatis, quemadmodùm colligi licet ex traditis per *Couar. de matrim. p. 2. c. 6. §. 9. per totũ*, aliqua etiã ponit *Gutier. de matrim. c. 99. n. x.* fusissimèq; tradunt idem *Gutier. d. tract. cap. 22. per totum, ac Sanchez in consimili tract. de matrim. lib. 8. disput. 6.* quos sufficiat pro omnibus allegasse, nam citatis in *locis* ex professo disputant, vtrùm Papa dispensare possit in
5 quocunq; impedimento, tàm iure naturali Diuino, quàm iure Pontificio dirimente matrimonium, ibiq; alios etiam *Doctores* congerunt in id; attamen licèt sit id absolutum Summo Pontifici, quia
6 tamen, vt plurimùm, cum causa dispensat, ob id pro dispensatione prædicta obtinenda cum causa, ferè semper obripitur Domino Papæ, non mirum igitur, si subsequuntur infortunia in talibus matrimonijs contractis inter coniunctos, & affines propter subreptiones, & obreptiones, quas faciunt Summo Pontifici pro dispensationibus obtinendis, quorum innumerabilia sunt exempla, & casus in dies accidentia in hoc Neapolino Regno, quemadmodùm & nos pleniùs deduximus in nostra *Oeconomica legali, parte* 1. *cap.* 40. *num.* 30. *cum seqq.* ideò fortiùs si spreto in remotiori gradu coniuncto, & ad quem verè spectat locus vocationis, vt suprà, colorata aliqua ratione permitteretur cum magis sanguine coniuncto.

7 Secundò, quia disparis ætatis, iuxtà quod est in adagio, *Nube pari*, quæ disparitas, vt voluerunt *Ioa. Faber in rubr. Instit. de nupt.* & post eum *Guiliel. Bened. in repetit. cap. Raynutius, de testam. parte* 2. *verbo cuidam Petro tradiderunt, nu.* 23. non tantùm consideratur quòad sectam, & quòad statum, & genus, verùm etiam quòad ætatem.

Conuincit hoc ipsum coniecturata mens eiusdem D. Principis D. Cæsaris statuentis, dùm præscripsit electionem matrimonij eius filiæ vsque ad ætatem sexdecim annorum, certo certiùs affirmans, quòd quia tempore institutionis vinculi D. Princeps Feroleti ætate minor, & nouissimus ex fratribus erat annorum viginti trium, alij verò fratres maiores excedebant, computata iam ætate illa ob anno 1630. quo fuit institutum vinculum, vsq; ad annum 1646. quo Excellentissima Principissa D. Cornelia peruenire debebat ad ætatem sexdecim annorum, infrà quos deliberare habebat iuxtà patris præscriptum, ex ipsis vtiq; aliqui essent in ætate, saltim triginta nouem annorum, aliqui verò excederent, & proindè redderentur impares ad contrahendum, attenta tanta ætatis disparitate, nec foret probabile, si dictus D. Princeps instituens in humanis ageret, quòd collocare vellet in matrimonium filiam sexdecim annorum cum
8 viro quatraginta, & vltrà, repugnante in hoc Peripatetica, & Politica ratione *Aristotelis*, qui *lib. 7. Politic. cap. 16.* præscribendo ætatem, in qua puella, & masculus copulari debeant, sic affatur. *Quapropter puellas quidem circà ætatem decem & octo annorum nuptui tradere congruit, masculos autem circiter ætatem annorum septem, & triginta. In hoc enim tempore, & vigentibus corporibus coniungentur, ac procedente tempore simùl aptè desinent procreare posse, & filiorum susceptio, partim erit ab initio eis ætate vigentibus adhùc, si rectè procedat statim generatio, partim iam vergentibus ad annum septuagesimum.* Hæc ille.

9 Iuxtà quæ meritò concludit *Parisius cons. 29. nu. 20. lib. 3.* respectu inæqualis ætatis minùs honestè contrahere mulierem cum simili viro, quod & *Menoch.* post alios per ipsum relatos in *cons. 426. num. 9. versic. considerat etiam, vol. 5. ac in cons.* 1084. *nu. 19. vers. tertius*, aduertit, in casu mulieris, quæ erat viginti

Digitized by Google

ti trium annorum, vir verò ætatis annorum quatraginta ſeptem, dici inæquale matrimonium. Alia multa de ætate viri, & mulieris ad matrimonium contrahendum excipi poterunt ex *Tiraqu. de legib. connub. gloſ.* 1. *par.* 5. *in quintam legem, ex nu.* 30. *cum ſeqq.* Ceſſant hæc omnia in perſonã Excellentiſſimi Principis Petræ Pulcinæ, eiuſq; Illu. fratrum, in quibus attenta iàm ætate viginti duorum annorum, quos nùnc agit ipſe D. Princeps, alijq; DD. fratres minoris, ſi adhùc expectandi forent alij ſex, vſque ad decimum ſextum annum ipſius Excellentiſſimæ Principiſſæ D. Corneliæ, iàm agentis decimum, accederet, nedùm paritas, ſed ſumma æqualitas.

10 Tertiò, accedit diſparitas facultatum, & diuitiarum, ad quæ videtur reſpexiſſe ipſe idem D. Princeps D. Cæſar inſtituens, dùm attento ordine ætatis, circà vocationem ad matrimonium, debebat præferre filios D. Ioannis, tanquàm maioris natu filijs D. Franciſci minoris natu, prætulit tamen filios D. Franciſci, tãquàm maioribus diuitijs locupletatos, eò quòd in tranſactione obtingerunt D. Ioanni quinquaginta mille ducati, D.
11 Franciſco verò ſeptuaginta mille. Nec abſq; ratione, cùm per diuitias conſeruetur decus, & honor in familijs, ac etiã prærogatiua domus, & nobilitatis creſcit, vt ex pluribus comprobat *Neuizan. in ſylua nupt. lib.* 4. *verſ. eſt nubendum, ſub nu.* 111.

Vndè *Calliſtratus in l. honor*, §. *de honoribus, ff. de muner. & honor.* tradit, quòd cùm de honoribus, ſiuè de muneribus gerendis quæritur, facultates quoque, an ſufficere oneri iniuncto poſſint, conſiderandum eſt, & ditiores ſunt in maiori pretio, & æſtimatione, quàm pauperes, ſuntq; diuitiæ maximo adiumento nobilitati, iuxtà illud *Ouidij de Faſtis. In pretio pretium nùnc eſt. Dat cenſus honorem, cenſus amicitias, pauper vbique iacet.* Efficiunturq; ditiores cæteris fideliores. Vndè *Iuuenalis, Quantum quiſq; ſua nummorum ſeruat in archa, tantum habet fidei, & magis obſeruat pacta, quàm pauperes.* Hinc cenſuit *Philoſophus*, quòd pauperes, & miſeri citò flexibiles ſunt, teſtis eſt de hoc *Iureconſultus in l.* 3. *in princ.* ibi, *locuples, vel egenus, ff. de teſtib. & Saluſtius in Catilina, ſemper in Ciuitate, quibus opes nullæ ſunt, bonis inuident, malos extollunt, vetera oderunt, noua exoptant, & odio ſuarum rerum omnia mutari ſtudẽt.* Quæ omnia cùm cernantur magis in perſonam Excellentiſſimi Principis Petræ Pulcinæ, cui copulantur etiam tituli dignitatis maioris, vt de ſe patet, non æqualitatis ratio, ſed benè diſparitas inter ipſos ſeligitur.

12 Accedat quarto loco reſpectu D. Ioãnis diſparitas ex alio, quia viduus, nam mulieres, vt plurimùm, odunt regulariter viduas. Et ratio eſt, quam videtur ſentire *gloſ. in Auth. de fideiuſſor. in verbo, apparentem*, quæ licèt loquatur de vidua, eſt pari ratione trahenda ad viduum virum. Vndè *Socin. in l. hæc con-*
13 *ditio, num.* 3. *ff. de condit. & demonſtr.* inquit, quòd reiteratio nuptiarum eſt contrà honeſtatem, ac quòd expedit magis Reipublicæ honeſtatem ſeruari, quàm multiplicatio populi procedens ex corruptis moribus, adducit *Bal. in Auth. cui relictum, C. de indict. viduit. toll.* Et *Valerius Maximus lib.* 2. *cap.* 1. agens de nuptijs inquit, *Mulieres corona pudicitiæ honoratas extitiſſe apud Romanos, quæ vno fuerant matrimonio contentæ.* In *c. hac ratione* 9. iũctis alijs duobus *cc. ſeqq.* 31. *q.* 1. excepto ex *Diuo Ioanne Chryſoſtomo in opere imperfecto in Diuum Matth. homil.* 32. habetur differentia inter primas, vnicaſque nuptias, & alias repetitas, & traditur, quòd vnicæ nuptiæ commendantur, & laudantur, repetitæ verò, tametſi permiſſæ ſecundùm veriorẽ rationem, verè fornicationes ſunt, quæ dum permittuntur, fiunt honeſtæ, & licitæ. Iuxtà quæ etiam *Diuus Hieronymus contrà Iouinianum lib.* 1. docuit, tutiùs viſum eſſe nubere in Domino viri ſoli, quàm inhoneſtè multos admittere: eſt ad id *tex. in c.* 1. *de ijs, qui fil. occid. in c. veniens, qui cler. vel vouen. ac in c. quomodo virginibus* excepto ex *Diuo Hieron. loco* citato *in c. quomodò virgini-*

Digitized by Google

ginibus 31. *q.* 1. Et ob id aliqua deteriora concesserunt iura, tùm Canonica, quàm Ciuilia repetentibus secundas nuptias, aùt vlteriores alias, filijsq; ab eisdem orientibus, quæ non contrahentibus vnicas, de quibus præ cæteris apùd *Petr. Gregor. Tholos. in sintagm. iur. vniuers. lib. 9. cap. 26. per totum.* Quarè ex cessantibus rationibus præfatis non est permissa extensio, sed denegandum officium Iudicis petitum circà illam.

14 Scio, virum doctissimum Neapolitani studij antecessorem primarium *Ioannem Dominicum Coscia*, circà concernentia præsentis inspectionis, contrarium respondisse, inter quatuor eius responsa, super præsenti controuersia edita, *responso* 3. vbi *per totum* subsistinet, dari extensionem à nobis iure denegatam de persona ad personam, ac in dispositione, per quam vocatur filius fratris, intelligi vocatum & ipsum fratrem, & consequentèr, dùm tertio loco fuerunt vocati filij D. Ioannis de Aquino, ob non existentiam filiorum ab ipso, obtinere iàm eundem Don Ioannem ipsorum locum, eundemq; ad exclusionem aliorum vocatorum quarto loco, deinceps vsq; ad septimum fore præferendum.

Eiusdem D. responsum hoc loco, ad literam referam, vt dignoscat quispiam quantum sit ei deferendum, & est tale.

AN IN DISPOSITIONE, VOCATO FILIO FRATRIS, ET FRATER IPSE VOCATVS INTELLIGATVR.

Circà secundam difficultatem, omissa disputatione, concludendum esse puto, Don Ioannem ipsum in matrimonio, & in primogenitura, cæteris Dominis de Aquino præferendum esse, imò & si filij ipsius extarent, & in supradictis concurrerent, etiam ipsis præferendum esse.

15 Primò ex *l. tale pactum*, §. *pater*, *ff. de pact.* Præsupponitur in *tex.* prædicto, patrem filiam dotasse, & in capitulis matrimonialibus pactum apposuisse, vt si filia sine liberis decesserit, fratri ipsius dotantis, quem sperabat, ipsum esse proximè succesSurum, dotem restitueret, inquit *tex.* vt si deindè dotans ipse filios procreauerit, filijs potiùs, quàm fratri dos restituenda erit, quoniam filij ipsi magis dilecti, & proximiores dicuntur, ità in casu nostro, in tantùm in fauorem filiorum nascendorum ex ipso Domino D. Ioanne fideicommissum, seù maioratus constitutum intelligitur, in quantum ipse cum Domina Cornelia matrimonium contrahere non potuerit, vel non valuerit.

16 Immò, & quod magis est, dispositio *d.* §. *pater*, locum sibi vindicat, & si tempore, quo pater pactum apposuit filium habuisset, adhùc enim si tempore mortis patris, & restitutionis dotis, filius ipse in successione concurrat, frater adhùc excluditur, ita *Bald. in l. cùm accutissimi in fine*, C. *de fideicom.* quem sequitur *Iason* doctrinam ipsius *Baldi* extollens in *d.* §. *si pater*, *nu.* 2. *vers. item adhùc tex.* igitur à fortiori in casu, de quo agitur ex verbis conuentionis, in ea Don Ioannes includi debeat, dùm ad presens filios non habet, in quibus Don Cæsaris voluntas verificari possit.

17 Ex illo §. *si pater* infert *ibi Paul. de Castr.* & singulariter, & post eum *Iason. nu.* 2. dispositionem in aliquem collatam, alicuius qualitatis respectu, vindicare sibi locum & in alio, in quem & illa qualitas concurrit.

18 Secundò ex alio confirmatur, quando testator, vel paciscens vnum casum expressit, credens verisimiliter alium casum non esse venturum, alioquin & illum expressisset, tùnc casum illum omisisse non præsumitur, sed pro expresso haberi, *l. mulier*, *in princ.* ibi, *quia non credebat pater*, *ff. ad Trebell. l.* 3. *C. de instit. & substitut.* in proprijs terminis, & in specie *Card. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 19. *nu.* 16. *vers.* 4. *etiam*, *Mascard. de probat. conclus.* 1141. *nu.* 16. *Fusar. de substitut. quæst.* 460. *nu.* 32. *Castill. in lib.* 4. *quotid. controuers. c.* 15. *num.* 26. Credebat enim Princeps ipse, casum ipsum in personam Domini Ioannis non esse venturum, igitur si euenit, in dispositione includitur.

19 Tertiò dispositio, de qua agitur, particularis est, seù particulare fideicõmissum, ni-

Digitized by Google

nimirum in 3. mille aureos conſiſtens, ſed in fideicõmiſſis particularibus ea nõ ſolùm debentur illis, qui in diſpoſitione deſcripti ſunt, ſed etiam alijs, quorum contemplatione relinquuntur, *l. 4. §. fin. ff. de liberat. leg.* in ſpecie *Mantica vbi ſuprà tit. 19. nu. 9. Ruſtic. in l. cùm auus, in proœm. nu. 75. ff. de condit. & demonſtr. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 458. nu. 31.* ſed cui dubium eſt, diſpoſitionem factam per Don Cæſarem in fauorem filiorum D. Ioannis, ob dilectionem ipſius factam
20 eſſe, quoniam ipſe erat in proximiori gradu, & filij adhùc non erant nati, in quibus affectio conſiderari non potuiſſet, & potiùs quis præſumitur diligere fratrem, quàm filios fratris, affectio enim, & amor in filios fratris cadit propter fratrem, *l. Lucius 85. ff. de hæred. inſtit.* ibi, *nam prudens conſilium teſtatoris animaduertitur, non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed & eius liberos.*

Quartò, nulli dubium eſt, rationem, propter quam Cæſar Princeps maioratum, ſeù fideicommiſſum conſtituit, magis in perſonam Don Ioannis, quàm in filijs ab eo naſcituris militare, vt ex infrà
21 dicendis apparebit. Igitur & ipſe magis in diſpoſitione comprehenditur, quoniam caſus omiſſus non dicitur, ſed potiùs comprehenſus, quando maior, vel eadem militat ratio, *l. bis ſolis, C. de reuoc. donat.* expreſsè *Bald. in l. per diuerſas, nu. 3. C. mandati, & in Auth. quas actiones, num. 4. verſ. ſed ego dico, C. de ſacroſ. Eccleſ. Tiraqu. in l. ſi vnquam, in verbo liberis, nu. 45. verſ. quorum ſententiam, Menoch. in conſ. 14. num. 15. Surd. in deciſ. 202. num. 1. & 2. Camill. Gallina, Maſcard. Berett. Tuſcus,* & alij, quos adducit, & ſequitur *Caſtill. in d. c. 15. nu. 22.*

22 Quæ propoſitio extenditur, vt dictio taxatiua, *tantùm*, perſonas ſimiles, in quibus eadem eſt ratio, non excludat *Bald. in l. fin. in fine, C. de act. empt. Curt. ſenior*, quem adducit, & ſequitur *Menoch. in conſ. 705. nu. 8. & ſeq.*

23 Hinc eſt, vt ſi in diſpoſitione dè patre per dictionem taxatiuam mentio efficiatur, vel è contrà, quòd vnus, & alter in diſpoſitione includitur, *Menoch.* proximè allegatus.

Quintò, & quod magis eſt, audeo dicere, & non eſt os in Cœlum ponere, vt ſi adhùc extaret filius D. Ioannis, & in matrimonio contrahendo concurreret, quòd D. Ioannes ipſe vigore diſpoſitionis Principis Cæſaris præferri deberet, nulli dubium eſt, vt ex ſuprà traditis conſtat, Don Ioannem ipſum, tanquàm proximiorem in diſpoſitione ſupradicti Principis, includendum fore.

Aùt enim diſpoſitio ipſa eſt fideicommiſſum, aùt primogenitura.

24 Primo caſu *tex.* habemus in *l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebell.* quo in loco habetur, vt ſi teſtator fideicommiſſum filijs ſuis, vel nepotibus, aut alijs cognatis relinquat, vt inter eos vxor ſua eligat, quos voluerit, non poterit vxor ipſa eligere nepotes, niſi filijs deficientibus, nec cognatos, niſi deficientibus nepotibus, & *ibi Bart.* & cæteri Scribentes, *Molin.* qui alios adducit de *primogenit. lib. 2. cap. 11. nu. 56.*

Secundo caſu à fortiori, quoniam
25 maioratus non datur nepotibus exiſtentibus filijs, *Faber. Dec.* & alij, quos adducit *Mieres de maiorat. quæſt. 15. nu. 83. in nouiſſima impreſſione, in 1. par.*

26 Maioratus enim (vt ex *Pinello*, & alijs inquit *Roſentall. de feud. cap. 1. concluſ. 11. nu. 2. in gloſ. litera E.* nihil aliud eſt, quàm res teſtamento, vel aliàs familiæ, & deſcendentibus perpetuò ſub certis conditionibus relicta, nimirum maiora-
27 tus, ſeù primogenitura conſtituitur, vt agnatio, domus, vel familia conſeruetur *Præpoſ. in c. ius naturale, col. 3. prima diſtinct. Aguir. de ſucceſs. Regn. Portugall. parte 3. nu. 64.* Reipublicæ enim intereſt, familias diuites conſeruari, *l. 1. §. denunciare, ff. de ventr. inſpic. l. ſuper ſtatu, C. de quæſtion. Aretin. & Natta*, quos adducit *Aguir. vbi ſuprà.*

28 Hinc per totam Italiam, præſertim in Regno noſtro ſtatutum eſt, vt extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, vt in *Conſtitut. Regni, In aliquibus*, copioſè *Brunus in tract. de ſtatutis excludentibus*

fœ-

Digitized by Google

fœminas, artic. 3. Aguir. in d. nu. 64.

29 Augetur consideratio, testatoris dispositio, vel alterius, qui maioratum constituit, interpretationem à iure, & consuetudine, atq; rei, de qua agitur natura recipit, *l. librorum, §. quod tamen Cassius, & l. summus, ff. de legat. 3. l. Caius, vbi Bart. nu. 7. & alij, ff. soluto matrim. Clar. Mantic. Peregr.* & plures, quos in maioratus materia adducit *Castill. in lib. 2. controuers. cap. 26. nu. 37. Anton. de Pa-*

30 *dilla in rubr. de fideicomm. num. 11.* sed natura maioratus est, vt primogenitus præferatur secundo, & masculi præferantur fœminis, vt benè probat *Mieres in prima part. de maioratu, quæst. 48. nu. 20. in prima impressione, Castill. in d. cap. 26. nu. 39.* egregiè *Couar. in lib. 3. var. resolut. c. 5. à nu. 1.* Igitur dùm in maioratu familia constituentis contemplatur, illud commune axioma succedit, vt quãdo plures indefinitè, vel collectiuo no-

31 mine sint vocati, vtputà familia, cognatio, consanguinitas, liberi, posteriores, aùt descendentes, ità accipiendum erit, proximiorem primo loco esse admittendum, & eo cessante, proximiores admittuntur, singulariter probatur in *l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. vbi Bart. nu. 3. Bald. nu. 4. Imol. num. 3.* & alij, quos adducit *Aguir.* in supra allegato *responso, parte 1. nu. 4.*

Sextò in dubio præsumitur, contrahentem, vel testatorem voluisse, atq; di-

32 spositisse, quod verisimiliter statuisset, vel respondisset, si fuisset interrogatus, *glos. in d. l. tale pactum, §. pater*, quam *glos.* doctrinam communiter sequuntur *ibi DD. & Castill. lib. 4. quotid. controuers. cap. 2. num. 2.* sexaginta quatuor congerit *Doctores*, qui *glos.* sequuntur, cuius *glos.* assumptum vindicat sibi locum in quacunq; dispositione, nulla excepta, nimirùm in contractibus, testamentis, in materia feudali, maioratus, & in omnibus actibus, *Bald. in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poss. Tiraqu.* alios cumulans in *d. l. si vnquàm, in præfationibus, n. 56. Aldobrand. cons. 29. nu. 31. & cons. 30. in princip.* magis in specie *Surd. in cons. 88. num. 15. & Castill.* paulò antè allegatus *cap. 12. nu. 4. in medio*, sed nulli dubium est, vt si Princeps Cæsar fuisset interrogatus, an in matrimonio contrahendo cum filia D. Ioannes præferretur, quòd ità respondisset, vt ipsemet se declarauit, & interpretauit in contractu deindè inito in anno 1632. vt ex inferiùs dicendis apparebit.

Septimò Princeps Cæsar in conuentione inita inter ipsum D. Ioannem, & reliquos fratres mandauit, vt illa dispositio ad consilium Sapientis interpretaretur, & extenderetur, vt in dicta tran-

33 sactione legitur, sed quando quis in sua dispositione ad consilium Sapientis se remittit, ea remittere videtur, quæ in iure versantur, & tacitè sub expressis ex natura actus continentur, *glos. in l. si mandato Tityj, §. fin. in fine, ff. mandat. Bald. in l. captatorias, in 5. opposit. & ibi Salic. C. de milit. testam. Ripa in l. si vnquàm, in vlt. quæst. C. de reuoc. donat. Cephal. in cons. 88. volum. 1. nu. 16. Mieres de maiorat. part. 1. quæst. 48. nu. 295. in nouiss. impress. ego ipse in amicabili responso nu. 69.* sed dato, Don Ioannem ipsum deindè expresè à Principe Cæsare non fuisse vocatum, cùm tacitè in prima dispositione comprehensus intelligebatur, Sapiens ipse hoc exprimere poterat, à fortiori & ipsemet Princeps, qui seipsum clarè declarauit in transa-

34 ctione inita in anno 1632. Absurdum enim videtur, vt quis per alium possit mentem suam declarare, & non per se, *l. neq; per se, de acquir. hæred.*

35 Hinc dixit *Bald. in cons. 407. vol. 1.* nullum esse meliorẽ glossatorem, quàm ipsummet disponentem, & alij plures hoc idem affirmant, quos adducit *Casanat. cons. 15. nu. 7. Præsidens Galeot. in lib. 1. controuers. cap. 31. nu. 32. & lib. 2. cap. 17. nu. 19.*

36 Octauò disponens se conformare videtur cum successione ab intestato, nimirum illud præsumitur voluisse, vt in sua dispositione facta inter consanguineos seruetur, quod ex dispositione legis ab intestato seruatur, *Bart. in l. hæredes mei, §. cùm ità, vbi Socin. num. 20. vers. secunda conclusio, ff. ad Trebell.*

Surd.

Digitized by Google

Surd. in deciſ. 272. nu. 9. Caldas de nominat. emphyteuſ. quæſt. 10. nu. 3. Burgos in conſ. 29. nu. 10. & plures alij, quos recenſet, & ſequitur *Mieres de maior. in initio ſecundæ partis, nu. 204. in nouiſſ.*

37 *impreſſ.* Ratio aſſignari poteſt, quia diſponens ſemper velle præſumitur ſecundùm ordinem, & legis diſpoſitionem ſuam voluntatem interpretari, *l. ſi duo, ff. de acquir. hæred.* quem *tex.* ſingularem appellat *Rebuff. in l. vnic. in gloſ. præferuntur, num. 21. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt*, ſed ſecundùm ordinem ab inteſtato in ſucceſſione, de qua agitur primò D. Ioannes vocatur, quàm alij ab eo deſcendentes, igitur.

Nonò, Don Ioannes in fideicommiſſo, ſeù primogenitura, de qua agitur cauſam oneroſam habet, dùm propter ſpem ipſam, magnã portionem, quæ ad ipsũ in
38 ſucceſſione Principis Caroli patris ſpectabat, remiſit, ac de portione ſibi aſſignata in tranſactione ſe adſtrinxit, vt vltrà viginti mille aureos teſtando, diſponere non poſſit, alij verò Domini de Aquino in primogenitura vocati, cauſam lucratiuam habent, vt ex lectura cõuentionis, & maioratus inſtitutionis apparet, igitur ipſe omnibus alijs in matrimonio, & fideicommiſſo, ſeù primogenitura præferendus eſt, veniens etenim ex cauſa oneroſa, præfertur omnibus alijs, & ſi priuilegiati ſint, ex cauſa lucratiua venientibus, *l. 1. C. pœnis fiſcalib.*
39 *credit. præferri, lib. 10.* Ratio aſſignatur, quoniam diuerſum ſunt damnum pati, & lucrum non conſequi, *l. fin. C. de codicill. l. Paulus*, vbi abundè *gloſ. ff. de damn. infect.*

Decimò, aliud ſuffragatur, in primogenitura primogeniti, & vocati ſucceſſi-
40 uè in infinitum vocati videntur ad excluſionem ſecundi, tertij, & aliorum genitorum, in ſumma, vbi primogenituræ iure ſucceditur, tot ſunt lineæ, quot ſunt fratres, vel conſanguinei in ea vocati, nimirum primus frater primam lineam conſtituit, ſecundus ſecundam, tertius tertiam, & ſic de ſingulis, & quandiù adeſt primus frater, aùt eius deſcendentes, ſecundus, & eius deſcendentes non ſuccedunt, & ſic de alijs, magiſtraliter docet *Paul. de Caſtr. in conſ. 164. à nu. 4. vol. 2. Abbas in conſ. 85. parte 1.* alios adducit *Molina de primogenit. c. 6. à nu. 30.* nouiſſimè *D. Præſes Vrſinus de ſucceſſ. feudi, part. 2. quæſt. 4. artic. 11. num. 30. Dom. Præſidens Galeotus in lib. 1. controuerſ. cap. 48. nu. 4. Gaſpar Theſaur. in lib. 1. quæſt. forenſ. cap. 34. à nu. 8.* confirmant hoc ex *tex. in d. l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, & in Auth. hoc amplius, C. de fideicomm.*

41 Hinc receptiſſima *Doctorum* ſententia eſt, filio primogenito defuncto, ipſius filium patruum ſecundogenitum ætate maiorem excludere, originaliter *Bart. in Auth. hoc inter fratres, C. de legit. hæred.* ex Feudiſtis *Iſernia in cap. 1. §. quoque, de ſucceſſ. feud. nu. 10.* ità in omnibus Orbis Tribunalibus fuiſſe deciſum teſtatur *Borrellus in ſumma deciſ. parte 1. in tit. de feud. à nu. 457. vſq. ad nu. 477.* quo in loco omnes antiquos, & recentiores coarceuando, plùſquàm centum quinquaginta Authores, hanc opinionem ſequentes, adducit.

42 Sunt etiam *Doctores* in hac ſententia, vt ſi fortè in teſtamento, vel alio modo maioratus ſit conſtitutus pro maſculis, & fœminis, in tantum ſemper maſculi fœminis præferuntur, vt ſi fœminæ in vltima linea primogeniti reperiantur, qui fuit admiſſus ad primogenituram, maſculum alterius lineæ excludat, *Surd. in conſ. 407. nu. 7.* plures adducens, latè *Gaſpar Theſaur. in lib. 2. quæſtion. forenſ. quæſt. 12. Burgos de Paz in d. conſ. 29. nu. 41.*

43 Imò, & quod magis eſt, & ſi in caſu propoſito extant filij D. Ioannis, & ab ipſis eſſet incepta primogenitura, ipſis deindè deficientibus, & alijs ab ipſa linea non exiſtentibus, non ad alios ſecundæ lineæ primogenitura tranſit, ſed ad ipſum D. Ioannem reuerteretur, quoniam ipſe de primo gradu primæ lineæ eſt, vt ſentire videtur *Anton. Gamma in deciſ. 94.* adduci poteſt *tex. in l. fin. C. de*
44 *vſufr.* vbi ſi vſusfructus patris contemplatione ſit relictus, filio defuncto vſusfructus non extinguitur, ſed ad patrem reuertitur, idem diſponitur in *l. quod ſci-*

45 *tis,*

Digitized by Google

45 *tis*, C. *de bon. quæ liber.* vbi donans mortuo donatario iure reuersionis ad rem donatam admittitur, ex quo *tex.* con-
46 cludunt *Doctores*, quòd mortuo filio, cui à patre feudum fuit refutatum, ad patrem superstitem feudum reuertitur, vt cum *Andr.* & alijs probat *Anna in cap.* 1. *à nu.* 310. *de vasall. decrep. ætat. Borrell. in decis.* 3. *tit.* 591. si hoc est, Don Ioannes ipse est primò vocatus, & ipse de linea, imò origine lineæ; Alios
47 vlteriores excludit, alioquin esset interuertere ordinem à primo fundatore expressum, quod nullo modo permittitur,
48 imò; vt neq; à Principe fieri valeat per dispensationem, vt cum *Crauett. Surd. Couar. Vasq. Menoch.* & pluribus alijs benè probat *Gaspar Thesaur. in lib.* 1. *quæst. forens. quæst.* 34. *nu.* 9. 11. & 12.

Vndecimò, si Princeps Cæsar in fideicommisso, seù maioratu filios Don Ioannis vocauerit, non per hoc D. Ioannem ipsum excluſit, quoniam in tantum filios vocasse videtur, in quantum pater ipsorum filiorum ad matrimonium contrahendum habilis non esset. Confirmari potest hoc ex optima *Isernia* doctrina in *cap.* 1. *num.* 6. *vers. & si statutum Ciuitatis, de natur. succes. feud.* in-
49 quit *ibi Andreas*, vt si statutum Ciuitatis disponat, vt decedente filio sine liberis, bona ex parte matris habita, consanguinei ex parte matris habeant, dispositio intelligitur, si filius ipse patrem non habuerit, doctrinam *Isernia* sequũtur *Lucas de Penna in l.* 1. *nu.* 29. C. *de imponend. lucrat. descript. lib.* 10. quem recenset, & sequitur *Liparulus ad Andream in d. nu.* 6. *litera* C. idem affirmat *Napodan. in Consuetud. Si quis, vel si qua, num.* 133. *vers. quid ergò si decesserit, & nu.* 181. *vers. quid in patre*, igitur in tantum intelliguntur vocati in maioratu, seù fideicommisso, de quo disceptatur alij Domini de Aquino in vlteriori loco positi, in quantum filij ipsius D. Ioannis, vel ipse non existat habilis ad matrimonium contrahendum, sed iam ipse habilis est, vt in aperto est.

Et erit obseruandum, quòd licèt *Isernia*, *Lucas de Penna*, & *Napodan*, loquan-
50 tur in dispositione statutaria, seù consuetudinaria, doctrinæ eorum vindicant etiam sibi locum in testatoris, vel contrahentis dispositione, quoniam validum est argumentum de lege ad disponentem, *l.* 4. *vers. quemadmodùm*, C. *de verb. signif.*

Duodecimò, in maioratus, seù primogenituræ materia receptissima est *Doctorum* sententia, vt docent *Corn. in cons.* 199. *num.* 38. *volum.* 2. *Molina de primogenitura*, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. vbi plures ad hoc allegat, & plures alios ibi
51 nouissimi *Addentes à num.* 13. quatuor considerantur, nimirum, linea, gradus, sexus, & ætas; attenditur primò linea, vt quatenùs ex ea aliqua persona reperiatur, ipsa præferri debeat sine distinctione qualitatum, nec transitus ad alias lineas fit, donèc ex ea descendentes finiantur.

Secundò gradus consideratur, vt in eo proximiores remotioribus præferantur.

Tertiò consideratur sexus, vt inter eos, qui eiusdem lineæ sunt, masculi fœminis præferantur.

Vltimò ætas consideratur, vt pares linea, gradu, sexu, maior natu præferatur minori. Desumunt *Doctores* ipsi theoricam istam ex *tex. in cap.* 1. *de natur. succes. feud.* ibi, *omnibus ex illa linea descendentibus*, qui *tex.* & si in materia feudali loquatur, & in fideicommissis, & maioratibus locum sibi vindicat, vt ex *Anchar. Castr.* & alijs concludit *Reg. de Ponte in cons.* 29. *nu.* 49. apertè desumitur ex *tex. in d. l. cùm ità*, §. *in fideicommisso*, notatur in *l. si cognatis*, *ff. de*
52 *reb. dub.* igitur, cùm in maioratibus, & fideicommissis lex primò priuilegiet lineam, secundò gradum, tertiò sexum, & quartò ætatem, non est curandum de gradu, nisi in linea, neq; de sexu, nisi in gradu, neque de ætate, nisi in sexu, ità *Bald. in cons.* 137. *in fine, volum.* 2. magis in specie *Marinus Freccia de subfeud. in tit. de feud. hæredit. nu.* 72. *Molin. in d. lib.* 3. *cap.* 6. *nu.* 50. *Lopez*, & *Gamma*, quos adducunt *Addentes ad Molin. in d. cap.* 4. *nu.* 14. *vers. de secunda obseruat.*

itaq;

Digitized by Google

itaq; ſequitur, quòd dùm Princeps Cæſar lineam D. Ioannis conſiderauit, & in
53 maioratu ipſum caput fecit, abſq; dubio ipſum prædilexiſſe videtur, cùm antè alios vocauit, vt in *l. Publius*, §. *fin. ff. de condit. & demonſtr.* argumento *l. quoties, ff. de vſufr.* ſic etiam pari affectione prædilexiſſe eius poſteritatem, ex illa ſingulari *Papiniani* præſumptione in *l. cùm acutiſſimi*, C. *de fideicomm. & in d. l. Lucius, ff. de hæred. inſtit.*

Decimò tertiò, dato in hac prima vocatione, perſonam Don Ioannis non fuiſſe contemplatam, ſed filiorum ipſius, tamen dùm ſumus in maioratu, ſeù fideicommiſſo, in quo perpetuitas familiæ ab inſtitutore fuit conſiderata, & etiam in-
54 ter non nominatos, hæc cauſa conſideratur, & perſonarum nominatio, nominatis præcedentiam ſucceſſionis tantùm tribuit, non verò aliorum non nominatorum excluſionem operatur, celebris *gloſ. in d. §. in fideicommiſſo, in verbo nominati ſunt, Molin. in lib. 1. de primogenit. cap. 4. nu. 17. & 32. & ſequ. Burgos de Paz iunior in prima parte quæſt. ciuil. quæſt. 2. nu. 121.*

55 Quæ diſpoſitio non ſolùm habet locum inter deſcendentes fundatoris maioratus, ſed etiã inter tranſuerſales agnatos, & cognatos, *Molin. in d. cap. 4. nu. 37. & Burgos in d. quæſt. 2. num. 121. in fine.*

Vltimò, alijs læuioribus omiſſis, ad iuſtitiam D. Ioannis hæc ſuffragatur conſideratio, vocatio filiorum Don Ioannis tractum ſucceſſiuum in futurum habet, nimirum ſi naſcantur, & tempore, quo filia Principis Cæſaris fuerit habilis ad matrimonium contrahendum reperiatur, igitur ſi in illo tempore non reperiantur, prout verè non reperiuntur, cõditio in ipſum D. Ioannem verificatur,
56 apertè hoc probatur à ſimili, licèt appellatione filiorum in diſpoſitione hominis, nepotes non veniant, *l. quòd ſi nepotes, ff. de teſtam. tutel.* tamen ſi teſtator reſpexit futurum euentum, & ignoratur, an illo tempore filij, vel nepotes
57 ſint extituri, nepotes continentur, *l. Lucius ſecunda* huius nominis, *ff. de hæred. inſtit. Gabriel. in conſ. 121. nu. 36. vol. 1. Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 50. & conſ. 32. nu. 15. vol. 2.* optimè *Phœbus* in materia maioratus loquens, vbi *Molinam*, & alios adducit *in deciſ. 104. nu. 56. vol. 2.* ità in difficultate propoſita, licèt appellatione filij non veniat pater, tamen dùm ipſe Don Ioannes, & non filij reperiuntur, in ipſo prima diſpoſitio verificatur.

Augetur conſideratio, filij Don Ioannis propter Don Ioannem contemplati fuerunt, vt ſuprà probauimus igitur & magis perſona Don Ioannis, vt in *Auth. quas actiones*, C. *de ſacroſ. eccleſ.* & fauo-
58 rabilior eſt cauſa proxima, quàm remota, & de prima magis, quàm de ſecunda per diſponentem cogitatum videtur, *l. qui liberos*, §. *hæc verba, l. ſed ſi plures*, §. *in arrogato, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. ſocium, qui, ff. pro ſocio*, concordantes adducit *Reg. Valenzuela conſ. 113. nu. 91. vol. 2.*

Hactenùs, *D. Coſcia* in ſuo præcitato *reſponſo 2. toto.*

Cæterùm quàmuis in nihilum eſſe ei deferendum, præfata in antecedenti *cap. 4. per totum*, facillimè conuincant, ità vt non opus alia ſpeciali reſponſione, cùm vnico tantùm medio, ex eis deprompto tollantur omnia, poſſimq; aſſe-
59 uerare, eſſe ea ſimilia Herbæ Bettonicæ, quam affirmant Phiſici, & teſtis eſt *Andreas Matthiolus in Dioſcorid. lib. 4. cap. 1.* deſeruire ad cunctas infirmitates, (meminerunt de ea *Burſatus in conſ. 9. nu. 31. Arius Pinell. de bon. matern. l. 1. parte 3. ſub num. 81. fol. mihi 524.* qui tamen herbam theotonicam illam appellat, cæteriq; paſſim tùm in *l. fin. C. de iure deliber.* cùm etiam ſuper *tractatibus de beneficio legis, & inuentarij*, negantes, inuentarium, illiuſque beneficium eſſe herbam bettonicam.) Ac ad inſtar Mantici apùd *Moyſen Exod. cap. 16.* quæ omnem appetitum, iuxtà cuiuſque deſiderium explebat: attamen applicando remedia in concreto, ſigillatim ad vnumquodq; eorum reſponſum accomodabo.

Nec nota, aùt obiurgatione dignus reddor, ſi cum tanto viro pugnaturus, ia

Digitized by Google

paleſtram iuris aſcendere non ſum veritus: id namq; eiuſdem D. gloriæ comparabitur totum, certo certior redditus, quòd aùt vicerim, & ipſius D. laus, qui ad philoſophandum aliorum ingenia, meum præſertim imbelle, & imbeccillum excitauerit. Aùt verò victus reddar, & gloriabor, innuens cum *Torquato in ſua Hieruſalem, cant. 4. ſtant.* 39.

Che l'eſſer da te vinte, ò in guerra dome
Recanſi à gloria le Prouincie, e i Regi,

Ad rem igitur deueniendo ſtatuo, nullum ex præfatis ab ipſo D. cumulatis aſſumptis, & argumentis, verè vrgere pro ſua tuenda ſententia.

Priùſquàm tamen ea proſequar, quaſi ex ſublimatorio ingredientium plurium, Quintam eſſentiam, vt Medici aiunt, ex hactenùs per nos ſuprà poſitis, quædam generalia aſſumam, ex quorum poſitione patebit reſponſum ſpeciale ad vnumquodq; eiuſdem D. aſſumptum, ipſorumque eſt.

Primum, non vrgere pro ipſo D. prætenſam ſubingreſſionem, ſiuè repræſen-
60 tationem: cùm nullibi iure cautum reperiatur, vt pater repræſentet perſonam filij, aut alterius ex deſcendentibus in ſucceſſionibus, & fideicommiſſis, ſed id tantùm fauore deſcendentium iura concedunt, vt repræſentent perſonam aſcẽdentium, in eorumq; locum ingrediantur, nec tùnc indefinitè, & in vniuerſum, ſed tantummodò, quando de ſola patris, & aui, ità vt nequidem quando de proaui, aliorumq; ſuperiùs aſcendentium ſucceſſione agitur, ſecundùm communiter tradita per *Doctores*, de quibus *ſuprà cap. 4. nu. 26.*

61 Addas nùnc, quòd filius eſt vox ſynonima, aliàs analoga, hoc eſt, ſynonima analogicè conſiderata, quæ proindè non comprehendit, nec etiam nepotes, quotiès nominatim de eo fuit facta mentio, *l. liberorum, verſ. toties, ff. de verb. ſignif.* ſic expreſſim in ea conſtituente *Caliſtrato*, ibi, *quotiès non omnibus, qui poſt eos ſunt, præſtitum voluerint, ſed ſolis ijs ſuccurrerent, quos nominatim enumcrarent*, per quem ſic *Gozadin. Pariſ. Soc. iun. Ruin. & Gabriel.* quos ſequitur *Alex. Raudens. de Analog. lib. 1. cap. 18. nu. 52.*

62 Iuxtà quæ, quia filius, & frater ſunt nomina appellatiua, recipiens feudum pro ſe, & fratre ſuo, non intelligitur recepiſſe pro tota linea tranſuerſali, ſed pro fratre tantùm, vt cenſuit *Bald.* in hoc *contex.* noſtro, per *tex. in l. 3. §. ſed ſi duo, ff. de legit. tut.* & poſt eum *Curt. iun. de feud. 2. part. 3. princip. num. 57. & Alex. Raud. d. tract. lib. 1. c. 15. nu. 77.*

Hinc in ſimili, in caſu, quo quis tribus, aùt pluribus inſtitutis filijs, & aliquo
63 eorum decedente, ſine filijs, ſubſtituiſſet alios filios ſuperſtites, & per ſimilia verba facientia relationem perſonalem ad inſtitutos, tùnc nepotes ex filijs prædefunctis non poſſunt videri ſubſtituti, ſed ſoli filij ſuperſtites ſuccedunt, ad *tex. in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. & in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupill.* per quæ ſic *Alex.* & reliqui relati per *Peregr. de fideicom. artic. 21. ſub nu. 28.* qui *tex. in §. hæc verba*, vt ſuprà traditum eſt *cap. 4. ſub num. 27.* ponit gladium ad radicem in contingenti caſu noſtro, ibi, *& ideò neq; pater, qui per filium, neque Dominus, qui per ſeruum hæres extitit, admitteretur ad ſubſtitutionem, quinimò nec hæredis hæres, ea ratione, quia non veniunt iudicio teſtatoris*, hoc eſt, *voluntate teſtatoris*, exponit *gloſ. ibi in verbo iudicio.* Ergò ſequitur ex diſpoſitione huius *tex.* quòd dato adhùc, quòd in hoc caſu filij vocati, fuiſſent vocati contemplatione patris, adhùc ijs deficientibus, neq; patres eorum in eorum locum ſunt ſubſtituendi, ſtante perſonali vocatione facta, quàmuis patrum contemplatione fuiſſent filij nominati.

64 Ratio deſumitur ex *Bart. ibidem nu. 1.* quia in tali caſu conſideratur affectio teſtatoris, quæ in eo, qui eſt hæres per obliquum non cadit, quod eſt notabile, quia quando fit relatio perſonalis, perſona perſonaliter vocata videtur prædilecta quibuſcunque.

Aſſumam ſecundò, vrgere cõtrà ipſum D. diſpoſitionem iuris per exiſtentiam nominatim vocatorum, ex diſpoſitione

tex.

Digitized by Google

tex. noſtri in *d.* §. *in fideicommiſſo*, quæ facit ceſſare prætenſam dilectionem reſpectu magis coniunctorum: cùm ea ſem-
65 per præſumatur magis ex nominatione, quàm ex ſanguinis coniunctione, quàm-uis vlterioris ſint gradus nominati in eo.

66 Aſſumam tertiò, non vrgere pro ipſo D. extenſionem p ætenſam, ceù in fideicommiſſis omninò prohibitam de perſona ad perſonam, tametſi quandoq; de caſu ad caſum permittatur, & tùnc vrgentibus, ac indubitatis exiſtentibus coniecturis.

67 His poſitis, quibus firmiſſimè inhærendum eſt, ceù *Bononienſes Carocio*, prout eſt in adagio, ceſſant argumenta omnia per ipſum D. allata.

Et quòad primum ceſſat illud, quia in *l. tale pactum*, §. *pater*, *ff. de pact.* ſpe-
68 ciale id cernitur fauore propriorum filiorum, vt præferantur ij quibuſcunque ſemper, quando diſertis verbis non fuerunt excluſi, & tùnc non niſi aſſignata, & probata cauſa excluſionis, ad *tex. in* §. *aliud quoq; capitulum*, *in Auth. vt cùm de appellat. cognoſc.* Ea ratione, quia ipſi dicuntur magis dilecti, & proximiores, vt idem *Papinianus ibidem in d.* §. *pa-*
69 *ter* explicat. Iuxtà quæ eorum fauore iura indulſerunt, vt rumpant teſtamentum patris, in quo fuerunt præteriti, dato adhùc, quòd concepti poſt conditum teſtamentum, vt in §. *poſthumi*, *Inſtit. de exhæred. liber.* cum concordantibus, in quibus *Doctores* omnes, nemini diſcentiente. Non ſic in caſu noſtro, in quo fauor maioris dilectionis, non ex proximitate aſſumitur, ſed ex nominatione, in tantum quòd dato adhùc, quòd nominati ſint poſteriores, ac in remotiori gradu coniuncti, ſemper nominatim vocati, excluſis quibuſcunq; proximioribus præferuntur, vt in §. hoc noſtro, per quẽ poſt *Bart. in eo*, inibiq; etiam *Paulus de Caſtr. & Alciat. num.* 4. ſic concludunt communiter omnes, vt obſeruari lubet apùd penè infinitos relatos per *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtitut. quæſt.* 468. *nu.* 13. Et illatio *Caſtrenſis*, ac poſt ipſum *Iaſonis* ceſſat, quia non eiuſdem qualitatis, ſed benè diſparitas ſumma intercedit, vt dictum eſt ſuprà hac *ead. inſpect.*

Ceſſat ſecundum eiuſdem argumentum ex eodem *Mantic.* ab ipſo D. adduc-
70 to, qui loco per ipſum citato *ſub nu.* 17. inquit, idipſum fallere, in caſu, quo repugnarent verba voluntati: tùnc enim quando caſus non eſſet verbis expreſſus, dicetur omiſſus. Verba vtique ſunt clara, & expreſſa in præſenti caſu, non ſunt propterea ſomniandæ ſubſtitutiones, nec multiplicandæ, etiam fauore agnationis, vltrà ea, quæ quis diſpoſue-
71 rit. Ea ratione id ſolidatur, quia fideicommiſſum, & primogenium præſcriptos cancellos non egreditur, §. *nos igitur*, *in Auth. de reſtitut. & fideicomm.* cum concordãtibus cumulatis per *Nos ſupra cap.* 4. per quæ patet concluſio, quòd quando inſtitutor primogenij, ad certas perſonas, ſeù gradus ſe retulit; eius diſpoſitio non progreditur vltrà, nec conſeruandæ agnationis ratio, illam extendere poteſt.

Kursùs in *l. mulier* nulla apparebat clara voluntas, ideò deueniendum erat ad coniecturas. Hic verò clariſſima viget inſtituentis, per vocationem pluriũ perſonarum, omniumq; nominatim ordine præſcripto, ideò ceſſat ſimile, ſed eo tantùm caſu poſſet *d. l. mulier* trahi in argumentum, quando .ſ. vnica perſona fuiſſet contemplata, & poſt eius extinctionem, præſumptiuè quòad reliquos diſceptaretur. Hic verò multi ſunt vocati, vnuſq; poſt alterum, vno ergò deficiente, ad alium nominatum eſt deueniendum.

In *l.* 3. *C. de inſtitut. & ſubſtitut.* ideò ſimiliter trahitur diſpoſitio ad caſum ſi-
72 milem, quia ibi conditio emancipationis, ſub qua extiterant inſtituti filij à matre, verè trahitur ad caſum mortis naturalis patris, vel eiuſdem deportationis. Intentio matris ibi exiſtebat, vt tunc demùm haberet locum inſtitutio, quando filij fuiſſent liberati à patria poteſtate per emancipationem, ex quo cupiebat mater, ne ipſorum pater aliquod iuris haberet in ſua hæreditate. Vndè quia poſtmodùm à dicta patria poteſtate fue-

Digitized by Google

runt filij liberati per deportationem, aùt mortem patris, rectè admittitur extensio de casu ad casum.

Quod tandem cõcludit ipse D. quòd non credebat Princeps instituens, casum ipsum in personam D. Ioannis fore venturum, & propterea quia euenit, in dispositione concluditur, mera est diuinatio, gratis dictum, ideò non est somniandum, neque diuinandum circà voluntatem, secundùm *Bald. in cons. 235. lib. 5. & Crauett. in cons. 161. nu. 12.* dùm disertis verbis voluntas expressim indicata apparet.

Adde *Socin. iun. in cons. 155. nu. 19. vers. nec quicquam, vol. 2. & in cons. 57. nu. 7. vers. nec quicquam, volum. 4.* ante ipsum probauit *Alex. cons. 9. circà finem, vers. non obstat etiam, vol. 3.* & post præfatos *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit. 15. sub nu. 6. ac Addit. ad Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 5. sub num. 37.* quòd neq; fauore agnationis sunt addendæ, multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones, vltrà dispositionem testatoris.

Ad tertium argumentum patet responsio eadem, quæ paulò mox in calce præcedentis solutionis fuit allata, de somnio .s. & diuinatione. Nam quis reuelauit D. Consulenti, contemplatione patris fuisse in præsenti casu institutum primogenium? Repugnat siquidem contrà dispositio instituentis, repugnat etiam lex. Patet primum, quia institutor nominauit expressim personas, quarum fauore fuit primogenium institutum. Patet secundum, quia lex præsumit dilectionem ex nominatione, vt suprà pluriès est inculcatum, ideò dùm nominati adsunt, non est de alio disceptandum,
73 nec est quærenda ratio, quarè potiùs vocauerit filios, quàm patrem, ad *tex. in l. vt quia, ff. ad Trebell. & l. Lucius 85. ff. de hæred. instit.* respicit descendentes, non verò ascendentes, quorum fauore nullibi est receptum, vt repræsentent descendentium personam. Ergò à fortiori in hoc casu non ingredietur pater locum filij, in quo de transuersalium dispositione agitur, & constat de mente disponentis expressim in contrarium, dũ neque filius in fideicommisso, & successione transuersalium repræsentaret patrem.

Ad quartum patet responsio. Nam in casu nostro vocatio est personalis, quæ non admittit extensionem de persona ad personam, vt dictum est suprà, cessat item ex disparitate rationis desuper enũciatæ, & *Nos* diximus suprà *hac eadem inspectione.*

Quòad quintum, Aut ego non intelligo, & libentissimè hoc fateor, dum de tanto viro, & communi Præceptore loquor, aut ipse non percepit vim dispositionis. Tradita per ipsum D. vendicant sibi locum in vocatione collectiuè facta, qualis est, fideicommissum, primogenitura, & majoratus fauore familiæ institutu ta simpliciter, hoc est, in quibus familia collectiuo nomine contemplatur simpliciter, absq; adiectione specialis personæ, vt ipsemet D. deducit in exemplis relatis, hic verò non de vocatione collectiuè, vel appellatiuè facta agitur, sed de personali, siuè de singulari simpliciter, & absolutè, respiciente personam singularem, quàmuis tamen intuitu familiæ, cuiusuis est, vt semper & ad semper ipsi præferantur, vt suprà traditum pluriès extitit, nunquàm verò vocati, aùt collectiuè, aùt appellatiuè, nisi penitùs extinctis nominatis, vt in *tex.* hoc nostro. Et propterea miror de tàm Doctissimo viro, quomodò in argumentum adduxerit simile ex dispositione *Constitutionis Regni, In aliquibus,* ac *Constitutionis Maioratus,* in quibus, aùt agitur de vocatione facta per nomina appellatiua, vt in terminis *Constitutionis præfata, In aliquibus,* aùt mixtim ex vtraque, vt patet in terminis *Constitutionis Maioratus* non respicientis personam nominatim vocatam, nam si nominatim fuisset facta vocatio, decidenda vtiq; foret iuxtà terminos huius *tex.* nostri, vt communiter omnes *DD.* admittunt, de quo non est aliquo modo hæsitandum.

Ad sextum eadem patet responsio, quæ ad quartum, nàm dùm personalis fuit in hoc casu facta institutio, non est som-

Digitized by Google

ſomniandum de prætenſa voluntate, nec
74 de extenſione. Nam ſic limitant *DD.* axioma illud, quòd ſ. præſumatur ità quis in aliquo diſpoſuiſſe, de quo ſi interrogatus extitiſſet, ità diſponere voluiſſe reſponderet, ad not. per *gloſ. in l. tale pactum*, §. *vlt. ff. de pact.* cum concordantibus aliàs per *Nos* cumulatis in noſtro *tract. de diuiſ. fruct. parte* 2. *cap.* 2. *nu.* 37. vt .ſ. id intelligatur in dubio, quando non conſtat de mente diſponentis, ſecùs quando expreſſa vigeret eiuſdem, vt in præſenti caſu, & ità limitare videtur *Menoch. conſ.* 141. *nu.* 24. Addo in idem ex *Deciano* relato apùd eundem *Menoch. d. conſ.* 141. *num.* 39. præſumptionem oriri in hoc ex dilectione, ſed prædilectio oritur ex nominatione, vt pluriès dictum extitit, ergò ceſſat argumentum ſtante ſpeciali nominatione, eò fortiùs, quòd ceſſat æqualitas, vt dictum eſt ſuprà. Adde tandem, repugnare ex diametro quod dictum eſt ſuprà, videlicèt, non admitti extenſionem de perſona ad perſonam, dato adhùc quòd veriſimilis mens teſtatoris intercederet.

Ad ſeptimum de extenſione ad conſilium Sapientis reſeruata (vt inquit ipſe
75 D.) in ipſomet contractu, reſpondetur, quòd extenſio ad conſilium Sapientis non debet egredi limites diſpoſitionis, nec operari vltrà ius commune, & ſic non poteſt, nec debet alterare ſubſtantialia contractus, ſed tantùmmodò declarare accidentalia in dubio, quemad-
76 modùm in terminis terminantibus, de debitore promittente reddere ſecurum creditorem ad conſiliũ Sapientis, quòd non per hoc poſſit Sapiens arbitrari, quòd dandus ſit fideiuſſor, voluit *Specul. in* 3. *parte, tit. de empt. & vendit.* §. 1. *verſ. ſed quid ſi in inſtrumento, num.* 9. Aliud enim eſt, quòd ratio ampliet dictum, & ſubſtantiam inter expreſſim vocatos, aliud verò, quòd extendat diſpoſitionem de perſona ad perſonam non vocatam. Primo tantùm caſu id permitti videtur. Secundo verò prohibetur omninò. Iuxtà quæ in diffinitione quæſtionis de teſtatore iubente, verba teſtamenti fore extendenda ad conſilium Sapientis, tradunt *Doctores in l. illa in-*
77 *ſtitutio* 32. *ff. de hæred. inſtit.* præſertim *Bart. Bald. & Imol.* quòd Sapiens nihil poteſt addere de ſuo, quod teſtator ipſe non ſentierit, aùt quod prætermiſerit, ſed tantùm valeat vberiùs, pleniùs, ac verbis congruis voluntatem teſtatoris exprimere, adde præfatis *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 1. *nu.* 18.

78 Quòad octauũ, nihil illud ad rombum; nam quando adſunt expreſſim vocati, aùt directò, aùt per fideicommiſſariam, non eſt locus ſucceſſioni ab inteſtato, argumento *tex. in l. quandiù, ff. de acquir. hæred. & in l. antequam*, C. *commun. de ſucceſſ.* Et propterea quando ſucceditur ex prouiſione hominis expreſſa, prouiſio ipſa iuxtà modum, & terminos à diſponente præſcriptos ſeruanda eſt, non verò iuxtà ordinem à lege impartitum.

79 Nã prouiſio hominis facit ceſſare diſpoſitionẽ legis, ad notata *in l. fin.* C. *de pact. conuent.* præſertim quando ſuper eodem facto, vt poſt *Tuſcum* concludit *Barboſa axiomate* 195. *in fine.* Itèmq; diſpoſitio ſpecialis derogat generali, aùt ſaltim eam limitat, *l. vxorem*, §. *fœliciſſimo, ff. de legat.* 3. *l. quæſitum*, §. *vlt. ff. de fund. inſtruct. l. cohæredi*, §. *qui patrem, ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. generali*, §. *vxor, ff. de vſufruct.* adde *Menoch. conſ.* 141. *nu.* 42.

Quòad nonum, non video (pace tanti Viri) quomodò in terminis præſentis quæſtionis adaptari poſſit argumentum, de cauſa lucratiua, & oneroſa: dum nec de ea conſtat, cùm ipſe D. Ioannes non interuenerit paciſcendo, nec trahi poſſet in argumentum, dato adhùc quòd ipſe D. Ioannes paciſcendo interueniſſet. Pactum, quando adhùc interueniſſet, appoſitum vtiq; extitiſſet circà vocationem filiorum, ergò in terminis illorum forent pacta ſeruanda. Nàm aliàs
80 exceptione doli mali ſubmoueri poſſent contrahentes, quia pacta non ſeruantur, & in iſtis terminis intraret diſcuſſio cauſæ lucratiuæ, & oneroſæ, iuxtà terminos *tex. in l. apùd Celſum*, §. *de authoris, ff. de dol. mal. except.* cum-

con-

Digitized by Google

concordantibus. Dùm ergo de filijs expreſſim pactum extitit, & fines pactorum egredi non licet, quomodò in eorum locum ſubrogari poſſent patres, qui neq; in diſpoſitione generali, & indefinita, nec ſub diſpoſitione ſpeciali fauore filiorum facta, appellatione filiorum venirent? Siuè ergò de cauſa lucratiua ageretur, ſiuè de oneroſa, non debent cauſæ prædictæ pacta lædere, quæ ſatis læderentur, ſi contrà ipſa aliquid attentaretur, & contrahentibus eſt imputandum, qui ad certas perſonas nominatim diſpoſitionem direxerunt, ex ea iuris regula, quòd pacta non debent egredi ſuos præſcriptos fines, & ſeruanda erunt.

Ad decimum, eadem patet reſponſio, qualis ſuprà pluries allata fuit, militare .ſ. propoſita in caſu, quo collectiuè fuiſſet facta vocatio, non verò in concurſu vocatorum nomine, ſiuè proprio, ſiuè appellatiuo, in quibus ſemper præferuntur nominati, ad excluſionem quorumcunque, vt in prçſenti hoc §. noſtro, nemine reluctante, per quem nunquàm datur acceſſus ad familiam, niſi in caſu, quo extincti forent nominati, dato adhùc, quòd nominati eſſent vlterioris gradus, vt in *tex.*

Vndecimum ceſſat, quia exiſtente inhabilitate reſpectu primò nominati, acceditur ad ſecundum, & deindè ad tertium, & ſic deinceps, ità vt præferantur ſemper nominati, vt ſuprà, eò fortiùs, quia ageretur de contractu matrimonij,
81 in quo cùm ſit contemplata, & electa perſona vnius, non poteſt alia ſupponi, accedente præſertim diſparitate in pluribus, quæ ſuprà *hac eadem inſpect.* cumulauimus.

Duodecimum argumẽtum per ipſum D. relatum attenditur in maioratibus ſimpliciter fauore familiæ inſtitutis, non verò in illis, in quib⁹ cumulatur cũ familia etiam perſona expreſſim nominata, vt in terminis noſtri *tex.* Nec eſt verũ, quòd in præſenti caſu fuit contemplata linea, quinimò fuerunt diſertis verbis vocatæ perſonæ, gradatim tamen intuitu familiæ, vt de ſe patet.

Decimum tertium argumentum retorquetur contrà ipſum D. quia præcedentia tribuitur de iure nominatis, vndè in iſto caſu dùm adeſt nominatio, & vti potentior cuilibet alteri præferenda erit.

Decimum quartum, & vltimum corruit, quia dùm conſtat de expreſſa voluntate diſponentis, non ſunt multiplicandæ, nec ſomniandæ præſumptiones, & coniecturæ aduersùs illam. Negatur inſuper vocatio filiorum, contemplatione, & fauore D. Ioannis, ex quo conſtat de expreſſa nominatione perſonali, quæ quamcunque aliam præſumptam excludit, vt aliàs, & pluriès retulimus, nec eſt redarguendus propterea diſponens, cùr potiùs filios, quàm patrem vocauerit, vt in aliàs allegata *l. vti quia, ff. ad Trebell.*

ARGVMENTVM.

Interpretationi quando ſit locus in diſpoſitionibus quibuſcunq;, ac de differentia inter declaratiuam, & extenſiuam interpretationem, quantumuè diſtet vnum ab altero, & ſi in terminis ſecundæ diſpoſitionis videatur Princeps Don Cæſar declaraſſe, an verò uariaſſe à prima.

SVMMARIVM.

1 D. Ioannis Dominici Coſcia *laus.*
2 *Interpretatio quatrupliciter contingere poteſt in materia contractuum, & diſpoſitionum.*
3 *Declaratiua expoſitio eſt, quæ fit per congruam expoſitionem verbi obſcuri.*
4 Alienationis *verbum comprehendit omnem actum, per quem dominium tranſfertur.*
5 *Declaratio, ſiuè declarare, eſt propriè aperire, ſiuè manifeſtare dubium ſenſum legis, aùt diſpoſitionis obſcuræ, ac nu.* 7.
6 *Declarationis effectus qualis.*
8 *Extenſiuè quando dicatur fieri interpretatio.*

Digitized by Google

tatio.

9 *Extenſio nunquàm admittitur de perſona ad perſonam, tametſi quandoq; ſic de tempore ad tempus, de loco ad locum, de gradu ad gradum, & de caſu ad caſum.*

10 D. Ioannes Dominicus Coſcia *inaniter cumulauit inſtantias, & terminos declaratorios in contingenti caſu.*

INSPECTIO V.

DEclaratio, vt aliqui contendunt, ſiuè magis variatio, vt mea fert opinio, & vt iure ſiquidem, vt infrà patebit, facta vigore alterius contractus ſtipulati de anno 1632. die 23. Nouembris per eundem Principem D. Cæſarem, an valuerit, iureq; ſubſtineatur, ad præſentis inſpectionis ſpeculationem pertinet, eamq; validam

1 ſua dct *D. Ioannes Dominicus Coſcia* Regens Cathedram iuris Canonici in Almo Neapolitano ſtudio, ac in interpretãdis iuribus ſolertiſſimus in ſuo *reſponſo* 3. *totò*, aſſumens pro indubitato, dictum inſtrumentum, ſeù diſpoſitionem in eo contentam, fuiſſe declaratorium primi, ac potuiſſe illud proindè per dictum D. Principem D. Cæſarem quandocunque declarari.

Ad quod demonſtrandum multa media, & inſtantias cumulat, quibus ſuadere conatur licitam declarationem præfatam.

Reſolutio præſentis quæſtionis ex eo pendet, an .ſ. dicatur dictus contractus, ſiuè ſecunda diſpoſitio, declaratorius primi, an verò per illum varietur à dicto primo, & ſic an dicatur in eo ipſe D. Princeps declarare, an verò per modum extenſionis, & ampliationis variaſſe, & alteraſſe à præfato primo.

Et pro reſolutione recurrendum erit ad diſtinctionem illam *Bart.* communiter amplexam in *l. omnes populi, in 6. quæſt. princ. ex nu. 53. verſic. ſextò principaliter quæro, ff. de iuſt. & iur.* latè reaſſumit *Camill. Gallin. de verb. ſignif. lib.*

2 *5. cap. 5. toto*, diſtinguentis quatruplicem interpretationis ſpeciem, videlicèt, reſtrictiuam, ſiuè arctatiuam, correctiuam, declaratiuam, & extenſiuam, ſiuè ampliatiuam.

Nos omiſſis duabus prioribus, tanquàm extrà materiam quæſtionis, cùm non agatur in ea vigore dictæ ſecundæ diſpoſitionis, nec de reſtrictione, ſiuè arctatione primæ, nec de correctione eiuſdem, de duobus tantùm poſtremis agemus, quippè de declaratiua, & extenſiua, ſiuè ampliatiua, nam eæ videntur ſolæ conducere in terminis præſentis quæſtionis, & circà illas verè occurrit hæſitatio.

3 Declaratiua diſpoſitio (attentis principijs *Bart. in loco* citato *ſub nu. 56.* poſtquam reaſſumunt communiter omnes) eſt illa, quæ fit per congruam expoſitionem verbi obſcuri, & ſic declaratio tendit tantùmmodò ad declarandum verba obſcura, in diſpoſitionibus, & contractibus appoſita.

Patet exemplum in *lege Iulia*, quæ prohibebat fundi dotalis alienationem, vt in *l. vnica, §. & cùm lex, C. de rei uxor. act. & in l. ſi fundum, ff. de fund. dotal.* nam ex decreto *Diuorum Seueri, & Ant.* de quo in *l. 1. C. cod. tit. de fund.*

4 *dot.* declaratũ extitit verbum illud, *alienatio*, vt comprehendat omnem actum, per quem dominium transfertur.

5 Declaratio itaque, ſiuè declarare, eſt propriè, aperire, ſiuè manifeſtare dubium ſenſum legis, aùt diſpoſitionis obſcuræ, *Paul. de Caſtr. in conſ. 341. veniam nunc, in princ. verſic. non obſtantibus*

6 *prædictis, lib. 1.* Et qui declarat, nihil dat, nec ex declaratione ſequitur ius nouum, *Oldrad. conſ. 224. num. 10. verſ. præterea non obſtat, & conſ. 318. in fine, verſic. ad articulos.* Et ſic declaratio nihil debet ponere in eſſe, nec facere, aùt inducere aliquid de nouo, *l. hæredes palàm, §. ſi quid poſt, ff. de teſtam. l. adeò, §. videtur, ff. de acquir. rer. dom. idem Oldradus conſ. 166. Caſſane. in conſuetud. Burgund. in proœmio, in gloſ. & declaration. Craſſ. §. codicilli, nu. 18. Camill. de Medic. conſ. 48. nu. 3. Polydor. Ripa ſingul. obſeru. 189. nu. 7.* Et hoc, quia proprium declarationis eſt, vt nihil noui

indu-

Digitized by Google

inducat, *Bertazzol. de clauſul. inſtrum. clauſ.* 30. *gloſ.* 4. *num.* 1. *Marta de iuriſdict. parte* 4. *centur.* 2. *caſu* 152. *nu.* 4. Hinc *Decius in l. edita, nu.*47.*&* 49. C. *de edend.* tradit, quòd qui è contrà de nouo dat,non dicitur declarare,cùm effectus declarationis(vt ſuprà traditum eſt) ſit explicare clariùs verbum obſcurum, hoc ipſum voluit *Pariſius conſ.* 45. vbi notabiliter inquit, quòd declaratio ad hoc vt verè currere poſſit, debet ſtare in puriſſimis terminis declarationis, in tantum quòd ſi aliquid adderet, vel minueret, diceretur tùnc noua diſpoſitio, & ſic aùt extenſio, ſiuè ampliatio, aùt reſtrictio, ſiuè arctatio, ſecundùm principia *Bart.*non verò declaratio. Et tandèm declaratio in ſumma non debet mutare, aùt alterare eſſentiam, aùt naturam diſpoſitionis, *Roland. à Valle conſ.* 15. *num.* 27. *vol.*3. *Decian. conſ.* 8. *nu.* 29. *lib.* 1. *& conſ.* 6. *nu.* 30. *lib.* 4. adde alia multa ad id relata per *Menoch. de arbitr. Iud. quæſt.*73.*nu.*17.*cum ſeqq.*

Iure igitur in diffinitione declarationis reperiuntur addita. Primò, verba illa, *congrua expoſitio*, ad denotandum, quòd ſi expoſitio non erit congrua,non admittetur declaratio, *Angel. in l. item veniunt,*§. *aptanda, ff. de rei uendic.* Additum eſt ſecundò verbum, *obſcuri*, ibi, *verbi obſcuri*, quia in claris non eſt interpretationi declaratiuæ locus, ad *tex. in l. continuus,*§. *cùm ità, ff. de verb. obligat. & in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quo loci *Paulus* tradit, quòd quotiès in verbis nulla ambiguitas reperitur,nulla erit quæſtio voluntatis.

Iuxtà quæ *Bart. in l. ab executore, ff. de appellat. & in l. pediculis, ff. de aur. & arg. leg.* tradit,quòd illud eſt tantùmmodò interpretandum, quod dubium eſt, non verò quod eſt certum. Concordant cum eo *Bald. in l. voluntatis,C. de fideicom. & Alex. in l. ſi ſtipulatus, ff. de verb. obligat.* facit *tex. in l.* 1. *in fine, ff. de dote præleg.* in qua ſtatuitur, ſuperuacaneum fore dijudicandum quodcunq; rei demonſtratæ adijcitur.

7 Sic itàq; declarationis effectus, & vis eſt,declarare tantùmmodo obſcura,non verò diſponere ſuper claris, illaq; alterare, aùt aliquid eidem adijcere, in tantum quòd ſi non agatur de obſcuris,ſed benè de claris, non eſt quid quærere de declaratione.

8 Extenſiua modò interpretatio, ſiuè extenſio contingere in diſpoſitione poterit, aùt per ampliationem, vt putà quando diſpoſitioni aliquid adijcitur,ad *tex. in* §. *per occaſionem, in Auth. de nupt.* adnotauit *Paulus de Caſtr. in* 1. *conſtitut. Codicis, inibiq;* habetur etiam per *Curt. in addit. ad eum.* Vel cùm diſpoſitio loquens in vno caſu, ad alium producitur, & in his terminis ſe habet theſis noſtræ quæſtionis,quæ quidem extenſio poteſt multipliciter contingere.

Primò, de tempore ad tempus;ſecundò, de loco ad locum; tertiò,de caſu ad caſum; quartò, de gradu ad gradum; & quintò, de perſona ad perſonam, quæ omnia declarauimus ſuprà *in c.* 4. *toto.*

Hoc poſito, tametſi quandoq; admittatur extenſio de tempore ad tempus, iuxtà terminos *l. ex facto* 43. §. *item quæro, in fine, ff. de vulg. & pupill.* Item de loco ad locum, vt in terminis *l. hoc modo* 63. *ff. de condit. & demonſtr.* Rurſùs de caſu ad caſum, ad notata per *tex. in l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* Inſuper de gradu ad gradum exiſtentibus coniecturis, quas cumulant *Doctores*, ad limitationem *conſ. Oldradi* 21. & *Nos* meminimus ſuprà *d. cap.* 4. *ſub nu.* 9. *&* 10. Et in his ſolis terminis vindicat ſibi locum axioma illud,quòd.ſ. quis taliter præſumitur diſpoſuiſſe, de quo ſi interrogatus extitiſſet, reſponderet, ſe taliter diſponere voluiſſe, quàmuis non diſpoſuerit. Attamen, vt dictum eſt ſuprà *d. cap.* 4. *ex*
9 *nu.* 11. *ad finem*, nullibi eſt cautum, nec receptum, vt extenſio admittatur de perſona ad perſonam, præcipuè in caſu, in quo ageretur de extendenda diſpoſitione facta de filio ad perſonam patris: cùm in toto iure non reperiatur, nec cautum, nec in controuerſiam poſitum, vt pater ſubingrediatur locum filij, ac eius perſonam repreſentet in diſpoſitionibus

Digitized by Google

nibus, quàntumuis fauorabilibus, in quibus fuerit vocatus filius, aùt per nomen proprium, aùt per nomen appellatiuum.

Si in diſpoſitione hac ſecunda ageretur de declarando verbum, *filios*, qui fuerunt nominatim vocati in prima valida diſpoſitione, an .ſ. appellatione eorum veniant nepotes, itèm ſi naturales, rursùs ſi legitimi tantùm, & ſic deinceps in omnibus illis caſibus, in quibus cadere aliquo modo poſſet diſputatio, qui .ſ. appellatione filiorum veniant, vtique tùnc verè currerent termini per ipſum D. cumulati in omnibus illis inſtantijs per ipſum D. allatis *in d. reſponſo*, quippè de declarando articulos datos, rursùs de declaranda ſententia, itèm de declarando dicta teſtium. Inſuper de declarando excommunicatum, & ſic de ſingulis illius inſtantijs cum ſuis ampliationibus in toto eo *reſponſo* 3. per ipſum D. coarceuatis. At hic non de declaratione agitur, quę circà ſola verba ſuas vires retinet, ac cuius effectus eſt, vt obſcura tantùm verba, non verò clara aperiat, cùm clara iàm ſit diſpoſitio in hoc caſu, loquens de ſolis filijs, in tantum, vt non ſit opus declaratione aliqua extrà filios, tanquàm non in ambiguis, eò fortiùs, quia in totà diſpoſitione illa primæua non reperitur, quòd quandoq; ſit pater, ſaltim ſemel vocatus in aliquo ex gradibus recenſitis, in ea vocatione facta de filijs, ità vt & in omiſſo attentari poſſit, eſſe in eo locum declarationi, ac idem ius ſtatuendum, ſed agitur tantùmmodò de extendenda diſpoſitione ad perſonas, nec vocatas expreſſim, nec contentas ſub tacita, ad excluſionem perſonaliter nominatorum, & quibus erat ius irreuocabiliter acquiſitum. Aùt enim erit negatiuè prorsùs reſpondendum, fuiſſe ijſdem ius irreuocabiliter acquiſitum, quod eſſet ab omni iure longè alienum, quoniam ſi affirmatiuè reſponderimus, eſſe .ſ. eis ius quæſitum irreuocabiliter, proùt eſt in confeſſo, & *Nos* ſuprà tradidimus *inſpect. 3. per totam*, non eſt quid ſomniandum, ſub imaginario colore declarationis, circà extenſionem diſpoſitionis, fauore non vocatorum, ad excluſionem nominatorũ.

10 Non potuit igitur *D. Coſcia* terminos declaratorios in contingenti quæſtione applicare, ac tot inſtantias cumulare, vindicantes ſibi locum in ſolis proprijs terminis declarationis, & ſic extrà materiam, nec in concreto, cùm de abſoluta variatione, & extenſione agatur in hoc caſu, terminiq; ſunt ſatis diuerſi, longèq; diſtans vnum ab altero, & parcat mihi, eſt ſiquidem is (fateor) magiſter communis, & ego eum nedum vti talem agnoſco, verùm vti magiſtrum, & dominum veneror, & colo, ſed quandòq; etiam Bonus dormitat Homerus.

Accedat tandem, vt detegatur in facto, quòd dicta ſecunda diſpoſitio non ſit declaratoria primæ, ſed benè prorsùs diuerſa, nouaq; diſpoſitio, ac variatio ab ea, conuincere id expreſſa eiuſdem diſpoſitionis verba, quæ tália leguntur in dicta ſecunda diſpoſitione.

Et facta meliùs conſideratione per eſſo Signor Principe dopò fatto detto preinſerto inſtrumento di accordio, fideicommiſſo, & vincolo, &c. inſino al preſente, & per molti giuſti, degni, conuenienti, & importanti riſpetti, cauſe, e ragioni, che l'haueano moſſo, e mouono la ſua mente, & animo, & ſignanter perchè vede eſſo Signor Principe, che il Signor Don Iacouo, ſi bene è caſato, non tiene figli maſcoli, ma tre femine, ne li predetti Signor Don Franceſco, e Don Giouanni ſono caſati, perilche de facili ſuccedendo morte, quod abſit *à detto Signor Principe ſenza figli maſcoli, coſi come al preſente non ne tiene, per conſeguenza la ſua figlia primogenita, &c.* & infrà. *Et di queſto modo li detti Signori ſuoi fratelli veneriano ad eſſer priui della heredità, e facultà di eſſo Signor Principe, &c.* & vlteriùs. *Hà deliberato, e diſpoſto nella ſua mente, &c. includere, &c. ancora nominare, & eligere per marito di detta ſua figlia primo, e principale il detto Signor D. Franceſco, e continuatamente, &c.* vt in dicta ſecunda diſpoſitione.

Quæ verba, vt de ſe patet, non ſonant in declaratoriam, vt autumarunt Aduerſarij, ſed in variationem, ac in no-

Digitized by Google

nam prorsùs disposition em, meramque derogationem, destructionemq; primæ, exclusionemque nominatorum, quibus erat quæsitum irreuocabiliter ius, per vocationem gradatim,& sic termini nõ sunt declaratorij, sed extensiui de persona ad personam, quæ nec potest, nec debet de iure admitti, inuitis vocatis in dicta priori sollemni, & irreuocabili dispositione, ipsis saltim non consentientibus in ea,& propterea eam omninò reijciendam, ac pro non facta habendam.

Et hæc satis pro diffinitione articuli iuris, tùm in genere, tùm in specie, in materia præsentis hæsitationis, ac ad conuincendam inualiditatem dictæ secundæ dispositionis. Nam quò pertinet ad personam D. Don Ioannis de Aquino, qui attenta dicta secunda dispositione (si ea valida foret) teneret locum vocationis, peregit facinus satis memorandum, ac quod decebat tantum Heroem, decetq; quemcunque Magnatem conscientiatum,& timentem Deum. Is namq; Dominus, vel forsitàn monitu Dei interno impulsus,vel quia consuluit Peritissimos Iuristas, & Theologos, eos præsertim, qui animarum saluti incumbunt, & medentur, nedùm ad fauorem D. Principis Petræ Pulcinæ, & Sacri Romani Imperij, quem iàm contingit locus verus vocationis, & contrahendi, fecit amplam renunciationem, vigore Albarani de iure valjdi, sed,quod plus, ad subterfugiendam quamcunq; occasionem, & suspitionem, se totaliter abdicauit ab huiusmodi prætensionibus, & Mundi curis, per mutationem habitus, assumendo habitum Clericalem, desinensq; fieri Miles sæculi, vti Miles Dei effectus.

11

ARGVMENTVM.

Familiæ fauore institutum vinculum an admittat præteritionem ordinis vocatorum gradatim, ità ut possit grauata contrahere ad sui electionem, cum aliqua ex personis designatis, spreto ordine personalis vocationis gradatim præscripto, & dicatur ob id satisfactum menti instituẽtis.

SVMMARIVM.

1 *Idem, quod in argumento continetur.*
2 *Insinuatio donationis an cesset, vbi adest iuramentum, & ipsius renunciatio.*

INSPECTIO VI.

ATtento iàm dispositionem, seù vinculi præfati institutionem factam per quondam D. Principem Castellioni D. Cæsarem, fuisse institutum fauore familiæ, vt de se patet, quæstionis est, vtrùm tanquàm fauore familiæ institutum, admittat præteritionem ordinis præscripti per dictum quondam Principem instituentem circa vocationem, ità vt valeat D. D. Cornelia eius filia ad sui libitum, contrahere cum aliquo de familia ad sui electionem ex vocatis, paritumque dicatur ob id menti, & voluntati instituentis. 1

Resolutio,quòd nõ patet disertis verbis ex *tex.* nostro *l. cùm ità legatur*, §. *in fideicommisso, ff. de legat.* 2.ex quo excipitur secundùm *Bart. Bald.*& cæteros, nemine dissentiente, ad relictum familiæ vocari primò nominatos, & deindè post eos mortuos,vocari reliquos secundùm ordinem proximitatis. Vndè cùm adsint vocati nominatim,& expressim,est attendendus ordo nominationis, adhoc vt adimpleatur mens, & dispositio instituentis, non verò ordo, aùt proximitatis, aùt alterius dicto vocationis ordini repugnantis.

Cùm *tex.* præfati dispositio, nedùm habeat locum in fideicommissis,de quibus propriè loquitur *ibi Iureconsultus*, verùm etiam in maioratibus, & primogenijs,vt patet ex traditis per *Nos supra cap.* 1. *ex nu.* 27. *ad finem*, vbi etiam cotas allegauimus, & decisionem attulimus. Nec eiusdem dispositio apparet hùc-

Digitized by Google

hùcuſq; in aliquo derogata, aùt in controuerſiam poſita, circà eius principale reſponſum, ſed in eo tantùm excitata, extitit controuerſia. An ſcilicèt poſt mortem nominatorum præferendi veniant coniuncti inſtituentis, an verò coniuncti vltimi morientis grauati, vt obſeruari præceteris poterit apud *Couar. pract. quæſt. cap.* 38. *per totum*, *Theſaur. deciſ.* 64. *Fachineum controu.iur. lib.* 4. *cap.* 85. cæteroſque paſſim, quæ non faciunt ad caſum, de quibus,& emergentibus exindè quæſtionibus (Deo duce) dicemus infrà *in ſecunda, & tertia parte* præſentis huius operis noſtri. Quarè cũ adſint nominati in hoc caſu, attendendus eſt ordo nominationis, & vocationis,non verò præpoſteratio,ratione proximitatis,aùt alterius, ad hoc vt adamuſſim dici poſſit paritum inſtituentis voluntati,ac adimpleta conditio,& modus.

Vnum eſt nouiſſimo hoc loco remouendum pro coronide, & termino huiuſcè primæ partis, quòd tametſi ſuperuacaneum appareat, tanquàm extrà aleam, & materiam quæſtionis, quia tamen ſuper eo audio excitatam hæſitationem,oportet eidem ſigillatim,ac adæ-
2 quatum afferre reſponſum. Innitur hæſitatio ſuper prætenſa inſinuatione, quam affirmant neceſſariam pro validitate diſpoſitionis, non obſtantibus iuramento, & renunciatione eiuſdem, ad notata per *D.Regent. Rouit.deciſ.* 48. *in primo motiuo,ex nu.* 2. *ad* 10. Ad quam ſubmouendam, quàm clariſſima patet reſponſio, terminos ſcilicèt eſſe longè diuerſos,nec applicabiles ad caſum noſtrum. Nam vltrà quòd ipſe idẽ *D.Regens* non excludit firmitatem donationis ex defectu inſinuationis, quando eidem accedit iuramentum, & renunciatio, præſertim vbi viget conſuetudo, prout eſt in Regno noſtro, & ipſe idem D. fatetur, hic caſus differt admodùm ab eo, cùm non veniant in hoc habentes cauſam ab eodem diſponente ex cauſa oneroſa, & poſt perfectam donationem non inſinuatam, ſed benè prætenſores omnes veniunt ex cauſa lucratiua, & ex eodem contractu, in quo nulla detegitur, nec præſumitur fraus in odium ſecundò contrahentium ex cauſa oneroſa, & proindè ceſſante concurſu ſecundò contrahentium ex cauſa oneroſa, non ſunt applicabiles illius termini ad quæſtionem noſtram, pro cuius validitate, & firmitate ſufficiunt iuramentum, renunciatio, & obſeruantia generalis in Regno. Et tandem Regium beneplacitum,& aſſenſus pro confirmatione impetratum, quod poteſt etiam dici habere vim inſinuationis.

ARGVMENTVM.

Iudicium in his, quæ pendent à futuro euentu an cõſiſtere poſſit. Vtrùmq; ius de futuro,quod non dùm eſt de præſenti, ſed eſſe ſperatur, an poſſit in actionem deduci,quibusq;in caſibus, examinatur latè, & excutitur quæſtio.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium an firmari poſſit ſuper iure dependente ex futuro euentu, quod de præſenti non debetur, excutitur latè quæſtio.*

2 *Ius de futuro, ſiuè quod non dùm adeſt, ſed eſſe ſperatur, an poſſit in actionem deduci.*

3 *Ius de futuro poteſt in actionem deduci quando ex aliquo caſu aùt auferretur, aùt auferri poſſet probatio iuris de futuro, ſi expectãdus foret futurus euẽtus.*

4 L. in lege Aquilia ſi deletum,ff.ad leg. Aquil.*quandò,& in quo caſu procedat.*

5 *Condemnatio quando ſtatim exequi poſſit in odium delinquentis.*

6 *Cautio de fideicommiſſo præſtando peti poteſt, quando conditione pendente fideicommiſſarius bona fideicommiſſaria dilapidat.*

7 L. Imperator,ff. ad Trebell. *ex maioritate rationis procedit magis in extraneo, quàm in patre, de quo loquitur.*

Digitized by Google

8 *Teſtes ad futuram rei memoriam examinandi Praxis vndè ortum habuit.*

9 *Teſtes ad futuram rei memoriam poſſunt examinari antè litem conteſtatam, qui poſſent facilè non eſſe.*

10 *Teſtes ad futuram rei memoriam vt examinari poſſint quæ requirantur.*

11 *Teſtes ad futuram rei memoriam coràm Iudice ſuo ſunt examinandi, trahendo ibi actorem.*
Niſi tamen periculum eſſet in mora, nam tùnc examinari etiam coràm Iudice incompetenti poterunt, nu. 12.

13 *Teſtes ad futuram rei memoriam examinãdi qualis Praxis in materia naufragij.*

14 *Ius de futuro deductum tanquàm præſens, poteſt in iudicium deduci, ſi illud lite pendente ſuperuenerit.*
Dummodò tamen antè cõcluſum in cauſa ſuperueniat, nu. 15.

16 *Ius de futuro poteſt in iudicium deduci, quando fuiſſet ei illatum præiudicium aliquod per actum aliquem de præſenti.*

17 *Ius de futuro poteſt in iudicium deduci, quando de eo generaliter actum fuiſſet, nulla expreſſa cauſa.*

18 *Ius de futuro in caſu, in quo in omnem euentum facultas ad illud competeret, poteſt in iudicio deduci.*

19 *Creditor in diem, antè diem agere poteſt, vt condemnetur debitor ad ſoluendum aduenientè die.*

20 *Spes probabilis ſi adfuerit, quòd futurum ſit aliquod, ad effectum vt iudicium ſubſiſtere poſſit, poteſt ius de futuro in iudicium deduci.*

21 *Ius de futuro poteſt in iudicium deduci in caſu remedij diffamatorij.*

22 L. diffamari, C. de ingen. manum, & l. ſi contendat, ff. de fideiuſſor. *differunt valdè inter ſe.*

23 L. diffamari, C. de ingen. manum. *remedium competit per viam exceptionis reo conuento, non verò actori per modum ſimplicis petitionis.*

24 L. ſi contendat, ff. de fideiuſſor. *competit per viam principalis actionis, & petitur per eam à Iudice, vt pronunciet, ſibi competere actionum exceptionem aduersùs aliquem, & ſe liberari ab actione, quam contrà ipſum aduerſarius ſupponit.*

25 *Præuentio remedio* l. ſi contendat, ff. de fideiuſſor. *ac* l. diffamari, C. de ingen. manum. *adhoc vt competat in Regno vigore* Regiæ Pragm. *contrà inſtrumentum publicum, aut obligationem liquidam pœnès acta, quæ requirantur.*

26 *Iudex quis in materia diffamationis.*

27 *Præuentionis, ſiuè diffamationis in materia Praxis qualis procedendi circà ipſam in iudicio.*

28 *Ius de futuro poteſt in iudicium deduci, quando vnico actu, vnicoq; contextu deducitur in iudicium.*

29 *Ius de futuro poteſt in iudicium deduci in caſu dilationis datæ à lege ad ſoluendum.*

30 *Ius de futuro poteſt in iudicium deduci, quando ius de præſenti haberet cauſam ſucceſſiuam pro futuro tempore.*

31 *Creditor ex cauſa annuæ quantitatis, poteſt condemnari facere debitorem ad ſoluendum in futurum aduenientè tempore.*

32 *Legatarius annuæ quantitatis, poteſt cõdemnare facere hæredem, aùt alium debitorem, vt ſingulis annis in futurum ſuo tempore ſoluat.*

33 *Ius de futuro poteſt in iudicium deduci, in terminis* l. ſi duo patroni, in princ. ff. de iure iur. *ac* l. vti frui, §. vtrum, ff. ſi vſusfruct. pet.

34 *Ius de futuro in iudicium poteſt deduci, quando periculum eſſet in mora.*

35 *Fideicommiſſarius pendente conditione, poteſt agere contrà grauatum, vt caueat legatorum, & fidicõmiſſorum nomine, ac de reſtituendo fideicõmiſſo, vel legato conditionali ſuo tempore, ac nu.* 60.
Dato adhùc quòd fideicommiſſarius eſſet dies, nu. 36.

37 *Domino ædificij minantis ruinam, poſt cautionem petitam, ſi aduerſarius denunciatus ſubterfugiat, dilatando eam dare, competit contrà non cauentem officium Iudicis, vt cogatur eam dare de damno præterito, & futuro.*

38 *Cautio aliàs interdicta ob creditum conditionale, præſtanda erit in caſu periculi,*

Digitized by Google

li, & suspitionis antè diem, ac antè conditionis euentum.

Nec excusabitur prætextu difficultatis inueniendi fideiussorem, nu. 39.

40 *Denunciatio potest fieri grauato, de faciendo, aùt non faciendo aliquid, & signanter de non nubendo extrà familiam, vel quòd nubat cum persona designata, aùt talis generis.*

41 *Denunciatio in casu conditionis de nubendo, vt. s. nubat, est necessariò facienda ad finem interpellandi grauatum. Quinimò non tantùm necessaria, sed de substantia actus, nu. 42.*

43 *Denunciatio de non nubendo est adeò de substantia facienda, vt non sufficiat sola scientia conditionis, nisi ea intercedat.*

44 *Denunciatione non facta in casu conditionis de non nubendo, si grauata nupserit, non potest inquietari pro non adimplemento.*

45 *In denunciatione facienda, de non nubendo, est inserenda causa, quarè s. debeat abstinere à nubendo.*

46 *Fideicommissarius an possit petere, se declarari successorem in vita hæredis grauati, in casu grauaminis de restituendo post mortem, aùt si sine liberis.*

47 *Actio, nec obligatio dicitur orta antè eucntum diei, vel conditionis, dùm agitur de conditionibus, quæ effectum suũ sortiuntur in diem incertum.*

48 *Agere sine actione, aùt obligatione nemo potest.*

49 *Iudicia inania, & inefficacia, ac elusoria detestantur à iure.*

50 *Agendi sine interesse cuicunq; denegatur facultas.*

51 *Actio, & exceptio pari passu ambulant.*

52 *Conceditur faciliter de iure quod vni prodest, alteri verò non nocet.*

53 *Excipiens sine interesse, daret signum conscientiæ non benè ordinatæ contradicendo.*

54 *Monitoriarum publicationi ad finem reuelandi expeditarum se opponens, dijudicatur habere suspitionem conscientiæ læsæ aduersùs partem.*

55 *Damnum ex eo solo dicitur inferri, quòd citrà voluntatem alicuius aliquid fit.*

56 *Conditionalia iura ex contractu, & ex vltima voluntate differunt inter se, & in quo.*

57 *Creditor conditionalis ex contractu, dicitur verè creditor.*

58 *Conditione pendente acquirens ius ex vltima voluntate, creditor nullo modo dicitur.*

59 *Conditionale ius, quod ex contractu prouenit, ad hæredes pendente conditione transmittitur.*

60 *Conditione pendente potest fideicommissarius agere contrà grauatum, vt caueat legatorum, & fideicommissorum nomine.*

61 Authoris *distinctio in resolutione quæstionis, si. s. fideicommissarius possit antè tempus agere, vt declaretur successor.*

62 *Conditio,* si sine liberis decesserit, *aùt* si Nauis ex Asia venerit, *possunt esse, & abesse, & consequenter non certitudinaliter, & infallibiliter verificantur.*

63 *Cõditio relata ad tempus mortis, certitudinaliter, & infallibiliter verificatur.*

64 *Fideicommissarius conditione pendente non potest impedire grauatum, ne alienet, aùt disponat de bonis fideicommisso subiectis, vndè grauatus de bonis illis etiam testari poterit.*

65 *Sententia elusoria non dicitur, quando conditio est certò certiùs exitura.*

66 *Fideicommissario prædecedente caducatur fideicommissaria dispositio.*

67 *Canonicus admittitur ad litigandum, vt declaretur, ad ipsum spectare præbendam primò vacaturam.*

68 L. litigatores, §. fin. ff. de recep. arbitr. & c. cùm super, de conces. præbend. *in quo differant inter se.*

69 *Dies mortis, quàmuis incerta, non tamen incertus eiusdem euentus.*

70 *Debitor ex vltima voluntate tenetur cauere de soluendo adueniente tempore, licèt sit debitor conditionalis.*

71 *Fideicommissum, dum est certum deberi adueniente die, ante diem dicitur nata actio.*

72 *Fideicommissarius dicitur habere ius de præsenti conditione pendente in bonis fideicommissarijs.*

73 *Ius fideicommissario competens, pendente*

te conditione dicitur probabile in vita grauati.

74 *Fideicommissarius potest examinari facere testes ad futuram rei memoriam.*

75 L. non quemadmodùm, ff. de iudic. *loquitur in casu, quo aliquid pendet in totum à futuro euentu.*

76 *Filius quàmuis dicatur suus hæres patri, & quodammodò dominus in vita patris, spes tamen illa hæreditatis paternæ dicitur præmatura in vita patris.*

77 *Filius non potest in vita patris agere, vt declaretur hæres post mortem patris, sed expectandum est tempus mortis ipsius patris.*

78 *Tempus quatrimestre indulgetur victo ad soluendum, & parendum sententiæ, nec antè illud incipiunt officio Iudicis currere vsuræ rei iudicatæ.*

79 *Possidere duo in solidum nec possunt, nec effingi possunt.*

80 *Dictionis*, ferè, *vis atq; potestas.*

81 L. non potest, ff. de iudic. *loquitur de ijs, quæ post acceptum iudicium accidunt.*

CAP. V.

CVM pro admissione ad fideicõmissum, primogenium, & maioratum, tempus mortis sit expectandum, quo tempore is admitti debet, qui proximior ex nomine defuncti reperitur, vt in *tex.* nostro, ibi, *qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur*, iure igitur merito excitarunt *Doctores* quæstionem, an scilicèt in vita possidentis possit prætendens, siuè proximior, siuè aliter vocatus agere, vt saltim antè tempus declaretur successor, & sic antè diẽ mortis grauati. Hanc eò fortiùs ego excutiendam assumo, quo mota lite ad instantiam vocatorum in causa Castellioni ad primogenium, & maioratum, super interpellatione, & denunciatione de nubendo cum ipsis vocatis, ac de non nubendo cum alijs extrà familiam, extràq; ordinem vocationis, & consequenter exindè super validitate primogenij, & maioratus, iuxtà formam institutionis vinculi, aliàs ex nùnc, prout ex tùnc pronunciari firmum vinculum fauore vocatorum, fuit pro parte D. Donnæ Corneliæ de Aquino nùnc Principissæ Castellioni hæredis grauatæ oppositum de incompetentia actionis, notorioq; defectu iuris agendi, obstante aduersùs actores regula desumpta ex dispositione *l. non quemadmodùm, ff. de iudic.* iuncta *l. 1. in princ. ff. de vsur.* cũ consentientibus, quibus inhibetur expressim, non posse iudicium firmari super iure dependente ex futuro euentu, quod de præsenti non debetur, & quòd propterea dùm vinculum appositum (quando adhùc illud sustineretur) produceret vtiquè effectum suum, pareretq; actionem post contractum matrimonium per ipsam D. Donnam Corneliam cum aliquo ex non designatis in vinculo, iuxtà ordinem in eo appositum, iure merito repellendi erunt agentes, tanquam agentes antè tempus, & sic antè diem aduentus conditionis, & actionis. Quarè sum arbitratus, quæstionem istam aliàs à Peritissimis Iure Consultis excitatam, controuersam, tractatam, ac diuersimodè, siuè ex contingentia facti, siuè ex diuersitate iuris dicendi magis in vno, quàm in alio casu resolutam, ac quod magis, diuersimodè pariter per plura, diuersaq; Senatusconsulta inuicem contraria in diuersis Supremis Auditorijs diffinitam, non simpliciter, eam resoluere, iuxtà contingentiam facti præsentis hæsitationis, ea scilicèt tantummodò adducendo, quæ in concreto in contingenti casu conducunt, sed latiùs, pleniusq; explicare per modum quæstionis, & diffinitionis articuli iuris in genere, non verò per modum simplicis responsi ad causam. Sic enim fiet, vt eodem tempore resolutionem afferam casui congruam, & alijs quoq; proficiam, laborem saltim ab ijs submouendo in coaceruando, & in vnum redigendo sequentia, & sic patebit, nedùm resolutio in terminis præsentis quæstionis, sed etiam ad alia quæcunquè, quæ aùt ex professo, aùt à simili iuxtà terminos eiusdem, in diuersis adhùc casibus, excitari, & tractari valebunt.

Ad quod ordinatè procedendo, pro maio-

Digitized by Google

maiori, & faciliori dilucidatione, regulam priùs statuere decreui, mox deindè exempla, ceù extensiones, cum suis restrictionibus, aùt declarationibus ad regulam, quæ omnia sicuti variè contingere poterunt in materia, sic varia pariter parient iudicia, & ex eorum propositione, & resolutione reddetur absoluta tractatio.

2 Regula sit igitur generalis, Ius. s. de futuro, seù quod nondum est, sed esse speratur, non posse in actionem deduci. Tractus enim futuri temporis ad Iudicem non spectant, nec potest iudicium de futuro consistere. Desumitur id totum ex disertis verbis *tex. in l. non quemadmodùm, ff. de iudic.* ibi, *Non quemadmodùm fideiussoris obligatio in pendenti potest esse, & vel in futurum concipi, ità iudicium in pendenti potest esse, vel de his rebus, quæ posteà in obligationem obuenturæ sunt*, cui consimilis est alius *tex. in l. 1. §. 1. ff. de vsur.* ibi, *Quid enim pertinet ad officium Iudicis futuri temporis tractus?* Congruunt alia iuris loca, quippè *tex. in l. si ità scriptum, §. 1. ff. de legat. 2.* ibi, *nec pertinet ad nos, antequàm dies veniat*, ac in *l. filius, qui patri, §. cùm filius, ff. de bon. libert.* ibi, *qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim*, ac vlteriùs in *eodem §.* ibi, *differri controuersia debebit*, adde etiam *tex. in l. Ateius*, aliàs incipit *Anteius ait, §. in hoc iudicio, ff. de aqua pluu. arcend.* ac in *l. nã potest, ff. de iudic.* Alia etiam iura, vsq; ad numerum decem allegat ad id *Angel. in l. si suspecta, in princ. ff. de inoffic. testam.* quàmuis ex eis sex tantùm probare tradat *Paulus Staibanus in cons. 81. nu. 37.* subdens, quòd alia tria afferat *Isern. in c. 1. col. 1. de lege Corradi, inibiq;* etiam *Loffred.* Per quæ iura post *Alex. in cons. 95. nu. 3. volum. 1.* assumit eam pro regula generali *Cagnol. in l. in omnibus obligationibus, num. 16. ff. de regul. iur.* cæterique communiter, inter quos *Bart. in l. eum, qui ità, §. qui ità, ff. de verborum obligat. Cacheran. decis. 130. nu. 3. Molina de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 14. nu. 10. cum seqq. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 18. part. 4. nu. 19.* cæterique passim.

Multa ad id tradi videntur per *Doctores* exempla, in quibus contendunt verificari generalitatem dictæ regulæ, quorum aliqua tantùm recensebo.

Primum exemplum est de fideicommissario petente se declarari successorẽ in vita hæredis, si fuerit grauamen sub conditione de restituendo post mortem, aut si sine liberis.

Secundum exemplum est de legato puro in diem delato, vt non possit legatarius petere, condemnari hæredem, vt adueniente tempore soluat.

Tertium exemplum est de creditore, aùt in diem, aùt sub conditione, vt non possit petere, condemnari debitorem, vt adueniente die, aùt impleta conditione soluat, & sic de singulis.

Non defuere qui generalitatem dictę regulæ, aùt omninò negant, præsertim in relatis exemplis, aùt eam restringunt in multis casibus, ac quòd consequenter non constituatur ea absoluta, & regularis quòad omnia, quorum plurimos coaceruat *Peregr. de fideicomm. art. 41. ex nu. 5. ad 8.* quos & ego alios etiam ijsdem cumulando recensebo.

3 Restringũt primò, quando ex aliquo casu, aùt auferretur, aùt auferri posset probatio iuris de futuro, dato casu, quòd expectandus foret futurus euentus. Talis emersit casus in 4 *l. in lege Aquilia si deletum, ff. ad leg. Aquil.* de delente chirographum, in quo apparebat ipse delens sub conditione debitor, contrà quem, quiâ testes, quibus id probari poterat, interim pendente conditione, si expectandum esset tempus conditionis, poterat non esse, respondit *Paulus*, summatim re exposita, posse testes examinari, & ferri sententia, dilata tamen condemnationis exactione in id tempus, in quo conditio extiterit, adeò vt si conditio defecerit, nullas sit condemnatio vires habitura.

Arbitrari sunt aliqui, in odium tantùm delinquentis, & sic delentis chirographum id cautum in eo *tex.* quia scilicèt deleuerat, non verò in vniuersum, ac in omni casu, in quo posset aliquid

de

Digitized by Google

de futuro produci per teſtes, qui interim aùt decedere, aùt aliter poſſent non eſſe, & ità *Peregr. loco* citato *nu.* 5. antè ipſum voluit *Martinus gloſcator antiquus* relatus per *gloſ. in d. l. non quemadmodum, in verbo non poſſe, ff. de iudic.* adde *Molin. de Hiſpan. primogenit. lib.* 3. *c.* 14. *nu.* 19. *& Valaſc.* alios cumulantem *conſult.* 184. *nu.* 12. *tomo* 2.

Sed vt obſeruare potui, in eo *tex.* nulla videtur ſpecialitas detegi de hoc, nec quòad modum probandi, nec quòad condemnationem, nec quòad condemnationis exactionem in diem conditionis. Si enim id in odium delentis, vt quid differre poſtmodùm condemnationis exactionem in diem conditionis, vt in eo *tex.* ibi, *debebit quidèm vincere, ſed condemnationis exactio tùnc competet, cùm dèbiti conditio extiterit*, & vlteriùs *ibidem*, *quòd ſi defecerit condemnatio, nullas vires habebit?* Diſtulit ergò non ex cauſa delicti, ſed ex alio proceſſit decidendi ratio *ibi.*

Conuinco hoc ex inſtantia deſumpta ex *l. locum* 3. §. *condemnatio, ff. de tabul.* 5 *exhib.* vbi iuncta *gloſ. in verbo reſtituturum*, patet condemnationem in odium delinquentis facta exigi ſtatim. Et tametſi *Bartolus* videatur diſtinguere inter dolum, & culpam, at quòd in caſu *d. l. in lege Aquilia* adfuerit culpa, non verò dolus, in terminis verò huius §. *condemnatio* adfuerit è contrà dolus, hęc tamen differentia eſt diuinatiua, cùm neutrum ex vtroq; colligatur.

Addo ſimilem alium adhùc caſum de teſtatore, qui grauauit extraneum hæredem de reſtituendo poſt mortem, remittendo eidem cautionem de reſtituendo fideicommiſſo, iuxtà terminos *tex. in l. ſciri, ff. vt in poſſeſſ. legat. nom.* 6 *caueat.* nam ſi ipſe extraneus dilapidet bona conditione pendente, ex quo in tali caſu non poteſt agi ad cautionem de reſtituendo fideicommiſſo præſtandam, ad *tex. in l. fin. ff. vt legat. nom. caueat.* tanquàm remiſſam, poterit vtiquè iſte fideicommiſſarius agere, vt ſibi reſtituatur fideicommiſſum, ex diſpoſi- 7 tione *l. Imperator ff. ad Trebell.* quam procedere ex maioritate rationis in extraneo magis, quàm in patre, de quo propriè loquitur *lex* illa, voluerunt *ibi Paul. de Caſtro, & Alex.* quod, & multas etiam rationes adducendo *Berous in conſ.* 92. *vol.* 2. *& quæſt. familiar.* 72. nec ob aliud indicitur reſtitutio, niſi in pœna grauati alienantis, & in iſto caſu loquuntur *Valaſc. d. conſult.* 184. *nu.* 10. *Camill. de Medic. conſ.* 148. *nu.* 31. cæteriq; communiter affirmantes, in pœnam alienationis bonorum fideicommiſſo, vel maioratui ſubiectorum, concedi reſtitutionem illorum, etiam antè conditionis euentum, ex diſpoſitione *tex. in d. l. Imperator.* Videtur ergò ex *tex. d. l. in lege Aquilia* conſtitui magis axioma generale in vniuerſum in caſu, quo foret expectandus futurus euentus, quàm ſpecialitas in ſolius delentis chirographum odium.

8 Inoleuit propterea iuxtà præfata generalis Praxis examinandi teſtes ad futuram rei memoriam, adhùc etiam non conteſtata lite deſumpta ex *tex. in cap. quoniam frequenter, extrà vt lite non cõteſt.* cui ſimilis eſt alius *tex. in Auth. ſed & ſi quis, C. de teſtib.* ſecundùm intellectum *gloſ. Baldi, & Salic.* ac aliorum 9 *ibidem*, qui *tex.* videntur ambo conuenire, vt antè litem conteſtatam poſſint ad futuram rei memoriam recipi, & examinari teſtes, qui poſſent facilè non eſſe, quales ſunt ſenes, valetudinarij, & alij de quibus ex aliqua rationabili cauſa timetur, putà per mortem, aùt abſentiam diuturnam, dùmmodò tamen. Primò recipiantur audita parte, aùt ſaltim ea 10 abſente in contumaciam. Et ſecundò vt infrà annum, ex quo conuenire poterit, conueniat aduerſarium. Congruit etiam alius *tex. in c. ſignificauit, extrà de teſtibus.*

In materia iſta examinationis teſtium ad futuram rei memoriam multa cumulant *Doctores in d. cap. quoniam frequenter, ac Bart. in d. l. in lege Aquilia ſi deletum, ff. ad l. Aquil.* idemq. *Bart. & Bald. in d. Auth. ſi quis ab aliquo, Pract. Papienſ. in forma Capitulorum, quando teſtes producuntur ad æternam rei memo-*

riam

Digitized by Google

riam, in gloſ. 1. Socin. ſen. in conſ. 244. col. 3. lib. 2. Socin. iun. conſ. 86. nu. 14. lib. 2. Roland. à Valle conſ. 23. ex num. 10. ad finem, lib. 3. & Andr. Gayll. pract. obſeruat. lib. 1. obſeru. 92. & 93. qui *Rolandus, & Gayll.* referunt etiam ordinem, & modum, quibus ij examinari debeant, adde *Menoch. de præſumpt. lib. 1. præſ. 65. nu. 5. & lib. 2. præſ. 54. per totã, Ioachim. Minſyng. ſingul. obſer. centur. 4. obſeru. 71. & 72.* qui in *d. obſeruat. 71.* affert differentiam inter *tex. in c. quoniam frequenter, vt lite non conteſt. & tex. in c. ſignificauit, de teſtib.* in materia receptionis teſtium ad futuram rei memoriam.

11 Coràm quo autẽ Iudice ſint examinandi teſtes ij ad perpetuam rei memoriam, *Capyc. deciſ. 18. nu. 5. poſt Bart. Abb. & Feder.* per ipſum relatos, dixit, examinari debere coràm Iudice ſuo, trahendo ibidem actorem futurum.

12 Fallere hoc inquit *Rolandus à Valle d. conſ. 23. nu. 12. vol. 3.* quando periculum eſſet in mora, quoniam tùnc actor poſſet illos examinari facere coràm Iudice incompetenti.

Confert huic caſui examinationis teſtium ad futuram rei memoriam coràm Iudice non ſuo alius maior, exceptus ex *l. 2. C. de naufrag. lib. 11.* vbi *Bart.* no-
13 tat, qui ſiquidèm eſt ſingularis, afferens ſpeciale vnum in naufragio, ex quo poſtmodùm, vt aduertit Doctiſſimus *D. Regens Capyc. Latro deciſ. 60. num. 1. cum multis alijs ſeqq. numeris,* duo alia videntur oriri ſpecialia. Primum eſt, vt probationes fieri debeant in loco, in quo naufragium euenit, dato adhùc quòd Iudex ille ſit incompetens, ac quòd ij probationem plenariam inducant coràm Iudice competenti. Secundum ſpeciale eſt, vt probent, adhùc parte non citata recepti, adducit ipſe *D. Regens* poſt *Bart. in loco* citato *Rotam Genuæ deciſ. 3. nu. 17. & deciſ. 77. nu. 5.*

Hoc tamen intelligas primò, quando pars non adeſſet in loco, ſed benè in partibus remotis; & ſecundò, in naufragijs ſequutis in itinere maris, aliter tamen quando in loco, vbi caſus euenit, ac vbi teſtes reperiuntur, pars reperiatur præſens, poſt multos, quos *ibi* idem *D. Regens* recenſet, ſubdens, hanc Praxim fuiſſe approbatam in Sacro Conſilio, in ea cauſa ab ipſo D. relata.

14 Reſtringuunt ſecundò principaliter dictã regulam, quando ius futurum fuiſſet deductum in iudicium tanquàm præſens, ſi tamen lite pendente illud ſuperuenerit, & ità per *tex. in l. ſi rem alienã, §. fin. ff. de pignorat. act. & in l. ſi mandauero, la prima, 17. in ordine, ff. mandati,* voluit *Paulus de Caſtro in d. l. non quemadmodùm, nu. 3. & in l. non poteſt, nu. 8. ff. de iudic.*

Intelligunt id tamen *Doctores.* Primò, vt non procedat, ſi tanquàm ius conditionale, & de futuro fuerit illud in iudicium deductum, ea ratione, quia tùnc libellus diceretur ineptus.

15 Intelligunt ſecundò, dummodò ius illud ſuperuenerit antè concluſum in cauſa: quoniam ſi poſt concluſum, tùnc vtiquè non prodeſſet, & ita poſt *Bald. Angel. Alex. Claud. Aquenſ. Bertazzol. Comenſ. Caſtrenſ. Roman. & Aretin. in locis* per ipſos reſpectiuè citatis tradit *Peregr. de fideicomm. d. artic. 41. nu. 6.*

16 Reſtringuunt tertiò, quãdo ſuper illo iure de futuro fuiſſet illatum præiudicium per aliquem actum de præſenti, ſic in terminis *l. 3. §. quid, ff. de minor.* in qua habetur, quòd filiusfamilias minor reſtituitur aduersùs liberationem legati, vel fideicommiſſi conditionalis, poſt mortem .ſ. patris relicti, vel cohærentis perſonæ. Et hanc reſtrictionem adnotauit *Peregr. d. artic. 41. ſub nu. 7. verſic. ſeptimò concedenda eſt,* ſubditque etiam *ibi,* conferre ad reſtrictionem iſtã tradita per *Alex. in l. ſi finita, §. elegan-ter, nu. 7. ff. de damn. infect.*

17 Reſtringuunt quartò, in caſu, quo generaliter actum fuiſſet, nulla expreſſa cauſa, nam tùnc ex iure ſuperuenienti illud confirmari probat *tex. in cap. Abbate, de ſent. & re iudic. in 6.* vbi habetur *in fine* ipſius, quòd ſi ſuperuenerit dominium poſt litem conteſtatam, poteſt pro eo ferri ſententia.

18 Reſtringuunt quintò, in caſu, quo in

Digitized by Google

omnem euentum facultas ad ius competeret. Exemplum patere poterit in detractione quartæ Trebellianicæ filio primi gradus debitæ, iuxtà terminos *tex. in l. iubemus, C. ad Trebell.* Tùnc enim tametsi quarta præfata Trebellianica sit quarta portio eius, quod restituitur, & in ea videtur obseruandum tempus restitutionis, iuxtà *Baldi* theoricam *in l. filium, quem habentem, nu.* 35. *C. famil. erciſc.* Quia nihilominùs quartam illam filius habiturus est, tàm si extiterit conditio fideicommissi, quàm si non, poterit vtiq; adhùc ante casum fideicommissi illam detrahere, citatis substitutis, ea ratione, quia non lædit ex ea conditio fideicommissi, quod & practicari ex authoritate *Baldi, Pauli de Castro, & Ruini* per ipsum relatorum tradit *Peregr. de fideicomm. d. artic.* 21. *nu.* 7. *verſ. octauò in omnem euentum.*

19 Restringuunt sextò, in creditore in diem, qui antè diem agere poterit, vt condemnetur debitor adueniente die soluere, vt in casu relato, & decisio apùd *Cacheran. deciſ.* 130. *per totam*, adde *Merlin. deciſ. Lucenſ.* 2. *nu.* 20. eòq; magis, quando dies est certè venturus, vt excipi, & probari ex *tex. in l. ſi ità ſcriptum*, §. *ſub conditione*, iuncta *gloſ. in verbo pertinet, ff. de legat.* 2. *ac in l. dies incertus*, vbi similiter *gloſ. ff. de condit. & demonſtrat.* tradit *D. Rouit. d. conſ.* 95. *ſub nu.* 3, loquens in propria materia fideicommissorum, & legatorum in diem relictorum, congruunt etiam decisiones adductæ infrà in *reſtrict.* 11. *nu.* 31.

20 Restringuunt septimò, quando adest spes probabilis, quòd futurum sit aliquid, ad effectum vt iudicium subsistere possit, ex quo tùnc quàmuis respectu rei dicatur ius futurum, respectu tamen spei potest dici præsens, sic in terminis *Castill. deciſ. Sicil.* 17, *nu.* 13. *& Mastrill. deciſ.* 118. *nu.* 21. in casu per eos relato, in quo tradunt, adfuisse spem probabilem, quòd pecunia fuisset deposita, per rationes ab ipsis cumulatas, & quòd ob id iure merito stante dicta spe probabili fuit dictum, subsistere iudicium.

Ego verò hanc solam spem tametsi probabilem non admitterem, & quando decisio prædicta super sola ista spe fundaretur, vtiquè dicerem, quòd non rectè ea processisset ex infrà subijciendis *ſub num.* 37. ex alio tamen ea verificari fateor, quippè ratione periculi inibi in mora existentis, de quo infra dicam *reſtrict.* 13. *d. nu.* 37.

21 Restringuunt octauò in casu diffamationis, iuxtà terminos *tex. in l. diffamari, C. de ingen. manum, & l. ſi contendat, ff. de fideiuſſor.* vt scilicet in dicto diffamationis iudicio possit in actionem deduci ius competens de futuro.

Ad huius restrictionis elucidationem, præmittendum moneo cum Doctissimo
22 *Couar. variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 18. *nu.* 3. maximam intercedere differentiam inter duo præfata hæc iura. Nam in earum prima, quippè in *d. l. diffamari* agitur, vt pronuncietur, nullum ius diffamanti competere contrà diffamatum, &
23 sic conceditur illius remedium per modum exceptionis diffamato, & non nisi præuia diffamatione, vt adnotarunt *Innoc. in cap. Abbate, de verb. ſignif. Paul. de Caſtro in d. l. ſi contendat, Socin. ſenior in conſ.* 94. *col. penult. lib.* 3. *Alex. in l. l. ſi finita*, §. *eleganter, nu.* 26. *ff. de damn. infect. & Rota Romana deciſ.* 307. *in antiqu.*
24 In earum verò secunda, & sic in *d. l. ſi contendat* cauetur, vt possit quis petere à Iudice, vt pronunciet sibi competere exceptionem aduersùs Titium, ac se liberum esse ab ea actione, quæ in ipsum Titium competeret, aùt competere aliquo modo videtur, ità probat *gloſ. ibi* per *tex.* illum communiter approbata, cum quibus concordat alius *tex. in l. Aurelius*, §. *centum, ff. de liberat. legat.* adnotarunt *Abbas Roman. Bart. Felin. ac Socin.* recẽsiti per *Couar. loco* citato *d. nu.* 3. Et est hoc summoperè aduertendum, quia *Doctores* confundere videntur hos terminos, & *textus* loquentes tãtùmmodò de remedio *l. diffamari*, applicandoq; illud diffamanti: cùm magis è contrà diffamanti competat remedium *d. l. ſi contendat*, diffamato verò aduersùs diffamãtem remedium *d. l. diffamari*. Est benè verum, quòd, vt subdit idem *Couarr. loco* ci-

Digitized by Google

citato obſeruatur in Praxi propter diuerſitatem præfatam, vt hæc duo remedia ſimul miſceantur, & cumulentur ad faciliorem cauſæ, & litis expeditionem, & quòd ità paſſim boni Aduocati obſeruãt.

Hoc poſito *Peregrinus de fideicomm. d. artic. 41. nu. 7.* diſtinguit inter actorem diffamatorem, & reum diffamantem, vt ſcilicèt quando actor diffamauerit, tùnc poſſit reus diffamatus deducere iura ſua conditionalia aduersùs diffamantem, non verò quando è contrà reus diffamauerit, quoniam tùnc actor non poterit ius ſuum conditionale deducere, & affert exemplum in materia fideicommiſſi cõditionalis, ſubdẽs, quòd ita intelligendi ſint *Couarr. loco* citato, & *Caualc. de vſufr. mulier. relict. nu. 194.* adde in materia iſta diffamationis, aùt concedendæ, aùt denegandæ fideicommiſſario *Hieronym. Leo Valenti. deciſ. 35. per totam, Larream deciſ. Granat. 38.* ſimiliter per *totam*, ac *Sotomaior. tomo 5. cap. 93. §. 14.* etiam per *totum*.

Hæc autem diſtinctio *Peregrini* circà reum diffamantem, & actorem diffamatorem, an rectè procedat, patebit ex infrà dicendis, in caſu fideicommiſſi, aùt alterius iuris de futuro conditionalis, vtrùm, ſcilicèt, poſſit quis pro ijs agere antè diem, & antè euentum conditionis.

25 Aduertendum eſt inſuper in Regno, quòd quando quis agere intendit remedio dictarum *legum* contrà creditorem, aùt vigore publici inſtrumenti, aùt vigore obligationis liquidæ ſtipulatæ pęnès acta, non ſic paſſim admittitur ad diffamandum, & agendum, niſi præſtita cautione priùs de ſoluendo debitum, & pęnam, ad præſcriptum *Regiæ Pragm. primæ, de præuent. moderanda*, ſuper qua *D. Rouitus in ſuis commentarijs*, aguntq; de ea cęteri *Regnicolæ* paſſim, aùt ſuper *Ritu Magnæ Curiæ Vicariæ 166.* aùt in peculiaribus eorum *tractatibus de liquidat. inſtrum.* ijs adde *Nouar. in ſuis collectan. ad dictam Pragm. primam, de præuent. moder.*

26 Quis autem ſit Iudex in iudicio diffamationis, an ſcilicèt Iudex diffamantis, an verò è contrà Iudex diffamati, & ſic coràm quo Iudice ſit formandum iudicium diffamatorium, ſi in foro diffamantis, an verò in foro diffamati, adeundi ſunt *Capyc. in deciſ. 18. per totam, & Afflict. deciſ. 268.* ſimiliter per *totam*.

27 Praxim, & modum procedendi in iudicio diffamationis excipi poterit ex *Afflict. in deciſ. 264. per totam*. Multa cumulantur etiam per *Couar. variar. reſolut. lib. 1. c. 18. nu. 2.*

28 Reſtringuũt nonò, quando vnico actu, vnicoq; contextu fuerit deductum ius de præſenti, & ius de futuro: tùnc enim poterit ſuper vtroq; ferri ſententia, intelligendo id tamen, vt intelligunt *Molina de Hiſpan. primogen. lib. 3. c. 14. nu. 18. & in fine, ac D. Rouitus d. conſ. 95. nu. 10. lib. 2.* quando ex iure de præſenti dependeret per conſequentiam ius de futuro, ſecùs verò quando ius de futuro eſſet penitùs diuerſum ab eo de præſenti, cùm in tali caſu non diceretur vnum iudicium, ſed plura iudicia omninò inuicèm ſeparata.

29 Reſtringas decimò, in caſu dilationis datæ à lege ad ſoluendum, quemadmodùm eſt in dote, ad *tex. in l. vnica, §. exactio, C. de rei vxor. act.* quo caſu poſſet creditor agere antè diẽ, vt aduẽiente die condemnetur debitor ad ſoluendam dictã dotem, & ità deciſum per Sacrum Conſilium tradit *Afflict. deciſ. 279. in fine*, ex doctrina *Napodani in Conſuetud. Neapolitana*, incip. *Viro mortuo, in verbo dari*, & fuit etiam deciſum per Senatum Cathalon. vt teſtatur *Fontanella de pact. nuptial. tomo 2. clauſ. 7. gloſ. 3. parte 11. nu. 5.*

30 Reſtringuunt vndecimò, in caſu iuris de præſenti, quod haberet cauſam ſucceſſiuam pro futuro tempore. Exemplum de hoc contingere poterit, tàm in terminis contractus inter viuos, quàm in terminis diſpoſitionis in vltima voluntate.

Primi generis exemplum erit de creditore annuæ quantitatis, aùt vigore cõtractus cenſualis, aùt emphyteutici, aùt vitalitij, aùt annui reditus cuiuſcunque,

31 qui nedùm poteſt agere, & condemnari facere debitorem ad ſoluendum reditus,

Digitized by Google

annuosq; census, aùt canones pro præterito decursos, verùm etiam, vt correspondeat singulis annis in futurum, & facit ad hoc *tex. in l.* 1. C. *de sentent. quæ sine certa quant. profer.* vbi *glos. Bart. & Paul. de Castro*, cæteriq; frequentiùs, alia *glos. in l. non quemadmodùm* 35. *ff. de iudic. in verbo, non posse*, per rationem desumptam ex *tex. in l.* 2. *in fine*, C. *de præscript. triginta ann.* & ità passim obseruatur in Regno, tùm in Tribunalibus superioribus, cùm etiam in subordinatis, & confirmatur obseruantia ex traditis per *Vrsill. in addit. ad decis. Afflict.* 279. quemadmodùm sic etiam pluriès decisũ, & in dies practicari in Senatu Cathaloniæ testatur *Peguera decis.* 154. ex doctrina *Cassanæi in consuetud. Burgund. in tit. de censes*, §. 6. *nu.* 13. *ac decis. Tholos.* 30. & *Pract. Papiens. in loco* per ipsum relato.

32 Secundi generis patebit exemplum in legatario annuæ quantitatis, siuè ex causa alimentorum annuorum, siuè ex alia quacunq; causa, qui similiter agere poterit, & condemnari facere hæredem, nedùm ad soluendas annatas decursas præteritas, verùm etiam, vt correspondeat, & soluat in futurum aduenientè tempore, per *tex.* quem tradunt in terminis in *l.* 1. C. *de fideicomm.* per quem sic communiter concludunt *Cynus, Petrus, Iacobus de Rauen. Alber. Bald. Angel. Paul. Corn. Iaf. & Padilla in d. l.* 1. C. *de fideicom.* adde *Peregr. de fideicom. d. artic.* 41. *sub nu.* 5. *vers. Tertiò permittitur agi, Cacheran. decis.* 130. *nu.* 15. *Andr. Gayll. pract. obseruat. lib.* 2. *obseruat.* 74. *& Surd. decis.* 120. vbi nedùm sic decisum per Senatum Mantuanum tradit, verùm etiam adducit iura, & rationes, hoc ipsum conuincentia, quæ faciunt pro cõfirmatione vtriusq; exempli, & casus suprà relati.

33 Restringas decimo secundò in terminis *l. si duo patroni, in princ. ff. de iure iur. & l. vti frui*, §. *vtrum, ff. si vsusfr. pet.* in quibus is, cui aliquod ius competit, potest petere, vt declaretur sibi illud competere. Iuxtà quæ *Bart. in d.* §. *vtrum* notabiliter infert, quòd quàmuis Comes possideat Comitatum, potest nihilominùs petere, vt declaretur Comes, meminit de eo *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 14. *nu.* 8.

34 Restringuunt decimo tertiò, quando periculum esset in mora, vt quia, scilicèt per debitorem aùt consumeretur, aùt dissiparetur res in futurum euentum debita. Nam poterit eo casu præueniri, & agi pro cautione præstanda, quemadmo-
35 dùm in specie in fideicommissis, vt fideicommissarius pendente conditione possit agere contrà grauatum, vt caueat legatorum, & fideicommissorum nomine, & sic de restituendo fideicommisso, aùt legato conditionali suo tempore, cautum est in *toto tit. ff. vt legat. & fideicom. nom. caueat.* & videtur facere *tex.* peculiaris desuper expensus *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* ampliando id etiam
36 in casu, quo grauatus esset diues, vt patet ex traditis per *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 15. *per totum, Aemil. Gall. in tract. de exceptionibus, excep.* 23. *nu.* 81. *Peregr. de fideicom. art.* 40. *nu.* 10. *Fusar. de fideicomm. substitut. quæst.* 515. *per totam*, quos nouissimo loco articulum reassumendo recenset *Fontanella decis.* 156. *nu.* 9. *&* 10. *cum seqq.* qui licèt subdat, id de iuris rigore procedere, non tamen negat, quin quotiès petatur cautio isthæc, non sit pronunciandum, eam præstari debere, & quòd ità passim obseruetur in eo Senatu Cathaloniæ, quando pro ea instatur.

Consimilis huic est etiam alius casus in *l. si finita*, §. *eleganter, ff. de damn. infect.* in qua secundùm intellectum approbatum à *glos. Bart.* & cæteris *ibidem*,
37 si dominus ædificij minãtis ruinam, post cautionem ab eo petitam subterfugit, dilatando eam dare, competit contrà non cauentem officium Iudicis, vt cogatur cauere de damno præterito, & futuro, vel pronuncietur per Iudicem, ad hoc teneri, ex quo *tex.* deducunt *glos. & Bart.*

Primò, quòd ille, qui habet actionem, potest petere, de hoc sibi caueri.

Et secundò, quòd habens actionem, potest petere, per Iudicem pronunciari, & de-

Digitized by Google

& declarari, competere ſibi per officium Iudicis actionem.

Alius caſus periculi in morâ colligitur ex relatis, & deciſis apùd *Maſtrill. deciſ.* 118. de petente declarari hypothecatum ſibi ius luendi, & conſequenter hypothecatas pecunias debitas, ac depoſitãdas ex cauſa dicti iuris luendi, vbi quòd ſic etiam fuerit iudicatum per Magnam Regiam Curiam illius Regni Siciliæ, & confirmata ſententia per Conſiſtorium, ea præ cæteris ratione, quam *ibi* proponit *ſub nu.* 35. *verſ. accedebat*, periculi, ſcilicèt exiſtentis in mora, ex quo ſi non fieret præſens iudicium, pecunia conſumeretur, extingueretur que hypotheca. Non enim poſſet eam à ſecundo creditore auocare, & conſequenter amitteret ius ſuum, quam rationem repetit etiam *Caſtill. deciſ.* 17. *ſub nu.* 10. *verſ. inſuper*, vbi eundem caſum, eandemq; deciſionem refert. Per quam ſolam rationem videtur poſſe fundari validitas ſententiæ latæ in caſu per ipſos relato, nam quò pertinet ad ſpem depoſitandi, quam *inibi* ij domini cumulant, infringi vtiquè ea poſſet ex traditis per *nos ſuprà reſtrict.* 7. *nu.* 20.

38 Addas etiam, in caſu periculi, aut ſuſpitionis antè diem, aùt antè conditionem, cautionem aliàs interdictam ob creditum conditionale, per *tex. in l. in omnibus*, vbi *Doctores* communiter, *ff. de re iudic.* fore etiam eam præſtandam, vt obſeruari poterit ex *Giurba*, qui pęnè infinitos cumulat *deciſ.* 4. *nu.* 28. in tan-
39 tum, vt non ſit excuſandus debitor, ne quidem ob prætextum difficultatis inueniendi fideiuſſorem, allegat *Afflict. deciſ.* 108. *nu.* 3. qui *inibi per totam* affert caſum notabilem.

Confert itèm inter caſus ſuſpitionis, & periculi in mora alius, qui conducit iam ex profeſſo hæſitationi noſtræ, reſoluitque quæſtionem, & deſeruire is
40 etiam poterit pro reſtrictione alia ad regulam ſuprà poſitam, denunciationem quippè reſpiciens, neceſſariò faciendam grauato ſub conditione de faciendo, aùt de non faciendo aliquid, & vt propriùs in terminis caſus noſtri de facienda grauato, aùt de non nubendo extrà familiam, aùt quòd nubat cum perſona deſignata, vel talis generis, quam conditionem validam oſtendimus *ſupra inſpect.* 1. ferè per *totam*. In tali vtiq; caſu, quàmuis conditio ad futura dirigi videatur, & conſequenter dicendum, fore eam reijciendam, tanquàm reſpicientem futura conditionalia, attamen eam ſubſiſtere, denunciariq; poſſe conſtat ex *tex.* formali in *l. qui vxori* 16. iuncta etiam *l. ſequ.* 17. incip. *denunciaſſe cum ſuis* §§. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* ibi, *qui vxori repudium miſerit, poteſt denunciare, ne nubat*, ac, quod magis, vt abſtineat à nubendo addit *Bartolus in d. l. denunciaſſe*, §. *ſed quid ergò, ſi non quidem, ſub nu.* 2. *verſic. nam maritus.*

41 Quinimò nec tantùm vt denunciari poſſit, ſed quòd denunciatio ſit prorsùs neceſſaria, ex eo, quia ſemper quòd inhibetur alicui, aùt facere, aùt non facere aliquid, requiritur denunciatio, ſecundùm *Bart. in d.* §. *ſed quid ergò, ſi non quidem, ſub eodem nu.* 2. *verſic. quandoq. requiritur*, ſubdentem, eſſe de hoc caſum in eodem §.

42 Rursùs nec tantùm neceſſaria, ſed quo magis de ſubſtantia actus, per *tex. in l. ſi dum in tuo matrimonio, nu.* 14. *C. eod. tit. ad leg. Iul. de adulter.* adeòq; de
43 ſubſtantia, vt non ſufficiat ſola ſcientia conditionis, niſi denunciatio intercedat, quemadmodùm in his pariter terminis loqui diſpoſitionem *d. l. denunciaſſe* tradit idem *Bart. in ea, in d.* §. *ſed quid ergo, ſi non quidem, ſub nu.* 2. *circà principium.*

Et ecce modò periculum in terminis caſus noſtri, quia ſi non fieret denuncia-
44 tio, & grauata nupſerit, non poſſet inquietari ſuper non adimplemento conditionis, ſic diſertis verbis colligitur ex *tex. in d. l. ſi dum in tuo matrimonio*, ibi, *Nec enim ab ea, quæ iam nupta, & adulterium paſſa eſt, exordium excuſationis ſumi poteſt, ſi denunciatio. criminis non præceſſit.*

45 Super quo aduertendum eſt etiam, in denunciatione iſta facienda inſerendam quoq; fore cauſam, quarè .ſ. abſtinere debeat à nubendo, ſecundùm eundem

Bart.

Digitized by Google

Bart. in d. l. denũciatio, §. *quid ergò si tantum, in princ.* & probatur ex eodẽ *tex.* ibi, *sed melius est illud sequi, vt eius denunciatio videatur, electionem accusatori reseruare, qui crimen denunciauit*, aliàs secundùm *Angelum in d. l. denunciasse, nu. 3. in fine*, videretur indiscreta denunciatio sine causa facta.

Si ergò in terminis casus nostri, conditionis de nubendo cum designatis de familia gradatim, iuxtà ordinem vocationis, ac de nõ nubendo alteri sub pœna (allectiuè tamen intelligendo, vt supra probatum extitit in *inspect.* 1.) denunciatio, nedùm fieri possit, sed debeat, sitq; etiam de necessitate, & de substantia, in tantum quòd periculum versaretur maximum, si mora intercederet in non denunciando, ex quo non denunciata grauata, alteri interim nubendo, impunè nuberet, rectè igitur fuit cęptum agi, validumq; redditur exindè iudicium, & consequenter nõ benè excipiunt Aduersarij, dicentes, repellendos Dominos actores ab agendo, tanquàm agentes antè tempus, & nondum sequuto casu, propter quem pęna committi videretur.

Et hæc satis ad resolutionem huiuscè hæsitationis.

Sed quia nondùm videtur absoluta à nobis cœpta tractatio: cùm difficultatis
46 cardo potissimùm versetur circà fideicommissarium petentem, se declarari successorem in vita hæredis grauati, si grauamen fuerit sub conditione de restituendo post mortem, aùt si sine liberis, aùt circa alium etiam quemcunque creditorem similiter sub conditione, qui pendente conditione agat, condemnari debitorem, adueniente conditione, disputatio proindè de hoc instituenda erit, ad resolutionem totalem institutæ à nobis tractationis.

Circà cuius resolutionem videntur dissentire admodùm inter se *Doctores*: Nam pro negatiua, quòd non possit in iudicium deduci actio conditionalis, relictis Antiquioribus steterunt *Molina de Hispan. primogen. lib. 3. cap.* 14. vbi per totum examinat quæstionem in materia maioratus Hispaniarum, *Menoch. cons.* 1195. *in fine, Fusar. de fideicommiss. substitut. quæst.* 607. *per totam, Pinell. de bon. matern. l.* 1. *parte* 3. *nu.* 78. *C. de bon. matern. Didac. à Spino in speculo testamentorum, glos.* 19. *num.* 66. *Anton. Gomez super lege Tauri* 40. *Calcan. cons.* 21. *nu.* 1. *Aemilian. cons.* 55. *circà finem, Boer. decis.* 354. *nu.* 13. *Aluar. Valasc. consultat.* 184. *num.* 19. *Anton. Gamma decis.* 6. *nu.* 6. *& decis.* 202. *Vasqu. de succes. creat.* §. 6. *nu.* 46. *Franc. Marzar. in Epitom. de fideicomm.* 3. *parte, quæst.* 61. vbi alios recenset, *Petr. Barbosa in l. non potest videri* 23. *nu.* 12. *ff. de iudic. Ioseph Sesse decis.* 115. *num.* 58. *cum seqq. Marta in summa totius succes. legal. parte* 4. *quæst.* 22. *artic.* 4. *num.* 5. *D. Regens Rouitus cons.* 95. *per totum*, & nouissimo loco *Ioannes Petrus Fontanella*, qui postquàm *decis.* 155. attulit *Doctores*, qui steterunt pro contraria affirmatiua sententia, ac eorum etiam rationes, & iura, *decis.* postmodùm 156. insistit expressim super ista negatiua, comprobando eam iuribus, & rationibus, ac confutando argumenta, & iura pro contraria affirmatiua expensa.

Media, quibus præfati negatiuam sectantes adduci videntur, plura sunt in iuribus consistentia, & rationibus.

Et quòad iura; ipsorum Primum est ex *l. non quemadmodùm, ff. de iudic.* cuius formalia verba sunt hæc. *Non quemadmodùm fideiussoris obligatio in pendenti potest esse, & vel in futurum concipi, ità iudicium in pendenti potest esse, vel de his rebus, quæ posteà in obligationem obuenturæ sunt.*

Secundum desumitur ex *l.* 1. §. 1. *ff. de vsur.* ibi, *quid enim pertinet ad officium Iudicis post condemnationem futuri temporis tractus.*

Tertium adducunt ex *l. si ità scriptum*, §. 1. *ff. de legat.* 2. ibi, *Nec pertinet ad nos, antequàm dies veniat.*

Quartum assumitur ex *l. filius, qui patri*, aliàs incipit, *si filius, qui patri* 42. §. *cùm filius, ff. de bon. libert.* ibi, *qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim*, & vlteriùs ibi, *differri controuersia debebit.*

Quin-

Digitized by Google

Quintum eſt ex *l. Ateius ait*, aliàs incipit, *Anteius ait*, §. *in hoc iudicio*, *ff. de aqua pluu. arcend.* vbi *Paulus* ſic affatur, *In hoc iudicium, ſicut in damni infecti futurum damnum venit, vt in reliquis ferè omnibus iudicijs præteritũ præſtatur.*

Sextum eſt ex *l. non poteſt*, *ff. de iudic.* in qua idem *Paulus* tradit, *Non poſſe videri veniſſe in iudicium, quod poſt iudicium acceptum accidit, ideòq; alia interpellatione opus eſſe.*

Septimò, *D. Regens Rouitus d. conſ. 95. ſub nu. 9.* addit *tex. in l. Statius Florus*, §. *Cornelio fælici*, qui tamen mendosè ab ipſo D. allegatur, vt ſuprà etiam tradidimus, quippè in *l. fin.* §. *Cornelio fælici*, *ff. de iure fiſci*, quem *tex.* dicit determinare caſum, nec ab alio ad id allegatum, antè tamen *D. Rouitum* fuerat per priùs allegatus à *Boer. deciſ. 354. ſub nu. 13.*

Quò verò ad rationes, quàmuis multæ videantur cumulari per huius negatiuæ ſententiæ Aſſeclas, eæ tamen ad ſolas duas reſtringi videntur.

47 Prima ratio eſt, quia dùm agitur de conditionalibus, quæ effectum ſuum ſortiuntur in diem incertum, ad *tex. in l. dies incertus*, *ff. de condit. & demonſtrat.* antè euentum diei, vel conditionis non dicitur orta, nec actio, nec obligatio, *l. cedere diem*, *ff. de verb. obligat. l. item quia, in princ. ff. de pact.* & propterea dùm non fuit orta, nec actio, nec obligatio, denegabitur ius agenti, nam
48 aliàs videretur agere abſq; obligatione, & actione, contrà diſpoſitionem iuris in *l. ſi pupilli*, §. *videamus*, *ff. de negot. geſt.*

Corroboratur id, quia diceretur malè agere, dùm ante diem ageret, prout eſt *tex. in l. 1. §. fin. ff. quando dies vſusfr. leg. ced.* adducit concordantes *Cacheran. deciſ. 130. nu. 2. cum ſeqq.*

Secundam cumulant rationem, eamq; reaſſumit *Fontanell. d. deciſ. 156. ſub nu. 6.* quia aliàs fieret iudicium eluſorium, & inefficax, poſſet namquè fieri, vt vel non eueniret conditio, vel præmoreretur agens ſucceſſor, & redderetur inane, & fruſtatorium iudicium, iuxtà diſpoſitionem *tex. in l. litigatores*, §. *fin. ff.*
49 *de recept. arbitr.* & iudicia inania, & inefficacia, ac eluſoria deteſtantur admodũ à iure in *l. ſi prætor*, *ff. de iudic.*

Ad hanc rationem confirmandam adducit *D. Rouit. tex.* quem dicit punctualem in materia, & ab alio nomine allegatum in *d. l. Statius Florus*, §. *Cornelio fælici*, *ff. de iure fiſci*, in quo fideicommiſſarius, qui egit antè euentum conditionis, fuit interim pendente conditione repulſus à petitione.

Tertia ijs addi poteſt ratio deſumpta ex *l. facta*, §. *ſi ſub conditione*, *ff. ad Trebell.* quia .ſ. ſi agere fideicommiſſarius poſſet antè conditionis euentum, vtique plus ſibi tribueretur, quàm teſtator voluerit, & tamen abſurdum fuit id à *tex.* illo conſideratum, & in hac ratione inſiſtit *Peregr. de fideicomm. artic. 41. ſub nu. 4. verſ. & in hoc.*

Hæc potiſſimùm ex *Doctoribus* hanc negatiuam ſententiam tuentibus, præſertim ex *D. Rouito d. conſ. 95.* & ex *Fontanella d. deciſ. 156.* in quibus totis ipſi quoq; eam ſubſtinent, & ad contraria reſpondendo, ſubdentes inſuper, non defuiſſe pro ea Senatus etiam Conſulta plurima diuerſorum Supremorum Tribunalium, videlicèt Cancellariæ Vallisoleti, teſte *Anton. Gomez in d. l. Tauri 40. nu. 79.* Regiæ Cameræ Summariæ in cauſa Monaſterij Sancti Seuerini cũ Regio Fiſco, per quem teſte *D. Rouito d. conſ. 95. nu. 11.* fuit dictum, non admittendam petitionem, tanquam præmaturam antè euentũ conditionis. Item Senatus Cathaloniæ apùd *Fontanell. d. deciſ. 156. ſub nu. 20.* per quem fuit dictum, quòd ius, ſi quod agenti competebat ad petita recuperandum, poſt mortem alterius partis, ſaluum ei eſſet ſuis caſu, loco, & tempore. Rurſùs Rotæ Florentinæ, in qua ſæpiùs pro ea iudicatum teſtatur *Marzar. in epitom. fideicommiſſ. parte 3. d. quæſt. 61.* Inſuper Pintiani Prætorij apud *Anton. Padilla in l. 1. nu. 31. C. de fideicommiſſ.*

Contrariam modò affirmatiuam ſententiam ſecuti ſunt alij quàmplures, non mediocris authoritatis, videlicèt *Couar. variar. reſolut. lib. 1. c. 18. nu. 8. Roder.*

Suarez

Digitized by Google

Suarez allegat. 4. *Simanca de primogen. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 28. *Gregor. Lopez in l.* 1. *tit.* 2. *part.* 5. *gloſ.* 2. *Petra Placentin. de fideicommiſs. quæſt.* 10. *Caualcan. de vſufr. mulier. relicto, nu.* 194. *Cacheran. deciſ.* 130. *Afflit. deciſ.* 279. *Caſtill. deciſ. Sicil.* 17. *per totam, Maſtrill. deciſ.* 118. *Surd. deciſ.* 120. *Viuius deciſ.* 403. *Octauius Beltraminus in addit. ad deciſ. Ludouiſ.* 418. *nu.* 14. *Cephal. conſ.* 112. *nu.* 52. *lib.* 1. *& conſ.* 381. *lib.* 3. *Mieres de maiorat. part.* 2. *nu.* 69. *Auendan. l.* 40. *Tauri, gloſ.* 1. *nu.* 35. *&* 36. *Didac. Perez lib.* 1. *ordinam. tit.* 2. *Garſ. de nobilit. gloſ.* 47. *nu.* 16. *Peregr.* licèt non indefinitè id affirmet, ſed in certis tantùm caſibus *de fideicomm.* 41. *artic. nu.* 5. & videtur in hanc etiam ſententiam inclinare in *conſ.* 4. *num.* 63. *lib.* 1. *Hodierna* latè in *addit. ad Surd. d. deciſ.* 120. *Palat. Rubeus parte* 2. *in princ. num.* 4. *Camill. de Medic. conſ.* 148. *per totum*, ijs adde etiam *Martam* pro contraria allegatum *in d. ſumma ſucceſs. legal. p.* 4. *quæſt.* 22. *art.* 4. *per totum*, vbi ex diſtinctione caſuum per ipſum facta, videtur in hac propriùs inſiſtere.

Media, quibus ij vtuntur ad confirmationem, ſunt iura omnia expenſa in terminis reſtrictionum ſuprà relatarum, quippè in *l. in lege Aquilia ſi deletum, ff. ad leg. Aquil. in l. ſi rem alienam, §. fin. ff. de pignorat. act. & in l. ſi mandauero, la prima* 17. *in ordine, ff. mandati, in l.* 3. *§. ſi quid, ff. de minor. in cap. Abbate, de ſentent. & re iudic. in* 6. *in l.* 1. C. *de fideicommiſs. in l.* 1. C. *de ſentent. quæ ſine certa quant. profer. in l. diffamari*, C. *de ingen. manum.* iuncta *l. ſi contendat, ff. de fideiuſſor.* aliaq; expenſa deſuper in dictis ſuprà relatis reſtrictionibus, quibus adde *tex. in c. cùm ſuper, de conceſs. præbend.* in quo admittitur Canonicus ad litigandum, vt declaretur, ad ipſum pertinere præbendam primò vacaturam, eò quòd ea, quæ proximò vacauerat alteri collata extitit.

Iurium diſpoſitionibus addunt etiam rationes, quarum

50 Prima eſt, quoniam quemadmodùm eſt abſolutum, nullum admitti debere ad agendum ſine intereſſe, vt in *l. ſi vnus, §. antè omnia, inibiq; Bart. ff. de pact.* ſic è contrà nec admittendus erit ad excipiendum, ſimiliter ſine intereſſe, ex quo

51 pari paſſu ambulant actio, & exceptio, ad *tex. in l.* 1. *ff. de appellat. non recip.* adnotarunt plurimi *Doctores* relati per *Surd. d. deciſ.* 120. *num.* 11. alios etiam cumulat *Barboſa axiomat.* 129. *nu.* 1.

52 Addit idem *Surdus ibidem*, fas eſſe, facileque, vt iure concedatur, quod ei prodeſt, alteri verò non nocet, *l. ſeruus ea lege, §. fin. ff. de ſeru. exportand.* fuit de mente *gloſ.* & cæterorum in *l.* 2. *ff. ſolut. matrim. & in l. creditore, ff. de euict.* cum conſentientibus allegatis per eundem *Surdum loco* citato. Sequitur ità q; his ſic modò ſtantibus, quòd cùm nullum in hoc detegatur intereſſe poſſeſſoris, eò quòd nihil petitur ab eo, nec tandem id, quod declaratur, ſit in eius vita, in eiuſque præiudicium exequendum, malè videatur excipere contradicendo,

53 quinimò opponendo, & contemnendo, daret excipiens ſignum conſcientiæ non benè ordinatæ, vt tradit *Surdus ibidem*, ſequitur eundem *Fontanell. d.*

54 *deciſ.* 155. *nu.* 11. *&* 12. Quemadmodū in ſimili de opponente ſe publicationi monitoriarum expeditarum ad finem reuelandi, quòd dijudicetur habere ſuſpitionem conſcientiæ læſæ contrà partem, dixit *Crauett. conſ.* 181. *nu.* 6. & poſt eum *Anton. Sola ad decr. Sabaud. cum nullus, ſub tit. vt nemo inuitus accuſare, vel denunciare cogatur, ſub nu.* 7. *fol. mihi* 276.

Non me latet, aduersùs hanc rationē inſurgere aliquos opponentes, quòd imò ſatis intereſſe, & præiudicium verſetur poſſeſſoris, dùm cogeretur inuitus ſubire iudicium antè diem ſolutioni præfixum, exindèq; etiam condemnatoriam

55 reportaret ſententiam, cùm clarum ſit, ex eo ſolo, quòd aliquid citrà voluntatem alicuius fit, damnum inferri dicatur, ad *tex. in l. fin. ff. de vſu, & habitat.* adnotauit *Bart. in l.* 2. *num.* 12. *ff. ſol. matrim.* cum cæteris recenſitis per *Cacheran. d. deciſ.* 130. *nu.* 6. *&* 7. ſuper quibus inſiſtere videtur *Fontanella d. deciſ.* 156.

Digitized by Google

156. *num.* 17. & 18. & *de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſ.* 9. *part.* 5. *num.* 42. *cum ſeqq.* vbi ex *gloſ. in c.* 2. §. *ſtatutum, verbo laudabile, de verb. ſignif. in* 6. & *in l. minoribus, ff. de minor.* ſuſtinet, non modicum, ſed maximum præiudicium inferri, dùm è contrà magnum eſſet eiuſdem commodum, non vexari, nec inquietari.

Cæterùm ad oppoſitionem iſtam patet reſponſio (& deſeruiet hoc pro ſecunda ratione, ad tuendam, & confirmandam hanc affirmatiuam opinionem) non fieri .ſ. conſiderabile hoc intereſſe, eò quòd iure non reſiſtente, ſed aſſiſtente id fieret, vt patet in inſtantijs adductis in omnibus reſtrictionibus ſuprà relatis, in quibus apparet apertiſſimè, permitti agere antè diem pro iure de futuro.

Secunda igitur ratio fundatur ſuper traditis in dictis reſtrictionibus, præſertim in reſtrictione vndecima, exceptis ex caſibus relatis apùd *Affl. deciſ.* 279. *Cacher. d. deciſ.* 130. *Surd. d. deciſ.* 120. alioſque deſuper recenſitos, in quibus creditor in diem poteſt ante diem agere, non minus ergò & in hoc, vt .ſ. antè diem ſimiliter agere valeat fideicommiſſarius pro declaratione iuris ſucceſſionis pro tempore.

Superadduntur tandèm pro hac ſententia conuincenda, plurima etiam Senatusconſulta: nam pro ea aliàs, & pluriès in forenſibus controuerſijs apùd ſuprema Tribunalia fuiſſe iudicatum, eamq; receptam vidiſſe teſtatur *Molina de primogen. Hiſpan. d. lib.* 1. *cap.* 28. ità deciſum in Sicilia tradunt *Caſtill. d. deciſ.* 17. *nu.* 22. *ac Maſtrill. d. deciſ.* 118. *num.* 30. qui *ibidem ſub num.* 18. refert, ità aliàs in alia cauſa iudicatum per tres ſententias conformes, itèm quòd eam admittunt indubitanter omnes *Doctores*, quando aliqua datur cauſa, inquit *Didac. Perez d. lib.* 1. *ordin. tit.* 2. Secundùm eandem iudicatum per Sacrum Conſilium Neapolitanum, per Senatum Taurinenſem, & Mantuanum, teſtantur *Afflict. d. deciſ.* 279. *Cacheran. deciſ.* 130. & *Surd. d. deciſ.* 120. reſpectiuè quilibet in ſuo Senatu. Secundùm hanc eandem cenſuiſſe Rotam Romanam affirmat *Octauius Beltraminus in addit. ad deciſ.* 418. *Ludouiſii*, olim ſummi Pontificis Gregorij XV. *num.* 14. & 19. eam etiam à Regio Tribunali illius Regni admiſſam tradit *Couar. variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 8. ac alibi paſſim.

Et ità ex his videtur ex omni parte anceps quæſtio iſta, dum pro vtraq; adſunt iura, rationes, & Senatusconſulta.

56 Pro conciliatione propterea diſtinxerunt aliqui iura conditionalia ex contractu, & iura conditionalia ex fideicommiſſo, legato, vel alia vltima voluntate, vt .ſ. in primi generis iuribus non curat regula deſignata, in ſecundi verò generis ſic, quam diſtinctionem per priùs de mente aliorum relatam, & à *Petra Placentino* reiectam *de fideicom. quæſt.* 10. *ſub nu.* 19. *verſ. eſt verum*, reaſſumit *D. Regens Rouitus conſ.* 95. *nu.* 2. *vol.* 2. comprobans illam ex duabus differentijs intercedentibus inter vtrumque caſum, tam .ſ. ex cauſa acquiſitionis, quàm ex cauſa tranſmiſſionis.

57 Et quòad acquiſitionem format differentiam, quia creditor conditionalis ex contractu dicitur verè creditor, adducit *tex. in l. creditores, ff. de verb. ſignif.* benè verum ſubdit, quòd dicatur creditor conditionalis, non verò purè, & propriè, ad *tex. in l. conditionalis, ff.*

58 *eod. tit. de verb. ſignif.* Non ſic in acquirente ius ex vltima voluntate conditionali, qui nullo modo pendente conditione dijudicatur creditor, per *tex.* quẽ dicit formalem *in l. is, cui, ff. de act. & obligat. & in l. qui in fraudem, ff. quì, & à quibus.*

Quò verò ſecundò ad trãſmiſſionem, adhùc pariter differentiam inter vtramq;

59 ſuſtinere comprobat, quia ius conditionale, quod ex contractu prouenit, tranſmittitur ad hæredes, vt in §. *ex conditionali, Inſtitut. de legat.* non ſic in iure dependente ex vltima voluntate, adducit *tex. in l. hæredes mei*, §. *cũ ità, ff. ad Trebell.*

Dat inſtantiam, quia ſi pendẽte conditione antè aduentum ipſius deceſſerit,

Digitized by Google

aùt legatarius, aùt fideicommissarius, non transmittitur ius illud, sed caducatur dispositio, prout est *tex. in l. vnica, §. fin autem, C. de caduc. tollend.*

Cæterùm distinctionem istam facili negotio infirmari, sũ arbitratus ex duabus instantijs, altera .s. in materia iuris conditionalis ex contractu, altera verò in materia iuris conditionalis ex vltima voluntate.

De iure conditionali ex contractu est *tex. in l. litigatores* 11. *§. fin. ff. de recept. arbitr.* in qua agitur de pœna conuentionali compromissa, videlicet, *si Nauis ex Asia venerit*, & respondet in ea *Vlpianus*, non priùs cogendum Arbitrum sententiam dicere, quàm conditio euenerit, ea ratione, ne .s. fit inefficax sententia deficiente conditione.

De iure conditionali ex vltima voluntate facit doctrina *Bart.* communiter recepta in *l.* 1. *C. de sentent. quæ sine cert. quant. profer. & in l. 2. in fin. C. de fideicomm.* vbi voluit, in agente de iure de præsenti habenti causam succesiuam de futuro, qualis est in annuis præstationibus ex vltima dispositione, licere agere pro futuro tempore, adhoc ne cogatur quis singulis annis, & mensibus experiri, ad *tex. in l. malè agitur, C. de præscript. triginta ann. Aretin. d. §. præiudiciales, nu.* 11. *circà medium, Institut. de action.* ac alij longa serie per *Nos* cumulati suprà *restrict.* 11. *nu.* 31. *&* 32.

60 Aliam addo instantiam: nam fideicommissarius pendente conditione, potest agere contrà grauatum, vt caueat legatorum, & fideicommissorum nomine, & sic de restituendo fideicommisso suo tempore, vt in *toto tit. ff. vt legat. & fideicom. nomin. caueat.* & *Nos* diximus *suprà in restrict.* 13. *nu.* 34. *cum seqq.*

61 Mihi in hac ancipiti controuersia, ad veram ipsius explicationem placuit sẽper distinctio *Viuij*, quam tradit *decis.* 403. *sub nu.* 10. *&* 11. quippè quòd aùt conditio est definita ad tempus, & causam, quæ possunt esse, non verò certitudinaliter, & infallibiliter, eò quòd abesse etiam poterunt. Aùt verò conditio est definita ad tẽpus, & causam, quæ certitudinaliter, & infallibiliter esse possunt.

62 Exemplum primi respicit conditionẽ, *si .s. sine liberis decesserit.* Itèm conditionem, *si Nauis ex Asia venerit*, ac aliã quamcunq; similem conditionem potestatiuam, quæ conditiones possunt esse, & abesse, non tamen certitudinaliter, & indefinitè, nec infallibiliter verificandæ veniunt.

63 Exemplum secundi dirigitur ad conditionem relatam in tempus mortis, quã certitudinaliter, & infallibiliter verificari oportet, cùm statutum sit hominibus semèl mori, & statim atq; exijt quis in Mũdum, attulit secùm sententiam mortis, comminatam à Deo protoplasto nostro Adæ, dicente *Genes. cap.* 2. *In quacunq; hora comederis ex eo, morte morieris*, hoc est, mortalis eris, expouunt *Sacri Doctores*, quæ postmodũ ad nos quoscũq; eiusdẽ posteros, nemine excepto, diffusa est.

Patebit insuper exẽplum in quacunq; alia conditione restricta ad certum, & determinatum tempus, & diem, quę certitudinaliter sunt euentura, vt putà *si in diem Paschatis*, itèm *si in mensem Augusti*, aùt similiter fuerit indicta conditio.

His positis, respondet *Viuius loco* citato in primi generis conditionibus, earum .s. definitarum ad tẽpus, & causam, quæ non certitudinaliter, & infallibiliter euenire poterunt, sed benè poterunt esse, & abesse, attendendam fore negatiuam sententiam, denegandum .s. ius agẽdi antè tempus, reseruariq; illud aduenientе tempore, suis loco, & casu, & in istis quidèm terminis extitit casus relatus per *Camill. de Medic. cons.* 148. quippè de grauato, *si sine liberis decesserit*, iuxtà itèm terminos eiusdem casus loquitur *Boer. decis.* 354. *sub nu.* 13. & in his pariter terminis agit *D. Rouitus cons.* 95. *per totum, lib.* 2.

In secundi verò generis conditionibus, earum .s. quas certitudinaliter verificari oportet, & infallibiliter, attendendam affirmatiuam sententiam, posse .s. agi antè tempus, vt declaretur in tempore ius agenti competere, dilata tamen exequutione condemnationis, & declarationis in tempus, in conditione præfixum

Digitized by Google

xum, & in iſtis terminis extitit caſus relatus per *Suarez allegat.* 4. cui accedebat etiam, quia pater grauatus, & poſſeſſor cęperat diſſipare bona primogenio ſubiecta, vndè verſabatur in terminis *reſtrictionis* 13. ſuprà relatæ *nu.* 34.

Cum *Viuio* conſentiunt *Paulus Staibanus conſ.* 81. *nu.* 37. vbi exemplificat, an .ſ. ſit ſpes fallibilis, nec nè euentus cõditionis, *Marta*, qui pleniùs diſtinctionem iſtam proſequitur, excutiendo tres caſus in *ſumma ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 22. *artic.* 4. *per totum*, *Hodierna in addit. ad Surdum deciſ.* 120. *nu.* 5. *&* 13.

Pro tuitione primi diſtinctionis capitis, vt .ſ. pendente conditione fideicommiſſarius, nec valeat agere, vt declaretur ſucceſſor, nec vt adueniente tempore, & purificata conditione fideicommiſſaria bona reſtituantur, adducuntur ea ratione, quia in tali caſu neq; obligatio dicitur in eſſe deducta, neq; actio, ad *tex. in l. facta* 63. §. *ſi ſub conditione*, *ff. ad Trebell.* per quem ſic voluerunt *Simon de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib.* 5. *dubitat.* 2. *nu.* 138. *&* 142. *Vaſqu. de ſucceſſ. creat.* §. 6. *nu.* 46. communemq; affirmat *Ioſeph Ludou. concl.* 8. *ampliat.* 11. & in his terminis procedere *deciſ. Rotę Florentinæ apud Marzar. d. quæſt.* 61. ac loqui *Boer. d. deciſ.* 354. *nu.* 13. affirmat *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. parte* 4. *q.* 22. *art.* 4. *nu.* 6. *in fine*, qui *ibidem nu.* 7. poſt *Calcan. Dec. Alex. Ruin. Marzar. Bertrand. & Peregr. locis inibi* per ipſum relatis, adeò procedere ſtatuit, vt dicta conditione inſerta pendente, nedùm non poſſe agere fideicommiſſarium, ſed
64 ne quidèm impedire valere grauatum, quin ea conditione pendente alienet, aùt diſponat, eò quòd præfata conditione pendente dicitur grauatus dominus, poteritq; etiam de bonis illis teſtari, tametſi purificata poſtmodùm conditione, poſſit ea bona alienata fideicommiſſarius vendicare, ad *tex. in l.* 1. §. *ſed quia*, C. *commun. de legat.*

Hoc diſtinctionis caput puto ego prę-ter relatos probari poſſe ex *tex. in l. litigatores*, §. *fin. ff. de recept. arbitr.* in quo loquitur *Vlpianus* de pęna compromiſſa ſub conditione, *ſi Nauis ex Aſia venerit*, & decernit ex ſententia *Iuliani*, ſiuè *Pomponij*, quiſquis ille ſit, nam de vtroq; *ibi* meminit *Vlpianus*, non priùs Arbitrũ cogendum ſententiam dicere, quàm cõditio extiterit, ea ratione, nè .ſ. ſit ineffi-cax ſententia deficiente conditione. Super quo ſunt notanda verba illa, *deficiente conditione*, quæ ſupponunt dubiũ illius euentum, & ſic poſſe conditionem adeſſe, & abeſſe, & propterea poſſet fieri inefficax ſententia, & militaret etiam ea regula deſumpta ex *l. ſi prætor* 75. *ff. de indic.* quòd .ſ. ſententiæ non debent eſſe
65 eluſoriæ. Ceſſat hoc in caſu, quo conditio eſt certò certiùs euentura, in quo non redditur prorsùs inefficax ſententia, nec eluſoria, nam adueniente tempore ſuum ſortitur effectum, & ſuſpenditur tantùmmodò eo ſolo medio tempore intercedente, inter prolationem ſententiæ, & euentum conditionis.

Obijciet aliquis (& hoc quandoq; me reddidit ancipitem) nam poſſet prædecedere ſubſtitutus fideicommiſſarius, &
66 prædecedẽdo caducaretur diſpoſitio, ad *tex. in l. vnica*, §. *ſin autem aliquod*, C. *de caduc. tollend.* & ecce exindè poſtmodũ inefficacia ſententiæ, eiuſdemq; eluſio.

Sed preſtò mox ſum, occurrendo media replicatione, excepta ex diſpoſitione iuris in hoc aſſiſtentis in *c. cùm ſuper, extrà de conceſſ. præbendæ*, per quod, vt ſuprà tradidimus *ſub nu.* 49. *in fine*, ad-
67 mittitur Canonicus ad litigandum, vt declaretur, ad ipſum ſpectare præbendam primò vacaturam, ex quo ea, quæ proximò vacauerat, alteri collata eſt. Ecce ſumus in iure de futuro, nam agebatur de præbenda vacatura. Adeſt in eo periculum prædeceſſus, quia antè vacationem poterat prædecedere Canonicus agens, adeſt inſuper periculum eluſionis, & inefficacię ſententiæ, quę talis redderetur per prædeceſſũ, & nihilominùs permittitur agere, & ferri ſententiam, nec ex alio, niſi quia tanquàm de actione reſpiciente tempus mortis, cuius dies, & euentus non dicuntur penitùs incerti, permittitur vtiq; agi, & ferri ſententiam, quàmuis exequutio differatur,

Digitized by Google

& ità ex præfatis excipimus, non ſuper eo verti difficultatis cardinẽ .ſ. ſuper prędeceſſu, ſed ſuper conditione, an .ſ. certò certiùs ſit ea ventura, an verò ſit incer-
68 ta, nam ſi certa, ſumus in terminis *d. c. cùm ſuper*, & poterit agi, ac ferri etiã ſententia, ſi verò incerta, verſamur in terminis *d. l. litigatores*, §. *fin. ff. de recept. arbit.* & non poterit nec agi, nec ferri ſentẽtia, nam aliàs redderetur inefficax, deficiẽte conditione. Deſeruient hæc pro cõciliatione præfatorũ iurium, ac etiam pro tuitione ſecũdj à nobis propoſiti diſtinctionis capitis, quippè conditionum, quę poſſunt certitudinaliter verificari, vt quia, aùt in diem certam, deſtinatamq, aùt poſt mortem alicuius ſunt directæ, quarum vtraq; certò certiùs eſt exitura.

69 Ad cuius comprobationem etiam aduerto, quòd tametſi ſit incerta dies mortis, quia tamen ea non eſt omninò incerta, quemadmodum in præcedenti conditione, *ſi .ſ. Nauis ex Aſia venerit*, aùt ſi *ſine liberis deceſſerit*, aùt alia quæcunq; ſimilis poteſtatiua conditio, vtiq; propterea peterit tùnc fideicommiſſarius antè diem illã agere, vt adueniente die certa, vel caſu mortis ſibi reſtituatur. Sic vtrũq; caſum conditionis .ſ. diei certæ, & caſum mortis deducunt *Doctores* ex *l. inter omnes*, vbi in ſpecie *laſ. ff. qui ſatisd. cogant.*

70 ex quo excipiunt, quòd debitor ex vltima voluntate tenetur cauere de ſoluendo adueniente tempore, licèt ſit debitor
71 conditionalis. Ea ratione mouẽtur, quia dum certum eſt, fideicommiſſum adueniente die deberi, actio dicitur nata antè diem, ad *tex. in l. 1. ff. quãdo dies vſusfr. ced. in l. 1. §. impuberi, ff. de collat. bonor. & in l. ſi ſeruus communis, ff. de ſtipulat. ſeru.* tradit *Ripa in l. ità ſtipulatus, num.* 84. *ff. ſol. matrim.* & ità per præfata reſidẽt in hoc *Viuius d. deciſ.* 403. *nu.* 7. *&* 8. *ac nu.* 10. *in fine*, vbi alios eiuſdem ſententiæ ſectatores recenſet, & poſt eum *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part.* 4. *q.* 22. *art.* 4. *ex nu.* 1. *ad.* 4. *ac Hodierna ad Surdum d. deciſ.* 120. *nu.* 5. *&* 6.

72 Corroborantur præfata ex ſequentibus, nam fideicommiſſarius dicitur habere ius de præſenti pendẽte conditione in bonis fideicommiſſarijs, ità *Bart. in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, in prima ſolut. ff. de verb. obligat. in l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact. & in l. is poteſt, ff. de acquir. hæred. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 11. *nu.* 3. *Peregr. de fideicom. art.* 23. *nu.* 62. *cum ſeqq.* cæteriq; longa ſerie cumulati per *Fuſar. de fideicom. ſubſtitut. quæſt.* 272. quicquid alij per eũdem *ibi* relati contrarium ſuadere co-
73 nentur. Et ius iſtud appellat probabile ius in vita grauati *Anna ſen. allegat.* 67. *nu.* 41. poſt *Felin. in c. cùm olim, col.* 2. *de*
74 *re iudic.* Quò fit, vt fideicommiſſarius poſſit etiam examinari facere teſtes ad futuram rei memoriam, vt poſt alios ab ipſo recenſitos tradit *Fuſar. d. tract. q.* 618. *nu.* 53.

Vndè cùm fideicommiſſarius dicatur habere ius ſuper bonis fideicõmiſſarijs, & ius de preſenti, atq; probabile, nõ erit propterea ei denegandum ius agendi in vita grauati poſſidentis, vt poſt eius mortem, vel adueniente conditione in diem decreta, declaretur ſucceſſor, cùm ad ſuſtinendum iudicium ſufficiat, quòd ſit aliquid deductũ de preſenti, quemadmodũ pre cęteris, quãdo adeſt præcipuè inſtrumentũ cenſuit *Caſtill. d. deciſ. Sicil.* 17. *nu.* 22. vbi adducit *Crauett. conſ.* 949. *lib.* 5.

Solidiora tandèm ſuprà poſita reddentur, ſi ea remouebimus, quæ pro negatiua ſententia tuenda illius ſectatores expendunt, & *Nos* ſuprà retulimus, in iuribus, & rationibus conſiſtentia.

Et quòad iura, quàmuis diffiniatur cõmuniter, ea procedere ad finem tantùmmodò, vt non poſſit in vita grauati poſſeſſoris fieri exactio pendente conditione, aùt ſententię exequutio decerni, non verò vt non poſſit agi ad finem declarandi ius ſibi competere, ac ferri etiam deſuper ſententia declaratoria, ſecũdùm *Affl. deciſ.* 279. *in fine*, vbi ſic pluriès practicatum vidiſſe refert, cum quo concordant *Cacheran. d. deciſ.* 130. ſimiliter *in fine, ac Surd. d. deciſ.* 120. *ſub nu.* 13. *verſic. quod verò in contrarium dictum eſt*, vt tamen peculiare reſponſum ad ipſorum vnumquodq; afferamus, dico

75 Non obſtare primò *tex. in l. non quẽ-*

admo-

Digitized by Google

admodùm, ff. de iudic. nam *tex.* ille loquitur, quando aliquid in totum pendet à futuro euentu, vt tradiderunt *Cacheran. d. deciſ.* 130. *nu.* 15. *Maſtrill. d. deciſ.* 118. *nu.* 13. *& Caſtill. deciſ.* 17. *nu.* 7. *& 9.*

Non ſic quando vires capit à preſenti ſtatu, quàmuis tamen habeat dependentiam à futuro euentu. Hoc ipſum deſumi ſtatuo ex eodē *tex.* ponderando eius verba, ibi, *vel de his rebus, quæ poſteà in obligationem obuenturæ ſunt*, quæ manifeſtè indicant, diſpoſitionem illius procedere in caſu, quo nec etiam obligatio eſſet in eſſe deducta, ſed penderet ea omninò à futuro euentu; Et propterea ſi non in obligationem, multò minùs dicentur in actionē deductæ; cùm ex obligatione oriatur actio, non verò ex actione obligatio, actio enim ius eſt perſequēdi in iudicio quod ſibi debetur, §. 1. *Inſtitut. de actionibus.*

Patere hoc ipſum poterit (vt exemplis rem planam reddam) in legitima, &
76 portione debita filio in bonis patris, nā quàmuis dicatur is ſuus hæres, ac quodammodò dominus in vita patris, ad *tex. in* §. *ſui, Inſtitut. de hæred. qualit. & differ.* Spes tamen illa hæreditatis paternæ dicitur præmatura in vita patris, *l.* 1. §. *ſi impuberi, ff. de collat. bon.* aduertit *Bart. in l. fin. in prima lectura, in fin. C. de pact.* adnotauit *Valaſc. conſult.* 184. *nu.* 21. &
77 ideò non poterit in vita patris agere pro declarando ſe hærede, ne quidèm ſaltim pro legitima, ſed expectandum ſit tempus mortis patris, quo iure cedit, adeò, vt ſuprà etiam diximus hac *eadem parte* 1. *cap.* 4. *inſpect.* 1. *nu.* 59. *cum ſeqq.* ne quidèm hypothecaria eidem concedatur ſuper bonis patris in vita alienatis.

Hoc ipſum dijudicandum erit de paragio debito filiæ, attenta diſpoſitione *Conſtitutionis Regni, In aliquibus*, quod ſimiliter non conceditur in vita patris, ſed poſt mortem, fratre exiſtente hærede, ſeruata forma *d. Conſtitutionis.*

Non obſtat ſecundò *l.* 1. §. 1. *ff. de vſur.* nam in eo de vſuris agitur, quæ nullo modo erant in obligationem deductæ tempore petitæ cautionis, ſed officio Iudicis debebantur poſt rem iudica-
78 tam, nec ſtatim, ſed poſt quatrimeſtre tempus à die rei iudicatæ, quod quatrimeſtre tempus victo indulgetur ad ſoluendum, & rei iudicatæ parendum, vt eſt *tex. in l.* 1. *& 2. in fine, C. de vſur. rei iudic. inibiq;* etiam *gloſ. & Doctores, ac in l.* 1. *& in l. in fideicommiſſo, ff. de vſur.* itèmq; *in l. in beneficium, C. eod. tit. de vſur.* quas vſuras deberi, etiam ſi in condemnatione non ſint deductæ, ſi intrà dictum quatrimeſtre victus non ſoluerit, tanquàm conſequentiæ ipſius ſententiæ, per *tex. in l. longius, C. de exequut. rei iudic.* de quotidiana obſeruantia teſtatur *D. Regens Capyc. Latrò deciſ.* 100. *nu.* 9. ſubdens poſt *D. de Franch. deciſ.* 21. deberi eas condictione ex lege, & quia eo interim, & ſic intrà dictum quatrimeſtre tempus poterat victus ſoluere, & ſententiæ parere, fruſtrà propterea, & præmatura nimis videbatur peti cautio ſuper eo, quod non erat in obligatione petitionis tempore. Et hæc eſt differentia, quam conſtituit *gloſ. in d. l.* 1. §. 1. *in verbo, tractus, ff. de vſur.* inter *d.* §. 1. *& l.* 1. §. 1. C. *de ſentēt. quæ ſine certa quant. profer.* quia in hoc ex ſtipulatione debentur vſuræ, in eo verò per officium Iudicis. Vndè propterea admittitur in hoc petitio, vt adueniente tempore ſoluatur, repellitur verò in eo, tanquàm petita cautio, ſuper quo petitionis tempore nō erat in obligationem deductum.

Non obſtat *l. ſi ità ſcriptum* 46. §. 1. *ff. de legat.* 2. nam cùm ſimiliter non fuiſſet in ea in eſſe deductum ius repudiari petitum, ex quo non erat illud acquiſitum, niſi à die euentus conditionis, iure merito decernitur, repupiari non poſſe. Et verba illa in eo *tex.* ibi, *nam nec pertinet ad nos antequàm dies veniat, vel conditio exiſtat*, non ſunt pro ratione decidendi generaliter quòad omnia, ſed tantùm in concreto in eo contingenti caſu, in quo quia non erat ius aliquod ortum, iure merito in alterum tranferre, vel repudiare interdicitur quod ipſe repudiare intendens non habebat.

Ad *tex. in l. filius, qui patri*, aliàs incipit, *ſi filius, qui patri, ff. de bon. libert.* patet reſponſio: nam petitio erat ibi circà

Digitized by Google

cà admissionem ad actualem bonorum possessionem, ad quam non nisi verificata conditione, post aduentum temporis admitti poterat, & sic non agebatur in ea de iure agendi, an .s. posset agere, vt adueniente tempore declaretur, sibi bonorum possessionem competere, sed benè de decernenda actuali bonorum possessione, iure merito respondit I. C. ad-
79 mittendos, qui sequentis gradus sunt: nam aliàs esset effingere duos eodem tempore insolidum possessores, contrà dispositionem *tex. in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess.* Patet id totum ex dictione ea, *interim*, in eo *tex.* quæ denotat, quòd eo interim, quo bonorum possessio ab alio detinetur, non sit ad eandem alius admittendus.

Non obstat *tex. in l. Ateius*, aliàs incipit *Anteius*, §. *in hoc iudicio*, *ff. de aqua pluu. arcend.* nam verba illa, *in reliquis ferè omnibus iudicijs præteritum præstatur* in eo posita, non constituunt regulam vniuersalem, itàut in vniuersum sint omnimodò præterita in iudicium deducenda. Patet ex dictione illa, *ferè*, in ea, ibi,
80 *in reliquis ferè omnibus*, cuius dictionis vis est diminutiua, ad *tex. in l. in omni. ff. de adoption. in l. vtile*, §. *vendentibus*, *ff. de minorib.* cum reliquis congestis per *Barbos. de diction. vsufrequent. dict.* 124. *num.* 3. & per *Gratum in consim. tract. dict.* 67. *nu.* 2. & propterea non redditur ea exclusiua omnium iudiciorum, sed sequitur, dari etiam iudicia, in quibus futura veniunt, tale poterit esse in terminis casus nostri ex suprà relatis, & præcisè in ijs, in quibus tempore petitionis saltim obligatio intercedit.

Corruit sextum de *l. non potest*, *ff. de iudic.* quia ex eodem apparet solutio, lo-
81 qui .s. illam de ijs, quæ post iudicium acceptum accidunt, quæ vti de nouo emergentia, nouo indigent auxilio, nouaq; interpellatione opus habeat, & sic ibi non erat difficultas super iure agendi, sed super cumulatione, & sic, vtrùm cumularentur ea cum iudicio intentato, & responderur, quòd non, sed quòd alia interpellatione opus sit, non ergò negat, quin si in actionem, & petitionem deduci velint, non possint.

Non obstat septimo loco *tex. in l. Statius Florus*, §. *Cornelio Fœlici*, *ff. de iure Fisci* per *D. Rouit.* adductus, nam in *tex.* illo non erat similiter quæstio super petitione, ac iure agendi, si .s. posset, nec ne petere declarari successor, sed de admissione, an .s. antè tempus, & sic antè mortẽ grauati admitti deberet, sic apertè, ac disertis verbis id patet ex eodem *tex.* in quo Fiscus possidebat, & eo possidente instabat substituta dicens, ad eam spectare bona, eò quòd antè pœnam erat institutum fideicommissum, & sic quæstio erat de successione, non verò de declarando, ad eam spectare bona fideicõmissaria post mortem, respondet itàque *Paulus*, repellendam à petitione, eò quia antè tempus, & sic antè mortem naturalem grauati instabat pro immissione.

Corruit tandèm rationes pro eadem sententia suprà cumulatæ. Nam prima vendicat sibi locum ad finem, vt exequutiuè sortiatur effectum, & in his terminis viget dispositio *l. dies incertus*, *ff. de condit. & demonstrat. l. cedere diem*, *ff. de verb. obligat. ac l. item quia, in princ. ff. de pact.* ac sentire videntur communiter ferè omnes.

Exploditur secunda ratio ex differentia suprà relata, intercedente inter conditionem continentem diem penitùs incertum, & continentem diem certam, aùt quæ necessariò euentura est, vbi .s. in primo casu vigeat ratio, cesset verò in secundo, vt suprà traditum extitit.

Cessat tertia ratio: Nam cùm iure assistente indulgeatur petitio, ac ius agendi antè tempus, vt in tempore declaretur, non dicetur ea nec præmatura, nec plus tribuere, quàm testator voluerit, sed sufficiet, vt exequutio in præfixum tempus deferatur.

Et ità ex his manet absoluta quæstio, de admissione, aùt non, petitionis iuris de futuro, & sic vt concedatur antè diem agere, si tempore petitionis erit in obligationem saltim ius deductum, dilata sententiæ declarationis exequutione in tempus definitum, ac dùmmodò cõditio non contineat tempus penitùs incertum.

A R-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Conditionis diffinitione præpoſita, multa conditionum, tùm genera, cùm ſpecies reticentur, earũ præ cæteris, & latiſſimè, quæ aùt poteſtatiuæ, aùt caſuales, aùt mixtæ ſunt, quarum occaſione fuſiſſimè etiam diſſeritur, quando earum aliqua habeatur pro non ſcripta, quando verò neceſſariò impleri debeat, & ſignanter an, & quando filius poſſit ſub conditione, aùt poteſtatiua, aùt caſuali, aùt mixta inſtitui. Itèm an filiationis probatio ſit poſſibilis, & contingens, an verò impoſſibilis, aùt difficilis, & quæ requirantur ad probãdam filiationem, qualiterq; ea probetur, tàm in filio legitimo, & naturali, quàm in naturali tantùm, ſiuè is naturalis ſimpliciter, ſiuè etiam ſpurius, aùt alterius huius generis nominis ſit. Itèmq; an fauore piæ cauſæ coniunctiua in diſpoſitionibus vltimæ voluntatis poſſit ſeiungi, & alternari.

SVMMARIVM.

1 *Conditionis diffinitio affertur.*
2 *Conditio, quæ confertur in præſens tempus, vel præteritum, non dicitur propriè conditio.*
3 *Natura rerum, quæ ſunt, tametſi apùd nos incerta, non morantur.*
4 *Conditionis proprius effectus eſt, rem futuram demonſtrare.*
5 *Conditionum quædam certæ, quædam incertæ, earumq; exempla.*
6 *Conditionum quædam verbis expreſſæ, quædam tacitæ.*
7 *Conditionis tacitæ exemplum patet præcipuè in dote, quæ tacitè intelligitur, ſi ſcilicèt,* nuptiæ ſequantur.
8 *Dos ſine matrimonio conſiſtere nõ poteſt, & vbi deficit matrimoniũ nulla dos eſt.*
9 *Conditionum quædam ſuſpenſiuæ, quædam reſolutiuæ.*
10 *Conditionum quædam ex certo tempore, quædam ad certum tempus, quædam ſub conditione.*
11 *Hæreditas ſub cõditione inſtitui poteſt, nõ aũt ex certo tẽpore, vel ad certũ tempus.*
12 *Decedere non poteſt quis pro parte teſtatus, pro parte verò inteſtatus.*
13 *Conditio,* ſi intrà ſeptuageſimum annũ deceſſerit, ille mihi hæres eſto, *non efficit, vt per eam dicatur inſtitutio facta ex tempore, ſed ſub conditione.*
14 *Conditionũ quædã ſunt meræ voluntatis teſtatoris, quædã verò insũt, aùt ex legis diſpoſitione, aùt ex natura rei relictæ.*
15 *Conditionum voluntariarum, & neceſſariarum differentia, circà adimplementum, aùt in forma ſpecifica, aùt per æquipollens, & nu.* 16.
17 *Cõditiones voluntariæ impediunt tranſmiſſionem, non verò neceſſariæ.*
18 *Conditionum aliæ neceſſariæ, aliæ impoſſibiles, aliæ poſſibiles.*
Conditiones neceſſariæ quæ, ibidem.
19 *Conditionum impoſſibilium quædam impoſſibiles ex natura, quædã de iure, quædam verò de facto, illarumq; exemplum.*
20 *Conditio poſſibilis aùt eſt poteſtatiua, aùt caſualis, aùt mixta.*
21 *Cõditio poteſtatiua eſt quæ pẽdet ex volũtate ſolius honorati, qui velit adimplere.*
22 *Conditio caſualis eſt quæ aùt pendet à caſu, aùt à fortuna.*
23 *Poteſtatiua conditio, & caſualis differunt inter ſe quòad implementum ipſarum, aùt antè mortem, aùt poſt mortem teſtatoris grauantis.*
24 *Conditio mixta ex eo dicitur, quia partim eſt poteſtatiua, partim verò caſualis.*
25 *Conditio mixta dupliciter conſiderari valebit,*
26 *Conditio mixta, quæ pendet ex facto honorati, & ex caſu fortunæ, ſi per naturam*

Digitized by Google

ram rerum ea deficiat, non habetur pro impleta, sed euanescit dispositio.

Si verò pendeat ex facto eius, qui debet adimplere, & ex facto alterius, media via est eligenda, vt nu. 27.

28 *Conditio mixta, quæ deficit per casum absq; facto hominis, non habetur pro impleta.*

29 *Conditio mixta adhùc deficiente conditione, non deficit relictum, nec operatur relicti deficientiam fauore piæ causæ.*

Itèm fauore libertatis, nu. 30.

Rursùs fauore alimentorum, nu. 31.

Insuper in casu, quo fuisset pro parte impleta conditio, pro parte verò non, ad finem consequendi relictum, nu. 32.

Idem in casu morandi cum aliquo fauore ipsius legatarij adiecta, nu. 33.

34 *Conditio mixta in casu, quo fauore tertij impleri non possit, an, & quando habeatur pro impleta.*

35 *Remissio, & pax facta sub conditione potestatiua de non discedendo à certo loco, aut de non accedendo ad certum locum, an subsistat.*

36 *Prohibitio perpetua distinguitur à temporali, ad finem dignoscendi, an, & quãdo ea subsistat, nec ne, & nu. 37.*

38 *Pactũ perpetuũ de nõ accedendo ad certũ locũ, valet, si à Principe fuerit appositũ.*

Et operatur effectum suum, non obstante tali conditione in gratia à Principe obtenta, & apposita, nu. 40.

Eritq; ob id omninò seruanda, num. 41.

Ità in Praxi receptum est, nu. 42.

43 *Conditio per Principem apposita de non accedendo ad certum locum, vel per tot milliaria circà locum, an importet modum, an verò conditionem, ità vt si apprehensus in loco prohibito incidat in pœnam delicti, an verò teneatur ad implementum.*

44 *Pactum appositum in Capitulis matrimonialibus, vt teneatur vir habitare in certo loco designato cũ vxore, an teneat.*

45 *Conditio in legato adiecta, vt teneatur legatarius habitare in certo loco, nullius est valoris.*

46 *Pacto non potest quis adstringi, vt in certo loco habitet.*

47 *Pacta omnia, quæ causa onerandæ libertatis adijciuntur, corruunt.*

Reijciuntur firma remanente dispositione, nu. 48.

49 *Vir tenetur præstare fidem circa ea, quæ promisit tempore initorum capitulorũ matrimonialium.*

50 *Pactum quodcunq; potest quis apponere in traditione, quemadmodùm in traditione rei suæ.*

51 *Pactum à viro appositum de habitando in certo loco cum vxore, magis in fauorem matrimonij resoluitur, quàm contrà.*

Cedit illud in fauorem vxoris magis, quàm contrà, nu. 52.

53 *Conditio, dum, dicitur modalis, & grauatus sub ea conditione tenetur ad implementum, si consequi velit relictum, sub tali conditione institutum.*

54 *Conditio de habitando in certo loco tenet, quando grauatus ratione officij, vel beneficij cogitur in eo loco residere.*

Hoc ipsum, quando ratione publicæ quis ad id cogitur, nu. 55.

56 *Baro an possit reuocare vasallos ad habitandum in corum Terram, à qua discesserunt.*

57 *Vniuersitas an possit reuocare suos Cines ad habitandum in eorum Terra, in qua numerati sunt, si discesserint ab eo loco, & Vniuersitas sustineat pro ijsdem onus Fiscalium functionum.*

58 *Pactũ de non discedendo à certo loco, vel de habitando in aliquo certo loco, valet, quando pactum respiceret commodum ipsius testatoris præcipiẽtis, aùt hæredis.*

59 *Pactum de habitando in certo loco imponi potest ab Institutoribus primogeniorum, & maioratuum, & successores illud seruare tenentur.*

60 *Defuncti interest, vt successor moram ducat in loco, in quo domus, & familia sua est, & ob id pactum de inibi habitando subsistit.*

61 *Pactum de habitando in aliquo loco dissolui potest ratione aeris intemperiei, vel inimicitiarum inibi à grauato capitaliter initarum.*

62 *Residere non tenetur quis ratione aeris intemperiei.*

63 *Conditio de assumendo, & deferendo arma, & cognomen alicuius valet, &*

potest

Digitized by Google

potest ea quis grauari, tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate.

Et cõditio tenet, non tãtùm inter coniunctos, verùm etiam inter extraneos, n. 64.

65 *Conditione poterit quis grauari, non tantùm de assumendo cognomen, & arma, verùm etiam de assumendo nomen.*

Quinimò etiam de eligendo sepulturam, num. 66.

Et valet conditio, & pactum, etiam inuitis, & dissentientibus alijs agnatis, num. 67.

68 *Arma, & cognomen alterius nemini sua propria authoritate assumere licet, tanquàm ea inuenta ad cognoscendas res, & familias, & distinguendas agnationes.*

69 *Conditio de sumendo nomen, arma, & cognomẽ alterius, est personalis, & cum persona extinguitur.*

70 *Ecclesia, vel locus Pius substituti in casu non adimpleta conditionis de assumendo arma, nomen, & cognomen alterius, non potiuntur priuilegio contrà voluntatem instituentis in hoc.*

71 *Conuentus de assumendo arma, & cognomen alterius, nedùm arma solita, & insignia grauantis tenetur assumere, verùm etiam eiusdem accessoria, & sic cimmeria.*

72 *Sepulchrum eligere quis tenetur, quando ad id grauatus extiterit pro electione facienda.*

73 *Conditio de manendo in certo loco, est adeò perpetua, vt non possit ea à Principe remitti, & ratio quare.*

Quando tamen conditionis implementum interesset, aut grauantis, aut grauati, aut Reipublicæ, nam ijs cessantibus benè potest, vt in casu ab Authore *relato, nu. 74.*

75 *Arma, & cognomen tunc tenetur grauatus assumere, quando honesta sunt, secùs quando turpia, & inhonesta.*

Contrarium tamen verius sunt Doctores *arbitrati, præsertim quando ex causa lucratiua onus iniungatur, nu. 76.*

Exempla reticentur de hoc, in quibus cognomina adhùc turpia, & inhonesta sunt insignia, & cognomina nobilissimarum familiarum, nu. 77.

78 *Conditio, & pactum de non diuidendo, ac de manendo in societate, & communione an sit de iure validum.*

Distinguitur, an sint ea perpetua, an verò temporalia, vt scilicèt si infrà tantum tempus inhibeatur diuisio, nu. 79.

80 *Dictio,* in perpetuum, *intelligitur durãte vita.*

81 *Dictio,* omninò, *importat idem, quod* absolutè, *siuè* vllo modo, *aut* penitùs.

82 *Dictiones,* in perpetuum, & omninò, *idem, & vnum significãt, ac important.*

83 *Societatis, aut communionis perpetua pactum, aut præceptum adimit facultatem testandi in rebus, in communione, & societate positis.*

84 *Communio, & societas non obstante pacto, vel præcepto, de manendo in societate, & communione, potest dissolui, si eorum alter sit rixosus, aut dilapidator.*

85 *Conditio, & pactum de non diuidendo in perpetuum, sustinetur ex iusta aliqua causa, aut affectione præcipientis, & afferuntur exempla.*

86 *Pactum de manendo in societate, & communione an validetur iuramento.*

87 *Communio, & promiscuitas inter duas Vniuersitates an teneat, remissiuè.*

88 *Terra Zerbida, & inculta an possit reduci ad culturam, in præiudicium habentium in ea communitatem, vel ius pascendi, remissiuè.*

89 *Pactum de manendo in communione perpetuò, an saltim in vita pacisentium sit obseruandum.*

90 *Communio, & promiscuitas non potest dissolui, quando adesset impossibilitas, aut difficultas diuidendi.*

Aut quando fuisset temporale pactum, num. 91.

Item, quando alter ex socijs suam partem alteri socio pignori dedisset, qui tamen non taceret prouocatus, nu. 92.

Rursus, quando per longi temporis cursum communem rem socij, aut fratres, vt propriam pro diuiso possedissent, num. 93.

Insuper, quando ageretur de fundo tradito inæstimato marito in dotem, qui esset cum alio communis, n. 94.

95 *Conditio, & pactum de nubendo cum cõsensu, licẽtia, aut arbitratu alterius, an, & quando subsistat.*

Digitized by Google

Et quid quando de nubendo cum consilio alterius, nu.97.

96 *Conditio de non nubendo indefinitè an iure sustineatur.*

98 *Conditio, siue grauamen, de non nubendo, aut de castè viuendo, & de custodiendo lectum vidualem, an teneat, cum distinctione, an virgini, an verò vidue appareant imposita.*

99 *Vidue an debeantur alimenta de bonis hereditarijs mariti.*

Item an debeantur eidem ab heredibus vestes lugubres, num. 100.

101 *Conditio imposita vidue, de castè, & honestè viuendo, & custodiendo lectum vidualem, an habeat locum in casu, quo vidua monialis efficiatur.*

102 *Conditio, & pactum apposita, vt legibus, & medicinæ operam det, aut, vt in altera ex præfatis professionibus Doctoratus lauream accipiat, iure sustinetur.*

103 *Hypotheca competens de iure, siue tacitè, siue expressè, retrotrahitur per aduentum conditionis, siue casualis, siue mixtæ.*

104 *Hypotheca competens de iure ex causa dotis, retrotrahitur ad diem conuentionis, & contractus matrimonialis.*

Etiam in præiudicium creditorum eo medio tempore contrahentium, n. 105.

106 *Hypotheca competens de iure pro dote, an retrotrahatur ad diem initorum capitulorum matrimonialium, an verò ad diem, quo fuerit matrimonium ritè, & rectè celebratum, est contentio inter* Doctores, *quorum aliqui, quòd ad diem promissæ dotis.*

Alij, quòd ad diem contracti matrimonij, & sic etiam decisum, n. 107.

108 *Hypothecaria competens pupillo, & minori super bonis tutoris, & curatoris, retrotrahitur ad diem susceptæ tutelæ.*

109 *Hypotheca competens filio in bonis patris, qui malè administrauit bona filij, vel fraudulenter ea alienauit, retrotrahitur ad diem inchoatæ administrationis.*

110 *Hypotheca competens super bonis Administratorum Vniuersitatis, retrotrahitur ad diem cepta administrationis.*

111 *Hypotheca competens in bonis Prælati Ecclesiæ pro mala administratione bonorum Ecclesiæ, retrotrahitur ad diem inchoatæ administrationis.*

Idem de hypotheca competente in bonis Orphanotrophi, seù Hospitalarij, quæ similiter retrotrahitur ad diem cepta administrationis, nu. 112.

113 *Hypotheca constituta à Procuratore pro obseruantia mandati, retrotrahitur ad diem mandati.*

114 *Hypotheca resultans ratione euictionis rei, retrotrahitur ad diem venditionis.*

115 *Retrotractio competens pro sorte principali in casu, quo illa conceditur, extenditur etiam ad fructus, expensas, & interesse, non tantùm ad sortem principalem.*

116 *Conditio casualis est transitoria ad heredes, & ratio quare, ibidem.*

117 *Conditio potestatiua licèt de sui natura non sit transitoria ad heredes, fallit in aliquibus casibus.*

Videlicèt in ea, cuius implementum versatur circa resolutionem contractus, vt in pacto de retrouendendo, quod transit ad heredes, nu. 118.

Item in contractu incipiente à dispositione, quorum exempla n. 119.

120 *Conditione casuali, vel mixta non possunt institui liberi primi gradus, qui non nisi potestatiua conditione institui valebunt.*

Quicquid aliter de quibuscunque ijs exceptis, & nu. 125.

121 *Testamentum, in quo liberi primi gradus instituti fuerint sub casuali, vel mixta conditione, an sustineatur, vel corruat, est controuersa quæstio inter* Doctores.

Resolutio secundùm quam communiter iudicetur, nu. 126.

122 *Filio si minus legitima portione relinquatur, non rescinditur testamentum, sed tantùm conceditur actio ad supplementum.*

123 *Legitima portio si relinquatur filio tota, sub aliquibus conditionibus, & dilationibus, remouentur grauamina, eaque pro non scriptis habentur.*

124 *Filius institutus in tota hereditate per fideicommissum, quãtùm ad legitimam spectat, statim eam absque dilatione aliqua, & mora deducere potest.*

125 *Le-*

Digitized by Google

125 *Legitima honorabili titulo institutionis est filijs relinquenda.*

127 *Conditione potestatiua institutus, habetur, ac si purè fuerit institutus.*

Vndè quia filius de iure Digestorum erat purè instituendus, purè dicebatur institutus, si conditione potestatiua instituteretur.

128 *Filio solo conditionaliter instituto, non dato ei cohærede, nec substituto, cessat omnis quæstio de conditione potestatiua, vel casuali, aut mixta.*

129 L. Lucius 87. ff. de cond. & demonstr. *ad intellectum insudarunt admodùm* Doctores, *diuersa circa eam philosophantes.*

130 *Filius natus ex vxore simul cum marito continuò stante, ex eo solo præsumitur filius mariti, nõ verò alterius, & n.* 168.

Et talis ortus non tantùm constituit solam quasi possessionem filiationis in possessorio, verùm etiam in proprietate, & petitorio, nu. 131.

132 *Filiatio vera plenè probari non potest, sed tantùm præsumptiuè.*

133 *Filiationis probatio tripliciter considerari potest, necessariò scilicèt, probabiliter, & præsumptiuè.*

134 *Filiationis necessaria probatio non datur respectu patris, eo quòd non potest illa cadere super certa scientia.*

135 *Conditio apposita, si quis filium se probauerit, reddit testamentum paternum nullum, quia non potest ei filius taliter institutus satisfacere.*

136 Alciati *intellectus ad* l. Lucius, ff. de cond. & demonst. *proponitur, & explodituir.*

137 Menoch. *intellectus ad* l. Lucius, ff. de cond. & demonst. *examinatur, & reijcitur.*

138 Fernandi Vasquij *intellectus ad* l. Lucius, ff. de cõd. & demonst. *reprobatur.*

139 L. Lucius 82. ff. de cond. & demonst. *in terminis aliqua sunt certa, ex quorum positione redditur verus illius intellectus.*

140 *Impossibilitas alia de iure, alia de facto.*

141 L. Lucius 82. ff. de condit. & demonst. *intellectus secundũ* Authorẽ, *ex* Decij *principijs.*

142 *Dictio* in potestate, *quomodo intelligatur, eiusque vis, & potestas.*

143 *Conditio à patre apposita in terminis* l. Lucius, ff. de condit. & demonstr. *non erat potestatiua simpliciter, sed mixta.*

144 *Filiationis sola consideratio, siue nominatio efficit, vt iuxtà illius terminos regulari debeat iuris dispositio, dato quòd non comperiatur esse talis, de veritate tamen infra.*

145 *Filiatio est difficilis, ac impossibilis probationis, tanquàm de ea nulla possit certitudinaria, siue necessaria, & concludẽs probatio dari.*

146 Bart. *contendentis, posse dari in patre casum certitudinariæ filiationis, deridetur exemplum ab aliquibus.*

147 *Magica præstigia dantur, quorum vi clausas, obseratasq; valuas aliqui furtim ingredientes, fascinant quandoquè pueros, quandoquè etiam cum alienis vxoribus congrediuntur.*

148 *Mulier absq; miraculo, & salua virginitate omnimoda concipere potest, & refertur ad hoc* D. Thomę *exemplum.*

149 *Filiorum aliqui legitimi, & naturales, aliqui legitimi tantùm, & aliqui naturales tantùm.*

150 *Filij legitimi, & naturales dicuntur qui ex legitimo matrimonio nati sunt, aut ex iustis nuptijs procreati.*

151 *Filij legitimi tantùm sunt qui lege sunt probati, non verò naturaliter procreati.*

152 *Filij legitimi spirituales qui dicantur, & eorum exempla.*

153 *Filij naturales non legitimi sunt in duplici differentia, nam aut nothi, aut spurij appellantur.*

154 *Concubina vt aliqua verè dicatur, multa requiruntur.*

155 *Concubinarius ad hoc vt dicatur publicus, qua requirantur.*

156 *Illustrissimi* D. Ricciulli *Archiepiscopi Consentini laus.*

157 *Concubina, & vxor sola dignitate differunt inter se.*

158 *Filij naturales, sed spurij multis modis considerantur, eorumque plures species, diuersaque nomina à* Doctoribus *considerata, num.* 59.

160 *Naturalium filiorum appellatio est vox*

Digitized by Google

analoga, ac appellatio generalis, continens sub se omnes alias species largo modo.

161 Spuriorum nomen est generale, comprehendens tàm vulgò quæsitos, quàm incestuosos, aliosque eiusdem generis.

162 Naturalium successio in bonis parentis ab intestato qualis iure Authenticorum distincta extiterit.

163 Filiatio in matre, nedùm concludens, & necessaria, verùm etiam omni certitudine certa redditur.

164 Partus subpositio si timeatur, qualis praxis, ad hoc nè ea inducatur.

165 Filiationis probatio an concedi possit in matre per præsumptiones, & coniecturas, afferuntur duæ diuersæ Doctorum opiniones & earum altera probatur.

166 Filiatio respectu patris ideò difficilis, quia non potest ea cadere sub sensu corporis nec potest aliquis verè testificari, fuisse aliquem ab alio, aut conceptum, aut generatum.

167 Filiationis probatio respectu patris, ex coniecturis, & præsumptionibus conceditur.

168 Natus domi, in qua vir, & vxor in figura matrimonij simul cohabitant, constituitur in quasi possessione filiationis.

169 Filius ille propriè dicitur, quem nuptiæ demonstrant.

170 Filiationis in quasi possessione, ex quibus quis constituatur.

171 Pro matrimonio est semper coniectura, & præsumptio capienda in dubio.

172 Filiationis quasi possessionem vnica tãtùm præsũptio, siue coniectura inducit.
Eo fortiùs quando cum ea plura adminicula concurrunt, n. 173.

174 Matri non est credendum, si dicat, se potiùs ab vno, quàm ab altero concepisse.

175 Patris dicto non est credendum, dicenti ex se filium, de quo quæritur, genitum.
Eiusdem assueratio, natalium veritati nocere non debet, ibid.

176 Filius magis mariti, quàm alterius præsumitur, dato adhùc quòd vxor cum altero rem haberet.
Estque adeò vehemens coniectura pro eo, vt præualeat, dato adhùc quòd adulter tractasset eum pro suo filio, etiam educando num. 177.
Dato etiam adhùc quòd mulier habitasset in domo adulteri, si tamen maritus liberũ haberet ad eum accessum, n. 178.
Itemque non obstante communi reputatione, quòd scilicèt magis adulteri filius esset, quàm mariti, nu. 179.

180 Filium aliquem sibi facere non debet esse in adulteri potestate, adhùc etiam quòd tractatus, aliaque id generis concurrerent.

181 Filius præsumitur magis mariti, quàm alterius, non obstante quòd in lupanari existeret vxor, si ille liberum haberet ad eam accessum.

182 Filius ad hoc vt verè dijudicari possit adulterinus, quæ sint necessaria.

183 Mariti non qualibet absentia ab vxore, est sufficiens, vt partus sit adulterinus magis dijudicandus, quàm legitimus ipsius mariti.
Qualis autem absentia sit sufficiens ad id, ibidem.

184 L. miles, §. defuncto, ff. ad leg. Iul. de adulter. intellectus secundùm D. Consiliar. Marcianum.

185 Filiationis in probatione faciendæ quod articuli sint formandi.
Bart. opinio, quòd duo tantùm articuli ad id sufficiant recepta in praxi, n. 186.

187 Matrimonium an arguatur ex cohabitatione, an verò requirat necessariò specificam de eo probationem.

188 Maritus & vxor, vt aliqui ad inuicem probentur, quæ necessaria sint, remissiuè.

189 Filiationis probatio ergà naturales tantùm coniecturis, & præsumptionibus fieri potest, non secùs, ac de legitimis, & naturalibus simul.

190 Filiationis spuriorum quasi possessio, ijsdem modis probari potest, quibus & de legitimis, & naturalibus.

191 Filiationis illegitima in probatione, ad coniecturales probationes est recurrendum.

192 Filiationis probatio respectu naturalium tantùm, est Iudici arbitraria, qui attentis coniecturis, & præsumptionibus arbitrari valebit, quando pro filiatione, aut non sit pronunciandum.

193 Fi-

Digitized by Google

193 *Filiationis probatio respectu natorum ex muliere domi in schemate concubinatus retenta fieri potest.*

Item de nato ex muliere, quæ existens in seruitijs alterius domi peperit, nu. 194.

195 *Filiationis in quasi possessione constituitur aliquis ex tractatu, & educatione.*

196 *Filiationis probatio ex tractatu, & educatione desumpta, probationem inducit, non tantùm in possessorio, verùm etiam in petitorio.*

Et quasi istiusmodi possessio, tàm in vita patris, sic eum tractantis operatur, quàm etiam post eiusdem mortem, ac etiam inter alios, qui eum similiter sic tractauerunt, num. 197.

198 *Filiationis in quasi possessione, ex solo tractatu quis inducitur.*

199 *Filiationis probatio ex tractatione, ex alimentatione inducitur.*

Si tamen alimentatio sonet ratione filiationis, nam secùs si soueret in causam pietatis, nu. 200.

201 *Filiationis præsumptio ad hoc vt inducatur ex alimentatione, est non tantùm in probatione inducenda alimentatio, & educatio, verùm etiã quòd vti filium eum aluerit.*

202 *Sententia lata super alimentis non præiudicat in causa filiationis.*

203 *Filiationis tractatus ex affectione vehementi induci potest ex actibus erga eum factis, quæ soli filio fieri soleant.*

Dato adhùc quòd præsumptiuè tantùm super dictis actibus vehementibus testes concluderent, n. 204.

205 *Maritatio filiæ, ac dotis constitutio inducit præsumptionem filiationis ex tractatu.*

Quinimò etiam solus tractatus de maritando, non tantùm maritatio facta, num. 206.

207 *Filiationis præsumptio ex tractatu inducitur ex gaudio, & lætitia factis in domo tempore natiuitatis partus, cuius præsumitur filiatio.*

Adhùc etiam ex vestimentis, quæ honorabilia fuerint ei facta, num. 208.

Rursus ex missione ad scholas, tãquam de filio facta, n. 209.

210 *Filiationis probatio induci potest ex nominatione.*

Coniecturaliter tamen, cùm sola nominatio non sit sufficiens ad eam plenè inducendam, n. 211.

212 *Filiatio tanquam à natura non potest ex sola nominatione causari, & effici.*

213 *Filiationis tunc ex nominatione induci potest probatio, quando ei alia etiam coniectura, & adminicula adiunguntur.*

Item quando talis extiterit nominatio, qua principaliter fieret in actu, qui soli filio conuenire posset, nu. 214.

215 *Nominatione inducitur filiationis probatio, quando geminata extiterit, ac per filiationis effectum ea fieret, non verò simpliciter.*

216 *Filiationis probatio ex nominatione induceretur, quando ei accederet institutio, prout de filio facta.*

217 *Filiationis probatio inducitur ex nominatione, quando de facto antiquo ageretur.*

Item per dationem tutoris nominationi iunctam, n. 218.

Rursus in casu, quo nominationi accederet emancipatio, quòd scilicèt vti filius emancipetur, n. 219.

Insuper quando fuisset vti talis nominatim exheredatus, n. 220.

Ac etiam quando in libro patris reperiretur descripta natiuitas filij, tanquam filij, num. 221.

Item ex libro baptismatis, in quo appareret facta descriptio de eo, prout de filio talis, nu. 222.

Contrarium tamen, vt ex solo libro baptismatis non probetur filiatio, placuit communiter, ibid.

223 *Nominatio matris an sufficiat ad constituendum aliquem in quasi possessione filiationis, & an ea inducat probationem circa dictam quasi possessionem.*

224 *Filiationis probatio desumi potest ex fama, siue publica voce, saltim ad constituendum eum in quasi possessione ipsius.*

Tantò magis, quando fama alia adminicula iungerentur, n. 225.

Est tamen necesse, vt fama probetur concludenter, nu. 226.

Quæ

Digitized by Google

Quæ concludentia ex quibus inducatur, ibidem.

227 *Filiationis probatio induci potest ex similitudine.*

Contrarium tamen verius, & magis probatum, nu.228.

229 *Similitudinis triplex species, videlicet speciei, sexus, & effigiei.*

230 *Legitimatio an inducat probationem filiationis.*

An ex ea inducatur filiationis quasi possessio, nu.231.

232 *Nati extrà legitimum matrimonium differūt inter se quòad legitimationem obtinendam, cùm aliter legitimentur naturales tantùm, aliter spurij.*

233 *Naturales, an verò spurij dicantur nati ex muliere, quam quis stupravit.*

234 *Princeps dispensare potest super restitutione natalium, tàm naturalium simpliciter, quàm etiam spuriorum.*

235 *Legitimare an possit Princeps filium Clerici, ac constituti in Ecclesiastica dignitate.*

236 *Princeps diuersimodè se gerere debet circa legitimationem naturalium, & legitimationem spuriorum.*

237 *Naturales filij differunt à spurijs circa admissionem ad successionem in bonis patris.*

238 *Spurij sunt omninò incapaces tàm ex testamento, quàm ab intestato succedēdi in bonis patris.*

Et institutio de illis facta est nulla, ipsoque iure inualida, n.239.

240 *Spurio poterit pater attenta æquitate iuris Canonici ratione alimentorum legare.*

Et alimenta in terminis prædictis debēt taxari iuxtà modū facultatis, & qualitatem disponentis, non verò iuxtà indigentiam naturalem, n.241.

242 *Legitimatio vt subsistat, oportet vt legitimandus sit naturaliter natus ex eo, cuius se asserit filium.*

243 *Legitimatio non tollit probationem filiationis, dato adhùc quòd in ea sit apposita clausula, vt non teneatur facere illius probationem.*

244 *Legitimatus per solam legitimationem non dicitur constitui in quasi possessione filiationis ex sola legitimatione.*

245 *Legitimatio peti debet ab eo, cuius præsumitur quis filius.*

Et debet specificè constare de dicto eius consensu, & petitione in supplicibus precibus facta, n.246.

247 *Legitimatio petenda est in vita patris, non verò post eius mortem.*

Nisi tamen instetur super petita in vita ab ipso patre, nu.248.

Aut in casu, quo fuerit ab eodem patre præordinata in dispositione, n.249.

250 *Legitimatio an retrotrahatur ad tempus natiuitatis & conceptus.*

Differentia in hoc, an fuerit ea petita in vita patris ab eodem patre, nu.251.

Et an præcedente præordinatione patris in dispositione ordinata, nu.252.

253 *Legitimatio vt subsistere valeat, requirit consensum ipsius filij legitimandi, & ratio quarè, ibid.*

254 *Legitimatio vt sit valida, necesse sit, vt exprimatur in ea qualitas legitimandi, an scilicèt filius legitimandus sit naturalis tantùm, an verò spurius, & si spurius, an adulterinus, an incestuosus, an vulgò quæsitus, aut aliàs eiusdem speciei.*

Item, vt exprimatur in ea matris conditio, si scilicèt publicè prostituta, si nobilis, si vilis conditionis, si coniugata, & sic de singulis, n.255.

Rursus, vt fiat in ea mentio de legitima prole existente, nu.256.

Insuper, an adsint nepotes, aut venter legitimus prægnans, n.257.

258 *Legitimatio an requirat, vt exprimatur in ea filia legitima excluſa per statutum, remissiuè.*

259 *Legitimatio in casu, quo fuerit à testatore prohibitum, ne spurijs relinquatur vltrà certam summam, debet habere annexam hanc conditionem, vt valeat.*

260 *Feudorum natura, & qualitas exponēda erit in legitimatione, in casu, quo legitimetur quis ad feuda.*

261 *Legitimationis rescriptum ad hoc vt subsistat, debet in eo exprimi, quòd fuerit aliàs reiectus à petitione, & quòd iteratò ea petatur.*

262 *Legitimando Princeps naturales, aut spurios,*

Digitized by Google

ſpurios debet vti plenitudine ſua poteſtatis.

263 *Legitimationis inſtrumenti non ſufficit ſola productio, ſed facienda eſt probatio identitatis perſonæ in caſu, quo agatur de intereſſe tertij.*

264 *Legitimatio vt de iure ſubſiſtat, an debeant citari legitimi ſucceſſores ab inteſtato.*

265 *Legitimatio facta cum clauſula,* citra præiudicium venientium ab inteſtato *efficit, vt taliter legitimatus, quo pertinet ad cauſam inteſtati præferatur à quibuſcunq; ab inteſtato venientibus.*

266 *Clauſula,* ſine præiudicio venientium ab inteſtato *appoſita in legitimatione efficit, vt neque tali ſic legitimato debeatur legitima portio.*

267 *Legitimationis reſcriptum vt ſit iure validum, debet carere omni ſubreptionis, & obreptionis vitio.*

268 *Legitimationis materia eſt multùm profunda, & prolixa.*

269 *Legitimati an reddantur habiles ad fideicommiſſa, & quid requiratur, vt poſſint ad ea habilitari.*

270 *Princeps pro ſuo arbitrio derogare poteſt iuri ſuccedendi, tanquam illud de iure poſitiuo.*

271 *Legitimato an competat immiſſio in bonis poſt mortem patris, remedio* l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.

Diſtinguunt Doctores, *an exceptio oppoſita contrà requirat altiorem indaginem, an non, nu.* 272.

Arbitrio Iudicis id relinquendum, ſecũdùm Authorem, *num.* 273.

274 *Filiationis quaſi poſſeſſio an ex qualibet coniectura inducatur.*

275 *Filiationis probatio quòad proprietatem requirit multas coniecturas, & præſumptiones.*

276 *Filiationis quæſtio differt, an agatur in ea per modum prouiſionis, & quòad alimenta decernenda, an verò ſit quæſtio de petitorio quòad ipſius proprietatem.*

277 *Filius verus, & verus pater dicentur facta probatione de filiatione.*

278 *Filiationis legitimæ quæſtio eſt tractanda infrà quinquennium.*

279 *Filiationis qualitas tanquam perſonalis non tranſmittitur, & multò magis cedi non poteſt.*

280 *Conditionis vnicæ tantùm verificatio an ſufficiat, quando plures fuerunt in diſpoſitione appoſitæ, & nu.* 285.

281 *Conditio coniunctiuè adiecta per dictionem,* et, *requirit vtriuſque verificationem.*

Procedit hoc, non tantùm in diſpoſitionibus vltimæ voluntatis, verùm etiam in contractibus inter viuos, n. 282.

283 *Dictio,* et, *reſoluitur quandoque pro dictione,* cum.

284 *Conditio diſiunctiuè appoſita poteſt quãdoque coniungi, non verò è contrà coniunctiua, vt diſiungatur.*

286 Tiraquell. *compoſuit ſollemnem* tractatum de priuilegijs piæ cauſæ.

287 Anna *tàm pater, quàm filius egerunt* tractatum de eo, quod in dubio iudicandum.

288 *Pia cauſa fauore in dubio eſt iudicãdũ.*

Intelligas in claris, non verò in dubijs, num. 289.

Procedit item in illis caſibus dubijs, qui ſunt in iure expreſſi, num. 290.

291 *Verba quando ſunt clara in diſpoſitione dici ſolet quòd habemus* textum, *à quo non eſt diſcedendum propter* gloſſas, *aut interpretationes* Doctorum.

292 *Pia cauſa non eſt fauendum contrà expreſſas iuris regulas, & n.* 295.

293 *Pia cauſa quando non eſt expreſsè priuilegiata in qualibet ſpecie vltimarum voluntatum, ſemper eſt contrà illam facienda interpretatio.*

294 *Pia cauſa non eſt ità fauendum, vt fiat cæteris iniuria.*

296 *Pietatis prætextu non eſt impietas committenda.*

297 *Pietas vera eſt parere voluntati teſtatoris.*

298 *Eccleſia eſt cultrix iuſtitiæ, & propterea non debet aliquid in damnum alterius permittere.*

299 *Eccleſia non debet facere aliquòd iniuſtum.*

300 *Dubijs in cauſis iudicandum eſt magis, non eſſe fideicommiſſum introductum.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. VI.

CONtinuatiuè ad ſupra poſita de conditionibus certis, & incertis, de quibus ſuprà in *præced. cap.* loquuti ſumus, in quo egimus etiã, quando in vita poſſeſſoris grauati poſſit fideicommiſſarius, aut alius quilibet prætenſor, tàm ex diſpoſitionibus vltimæ voluntatis, quàm etiam ex contractibus inter viuos admitti ad agendum, vt aut declaretur ſucceſſor, aut declaretur ſibi competere ius de futuro, ordo nunc poſtulat, vt de conditionibus alijs agamus, quibus fideicommiſſa, primogenia, & maioratus, aliæque quæcunquè diſpoſitiones, etiam per actus inter viuos inſtituantur, aut inſtitui poſſint.

1 Antè omnia tamen lubebit conditionis diffinitionem recenſere. Conditio, teſte *Bart. in l. 1. num. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* nihil aliud eſt, quàm quidam futurus euentus, in quem diſpoſitio ſuſpenditur, ità poſt *Bart.* probarunt diſtinctionem iſtam *Socin. ſen. in rubr. ff. de condit. & demonſt. Alciat. in l. Stichum, num. 9. verſ. vti quiſque legaſſet, ff. de legat. 1.* vbi de communi profitetur, *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 3. num. 36* ac *lib. 14. tit. 40. num. 1.* vbi *ſub*
2 *num. 2.* ſubdit, quòd conditio, quæ confertur in præſens tempus, vel præteritum, non dicitur propriè conditio, ex eo quòd non ſuſpendit, cùm proprium cõditionis ſit ſuſpendere. Addit rationem,
3 quia ea, quæ per rerum naturam ſunt, tametſi apud nos ſint incerta, non morantur obligationem, ad *tex. in l. cùm ad præſens, ff. ſi cert. pet. ac in §. conditiones,*
4 *Inſtit. de verb. oblig.* Effectus enim conditionis proprius eſt, rem futuram demonſtrare, prout eſt *tex. in l. nominatim, in fine, ff. de condit. & demonſtrat.* tradit *Bart. in l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam,* vbi etiam *Iaſ. num. 16.* per illum *tex. ff. de verb. obligat.*

Conditionum modò prima diuiſio ſit, quam ſupra in *præced. cap.* exaraui-mus, vt ſcilicèt aliæ dicantur certæ, aliæ verò incertæ.

5 Subdiſtinguuntur incertæ, aliæ in incertitudinem non omninò præciſam, & abſolutam, ſed benè certitudinariam infallibiliter, qualis eſt conditio, *poſt mortem*, quæ neceſſariò eſt euentura, Aliæ in incertitudinem contingibilem, quæ ſcilicèt poſſunt eſſe, & abeſſe, & talis eſt conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, item, *ſi nauis ex Aſia venerit*, ijſque ſimiles, de quibus abundè in *præced. cap.*

6 Secunda conditionũ diuiſio eſt. Nam quædam ſunt verbis expreſſæ, quædam verò tacitæ, quæ tamen ineſſe intelliguntur, aduertit circa hoc *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 14. d. tit. 40. num. 12.* quòd rarò ineſt conditio ſtipulationi, niſi exprimatur verbis, adducit *tex. in l. ſi ita ſtipulatus fuero, §. Chryſogonus, ff. de verb. oblig.*

7 Exemplum tacitarum adduci precisè poteſt in dote, propter cuius cauſam concepta diſpoſitio intelligitur, & habet tacitam conditionem, *ſi* ſcilicèt *nuptiæ fuerint ſequutæ*, ac *ſi nuptiæ conſiſtant*, per *tex. in l. ſtipulationem, ff. de iure dot. & in l. item quia, §. 1. ff. eod. tit.* rurſumque in *l. item quia, §. 1. ff. de pact.* Eoque id proficiſcitur, quia dos ſine ma-
8 trimonio conſiſtere non poteſt, & ſemper quòd matrimonium abeſt, nulla dos eſt, ad *tex. in l. 2. ff. de iure dot. & l. 1. §. penult. ff. pro dote.* Vndè ſtatimatque nuncius remittitur, defecta conditio intelligitur, *d. l. ſtipulationum, ff. de iure dot. & d. l. item quia, §. 1. ff. de pact.*

9 Tertiam ſubnectas conditionum diuiſionem, vt ſcilicèt quædam ſuſpenſiuæ dicantur, quædam verò reſolutiuæ. Suſpenſiuæ cõditiones illæ propriè ſũt, quę diſpoſitionis effectum in futurum aliquem euentum cõferunt, & hoc tàm ſi caſualis, quàm ſi poteſtatiua, quàm etiam ſi mixta fuerit, de quibus infrà dicemus. Reſolutiuæ verò dicuntur illę, quæ in aliquem euentũ reſoluunt actũ, colligitur diuiſio iſthæc ex traditis per *Ruſtic. in proœm. ad l. cùm auus, cap. 3. num. 47. & 48. ff. de condit. & demonſtrat.* ac ex *D. Reg. Capyc. Galeota controuer. 10. num. 24. lib. 2.*

10 Quarta emergit conditionum diuiſio,

Digitized by Google

sio, nam earũ quædam dicuntur ex certo tempore, quædam ad certum tẽpus, quædam sub conditione, de quibus in *§. hæres & purè, Instit. de hæred. instit. & l. hæreditas, ff. eod. tit. de hæred. instit.*

Exemplum primæ patebit in conditionet aliter concepta, videlicèt, *Titius hæres esto post quinquennium à morte meo.* Exemplum secundæ erit, si dictum fuerit, *Titius hæres esto vsque ad quinquennium post mortem meam.* Exemplum tertiæ reddetur, si ità cautum fuerit, si scilicèt *nauis ex Asia venerit.*

Præfatis tribus speciebus aliam, & quartam eiusdem generis addunt *Doctores* appellantes eam, *ad conditionem*, subdentesque, eam non definitam à *Iustiniano in d. §. hæres*, & est, videlicet, *Titius hæres esto, donec Nauis ex Asia venerit*, & ità *Barry de succeff. test. & intest. lib. 2. tit. de instit. facta sub condit. vel ad tempus, sub nu. 1.* Sed non rectè, iudicio meo, nam quid est dicere, *ad conditionem*, nisi *sub conditione*, & *ad certum tempus*? Patetque ad sensum, cùm nihilum differre videatur conditio isthæc, *donec Nauis ab Asia venerit*, ab ea, *vsque ad quinquennium*. Sola differentia in eo consistere cernitur, quia ista poterit etiam fieri perpetua, stante incertitudine eiusdem, cùm possit ea esse, & abesse, illa verò certitudinaliter, tanquàm restricta vsque ad certum tempus certitudinaliter euenturum.

11 Differentia inter præfatas conditiones ex eo apparet, quia sub conditione hæreditas instituì potest, non verò ex certo tempore, vel ad certum tempus, vt in *d. §. hæres & purè*, & in *d. l. hæreditas*, quo fit, vt si talibus conditionibus instituta hæreditas fuerit, valet siquidèm institutio, secùs verò si tempus in ea adiectum fuerit, quoniam tunc reijcitur, & habetur, ac si purè quis hæres institutus fuisset. In casu tamen, quo sub conditione fuerit hereditas delata, institutus admittitur, cùm conditio euenerit.

Rationem, quarè in prefatis tempus reijciatur, non verò conditio, ex eo *Do-*
12 *ctores* depromunt, quia scilicèt non potest quis decedere pro parte testatus, pro parte verò intestatus, & sic pro regula, & pro maxima vniuersali diffinit *Iustinianus in §. hæreditas, Instit. de hæred. instit.*

Hinc qui certa die hęredẽ instituit, manifestissimè voluisse videtur, vel quòd non sit hæres, nisi post tempus adiectum, putà post quinquennium, vel vt post illud quinquennium, non nisi pro futuro tempore, non verò pro prẽterito hæres existat, & consequenter tanquam aduersa à regula prefata, ac contrà leges, reijcitur conditio in eo, quod est contrà legem, & conseruatur nihilominùs institutio citrà vllam temporis adiectionem.

Non reijcitur modò è contrà in institutione sub conditione, ex quo principaliter institutor voluit, non deferendam instituto hæreditatem, nisi postquam conditio euenerit, nec remanet eo interim testator intestatus, quo alius, donèc conditio euenerit institutus manet, & consequenter non contrà regulam suprà positam, quòd scilicèt non possit quis decedere pro parte testatus, pro parte verò intestatus.

13 De conditione illa, *si*, scilicèt, *intra septuagesimum annum decesserit, ille mihi hæres esto*, quòd non sit per eam institutio facta ex tempore, sed benè sub cõditione, & consequenter valeat talis institutio, nec sit ea contrà regulam præfatam, est *tex. in l. non potest, ff. de hæred. instit.*

Quinta emergit conditionum diuisio deprompta ex *tex. in l. conditiones, quæ extrinsecùs*, iuncta *glos. & Bart. ff. de condit. & demonstr. ac in l. quod purè, ff.*
14 *quando dies leg. ced.* videlicèt, quòd quędam sunt meræ voluntatis testatoris, quæ insunt ex pura ipsius ordinatione, non tamen necessariæ ad actum, nec ad effectum dispositionis, quædam verò insunt, aut ex legis dispositione, aut ex natura rei relictæ, sine quibus aliàs relictum deberi non posset.

Primi generis exemplum erunt, si dictum fuerit, *cùm Nauis ex Asia venerit*, aut *cùm ille factus fuerit pubes*, aut *cùm*

Digitized by Google

illa nupserit. Secundi generis exemplum fiet de legato ità relicto, veluti, *si Titius hæres erit*, aut *si sub conditione, sub qua Titius fuerit hæres institutus*, item *ea, post mortem hæredis*, vel *post mortē vxoris meæ lego Titio centum*, vt in terminis *l. hæres meus, ff. de condit. & demonstr. & in l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. eodem tit.*

15 Differentia vtriusque in eo consistit, quia quæ voluntariæ sunt conditiones, debent in forma specifica adimpleri, ità vt non sufficiat adimplementum per æquipollēs, *l. qui hæredi, & l. Mauius, ff. eod. tit. de cond. & demonstr.* Non sic de

16 ijs, quæ necessariæ sunt ad actum; vel effectum legati; nam ea per æquipollēs adimpleri poterunt, ad *tex. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & post hum. inibique Bartol.* quinimò dato adhùc, quòd possint in forma specifica adimpleri, vt post *Rusticum* ab ipso relatū tradit *D. Regens Capyc Galeota controu. 10. num. 57. lib. 2.*

17 Alia inest etiam differentia, quia primi generis conditiones impediunt transmissionem, secundi verò generis secùs, tametsi non fit antè ipsarum aduentum, nec actio orta, nec obligatio, vt in *d. l. conditiones, quæ extrinsecùs, ff. de condit. & demonstrat.* ità magistraliter distinguit, exemplificat, & declarat *Peregr. de fideicom. artic. 31. num. 22. & 23. cum seqq.* vbi præfatos casus comprobat exemplis, iuris dispositione, & authoritate *Doctorum*.

18 Sexta modò se offert conditionum distinctio, earumque alia dicitur necessaria, alia impossibilis, alia possibilis. Sic distinguere videtur *Cynus in l. 1. C. de instit. & substitut.*

Necessaria conditio dicitur illa, quæ habet certam, & infallibilem demonstrationem, & subdistinguitur in certam omni certitudine, qualis est, *si Sol crastina die orietur*, & in certam similiter omni certitudine, verùm habentem indeterminatum tempus, qualis est conditio, *cùm morietur.*

19 Conditio impossibilis similiter subdistinguitur in impossibilem ex natura, vt *si digito cælum tetigeris*; aut *si totum mare ebiberis*. In impossibilem de iure, & talis est conditio quæcunque contrà bonos mores apposita, vt putà *si commiseris homicidium, si furtum feceris, si adulterabis*, ijsque similes. In impossibilem de facto, vt *si mōtem aureum feceris, vel hypocentaurum dederis.* Et in impossibilem ratione perplexitatis, & repugnantiæ, vt putà si dixerit, *Titius hæres esto, si Seius hæres erit*, de quibus suprà loquuti fuimus hac eadem *1. par. cap. 4. inspect. 1. num. 34. cum seqq.*

20 Conditio possibilis est modò triplex. Prima dicitur potestatiua. Secunda casualis. Tertia mixta. Nos de vtrisque seorsim agemus, in earum altera aliquantulū immorando, ceù illis frequētibus, & vsu receptis.

21 Conditio potestatiua dicitur illa, quæ pendet ex voluntate solius honorati, qui velit adimplere. Talis est conditio, *si Rectorem Ciuitatis salutauerit*, quæ salutatio, aut nō in merā adimplere volentis voluntate consistit, ita vt semper quòd velit, possit adimplere, item conditio, *si vxor mea caste, & honestè vixerit*. Rursus, *si legatarius hæredem meum liberauerit ab ære, quod sibi debet.* Insuper, *si seruum manumiseris*, & sic de singulis, quæ in solius honorati potestate consistunt, quæuè citrà corporis, & animæ periculum implere grauatus potest, de quibus multa exempla cumulant *Doctores*, & hoc, quia sicuti potestatiuæ conditionis triplices dantur species, vt Author est *Philibertus Brusselius in commentar. de condit. lib. 1. tit.* :. quem refert *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 183. num. 6.* deducitque id ex *tex. in l. facto, ff. de condit. & demonstrat.* altera, videlicèt, quæ in dando consistit, altera quæ in faciendo, altera quæ mixtim in vtroque, tàm scilicèt in dando, quàm in faciendo, meritò plurima ad id accomodari poterunt exempla, tùm affirmattiua, cùm negatiua, de quibus aliqua infrà subijciemus.

Conditionem hanc potestatiuam appellat arbitrariam *Budeus* relatus per *Goyll. pract. obseru. lib. 2. obseruat. 2. in princ.*

Digitized by Google

prine. & iure merito, quia ex arbitrio pendet adimplere eam volentis quandocunque.

22 Casualis conditio est illa, quę aut pendet à casu, & à fortuna, vt *si Turcam viceris*, aut ex alterius voluntate, in cuius facultate, & arbitrio sit dare, vel facere, non verò ex voluntate honorati pendet, iuxtà notata in *l. si quis Sempronium, ff. de hared. instit.*

Inter conditiones casuales, eã etiam alteram connumerari aduertas, videlicet, *si sine filijs decesserit*, quemadmodùm post *Pegueram decis. 263. ac Ferrer. in commentar. ad constitut. de los impuberes, glos. 1. num. 255.* probat *D. Reg. Capyc. Latro decis. 2. nu. 18.*

23 Differunt inter se prefatę conditiones, potestatiua, scilicèt, & casualis. Primò, quia potestatiua conditio post mortem tantùm testatoris impleri potest, ac ab eo, qui scit se grauatum, casualis verò, casu, & quocunque tempore, quemadmodùm constat ex *tex. in l. 2. ff. de cond. & demonstr.*

Secundò differunt, quia conditio potestatiua requirit factum grauati, ad *tex. in l. si iam facta, ff. eod. tit. de condit. & demonstrat.* Casualis verò secùs, vt suprà, sed aut à casu, & fortuna, aut ex alterius facto dependet.

Differunt tertiò, quia conditio potestatiua impleri mox debet, *l. hæc conditio, ff. eod. tit. de condit. & demonstrat.* Casualis verò quandocunque absque certi, & determinati temporis designatione.

24 Quędã tertiò, & vltimò dicitur mixtà conditio, partim, scilicèt potestatiua, partim verò casualis, vt *si redieris ex Gallia*. Dicitur mixta talis conditio, quia, scilicèt, redire, vel non ex Gallia, non est in mera facultate redire volentis, ex quo multa possunt in itinere accidere, & sic quamuis adsit voluntas redeundi, ac se effectualiter præparauerit ad veniendum, ceperitque iter facere, pendet nihilominus conditio etiam à fortuna.

25 Mixta igitur conditio dupliciter cõsiderari potest. Primo modo, quando pendet eà ex potestate eius, qui debet adimplere, & ex arbitrio fortunę. Secundo modo, quando pendet ex facto eius, qui debet implere, & ex facto alterius.

26 Inter has duas species aliquę etiam assignantur differentię: nam in conditione mixta, quę pendet ex facto honorati, & ex casu fortunę, si per naturam rerum eà deficiat, non habetur pro impleta, sed euanescit dispositio, prout per *tex. in l. in testamento, la 2. ff. de condit. & demonstr. & in l. legatum, ff. de condit. insert.* voluit *Bart. in l. 1. in 3. opposit. ff. de instit. & substitut. inibique* etiam *Bald. num. 10. & Ias. nu. 9.* magis communem affirmat *Socin. iun. in consil. 46. num. 26. lib. 4.* adde *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 14. tit. 45. nu. 21.* adde etiam *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 183. num. 40. ac conf. 146. num. 31. vers. quartus casus, Peregr. de fideicomm. ff. artic. 16. num. 139. Simon de Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. 475. num. 4. Magon. decis. Florent. 144. num. 3. & 6. cum seqq. ac Fusar. de fideicomm. substitutione, q. 454. n. 11.*

27 In casu verò, quo penderet ex facto eius, qui debet implere, & ex facto alterius, tradunt *Doctores* mediam viam eligendam, vt scilicèt, si facto alterius deficiat, habeatur pro impleta, ad *tex. in l. in testamento, & in l. vter ex fratribus, in fine, ff. de condit. & demonstrat.* ac in *l. 1. ff. de instit. & substit.*

28 Si verò è contrà deficiat per casum, & sic per rerum naturam absque facto hominis, non habeatur eà pro impleta, ad *tex. in l. legatum, ff. de condit. insert. l. Titio centum, & Titio genero, vers. ante nuptias, ff. de condit. & demonstr. Bart. in l. Mæuia, in princ. ff. de annu. legat.* ac in *d. l. 1. in tertia opposit. ff. de condit. & demonstrat.* & voluerunt *Doctores* suprà relati, de quibus apud eundem *Fusar. d. q. 454. num. 12.*

Aduertendum est insuper, quo pertinet ad mixtam possibilium conditionũ, quã tradidimus per casum deficere, & per factum hominis, & consequenter deficere exindè etiã relictum deficiente conditione, plurimos, scilicèt fuisse

Digitized by Google

per *Doctores* diffinitos casus, in quibus adhùc deficiente conditione, non deficiat relictum, sed illud debeatur.

29 Primus casus est fauore piæ causæ. Fuit originale dictum *Roman. in Auth. similiter, num.* 98. *C. ad leg. falcid.* quem sequuntur *Socin. sen. in l. in testamento la seconda, num.* 7. *ff. de condit. & demonstrat. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 16. *num.* 18. *vers. tertiò limitatur, Peregr. de fideicommiss. art.* 16. *n.* 140. *Menoch. de præsump. lib.* 4. *præsumpt.* 183. *num.* 44. *& Fusar. de fideicommiss. substit. quæst.* 454. *num.* 16.

30 Secundus casus est fauore libertatis, ex *tex. in l. cùm ità datur, ff. de condit. & demonstr.* per quem sic cõcludunt *Socin. in d. l. in testamento, la seconda,* alijque, quos recenset *Menoch. d. præsumpt.* 183. *num.* 43. adde *Mantic. d. tit.* 16. *num.* 18. *Peregr. d. artic.* 16. *num.* 140. *& Fusar. d. q.* 454. *num.* 15.

31 Tertius casus est fauore alimentorum ex *Bart. in d. l. in testamento, la seconda,* vbi etiam *Socin. sen. sub num.* 6. *ff. de condit. & demonstr.* cæterisque frequentiùs in *l.* 1. *C. de institut. & substitut.* alios recensent, cum quibus ipsi pariter consentiunt *Menoch. d. præsumpt.* 183. *n.* 41. *Peregrin. d. artic.* 16. *num.* 142. *cum seqq. Mantic. d. titul.* 16. *num.* 18. *& Fusar. d. q.* 454. *nu.* 14.

32 Quartus casus est in cõditione mixta, quę fuisset pro parte impleta, pro parte verò defecisset, quæ similiter in totum censebitur impleta, ad finem cõsequendi relictum, secundùm *Socin. in d. l. in testamento, la seconda, num.* 7. *Menoch. d. præsumpt.* 183. *num.* 45. *& Mantic. d. tit.* 16. *num.* 18. *in fine.*

33 Quintus casus est in conditione morandi cum aliquo, fauore ipsius legatarij adiecta, nam si casu ob mortem nominati finiretur conditio, absque dubio deberi relictum censuit *Bart. in l.* 1. *C. de legat.* vbi etiam *Bal. Salicet. Fulgos. Paul. de Castr. Angel. & Alex.* adde eundem *Bart. in d. l. in testamento, la seconda, inibique* etiam cæteros communiter *ff. de condit. & demonstr. Peregrin. d. artic.* 16. *n.* 147. *& Fusar. d. q.* 454. *n.* 18.

34 In casu autem, quo conditio mixta, facto tertij impleri non potuerit, an, & quando habeatur pro impleta, resoluit *Peregr. de fideicommiss. d. artic.* 16. *n.* 152. distinguendo, an factum tertij fuerit iustum, an verò iniustum. Et quòd primo casu, quando iustum, habeatur ea pro completa, ad *tex. in l. si Titius, ff. de cond. & demonstr.* Secundo verò casu non deficiat, per *tex. in l. inde Neratius,* §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* subdens, quòd ità communiter concludunt *Doctores* post *Bald. in l. in testamento, la seconda, ff. de cond. & demonstr.* ac in *l.* 1. *C. de instit. & substit.*

Sed redeundo iterùm ad potestatiuam conditionem, tanquam practicabiliorem, eo quòd nedùm & quotidiè in dispositionibus vltimę voluntatis apponi secernitur, verùm etiam in contractibus, & dispositionibus plurimis inter viuos, animaduertendos, & examinandos aliquos casus decreui, in quibus de ea disputari sępè contingit.

35 Primus casus est de remissione, & pace facta sub conditione potestatiua de non discedendo à certo loco, vel de non accedendo ad aliquem certum locum, vt putà ad locum delicti, vel in quo degunt partes ipsę offensæ remittẽtes, an scilicèt teneatur promittens ad obseruantiam promissorum.

Hanc quęstionem excitant, & resoluunt quamplures *Doctores* diuersa censentes, inter quos *Gamma dec. Lusit.* 63. *Vrsill. ad Affl. decis.* 350. *num.* 5. *Carau. super Ritu Magnę Cur. Vicarię* 275. *q.* 3. *Baiard. in addit. ad Clar. q.* 77. *in fine, Gizzarell. decis.* 11. *per totam, D. Regens Rouitus super Prag.* 8. *de compos. nu.* 17. *cum seqq. D. de Thoro in compend. decis. Regni, parte* 1. *in verbo remissio obtenta ab hęredibus offensi, Mastrill.* tùm *decis.* 38. cùm *in tract. de indult. q.* 24. *nu.* 34. *cum seqq. Farin. in praxi crimin. par.* 3. *q.* 107. *num.* 262. *cum seqq. Amescua de potest. in seipsum, cap.* 18. *lib.* 2. *Consiliar. Paschal. de virib. patr. potest. par.* 2. *cap.* 1. *nu.* 124. *Octau. Vlpell. in tract. de pace, q.* 55. *Gayl. pract. obseruat. lib.* 2. *obseru.* 29. *nu.* 6. vbi etiam casus decisos recenset, alijque quamplures.

36 Ve-

Digitized by Google

36 Veritas, & receptissima opinio est, & quę quotidiè obseruatur in praxi, vt scilicèt distinguatur, an prohibitio sit perpetua, videlicèt vt nunquam accedere habeat ad locum prescriptum, an verò sit ea temporalis, vt scilicèt per tãtùm temporis spatium non accedat. Et
37 primo casu concludunt communiter, esse eam reijciendam, & consequenter pacem, siuè remissionem firmam, & stabilem manere, ac pactum appositum pro non adiecto habendum. Secundo verò casu concludunt, eam esse validã, & obseruandam.

38 Ea ratione mouentur omnes, quia pactum istud perpetuum, esset contrà libertatem, ad *text. in l. Titio centum, §. Titio centum, il secondo, ff. de condit. & demonstr.* & sic pluribus, atq; diuersis vicibus decisum per Sacrum Consilium apparet ex traditis per *D. Regentem Rouitum d. Pragm. 8. de composit. num. 17.* quem sequuntur etiam ex nostratibus *Ioseph Mele, Balthassar de Angelis, & Didacus de Mari in addit. ad d. decis. Gizzarell 11.* sic patet quoq; ex traditis per *Mastrill. loco* cit. *d. dec. 38.* quo loci tradit, decemnium tempus dijudicari perpetuum, post *Bart. Bald. Angel. Imol. Capoll. Rainald. Cors. Moron. Gayll. & Magalott.* per ipsum relatos, cum quibus citatis etiam dictis *Morano, & Gayll.* cõsentit *Balthassar de Angel. in addit. prafata ad Gizzarell. d. decis. 11. nu. 1.* & nouissimo loco id comprobat laboriosissimus *Nouarius in collectan. ad Pragm. 4. de composit. nu. 9. & 10.*

39 Limites hoc tamen in casu, quo fuerit obtenta generalis indulgentia delictorum à Supremo Principe, quæ in hoc circa duo diuersa operatur.

40 Primò, quòd non obstante dicta cõditione apposita, operatur effectum suum, vt post *Bonacossam in quæst. crim. verb. pax, & Alciatum in cons. 134. to. 2. lib. 5.* tradit *Mastrill. d. decis. 38. nu. 1.*

41 Secundò, quòd si dicta conditio fuerit approbata à supremo Principe, erit ea omninò seruãda, tametsi adhùc perpetua, vt tradit *Gamma d. decis. Lusitana 61.* innuens, approbationem conditionis spectare ad solum Regem, siuè Principem supremum, non verò ad alios inferiores Iudices, & sic videmus in Praxi: nam si gratia fuerit facta per supre-
42 mum Principem aggratiantem, & in ea fuerit adiecta conditio, de non accedẽdo ad locum, vel de non discedendo similiter à loco, erit conditio obseruanda, dato adhuc quòd prohibitio sit perpetua.

43 Verùm autem conditio apposita per Principem de non accedendo ad locũ, vel per tot milliaria circà locum, importet modum, an verò conditionem, & cõsequenter si fuerit aggratiatus apprehensus in loco prohibito, incurrat in pœnam delicti, pro quo fuerat taliter aggratiatus, an verò teneatur ad obseruantiam tantùm promissorum, & contentorum in gratia, & quid si fuerit repertus intrà loca prohibita, non animo ibi permanendi, sed statim potiùs recedendi, si fuerit deprehensus, an scilicèt, fuerit licitè deprehensus, & gaudeat gratia, vel guidatico, explicat notabiliter *D. Regens Routt. in decis. 14. per totam*, vbi decisum per Sacrum Cõsilium tradit, non gaudere gratia, & subdit, sic fuisse semper practicatum in M. C. V. & confirmatas sententias per Sacrum Cõsilium.

44 Secundus casus est, de pacto adiecto in capitulis matrimonialibus, vel tempore sponsaliorum, vt teneatur vir habitare in certo loco designato cũ vxore, an scilicet, promittens teneatur pactum seruare, an verò illud inualidetur, & corruat.

Quòd pactum prædictum non teneat,
45 videtur primo loco facere *text. in d. l. Titio centum 70. §. Titio centum, il secondo, ff. de condit. & demonstr.* ex quo colligitur, conditionem adiectam, vt legatarius teneatur habitare in certo loco, nullius esse valoris, ea ratione, quia speciem quandam seruitutis continet, & ob id reiecta conditione, deberi legatum, censuit *Papinianus*, cuius verba sunt talia, *Titio centum relicta sunt, ità vt à monumento non recedat, vel vt in illa Ciuitate domicilium habeat, potest dici,*

non

Digitized by Google

non esse locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur.

46 Addas secundo loco ex *Bald. in d. §. Titio centum, il secondo*, quòd non potest quis pacto adstringi, vt in certo loco habitet.

47 Rursus & tertiò, quia omnia quæ adijciuntur causa onerādæ libertatis, corruunt, *l. 1. §. quæ oneranda, & l. fi. in fine, ff. quar. rer. actio non detur.*

48 Et tandem quarto loco, pactū quodlibet impeditiuum libertatis reijcitur, firma remanente dispositione, ad *text. in d. §. Titio centum, il secondo*, & ità per præfata concludunt *Alex. de Neuo in cap. 1. nu. 9. de coniug. seru. Couar. 4. decr. 2. part. cap. 7. in initio, nu. 5. Gomez. variar. resolut. tom. 2. cap. 10. nu. 24. Salzedo, Bernard. Diaz, Azouedo, & Ludou. Lopez in locis* relatis per *Sanchez de matrim. lib. 1. de sponsal. disput. 40. sub nu. 1.*

49 Contrariam sententiam, vt scilicèt, pactum validum existat, & consequenter teneatur vir seruare fidem, magis communiter amplexi sunt *Hostiens. in summa, titul. de coniug. seru. nu. 5. in fine & cap. 1. qui matrim. accus. poss. in 6.*; etiā *Ioan. Andr. nu. 2. Anton. nu. 9. Ancharan. num. 5. & Abbas nu. 15. Henricus in cap. de illis, num. 4. de sponsal. Præpos. Cardin. Barbatia, Bernardus Diaz* sibi cōtrarius inter Summistas *Rosella, Angel. Syluest. Armilla, & Nauar. Villalobos, Cuccus*, & alij quamplurimi relati per *Sanch. de matrim. d. disputat. 40. sub num. 2.* inter quos *Gabriell. commun. conclus. tomo 2. lib. 14. verbo pactum*, conferunt tradita per *Thesaur. filium quæst. forens. lib. 3. quæst. 24. per totam, ac quæst. 76. lib. 4. similiter per totam.*

50 Pro ea confirmanda, ex eo primò adducuntur, quia in traditione super matrimonium potest quis quodcunq; pactum interponere, quemadmodùm & potest in traditione rei suæ, per *text. in cap. verùm, de condit. appos. & l. 1. C. de pact.*

51 Secundò, quòd pactum illud magis in fauorem matrimonij resolutur, quā contrà, & proindè non videtur obstare dispositio *cap. gemma, de sponsal. & l. Titia, ff. de verbor. obligat.* quæ iura solam pœnam in matrimonio constringendo, vel dissoluendo interpositam, prohibet nec ex alio, nisi quia libertati matrimonij obstat, vndè cùm non obstet pactum istud libertati matrimonij, meritò seruandum illud erit.

Ad *text. in d. §. Titio centum, il secondo*, ex quo deducuntur omnia argumenta pro parte aduersa expensa, & super quo se fundant contrariæ sententiæ sectatores, respondent, conditionem illam de

52 habitando in certo loco, in terminis eiusdem, ideò reijci, quia in nullius fauorem cadere illud videtur, & pactum istud cedit in fauorem vxoris maximè, quæ aliàs cogeretur deserta Patria inter extraneos vitam ducere, & quòd taliter istud obseruandum in quocunq; pacto sit, quod alterius fauorem respicit, non sic è contrà, quando nullius fauorem; nam tunc vindicarent sibi locū dispositio *d. §. Titio centum, il secondo*, & argumenta omnia exindè desumpta.

53 Amplies primò, in casu, quo sub modo fuerit quis grauatus de inhabitando in certo loco, vt putà si dictum fuerit, *Relinquo Titio centum, dùm habitauerit in certo loco*, quæ cōditio tanquàm modalis differt admodùm ab ea de simpliciter habitando, ex quo secunda ista species seruitutis contineret, nec in alicuius redundaret fauorem, & essemus in puriſſimis terminis *d. §. Titio centum, il secondo*, prima verò non, quia cōtineret modum, qui modus non reijcitur, tametsi in nullius fauorem cederet conditio, ea ratione, quia in hoc casu spe lucri inuitatur, & allijcitur grauatus, vt in certo loco habitet, non verò inuitatur ad speciem seruitutis, & ità notabiliter distinguendo declarat *Emanuel à Costa lib. 2. select. interpret. cap. 191. nu. 5.* & post eum *Sanchez de sponsal. d. disputat. 40. in fine*, & fuit decisum per Senatum Nicœnum apud *Thess. filium d. quæst. 76. lib. 4. in fine*, quinimò in casu magis arduo, in quo conditio illa non erat totaliter modalis, sed præceptiua simpliciter, nam dictabat, de habitando in Ciuitate Niciæ tempore, quo ipse gra-

Digitized by Google

grauatus alibi incolatum ducebat, & casu, quo nec ipse, nec nominati accederent ad habitandum, priuabat eum quibusdam relictis, quæ mandauit in casu inobseruantiæ tradi alteri, cui legabat in casu non paritionis.

54 Amplia secundò, quando ratione officij, vel beneficij cogitur quis in aliquo loco residere, vt in terminis Episcoporum, aliorumq; Beneficiatorum, ac etiam Magistratuum temporalium, qui ratione officij, & beneficij tenentur, & debent assidere in eorum Epicopatu, Beneficio, vel Prouincia respectiuè, etiam sub pœna, prout est *text. in toto tit. extrà de Cler. non residen. & in auth. vt Cler. qui reced. nouell.* 57. *cap.* 1. & de iure Ciuili *in l. si quis, C. de domest. & protect. lib.* 12. *& in l. penult. & fin. C. de comitatu, eod. lib.* 12. per quæ sic censuit *Thess. filius d. q.* 76. *nu.* 10. *lib.* 4.

55 Ampliès tertiò, secundùm eundem *Thess. filium loco* citato *num.* 11. in casu, quo ratione publici ad id quis cogitur, vt quando per edicta Principum reuocantur, etiam absentes ad habitandum in Ciuitatibus, ad *text. in l. locorum domini, C. de omni agro deser. lib.* 11. vbi *Rebuff. & Lucas de Penna*, est etiam *tex. in in l. omnes* 50. *C. de decurion. lib.* 10. *in l. vnica, C. si curial. rel. ciu. rus habit. eod. lib. & in l. fin. C. de metallar. eod. lib.* 10 cum cõcordantibus alijs adductis per *Thess. filium loco* citato. Et conferunt tradita per *Nos* in nostro *tract. de diuis. fruct. part.* 1. *cap.* 10. *nu.* 31. vbi egimus, an, &

56 quando possit Baro reuocare vasallos ad habitandum in eorum terra, à qua discesserunt, & *ibidem sub nu.* 27. an pos-

57 sit reuocationem præfatam prætendere Vniuersitas, ex causa, quòd sui ciues, qui discesserunt relicto domicilio, sunt numerati in ea, & ipsa Vniuersitas suffert onus soluendi functiones, & onera, quæ imponũtur pro eis à supremo Domino, & adduximus *text. in l. omnes, C. de agric. & censit. lib.* 11.

58 Ampliès quartò, in casu, quo legatũ, aut præceptum respiceret commodum ipsius testatoris præcipientis, aut hæredis, & ità *Thes. filius d. quæst.* 76. *num.* 9. *lib.* 4. per *tex. in l. qui quatuor* 30. *§. vxori ff. de legat.* 3. *in l. Titia* 34. *§. si ea conditione, ff. de legatis* 2. *ac in l. si quis ità* 8. *ff. de condit. & demonstrat.* ex quibus iuribus excipitur limitatio ad *text. in d. l. Titio centum, §. Titio centum, il secondo, ff. de condit. & demonstr.* vt scilicèt, dispositio *d. §. Titio centum* non militet sibi locum in casu, quo interest præcipientis, aut hæredis eius, habitationem aut fieri, aut interdici in loco designato, quæ intelligentia fuit priùs de mente *Doctorũ* relatorum per *Sanchez de matrim. lib.* 1. *de sponsal. disput.* 40. *sub nu.* 2. *vers. tertia quia*, vt suprà etiam tetigimus.

59 Ampliès quintò, in successoribus Maioratuum, & Primogeniorum, quibus sub pœna amissionis Primogeniorũ, & Maioratuum potest imponi conditio de habitando in certo loco, ratione, de-

60 qua supra in quarta ampliatione, quia scilicèt, interest defuncti ad memoriam, & honorem, vt successor moram ducat in loco, in quo domus, & familia sua est, nam aliàs migrante alio successore facilitèr memoria, & nomen institutoris aboleretur, & ità post *Pelaez de Mieres in tract. de maiorat.* declarat notabiliter *Sanchez d. disputat.* 40. *sub nu.* 4. *vers. tertiò infertur.*

61 Limites modò suprapositam conclusionem, in casu, quo noua recedẽdi causa superueniret, vtputà ratione aeris intemperiei, aut quia grauatus contraxerit capitales inimicitias in loco præscripto, ad *tex.* in argumentum dictum in *l. si conuenerit, cum duabus legibus seqq. ff. pro socio*, per quæ iunctis etiam *Doctoribus* per ipsum cumulatis, sic firmauit *Sanchez d. disput.* 40. *nu.* 3. & in casu re-

62 sidentiæ, vt excusetur ab ea quis propter aeris intemperiem, tradit *Afflict. decis.* 289. *nu.* 27. vbi per totam decisionem cumulat multas causas, propter quas excusatur quis à residentia.

63 Tertius casus est, de grauato sub cõditione de assumendo, & deferendo arma, & cognomẽ alicuius, quo casu, posse quem taliter grauari, tùm ex contractu, tùm etiam ex testamento, & dispositionibus vltimæ voluntatis, est in con-

fesso,

Digitized by Google

sesso, de primo scilicèt, ex contractu in *l. ex hoc iure, §. fin. ff. de donat.* & de secũdo, videlicèt de hærede instituto sub conditione, vt deferat arma, & nomen testatoris, est *sex. in l. facta 63. §. si verò nominis, ff. ad Trebell.*

64 Addas, non tantùm inter coniunctos, verùm etiam inter extraneos qualitatem, conditionẽ nè istam esse frequentẽ in institutionibus, & substitutionibus, voluerunt *Molin. de hispan. Primogenit. lib. 2. cap. 14. num. 1.* in materia conditionum ex testamento, & *num. 24.* de conditionibus ex contractu, ac *Thes. decis. 270. sub nu. 1.* ex quibus alij etiam *Doctores* excipi poterunt hoc tenentes, quibus addendus est *Thess. filius quæst. forens. lib. 1. quæst. 34. num. 4.*

65 Nec tantùm grauari quis poterit, de assumendo arma, & cognomen, verùm etiam de assumendo nomen, secundùm eundem *Molin. d. cap. 14. nu. 3.*

66 Quinimò etiam, vt eligat sepulchrũ eiusdem testatoris, ad tradita per *Socin. in l. quibus diebus, §. Termibus, nu. 19 ff. de condit. & demonstr.* ac per *Melchior. Pelaez de maiorat. par. 2. quæst. 8. nu. 4.* quos recensẽt *Thes. d. decis. 270. nu. 4.*

67 Et translatio isthæc de deferẽdo nomen, familiam, & arma, potest fieri etiã inuitis, & dissentientibus alijs agnatis, secundùm *Crauet. cons. 829. col. 2. versic. quid autem*, & post eum *Thess. filius in addit. ad d. decis. 270. sui generis, lit. C.*

68 Aliàs tamen his non præcedentibus, nemini liceret assumere cognomen, & arma alterius familiæ, tanquàm ea inuenta, ad cognoscendas res, familias, & distinguendas agnationes, prout post multos per ipsum relatos probat *Vsuius decis. 324. nu. 1.* qui *ibidem sub nu. 2.* tradit, sic iudicatum per Regiam Audientiam Apuleæ, subdens *sub num. 4.* post *Gulielm. Bened. in repetit. cap. Raynutius, in verbo, Raynutius de Clera, sub num. 84. de testam.* posse contrafacientem prohiberi.

Fuitq; hoc adinuentum, vt domus, familiæ, & agnationis cognomen conseruetur, & vsquè ad vltimum Mundi interitum, si fieri posset, perpetuetur, *Thess. filius quæst. forens. lib. 1. quæst. 39. nu. 3.*

Sed quia frequens est cõditio isthęc, & de multis pluriès circa eam dubitari contingit, ad aliqua idcircò inferendum censui, ex quorum positione, & resolutione frequentiora absoluta manebunt.

69 Et primò inferas, quòd cõditio isthęa est personalis, quæ cum persona grauata extinguitur, adeò vt ea extincta non admittatur substitutus in casu, quo posset ea impleri, ex defectu personæ, quæ parere haberet, ex quo non paruit, vt patet ex traditis per *Socin. sen. in consil. 259. vers. & consideratis bis*, iuncta subscriptione in eo facta per *Francisc. de Zoppis Perusinum*, quos recensẽt, & sequitur *Thess. d. decis. 270. num. 18.* de eo, qui instituit patrem, & filium sub conditione, quòd tàm ipse pater, quàm dictus eius filius assumere haberent nomen, & arma testatoris, & in casu, quo non assumerent, substituit tertium, nam si moriatur pater principaliter institutus, nullis relictis filijs, qui post eius mortem seruata forma dispositionis testatoris assumere valerent nomen, & arma, euanescit conditio, excluditq. substitutum, & hæreditas vadit ad successores eiusdem patris instituti. Et hoc ità firmant de mente *Decij*, atquè indubitatum in *cons. 272.* incipiente, *in casu*

70 *proposito*, vt etiam si Ecclesia, vel locus pius fuerint substituti, in tali casu excludantur, quando tamen non appareret contrarium ex coniecturata mente testatoris, vt in casu relato per eundem *Thess. d. decis. 270. num. 18. vers. & quoniam, cum seqq. numeris.*

71 Inferas secundò, grauamen istud, nedùm respicere solita arma, & insignia grauãtis testatoris, verùm pariter eiusdem accessoria, qualia præcæteris sunt cimmeria, de quibus apud eundem *Thess. d. decis. 270. num. 14.*

72 Inferas tertiò, debere etiam sepulturam eligere, si cũ assumptione armorũ fuerit similiter per grauantem super ipsius electione dispositum, vt post *Socin.* per ipsum relatum, concludit *Pelaez de maiorat.*

Digitized by Google

maiorat. part. 2. quæſt. 28. num. 4.

73 Infer quartò, vt ſit adeò perpetua conditio prædicta, vt nō poſſit ea à Principe remitti, tāquàm ex cōtractu, vel ex teſtamento; quæ ceù iuriſgentium, intereſſentiaq; Reipublicæ, non poterit eam Princeps tollere, inanemq; exindè reddere teſtatoris voluntatem, ad *text. in l. ſi teſtamenta, C. de teſtam.* faciuntq; latè congeſta per *Crauett. conſ. 592. nu. 55. & conſ. 669. nu. 7.* per *Couar. variar. reſolut. lib. 3. cap. 6.* ac per *Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 8. nu. 28. cum ſeqq.*

74 Intelligas hoc tamen, vt benè aduertit *Theſſ. d. deciſ. 270. nu. 6.* quando conditio appoſita reſpiceret meram ipſius inſtituti grauati vtilitatem, ex quo tunc intereſſet Reipublicæ, familiarum nomina conſeruari, ad *tex. in §. diſponat, in auth. de nupt.* ſecus verò quando ceſſaret vtilitas hæredis inſtituti taliter grauati, vt in caſu, quando quis in alterius fauorem inſtitutus extiterit ſub dicta conditione, de aſſumendo, & ferendo nomen, & arma, ſi enim inſtitutus iſte noluerit parere cōditioni, poterit vtiq. aut à Principe, aut à Prætore impetrari conditionis remiſſio, & ità intelligēdus eſt *tex. in l. facta, §. ſi verò nominis, ff. ad trebell.*

Sic ergo ex præfatis regula generalis deſumatur, quòd ſemper quòd ceſſat fauor, aut vtilitas, ſiuè Reipublicæ, ſiuè inſtituentis vinculum, ſiuè hæredis inſtituti, poterit obtineri à Principe remiſſio conditionis.

Et ità ex his dignoſcetur, fuiſſe rectè diſpoſitum per Dominum Proregem Regni in quadam contingentia facti, (vt audiui) ergà grauamen cuiuſdam Ditiſſimi, & Religioſiſſimi Viri, qui inſtituta ſibi hęrede bonorum ſuorum Venerabili, ſacraq. Aede Beatiſſimæ Virginis Annunciatæ Ciuitatis Neap. vti extiterat vir ille deuotus, & pius, ſic etiam humilis apparere voluit, inter cętera, quæ teſtando diſpoſuit, præcepit, vt poſt mortem ſuam ſepeliretur eius corpus in monumento communi, in quo ſepeliri ſolent pauperes illi, qui moriuntur in Hoſpitali eiusdem ſanctæ Domus. (Quod memorabile facinus ex glorioſis geſtis per Diuum illum, Minorum Patriarcham Sanctum Franciſcum de Aſſiſio addiſcere potuit, qui ſicuti legitur in ſuis *Chronicis parte 1. lib. 2. cap. 73.* in morte etiam humilitatem, quam ſemper notabilitèr in vita coluit ſequutus præcepit, vt poſt eius mortem ſepeliretur in viliori loco, qui reperiretur intra fines Ciuitatis Aſſiſij, & ſic in loco dicto, *Il monte dell' Inferno*, in quo ſolebant vltimo ſupplicio puniri malefactores, excepto tamen corde, quod ſepeliendum inſtituit in Eccleſia Diuæ Mariæ Angelorum). Et quia videbatur indecens ſepultura pro tanto benemeriro viro, nec aliquis intercedere videbatur peculiaris fauor, ſiuè Reipublicæ, ſiuè eiuſdem inſtituentis, ſiuè inſtitutæ per præfati grauaminis implementum, ritè, & rectè propterea fuit per Excellentiſſimum Dominum tunc temporis Proregem, ſuper tali conditione diſpenſatum, & fuit viri illius cadauer ſepulturæ decenti, & peculiari traditū, quemadmodùm, ſumma ratione eiuſdē pietas, ac magna diuitiarum ergà dictā sāctam Aedem elargita copia expoſcebat.

75 Infer quintò, tunc demùm teneri, quando arma, & cognomen, aut nomen ſunt honeſta, ſecùs tamen quando turpia, & inhoneſta, nam eo caſu admitti hæredem talitèr grauatum, reiecta conditione, cauit *tex. in l. 1. ff. de his quæ pœnæ nom.* vbi *Doctores* notant, item *Doctores* omnes in *§. pœna*, vbi in ſpecie *Io. Faber, Inſtitut. de legat. Couar. in cap. Raynutius, §. 1. num. 7. de teſtam. Corſett. ſingul. 255.* incipiente *pactum, Bertazzol. in conſ. ciu. 76. nu. 19. & 20.* qui tradunt, facere ad hoc *text. in d. l. facta, §. ſi verò nominis, ff. ad Trebell. ac in l. ſciendum, §. fin. ff. eod. tit. ad Trebell.*

76 Cęterùm aut hoc non putant *DD.* abſolutè verū, vt *Theſſ. d. dec. 270. ſub n. 16.* innuens, quòd quia armorū, & nominū ſuſceptio, ac aſsūptio ex cauſa lucratiua reſpectu grauati pręcipitur, eſt pręcisè teſtatoris præcipientis voluntas obſeruanda, ad *tex. in §. diſponat, in auth. de*

Digitized by Google

nupt.& in l.1.C. de sacrosanct.eccl. & proindè dùm ad instar legis ea redigitur, est omninò dictæ voluntati obtemperandum, quemadmodùm de lege adhùc dura, quod ea seruanda sit, est *tex. in l. prospexit, ff qui,& à quib.* Aut in eo tantùm casu seruanda sit, quando assumendi,& deferendi præceptum fit ad placitum, secùs tamen secundùm *Alciat. in Rubr.*
77 *ff soluto matrim. in princip.* de nomine,& agnomine, aut insignijs antiquis, quamuis turpitudinem, aut sonantibus aut indicantibus, vt in Patria Pedemõtana de familia de Becchis testatur idẽ *Theff. loco* citato, *d. num.16.* & in Regno nostro in Vrbe Neapolis adest prę ceteris insignis antiqua, & nobilissima familia Latro, ex qua vltrà Magnos Proceres, & Titulatos ortum duxit Eruditissimus D. Hector Capycius Latro Author doctissimarum decisionum Sacri Consilij, cuius priùs Consiliarij munus exercuit, nunc verò Regiam Cancellariam Regens, & à latere Consiliarius, cuius eminentem doctrinam, humanitatem, & in regendo munere dexteritatem admirantur cuncti.

Alia permulta in contingenti materia excipi poterunt ex *Theff. d. decis.* 270. vbi procedit per viam regulę, cum suis ampliationibus, & limitationibus.

Quartus casus potestatiuarũ conditionum respicit præceptum, siuè in cõ-
78 tractibus inter viuos, siuè in dispositionibus vltimarum voluntatũ iniunctum, de non diuidẽdo, sed de cõitèr viuendo perpetuò cum fratribus, aut cum socijs. Dixi: de non diuidendo in perpetuum, & de communitèr paritèr in perpetuum viuendo, quia de pacto, aut dispositione intrà certum tantùm tẽpus limitatum, vt valeat, voluerunt *Socin. in l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. commun. diuid. Grat. consil. 66. num.12. lib.2. Seraphin. de priuileg. iuram. priuil.58. num.15. & Hector Felicius de societate, cap.39. num.70.* vt infrà etiam dicam.

79 Sed adhùc quòad perpetuum pactum, aut prohibitionem distinguere aliqui videntur inter dictionem, *in perpetuum*, & dictionem, *nunquàm*, videlicèt differre ad inuicem, an dictum fuerit, *vt in perpetuum in communitate, aut societate viuant*, an verò, *vt nunquàm à communione separentur, vel à societate di-*
80 *scedant.*& primo casu quia dictio, *in perpetuum*, intelligitur durante vita paciscentium, aut prohibitorum, ad *glo. in l.1. ff. pro socio, in cap. si gratiosè, in verbo perpetuò,& in cap. fin. in verbo perpetuus, de rescript.* fuit de mente *Menoch. in consil.265. num.35.& cons.29. nu.28. Seraph. decis.874. nu.5.* cum cęteris congestis per *Barbos. de dict. vsufrequ. dict.* 254. sub *nu.6.7.8.&9.* concludunt vtiq; tale pactum subsistere, quemadmodùm & subsistit pactum de non diuidendo in vita paciscentium, & ità *Hector Felic. de societ. d. cap.39. nu.69.* vbi redarguit *Doctores* contrariũ sentientes. Aut verò pactum,& iniũctio præcepti dictat expressim, de nunquàm diuidendo,& in tali casu conditio, & pactum non subsistant de iure, per *tex. in d.l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. commun. diuid.& in l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro socio,* per quem sic concludunt *Gratus consil. 66. col.1. lib.2. Roland. à Valle consil.84. lib.1. & Simoncell. in tract. de decret. minor. tit.4. num.8.*

Quicquid tamen sit circà discussionẽ relatæ distinctionis in materia istius cõditionis, sunt tamen aliqua in praxi recepta, à quibus non videtur posse recedi, tanquàm aut authoritate communi *Doctorum*, aut Senatusconsultis roboratis.

Et primò circà differentiam illam, an pactum, vel prohibitio de non diuidendo, sit in perpetuum facta, an verò ad tempus, est indubitatum, in casu, quòd siuè dictet conditio, aut pactum cum dictione, *in perpetuum*, siuè cum dictione, *nunquàm*, concludendum sit in vtroq; casu, ea non tenere, prout clarè excipitur ex *d.l. in hoc iudicium §. si conueniat ff. commun. diuid.* ibi, *si conueniat, ne omninò diuisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestum est*, ecce loquitur *Iurisconsultus* per dictionem *omninò*, quæ dictio, *omninò*, sic habet significationem, vt importet idem, quod

omni

Digitized by Google

omni caſu, & abſolutè, ſiuè nullo modo, aut penitùs, & indiſtinctè, omnimodòq.& ſine diminutione, aut fine, vt patet ex traditis per *Barboſ. de dict.vſu frequent.dict.240.nu.1. vſq. & per totam dictionem*, quemadmodum vt importare etiam dictionem, *in perpetuum*, patet ſecundùm *Dec.conſ.260.nu.2.& conſ.265. nu.2.& Menoch.conſ.1.nu.21. ac conſ.2. nu.257.* cum alijs coaceruatis per *Barboſ.d.dict.240.num.9.* vndè dùm *text. in d.§.ſi conueniat* loquitur per dictionem, *omninò*, quę ſic importat, *nunquàm*, quẽ-
82 admodùm & *in perpetuum*, iure repellendi erunt *DD.* diſtinguentes inter dictas duas conditiones, & meritò concludendum erit, in vtroq. caſu conditionem afficere, ea ratione ad id mouẽtur, quam proſequitur *Gutier. de iuram. confirmat.par.1.cap.58.num.2.* quia per
83 talem, aut ſocietatẽ, aut communionẽ perpetuò duraturam adimeretur libera facultas teſtandi in rebus in communione, & ſocietate poſitis, ad *text. in l. cum duobus, §.idem reſpondit, vbi glo. ff. pro ſocio, & in l.nulla, ff.eod.tit.* Aut verò prohibitio, & pactum ſunt ad tempus, & tunc ligent, vt patet ex eodem §. *ſi conueniat*, ibi, *ſi autem nè intrà certum tempus*, quod etiam rei qualitati prodeſt, valet, vt ſuprà pariter diximus, & ità in præfatis caſibus nulla adhibita ſubdiſtinctione, poſt plurimos ab ipſis relatos conueniunt *Feder.Scott. reſponſ. 21.nu.59.lib.6.tom.1.& reſponſ.3.nu.66. lib.1.tomo 2. Peregr.de fideicomm.art.11. nu.80. Petra in conſimili tract. quæſt.5 num.143. ac quæſt.8. num.520.& 523. Andr. Gayll. pract.obſeruat. lib.2. obſeru. 139. nu.17. Clarus §.teſtamentum, q.67. Gutier.de iuram.confirm.par.1. d.cap.58. toto, ac Fontanell.* qui alios etiam præter relatos recenſet *de pact. nuptial. clauſ.4. glo.9.p.2.nu.106.*

84 Secundò in pacto, & prohibitione ad hùc temporali, in caſu, quo alter ipſorũ ſit dilapidator, aut rixoſus, põt peti ſegregatio, & diuiſio, ad *tex.in l.plures curatores §.quãuis ff.de admin.& peric.tut. in l.quidã § vſq; adeò, ff.eod.tit.in l.pater, quem ff.de teſtam. tutel. in l.non aliter ff. de vſu, & habitat.& in l.eum, qui C. de Epiſc.& Cler.* & ità deciſum per Regiam Audientiam Barenſem, ad fauorem cuiuſdam Mercatoris Veneti, teſtatur *Vinius deciſ.294.ſub num.1.* & per totam deciſionem nonnullas ad id rationes cumulat, ſequitur illum *Fontan. d.tract. clauſ.4.glo.9.par.2.ex nu.101.ad nu.105.*

85 Tertiò, ſubſtineri poteſt prohibitio, ſiuè præceptum teſtatoris inhibẽtis diuiſionẽ inter coheredes ex iuſta aliqua cauſa, aut ex iuſta affectione teſtatoris prohibentis, vt in caſu Domus, Turris, aut Palatij, quæ non reciperent cõmodam diuiſionẽ per partes, & ità poſt *Peregr.d.artic.11.num.80.* reſidet in hoc *Fontan.loco* citato.

86 Quartò, in pacto, & conuentione de perpetuò manendo in cõmunione, quãuis ſit admodùm inter *Doctores* controuerſum, an obſtet aduerſus iuramentum ſuper cõtractu interpoſitum, & ſic, an poſſit non obſtante iuramento ab ea recedi, quam latè examinant *Seraphinus de priuileg.iuramen.priuileg.58. per totum, & Gutierrez de iuram. confirmat.part.1.capit.58.ex num.13.vſquè ad fin.cap.* & pro opinione affirmatiua videtur fuiſſe deciſũ in Senatu Pedemõtano apud *Theſſ.deciſ.142.in fine*, attamen in contrarium eſt magis communis opinio, de qua teſtatur idem *Theſſ. ibi num.5. in princ. ac Theſſ.fil. in addit. ad eundem ibidem, ſub lit.B.* vbi quamplurimos alios *Doctores* id affirmantes, & reſoluentes coaceruat, & relata deciſio à *Theſſ.* videtur ex ſpeciali quodam proceſſiſſe, quia ſcilicet communio iurata in terminis eiuſdem fuerat gratioſa ſubditis, & Dominis indecora; omnibuſq; nocibilis, quod & pro notabili aduertit etiam *Fontanell.d. clauſ. 4.glo.9.p.2.nu.113. verſ. ex alia ratione*, placet ad hoc quod de mente *Alex. in conſil.18.incip.capitulis, lib.2.* tradit *Gutier.d.cap.58.ſub nu.19.in fine*, quòd ſcilicet ſit ſaltim in hoc caſu obtinenda abſolutio, & habilitatio à iuramento, & iuramẽtis in contractu appoſitis, quam, ſubdit, impetrari facilitèr poſſe à Iudice Eccleſiaſtico, ad finem agendi, & ex-

Digitized by Google

cipiẽdi, abſque citatione partis, ad hoc vt nihil contradicentibus relinquatur, quod aduerſus opponere poſſint, probat hoc ipſum *Fontan. d. glo. 9. p. 2. nu.* 109. ex cuius dictis excipitur, in petitione ſuper habilitatione prædicta, apponendã eſſe clauſulam in narratiua, quia .ſ. cùm ex communione oriatur rixa, diſcordia, tumultus, ſeditio, & inimicitia, non poteſt tale iuramentum ſine interitu ſalutis æternæ ſeruari.

Conducunt præfatis tradita per *Nos* in noſtro *tract. de diuiſ. fruct. par. 1. cap. 6. ex nu.* 41. *vſq; penè ad finem cap.* quo loci
87 loquuti fuimus de promiſcuitate, & communione inter duas Vniuerſitates, an ſcilicet, & quando illa teneat, vali-
88 daq; decernatur, & an poſſit, & ex qua cauſa ab ea recedi. Itèm an terra zerbida, & inculta poſsit reduci ad culturam in præiudicium habentis in ea cõmunionem, vel ius paſcendi in ea, aliaque ad id plurima congeſſimus in *toto eo cap.* Et hoc eò magis, quia *Gutierr. de iuram. confirm. d. 1. par. cap.* 58. *nu.* 6. ad id infert, inquiens, *ex quo infero ego, idem eſſe in priuatis habentibus defenſas*, vulgò dicens, *debeſas communes, inibiq;* aliqua in terminis, & in praxi ab eodem excipi poterunt.

89 Pro coronide huius quarti notabilis, & caſus aduertendum moneo, ſaltim in vita paciſcentium fore ſeruandum pactum, quicquid aliud prætendi poſſit poſt mortem ipſorum paciſcentium, & ità deciſum tradit *Theſſ. filius in addit. ad d. deciſ.* 142. *ſui Genitoris, lit. D.* ex quo alia etiam quamplurima in materia cõducentia, quod tamen intelligendum aduerto, niſi ſubſiſterit aliquis ex relatis caſibus, quippè rixę, diſcordiæ, tumultus, ſeditionis, & inimicitiæ, per quas, vt ſuprà traditum eſt, poteſt à cõmunione reſiliri, non obſtante iuramẽto in contractu appoſito.

Caſus alios, in quibus petita communionis diuiſio prohiberi, & inhiniberi poſſit, excipi poterunt ex *Fontanell. d. clauſ 4 glo. 9. par. 2. vſq. ad finem*,
90 quorum quinque cumulat, eorum Primus *ibi* ab eo aſſignatur, *num.* 72. quando adeſſet impoſſibilitas, aut difficultas diuidendi, vbi etiam plurima in materia paſcuorum communium inter Vniuerſitates, ſiuè Communitates, quæ paritèr conferunt ad tradita per *Nos in* relato *tract. de diuiſ. fruct. par. 1. d. cap. 6.*,
91 Secundus affertur *ſub n.* 97. quando pactum interceſſerit de non diuidendo, ſi tamen fuerit illud temporale, iuxtà diſtinctionem deſupèr allatam. Tertius
92 refertur *ſub n.* 114. in caſu, quo vnus ex ſocijs ſuam partem alteri conſocio pignori dederit, ſi tamen habens ius pignoris, non taceret prouocatus. Quar-
93 tus eſt *ſub nu.* 116. longi temporis curſus, quo fratres, aut ſocij rem communem, vt propriam pro diuiſo poſſedisſent, vnuſquiſq. ſcilicèt. partem ſuam agnoſcendo, & pro ea ipſorum quilibet munera, & onera ſubijſſet, itèmq. commoda ſuæ portionis, ad cuius etiam elucidationem multa quoq. cumulat in *d. num.* 116. *vſq. ad num.* 123. Quintus, &
94 vltimus eſt, de fundo tradito inęſtimato marito in dotem, qui tamen ſit cum alio communis, in quo ex diſpoſitione *text. in l.* 2. *C. de fundo dot.* non poteſt ad diuiſionem prouocari.

95 Quintus nũc principalis caſus emergit poteſtatiuarum conditionum, iſquè eſt de cõditione appoſita, vt nubat cum conſenſu, aut licentia, & arbitratu, aut de conſilio alterius, & quia de præfatis cõditionibus ſermonem inſtituimus ſuprà, tractationemq. ibi pariter abſoluimus in *cap. 4. inſpect. 1. nu.* 18. *&* 19. non ſum arbitratus idem hoc loco ex profeſſo tranſcribere, contentus ſolummodò diſtinctionem eo loci firmatã, videlicèt, quod aut loquimur de prioribus conditionibus, quippè de nũbendo, aut cum conſenſu, aut arbitratu, & licentia alicuius, & talis conditio corruat, habeaturq. grauamen pro non ſcripto, ad cuius reſolutionem eſt *text.* expreſſus in *l. cùm tale*, §. *ſi arbitratu*, aliàs incipit, *reſcriptum eſt*, *ff. de condit. & demonſtrat.* ſuper quo notabile edidit commẽtariũ *Emmanuel à Coſta* concordat alius *tex. in l. filia. ff. eodem tit.* per quæ, vltrà antiquiores ſic communi conſenſu diffinie-

runt

runt *Franc. Molin. de ritu nupt.* & *pact. in matrim. conuent. lib. 3. cap. 29. Iacob. Cancer. variar. resolut. par. 3. cap. 7. de pact. nu. 279. cum seqq. ac nu. 295.* itèmq. *cap. 20. de legat. nu. 385. Mastrill. decis. 233. num. 2. cum seqq. Viuius decis. 480. Marescott. variar. resol. lib. 1. cap. 73. Gamma decis. 314. Anton. Faber in eius Cod. tit. de condit. insert. definit. 18. Fontanell. de pactis nuptial. claus. 6. glos. 3. part. 5. nu. 1. 2. cum seqq.*

96 Hùcq; similis est alia conditio de nõ nubendo indefinitè, cuius exemplum affert *Fontan. d. tract. claus. 6. gl. 3. p. 6. nu. 26.* de quodam Patre viduo, qui vnicã, quam habebat filiam nuptui tradidit, promisitq., quòd non nuberet, sub pœna quingentorum aureorum, & concludit, quòd pactum istud, conditioq; apposita, tanquam pœnalis erat inualida, eo quòd aduersabatur libertati matrimonij, obstareq; contrà *tex. in capit. gemma, de sponsalib.* cum concordantibus, & adducit in terminis hanc quæstionem resoluentes *Eugen. consil. 18. vol. 1. ac Consiliar. de Anna cons. 141. per totum, vol. 2.*

97 Aut verò secundò loquimur de nubendo cum consilio alterius, & conditio isthæc non videtur improbata de iure, & consequentèr valida, vt similiter diximus *suprà d. cap. 4. inspect. 1. sub num. 19.* vbi adduximus decisionem Sacri nostri Consilij Neapolitani ad id, ac *Doctores* alios in id conuenientes, quibus addendi sunt *Marta decis. Pisana 50. Marescott. var. resolut. lib. 1. d. cap. 73. num. 3. Molin. d. tract. de ritu nupt. part. 3. capit. 29. per totum, Cened. collectan. 58. ad decret. n. 6. & Fontanell. d. tract. claus. 6. glo. 3. part. 5. nu. 83. 84. & 85.*

98 Sextus casus potestatiuæ conditionis est, in casu grauaminis de non nubendo, aut de castè, & honestè viuendo, & de custodiendo lectum vidualem appositi, & hoc similitèr tetigimus, & resoluimus suprà, cum distinctione, quòd aut scilicèt agitur de virgine grauata, aut de vidua, & primo casu illud improbetur, habeaturq. conditio pro non scripta, secundò verò sustineatur, teneaturq. grauata parere conditioni, ad finem consequendi tali conditione relictum, & in hoc sunt frequentes in praxi conditiones in viduis, scilicèt, de nõ nubendo, sed de custodiendo lectũ vidualẽ, præsertim in casu annuorum relictorũ, vt. s. præstentur ei tot annua, donec vidua extiterit, lectumq. vidualẽ custodierit, & fuit decisum per *Rotam Florentinam*, teste *Caualcan. de vsufr. mulier. relicto, sub num. 117.* adde *D. de Franch. decis. 231.* in cuius calce sic similiter decisum tradit.

99 An autem circũscripto legato prædicto debeantur viduæ alimenta de bonis hereditarijs mariti, est hoc indubitatũ, quòd sic, vt obseruari lubet apud *Thess. decis. 43. & 44.* alioq. relatos per *D. de Franch. decis. 489. nu. 1.* & hoc tàm in casu, quo vidua non habeat vndè aliundè se alere possit, quàm si habeat, vt apud præfatos *Doctores.*

100 Itèm, an hæredes teneantur vxori viduæ ad vestes lugubres, hoc est similitèr absolutum, deberi de bonis hæreditarijs mariti, in tantùm, vt censuerint *Doctores*, esse illud onus hæreditarium cum prælatione, & prærogatiua, etiam contrà anteriores creditores, & ità post. *Simonem de Prat. Sebast. Medic. & Mastrill.* per ipsum relatos concludit *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 6. glo. 2. part. 5. nu. 34.*

101 Sed insurgit circà præfata notabilis quæstio, an in casu suprà relato, si grauata efficiatur monialis, consequatur, nec ne, relictum sub conditione de castè, & honestè viuendo, & custodiendo lectum vidualẽ. Hanc quæstionem notabilitèr resoluit *Fontan. de pact. nupt. claus. 6. glo. 3. part. 6. nu. 34. & 35.* vbi in specie de vidua talitèr grauata, & concludit, quòd ingrediendo Religionem non perdat relictũ, sed illud plenè consequatur, adducit *Bal. in l. Deo nobis, nu. 9. C. de Epis. & Cler. ac Marquill. in loco inibi* per eum relato.

Septimus, & vltimus casus, omissis alijs poterit esse in contingenti materia grauaminis personalis, sub conditione potestatiua, siuè per fideicommissum, siuè in constitutione maioratus, & primo-

Digitized by Google

primogenij, tàm per contractus inter
102 viuos, quàm in dispositionibus vltimæ voluntatis, videlicèt, si Legibus, & Medicinæ operam nauauerit, aut in altera ex præfatis Professionibus Doctoratus lauream cõsequutus fuerit, & resolutio istius, quòd grauamen subsistat, adeò vt propter non adimplementum conditionis, amittat grauatus relictum, aut promissum, patet ex *Hondedeo* in proprijs terminis in *conf.57.nu.27.lib.2.* meminit de eo *Fõtan.de pact.nupt.clauſ. 6. part.3.gloſ.3. num.10.* & ità de facto consultus ego respondi in terminis promissionis cuidam factę in capitulis matrimonialibus, quibus fuerat cautum, vt lucraretur vir vltrà dotes promissas aliam quandam pecuniarum quantitatem soluendam in casu, quo consequutus fuisset coronam doctoratus in legali scientia, quòd, scilicèt, non posset prętendere promissum illud, vltrà dotes, in casu, quo non se doctoraret, parueritq; conditioni.

Sed iterùm redeundo ad potestatiuas, casuales, mixtasq; conditiones, dum patet ex suprà positis, conditiones præfatas posse duplicitèr contingere. Primò, in dispositionibus vltimarum volũtatum. Secundò, in contractibus inter viuos, quò pertinet ad contractus inter viuos notabiles inter eas differentias adnotare oportet, earumq.

103 Prima erit respectu hypothecæ, siuè tacitæ, siuè expressæ, in qua conditio casualis quemadmodùm & mixta retrotrahitur, non sic in potestatiua, in qua nulla fit retrotractio, sed attẽditur tantummodò dies solutionis, non verò instrumenti, ad finem illam retrotrahẽdi, ad tradita per *Rot.Genuæ dec.188.nu.* 11. & ratio esse poterit, vel quia habet contrahens, in cuius potestate extitit, vel benè, vel malè rem gerere, quod sibi imputet, vndè rationabilius est propterea, vt attendatur tempus conditionis, absq; retrotractione aliqua, & hoc siuè conditio potestatiua reperiatur cõcepta verbis affirmatiuis, siuè negatiuis, itèm tàm si in dando, quàm si in faciendo, itemq; si etiam mixtim, tàm scilicèt in dando, quàm in faciendo consistat, vt perbellè declarat *Ioan.Bapt. Coſta de retrotract.caſu 31.in cap.8.n.12.*; vel quia potestatiua conditio non dicitur propriè conditio, ad *text. in l.ſuus* iuncta *l.ſequ. ff.de hered.inſtit.*

Lubebit nunc casus aliquos reticere, in quibus respectu hypothecæ, siuè tacitæ, siuè expressæ conditio casualis retrotrahitur.

104 Primus casus est de hypothecaria in causa dotis resultante, cuius fauore inductum est, retrotrahendam illam ad conuentionis, & contractus matrimonialis initium, ex eoq. die originem, natiuitatemq. sumere, est in confesso, per *text.in l.1.ff.qui pot.in pign.habeant.* per quem sic communiter tenẽt omnes, inter quos *Pariſ.conſ.69.nu.132.cum ſeqq. lib.2. Gutier.de iuram.confirmat. part.1. cap.46. num.10. Fontanell. de pact.nupt., clauſ.7.glo.2. part.1.num.33. D.Præſ. de Franch.deciſ.677. num 1. & per totam, Gratian.diſcept.foren.cap.53 num.1.cum ſeqq. Griuell.deciſ.Dolana 33. nu.3. & 4.* cæteriq. frequentiùs, nemine ferè disẽ-
105 tiente, & hoc etiam in præiudicium creditorum eo medio tempore contrahentium, vt probant *Doctores* omnes, quos longa serie more suo coaceruat *Amatus Siculus reſolut.5.nu.2.*

Sola disceptatio inter eos extitit, ad quod scilicèt, tempus retrotrahatur, si ad diem initorum capitulorum matrimonialium per verba de futuro, dotisq. promissionis, an verò ad diem contractus matrimonij, & sic à quo ex præfatorum duorum temporum die hypothe-
106 ca ortum ducat, in cuius resolutione varij varia dixerunt; nam alij censuerunt, eam oriri ex die matrimonij effectualitèr contracti, & subsequuti, alij distinguentes inter tacitam, & expressam hypothecam dixerunt, quòd respectu tacitæ sumat initium, & retrotrahatur ad diem matrimonij contracti, respectu verò expressæ retrotrahatur ad diẽ promissionis, & initorum capitulorum matrimonialium, prout de *Doctoribus* earum alteram sectantibus plenissimus cathalogus habetur apud eundem

Digitized by Google

dem *Amatum d. reſolut. 5. num. 13. 14. & 15.* alij tandèm in eam ſententiam deuenerunt, vt retrotrahatur hypotheca ad diem celebrati inſtrumenti, initorumq; matrimonialium capitulorum, dotiſq; promiſſionis, quam poſtremam ſententiam amplexum pluriès fuit Sacrum Conſilium, teſte *D. de Franch. d. deciſ. 677. nu. 6. & 7.* ac alij quoquè diuerſi Senatus, vt diximus in noſtro *tract. de reſtitut. interd. glaſ. 12. nu. 15.* vbi aliquos adduximus id teſtantes, quibus addi etiam poterunt alij relati per eundem *Amat. Siculum d. reſolut. 5. num. 11.*

107 Sed quia nouiſſimo loco pro ea ſententia, quòd retrotrahatur ad diem contracti matrimonij, non verò ad diē initorum capitulorum, tùm *Amatus* præfatus poſt alios ab ipſo relatos *d. reſolut. 5. nu. 16.* vbi refert, ſic iudicatum per Magnam Regiam Curiam Regni Siciliæ, tùm nouiſſimo loco *D. Regens Sanfelicius* ſtetere, qui quidèm *D. Regēs deciſ. 129. tota*, referendo caſum, & articulum excutiendo, quamuis *ſub num. 6.* tradat, pluriès per Sacrum Conſilium iudicatum ſecundùm relatam opinionē *D. de Franch. d. deciſ. 677.* in *calce* tamen dictæ *deciſionis* refert, per idem Sacrum Conſilium, cōfirmando ſententiam Magnę Curię Vicariæ fuiſſe iudicatum pro creditore, qui contraxit antè matrimonium ſubſequutum, poſt tamen ſubſcriptionem capitulorum, præferendo eum mulieri, videtur reddi ſatis perplexa deciſio huius articuli ex tot varijs ex diametro inter ſe pugnantibus diuerſis ſentētijs, & Senatuſconſultis. De veritate tamen ipſius, (Deo benè annuente) dicemus in *ſecunda parte tractatus* noſtri præfati *De Aſſiſtentia præſtanda*, in corollarijs ad eandem, ero proindè contentus pro nunc pręfata tantùm retuliſſe, vt ſaltim interim quilibet Peritus philoſophari valeat, qualis ex duabus pręfatis ſit ſententia attendenda.

108 Secundus caſus eſt in hypothecaria competente pupillo, & minori ſuper bonis Tutoris, & Curatoris ex diſpoſitione *l. pro officio, C. de admin. tutor.* quam nedùm retrotrahi eſt in confeſſo, verū, quod magis, retrotrahi ad diē ſuſceptæ tutelæ, & curæ, non verò ad diem, quo inceperint malè adminiſtrare, videtur cōmunis opinio *Doctorum*, de qua apud *Neguſ. de pignor. 4. membr. 2. par. num. 12. Capyc. deciſ. 29.* aliosq; relatos per *Coſtam de retrotract. caſu 31. in cap. 8. nu. 7.*

109 Tertius caſus eſt in hypotheca, quæ de iure inducitur in bonis patris, qui malè adminiſtrauit bona filij, vel fraudulentèr illa alienauit, per *text. in l. cùm oporteat, §. fin. C. de bon. quæ liber.* quam ſimiliter retrotrahendam, ac à die inchoatæ adminiſtrationis, non verò à die malæ geſtionis cenſuerunt *gloſ. Petr. Cyn. Bart. Bald. & Salic. in d. §. fin.*

110 Quartus caſus eſt de hypotheca ſuper bonis Syndici, Electorum, aliorumque Adminiſtratorum Oppidorum, Ciuitatum, & Republicarum, quorum bona ſunt obligata pro adminiſtratione ſecundùm *Plateam in l. fin. C. de debitor. Ciuit. lib. 11. Alex. in l. 1. §. ſi hæres, nu. 4. in fine, ff. ad Trebell. Neguſ.* & alios, quos recenſet *Auendan. de exequ. mand. Reg. par. 2. cap. 10. num. 38.* per *tex. in d. l. fin.* & Nos habemus expreſsè id cautū in Regno ex diſpoſitione *Regiæ Prag.* Comitis de Oliuares, quę eſt *10. ſub. tit. de adminiſtr. Vniuerſ.* quam ſimiliter retrotrahi, & retrotrahi ad diem ceptę adminiſtrationis patet ex ſupra poſitis, & adnotarunt *Doctores* relati per *Coſtam de retrotract. dict. caſu 31. in capit. 8. ſub num. 1.*

111 Quintus caſus eſt de hypotheca cōpetēte in bonis Prelati Eccleſię, pro mala adminiſtratione bonorū Eccleſiæ, ſecundū *gl. in cap. ex literis*, vbi etiā *Abbas*, notat poſt eā *de pignor.* voluit idē *Abbas in cap. Epiſcopus, de præbend.* adde *Neguſ.* alios referentem *dict. tract. de pignor. 4. membr. 2. part. num. 120.* quam ſimiliter retrotrahi, & ad diem ceptę adminiſtrationis, adnotauit idem *Coſta loco* citato.

112 Sextus caſus eſt de hypotheca in bonis Orphanotrophi, ſeù Hoſpitalarij, cuius ſimiliter bona sūt obligata pro mala adminiſtratione, ſecundùm *Bal. in l. ſi quis*

Digitized by Google

quis presbiter, in princ. C. de Episc. & Cler. per *text. in l. orphanotrophos, C. eodem tit.* quæ paritèr retrotrahitur, quemadmodùm in præcedentibus casibus suprà relatis, ijsdemque rationibus, in illis militantibus, idemque etiam respectu quorumcunque Administratorum, Oeconomorum, aliorumq. quocunq. peculiari nomine appellatorũ, Soliditatum, siuè Confraternitatum, & Capellarum probat *Costa loco* cit. *d. num.* 1.

113 Septimus casus est in hypotheca constituta à procuratore pro obseruantia mandati, quam retrotrahi ad diem mandati voluit *Bald. in cons.* 198. *nu.* 10. *vol.* 1.

114 Octauus casus, omissis alijs, erit de hypotheca resultante ratione euictioni rei, quam retrotrahi ità vt non ex die euictionis sequutæ, sed ex die venditionis perfectæ exordium, ortumque assumat, patet secundùm *Hieronym. Gabriel. in cons.* 144. *num.* 13. *vol.* 1.

Vnum aduertendum moneo, & notabilitèr siquidèm circà concernentia supradictorum casuum, vt scilicet retrotractio præfata non tantùm pro sor-

115 te principali competat, verùm etiam pro accessorijs quibuscunque, qualia sunt fructus, interesse, præstationes, siuè annuæ, siuè mensales, siuè diurnales, ijsq; similia, ad *text. in l. Lucius Titius, ff. qui potiores in pign. habeant.* & ità notabilitèr deducit *Costa d. tract. de retrotract. cap.* 3. *in cap.* 8. *num.* 13. vbi concordantes plurimos ad id recenset.

Aliam adhùc nunc differentiam adnotare non pigeat inter casualem, & potestatiuam conditionem, quia scili-

116 cet conditio casualis est transitoria ad hæredes, ex dispositione *text. in §. ex conditionali, Instit. de verb. obligat. & in l. si quis si Titius consul, ff. eod. tit.* adducuntq; pro ratione *Doctores*, quia talis conditio cùm à fortuna, & à casu adimpleatur, non verò per hæredem, aut grauatum, sufficiet propterea quandocunq. fortuna, vel casus euenerit. Potestatiua verò conditio nequaquàm, sicuti tradidere *Doctores in l. decem cum pretio. ff. de verbor. obligat.* & adnotauit *Andr. Gayll. pract. obseruat. lib.* 2. *obseru.* 2. *num.* 1. 2. *& 3.* quo *loci* subdit, id vendicare sibi locum, non tantùm in conditione apposita in contractibus inter viuos, verùm etiam in apposita in dispositionibus vltimarum volũtatum, & cumulat *Doctores*, qui extitere in id procliues.

117 Est benè verum, quòd hoc de potestatiua conditione limitat idem *Gayll. loco* citato in aliquibus casibus, in quibus tradit de mente *Doctorum*, in vnoquoq. eorum per ipsum relatorum, potestatiuam conditionẽ ad hæredes transire, quos tangam tantùm, nam eorum subsistentia, *Doctorumq.* authoritates, & rationes excipi ab eodem *Gayll.* poterunt, nè eius dicta transcribam.

118 Et primò, vt cesset in conditione potestatiua, cuius implementum versatur circa resolutionem contractuum, qualis est pactum de retrouendendo, in quo potestas illa reemendi, quàmuis potestatiua, ad hæredes transmittitur.

119 Secundò in cotractu incipiente à dispositione, vt in casu promissionis de standa sententiæ Arbitri, & si nõ steterit de soluendo aliquid nomine pœnæ, in quo casu facultas implendi conditionem transit ad hæredes, nè in pœnam incidat, ex *tex. in l. diem*, §. 1. *ff. de recept. arbitr.* vt tradit idem *Gayll. loco* cit. *nu.* 7. vbi multa ad id concernẽtia cumulat, vsq. ad *finem obseruationis.*

Aliam, & tertiam subnectam differẽtiam inter casualem, & potestatiuam

120 conditionem, quia sub conditione quacunq. siuè casualis ea sit, siuè mixta, siuè potestatiua potest quilibet instituì, liberi verò primi gradus, non nisi sub potestatiua tantùm conditione, non verò sub casuali, vel mixta, & sic sub conditione aliqua, quæ non sit in potestate filij illius adimplementum, nàm aliàs nedùm institutio corrueret, verùm & totum testamẽtum vitiaretur, quemadmodùm vitiatur illud in totum præteritione de ipso filio in eo facta, prout est *text.* expressus de hoc in *l. suus quoquè hæres 4. ff. de hæred. instit. & in l. si pater, C. de instit. & substit.*

121 Cœterùm hoc, quod de inualiditate testamenti exarauimus in casu institutio-

Digitized by Google

tutionis de liberis primi gradus sub casuali, aut mixta conditione factæ, ad *text. in d. l. si pater*, nimis durum visum fuit plurimis *Doctoribus*, contendentibus propterea iure nouissimo attento, fuisse eidem derogatum, aliterq; practicari debere, quàm per testamenti abolitionem in casu institutionis de dictis liberis primi gradus factæ, aut sub conditione potestatiua, aut sub casuali, aut sub mixta, quæstionemq; istam attenta dicti nouissimi iuris dispositione ancipitem, valdèq. perplexam conuincunt, eãq. ob id grauissimi Authores ex professo examinant, inter quos ex Neothericis, relictis antiquioribus pleniori stilo *Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. ampliat. 5. per totam, Molina de Hispan. Primogen. lib. 2. cap. 1. ex numer. 32. ad finem, cap. Marcus Antonius Cuccus de legitim. titul. nullum grauamen legitima admittit, numer. 31. pag.* mihi 348. *Fachine. controuers. iur. lib. 6. cap. 71. per totum, Barry de succession. test. & intest. lib. 2. de institut. sub titul. de institut. facta sub conditione, vel ad tempus, num. 2. 3. & 4. Vasq. de succession. creat. lib. 3. §. 30. part. 2. limitat. 34. num. 111. Galganet. de condit. & demonstr. lib. 3. part. 2. capit. 1. quæst. 26. Crass. §. testamentum, quæstion. 37. Clar. §. testamentum, quæst. 39. versic. sed quæro, Iacob. Cancer. variar. resolution. lib. 3. capit. 21. num. 13. 14. & 15. Surd. decision. 132. ex num. 12. ad finem, Peregrin. de fideicom. artic. 36. ex num. 63. Canall. commun. contrà commun. quæst. 711. Gutierrez. pract. quæst. lib. 5. quæst. 57. ex num. 13. ad finem, Decian. consil. 50. vol. 2. per totum,* cæteriq; passim.

Media, quibus mouentur ad impugnandam dispositionem *dicta legis si pater, C. de institut. & substitut.* sunt aliquæ Iustinianeæ Constitutiones, tùm in eiusdem *Iustinianeo Codice* relatæ, cùm etiam in *Nouell.* vulgò *Authent.*

122 Prima constitutio est in *l. omnimodò C. de inoff. testam.* qua decernitur, vt si filio minus legitima portione relinqueretur, non ob id rescindi valeret testamentum, sed concedenda ei tantùm esset actio ad replendam ipsius legitimam portionem.

123 Secunda constitutio est in *l. quoniam in prioribus, C. d. tit. de inoffic. test.* in qua si legitima portio tota filio relinquatur sub aliquibus conditionibus, aut dilationibus, statuitur, vt relinquenda ea sit purè, & absolutè absquè conditione aliqua, ac absquè onere, & grauamine, insuperq. conditio, onus, & grauamina apposita pro non scriptis habeantur.

124 Tertia constitutio est in *l. scimus, §. cùm autem, C. eod. tit. de inoffic. testamen.* qua statuitur, quòd si plusquàm legitima portio filio relinqueretur, vtputà hæreditas tota sub conditione per fideicommissum, quantum ad legitimam portionem spectaret, statim eam filius, & absquè omni dilatione, & mora consequi deberet, & quantum ad reliquum hæreditatis, restituendum illud foret, iuxtà testatoris dispositionem.

Quarta tandèm constitutio est in *§. aliud quoquè capitulum, in auth. vt cùm*

125 *de appellation. cognosc.* in quo diffinitum legimus, vt filius institui debeat, vel ex iusta causa exhæredari, eidemquè honorabili institutionis titulo esse legitimam relinquendam.

Et ità ex his contrarię sententię sectatores argumentum constituunt, quòd quia dùm filius institutus extiterit sub conditione casuali, vel mixta, possit testamentum sustineri ex aliqua ex prę. fatis rationibus, deductis in relatis *Iustiniani Constitutionibus*, non est moræ locus, quin concludendum sit, cessare in hoc casu omnem controuersiam, omnemquè perplexitatem, difficultatemquè desumptam ex dispositione *d. l. si pater.*

Non defuerunt è contrà alij, qui responsum accomodãtes ad vnamquamquè ex præfatis *Iustiniani Constitutionem*, contendunt omninò incorruptam, nec in aliquo derogatam *Alexan.*

Digitized by Google

Cæsaris constitutionem, de qua in *d.l.si pater*, & consequentèr in casu institutionis sub casuali, aut mixta conditione de liberis primi gradus facta, testamentum omninò infirmari, nullumquè illud reddi, vt obseruari prę cęteris lubet apud *Fachine. controuers.iur. d. cap.71.lib.6.*

Ego, disputatione ad partes omissa, id tantùm in resolutione istius perplexæ quæstionis statuere decreui, quod magis communitèr apud probatissimos *Doctores* receptum est.

126 Veritas est, quòd quantùmuis vsquè ad tempora *Bart.* censuerint, antè ipsum inconcussè communiter omnes, in casu filij sub conditione casuali, vel mixta instituti, non dato cohærede, vel in defectum conditionis exhæredati, esse ipso iure nullum testamentum, non secùs, ac de testamento, in quo fuerit ipse filius præteritus, cum quibus & ipse idem *Bart.* consulendo consensit in *consil.21.incip.ex facto, in secundo dubio*, quam quidèm opinionem dixit communem *Socin.consil.97. post numer. 3.lib.3.& consil.98.num.1.eod.lib.* eamq; sectati sunt etiam plurimi ab eodem *Socino* relati *d.consil.97.numer.3.* quos etiam, & alios post ipsum recensent *Molina de Hispan.primog. d.lib.2. cap.1. num.32.in fine, ac Cucchus loco suprà* relato *d.num.21.versic. & hanc eandem*. Attamen post *Bart.* qui primus omnium hunc lapidem mouit in *d.l.si pater, nu.2. C.de inoff. testam. & in l.suus quoq; in princ.post num.3.versic.reintro ad glo.ff. de hæred. instit.* (tametsi censuerint aliqui, adhùc antè ipsum *Bart.* sic censuisse *Richardum Malumbre*, vt testatur *Paul de Castr. Alex. Iaf. Lancell. Dec. & Iacob. in d.l. si pater*, de quibus apud *Peregr.de fideicom.d.art.36. sub num.63. versic.contrarium firmauit*) magis communitèr *Doctores* statuerunt, testamentum non reddi irritum, sed illud valere, expectandamq; conditionem in residuo vltrà legitimam, si non impleatur, & hoc adeò, vt sit ausus temerarius ab hac opinione recedere, quam substinuere, iureq; comprobauere magis communitèr *Doctores*, tùm antiqui, cùm moderni, quamq; vt dixit *Paulus de Castro d.l. suus quoq*; totus Mundus seruat, quorum cathalogus excipi præcisè poterit ex *Peregrin.loco* citato, *d. versic. contrarium firmant ex Molin. de Hispanor. primogen. d. lib. 2. capit. 1. num. 32.* quibusq; & alij penè infiniti addi ex Neothericis poterunt, quos omitto sciens, contentus aliquos tantùmmodò recensere, quos infrà mox subijciam.

Ex eorum dictis duo videntur elijci peculiares casus. Primus de conditione potestatiua, secundus de casuali, vel mixta.

Quòad primum, quamuis antiquitùs de iure *Digestorum* dispositio facta de
127 filio suo hærede sub conditionę potestatiua haberetur pro pura, idq; ex eo, quòd quia iure *Digestorum* præfato, filius purè instituendus erat absque conditione, & pura dicebatur, atquè pro pura habebatur conditio potestatiua, ad *tex.in l.1.§.qui sub conditione, ff. si quis omissa cauf.testam. Bar.& Cumanus in l.ità stipulatus, ff. de verb.obligat.* vtiq. poterat filius instituì sub conditione potestatiua, *l.suus quoq; in princ.ff. de hæred.instit.* in tantùm quòd dùm potestatiua conditione instituebatur, idē erat, ac si purè fuisset institutus, secundùm *glos.Paul.de Castro in d.l.suus quoq. Alex. Aretin.* & cæteros *in l.3.§. purè, inibiq; etiam Iaf.numer.10.ff. de liber.& posthum.* quos recensęt *Surd.dict.decis. 232.num.13.& 14.* hoc tamen iure *Codicis* nouissimo est immutatum, receptumquè tantummodò, eo est, vt filius suus hæres, excepto quòad solam legitimam in cæteris bonis possit sub quacunq; conditione instituì, hac distinctione adiecta, vt quòad legitimam reijciatur conditio, illamq. statim detrahere possit, in residuo verò sustineatur, & in hoc ex dispositione *l.quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* nemo contradicit, sed acquiescunt cuncti.

Quòad secundum de conditione casuali, vel mixta, circa quam omnis

disputa-

Digitized by Google

disputatio instituta extitit, resident magis communiter, prout de conditione potestatiua dictum est, vt scilicet quòad ratam legitimæ purè ea filio suo hæredi sit decernenda, expectato in reliquis conditionis euentu, & sic in casu, quo filius fuerit sub conditione casuali, vel mixta in vniuersitate institutus, attento hodiè iure nouissimo *Codicis, & Nouellarum*, in supra relatis *Iustinianeis constitutionibus* comprehenso, non reddatur testamentum nullum, quemadmodùm cauebatur in *d. l. si pater 4. C. de instit. & substit.* quam correctam agnoscunt magis communiter *Doctores*, sed reijciatur conditio tantummodò quòad legitimam, quam statim nulla mora protracta, nec expectato conditionis euentu detrahere poterit, expectato tãtùm conditionis euentu quòad reliqua bona, vltrà legitimam, & ità resident in hoc post *Paulum de Castro in d. l. suus quoq;* recentiores, inter quos *Bertrand.* qui hanc magis communem profitetur *in cons. 171. lib. 1. Port. Imolens. regula 42. limitat. 11. Suarez d. l. quoniam in prioribus, ampliat. 5. Hieron. Gabriel. cons. 131. num. 14. Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 14.* vbi pro ea allegat *text. in l. scimus, §. cùm autem, C. de inoff. testam. Marcus Antonius Cucchus de legit. d. tit. legitima nullum grauamen admittit, sub num. 31. vers. sed contrariam, pag.* mihi 349. *Peregr. de fideicom. d. artic. 36. sub num. 33. vers. contrarium firmant, Iacobus Cancer. variar. resolut. tom. 3. d. cap. 31. de transmissione, num. 14. & 15. Clarus §. testamentum, q. 39. vers. sed quæro, Crass. de success. test. & intest. §. testamentum, q. 37. sub nu. 2. vers. contrariam verò partem, Tiberius Decianus cons. 50. per totum, volum. 2. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 1. nu. 29. Gutier. pract. quæst. lib. 5. quæst. 57. num. 17. 18. & 19. Surd. d. decis. 232. num. 14.* cęteriq; communiori, frequentioriquè calculo eam sectantes.

Hæc autem intelligas, vt rectè admonet, notabiliterq; deducit *Peregr. de fideicom. d. artic. 36. num. 67. in fine*, in casu, quo filio conditionaliter instituto datus fuerit substitutus, vel cohæres, aut in casu, quo in testamento fuerint legata relicta, nam ijs cessantibus, si solus fuerit filius conditionaliter institutus, futilis vtiquè, ac prorsus inanis redderetur huius quæstionis disputatio, eo quòd in omnem casum is rem habiturus esset, adducit *Iaf.* id aduertentem *in d. l. si pater, antè nu. 10.* post *Angelum, & Paulum* per ipsum relatos.

Occasione modò prefatorum, quibus dicebamus, posse filium suum hæredem conditione tantùm potestatiua iure *Digestorum* institui, non verò casuali, vel mixta, patebit accessus ad explicationẽ *tex. in l. Lucius 82. ff. de condit. & demõstrat.* super cuius intellectu insudarunt admodùm *Doctores*, quarè, scilicet in illius terminis conditio apposita in institutione de filio facta, *si*, scilicet, *filium se probauerit reddat testamentum nullum*, an, scilicèt, quia sub conditione non potestatiua filius ille institutus extiterat, an verò quia impossibilis est filiationis probatio, super cuius probatione fuerat conditio adiecta, & consequentèr proficuè admodùm excutere sum arbitratus, filiationis probationis materiam inter *Doctores* non parùm controuersam, an scilicèt possit ea verè probari, eò id fortiùs, quia, vt audio, in Sacro Consilio super ea non parui momenti litigium currit.

Ad quorum faciliorem dilucidationem præmittendum vnum cẽseo, quod annotauit *Guiliel. Benedictus in repetit. cap. Raynutius, par. 3. verb. quæ filium ex ea suscipiens, num. 1.* & adnotant etiam communiter omnes, quòd natus ex vxore simul cum marito continuè stante, ex eo solo præsumitur filius mariti, non verò alterius, sic probant etiam *Paris. cons. 10. num. 2. et cons. 13. colum. 1. volum. 2. Cardinal. Paleth. in tract. de Nothis, & Spurijs, capit. 29. Menoch. de arbitrar. Iud. casu 89. num. 19. per textum in l. filium ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. l. non epistolis, C. de probationib. l. si vicinis, C. de nuptijs, cap. per tuas, de probationib. & capit. transmissa, extra qui filij sint legitim.* concordantes

Digitized by Google

alios coaceruat *Mascard. de probat. conclus.* 788. *num.* 1. subdunt præfati, coniecturam prædictam non tantùm constituere solam quasi possessionem filiationis in possessorio, verùm constituere etiam proprietatem in petitorio.

131 Intelligit hoc tamen *Guiliel. Bened. loco* cit. dummodò duo concurrant. Primò, quòd tempore conceptionis maritus fuerit præsens, & Secundò, quòd fuerit habilis ad copulam carnalem, ad *tex. in d. l. filium eum desinimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.*

132 Præfata tamen, vt prædictum est, intelligas præsumptiuè, non verò plenè: Nam filiatio vera plenè probari non potest, secundùm *Bart.* per illum *tex. in d. l. Lucius* 82. *ff. de condit. & demonstr.*

Ad quod notandum moneo secundùm *Bald. in l.* 1. *nu.* 53. *C. de ijs, qui accus. non poss.* quem sequuntur *Menoch. de arbitr. Iud. d. casu* 89. *nu.* 3. *& Caranza de partu legit. et natural. cap.* 20. *miscellaneorum partus, nu.* 33. cæteriq; frequentiùs,

133 quòd probatio filiationis triplicitèr considerari potest. Primo modo necessariò, & concludentèr, & in hoc gradu consideratur sola mater, quæ semper est certa. Secundò probabilitèr, & hęc probabilitas viget in patre, in casu, quo quis ex vxore, vel concubina domi retenta, scientibus vicinis natus est. Tertiò præsumptiuè, & coniecturaliter, & talis est, quę oritur ex pręsumptionibus, & coniecturis. Adde *Barz. decis.* 92. *nu.* 1.

134 Colligitur itaq; ex prætatis, non posse dari necessariam filiationis probationem respectu patris, ea ratione, quia nō potest illa cadere super certa scientia, quæ eo tantùm casu dicitur, quo quis attestari poterit de certo, & proprio sensu, ad not. *per glos.* per illum *tex. in l. testium, C. de testib.* adnotarunt *Bart. & Ripa in l. admonendi, ff. de iust. & iur. ille sub num.* 18. *hic sub num.* 82. *Alciat. lib.* 10. *parerg. cap.* 2. *Paleotb. de noth. & spur. cap.* 21. qui in id inducunt versus illos *Homeri de Telemacho.*

Ex illo natum mater me dicit, & ipse
Nescio, nam certum quis possit ferre parentem?

Duos alios ad idem refert versus *Caranza loco* supra relato ex *Menandro in Stobat florilegio, tit.* 76.

Mater tenerius liberos adamat Patre
Quia mater esse scit suos, pater autumat

Ex quo formant *Doctores* rationem, quarè scilicèt dicatur matrimonium potiùs à Matre, quàm à Patre, dicentes, quia Mater semper certa est, Pater verò dubius, & incertus, *l. quia semper ff. de in ius voc.*

Ad comprobandam itàq; dictam difficultatem probandi filiationem afferūt *tex. in d. l. Lucius* 82. *ff. de condit. & demonstr.* ex quo deducunt communitèr post *Bart.* quemadmodùm de communi testatur *Dec. in rubr. extrà de probat. nu.* 156. quamuis cęteri mendosè eum allegent *sub nu.* 14. forsitan quia illum non viderint, & in *l. qui accusare, in fine C. de*

135 *edend.* conditionem scilicet illam, *si filium se probauerit*, de qua *ibi*, idcircò reddere testamentum nullum, quia non potest ei hæres satisfacere propter impossibilitatem probationis.

Est benè verum, quòd ipse idem *Decius loco* cit. insurgit contrà, dicens, *tex.* illum non facere ad casum, eò quòd hæredis institutio inibi non ex eo vitiatur, quia verè filiatio probari non possit, ex eo quia impossibilis: cùm impossibilitas ibidem non consideretur, nec sit verè in causa, vt per eam testamentū corruat, sed benè quia ibi extitit filius institutus à patre sub conditione mixta, & sic sub ea conditione, quæ non erat potestatiua, cùm ea conditio pendeat à testibus, alijsq; extrinsecis probationibus, quæ conditio redditur talis, vt non possit sub ea filius institui, per *tex. in l. suus quoq; in princ. ff. de hared. instit. & l. si pater C. de instit. & substit.* & ità hunc sensum ad *tex.* illum antè *Dec.* probarūt *Imol. & Paul. de Castr.* per eundem *Dec. inibi* relati, & alij, de quibus apud *Menoch. d. casu* 89. *sub nu.* 7. vndè subdit idē *Decius in d. rubr. extrà de probat. nu.* 156. confirmandum fore hunc sensum ex alio, quia si conditio illa, de qua in *d. l. Lucius* fuisset impossibilis, reijceretur vtiq; omninò, & testamentum substineretur,

Digitized by Google

retur, & sic vitiaretur ipsa, non verò vitiaret testamentum, ad *tex. in l. 1 ff. de cond. & demonstrat.* At quia in terminis *d. l. Lucius* testamentum non substinetur, subdit propterea, conditionem illam non fuisse impossibilē, ità vt per illius impossibilitatē testamentū corruat, sed benè, quòd adijci ea non poterat, & ob id ideò ipsius adiectionem vitiare testamentum, ex quo non potest testator sub ea forma filium instituere. Hęc *Decius*, quē intrepidè sequitur *Caranza loco* cit. *nu.* 36. alijs etiam medijs intellectum istum confirmando, & ad contraria respondendo.

136 *Alciatus de præsumpt. in prælud. par.* 3. *num.* 4. ad intellectum *d. l. Lucius* tradit, *Aurelium Claudium* ibi conditionalitèr institutum fuisse in quasi possessione filiationis, & ob id habuisse iuris præsumptionem pro se, quòd esset filius, intantum quòd non indigebat alia probatione, iuxtà doctrinam *glos. & Doctorum in l. Titia ff. solut. matrim.* adnotauit *Iason in l. neque profiſſio C. de testam. & Alex. in consil.* 51. *vol.* 1. voluit tamen *Lucius* testator illum tali conditione instituere, *si* scilicet *probaret se filium*, non ex alio, nisi quia non erat contentus de præsumptione illa, deducit hanc quasi possessionem filiationis *Alciatus* ex eodem *tex. in fine*, dùm absque probatione aliqua censuit *Paulus*, testamentum irritum, nulliusq; valoris, quod non fuisset, nisi extitisset in dicta quasi possessione, ex quo aliàs requireretur ad hoc probatio, & sua intererat hoc facere, tanquàm suæ intentionis fundamentum, ad *tex. in l. verius ff. de probat.* ad finem, vt vitiato testamento remaneret hæres tanquàm filius. Impugnat nihilominùs hanc quasi possessionem filiationis *Menoch. loco* cit. *num.* 9. aduersus hunc intellectum, & negans, dictum *Aurelium Claudium* fuisse in illa, quicquid tradat *Alciatus*, dum concludit, dictum *Aurelium Claudium* annullato testamento fuisse effectum hæredem testatoris ab intestato, tanquàm filium, cūsit id mera diuinatio, nec ex eo *tex.* deducatur, nisi quòd testamentum est nullius momenti.

137 *Menoch. de arbitrar. lud. dict. casu* 89. *nu.* 10. alio sensu conatur illustrare *d. l. Lucius*, quem dicit esse nouum, annuēs, *Aurelium* illum conditionalitèr institutum fuisse à *Lucio* testante certo modo, creditum esse filium suum, & hoc quia aut fama, aut consuetudo cum matre habita, aut alia coniectura videbatur id arguere. Non contentus ergò dicta probatione, quæ prouenichat ex fama, aut ex alijs præsumptionibus, ex quo erat adhùc hæsitans in credendo, aut non, & tradebatur aliquando ad sic credendum, quandoquè verò non credendum, dictum *Aurelium* esse filium suum, voluit propterea ipsum instituere sub conditione, *si*, scilicet, *probauerit se filium*, & sic adijcere voluit plenam filiationis probationem, quæ tamen quia est impossibilis de facto, iure merito vitiat dispositionem, & reddit testamentum nullum, per *tex. in l. cùm hæres*, §. *f. ff. de statuliber.* adnotauit *glos. in* §. *impossibilis, Institut. de hæred. instit.*

Hic sensus *Menochij* apparet aliquātulum adaptabilis ex verbis illis, *Natus ex illa muliere*, quæ videntur indicare dictam assertam titubationem. At quia defectus institutionis ex alio conuincitur, quippè quia non est potestatiua conditio, & ob id verè redditur nullum testamentum, meritò tanquàm diuinatiuus, & repugnans disertis verbis *text.* nec etiàm adęquatus menti illius, est omninò reijciendus.

138 *Fernandus Vasquius illustr. controuers. lib.* 1. *cap.* 48. *nu.* 22. recedit ab omnibus præfatis, & nouo sensu *text. in d. l. Lucius* exponit, dicens, filium illum domi ex sua vxore natum, ideò sub ea conditione, *si*, scilicet, *se filium probaret*, instituisse, quia suspicabatur illum natum ex adulterio. Et quia non potuit suspitionem illam lex non admittere, ad *tex. in l. miles* §. *defuncto*, vbi *Doctores* notāt *ff. ad leg. Iuliam de adult.* voluit idcircò conditionem, & testamentum reijcere, & hæreditatem ipsius testatoris eidem, siuè vero siuè adulterino incunctantèr deferre, supponens, quòd si verus filius esset, vtiquè ei vti vero, absquè aliqua diffi-

Digitized by Google

difficultate hereditas deferretur, si verò adulterinus, eidem etiam vti adulterino deferenda foret propter nullitatem testamenti, vigore conditionis illius adiectę. Hic tamen intellectus, quamuis subtilis, & tàm docto viro dignus, ceù nihilominùs. diuinatiuus, ac continens subpositionem, reijcitur à *Caranza loco* cit. *nu.* 35. qui plus subdit, ex alio illum non concludere, quia, scilicet non prorsus ab eo apparet resoluta quæstio, quæ adhùc sub Iudice remaneret, si, scilicet, pater certitudinaliter designari posset ex cohabitatione cum vxore, vel cum concubina tempore conceptionis, & natiuitatis filij.

139 Vndè patet, quàm perplexi reddantur, & ancipites *Doctores* circa verum intellectum *d.l. Lucius*, ac quæstionis resolutionem.

Fateor siquidèm, verum ad *d.l. Lucius* sensum, & intellectum esse difficilem, antequàm tamen illum assumam, præmitto priùs, tria esse certa ex litera, & mente *d.l. Lucius*.

Primũ est, responsũ illud *Pauli* cecidisse super vera facti contingentia sibi proposita, non verò in genere, & consequentèr proindè nomina illa ibi relata, videlicèt *Lucius Titius, et Aurelius Claudius*, esse nomina propria, tàm Patris testantis, quã filij præteriti instituti, patet hoc, quia *tex.* ille fuit exceptus ex *libris responsorum Pauli*, & sic ex *lib. 12. responsorum ipsius*, vt adnotauit interlinearis *Additio* ad *tex.* illum, & probat *Vuolfangus Fremonius in sua cronolog. iur. fol.* mihi 617. Patet itèm ex disertis verbis eiusdem *tex.* ibi, *ità testamentum fecit*, item ex alijs, ibi, *hęres esto*, quę verba præcisam veri facti contingentiam arguunt.

Secundum est, testamentum, in quo fuit sic conditionalitèr *Aurelius Claudius* institutus, fuisse prorsus nullum, & inualidum, ac nullius momenti. Sic in *tex.* ibi, *ideò testamentum nullius esse momenti*.

Tertiùm est, nullitatem testamẽti ex eo dependere, quia, scilicet fuit institutio facta sub conditione, quæ non erat in potestate talitèr instituti. Constat hoc ex disertis verbis *tex.* ibi, *nõ sub ea conditione institutum video, quæ in eius potestate esset*.

Hùcusq; clara litera *tex.* quarè modò non sit in potestate hæredis scripti conditionis implementum, hoc opus, hic labor.

Bartolus, & cum eo communitèr omnes, vt suprà dicebamus, hoc ideò concludit, quia difficilis probationis filiatio. *Decius* è contrà, & cum eo etiam alij, non ex eo dependere testamenti inualiditatem concludit, quia, scilicet difficilis probationis filiatio, vt *Bart.* autumabat, sed quia ille erat sub conditione mixta, sub qua non potest filius institui, quoniam cùm pendeat illa à testibus, iure proindè merito corruit testamentum, ex quo non potest ab eo solo impleri. Subdit *Decius*, & cum eo pariter alij, quia si vera esset *Bartoli* sententia, sequeretur vtiquè, quòd conditio isthęc vitiaretur, firmo remanente testamento, non verò ipsa testamentum vitiaret, ad *tex. in l. 1. ff. de condit. & demonstr.* Vndè cùm testamentum reddatur prorsus inualidum, ac nullius momenti, sequitur necessariò, non ex impossibilitate probationis filiationis id euenire, sed benè ex alio.

140 Respondent è contrà tenentes cum *Bart.* & distinguunt impossibilitatem, aliam de iure, aliam verò de facto, & subdunt, quòd ea, quæ de iure est, vitiatur, & non vitiat dispositionem, & in talibus terminis intelligatur *tex. in d.l. 1. ff. de condit. & demonstrat.* ea verò, quæ de facto, è contrà non vitiatur, sed vitiat dispositionem, vt in terminis *l. cùm hęres ff. de statuliber.* & quòd de hac impossibilitate de facto loquatur *d. l. Lucius*: cùm nõ vitietur in terminis illius à iure, quia forsitan turpis, & contrà bonos mores, sed benè vti impossibilis, quia de facto adimpleri non potest, vt discurrit *Menoch. d. casu* 89. *sub num.* 8.

Sic itaquè patet, quàm ex diametrò pugnent *Doctores* in hac ambiguitate.

141 Ego ad verum sensum *d.l. Lucius* sem-

per

Digitized by Google

per veriorem *Decij* sensum, non verò *Bart.* sum arbitratus. Sed quia *Doctores* subosçurè aliquantulùm, ac sub nube, non verò palàm eorũ videntur aperire sententiam, nec se benè, ac clarè declarat, quomodò .s. non dicatur conditionis adimplementum in instituti potestate, in terminis *d. l. Lucius*, ac quando talitèr dijudicari valeat, pro claritate ipsius, *Vlpianum* ducem eligam; *Is* siquidèm *lib. 4. ad Sabinum* transumptiuè in *d. l. suus ff. de hared. instit.* distinguit suum hæredem à filio (suum hæredem appellat quemlibet à filio infrà, & sic nepotem, pronepotem, & deinceps, vt exponit *glo. ibi*, & benè) qua distinctione formata subdit, hanc constitui inter ipsos differentiam, nam suus potest sub omni conditione instituí, filius verò è contrà, non sub omni, sed sub ea tantũ, quæ in sua potestate sit, instituí debet. Progreditur vlteriùs *Vlpianus ibidem in §. puto* eiusdem *l.* pro declaratione istius dictionis, *in potestate*, quando, sci-
142 licèt, & quomodò dicatur in potestate filij conditionem adimplere, & inquit, posse dici potestatiuam, vel non conditionem ex facto, super quo imponitur. Si enim ea imponitur super facto, quod potest impleri per ipsum institutum, absq; alterius adminiculo, & auxilio, ac, quod plus, absq; temporis intercapedine, dicetur vtiq; potestatiua conditio. Si verò pro adimplemento sit opus alterius ministerio, ac quòd per aliquod temporis spatium immorari oporteat, non dicetur potestatiua. Reddit hoc totum clarum exemplo *Vlpianus ibi*, dicens, quòd in potestate dicetur, in casu, quo pater instituens dixerit, *instituo filium meum hæredem, si decem dederit Titio*, aut si vno milliario distans ab Alexandria sic cauerit, *instituo filium meum hæredem, si Alexandriam petierit*, tunc enim & quia præstatio decem sine alterius facto, & accessus Alexandriam potest mox explicari absq; intercapedine temporis, dicetur vtiq; potestatiua. Non dicetur in potestate, in casu, quo cauerit, vt Alexandriam peteret, & immineret cõditio hyemis, aut verò, vt longinquo itinere peregrinetur, quibus in casibus, quia non statim adimpleri poterunt, concludit, non esse in sua potestate.

His sic modò positis, patet verus sensus secundùm *Decium ad tex. l. Lucius*.
143 Nam conditio à testante patre inibi apposita, non erat potestatiua, non potestatiuam dico, non ex eo, quia nunquàm poterat ab instituto adimpleri: nam benè poterat iuxtà terminos *dict. §. puto*, verùm post aliquod temporis spatium, sed quia duo obstabant. Primò, quia requirebatur factum alterius, & sic attestatio, quæ non dependebat immediatè ab ipso instituto. Secundò, quia opus erat temporis spatio, non enim mox explicari poterat, quemadmodùm & iter vnius milliarij, iuxtà exemplum relatum ab *Vlpiano in d. §. puto*, iure igitur merito decidit *Paulus in d. l. Lucius*, irritum testamentum, ex quo conditionis implementum non dependebat à sola potestate talitèr conditionalitèr instituti, non verò, vt censuit *Bartolus*, quia, scilicet difficilis, ac impossibilis redditur filiationis demonstratio, & hic est verus, & germanus intellectus ad *d. l. Lucius*, qui verè depromitur ex litera eiusdem, quicquid alij alitèr autument.

Eò solidior reddetur intellectus iste, si vnũ remouebimus, quod me ancipitem reddebat, & quo soluto omnia clara, omnia pacata remanebunt, & omnia aspera fient in vias planas, illudq; est, quòd id totum, quod suprà de potestatiua conditione inculcatum extitit, iuxtà terminos *d. l. Lucius*, *ac d. §. puto*, vendicant sibi locum in terminis filij instituti, qui non potest, nisi sub potestatiua conditione instituí, in tantùm, vt non extendatur illius dispositio, nequidèm ad suos, vt suprà similitèr diximus, ex *tex. in d. l. suus in princ.* at attenta litera *tex. d. l. Lucius* secundùm expositionem aliquorum, quòd, scilicet non agatur in ea *l.* de vero filio, sed benè de putatiuo, quod & pro constanti affirmat *Menoch. d. casu 89. num. 7. vers. ego opinor*, non videtur concludendum, referri posse ad

tali-

Digitized by Google

talitèr conditionalitèr institutum potestatiua illa conditio, quæ soli filio competit, & ne quidèm nepotibus, aut alitèr suis, & proindè verè tribuendum id totũ impossibilitati probationis, quia, scilicet est illa difficilis, & impossibilis probationis, non verò quia non sit in potestate talitèr instituti conditionis implementum.

Huic obiecto, quod multùm stringit, duplicitèr responderi potest. Vel primò, negando, quòd in *d.l. Lucius* agatur de filio præsumptiuè, ac putatiuo, quemadmodùm *Bartolistæ* affirmant, sed benè in ea agi de vero filio, vt rectiùs alij tenentes cum *Decio* concludunt, aduersus quos non obstant verba illa, *natus ex illa muliere*, ibi, *Aurelius Claudius natus ex illa muliere*, quæ videntur denegare dictam filiationem: nàm aliàs dixisset, *Aurelius filius meus*, sicuti & *Menoch.* autumabat *de arbitrar. iudic. d. casu 89. Iub num.* 7. quia id contingere ex eo forsitan potuit, quia, scilicet Lucius ille testator plures haberet eiusdem nominis filios, ex diuersis tamen mulieribus natos, in dispositione autẽ ad detegendã, de quo loqueretur, subiungit, *natus ex illa muliere*; nam aliàs si non de vero filio, vt quid *Paulus*, affirmatiuè postmodùm illum filium nominare, ibi, *Paulus respondit filium, de quo quæreretur*? Nominauit illum filium, dicens *filium, de quo quæreretur*, ergò verè filius, non præsumptiuè, non fictus, cùm verba prædicta vero filio congruant. Vel secũdò, quia dato adhùc, quòd de putatiuo, ac de præsumpto filio ageretur (& hoc notandũ, cùm nõ ab aliquo ponderatũ, nec excogitatũ id obseruauerim) quia tñ institutio processit, prout de filio, quãuis sub illa conditione, *si se*
144 *filiũ Iudici probauerit*, illa sola cogitatio, siuè consideratio, aut nominatio filiationis efficiet taliter, vt iuxtà illius terminos regulari debeat iuris dispositio, dato adhùc, quòd comperiatur, non esse talis, & sic illa sola filiationis cõsideratio, ac cõtrouersia fiet sufficiẽs ad casũ.

Et nè chymericè loqui videar, sed cõgruenti ratione, patet hoc in simili in *l. 1. §. Si quis filium suum, ff. de carbon. edict.* in qua vtitur *Vlpianus* eadem institutionis formula, de qua *Paul. in d.l. Lucius*, quippè ille, qui ex illa natus est, hęres esto, & tamen quàmuis non quasi filius institutus ille fuerit, vt indicant eiusdem verba, ibi, *non quasi filius*, dato adhùc quòd denegetur à cohęredibus filiatio, dabitur vtiq; bonorum possessio vigore Carboniani edicti; nec ex alio, nisi quia sola controuersia de filiatione est in causa, vt quòad iuris dispositionem habeatur pro vero filio, ad finem vt idem sit de eo iudicium, quod de vero filio. Non secus in terminis *d.l. Lucius*, in qua similiter ex eo solo, quia videtur instituta quæstio, prout de filio, non adhùc probata qualitate illa, habebitur quòad iuris dispositionem, vt talis ad finem vt declaretur nullius momenti testamentum patris, ac si verus filius fuisset sub non potestatiua conditione institutus. Et ità ex his subtiliter, sed nemosè siquidèm, nouiterq; consideratis apparet de vero sensu *d.l. Lucius, ff. de condit. & demonstrat.* quòd, scilicet non conuincatur ex ea, ideò testamentum nullius momenti, quia impossibilis filiationis probatio, sed benè quia institutio fuit facta sub conditione non potestatiua simpliciter, sed mixta.

145 Quicquid tamen sit ex *d.l. Lucius*, concludunt adhùc communiter *Doctores*, filiationem esse difficilis probationis, quinimò impossibilis, nullamq; posse dari de ea certitudinariam, & concludentem, siuè necessariam, sed tantùm præsumptiuam, & ex coniecturis, per *tex. in l. filium 6. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. & in l. si vicinis 9. C. de nupt.* per quę iura sic concludunt *Doctores in l. miles, §. defuncto, ff. ad leg. Iul. de adult. Bart. in l. 1. in princ. num. 1. & 2. C. quor. bon. Bald. in d. leg. filium, ac cons. 74. col. 1. itemq. cons. 437. col. 1. lib. 5. Dec. tùm in rubr. extrà de probat. num. 154. cùm in cap. in præsentia, eod. tit. num. 77. & cons. 272. Hippol. de Marsil. in rubr. C. de probat. num. 9. Cardinalis Paleothus de Nothis, & Spur. cap. 21. Alciat. de præsumpt. in prælud. p. 3. nu. 5. Grat. cons. 10. num. 11. lib. 2. Paris. cons. 10. num. 39. lib. 2. Petra de fideicomm. q. 11. num. 240. cum seqq. Alex. Raudens. de*

analo-

Digitized by Google

analogis, ca. p. 30. vbi à *num.* 11. vsq; ferè *ad finem capitis* adducit multas coniecturas, *Menoch. de arbitrar. Iud. d. casu* 89. *nu.* 11. *cum seqq.* qui & præsumptiones Iudici arbitrarias decernit, quod etiam scribit *D. Regẽs Capyc. Latro decis.* 99. *nu.* 32. *inibiq. Menoch.* illarum nonnullas per totum casum cumulat à *num.* 19. *ad finem, ac de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 14. *nu.* 50. *& præsumpt.* 15. *nu.* 24. *Mascard. de probat. conclus.* 787. *num.* 3. *Patian. in consimili tract. de probat. cap.* 12. *Caranza*, qui & alios congerit *de partu legit. miscellaneorum partus, cap.* 20. *sub num.* 35. *vers. vndè, & sub num.* 39. cęteriq; passim, quos recensere fiet potiùs inutile, quàm proficuum.

Scio, *Bart. in l.* 1. *num.* 2. *C. quor. bon.* quem sequuntur alij, de quibus apud *Mascard. de probat. d. conclus.* 787. *num.* 8. *vers. est autem animaduertendum, ac Marcellus Calà de modo artic. et proband. gloss.* 2. *num.* 283. autumantem, posse dari casum certitudinitatis filiationis ergà patrem, adducendo exemplum de marito, & muliere constitutis, & detrusis ambobus in carcere, aut arce, vel simili munitissimo loco, adhibitis custodijs, & vigilijs, quæ cuiq; aditum pręcluderent per anni continui spatium: nam si sic inclusa mulier per anni circulum partum ędiderit post annum à die inclusionis, concludit, partum illum certitudinaliter, non verò præsumptiuè diiudicari patris. 146

Cæterùm deridet exemplum istud *Cardin. Paleothus d. cap.* 21. *nu.* 7. & post eum *Menoch. d. casu* 89. *num.* 18. *ac Caranza loco* citato, *num.* 41. Et iure quidem: Nam & adhùc possunt esse suspecti quidam Dæmones aerei, adducit *Paleothus* exemplum de Danae, & aureo 147 imbre, secundùm veterum Poetarum fabulationem. Subditq; innotescere magica quædam præstigia, quorum vi clausas siquidèm, obseratasq; valuas, aliqui furtim ingressi, tempore, quo à nullo conspici possunt, quandoq. fascinasse pueros, quandoq; verò cum alienis vxoribus congressi traduntur. Nonnullos ad probationes istius refert ad id casus, & exempla *Martinus del Rio disquisit. Magic. lib.* 2. *quæst.* 15. post grauissimos Authores, quos recensęt, qualia sunt de muliere, quæ concepit in Balneo, ac de alijs plurimis mulieribus, quæ ex incubo Dæmone conceperunt, & filios pepererunt.

148 Fertur etiam in simili ad hoc mirabile, quod & *Diuus Thomas* probat *quodlib.* 6. *art.* 8. posse, scilicèt mulierem absquè miraculo, ac salua virginitate omnimoda concipere, quemadmodùm ipse *Diuus Thomas* exemplificat accidisse cuidam puellæ iàm pubescẽti, quã in suo lectulo pater habebat propter pudoris custodiã: nam cùm pater insomnis polluëretur, semen eius descendit ad matricẽ filiæ, & puella indè cõcepit.

Consimilia exempla affert *Viuius* accidisse tempore suo *decis.* 299. *nu.* 10. quę sunt notabilia, & quotidiana, quod etiã à Dæmone præstari posse, testis est *Abulensis in commentar. ad c.* 19. *Genes.* meminit de eo *Mart. del Rio loco* cit. quia igitur cõceptionem partus possunt incubi Dæmones causare in mulieribus absq; viri congressu, non ab re derident præfati *Doctores* exemplum à *Bart.* relatum de certitudinitate filiationis.

Concludẽdo nùnc cum præfatis *Doctoribus*, Firmoq; iàm rẽmanente, quòd impossibilis, aut saltim difficilis sit vera filiationis probatio, ex alio tamẽ, quàm ex dispositione *l. Lucius* 82. *ff. de condit. & demonstr.* & quòd non possit ea cadere super recta certitudinitate, sed tãtummodò super præsumptionibus, & coniecturis, aliqua proindè assumenda decreui in materia filiationis, eiusdẽq; probationis.

Antequàm autem ad illius tractationẽ deueniã, adnotandũ est (& forsi- 149 tan nõ abs re) filios in multiplici differentia considerari posse, cũ aliqui dicãtur legitimi, & naturales, aliqui legitimi tantùm, aliqui naturales tantùm.

150 Filij legitimi, & naturales ij sunt, qui ex legitimo matrimonio nati sunt, & sic ex iustis nuptijs procreati, de quibus loquitur *text. in §.* 1. *Instit. de patr. potest.*

Digitized by Google

151 Filij legitimi tantùm dicuntur illi, qui sunt lege probati, non verò naturaliter procreati, & ij sunt in duplici differentia: Nam quidam sunt legitimi tantùm, vt filij adoptati, vel arrogati, qui sola legis institutione sunt filij, & de ijs habetur *toto tit. ff. & C. de adopt. & Instit. eod. tit.*

152 Quidam verò dicuntur legitimi spirituales, & tales sunt susceptí ex baptismo, vel cõfirmatione, generalitèrq; omnes subiecti in spiritualibus. Hinc Christiani omnes dicuntur filij Summi Pontificis, quod & quotidiè in Rescriptis Apostolicis obseruamus, in quibus dici solet, *Dilecto filio*, vel *Dilectis filijs*. Insupèr omnes de Diœcesi dicuntur filij Episcopi. Et tandèm omnes de Parochia dicuntur filij Curati, iuxtà quę *Filiani* solent vulgò appellari, & de ijs habetur 30. *q.* 1. *in cap. omnis*.

153 Filij naturales non legitimi sunt similitèr in duplici differentia: Nam quidam dicuntur naturales tantùm, qui alio vocabulo *Nothi* appellantur, & ij sunt qui nascuntur ex coitu ciuili iure nõ probato, nec reprobato, & sunt qui nati sunt ex vnica concubina domi retenta, ità *Bar. in l. in cõcubinatu. ff. de concubi. & in l. concubinã, ff. eod. tit.* vbi *gl.* dicit, nõ sufficere ad id, si quis extrà domũ concubinam teneat, ex quo cohabitatio requiritur, & *Dinus ibi* dicit, in concubinatu requiri indubitatum affectum, sicut in vxore, cuius indubitati affectus prę sumptio per cohabitationem inducitur.

154 Iuxtà quæ, ad hoc vt possit aliqua verè dici concubina, multa requisita adnotauit de mente *Lucæ de Penna in l. si cohortalis, nu.* 3. C. *de cohortal. lib.* 12. *Grammat. in voto* 4. *nu.* 6. *cum seqq.* cum quibus concordant etiam *Bermondus Coueronius in tract. de public. concubin. in verb. concubinam dimittat, Paleoth. de nothis, & spur. cap.* 12. *nu.* 3. *Peregr. de iure Fisci lib.* 3. *tit.* 18. *num.* 3. & cęteri. Primò, quòd sit mulier, cũ qua possit consistere matrimonium. Secundò, quòd sit vnica, & domi retenta. Tertiò, quòd sit retenta domi in schemate concubinæ, hoc est, in habitu concubinæ. Quartò, quòd ducatur à viro in domum suam, & cum ipsa publicè cohabitet. Quintò, quòd sit circà personas impares, videlicèt, quòd sit vir illustris, vel magnus, mulier verò inferioris conditionis; & Sextò, quòd mulier sit talis, cum qua, non committatur stuprum.

Poterunt hæc deseruire ad intellectũ casus, cuius ordinariè fit absolutionis
155 reseruatio ab Ordinarijs de publicis concubinarijs, vt, scilicet non possint absolui: nam adhoc vt dici possit quis publicus concubinarius; ad finem vt includatur in casu, requiritur cohabitatio publica, cùm, vt concubinatus dici possit publicus, debet constare de pu-
156 blicitate, quemadmodùm id doctissimè more suo, satisquè notabilitèr deducit *Illustrissimus Dominus meus Ricciullus Archiepiscopus Consentinus*, vir integritate vitę perspicuus, ac tùm in custodiendo grege suo, cùm & in alijs sibi à Sancta Sede Apostolica demandatis, & quæ in dies demandantur muneribus exequendis vigilantissimus, propter quæ, eum, ceù omni virtutum genere insignem, cuncti admirãtur, venerantur, & colũt, in suo *tract. de Person. quę in statu reprobo versant. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 14. illumq; ex sola filiorum susceptione non probari, concludit idem *Illustriss. Dom. eod. lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 3. qui *eod. lib. cap.* 7. *num.* 1. docet, qualitèr sit verè concubinatus probandus, & tandèm *ibid. numer.* 6. *&* 7. quòd concubinatus probationes debent esse plenariæ, tametsi admittantur ad id etiam coniecturæ, & inditia.

Vndè *Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in tit. qui filij sint legitim.* inquit, quòd tametsi nati ex soluto, & soluta ex communi vsu appellentur naturales, attamen naturales dicuntur propriè ij, qui nascuntur ex concubina
157 retenta domi in locum vxoris. Dixi, in locum vxoris, quia vxor, & concubina sola dignitate, differunt, vt concludit idem *Illustrissimus Dominus Ricciullus dicto tractatu lib.* 3. *capit.* 1. *nu.* 9.

Digitized by Google

num. 9. vbi in *anteced. numer. 3.* dixerat, quòd concubina sit illa, quæ sine nuptijs, vxoris loco habetur. Alia plurima in materia concubinarum, & concubinatus excipi poterunt ab eodem *Illustrissimo Domino d. tract. lib. 3.* in quo per totum per triginta sex capita infinitas quæstiones excitando, illasq. resoluendo, absolutissimam reddit concubinatus materiam.

158 Alij dicuntur filij naturales, sed spurij, & tales sunt qui nascuntur ex consanguinea, qui aliàs vel dicuntur incestuosi, si nascantur ex consanguinea transuersali, aliàs dicuntur neptuarij, si ex consanguinea ascendente nascuntur, secundùm *Boerium decision. 27. numer. 5.* de mente *Azonis in summa, in authent. de nuptijs*, & facit *textus in cap. de incestu 33. quæst. 3.* Item qui nascuntur ex adultera, qui aliàs appellantur adulterini, aut ex meretrice, & ex concubina, videlicet in casu, quando quis haberet plures, non autem vnam, vel si haberet vnam, non verò ex indubitato effectu, vt suprà, aut quòd non sit soluta, quemadmodùm notatur *in capit. tanta, extrà qui fil. sint legitim.* notat *Bartolus in l. si gener, ff. de bis, quib. vt indign.* quod affirmandum est etiam de vulgò conceptis, qui patrem demonstrare non possunt, *l. vulgò, ff. de statu homin.* declarant *Abbas in capit. innotuit, de election. & in dicto capit. tanta, extrà qui fil. sint legitim. ac Siluest. Prier. in sua sum. in ver. filij, num. 1.*

Alitèr tamen declarat *Couarru. de matrimon. 2. part. cap. 8. §. 5. in princip.* Alitèr etiam, & tandem declarat, & distinguit *Thesaur. filius quæstion. forens. lib. 1. quæstion. 22. num. 1.* qui natos
159 extrà legitimum matrimonium in sex species distinguit, dicens, alios esse Naturales simplicitèr, alios Bastardos, alios Spurios, alios Nothos, alios Manseres, alios tandèm Incestuosos.

Sed quia species istæ sunt magis verbales, quàm differentiales, vt idemmet *Thesaur. filius ibi* declarat, di-
160 cens, naturalium appellationem esse vocem Analogam, ac appellationem generalem, continentem sub se omnes alias species largo modo, ad-
161 ducit *Raudens. de Analog. capit. 36. numer. 69.* Et Spuriorum esse nomen generale comprehendens tàm vulgò quæsitos ex publica meretrice natos, quàm incestuosos, qui certum patrem demonstrare non possunt, ad *text. in l. vulgò ff. de stat. homin. & in §. si aduersus, Institut. de nupt.* adnotauit *Camillus Gallinius de verbor. signification. lib. 9. cap. 33. & 34.* subditq. Naturalium, & Spuriorum esse adeò genericam significationem, vt, vt plurimum, confundantur termini, ità vt opus fuerit in Hispania ad tollendam ambiguitatem concipi *legem*, sub *titul. De todo home*, iure igitur merito *Cardinal. Paleoth.* reducit eos ad duas tantùm species, quæ velut genera omnes postmodùm comprehendunt, iuxtà suas species, quippè *De Nothis, & Spurijs.*

Deseruiet præfatorum consideratio in materia successionis definitæ per *Iustinianum in §. si quis autem defunctus, in Authent. quib. mod. natur. effic. sui*, decernentem eorum successionem in
162 bonis parentis ab intestatò morientis in duabus tantùm vncijs, siuè in sexta hæreditatis inter ipsum, & matrem partiendis, si matrem habuerit, si verò non habuerit matrem, ipse solus succedet. Sed quia de istis, alijsq; pluribus, quorum multa cumulari possent in materia istorum filiorum naturalium, siuè Nothorum, siuè Spuriorum (Deo Duce) dicemus in nostra *Oeconom. legali, par. 2. cap. 3. & 4. per tota*, ideò ad ea ibi dicenda me remitto.

His pro terminorum intelligentia breuitèr propositis, patebit nunc accessus ad filiationis probationis materiæ tractationem, eiusq. fit illud priùs obuiam, vt scilicèt distinguendum sit, an agatur de probatione facienda respectu matris, an verò respectu patris.

Quò pertinet ad matrem, cùm indubitatum sit, vt suprà diximus hoc *eodem*

Digitized by Google

163 *cap. numer.* 133. posse, scilicèt illius respectu filiationis probationem, nedùm concludentem, & necessariam, verùm etiam omni certitudine certam reddi, ad *tex. in l. quia semper ff. de in ius voc.* in casu vtiq; quo de ea dubitetur, fiet sufficiens attestatio Obstetricum, aliarumq; personarum, quæ potuerunt interuenire eius natiuitati, ad *tex. in l. 1. §. de inspiciendo ff. de ventr. inspic.* ex
164 cuius dispositione excipitur etiã modus, & praxis obseruanda in casu, quo dubitaretur de suppositione partus, ad hoc ne suppositio inducatur, quæ quandoq; sepè sepiùs contingit, contingereque in posterùm valebit, quemadmodùm in indiuiduo, terminantibusq; terminis in Sacro Consilio in diuersis casibus practicatum tradit *D. Præses de Franch. dec. 332.* ex cuius relatis, & decisis excipi poterit praxis, & modus procedendi in contingenti casu, cùm ille obuenerit. Multa alia circa materiã subpositionis partus, circà modum subponẽdi, circà criminis grauitatem, eiusdemq; pœnam contrà subponentes habentur apud *Caranzam in tract. de part. legit. & natur. c. 5. de partu subposito*, vbi per tres sectiones materiam latissimè pertractat.

165 Sed insurgit circà præfata notabilis quæstio, an scilicet filiationis probatio quòad matrem possit fieri etiam per coniecturas, & præsumptiones. In cuius resolutione disceptari videntur *Guiliel. Bened.* quem sub nomine modernorum *super cap. Raynutius, part. 3. in verb. quę filium ex eo suscipiens, numer. 15. versic. & prædicta probatio filiationis per præsumptiones, de testam.* commemorat *Berous quæst. familiar. 90. sub num. 4.* & ipse *Berous ibidem*.

Negant enim illi, posse fieri per coniecturas, & præsumptiones, ex eo, quia ideò in patre probatio per coniecturas, & præsumptiones admittitur, quia pater est semper incertus. Vndè propterea erit ex hoc recurrendum ad coniecturalem probationem. In matre verò, quæ est semper certa, non sic, sed veræ probationes sunt attendendæ. Affirmat verò *Berous* articulum plenè excutiendo.

Placet ad hoc opinio *Beroi* tradentis, posse coniecturis, & præsumptionibus fieri ipsius probationem, quam probauit etiam *Gratus cons. 62. nu. 4. vol. 2.* ea præsertim ratione, quam *ibidem* ipse cumulat, quia, scilicet aliàs esset de directo cõtrà dispositionem *cap. afferte, de præsumpt.* ex quo patet, respectu matris induci probationem filiationis per coniecturas, vel quia fieri aliàs posset, vt obierint obstetrices, alijq; qui præsẽtes adfuerint tempore partus mulieris, & si denegaretur probatio per coniecturas, nulla posset de ea probatio fieri, & ità fraudatus maneret filius, aut materna successione, aut legitima sibi de iure naturæ debita, ad *tex. in l. 3. §. duo ff. de Carbon. edict.*

166 Quò secundò pertinet ad filiationem respectu patris redditur ea difficilior, quàm præcedens, nec alia ratione, nisi quia cùm non possit ea cadere sub sensu corporis, nec possit aliquis verè testificari, fuisse, scilicet aliquem ab alio, aut conceptum, aut genitum, non mirum si ea solùm filiorum procreatio sit insufficiens, & inefficax, reddaturq; ea impossibilis, aut saltim difficilis, vt patet ex suprà positis, & docent, *Bart. in l. 1. num. 1. & 2. C. quor. bon. ac Bald. in l. filium eum definimus 6. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.*

167 Receptum est nihilominùs, posse eam fieri per cõiecturas, & præsumptiones, ad *tex. in l. Lucius ff. de condit. & demonstr. & in l. neque natales, C. de probat.* & ità *Bald. in l. non ignorat, C. de his, qui accus. non poss. Alex. cons. 90. nu. 17. lib. 6. & cons. 87. num. 7. lib. 7. Paris. cons. 10. nu. 80. lib. 2. Alciat. de præsumpt. regula 3. præsumpt. 37. in fine*.

Pro huius materiæ pleniori tractatione distinguẽdum primũ moneo, an tractetur de filiatione legitimorum, & naturalium simul, an verò de filiatione naturalium tantùm.

168 Primo casu conueniunt omnes communitèr, natum domi, in qua vir, & vxor in figura matrimonij insimul cohabi-

Digitized by Google

habitent, constitui in quasi possessione filiationis, per *text. in d. l. filium eum definimus. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. in l. non epistolis, C. de probat. in l. si vicinis, C. de nupt. in cap. per tuas, de probat. & in cap. transmissa, extrà qui fil. sint legit.* probant *Doctores*, quorum aliquos citauimus suprà hoc *eodem cap. nu.* 130. ijs addi licet *Florian. in l. quidam, num.* 2. *ff. de probat. Surd. consil.* 1. *nu.* 7. *ac Theff. fili. quæst. forens. lib.* 3. *quæst.* 103. *num.* 2. qui *ibidem* de mente *Floriani* suprà relati dicit, hanc esse probationem veræ
169 filiationis, ea ratione, quia filius ille propriè dicitur, quem nuptiæ demonstrant, *l. qui filium 6. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* adde etiam *Additionat. ad decis. Rotæ Romanæ apud Farinac. lib.* 1. *in editis post volumen consil. crimin. decis.* 37.

Eò id fortius, quando à parentibus fuerit baptizatus, habitus, & educatus pro tali, & quod magis, institutus hæres, nominatusq. pro filio ab eodem patre, nam tunc nedùm constituitur is in qua-
170 si possessione filiationis; quę secundū *Alciat. præsumpt.* 38. *regula* 3. *nu.* 7. *Surd. d. cons.* 1. *nu.* 45. *& Pacian. de probat. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 29. *& cap.* 10. *num.* 44. ex solo tractatu inducitur, verùm etiam constituitur in proprietate eiusdem, vt suprà etiam diximus, tanquàm ea iuris, & de iure; itaut nec præsumptionem admittat in contrarium, quinimò coniecturas omnes, quæ ex assertione contraria dici possent elidunt, & ità quicquid alij censentes, non ex solo ortu in constantia matrimonij elijci tàm vehementem, & necessariam probationem, vt non admittat aliam in contrarium, inter quos *Boer. dec.* 299. *nu.* 9. *& Menoc. de arbitrar. Iud. casu* 89. *nu.* 23. *&* 24. censuit Senatus Pedemontanus apud *Theff. filium quæst. forens. lib.* 3. *d. quæst.* 103. *in fine*, & quod magis, non obstante assertione matris contrarium testantis concomitata, quod plus, aliorum testimonio de fama deponentium.

Respondet ad cõtraria. *ibidem* idem *Theff. filius* dicens, contraria tunc procedere, quando probationes concludẽtes adducerentur aduersùs, & quòd ità
171 intelligantur prefati contrarium sentientes, nam aliàs pro matrimonio est semper præsumptio capienda, ad *text. in l. miles, §. defuncto, ff. ad l. Iul. de adult.* & omnis præsumptio cessat, quando de matrimonio constat.

Constituenda est igitur regula generalis in hoc circà filiationem filiorum legitimorum, & naturalium, quòd vnica tàntùm coniectura, siuè præsumptio
172 inducit quasi possessionem filiationis, si tamen ei altera posteà coniungatur, duę istę, vel plures simul coniunctę integram inducent, ac perfectam, plenariamq. probationem, secundùm *Surd. consil.* 1. *num.* 53 & 54. *lib.* 1. antè ipsum docuerunt *Anch aran. consil.* 225. *num.* 6. *Alex. consil.* 88. *nu.* 9. *lib.* 7. *Pariſ. cons.* 10. *num.* 68. *lib.* 2. *Roland. à Valle consil.* 22. *num.* 27. *&* 30. *lib.* 3. *Menoch. de arbitrar. Iud. casu* 89. *nu.* 65. *& Grat. discept. forens. c.* 754. *n.* 29.

173 Ampliat hoc *Rolandus loco* citato *num.* 30. etiam in casu, quo concurrant plura adminicula, post *Iaſ. Gozadin. Bal. Dec. Crauett. Alciatum*, & *Caphal.* per ipsum relatos, & subampliat istud in filiatione adhùc non iusta, qualis est pretensa à spurijs, post *Gozadinum* in terminis *cons.* 13. *nu.* 47. *&* 55. per *text. in l. filium eum definimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.*

174 Nèc est matri adhibenda fides, si diceret, se potiùs ex vno, quàm ex altero concepisse, *Bald. Alex. Dec. Barbatia, Alberic. Aretin. & Card. Paleoth.* relati per *Rotam decis.* 289. *sub nu.* 2. *par.* 1. *in recent.* per *Farinac.* cumulatis, quemadmodùm
175 nec etiam standum sit dicto patris negantis ex ipsò filium genitum, cùm sufficiat legalis præsumptio, ad *text. in l. si. ff. de probat.* adde *Bart. in d. l. filium eum definimus, Alex. d. cons.* 88. *num.* 7. *lib.* 7. *Grat. cons.* 146. *vol.* 2. *& Peregr.* qui de ipsis meminit *d. decis.* 9. *nu.* 4. eò fortius si reperiretur filius in possessione filiationis, forsitan ex educatione, alimentatione, aut ex alijs coniecturis, & præsumptionibus resultantis; secundùm *Iasonem in l. si pollicitus, §. si quis ità, num.* 2.

Digitized by Google

num. 2. ff. de liber. & posthum. post *Bart.* ab ipso relatum adde *Peregr. d. decis. 9. nu. 4.*

In casu autem, quo pater in suo testamento exhæredem faceret filium suum, asserendo, quòd ex eo conceptus non fuerit, moueaturq; ob id filiationis controuersia, si aliquod aduersus appareat, quod pro eo faciat, admittendus erit vtiq; ad illius hæreditatem, argumento *l. 1. §. idem ait, inibiq; Bart. ff. de Carbon. edict.* prout in terminis immissionis ex Carboniano edicto censuit *Peregr. d. decis. 9. num. 1.* quod est notandum, & ego aliàs habui in facto de quodam Patre, qui exheredauerat filium, & vt dignoscebatur odio magis, quàm veritate motus, asserens illum non filium suum, sed alterius, contra quem tamen constabat de cohabitatione cõtinua cum vxore, itèm de eius, prout de filio educatione, & alijs, quæ constituunt, nedùm quasi, verùm etiam plenariam filiationis probationem. Asseueratio namq; parẽtum natalium veritati nocere non debet, inquit *D. Reg. Tapia decis. 37. num. 7.* post *Anna. Robert.* aliosq; per ipsum relatos.

176 Ampliant *Doctores* principalem hãc conclusionem, dato adhùc, quòd mulier rem cum altero haberet, vt patet *in d. l. miles, §. defuncto ff. ad leg. Iul. de adulter.* & probant in *cap. per tuas, de probat. Abbas*, & omnes alij, adde *Gabriell. commun. conclus. tit. de præsumpt. conclus. 14. nu. 1. & 2. Peregrin.* alios etiam referens *d. decis. 9. num. 2.* vbi adducit rationem, dicens, præsumptionem semper capiendam pro possibili honesto, & in partem magis partui fauorabilem, adde *Martam* infinitos cumulantem *decis. Pisan. 26. num. 4.*

177 Subamplia hoc primò de mente eiusdem *Peregr. ibid. n. 3.* esse adeò fortem præsumptionem istam, vt præualere habeat, & debeat, dato adhùc, quòd adulter tractasset partum illum pro suo filio, illum educando, & quod magis, illum legitimari faciendo, adducit *Deci. cons. 576. num. 10. Grat. consil. 158. in 2. Paris. Socin. iun. & Niconitium*, testantem sic decisum *in locis inibi* per ipsum relatis.

178 Subamplia secundò, dato adhùc, q ipsa mulier habitaret in domo adulteri, si tamen maritus haberet ad illam liberum accessum, nam eo casu adhùc magis mariti filium præsumi, quã adulteri, probant *Bal. in l. si matre, C. de suis, & legitim. Abbas in cap. accedens, de purgation. canon & in cap. officij, de pœnitent. & remission. Dec. cons. 654. num. 3. Card. Paleotb. de nothis, & spur. c. 24. nu. 1. Barbatia, Franc. Curt. & Ias. in locis* relatis per *Mascard. de probation. concl. 788. num. 9.*

179 Subamplia tertiò, vt præsumptio prædicta, quòd à marito magis, quã ab adultero procreatus partus intelligatur vigeat, non obstante cõmuni reputatione, & opinione, quòd sit filius adulteri, *Abbas in d. cap. accedens, num. 6. de purgation. canon. Marc. Mantu. in cons. 98. colum. penult. volum. 1. & Mascard. d. concluf. 788. num. 13.*

Et quàmuis subampliationem istam limitent *Anchoranus in cons. 225. dub. 2.* alijq; relati per *Mascard. d. concluf. 788. nu. 14.* in casu, quo cum opinione illa communi concurrerẽt educatio, tractatus, & nominatio, tãquàm filij adulteri, contra ipsos tamen tenent *Paris. consil. 11. num. 244. cum seqq. vol. 2. & Barbatia* 180 *consil. 27. col. penult. volum. 1.* dicentes, non debere esse in adulteri potestate facere sibi aliquem in filium, & per nominationem, præstationem alimentorũ, legitimationem; & alios tractatus similes immutare factum, dispositionemq; legis subuertere pro illis, ac per actus illos, præsumptionem lege fundatam, inductamq; veritatem immutando probare filiationem, concordat cum ijs *Mascard. d. concluf. 788. nu. 15.*

181 Subamplia quartò, dato adhùc, quòd mulier existeret in lupanari, si maritus haberet ad eam accessum, ipsaq. concepisset, quoniam potiùs magis mariti, quàm alterius præsumeretur conceptus, secundùm *Cynum in l. si vicinis, inibiq;* etiam *Iacob. Butr. C. de nupt. Ias. cons. 125. col. 1. vol. 4. Bertrand. cons.*

Digitized by Google

73. numer. 13. vol. 3. Grat. cons. 140. col. 5. volum. 1. & Mascard. dicta conclus. 788. num. 39.

Alias, tùm ampliationes, siuè subampliationes, ac limitationes ad id cumulat notabilitèr *Mascard. de probationib. dicta conclus. 788. per tot.* ipse adiri poterit; notabile vnum in hoc nihilominùs subdam, quod tradit *Marta decis. Pisana 26. num. 6.* dicens, quòd ad proban-
182 dum aliquem esse natum in adulterio, sunt duo necessaria. Primò, quòd vxor habuerit rem cum eo, de quo dubitatur. Et secundò, quòd partus fuerit conceptus tempore, quo maritus non commorabatur cum vxore, adducit *Couarru. in epitom. de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 3. num. 8. & Boer. decis. 299.* alias illis cessantibus semper dicetur, & æstimabitur filius mariti, videtur hoc ipsum de mente *Pontanel. de pact. nuptial. clausul. 6. glo. 2. part. 4. num. 11. & 12.* vbi similitèr in legitimitatis respectu patris materia ad hæc duo se restringit, videlicet ad conceptionem, & natiuitatem in domo mariti, & ad cohabitationem tẽpore conceptionis, antè ipsum docuit *Consiliar. Paschal. de virib. patr. pot. par. 2. c. 2. nu. 32.* de quo ipse idem *Fontan.* meminit *loco* citato.

183 Aliud est etiam ad id notandum de mente *Fontanell. loco* citato *num. 16.* non esse, scilicet sufficientem qualemcunq; absentiam, siuè cuiuscunquè absentiæ probationem, sed debere esse talem, quòd extiterit marito impossibilis accessus ad vxorem; nàm secus, tametsi probaretur absentia, item diuersa habitatio, rursus commixtio, & tandèm conuersatio cum alijs, erit nihilominùs semper pro marito presumptio inducenda, & sic pro matrimonio, ac legitimitate, si marito posset patere aditus, ac esset eidem possibilis, & subdit sic decisum per Senatum illum, ex doctrina *Bartÿ, & Peregrin. in locis inibi* per ipsum relatis.

184 Congruit præfatis intellectus traditus per *Dominum Consiliarium Marcianum in consil. 51. num. 6. ad text. in l. miles, §. defuncto, ff. ad leg. Iuliam de adulterÿs*, ex quo inquit, nec probari indefinitè, nec verè decidi, vt semper natus ex coniugata, præsumatur filius mariti, sed benè quòd non sit bona consequẽtia dicere, mulier est adultera, ergò filius spurius, cùm possint simùl stare, nec impliceat, quòd partus sit filius mariti, & quòd mulier sit adultera, & sic non inducatur ex eo præsumptio iuris, & de iure, vt scilicet semper, & omninò partus sit iudicandus mariti, adducit *Angel. Dec. Felin. & Paris.* hoc declarantes in *locis* per ipsum relatis, & subdit, *textum* illum tunc procedere, quando nullæ aliæ existunt coniecturæ, & præsumptiones in contrarium.

185 Articuli in hoc circa filiationem .s. legitimam, & naturalem simul qualitèr formãdi, vt reddatur cõcludens probatio, videntur inter se *DD.* dissentire. Alij dicẽtes, tres articulos formãdos, videlicet Primus, q talis sit filius talis, natus constante matrimonio ex eo, & tali eius vxore in domo sua, vicinis scientibus. Secundus, quòd ipsi Parentes tractauerunt eum vt filium. Et Tertius, quòd vulgi opinione putabatur pro filio, & ità *Iacob. Butr. in l. quidam, ff. de probat.* Alij, vt *Bart. in l. 1. §. idem per contrarium num. 4. ff. de liber. agnosc.* quòd duo sint tantùm formandi, vnus de proprietate filiationis, videlicet quòd talis sit filius talis. Alius de communi opinione, quòd scilicet talis fuerit in quasi possessione filiationis, & pro filio talis habebatur, & iudicabatur. Alij, vt *Alexan. in consil. 51. num. 2. volum. 1.* quòd vnus tantùm articulus sit formandus, videlicet de quasi possessione filiationis, nàm sic faciendo transfert onus contrarium probandi in aduersarium, quas opiniones aliàs longè diuersas exemplificando prosequitur *Mascard. de probation. conclusion. 797. per totam*, aliqua etiam habentur per *Beroum q. 90. num. 1.*

186 Mihi placet ad hoc opinio *Bartoli* supra relata, quòd duo soli sint formandi. Primus de proprietate filiationis, q scilicet talis sit filius talis, natus constante matrimonio cum tali eius vxore. Et Secundus, quòd pro tali fuerit habitus,

Digitized by Google

bitus, reputatus, iudicatus, & tractatus ab omnibus, & quibuscunq; . Et sic videmus quotidiè seruari in praxi, vt post alios ab ipso relatos tradit *Gratian. discept. forens. c. 754. sub num. 31.* & est hoc admodùm aduertendum in formatione positionum, siuè articulorum, in quibus, vt vulgò fertur, est adagium apud *Vrsill. in addit. ad Afflict. decis. 7. num. 8.* de quo meminit *Muscatell. in prax. S.C. par. 5. in glo. impertinentes, num. 11.* vulgari sermone prolatum, quòd in articulis sunt pericula, vt scilicet quicunq; modus ponendi, siuè articulandi probetur, ponatur semper, & articuletur quasi possessio per reputationem, videlicèt illum talem, de quo agitur, fuisse semper vti filium talis habitum, & tractatum ab omnibus, & maiori parte hominum loci communitèr, ad *textum in l. vxorem ff. de manum. testam.* quem allegat in id *Affl. in Const. Regn. Exceptiones filiationis, sub n. 5.*

Aliam probandi formulam, & ad id requisita ponit *Afflict. loco* citato *dicto num. 5.* vbi etiam in casu, quo matrimonium fuerit antiquum, tradit sufficere articulum de sola quasi possessione matrimonij, ex dispositione *Capit. Regis Roberti* per eum relati, quæ sunt notanda ex eo saltim, quia excipiuntur ab eo legum, & Doctorum authoritates, iure authorizantes quemlibet ex articulis, in quo videntur alij defeciisse.

187 Vtrum autem matrimonium arguatur ex cohabitatione, vel sit necesse facere specificam de eo probationem, negat *Magon. decis. Lucens. 86. num. 18.* innuens, simplicem cohabitationem, non arguere matrimonium, sequutus *Abb. in capit. illud de præsumpt. ac Socin. consil. 39.* tradentem *ibi* hanc esse communem, & indubitatam sententiam, eo fortiùs, vt tradit *Socin. loco* citato, quando nō diuturna fuerit cohabitatio, cùm inter coniuges consideranda veniat cohabitatio, non simplex, sed arcta, videlicèt quæ non tantùm corporis, verùm etiã animi quoq; affectus faciat cõmunes, ad *tex. in l. aduersus, C. de crim. expil.*

188 Quæ tandèm sint probanda, ac quomodò probetur, quòd sint aliqui maritus, & vxor, notabiliter ponit *Maceratens. var. resol. lib. 1. resolut. 93. nu. 9.* vbi tria ad id requisita cumulat, ex quibus haberi poterit praxis articulãdi in contingenti casu.

189 Secundo principali casu respiciente probationem filiationis ergà naturales tantùm (naturales dicemus quoscunq. extrà coitum matrimonialẽ procreatos, quibuscunq; ij diuersis peculiaribus nominibus appellentur) quia ex suprà positis probatio ex coniecturis, & præsumptionibus, quemadmodùm in casu filiorum naturaliũ, & legitimorum simul, non verò diuersimodè induci potest, quinimò & magis in præsenti casu, in quo cessat matrimonium constituens in proprietate filiationem, quẽadmodùm hoc procedere in probatione filiationis illegitimæ, docet *Innoc. in cap. Michael, de fil. presbyt. inibiq;* etiã omnes consentiẽtes alios reperias apùd *Rotam decis. 238. num. 3. part. 1. in nouiss.* & quòd præcipuè in spurijs spurietatis probatio possit per coniecturas verificari, voluerunt *Natta conf. 473. num. 39.* 190 *& 44. Bursat. conf. 88. & 89. nu. 1. Surd. conf. 1. num. 37.* Adde spuriorum quasi possessionem filiationis ijsdem modis esse probandam, quibus legitimi, & naturalis, voluit *Gozadinus conf. 13. nu. 55.* quicquid aliàs censuerit *Ias. consil. 102. col. 2. vers. quartò per eadem, & col. fin. versic. tertiò respond. lib. 4.* nam ad eius obiecta respondet *Gozadinus loco* citato, qui testatur etiam de communi contrà *Iason.* sequitur illum *Cornazanus decis. Lucens. 21. numer. 5.* Adde *Rot. Rom. decis. 238. nu. 2. cum seqq. par. 1. in nouiss.* dicentem, in probatione filia-
191 tionis etiam illegitimæ recurrendum esse ad coniecturales probationes, & post eam *Barz. decis. Bonon. 92. sub nu. 2.* sunt proindè præsumptiones omnes, & coniecturæ deducendæ, & examinandę, ex quibus dicta filiatio inducta, & probata diiudicetur.

192 Antè tamen examinationem præmuniendum est, filiationis probationem respectu naturalium filiorum esse

Iudici

Iudici arbitrariam, qui attentis coniecturis, & præſumptionibus dijudicare valebit, quando fuerit aut pro filiatione, aut pro non filiatione pronunciandum, vt cenſuit *Bald. in l. non ignorat, C. de ijs, qui accuſ. non poſſ.* & poſt eum voluerunt *Alex. conſ. 90. num. 17. vol. 6. & conſ. 87. nu. 7. lib. 7. Pariſ. conſ. 10. nu. 80. lib. 2. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſ. 37. in fine, Menoch. de Arbitr. Iud. caſu 89. nu. 2. & D. Reg. Capyc. Latro deciſ. 99. num. 32.* vbi filiationis naturalis qualitatem, arbitrio Iudicis remittendam tradit, adde *Rot. Rom. d. deciſ. 238. num. 2. part. 1. in nouiſſ. & Barz. deciſ. Bonon. 92. ſub nu. 2.*

193 Prima modò coniectura naturalis filiationis reſpicit natiuitatem domi factam ex muliere in ſchemate concubinæ retentæ, quemadmodùm de filio nato ex vxore conſtante matrimonio domi cum marito manente, dictum eſt ſuprà, & ità in hac coniectura inſiſtunt *Abb. Felin. & Dec. in cap. per tuas, de prob. glo. in d. cap. Michael, de fil. presb. Maſcar. de prob. concl. 787. num. 25. Intriglio. deciſ. 35. num. 47.* faciunt ad hoc ijdem *tex.* ſuprà relati in caſu natiuitatis ex viro, & vxore ſimùl habitantibus conſtãte matrimonio, in argumentum duci, quippè *l. filium, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. l. non epiſtolis, C. de probat. l. ſi vicinus, C. de nupt. cap. per tuas, de prob. & cap. tranſmiſſæ, qui fil. ſint legit.* quemadmodùm concluſionem illam procedere, non tantùm in filijs legitimis, & naturalibus, vt ſuprà, verùm etiam in naturalibus filijs, qui ex concubina progeniti præſumuntur, tradunt *gloſ. Anchar. Abbas, Pariſ. Cardin. Paleoth. & Iaſ.* relati per *Menoch. de arbitr. Iud. caſu 89. nu. 16.* & *Nos ſupra* etiam diximus.

194 Amplia hoc, vt procedat etiam in ea, quę exiſtens in ſeruitijs alicuius domi peperit, *Dec. in d. cap. per tuas, num. 4.* vbi dicit, coniecturam iſtam eſſe meliorem omnibus alijs, ſequitur illum *D. de Thoro in compen. deciſ. par. 1. verb. filiatio, pag.* mihi 227.

Et de muliere, vti focaria domi retenta, quòd idem ſit iudicium, quod de muliere domi retenta in ſchemate concubinatus, cenſuit *Rot. Rom. deciſ. 37. par. 1. in impreſſis per Farin. poſt volumen conſil. crimin.* antè ipſum docuit *Anchar. in conſ. 225. ſub nu. 5.* vbi & ipſe paritèr loquitur de focaria domi retenta, & adducit *text. in d. cap. Michael,* cum *ibi* not. *de fil. presbyt.*

195 Secunda coniectura eſt de tractatu, & educatione, quæ cõſtituunt filium in quaſi poſſeſſione filiationis in caſu, quo filius domi educetur, & à patre pro filio tractetur, *Dec. conſ. 320. nu. 1.* magis in ſpecie *conſ. 54. nu. 1.* & facit *tex. in l. 1. §. ad quæſtionem,* ibi, *qui ambo parentes dicuntur eam filiã habere, ff. de quæſt.* Nec tantùm inducet præſumptionem, verùm conſtituit filium illum in quaſi poſſeſſione filiationis, *Doctores* omnes *in d. cap. per tuas, de probat.* vbi in ſpecie *Abb. Dec. & Felin. Bart. in l. 1. C. quor. bonor. Alex. conſ. 88. num. 7. lib. 7. Cardin. Paleoth. de noth. & ſpur. cap. 12. num. 4. Menoch.* alios recenſens de *Arbitr. Iud. caſu 89. num. 69.* adde illis *Surd. conſ. 1. num. 43. & 46. vol. 1. Maſcard. de probat. concl. 789. num. 1.* eundem *Menoch. conſ. 734. num. 3. & 11. & conſ. 816. nu. 43. ac de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 53. num. 25. Decian. conſ. 40. nu. 19. lib. 5. Intrigl. deciſ. 35. nu. 44.*

196 Et eſt tantæ potentiæ iſta quaſi filiatio ex tractatu, & educatione deſumpta, quòd probat non tantùm in poſſeſſorio, verùm etiam in petitorio, *Boſſius in tit. de part. ſubpoſit. nu. 9. Couar. in Epithom. de ſponſal. par. 2. cap. 8. num. 6. Menoch. de arbit. Iud. d. caſu 89. ſub num. 70. Suarez comm. opin. verb. filius, num. 174. Card. Paleot. de noth. & ſpur. d. c. 12. nu. 5.*

197 Nec tantùm iſta quaſi poſſeſſio in vita patris ſic illum tractantis operatur, verùm etiam poſt mortem contrà alios ſic eum tractãtes. Dixi, ſic tractantes, nam ſecus de illis, qui tractationi non conſentiunt, ſecundùm *Boſſ. d. tit. de part. ſubpoſit. nu. 11. & 12. Alex. & Cardin. Paleoth.* relatos per *Menoch. d. caſu 89. nu. 72.*

Amplia, id eò magis procedere, quãdo cum tractatu filiationis adiiceretur

Digitized by Google

natiuitas in domo facta, quo casu oriri veram filiationis probationem, volerũt *Alex.consil.51.num.17. vol.1.& cons.58. nu.10.vol.7.Præpos.in cap.transmissæ,col. fi.qui fil. sint legit.Corn.cons.1.vol.3.Barbatia cons.27. vol.1. Signorol. cons.221. vers. nec prædictis, Mascard.de probat. conclus.789.nu.7.*

198 Estq; tantæ potentiæ tractatus, vt per illum solum constituatur quis in quasi possessione filiationis, *Dec.cons.54. sub num.1. D. Reg. Tapia decis.37. sub num.1.*

Addit idem *D. Tapia loco* cit.*num.2.* tractationem esse potentiorem, quàm nominatio, de qua infrà dicemus, antè ipsum voluerunt *Bald. in l.non ignorat, col.1. C.qui accus. non poss. Roland. à Valle, Cauall. Surd. Syluest. Angel.& Armill.* per ipsum *Dom.* cumulati,& in specie *Surd. de aliment. tit.9. q.7.nu.12.*

Et tractatum istum, siuè tractationem factam, prout de filio probari posse etiam per testes singulares, censuere *Paulus de Castr.cons.151.col.1.in fine*, alijq; post eum, quos recensет,& sequitur *Ioseph.Ramon.cons.22.nu.11.*

Sed quia tractatus iste ad finem inducendi filiationis aut probationem, aut quasi possessionem, ex multis signis, siuè indicijs,& coniecturis, ac præsumptionibus constitui potest, quorum plurima afferuntur per *Rot.Rom.decis.237. par.1. in nouiss.* ipsorum propterea aliqua reticere, & examinare non fiet inutile.

199 Et primò, inducitur tractatio ex alimentatione, quæ, vt inquit *Dec.cons.54. nu.2.* magis coniuncta est naturali charitati, constituitq. filium in quasi possessione filiationis, adeò vt onus probandi contrarium in Aduersarium transferatur, quod cõprobant *Doctores* omnes relati per *Surd. consil.1. num.46. vol.1.*

200 & repetit idem *Surd.de aliment.d.tit.9. q.7. num.11.* dummodò tamen alimentatio isthæc non sonet magis in causam pietatis, quàm ratione filiationis, ea ratione, quia cùm alimenta in aliam causam quis præstare possit, quàm filiationis, non ex illis propterea concludens probatio inducitur, ad regulam *text. in cap.in præsentia, de probat.& in l.non hoc, C.vnde legit.* & ità in hoc resident *Bald. & Abb. in d. cap.transmissa, qui fil. sint legit. Paris. d.consil.10. num.17. cons.11. num.25.& cons.12.num.47.lib.2.Ruin. cons.52. num.4. lib.2. Gozadin. cons.13. numer. 17. & Menoch. dict. casu 89. num.6.*

201 Ad finem tamen, vt ex alimentatione inducatur filiationis præsumptio, non est tantùm in probationibus alimentatio deducenda, verùm probandum etiam erit, quòd tanquàm filium alimentatum aluerit, & educauerit, per *tex. in d.l.1. §.1.* vbi notat *Bart.* & post eum *Hippol. de Marsil. num.19. ff. de quæst.* & hoc quia alimentatio, vt suprà dictum est, potuit procedere ex causa pietatis, aut ex alia causa, quàm alimentationis. & ità *Abb. Alex. Barbat. Paris & Cordub.* relati per *Surd.de alimen.d.tit 9.quæst.7.sub num.9.*

Circa materiam istam probandi filiationem ex educatione, & alimentis filio præstitis, fusissimè habetur apud *Mascard.de probat. conclus.795.* vbi per *totam* multa cumulat, quæ pro ampliationibus etiam, ac limitationibus ad regulam deseruient.

202 In casu autem, quòd fuerit lata sententia super alimentis, non eam præiudicare in causa filiationis, ex eo quòd per ipsum non pronunciatur aliquem esse filium, sed tantùm eum ali debere, censuit notabilitèr *Surd. de aliment.d. tit.9.quæst.7.num.8.per text. in l. si quis à liberis, §.si vel parẽs, in verb.meminisse,* cum *ibi* notatis per *Bart. & Alberic.ff.de liber.agnosc.& per glos. in l.1.in vers.filium, C.quor.bonor.* quod est notandum, quando intentata lite, aut super immissione, aut super petitione hæreditatis, aut aliàs, & pendente articulo probationis filiationis decernitur quantitas aliqua pro alimentis, siuè, vt communis praxis admittit, in causam declarãdam, nam pronunciatio illa, tanquàm prouisionalis lite pendente, nullum affert præiudicium circa principalem causam filiationis.

203 Se-

Digitized by Google

203 Secundò, inducitur filiationis tractatio ex affectione vehemẽti, actibusq; alijs solis filijs fieri solitis, de quibus plurimos cumulat *Rota Roman. in decis. 1. per totam, part. 1. in nouiss.* ijsq; alios etiam postmodùm addit in eademmet facti contingentia *decis. 238. nu. 4. & 5. ead. par. 1. in nouiss.* & fuit singulare dictum *Ancharan. in cons. 225.* vbi sub *n. 5. in fine* similitèr & ipse in simili alios actus vehementes non dissimiles cumulat.

204 Et hoc dato adhùc, quòd testes super dictis adminiculis, actibusq. vehementibus præsumptiuè cõcludant, quos sufficere in hac materia post *Ruin. consil. 289. lib. 2.* eadem *Rota* concludit *decis. seq. 2. ead. par. 1. in nouiss.* subdens, per ea probari filiationem ex tractatu, quemadmodùm magis clarè declarat *d. decis. 238. num. 4.* vndè eadem *Rota d. decis. 1. sub num. 2.* subdit, ex istis actibus reddi probatam, quasi possessionem filiationis, allegat *Bald.* & alios in *cap. per tuas, de præbend.* cùius tamen dilectionis, & affectionis habetur argumentum in *cap. afferte, de præsumpt.*

205 Tertiò, inducitur tractatus ex maritatione, & constitutione dotis filiæ facta, vt censuit *Rota Rom.* apud *Gratian. discept. forens. cap. 754. sub nu. 25.* quini-

206 mò nec tantùm in casu actualis maritationis, verùm etiam in solo tractatu de maritando, prout emersit in casu relato per *Rotam d. decis. 238. num. 6. ead. par. 1. in nouiss.* quam sequitur *Grat. loco* citato *d. n. 25.*

207 Quartò, inducitur tractatio ex gaudio, & lætitia factis in domo, tempore natiuitatis filij præsumpti, vt in terminis *Præpos. in cap. ex transmisso, num. 9. vers. item quia quando actus fuit, qui fil. sint legit.* sequitur illum *Alex. Raudens. de analog. cap. 30. nu. 59.*

208 Quintò, inducitur ex alio, quod ponit *Baldus in cap. per tuas, nu. 5. vers. fatere sibi vestimenta, de probat.* quippè ex vestimentis, quæ honorabilia fuerint ei facta, sequitur illum *Guliel. Bened. in repet. cap. Raynutius, par. 3. verb. quæ filium ex eo suscipiens, num. 14. vers. vestiendo vestibus, & indumentis, de testam.*

209 Sextò, inducitur ex missione ad scholas facta, tanquàm de filio, secundùm *Bald. & Guliel. Bened. locis* suprà relatis, & probat *Rota Rom. d. dec. 1. & 2. ac 238. par. 1. in nouiss.*

Actus alios, per quos potest dici quis tractari vt filius, habebis apud *Bal. in d. cap. per tuas, nu. 5. & apud Paris. cons. 10. num. 62. lib. 2. Menoch. præsumpt. 53. num. 21. cum seqq. lib. 3.* post alios per ipsum relatos, *Marcabrun. ab Anguill. consil. 24. num. 1. & Mascard. de probat. conclus. 789. nu. 38.* vbi vndecim modos tractandi explicat. Sufficit hæc tantùm tetigisse, & loca indicasse.

210 Tertia principalis coniectura filiationis est nominatio, *Bar. in l. 2. §. idem rescripsit, ff. de liber. agnosc. Dec. in d. cap. per tuas, num. 7. vers. limitatur primò,* & tantò magis, quando est reciproca nominatio, patris, scilicèt & filij, vtputà quia pater nominabat eum filium, & filius è contrà illum patrem, *Cyn. Bart. Bald. & Salyc. in l. non nudis, C. de probat. Barbat. Paris. & Mascard.* relati per *Intrigliol. dec. 35. n. 47.*

211 Dixi, coniecturalitèr filiationem induci, quia re vera ex sola nominatione ipsius legitima probatio non inducitur, quemadmodùm procliuiores iuere in hoc *Doctores*, cõstituentes id, quod magis, pro regula generali, vt obseruari lubet apud *Dec. in d. cap. per tuas, nu. 7. de probat. Paris. consil. 29. num. 96. lib. 2. Couar. de matrim. 3. par. cap. 8. §. 3. num. 7. Cardin. Paleotb. de not. & spur. cap. 23. Gozadin. cons. 13. Crauett. cons. 249. num. 10. Menoch. de arbitr. Iudic. d. casu 89. nu. 77. Mascard.* alios plurimos vltrà relatos in id cumulantem *de probat. conclus. 790. nu. 2.*

Iure, & rationibus regulam istam *Doctores* comprobant, quæ prosequitur *Menoch. loco* citato *d. nu. 77.* & post eum *Mascard. d. conclus. 790. num. 3.* iure in *l. non epistolis, & l. non nudis, C. de probat. in l. neque professio, C. de testam. in l. si pater, C. de hæred. instit. & in l. Caius, ff. de iure patron.*

212 Rationibus. Primò, quia cùm filia-

Digitized by Google

tio sit à natura, non potest eam sola nominatio causare, & efficere. Secundò, quia euenire posset, vt potiùs blandiendi causa, quàm veritatis inducēdæ gratia talis nominatio proferatur, & proindè non debet videri consentaneum, vt quod iocosè profertur, sedulò, seriòq; operetur, ad *tex. in l. nemo*, §. 1. *ff. de bared. instit.*

Iuxtà quæ meritò *Doctores* ad id relati per *D. Reg. Tapiam decis.* 37. *num.* 2. concludunt, deteriorem nimis nominationem tractatui in materia filiationis probandæ.

213 Intelligenda sunt nihilominùs suprà posita, attenta, & considerata nominatione de per se simpliciter, quo casu, non nisi coniecturam, & præsumptionē induceret. At si nominationi alia etiam, siuè coniecturæ, siuè adminicula adderentur, non fiet impossibile, quin probationem induceret.

Vndè regulam præfatam de sola nominatione, quòd scilicèt ea non inducat probationem, limitant *Doctores*. Primò, quando talis extiterit, quæ principaliter in actu fieret, qui soli filio conuenire posset, vt rectè declarant *Rolan. à Valle cons.* 22. *num.* 26. *lib.* 3. *& cons.* 49. *lib.* 1. *Surd. de aliment. tit.* 1. *quæst.* 112. *nu.* 9. *cum seqq. Menoch. d. casu* 89. *nu.* 87. *Consiliar. Paschalis de virib. patr. potest. par.* 2. *cap.* 2. *nu.* 16.

214

215 Limita 2. in geminata nominatione, quando scilicèt pluriès fuisset filius per affectum vti talis nominatus, fuit originalis doctrina *Bart. in l. cùm scimus, C. de agric. & censit. lib.* 11. quem sequuntur *Paulus de Castr. in d. l. non epistolis, C. de probat. Cardin. Paleoth. de noth. & spur. d. cap.* 23. *Menoch. de arbitr. Iud. d. casu* 89. *nu.* 81. *Mascard. de probat. concl.* 790. *nu.* 46. *Gratian. discept. forens. cap.* 754. *nu.* 27. *Ioseph Ramon.* alios consentientes referens *cons.* 22. *nu.* 8. & 12.

216 Limita 3. quando nominationi accederet institutio de eo, prout de filio facta, *Triuisan. decis.* 6. *part.* 1. *Ioseph Ramon. d. consil.* 22. *nu.* 7. & 8. qui *nu.* 10. subdit, reddi in hoc casu adeò efficacē nominationem, vt transferat onus probandi contrarium in aduersarium, adde *Gratian. discept. forens. cap.* 754. *nu.* 27. *ac cap.* 157. *num.* 8. *Surd. cons.* 1. *num.* 50. *lib.* 1. *Consil. Paschal. de virib. patr. potest. par.* 2. *cap.* 2. *num.* 10. *Intrigliol. decis.* 35. *nu.* 50. vbi plurimos recenset, *Theff. filius quæst. forens. lib.* 3. *quæst.* 103. *nu.* 3. qui licèt loquatur de filio legitimo, & naturali instituto, tamen non video, qualis in hoc differentiæ ratio possit inter vnum, & alterum casum rectè assignari.

217 Limita 4. in verbis istis nunciatiuis nominatiuis, quando ageretur de facto antiquo, secundùm *Fabr. in eius Cod. tit. de probat. definit.* 28. tùm in corpore *in fine*, vbi decisionem illius Senatus adducit, cùm in allegationibus *sub num.* 9. vbi allegat *Rebuff. in tract. de nominat. in princip. versic. primò fallit*, & probauerunt *Crauett. de antiquit. temp. par.* 1. *nu.* 78. *Socin. iun. in cons.* 138. *nu.* 2. *lib.* 3. *Menoch. de arbitr. Iud. d. casu* 89. *num.* 84. Ampliat hoc *Faber loco* citato à maioritate rationis in casu, quando is, contra quem est probanda filiatio, non demonstrat, quem alium habuerit patrem, de cuius filiatione agitur. Ampliat secundò, dato adhùc, quòd agatur de re odiosa, vtputà de personali talliabilitate, vt eiusdem verbis vtar, subdēs sic fuisse decisum in causa per ipsum relata. Ampliat tertiò in corpore, dato adhùc, quòd verba illa enunciatiua inter alias partes, & ad aliud prolata extitissent, & hoc propter fauorem, & priuilegium antiquitatis.

218 Limita 5. quando datus fuisset tutor isti filio, quia cùm datio tutoris sit actus, qui magis filio, quàm extraneo conuenit, iure merito ex hac nominatione decretæ tutelæ desumi filiationis probationem, respondit *Socin. consil.* 89. incipiente *in causa agitata, nu.* 4. *versic. sed in statuente, lib.* 1.

219 Limita 6. in simili in casu, quo fuerit filius iste emancipatus à patre, nam per instrumentum emancipationis, in quo asseritur, emancipare filium, probatur per nominationem filiatio, *Alexand. consil.* 88. *num.* 12. *vers. quid per instrumentum emancipationis, lib.* 2.

Digitized by Google

lib. 2. & Masard. qui de *Alex.* meminit *de probat. conclus. 789. num. 39.*

220 Limita 7. in casu, quo nominatim vti filius fuisset à Patre exheredatus, *Bar. in l. Senatus, §. idem per contrarium ff. de liber. agnosc.* & post eum *Socin. cons. 89. num. 4. lib. 1.* ex nostratibus *Marcellus Cala de modo articuland. & probandi gen. vnic. §. 2. num. 282. fol.* mihi 102. & *Cons. Paschal. de virib. patr. potest. part. 2. cap. 2. nu. 13.* Ea ratione adducuntur in id, quia cùm hodiernis temporibus exheredatio quælibet præsumatur iniusta, quando non fuerit probata per heredem, ad *textum in l. omnimodò, C. de inoff. testam. & §. aliud quoq. capitulum, in Auth. vt cùm de appellat. cognosc.* dùm pater in exhæredatione vocat eum in actu filium, ex ratione desũpta ex *l. decem ff. de verb. obligat.* quia scilicèt priuatio præsupponit habitum, meritò oritur coniectura, & præsumptio, eum esse talem. Orieturq. ad hoc secundùm *Paschal. loc. cit. ad finem*, vt lite pendente super filiationis probatione, possint, & debeant ei filio decerni alimenta, adducit *Menoch. de præsumpt. lib. 1. præs. 35. nu. 5. ac Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 112. nu. 4. cum seqq.*

221 Limita 8. in casu, quando in libro patris reperiretur descripta natiuitas filij, tanquàm filij, prout in casu relato per *Consiliar. Marcian. cons. 51. sub nu. 6.* sic limitationem istam docuere *Bald. in l. neq. natales, sub num. 2. C. de probat. Menoch. de arbitr. Iud. d. casu 89. num. 80. & Consil. Pasch. de virib. patr. potest. d. par. 2. cap. 2. nu. 21. ac Alex. Raudens. de Analog. cap. 30. num. 58.*

222 Limita 9. quando ex libro baptismatis appareret descriptio, quòd scilicet talis sit filius talis, prout quotidiè in libris baptizatorum, ad præscriptum *Sacr. Conc. Trid. sess. 24. cap. 2. de reform. matrim.* obseruatum ambigimus, & ità in hac limitatione resident *Barz. decis. Bonon. 92. sub nu. 10. Surd. cùm decis. 83. num. 4. cùm cons. 1. nu. 45. lib. 1. Paschal. d. cap. 2. nu. 17. Theff. fil. quæst. forens. lib. 3. quæst. 103. num. 1. Ioseph Ramon.* alios coaceruans *cons. 22. num. 13. ac Raudens. d. cap. 30. num. 57.* post *Grat. & Valent. Forster.* quos allegat.

Cæterùm disposita in hac limitatione de probatione filiationis per librum baptismatis non admittunt regulariter *Marta decis. Pisana 26. num. 8. & 9. ac D. Thoro in compend. decis. Regni, part. 1. verb. filiatio, versic. nec demum*, rationibus de quibus per eos, præsertim per *D. de Thoro ibi, in versic. nec demùm, & in vers. dato tamen.*

223 Limita 10. in nominatione, & assertione matris, quam non tãtùm in legitimis, verùm etiam in naturalibus, & spurijs probationem inducere, fuit de mente *Bald. in l. 1. C. qui accus. non poss. Roland. à Valle cons. 22. num. 30. lib. 3. Bursat. cons. 17. nu. 1. & cons. 88. nu. 8. ac cons. 51. nu. 1. et 5. Crauett. cons. 166.* cæteriq; quos longa serie commemorat *Ramon. d. cons. 22. num. 5.*

Alias limitationes ad regulam istam vsq; ad numerum vigintiduarum prosequitur notabilitèr *Petra de fideicomm. quæst. 11. ex nu. 272. ad num. 309.* ab eo excipere valebit qui in ijs insistere cupit.

224 Quarta principalis coniectura inducens probationem filiationis desumitur ex fama, videlicet quòd sit de hoc publica vox, & fama, quam sufficere ad constituendum aliquem in quasi possessione filiationis, testantur communiter *Butr. in cap. transmissę, qui fil. sint legit. Alex. consil. 51. num. 2. lib. 1. cons. 90. nu. 8. ac cons. 88. nu. 9. lib. 7. Paris. cons. 10. nu. 57. & cons. 13. num. 9. lib. 2. Dec. cons. 54. num. 3. Cardin. Paleoth. de notb. & spur. cap. 23. nu. 2. vers. vltimò superest, Alciat. respons. 6. nu. 22. Menoch. de arbitrar. iud. d. casu 89. num. 86. Intrigliol.* alios referens *decis. 35. num. 48. Ioseph Ramon.* qui & ipse paritèr consentientes recenset *dict. consil. 22. num. 16.*

225 Adeòq. id operatur, præsertim si ei aliqua adminicula iungantur, vt transferat onus probandi contrarium in Aduersarium, prout post *Socin. consil. 89. num. 6. vol. 1. Natt. cons. 73. nu. 14. & Pacian. in tract. de probat. lib. 2. cap. 6. nu. 31.* probat *Ramon. loco cit. d. nu. 16. Gratian.*

discept.

Digitized by Google

*discept.forens.capit.*157.*num.*9.*cum seqq.* & ità declarant opinionem aliorum tenentium, quòd fama non probet, vt scilicet intelligatur de sola fama, secus verò quando famæ adijciuntur alia adminicula, vt decisum per *Rot.Rom.* tradit *Gratian.loco* cit.*num.* 11.& probant *DD.* per eundem *ibidem* relati.

226 Est tamen benè verum, quòd ad finem, vt fama probationem inducat, oportet, vt ea concludenter probetur, secundùm *Theſſ.fil.quæſt.forens.lib.*3.*d. quæſt.*103.*num.*8. & propterea non sufficiet, si testes deponentes de ea, testarẽtur de publica voce, & fama, quia sic concluderent de auditu, qui secundùm *Socin.iun.conſ.*86.*nu.*35. *lib.*2. non concluderent in hoc, sed oportet, quòd cõcludant, sic publicè hoc audiuisse, ac etiam de certo tempore, prout hæc, & alia in hoc habentur apud *Mart.d.decis. Pisana* 26.*num.* 14.& 15.

Cætera conducentia quòad coniecturam, & præsumptionem istam versantem circà famam, haberi poterunt apud *Couar.de matrim.*3.*part. cap.*8.§.3. *nu.*9.*Menoch.de arbitr.iud.* in sepè commemorato *casu* 89.*nu.*86.*cum seqq.Mascard.de probat.concl.*791.*per totam*, cæteros q. passim.

227 Quinta principalis coniectura probandi filiationem, siuè quasi possessionem eiusdem deducunt *Doctores* ex similitudine, quia scilicèt ille, qui præsumitur filius, vel asserit se filium, assimilatur præsumpto patri, in quo probandi modo insistunt aliqui non mediocris authoritatis dicentes, quempiam præsumi illius filium, cuius formam, vel effigiem habet, horum numero extiterunt *Iacob.Beluis.in l.*1.*C.quor.bon.Paris.* qui sic in facto consultus respondit *conſ.*10. *nu.*59.*vers. similitudo etiam, lib.*2. alijq. plurimi relati per *Mascard. de probat. concluſ.*792. *num.*1. ijs adde *D.Reg.Tapia deciſ.*37.*num.*6.*Boer.deciſ.*241.*nu.*7. *Intrigl.deciſ.*35.*nu.*50.

228 Hanc tamen coniecturam reiiciunt communitèr omnes dicentes, non esse huic similitudini fidendum, cùm ex alio prouenire similitudo possit, & sic ex vehementi mulieris imaginatione, prout sunt de hoc infiniti casus, quos *Doctores* prosequuntur. De ijs qui edoceri cupit, consulere poterit *Menoch.d.casu* 89.*nu.* 97.*ad finem*, *Mascard.d.concluſ.*792.*per totam*, *Guiliel.Bened.in repetit.cap.Raynutius.part.*3.*in verb.quæ filium ex eo ſuſcipiens*, *nu.*17.*cum seqq. Fontanell. de pact. nuptial.clauſ.*6.*gloſ.*2.*part.*6.*num.*19.20. & 21.*Gratian.diſcep.forens.c.*567. vbi ex *num.*32.*ad finem* multos ad id casus cumulat, & plenius quolibet alio ex *Alphonso Caranza in tract.de part. legit. & natural.capit.*20. *miſcellaneorum partus, quæſt.*5.*ex num.*43.*vsq.per totum nu.*70. vbi præmisso prius *num.*46. authoritate *Galeni lib.*2. *de semin.cap.*2. & 5. alijsq.

229 per eũ *inibi* citatis, dari triplicem speciem similitudinis, videlicet speciei, sexus, & effigiei, distinguendoq. similitudinem effigiei in internam, & externam, prosequitur plenariè, & notabiliter causas similitudinis effigiei, vndè, scilicèt prouenire eæ possint, ac cur magis in Animalibus ratione carentibus Bestiæ simillimæ nascantur, quàm in hominibus, ipse consuli poterit, nam satis ad propositum causas recenset, authoritate eas comprobando.

In vno tantùm casu coniecturam hanc ex similitudine speciei admitterem, videlicèt in casu relato per *Mascard.de probat.d.concl.*792.*nu.*3. in quo refert facinus Lymirniorum, qui vxores habebant communes, liberosq; paritèr communitèr alebant vsq; ad annos quinq. mox verò sexto anno, congregatis pueris omnibus, ex similitudine seligebat quispiam, quem sibi similem cernebat, illorumquè quispiam tanquàm verus parẽs suum proprium educabat.

Hæc sunt principaliora inditia, siuè præsumptiones, & coniecturæ, ex quibus *Doctores* filiationis aut quasi possessionem, aut probationem

230 induci sunt arbitrati; ijs alia etiam de mente eorundem adiungi poterit, prouenies ex legitimatione, cuius vigore concessum est fieri similiter in causa, sicuti patet ex supra relatis, dùm multis

in

Digitized by Google

in locis inter indicia, & præsumptiones filiationis, etiam legitimationem commemorauimus, vt adipiscatur quis quasi possessionem ipsius. Dixi: quasi possessionem, quia ex legitimatione pura, & absoluta, absq; alio adiuncto non ea inducitur indubitata, ità vt ex ea sola constituatur quis in proprietate eiusdē: cùm multa possint aduersus induci, & opponi, tùm legitimationem ipsam infringētia, cùm etiam contrariæ præsumptiones, coniecturæ, ac elidentes probationes, sed facit ea vehementem tantùm filiationis coniecturam, secundùm *Rot. Rom. decis.* 238. *num.* 10. *part.* 1. *in nouiss.*

232 Vnum tamen priùs aduertendum in hoc moneo, non, scilicet omnes natos extrà matrimoniale coniugium pares reddi circa legitimationem obtinendam, & consequentèr non omnibus idem ius concessum, vt possint per legitimationem in quasi possessione filiationis constitui, sed differre admodùm inter se pro ea obtinenda, eos, qui naturalitèr, simplicitèr, & absolutè procreati sunt, qui & aliàs Nothi dicuntur, & sunt qui ex muliere domi retenta in schemate concubinatus progeniti sunt, ac eos, qui ex damnato de iure ciuili coitu exorti sunt, qui genericè attētis principijs *Doctorum* omnium spurij appellantur, sub quo genere computantur progeniti ex consanguinea, qui aliàs incestuosi dicuntur, item progeniti ex ascendentibus, aut descendentibus, qui nepharij dicti sunt, rursus progeniti ex copulatis matrimoniali vinculo, qui adulterini nominati sūt, alijq; id genus, de quibus præ ceteris apud *D. de Marinis quotidian. resolut. cap.* 254. *num.* 5. in-

233 ter quos dubitatum aliàs extitit, an sub eorum nomine, an verò sub nomine naturalium simplicitèr comprehendantur nati ex virgine defiorata, vel vidua, post stuprum cum eis commissum domi retentis, tanquàm cum eisdem inhibita de iure ciuili coniunctio, super quo articulo, vt tradit idem *de Marinis seq. cap.* 255. disceptatum aliàs extitit in M.C.V. ac in Sacro Consilio.

234 Differentia in eo videtur consistere principalitèr, quia tametsi Princeps circà vtriusq; natalia dispensare possit, ac vtroq; ingenuitati restituere, itemquè vtroq; legitimare, vt dixit *Bald. in cons.* 267. *num.* 11. *vers. nam Princeps, lib.* 1. quemadmodùm in specie circà natos ex damnato coitu tradit *Guid. Pap. decis* 280. *sub num.* 3. quibus addendi sunt concordantes relati per eundem *de Marinis d. cap.* 254. *num.* 12. & 13. post *Fachin. controu. iur. lib.* 3. *cap.* 60. qui *præced. cap.* 59. resoluit etiam quæstionem,

235 an possit etiam Princeps filium clerici, vel constituti in sacris legitimare, quam prosequitur paritèr idem *de Marinis d. cap.* 254. *per totum*, non tamen sic

236 se habere debet Princeps ergà spurios, quemadmodùm & ergà naturales simplicitèr, eò quòd ergà spurios, siuè adulterinos, siuè ex alio damnato coitu susceptos, non tàm procliuis ad dispensandum, & habilitādum se præbere debet, tanquàm mali exempli, & contrà bonos mores indulgentia, vt inquit *Anton. Faber in eius Cod. tit. de natural. liber. lib.* 5. *tit.* 16. *definit.* 5. *in princip.* vbi etiam monet, quòd si tale rescriptū super spuriorum legitimatione à supremo Principe fuerit impetratum, non mox debet Senatus, aut alius qlibet ipsi supremo Principi subordinatus illud interinare, siuè prouidere, quòd exequatur, *nisi tot iussionibus, & comminationibus vrgeatur* (vt eiusdem *Fabri* verbis vtar) *vt vel inuitus parere habeat necesse.* Subdit rationem *Faber ibid. in allegat. sub nu.* 4. quia præsumitur tale rescriptū per obreptionem magis, aut importunitatem ab ipso Principe extortum.

237 Vndè iure etiam circa successionem parentis redduntur ij, naturales, scilicèt & spurij dissimiles, quo naturales soli fiunt eiusdem successionis capaces, tàm ab intestato, quàm ex testamēto, limitatè tamen quando ab intestato, vt scilicet deficiente legitima prole in solis duabus vncijs partiendis inter ipsum, & matrem, si matrem habuerit, si verò non habuerit matrem, ipse solus percipiet. Ex testamento, quia potest

ei à

ei à parentibus vsq; ad assẽ, si legitimos non habuerit, nam si tales habuerit, poterit ei salua legitima portione filijs debita totum relinquere, prout vtrunq; disertis verbis habetur expressum in

235 §. *si quis autem defunctus, in Auth. quib. mod. nat. effic. sui*, spurij verò è contrà sunt omninò incapaces, tàm ab intestato, quàm ex testamento, & tàm de iure ciuili, quàm de iure canonico. De iure ciuili, per *text. in l. 1. C. de natural. liber.* vbi in fotiori casu de donationibus, & adnotauit *Dec. in cons.* 288. De iure canonico, per *textum in cap. per venerabilem*, §. *final. & cap. cùm tanta, qui fil. sint legit.* concordat alius *textus in cap. dicat aliquis* 32. *quæst.* 4. iuncto alio fundato super iure ciuili scripto, de quo *Genes. c.* 21. ibi, *Eijce ancillam, & filium eius, nõ enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ*, quod repetitum extitit apud *Apostol. ad Galatas, cap.* 4. *in fin.* & habetur transumptiuè in *cap. non omnis* 32. *q.* 2. *& in dicto cap. dicat aliquis* 32. *quæst.* 4. iuxtà ea, quæ *Diuus Augustinus cap.* 77. *super Leuitic.* de quo meminit *Alexan. Raudens. de analog. cap.* 30. *num.* 75. scribit, tales nec reputari filios, nec aliquo vllo iure debere parentibus succedere.

239 Hinc nullam, & ipso iure inualidam institutionem de spurio factam scribit *Ioannes à Rojas in epithom. success. cap.* 20. *num.* 15. & 18. nec posse admitti ratione alicuius substitutionis, siuè per interpositam personam, siuè per adoptionem, nec in foro conscientiæ retinere delatam posse, nec tãdèm ei competere remedium aliquod possessoriũ, siuè immissionem vigore beneficij *l. fin. C. de edict. Diui Hadrian. toilend.* sequitur illum *Raudens. loco* citato, *dicto numer.* 76.

240 Poterit tantummodò tali spurio à patre attenta æquitate iuris canonici, ratione alimentorum legari, prout est *textus in cap. cùm haberet, de eo, qui dux. in matrimon. quàm polluer. per adulter.* Dixi: attenta æquitate iuris canonici, quia iure ciuili attento, ne quidèm ali debet à parentibus, vt in *dicto* §. *si quis autem defunctus, in versic. primùm quidèm, in authent. quib. mod. natur. effic. sui.* Et alimenta prædicta taxantur iuxtà modum facultatis, & secundùm qualitatem disponentis, qui ad ea tenetur, non verò iuxtà indigentiam naturalem, vt tradit *Couarru. in epithom. desponsal. cap.* 8. §. 6. *numer.* 7. & 8. nam aliàs non dicerentur alimenta, sed tantùm substantia naturæ, quod esset summa iniquitas, secundùm *Tell. Fernand. & Ioann. Mattenz.* relatos per *Consiliarium Marcianum cons.* 51. *sub num.* 2.

241

Promiscuè autem modò de vtriusq; tàm scilicet naturalis filij, quàm spurij legitimatione tractationem instituẽtes, dico, ad veram legitimationis esse etiam multa fore necessaria, quorum quatuor cumulat *Anchar. cons.* 241. *sub nu.* 2. *Nos* alia præter ipsum addemus.

242 Primò, ex dictis *Ancharani loco* cit. quòd legitimandus sit naturalitèr ex eo, cuius se asserit filium, nàm aliàs nõ valeret legitimatio, ex quo ars imitari debet naturam, ad *text. in §. minorem, Institut. de adopt.* Vndè quando quis non est filius, non potest per viam legitimationis fieri, vt qui per naturam non est filius, filius sit, *Bald. cons.* 81. *lib.* 1. *Berous quæst.* 60. *num.* 1. *Roland. à Vall. cons.* 49. *num.* 23. *lib.* 4. *Grat. consil.* 158. *lib.* 2. *Peregrin. cons.* 65. *num.* 3. *lib.* 4. *Lupus de illegitim. & natur. restit. comment.* 3. §. 2. *numer.* 39. *cum seqq. Gratian. discept. forens. cap.* 744. *num.* 1. Addit *Peregrin. loco* cit. id adeò essentialitèr, & de forma, vt nõ

243 possit in legitimatione apponi clausula, vt legitimatus non teneatur facere probationem filiationis, eò quòd nõ est in facultate legitimantis id efficere, nec potest dictam probationem tollere, quod & repetit *in tract. de fideicom. art.* 23. *num.* 38.

244 Deducitur ex hoc, quòd non per hoc, quòd sit legitimatus, dicitur, constitui in quasi possessione filiationis ex sola legitimatione, si contingeret, quòd de ea ab aliquo interesse prætendente quæstio moueretur; nam cùm ea probatione extrinsecùs facienda indigeret, quippè naturalitatis, ex eo, cuius asseritur filius, non fieret vtiquè ea sola sufficiens ad constituendum illum

in.

Digitized by Google

in dicta quasi possessione, ad *tex. in l. neque professi*, C. *de testam.* facit *Bart.* post *glos. in l. 1. §. si quis filium, & in l. Carbonianum, ff. de Carbon. edict. ac Dec. in cons. 116.*

245 Secundò, de mente *Anchar. d. cons. 241. sub nu. 2. in tertio requisito* fit necesse, quòd legitimatio petatur ad instantiam eius, cuius præsumitur quis filius, & ab eo preces offerantur, adducit *text. in l. nam ità dicitur, ff. de adopt.* cum consentientibus alijs ab ipso cumulatis, adde *D. Consil. Merlin. controu. 1. nu. 15.* dicentem, quòd quemadmodùm non potest pater absq; Principe legitimare, ità è contrà nec Princeps absq; patre.

246 Nec sufficit, vt appareant preces porrectæ ad instantiam patris, ad finem vt dici possit constare de eius consensu, cùm aliundè constare debeat, & sic per testium cõprobationem de patris consensu, ac quòd ipse idem preces supplicatorias porrexerit, prout post multos ab eo recensitos probat *Anell. Amat. cons. 1. nu. 18. cum seqq.* inter quos adducit *Frecciam*, testantem, sic aliàs iudicatum in *tract. de subfeud. lib. 2. author. 1. quæst. 24.* in proprijs terminis priuilegij, quòd scilicet non sit standum assertiuè, verbisq; enunciatiuè in eo relatis, sed probãdà sit aliundè precum porrectio, ad finem impetrandi expositа, insistit in hoc etiam *Consil. Marcianus consil. 1. nu. 67. cum seqq.* in quo consuluit in eadem causa, & facti serie, super qua dictus *Anellus Amatus*.

247 Deducitur ex hoc vnum, quòd scilicet viuente patre sit petenda legitimatio, non verò post eius mortem.

Verùm distinguendum puto in hoc, an petatur ea principalitèr post mortem patris, an verò instetur super ea, tãquàm petita priùs in vita per patrem, qui pendente tamen habilitationis concessione perierit.

Et primo casu procedant supra posita, vt scilicet nec impetrari ea possit, nec impetranda suffragetur, nisi quòad remotionem obstaculi tantùm, & maculę sublationem, iuxtà tradita per *Rot. Rom. decis. 505. sub nu. 9. par. 1. in nouiss.* & consequentèr non præiudicet impetrata illis, quibus fuit ius quæsitum post mortem ipsius patris, iuxtà doctrinam *Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum.* quem sequuntur communitèr omnes, vt testis est *Peregrin. de fideicomm. artic. 23. num. 74.* & cum eo concordat *Cephal. cons. 285. num. 19. & 20.*

248 Secundo verò casu, quia in eo est acquisitum ius filio per petitionem illam, ac precum porrectionem à patre Principi factam pro dicta legitimatione, & habilitatione concedenda, & tùnc concludendum sit, posse filium eam post mortem patris prosequi, & impetrare, vt infrà dicemus.

249 Hoc idem dicendum paritèr erit in casu, quo fuerit per patrem in testamento, aut in alio actu, etiam inter viuos præordinata legitimatio, nam poterit in ea ipse filius vigore paternæ præordinationis post eius mortem insistere, faciendo tamen mentionem dicto mandato, & præordinatione paterna, & hoc probare videtur *text. in Auth. siuè, C. de nat. liber.* ibi, *filij supplicent testamentum ostendentes*, & ità resident in hoc *Bart. Imol. Paul. de Castr. Aret. Ias. Fortun. Crot. Galliqul. Ruin.* & alij in *d. l. Gallus §. & quid si tantùm*, eorumq; doctrinam communitèr amplexam, nec aliquem contradicere testatur *Peregr. cons. 68. nu. 1. cum seqq. lib. 2.* adde alios relatos per *Grat.* cũ quibus ipse etiam consentit *discep. forens. c. 635. sub nu. 22. & per Consil. Marcian. d. cons. 51. sub nu. 3.*

Ampliat *Seraphin. decis. 1331. nu. 11.* hoc idem post litem introductam à patre.

Ampliès secundò, dato adhùc, quòd tractaretur de legitimatione spuriorũ, secundùm *Soc. iun. cons. 120. num. 13. & 14. lib. 2.* adde *Aluarot. Castr. Curt. sen. Bursat. Ludou. Sard.* & alios relatos per eundem *Gratian. loco* cit. *nu. 24.*

250 Sed insurgit ex relatis alterius quæstionis resolutio, an scilicèt legitimatio retrotrahatur ad tempus natiuitatis, & conceptus. Et placet in hoc distinctio,

Digitized by Google

quam notabilitèr affert *Costa de retract. casu 32. in cap.* 8. vbi distinguere videtur aliquos casus.

251 Primus casus est de legitimatione, quę processit in vita patris, & in eo concludendum est, retrotrahi eam, etiam in præiudicium venientium ab intestato, ea ratione, quia venientes ab intestato fouent tantummodò rationem quòad ius quærendum, non verò quòad ius quæsitum, adducit *Iasonem in d. §. & quid si tantùm, num. 122. Gayll. de pace publ. lib. 2. cap. 19. nu. 13. Cephal. cons. 277. Fulgos. cons. 82.* & ex nostratibus *Annam cons. 95.* Ea videri potest concludens ratio, quia est in potestate patris excludere venientes ab intestato, alios; instituere, ac de bonis suis ad sui libitum disponere, *Butr. Socin. Roland. Bero. Honded. Put. et Port. Imol.* coaceruati per *Gratianum d. cap. 635. nu. 19.*

252 Secundus casus est de obtenta post mortem patris, & in eo subdistinguendum sit, an ea præcesserit ex præordinatione paterna, & concludendum in eo sit ex supra positis idem, quod in præcedenti casu, quòd, scilicet retrotrahatur ad tempus institutionis, & quod magis, capiat legitimatus hæreditatem de manu venientium ab intestato, poteritq; ad id à Iudice terminus decerni curatori bonorum ad adimplendam legitimationis conditionem. Et fiet in hoc casu retrotractio in præiudicium cuiuscunq;, per doctrinam communitèr ab omnibus receptam, de quibus aliquos reassumit *Costa d. c. 32. nu. 13.* Aut nulla præcessit patris prœordinatio, & in tali casu si fuerit ligitimatio plenissima, & in ampla forma, quòad honores, & dignitates, ac cum clausula, *quòd in omnibus, & per omnia pro legitimo habeatur*, retrotrahenda vtiq; ea sit ad tẽpus matrimonij, verùm non indefinitè, & in præiudicium, aut antè natorum, aut etiam extraneorum, sed sortiatur ea effectum suum quòad commodum ipsius legitimati tantùm, adducit *Costa Brun. Nizzoll. ac Bertraud. Argentr. in locis* per ipsum commemoratis, quod & eò magis concludendum tradit in casu, quo legitimatio fuerit simplex, & careat amplitudine clausularum, quo resoluenda ea venit quòad solam, & nudam obstaculi remotionem, ac maculæ sublationem, vt institimus suprà.

253 Tertiò, principalitèr ad validitatẽ legitimationis requiritur ipsius filij legitimandi consensus, adducit in hoc *Consiliar. Paschalis de virib. patr. potest. part. 2. cap. 4. num. 95. text. in §. generalitèr, in Auth. quib. mod. nat. effic. sui*, quem *text.* ad id etiam allegat *Anell. Amat. cons. 1. num. 15.* qui subdit in id paritèr consentientes. Adducit rationem *Paschalis*, quia cùm filij illegitimi per legitimationem subdantur patriæ potestati, ad *tex. in §. fin. Institut. de nupt.* haberet propterea iustam causam dissentiendi, nè subijciendi videantur inuiti, nisi tamen agatur de legitimatione per subsequens matrimonium, circà quam alitèr concludendum inquit ipse idem *Paschalis ibid. num. 97.* qui in *anteced. nu. 96.* concludit, non sufficere eiusdem consensum post mortem patris præstitum, tanquàm non ille re integra accedens, antè ipsum voluit *Ancharan.* de quo non meminit *Paschal. in cons. 241. sub nu. 2. in quarto requisito*.

254 Quartò requiritur, vt in precibus Principi offerendis exprimatur qualitas legitimandi, si scilicet filius legitimandus sit naturalis tantùm, an verò spurius, & si spurius, an adulterinus, an incestuosus, an vulgò quæsitus, & sic de singulis, *Paris. cons. 15. num. 55. lib. 2. Facchin. controu. iur. lib. 3. cap. 60. & 61. Menoch. de arbitr. Iud. casu 203. nu. 2. & 3.* vbi tradit, has illegitimitatis species esse in specie exprimẽdas, ac quòd nõ sufficiat illarum generalis expressio, addẽ *Pascal. de virib. patr. potest. d. c. 4. nu. 116.* Nam aliàs legitimatio esset subreptitia, ac prorsus nulla, quantũcumq; ei accederent clausulæ, et si amplissimæ, ac derogatorię, per quas eas in tali casu sustineri non posse, post *Cach. cons. 68. nu. 8. cum seqq. Neuiz. in cons. 99. nu. 13. cum seqq.* concludit idem *Pasch. ibid. nu. 116.*

255 Quintò requiritur, vt exprimatur, ac

Digitized by Google

ac fiat in ea mentio de matris conditione, precipuè quòd pluribus sit publicè prostituta, *Gratian. discep. forens. cap. 744. num. 28.* itemq; an sit ea nobilis, vel vilis conditionis, *Menoch. cons. 108. nu. 29. ac de arbitr. Iud. d. casu 203. nu. 7.* item an sit talis, vt cum ea matrimonium consistere possit, aut non, itemq; an vidua, vel alias, iuxtà tradita per *Anell. Amat.* quem sufficiat pro omnibus allegasse *consil. 1. ex numer. 26. vsquè ad num. 33.*

256 Sextò, ad validitatem legitimationis sit necesse, vt fiat mentio de legitima prole extante, secundùm *Butr. cons. 2. & cons. 49. Curt. sen. cons. 19. vers. capio tertium, ac cons. 74. Couar. var. resolut. lib. 1. cap. vlt. in fin. Paschal. de virib. patr. potest. d. part. 2. cap. 4. nu. 108.* vbi adducit *text. in §. sit ergò licentia, in Auth quib. mod. nat. effic. legit. & in §. generaliter, in Auth. quib. mod. nat. effic. sui, Menoch. d. cas. 203. num. 5.* vbi id eo magis necesse concludit, quando esset magnus legitimorum filiorum numerus, concordantes alios præter relatos cumulat *Anton. Faber in eius Cod. tit. de natural. liber. definit. 5. in allegat. sub num. 7. in fine.*

Sed quæstionis est in hoc, an Princeps possit legitimare filiam naturalem in præiudicium legitimorum existentium, vide *Gratianum discept. forens. cap. 218. num. 26. & 28.* vbi sub *nu. 30. & 31.* an etiam de plenitudine potestatis possit Princeps dare legitimationem filijs naturalibus, stantibus legitimis, quam quæstionem plenissimè etiam examinat *D. Consil. Merlinus contr. 1. per totam.*

257 Est insuper in legitimatione facienda mentio nepotum, ac etiam ventris prægnantis, si ex ijs aliquis vigeat, *Gratian. discept. forens. capit. 635. numer. 1. 2. & 3.*

258 An autem facienda sit mentio etiam de filia legitima exclusa per statutũ, vide *Gratian. loco* cit. *num. 11.*

259 Septimò, in casu, quo à testatore fuisset inhibitum, ne spurijs relinquatur vltrà certam summam, erit in legitimatione obtinenda, conditio isthæc exprimenda, *Menoch. de arbitr. Iud. dict. casu 203. num. 10.*

260 Octauò, secundùm *Menoch. d. casu 203. num. 11.* exprimenda erit etiam natura, & qualitas feudi, in casu quo legitimaretur illegitimus etiam ad feuda, post *Socin. iun. Ruin. & Clar.* ab eo relatos.

261 Nonò, in casu, quo fuisset aliàs reiectus à petitione super legitimatione obtinenda à Principe, est facienda mentio primarum precum expositarum, & reiectarum, dicens, quòd iteratò nùnc petit, *Menoch. d. casu 203. num. 6.*

262 Decimò, quòd in legitimatione prædicta illegitimorum facienda, præcipuè spuriorum, ac progenitorum ex damnato coitu vtatur Princeps plenitudine suæ potestatis, secundùm quam dicitur esse suprà leges, iuxtà *glos. in Authent. ex complexu, in verb. indigni, C. de incest. nupt. ac in §. fin. in verb. participium, quib. mod natur. effic. sui, Guid. Pap. decis. 280. ac Faber in eius Cod. tit. de natur. liber. definit. 5. in allegat. num. 7.*

Vndecimò, quòd legitimatio fiat antè delatam hæreditatem venientibus ab intestato, *Gayll. pract. obseru. lib. 2. obseru. 142. num. 16. Paschal. de virib. patr. potest. d. part. 2. cap. 4. num. 121.* est communis *Doctorum* traditio, de qua testatur *Costa in tract. de re integra, distinct. 103. sub num. 1.* vbi per *totam distinctionem* requisitum istud proponit, excutit, & declarat, *Doctores* ex professo agentes in terminis istius requisiti habebis apud *Gratian. discept. forens. cap. 635. nu. 35. 36. & 37.* ex quo alia etiam plurima in materia.

Declarando hoc tamen secundùm eundem *Gratian. loco* cit. & *Nos suprà* etiam tradidimus, quando antè delatam hæreditatem præcessisset præordinatio patris cauentis, vt se legitimari faciat, nam tùnc non obstante, quòd præcessisset delatio hæreditatis, retrotrahitur tamen legitimatio, etiam in præiudicium adeuntium, & venientium ab intestato, vt suprà.

 263 Est

Digitized by Google

263 Est autem aduertendum circà hoc, non esse sufficientem solam legitimationis instrumenti productionem, sed quando agitur de præiudicio tertij, est etiam probanda identitas personæ, quòd scilicèt talis legitimatus sit filius patris in legitimatione nominati, *Menoch.conf.*181.*nu.*1.*& conf.*519.*num.*30. *itemq; conf.*181. *nu.*4. *Rolandus à Valle conf.*89.*nu.*39.*lib.*1.*ac conf.*99. *num.*23. *lib.*4. *Mantic.de coniectur. vltim. volunt. lib.*11.*tit.*10.*num.*32.alios recensetGratian.*discept.forens.cap.*744.*nu.*4.

264 Duodecimò requiritur, vt in legitimatione citentur legitimi successores ab intestato, iuxtà tradita per *Anchar. conf.*427.*sub num.*2. cum quo concordare videtur *Roland.à Valle conf.*67.*nu.* 49. *lib.*3. contraria tamen sententia placuit communitèr *Doctoribus, Bartolum,& Paul.de Castro* sequutis in *l.Gallus*, §. *& quid si tantùm ff. de liber. & posth.*dicentes, sufficere quòd in rescripto legitimationis fiat mentio legitimorum, ea ratione, quia cùm successio pendeat ex voluntate patris, qui potest etiam extraneum hæredem instituere, vtiq; nullum ijs videtur inferri præiudicium per legitimationem, & ità pariter post *Papon. arest.*12.*titul.des successs.de bastards*, tradit *Antonius Faber in eius Cod.tit.de natur.liber.definit.*4. *in allegat. sub nu.*7.

Et hoc eò magis, quando Princeps legitimaret ex certa scientia, & ex plenitudine potestatis, ad not. per *Eugen. conf.*57.*num.*58. *cum seqq.*& per *Peregr. de fideic.art.*24.*num.*60.*&* 68.

Et ità id receptum de stilo Cancellariæ Regiæ huius Regni tradit *D. de Ponte de potest.Proregis,tit.*10. *de diuers. prouis. sub rubr. de legitimat. seù restitut. natalium, num.*2. vbi plenè per totam *Rubr.* agit de rescripto legitimationis, seù restitutionis natalium.

265 Limitat hoc, quando legitimatio esset facta cum clausula, *citrà præiudicium venientium ab intestato*, quoniam tunc legitimatus iste: quo pertineret ad causam intestati, præferretur ab alijs ab intestato venientibus, & succedere haberet tantùmodò ex testamẽto, vt profitentur communitèr *Doctores*, de quibus apud *Honded.conf.*83.*num.*17.*lib.*3. sequitur illum *Pasthal. de virib. potr. potest.par.*2.*cap.*4. *nu.*113.

266 Operatur aliud clausula ista, *citrà præiudiciam venientium ab intestato*, vt scilicet nequè debita sit legitima isti talitèr legitimato, *Gabriel.conf.*23.*num.* 11.*lib.*2.*Surd.conf.*337. *num.*15.*lib.*3.*& Gratian. discep. forens. capit.*635. *num.*1. 2.*&* 3.

De effectu istius clausulæ, eiusdemq; sensu plurima comperies apud *Facbin. controuers.iur.lib.*3.*cap.*62.*per totum*.

267 Decimotertiò requiritur, quòd rescriptum super legitimatione careat omni subreptionis vitio, sic relictis antiquioribus, illis citatis residet *Aluar. Valasc.consult.*8c.*lib.*1.*per totam, Cacheran.conf.*68.*num.*7.*cum seqq. Menoch.de arbitr.iud.casu* 203.*ex nu.*1.*ad* 11.

An autem sufficiat scientia generalis legitimantis, vide *Gratian.discept.forens. cap.*673.*nu.*20.

An etiam dicatur subreptitiũ rescriptũ, si non fuerit facta mentio filiorum, qui non sunt successuri per eorũ renunciationem, vide eundem *Gratian.discep. forens.cap.*496.*num.*71.

Alia necessaria requisita in legitimatione facillimè excipiet quis ex *Ludou. de Sardis in tract.de natural.lib. in Rubr. requisita in legitimatione impetranda*, nàm hæc satis pro materia, obitèr tamen, non verò ex professo tractata.

268 Circà materiam legitimationis multæ possent excitari, & resolùi quæstiones, sed quia, vt dicebat *Affl.decis.*386. *nu.*8. quem refert *D.Consil.Merlin.controu.*1.*sub num.*1. est materia multùm profunda, & prolixa, de qua, vt idem *Affl.*subdit, multa scripsere *Doctores in capit. per venerabilem, extrà qui fil. sint legit.*& habetur passim tùm ex professo, cùm etiam sparsim passim apud allos, ideò non ampliùs circà eam insisto, tanquàm, vt dixi, non ex professo conducens materiæ nostri *tractatus*.

269 Duo tantùm, pro coronide ipsius addam. Primum est, quòd attenta sententia

Digitized by Google

tentia *Doctorum* tenentium, poſſe legitimari, & reddi habilem, etiam ad fideicommiſſa, eſt aduertendum, quòd non ſufficit, ſi in reſcripto dicatur, quòd redditur habilis ad quæcunq; fideicommiſſa, ſed eſt neceſſe, vt fiat ſpecialis mentio fideicommiſſi, de quo agitur, ac de perſonis ſubſtitutorum, nàm aliàs ea indefinita non prodeſt legitimato, nec nocet ſubſtituto. *Alex. conſ. 67. num. 7. verſ. idem tenet, lib. 1. Pariſ. conſ. 12. num. 217. cum ſeqq. lib. 2. Couar. de ſponſal. p. 2. cap. 8. §. 9. num. 8. Catheran. conſ. 68. num. 20. cum ſeqq. Peregr. de fideicomm. art. 23. nu. 69. Ruſtic. in l. cùm auus, lib. 2. cap. 15. nu. 127. cum ſeqq. ff. de condit. & demonſt.* alios quamplurimos recenſet *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 673. num. 5. & 6.* quod & per priùs, nullo citato, niſi ſolo *Hondedeo* dixerat *cap. 496. num. 5.*

270 Ratio principalis concluſionis eſt ſecundùm *Fabrum in eius Cod. tit. de natur. liber. definit. 5. in allegat. ſub num. 7.* quia ius ſuccedèdi eſt de iure poſitiuo, cui pro arbitrio Princeps derogare poteſt.

271 Secundum reſpicit reſolutionem alterius ſatis practicabilis quæſtionis, vtrùm, ſcilicèt filio legitimato competat immiſſio in bonis paternis, remedio *l. fin. C. de edict. diui Hadr. toll.*

Hæc quæſtio apparet diuerſimodè diffinita: Nam *Caputaq. deciſ. 342.* tradit reſolutum per *Rot. Rom.* ei competere. E' contrà, in diſcuſſione cauſę Cattaneorum fuit in Sacro Conſilio denegata, teſtibus *Anello Amato, & Conſil. Marcello Marciano*, qui ambo in eodē articulo ſcripſere, amboq; in eorum *conſ. 1.* articulum excutiunt, *ille d. conſ. 1. nu. 142. cum ſeqq. iſte* ſimilitèr *d. conſ. 1. toto art. 1. ex nu. 1. ad nu. 27.*

272 Videntur diſtinguere principalitèr *Doctores*, an oppoſitio, ſiuè exceptio ergà legitimatum petentem immiſſionem, requirat altiorem indaginem, vt quia contineret in ſe perplexitatem facti obſcuri, aut ambiguitatem iuris valdè difficilis, & tùnc ſit illa concedenda, reſeruata diſcuſſione exceptionis in iudicio plenario. Aut verò notorium cōtinet tùm facti, cùm articuli iuris, & tunc non ſit concedenda, ſed deneganda immiſſio, ac de exceptione notoria ſtatim cognoſcendum, quemadmodùm poſt alios, quos ſciens prętereo, diſtinguere videtur *Gratian. diſcep. forenſ. cap. 244. num. 47. ad fin. capitis.*

273 Ego hoc ſimilitèr remitterem Iudicis arbitrio, qui attenta qualitate exceptionis propoſitę, attentiſq; coniecturis, & præſumptionibus, quæ vltrà legitimationem forſitan adducerentur, vt in caſu per eundem *Gratianum* relato *diſcept. forenſ. c. 958. nu. 21.* in quo quia concurrebat cū legitimatione naturalitatis inſtitutio in teſtamento facta, ac nominatio patris, concludit, quòd ſit concedenda immiſſio, poſſit vtiq; ſuum interponere iudiciale arbitrium, vel circà diſcuſſionem antè decretam immiſſionem, vel circà remiſſionem exceptionis in iudicio plenario, vt infrà paritèr dicam in caſu probationis aut quaſi poſſeſſionis, aut plenariæ filiationis.

Ex omnibus modò ſupra poſitis, & relatis in materia probationis filiationis, eiuſdemq; coniecturarum, præſumptionum, & indiciorum, aliqua, ceù corollaria eiuſdem aſſumenda propono, & forſitan vtilia, ac in praxi obſeruanda.

Primò, duplicitèr diſceptari poſſe in materia filiationis, aut ſcilicet circà quaſi poſſeſſionem ipſius, ex quibus, videlicet quis in ea conſtituatur, aut circà proprietatem eiuſdem, quæ ſcilicet requirantur ad eum in illius proprietate conſtituendum.

Quò pertinet ad quaſi poſſeſſionem
274 quælibet coniectura, ſiuè præſumptio ex ſuprà relatis eſt ſufficiens ad conſtituendum illum in dicta quaſi poſſeſſione.

Vndè cùm natiuitas domi facta, de qua ſuprà *num. 168. cum multis ſeqq. ac nu. 193.* ſimilitèr *cum multis ſeqq.* quàm tractatus, & educatio, de quibus *ſuprà num. 195. vſq. ad num. 219.* quàm itèm nominatio, de qua ex *num. 210. ad num. 223.* quàm rursùs fama, de qua *nu. 224.*

225.

Digitized by Google

225.& 226.quàm pariter ſimilitudo,de qua *num.*227. quàm tandem legitimatio, de qua *nu.*230.*cũ multis ſeqq.num.* quibus addi etiam aliqua alia poſſunt ex *Paſchal.de virib.patr.poteſt.p.*2.*cap.*2. *nu.*13.*cum ſeqq.*ad quem recurrendum monet *Fontanell.de pact.nuptial.clauſ.*6. *gloſ.*2.*part.*4.*nu.*4. conſtituunt aliquem in quaſi poſſeſſone filiationis , erit earum aliqua ad id ſufficiens .

275 Quò pertinet ad proprietatem,concludunt cõmunitèr,nõ vnicam tantùm ex relatis præſumptionibus , & coniecturis eſſe ſufficientem ad conſtituendum aliquem in proprietate in petitorio iudicio,ſed multas cumulatim eſſe neceſſarias . Hinc quaſi poſſeſſionem tractatus filialis non eſſe ſufficientem de iure ad obtinendum in deciſorijs petitorij iudicij filiationis, cenſuit *Rot. Rom.deciſ.*289. *num.*5.*part.*1. *in recent.* per *Farinac.*cumulatis poſt *Alciat.de præſumpt.regul.*3. *præſ.*8.*num.*8. & alios *ibi* recenſitos , quicquid *Rota ibidem in fin.*concludat,quòd ſcilicèt tametſi admittatur probatio per coniecturas , & præſumptiones, ſiuè indicia in materia filiationis naturalis partus, attamen eæ debent eſſe tales,quæ concludant in id, quod adducitur in probatione .

Vndè ad conſtituendum aliquem in proprietate filiationis, diuerſimodè loquuti ſunt *Doctores* : Nam aliqui, vt *Gratian.diſcept.forenſ.cap.*754. *num.*30. duas ſolas ex præfatis coniecturis poſſe ſimùl iungi ad faciẽdam plenam ipſius probationem cenſuit,& facit *gloſ.in cap. Michael,de fil.presbyt.*dicens,ex duobus induci probationem filiationis . Primò ex nominatione,quòd ſcilicèt filius appellabat illum patrem , & Secundò ex tractatu,& fama,quòd ſcilicet communitèr habebatur,& nominabatur filius, per *tex.in cap.afferte,de præſumpt.*

Aliqui , quòd in caſu , quo concurrant confeſſio patris , educatio filij , legitimatio,& inſtitutio,dicatur facta filiationis probatio,teſtatur *Ancharan. conſ.*225.*num.*5.*in fin.*

Alij dicentes,ſufficere,ſi concurrant nominatio,tractatio,educatio, publica vox, & fama, legitimatio, & inſtitutio, aliaq; ſimilia , & ità *Surdus* poſt alios , quos recenſet *conſ.*1.*num.*46.*cum ſeqq. & num.*53.*lib.*1.*ac deciſ.*83.*num.*4. itèm *Riminald.iun.conſ.*611.*nu.*51.*cum ſeqq. ac Barz.deciſ.Bonan.*92. *nu.*5. & tametſi ipſe idem *Surd.d.deciſ.*83. ſuſtinere videatur,non eſſe hęc ſufficientia in iudicio petitorio , id tamen , vt aduertit idem *Barz. loco* cit. ex alio euenit, vt ipſemet *Surd.* ſe declarat,quia, ſcilicet in eo caſu multa fuerunt adducta contrà præfatas coniecturas, ex quibus videbantur eæ elidi,& infringi.

Alij inſuper,vt natiuitas filij in figura matrimonij,tractatus patris , iunctis inſtitutione , & baptiſmo, fuerint ſufficientia ad probandã filiationem, & ità cenſuit Senatus Pedemontanus apud *Theſſ.fil. quæſt.forenſ. lib.*3. *quæſt.*103. *in fin.*

Alij tandem,quòd ſi teſtes deponant talem eſſe filium naturalem talis,eundemq;eſſe ab eo alimentatum, itèm ab eo , & ab omnibus eum agnoſcentibus ſic fuiſſe habitum,vocatum, tractatum, & reputatum publicè,& palàm,ne dùm quaſi poſſeſſio filiationis , verùm etiam filiatio probata dicatur , tradit *Cornaz-Zan. deciſ.Lucenſ.*21.*in princ.ac nu.*1.benè tamen ſubdit , quòd transfert onus probandi contrarium in Aduerſarium .

In ſumma,quia,vt diximus ſupra hoc. *eod.cap.nu.*192. filiationis probatio reſpectu filiorum naturalium eſt Iudici arbitraria,eiuſdem proindè Iudicis arbitrio id totum remittendum cenſeo, qui attẽta facti,perſonarum,aliorumq; exindè emergẽtium qualitate,arbitrari poterit , quando earum altera ſit ſufficiens , ad conſtituendum aliquem in quaſi poſſeſſione ipſius , quando verò aut duæ ſolæ , aut plures iungi poſſint ad conſtituendum eundem in proprietate eiuſdem.

276 Vtilitas inueſtigationis ad id deſeruire poterit,quia ſi inciderit queſtio filiationis per modum prouiſionis,& ad finem decernendi alimenta lite pendẽte, quælibet ex relatis coniecturis , ac præſumptionibus,ex quibus inducitur

Digitized by Google

rur filiationis quasi possessio, erit sufficiens ad id, eritq; adeò sufficiens circà petitionem alimentorum, vt si ea concurrat, transferat onus probandi contrarium in Aduersarium, vt testantur *Doctores* relati per *Cornaz. d. decis.* 21. *nu.* 2. Si verò inciderit super probatione eiusdem in petitorio, non vnica præsumptio fiet sufficiens, sed plures sunt necessariæ, patet distinctio isthæc disertis verbis de mente *Rot. Rom. decis.* 289. *num.* 1. *par.* 1. *in recent.* per *Farin.* cumulatis, distinguentis, an per modum prouisionis, & ad finem decernendi alimenta, quam nostrates appellant, in causam declarandam, an verò denegatio principali, post factam prouisionem incidat filiationis probatio, siuè quæstio, nàm primo casu quælibet leuis præsumptio sufficit, secundo verò magis exacta probatio est necessaria, eò fortiùs, quando inficiaretur ab altera parte petitio super filiationis probatione, adducit *Alciat. de præsumpt. reg.* 3. *præsump.* 8. *nu.* 8. *cum seqq.* alios; per eandè *Rotam* recensitos. Et subdit *Rota ibidem in fin.* quòd quasi possessio tractatus filialis non est sufficiens de iure ad obtinendum in decisorijs petitorij iudicij filiationis.

In his tamen siuè agatur per modum prouisionis ad finem decernendi in causam declarandam, siuè de probanda quidditate filiationis, semper arbitrarer, id totum Iudicis arbitrio remittendum, qui quandoq; etiam in primo casu decernendi per modum prouisionis, poterit arbitrari, non vnicam solam coniecturam reddi sufficientem ad id, præsertim temporibus hiscè nostris, in quibus cernuntur corrupti mores, & in dies occurrunt in forensibus negotijs subductiones, & falsitates, tùm circà testes, cùm circa scripturas, siuè publicas, siuè priuatas.

277 Secundò assumendum est, quòd probatione facta de filiatione respectu patris ex præsumptionibus, & coniecturis, intelligitur verus filius, & certus patet, ità vt talis filius probatus non possit à patre recusari, *Menoch. de arbitr. Iudic. casu* 89. *num.* 13. *Mascard. de probat. conclus.* 787. *nu.* 13.

278 Tertiò, quòd filiationis legitimæ quæstio est tractanda infrà quinquennium à die mortis parentis, *Couarruu. de matrim.* 2. *part. cap.* 8. §. 3. *nu.* 2.

279 Quartò, quòd filiationis qualitas, tanquàm personalis non transmittitur, *Bart. in l. is potest, sub nu.* 8. *ff. de acquir. hæred. inibiq; etiam Iaf. num.* 28. *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 6. *nu.* 38. *in fin.* alios recensèt *Mangilius de imput. legit. quæst.* 77. *num.* 76. quò fit, vt si non transmittatur cum vniuersitate bonorum, eò minùs poterit in alterum cedi, ad finem vt in eius locum ingrediatur, iureq; cesso agere possit.

Pro complemẽto tandèm huius *cap.* adiungendam incidentèr censui resolutionem cuiusdam quęstionis, quę in facto euenit in materia fideicommissaria, eamq; ponere volui, quia casus nõ est ab aliquo ex professo tractatus.

Instituerat pater filium hæredem, cui in casu, quo moreretur in pupillari ętate, & sine filijs, substituit piam causam. Euenit casus, quòd decessit filius institutus absquè filijs, verùm non in pupillari ętate, sed factus maior, vndè hęsitari contingit de duobus.

280 Primò, an per verificationem vnius tantùm conditionis, ex duabus in fideicommisso appositis, quippè solius decessus sine filijs, sit factus locus fideicõmissariæ dispositioni, dato adhùc, quòd non fuerit verificata altera cõditio de morte, scilicet in pupillari ætate, & sic an alternatiuè, an verò coniunctiuè verificari debeant dictæ conditiones in dispositione appositæ.

Secundum est, suppositò, quòd coniunctiuè eæ requirãtur, an saltim fauore Eccleſię, siuè piæ causæ substitutæ possint dictæ conditiones alternari, & disiungi.

Quòad primum cessare prætensam fideicomissariam substitutionem, penitùsq; eam euanescere respondi, ex defectu iunctæ conditionis. Conditio
281 namq; dicebat, in casu, quo moreretur in pupillari ætate, & sine filijs, quæ con-

Digitized by Google

conditio, vti non alternatiua per dictionem, *vel*, sed coniunctiua per dictionem, *et*, verificationem vtriusq; necessariò requirit, quòd videlicèt & in pupillari ætate, & quòd absq; filijs decesserit, in tantùm vt non sufficiat alterius tantũ euẽtus, altero cessante, est *tex.* expressus de hoc in *l. si hæredi plures 5. ff. de condit. instit.* in qua sic *Vlpianus* censuit, *si hæredi plures conditiones coniunctim datæ sunt, omnibus parendum est*. Subdit rationem, *quia*, scilicèt *vnius loco habentur*. Vndè non immeritò aliud quoq; operari, vt scilicèt qualitatem præcedentis legati repetat in sequenti cauerit *tex. in l. Seiæ ex parte 20. §. Caio Seio, ff. de fundo instr.*

Nec tantùm in dispositionibus vltimæ voluntatis id viget, vt scilicèt in conditionibus coniunctim appositis non detur disiunctio, vt in *d. l. si hæredi plures*, verùm etiam in contractibus in-
282 tèr viuos, & ità de stipulationibus est *text. in l. si quis ità stipulatus fuerit 129. ff. de verb. obligat.*

283 Addas insuper, in dispositionibus vltimarum voluntatum dictionem illam, *et*, exponi pro *cùm* in *l. Titiæ textores 37. §. nihil differt, ff. de legat. 1.* cuius dictionis est etiam vis coniunctiua.

Addo alterum tandèm adnotandum, non adhùc, scilicet in aliquo iuris
284 loco receptum, vt coniunctiua alternetur, siuè disiungatur, benè verum magis è contrà, vt in aliquibus specialibus casibus disiunctiua possit quandoq; coniungi, vt in casu *l. Lucius Titius 85. ff. de hæred. instit.* itèm in *l. penult. C. de verbor. signif.* cum alijs *legibus* per ipsam cumulatis adnotauit *glos. in d. l. si hæredi plures, in glos. magna, in fin.*

Et ità in contingenti casu, in proprijsq; illius terminantibus terminis, alijs tamen medijs, quàm per *Nos* cumulatis respondit *Molfes. cons. 5.* in resolutione primæ quæstionis, ex *num. 2.*
285 *ad 15.* quem, miror, non aduertisse circà naturam, & effectum dictionis, *et*, sed tantùm quia quando in dispositione plures cõditiones apponuntur, omnes sunt adamussim verificandæ, aliàs substitutus non admittitur, adducit *tex. in l. generalitèr, C. de instit. & substit.* cum traditis per *Præsid. de Franch. decis. 150.* conueniunt tamen eius dicta magis in hoc casu nostro, quàm in eo suo, quia in eo agebatur de matre instituẽte, & substituente, quæ cùm non haberet filios in potestate, non poterat pupillaritèr substituere, & consequentèr talitèr substituendo, substitutio obliquaretur, & assumeret naturam fideicommissariæ, ad notata per *Doctores in l. si mater, ff. de vulg. & pupil.* adnotarunt *Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 3. num. 3. in fin. ac Ludou. Morot. cons. 56.* hic verò agitur de patre substituente, qui quia potest pupillaritèr substituere, pupillaris illa statim aduenientè pubertate euanescit, prout probat *tex. in l. in pupillari, ff. de vulg. & pup.* cũ consentientibus alijs cumulatis per *Peregr. de fideicomm. artic. 9. num. 28.* Et propterea cùm nõ in pupillari ętate, quãuis sine filijs decesserit, institutus, sumus extrà casum vinculi appositi circà præfatam prætensam fideicommissariam substitutionem, & manet libera dispositio extrà casum fideicommissi.

Quòad secundum, de fauore piæ causæ, in quo totius difficultatis cardo vertebatur, & super quo pars ex aduerso omne eius collocabat præsidium, an scilicèt saltim fauore piæ causæ substitutæ possint cõditiones appositæ alternari, & seiungi, fateor, hoc à nullo *Do-*
286 *ctore*, ne quidèm tactũ, ne dicam diffinitum, nec *Tiraquell.* qui solemnem edidit *tractatum de Priuilegijs piæ causæ*, vbi per centum sexaginta septem casus, siuè priuilegia, absolutissimam reddit materiam priuilegiorum piæ causæ, nec *Additionatores ad eundem* in *eo*, nec alij *Doctores* quicunq;, qui peculiares *tractatus* edidere, siuè *de coniecturis*, siuè *de interpretationibus vltimarum voluntatum*, siuè *de fideicommissis, & substitutionibus*, siuè tandèm *de eo, quod sit in dubio iudicandum*, circà cuius ma-
287 teriam multos cumulant casus vterq; *Anna, Pater*, scilicet & *filius in fine singula-*

Digitized by Google

gularium, ex singul. 608. *vsq; ad finem tractatus*, nec *Camillus Gallinius*, qui & ipse paritèr in *tract. de verb. signif.* multos sparsim in toto eo *tract.* casus cumulat, tùm circà interpretationem ver-
288 borum, & dispositionum, cùm quid in dubio iudicandum, verbum aliquod de hoc, nisi hoc tantùm, quòd scilicèt sit in dubio fauendum piæ causæ, quod fuit axioma desumptum ex *l. sunt personæ* 43. *ff. de relig. & sumpt. funer.* cum concordantibus allegatis per *Tiraq. in d. tract. de priuileg. piæ causæ, priuil.* 148. *per totum*.

Cæterùm fauor iste nullum sibi vindicat locum in terminis præsentis quæstionis, in qua cùm versemur in claris, & habeamus expressum casum legis illam decidentis, non est vtiq; in controuersiam ille deducendus, & ità intelligunt regulam præfatam DD. vt scilicèt procedat ea in dubio, & talitèr loquũtur semper DD. proferentes axioma istud, vt videlicèt in casibus dubijs, non verò
289 in claris sit regula ista intelligenda, eò quòd in claris cessant fauores, cessant priuilegia, sic in terminis *Socin. in l. Centurio, num.* 247. *vers. ad fauores, ff. de vulg. & pupill. Fusar. de fideicomm. substitut. q.* 244. *sub num.* 4. *Fontanell. decis. Cathalon.* 51. *sub nu.* 13. *Decian. cons.* 10. *nu.* 74. *vol.* 4. *Menoch. cons.* 1280. *num.* 27. *in* 13. *vol.* vbi adducit *Paris. in cons.* 77. *nu.* 43. *lib.* 1. *inibiq;* idem *Menoch. nu.* 28. de mente *eiusdem Paris. loco* citato, *sub nu.* 44. & 45. subdit, regulam istam, vt scilicet in
290 dubio sit fauendum piæ causæ, intelligendam esse in illis casibus dubijs, qui sunt in iure expressi, & ob hunc fauorem excepti, alioquin in dubio standum esse regulæ etiam contrà ipsam Ecclesiam, & adducit *Nattam in cons.* 613. *num.* 7. *lib.* 4.

291 Vndè quando dispositio, & verba sunt clara, dici solet, quòd habemus textum, à quo non est discedendum propter glossas, aut interpretationes Doctorum, fuit originale dictum *Bald. in consil.* 105. *sub num.* 2. quem sequitur *Crauett. in cons.* 11. *sub num.* 6. adde *Camill. Gallin.* qui de vtrisquè meminit *de verborum significatione, lib.* 10. *cap.* 38. *num.* 10.

292 Sed quòd non sit fauendum piæ causæ contrà expressas iuris regulas, facit *tex.* de iure canonico in argumentum ductus in *cap. ex tenore, de foro compet.* ibi, *Nos attendentes, quòd ità sumus viduis in iustitia debitores, quòd alijs iniustitiam facere non debeamus*, est ad id alius *text.* similis de iure paritèr canonico in *capit.* 1. *de testam.* in cuius facti specie nihilũ cernitur pię causę factum, nec indultum, & ità *Doctores in l. penult. C. de impub. & al. substit.* & habetur apud
293 *Paris. in consil.* 86. *num.* 74. *volu.* 2. qui ibidem *num. anteced.* 70. *cum seqq.* notabilitèr concludit, quòd in qualibet vltimarum volũtatum specie, quando pia causa nõ est expresè priuilegiata, semper contra illam est facienda interpretatio, sequitur illum *Decia. cons.* 10. *n.* 74.
294 *volum.* 4. vbi inquit, quòd non est ità fauendum piæ causæ, vt fiat iniuria cæteris, adducit *tex. in d. cap. ex tenore, de for. comp. & in cap. necesse, de donat. inter vir. & vxor.* concordantes ad id alios comperies apud *Martam in tract. de success. legal. part.* 4 *quæst.* 8. *art.* 3. *num.* 14. & propterea cùm habeamus, nedum regulam iuris expressam, verùm etiam expressum casum legis, quòd scilicet conditiones coniunctiuè per testatorem appositæ non sunt seiungendę, nec alternandæ, sed coniunctim adimplen-
295 dę, non est de alio quolibet in contrarium disceptãdum prętextu fauoris pię causę, cui quidèm fauori pię causę non esse in aliquo fauendum contrà expressam iuris regulam, patet apud relatos per *Martam loco* cit. & per *Fontanell. d.*
296 *dec.* 51. *sub nu.* 8. cùm pietatis prętextu non sit impietas comittenda, *cap. ad Apostolicam*, ibi, *sub prętextu canonicæ pietatis, extrà de simon.* vbi in specie notat *glos. in verb. pietatis*, tradunt *Tiraqu. Lopez*, & alij relati per *Antistitem, Marantam controuers. iuris in Reuerend.*
297 *Fabricæ respons. part.* 2. *respons.* 27. *num.* 8. Veraquè pietas est voluntati parere testatoris, *l.* 1. *C. de fideicommiss.* &
298 dũ Ecclesia est cultrix iustitiæ, in alte-

Digitized by Google

fius damnum aliquid fieri permittere non debet, *cap.1. §.1. de alienat. feud.* adnotarunt *Dec. conſ.282.num.4. Natta conſ.515. nu.12. Gratian. diſcept. forenſ. cap.896.nu.8. Fontanell.deciſ.279.nu.12.*
299 qui *nu.13.* dicit, quòd Eccleſia non debet facere aliquid iniuſtum,& *Fuſarius de fideicommiſſ.ſubſtitut. quæſt.393. num.66.* vbi ait, quòd licèt fauore piæ cauſæ multa ſint introducta, non eſt tamen inferendum,in omni cauſa eſſe pro ea iudicandum, *ad tex.in l. ius ſingulare,* & *l. quod verò contra ff.de legib.* cũ fauores, & priuilegia ſint reſtringẽda magis, quàm amplianda, cõ id fortius, quia
300 tractaretur de inducendo fideicommiſſum,contrà quod, vt ſcilicet non diiudicetur illud in dubio introductum, erit iudicandum; ſecundùm *Petram de fideicommiſſ.quæſt.5. numer.125.* adde *Annam ſeniorem ſingular.628.* vbi *Anna filius in additione.* alios coacerũat, & ità ex his inconuincibilitèr abſolutum redditur, nullum fore conſiderandum in hoc fauorem piæ cauſæ, nec eſſe de eo rationem habendam, & manet etiam abſoluta materia *præſentis capitis.*

ARGVMENTVM.

Iura,et actiones, quæ defũctus habebat ſuper hæreditate,quã reſtituere is habet per fideicommiſſum,an cenſeantur per aditionem conditionalitèr factam extincta, atq; confuſa, excutitur latiſsimè quæſtio, illuſtraturq; ea ampliationibus, et limitationibus, quemadmodùm etiam quæſtio altera,an ſolutio debitorum hæreditariorũ per hæredem facta præſumatur de bonis proprijs hæredis,an verò de bonis hæreditarijs facta. Hæreditatis itèm aditio, circùmſcripto iàm caſu conditionalis aditionis per fideicommiſſum reſtituendæ, an inducat confuſionem iurium, et actionum, quæ adiens contrà defunctum habebat, fuſiſsimè reſoluitur, in eaq; id præ cæteris,quid,ſcilicèt in caſu,quando hæreditas eſt opulenta,vel hæredem creditorem adeuntem non intereſt actiones confundi, ex eo, quia ageretur forſitan de ſolo iure ipſius creditoris adeuntis, abſq; concurſu aliorum creditorum,cuius occaſione examinantur *conſil. Menoch. 667.* ac *D. Regentis Capycij Galeota controu.5. lib.2.* redditurq; verus intellectus ad *tex.in l.Mutiana ff. de condit. & demonſtrat.*

SVMMARIVM.

1 *Iura, & actiones, quæ grauatus habebat ſuper hæreditate, an dicantur confuſa per aditionem hæreditatis, retinerequè ea poſſit in reſtitutione fideicommiſſi, examinatur latè articulus.*

2 *Confuſionem iurium, & actionum ſuper hæreditate operatur aditio irreuocabiliter facta, ſecùs quando reuocabiliter fuerit ius acquiſitum.*

3 *Iura, & actiones deducere poterit hæres in reſtitutione fideicommiſſi.*

4 *Hæres grauatus per ſucceſſionem, actiones non confundit in reſtitutione fideicommiſſi.*

Date

Digitized by Google

Dato adhùc quòd sine beneficio inuentarij adierit, nu. 5.

Intelligas tamen, quando fideicommisso vniuersali fuerit grauatus, secus verò si particulari, nu. 6.

7 Hæres grauatus non compensat fructus perceptos ex bonis fideicommissarijs post aditam hæreditatem, & antè fideicommissi casum.

Distinguas tamen inter debitum proueniēs ex contractu, & proueniens ex legis dispositione, nu. 8.

9 Fideicommissario est satis consultum, si restituatur ei hæreditas, qualis erat tempore mortis defuncti, detracto ære alieno, & legatis particularibus.

10 Fructus fideicommissarius pendente conditione percipit iudicio testatoris, eiusq; beneficio suos facit.

11 Fructus compensat hæres grauatus, quando concurreret pro suo credito cum alijs creditoribus hæreditarijs.

12 Hæres grauatus in restitutione faciendæ fideicommissario, non tantùm ciuile, & naturale debitum deducit, verùm & naturale tantùm.

13 Deducere poterit hæres grauatus in restitutione fideicommissi omnia debita hæreditaria, dato adhùc quòd agnouerit hæreditatem sine beneficio legis, & inuentarij.

14 Hæres grauatus deducit de bonis fideicommissarijs omnia legata per ipsum soluta.

Dato adhùc, quòd testator prohibuisset hæredi grauato omnem, & quamcunq; detractionem, nu. 15.

16 Expensæ factæ pro infirmitate testatoris deducuntur de bonis fideicommissarijs.

17 Funeris impensæ deduci possunt ex bonis fideicommisso subiectis.

18 Impensæ factæ pro releuando testamento, & pro conficiendo inuentario deducuntur antè omnia ex bonis fideicommisso subiectis.

19 Melioramenta in rebus fideicommissarijs facta deducuntur ex bonis fidecommissarijs in restitutione faciendæ.

20 Fructus percepti ex bonis fideicommissarijs non compensantur in credita hæredis grauati in restitutione faciendæ.

21 Legata annua relicta per testatorem sunt soluenda de fructibus bonorum hæreditariorum, nec deducuntur in restitutione fideicommissi.

22 Legata nominatim ab hærede relicta non deducuntur in restitutione fideicommissi.

23 Legatum relictum in plures præstationes cedit damno hæredis, nec deducitur in restitutione faciendæ bonorum fideicommissariorum.

24 Indebitè solutum non deducitur in restitutione fideicommissi.

Si tamen solutio fieret antè condemnationem, & decretum Curiæ, secus verò si post, nu. 25.

26 Debitum de ordine testatoris expressim remissum non venit in deductione bonorum fideicommissariorum.

27 Detractio inhibetur ex bonis hæreditatis pro credito hæredis grauati, quando fideicommissum factum extiterit, vt bona perpetuò maneant in familia, prohibuissetque testator ipsorum alienationem.

28 Hæres grauatus à testatore, vt sibi remitteret debitum, quod contrà seipsum habebat, non deducit creditum illud in restitutione fideicommissi.

Et hoc non tantùm si expressim, verùm etiam si tacitè id grauatum fuerit, num. 29.

30 Deducere non potest hæres suum creditum ex bonis fideicōmissarijs, si prohibuisset testator, ne super bonis hæreditarijs molestiam, aut controuersiam moueret.

Quando tamen omnis molestia tàm iuris, quàm facti fuisset inhibita, nu. 31.

32 Deducere non poterit hæres grauatus iura, & actiones, quæ habebat in restitutione fideicommissi, quando in hæreditate remansisset pecunia numerata, quæ tempore restitutionis non extaret.

Intelligas hoc tamen, quando ageretur de bonis mobilibus subiectis restitutioni fideicommissi, nu. 33.

34 Æqualitatis seruandæ ratione tenetur hæres soluere debita, ad quæ ipse teneba-tur ergà testatorem in casu restitutionis fideicommissi.

Digitized by Google

Dato adhùc, quòd testator debitum præfatum sibi prælegasset, nu. 35.

36 Debitum hæredis ergà testatorem grauantem an contineatur sub fideicommisso vniuersali.

37 Hæredi grauato triplex remedium competere videtur pro consequutione sui crediti super bonis hæreditarijs fideicommissarijs.

38 Certi cõdictio generalis datur, quando certum debitum petitur, non verò quando incertum.

39 Solutio facta per hæredem creditoribus hæreditarijs an in dubio præsumatur facta de bonis testatoris hæreditarijs, an verò de bonis ipsius hæredis.

40 Solutione creditoribus hæreditarijs facta per hæredem non potest hæres grauatus debitum solutum deducere, in casu, quo fuisset solutio facta de bonis hæreditarijs.

41 Solutio præsumitur facta de bonis hæredis, non verò hæreditatis in dubio, dato adhùc, quòd hæres nullum confecisset inuentarium.

42 Aditio hæreditatis non inducit regulariter confusionem iurium & actionum, quæ hæres ergà defunctum habebat.

43 Actio, & passio, & sic actiones actiuæ, & passiuæ non possunt in vno, eodemq; subiecto consistere.

44 Distinctio intercedere debet inter creditorem, & debitorem.

45 Confusio iurium, & actionum per aditionem inducta, perfectam solutionem inducit.

46 Successio habet vim solutionis, & exactionis in iudicio factæ.

47 Solutio, quæ inducitur per aditionem hæreditatis dicitur ficta, & imaginaria solutio, non autem vera.

48 Confusio iurium, & actionum inducitur, non tantùm quando creditor fit hæres debitori, verùm etiam quando debitor creditori.

49 Accessoriæ obligationes, vt putà, fideiussiones, & mandata, an per aditionem hæreditatis confundantur.

50 Fideiussor si successerit creditori, non extinguuntur accessoriæ obligationes, siuè fideiussiones, & mandata fauore principalis debitoris:

51 Creditor adiens, petendo debitum, quod super hæreditate habet, videtur renunciasse hæreditati.

52 Aditione hæreditatis per vnum ex correis debitoribus facta, non liberantur alij correi debitores.

Hoc idem in casu fideiussorum obligatorum, num. 53.

54 Confusio iurium, & actionum, quæ hæres adiens habebat, pro ea sola portione dicitur facta, pro qua hæres extiterit, non verò in solidum.

55 Beneficium legis, & inuentarij efficit, vt non confundantur actiones, quæ defunctus ergà hæreditatem habebat, si cum dicto beneficio hæreditatem adierit.

Et tàm si creditor successerit debitori, quàm si è contra debitor creditori, n. 56.

57 Inuentarij beneficium facit præsumere hæreditatem, ac si esset iacens, non obstante aditione cum eo facta.

58 Inuentarij beneficium inducit separationem bonorum hæredis, & hæreditatis, ità vt non vnum patrimonium efficiatur, sed vnumquodq; de per se separatum maneat, & consistat.

59 Inuentarij beneficio hæreditas non censetur adita circa ea, quæ concernunt præiudicium hæredis cum eo adeuntis.

60 Hæres cum beneficio legis, & inuentarij potest facere dare curatorem hæreditati, tanquàm iacenti pro consequutione sui crediti.

Intelligas hoc tamen, si alij creditores consenserint, nu. 61.

62 Inuentarij beneficium vtrùm suffragetur hæredi, quando est ipse solus creditor hæreditatis, nec alij creditores adsunt.

Recensetur Menoch. opinio circa id, n. 63.

64 Actiones actiuæ, & passiuæ transeunt in fideicommissarium, quemadmodùm & in hæredem transeunt.

65 Filius adeundo hæreditatem patris non potest deducere donata sibi ab eodem patre, stante confusione de illis facta per aditionem.

66 Iacobus Menochius defecit circà resolutionem quæstionis, an scilicet censeatur inducta confusio per aditionem, quando est solus hæres creditor hæreditarius.

67 L. Mu-

Digitized by Google

67 L. Mutianæ ff. de condit. & demonstr. *intellectus secundùm* Authorem, & *nu.69.*

68 *Fauor vltimæ volantatis efficit, vt conditio, quæ aliàs est impossibilis, siuè de iure, siuè de facto habeatur pro non apposita.*

69 *Conditio impossibilis fauore vltimę volantatis habetur pro impleta, & non scripta.*

70 *Aditione hereditatis an censeatur inducta confusio iurium, & actionum heredis, quando heredem non interest, ex quo nullo are alieno reperitur grauata hæreditas.*

71 *Inuentarij beneficium in quo propriè consistat.*

72 *Heres cum beneficio legis, & inuentarij potest soluere creditoribus hæreditarijs de bonis hæreditarijs, ac ad mensuram crediti dare bona hæreditaria in solutum creditoribus.*

Fallit, quando hæreditas est opulenta, numer.73.

74 *Heres cum beneficio legis, & inuentarij non tenetur regulariter approbare factũ defuncti.*

Nisi quando hæreditas est opulenta, n.75.

Et tenetur in tali casu approbare etiam iure proprio, num.76.

Nec poterit reuocare alienationem rei propriæ factam per defunctum, quando in hæreditate reperitur æquiualens, numer.77.

78 *Inuentarij, beneficium efficit, vt præseruẽtur bona, iura, & actiones hæredis, ne sequatur immixtio.*

Sed salua ea semper habeat, nu.79.

80 *Inuentarij beneficium facit præsumere hæreditatem tanquàm iacentem, & actiones stare in suo robore.*

81 *Actiones pristinæ, quæ heredi competebãt contra defunctum, aut bona, & hæreditatem eiusdem, illæsa, & intacta remanent, ne confundantur beneficiõ legis, & inuentarij.*

82 *Inuentarium conficiens se ponit extrà onus obligationum paternarum, nec videtur consentire alienationibus factis in re sua.*

83 *Inuentarium efficit, vt bona hæreditaria loco vnius, & hæres loco alterius personæ distinctę, ac separatę habeatur.*

84 *Hęres cum beneficio inuentarij poterit petere creditum suum iure separationis.*

Intelligendo hoc tamen passiuè, non verò actiuè, vt nu.85.

Quod quomodò intelligatur, ibidem eod. num.

86 *Carentię sunt habentium.*

87 *Priuatio præsupponit habitum.*

88 *Hęres cum beneficio inuentarij potest facto inuentario facere, quòd suum creditum separetur ab hereditate.*

89 *Accessorium non potest consistere sine suo principali, quemadmodùm nec accidens sine suo subiecto, nec effectus sine sua causa.*

90 *Effectus prouenit ex causa, habetq; causam pro subiecto.*

91 *Fingere non potest lex super eo, quod non est, sed supponit necessariò essentiam, & sic veritatem.*

92 *Fictio imitatur naturam.*

93 *Mixta dicuntur ea, quę sunt diuersę qualitatis ad inuicem.*

94 *Mixtum dicitur, quasi ex diuersis constitutum.*

95 *Mixtum est concursus diuersarum qualitatum, & fit per participationem ratione qualitatum de quolibet extremorum.*

96 *Ignis non ex silice solo, nec ex solo igniario procedit, sed ex cõfricatione vtriusq; per aeris rarefactionem, & inflammationem.*

97 *Peccatum originale separatim non contrahitur aut à corpore, aut ab anima, sed per contactum, & vnionem vtriusquè.*

98 *Accidentia vt sine subiecto maneant, solius Dei est operatio.*

99 Rotæ Romanæ decisio *in resolutione articuli, an confundantur iura, et actiones hæredis per aditionem, quando hæreditas est opulenta.*

100 *Confusio, & extinctio iurium, & actionum heredis an operetur damnum heredis, in casu quando ea conceditur.*

101 *Heredis interest semper, confusionem non præsumi factam per aditionem heredis.*

102 *Inuentarij triplex effectus, secundùm*

Fa-

Digitized by Google

Fachine.controu.iur. lib.7.cap.13.in fine.

103 *Actiones,& iura heredi obuenientia post aditam hereditatem cum beneficio inuentarij an censeantur confusę & an retrotrahatur confusio ad diem aditionis.*

104 *Inuentarij beneficium habet vim resoluendi confusionem iàm factam,& consequentèr à maioritate rationis potest impedire confusionem faciendam.*

105 Decius *sustinens, inuentarium factum post aditam hereditatem nullam inducere confusionem iurium, & actionum, impugnatur à* Phanucio.

106 Decius *defenditur à* Phanucij *impugnatione,in resolutione quęstionis, an censeatur facta confusio iurium, & actionum heredis per aditionem,si pręcesserit priùs aditio,deindè inuentarium.*

107 *Immixtio,& aditio differunt inter se,& in quo.*

108 *Inuentarium non requirit pro essentia,vt fiat post hereditatis aditionem factam.*

109 *Praxis aditionis hereditatis cum beneficio legis, & inuentarij qualis in Regno.*

110 *Aditio expressa hereditatis non est de essentia inuentarij,sed sufficit tacita.*

111 *Hæreditas ex eo solo dijudicatur onerosa,quia scilicet adest concursus plurium creditorum.*

112 *Hæreditas ex eo solo dijudicatur decocta, quia scilicet adest in ea concursus creditorum, ad finem prouidendi super ea de curatore.*

113 *Hæreditatem esse opulentam,aut non,alleganti,eam soluendo esse,incumbit onus probandi.*

114 *Hypothecaria actio an extinguatur per aditionem hæreditatis, cum distinctione,an scilicet reuocabilitèr,an verò irreuocabilitèr fuerit quæsita,& nu.115.*

116 *Hypothecaria actio nõ confunditur aditione hæreditatis,quando creditor adiẽs hypothecam suam in alium transtulerat antè aditionem.*

117 *Aditione hæreditatis non confunditur actio hypothecaria,quando quis coactè adiuit,secundùm formam Senatus Consulti ad Trebellianum.*

118 *Aditione hæreditatis actio non confunditur ad finem retinendi.*

119 *Regula,quòd aditione hæreditatis non confundatur actio, intelligitur agendo, non verò excipiendo.*

120 *Hypothecam rei suæ nemo habere potest.*

121 *Hypothecę pro suo iure anteriori potest excipere hæres in casu,quo agatur super auocatione rei.*

122 *Actio semel extincta per solutionem an reuiuiscere possit.*

123 *Hypothecaria actio an censeatur extincta per secundum contractum celebratum absq; reseruatione priorum iurium.*

Et quid si post primum contractum mutui fuerit factus alius annui censûs maioris summæ, in qua continebatur prima, nulla facta mentione de dicta prima, an scilicet censeatur extincta, nu.124.

125 *Actio non dicitur extincta per aditionem,quando antè aditionem fuerat contestata lis ad instãtiam hæredis adeuntis super illa actione.*

126 *Actio non dicetur extincta per aditionem,quando agitur de successore particulari, sed tantùm quando de vniuersali.*

127 *Actionum confusio causatur ex vnitate personæ,quia scilicet hęres,& defunctus pro vna, eademq; persona reputantur, qua vnione cessante,cessat confusio.*

128 *Actio non extinguitur per aditionem, quando debitor defunctus obligasset rem suam pro alieno debito.*

129 *Actio per aditionem tùnc extinguitur, quando hęreditas reperitur penès eundem creditorem adeuntem, secus verò si in alium hæreditas translata fuerit,putà titulo emptionis, aut alio particulari titulo.*

Si tamen vendiderit eam creditori suo, dabitur actio ex empto ipsi creditori emenți aduersus debitorem hęredem vendentem,nu.131.

130 *Obligatio semel extincta non reuiuiscit.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. VII

1 IN restitutione fideicommissi an possit grauati morientis hæres deducere iura, & actiones, si quæ ipse grauatus habebat super hæreditate, an verò per aditionem, quamuis conditionalem censeantur ea confusa, nō est minùs vtilis, quàm necessaria quæstio. Pro cuius resolutione considero principalitèr, neminem latere distinctionem illam communitèr à DD. approbatam, vt scilicèt circà confusionem iurium, & actionum aut non factam, aut factam per aditionem, distinguendum sit, an reuocabilitèr, an verò irreuocabilitèr fuerit ius adeunti acquisitū, ac quòd quando reuocabilitèr non dicantur ea extincta, secùs verò quando irreuocabilitèr, vt dicemus etiam infrà, & processit distinctio isthæc de mente *Bart. in l. debitor, num. 2. versic. oppono quando dominium, ff. ad Trebell.* vbi etiam *Imola* post eum *sub nu. 2. vers. item nota, quòd hypothecaria, ac sub nu. 5.* post eos voluerunt *Menoch. cons. 89. nu. 153. cum seqq. Gratian. discep. forens. cap.* 2 *204. nu. 27.* & 28. cæteriq; frequentiùs. 3 Vndè propterea cùm in hoc casu dicantur reuocabilitèr iura, & actiones quæsita, non dicentur ea extincta, sed deducere poterit hæres quandocunq; in restitutione fideicommissi.

4 Sed quòd in proprijs terminantibus terminis hæres grauatus per successionē actiones non confundat, sed eas in restitutione aduersùs fideicommissarium liberè, & absq; contradictione aliqua ex fideicommisso deducat, fuit originale dictum *Bald. in l. debitori*, vbi etiam *Decius col. 1. C. de pact.* & post eum *Alexand. in l. ità tamen, §. ex Trebelliano ff. ad Trebell. & in cons. 124. in fin. lib. 2. Socin. sen. cons. 44. lib. 3. Decia. cons. 85. num. 2. vers. item detrahere, lib. 2. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 15. Simon de Prat. de interpret. vltim. volun. fol. 354. num. 13. Craff. de success. testat. & intest. §. fideicommissum, q. 47. num. 7. Peregr. de fideicomm. art. 6. num. 1. ac decis. 6. num. 5. Fusar. de fideic. substit. q. 665. nu. 1.*

5 Et hoc etiam quòd sine beneficio inuentarij adierit, ad *text. in l. cùm hæreditas ex fideicommissi 36. l. ità tamen 27. §. Trebellianū, ac in l. debitor, ff. ad Trebel. in l. 2. §. cùm quis, ff. de hæred. & act. vend. & in l. irritum*, iuncta *l. in imponenda, C. ad leg. Falcid.* per quæ iura sic voluerunt *Bald. in d. l. debitori, Paul. de Castr. in d. l. ità tamen, §. ex Trebelliano, inibiq;* etiam *Alexand. ff. eod. ad Trebell. Rolan. à Valle de confect. inuentar. part. 4. §. pone hæres, Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 11. & 15. Surd. dec 92. num. 3. Cauallcan. de vsufr. mul. reli. num. 111. Mastrill. dec. 53. num. 2. Gratian. discept. forens. c. 203. num. 7. cum seq. Fachine. controuers. iur. lib. 6. c. 33. Francisc. Milanen. decision. Sicil. 14. num. 8. cum seqq. Fontanell. de pact. nuptial. clauf. 7. glos. 3. part. 2. nu. 41. Peregrin. de fideicommiss. art. 35. numer. 1. Amatus Siculus resol. 56. num. 8. part. 2.* alios penè infinitos, vltrà relatos recēset *Fusar. de fideic. substit. d. q. 665. sub num. 2.* vbi subdit, sic sēper vidisse practicari, ac quòd sic paritèr ipse idem consuluerit.

6 Intelligendo id tamen, vt procedat in casu, quo grauatus hæres fuerit per fideicommissum vniuersalè, non verò in casu, quo grauatus extitisset fideicommisso particulari, secundùm *Peregrin. de fideicommiss. d. art. 35. num. 23. in fin. ac decis. 96. num. 8.* vbi sic decisum tradit, sequitur eundem idem *Fusar. loc. cit. num. 4. & cons. 74. in 4. dub.* & *Nos* dicemus *infrà in limit. 9. secunda regula.*

7 Amplia hoc Primò adeò inconcussè fauore grauati, vt non compenset sua credita cum fructibus ex fideicommissarijs bonis post aditam hæreditatem, & antè casum fideicommissi perceptis, vt voluit *Surd. dicta dec. 92. num. 6. ac decis. 224. num. 12. Peregrin. d. art. 35. nu. 10.* vbi plenius quolibet alio articulum excutit, & resoluit, *D. Consil. Georg. alleg. 24. Mangil. de imput. legit. q. 125. num. 42. &* 43. *ac Hieron. de Laurent. decis. Auenion. 45. nu. 6. cum seqq.* Distinguendo tamen 8 inter debitum proueniens ex contractu, & debitum proueniens ex legis dispositione, quale esset pro alimentis, vel pro dote, & ità notabilitèr distinguit *Peregr. loco* citato, vbi de communi paritèr profitetur,

Digitized by Google

fitetur, infinitos alios etiam præter præfatos *Doctores* adducendo, præsertim *decisionem Rot. Rom.* 680. *part.* 1. ea ratione mouentur, quia satis consultum est
9 fideicommissario, si sibi restituitur hereditas, qualis erat tempore mortis defuncti, detracto ære alieno, & legatis particularibus, ac quòd minus iustè fideicommissarius conquereretur de fru-
10 ctibus perceptis per grauatum hæredem pendente conditione fideicommissi, dùm eos ex iudicio, & beneficio testatoris percepit, suosquè fecit, quiq; eo medio tempore ipsum grauatum fideicommissario prætulit, ad *text. in l. in fideicommissariam, & l. mulier, §. hæres ff. ad Trebell.*

11 Hoc tamen fallere aduertas in casu concursus, hoc est in casu, quo hæres grauatus concurreret pro suo credito cum alijs creditoribus hereditarijs, quo casu fructus per ipsũ grauatũ percepti post aditam hereditatem, extinguunt pro rata ipsorum perceptorum creditũ, & ità decisum per Senatum Mantuanum tradit *Surd. d. decis. 92. & decis. 224.* qui tametsi loquatur in casu hæredis cum beneficio legis, & inuentarij, eadẽ tamen militare videtur ratio in hoc casu, quę in illo, dùm in vtroq; casu ageretur de interesse tertij, & nemo locupletari debet cum aliena iactura, vulgatis iuribus.

12 Amplia secundò, vt non tantùm debitum ciuile, & naturale simul deducere possit, verùm etiam & naturale tantùm, *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 1. titul. 8. num. 15. post Angel. conf. 64. in fin. in vers. super secundo dubio, Crauet. consil. 144. num. 5. Honded. consil. 58. lib. 1. nu. 26. ac Grat. discept. for. d. c. 203. nu. 42.*

13 Amplia tertiò, vt possit etiam hæres deducere, & detrahere omnia debita hereditaria per ipsum soluta, dato etiam adhùc quòd sine inuentarij beneficio hereditatem agnouerit, vt *l. cùm hæres 51. inibiq;* etiam *glos. l. Lucius, §. Titia, & §. filiam ff. ad Trebell. Lunic. §. illo, C. de rei vxo. act. l. 2. §. cùm quis ff. de hæred. & act. ven. ac l. 1. & 2. C. ad Trebell. Socin. consil. 44. per totum, lib. 3. Paris. cons. 25. nu. 63. lib. 2. & cons. 86. nu. 10. lib. 3. Crauet. cons. 316. nu. 4. Roland. à Vall. conf. 65. nu. 13. lib. 2. ac de inuentar. par. vlt. in §. ponè hæres, Iaf. conf. 28. col. 2. lib. 3. Capra conf. 63. in 2. dubio, Socin. Iun. conf. 170. col. 2. lib. 2. Bertazol. conf. 107. num. 65. Menoch. conf. 183. num. 33. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 15.* alios vltrà relatos, tùm Consulentes, cùm etiam Classicos congerit *Peregr. de fideicomm. art. 35. num. 1.* quibus adde *Gratian. discept. forens. cap. 204. num. 1.* qui subampliat id etiam in casu, quo soluisset de fructibus bonorum fideicommissariorum, adducit *Gabriel. consil. 124. numer. 4. lib. 1. & Nos inferiùs* dicemus *in ampliatione 10.*

14 Amplia quartò, vt possit etiam de bonis fideicommissarijs deducere omnia legata per ipsum soluta, prout est *tex. in l. 2. & l. vlt. C. ad Trebell. in l. in imponenda, & l. ità tamen, C. ad leg. Falcid.* voluerunt *glo. in l. deducta, §. qui post, vbi etiam Imola, Paul. de Castr. & Alex. in 2. notab. ff. ad Trebell. Roland. à Vall. conf. 65. num. 24. lib. 2. Crauet. conf. 316. num. 4. vers. 7. quæritur, Menoch. conf. 183. nu. 34. & 44. cum seqq. Peregr. de fideicom. d. art. 35. nu. 9.* adde *Fulgos. Roman. Paul. de Castr. Paris. Nattam, Hieron. Gabriel. Anguissol. Eugen. Surd. Decian. & Prat. in locis* relatis per *Fusar. de fideicomm. substit. q. 667. nu. 1.*

15 Amplia quintò, dato adhùc quòd testator prohibuerit hæredi grauato omnem, & quamcunq; detractionem; nam ea verba referenda fore ad sola bona subiecta restitutioni, non verò quòad cætera, ac quòd operentur solummodò respectu Trebellianicę, voluerunt *Ruinus conf. 135. nu. 10. lib. 3. ac Brunus conf. 6. nu. 20.* adde *Corneum, Dec. Menoch. ac Cephal.* relatos per eundem *Fusar. d. q. 667. nu. 4.*

16 Amplia sextò, vt possit etiam deducere de bonis fideicommissarijs expensas factas pro infirmitate testatoris, ea ratione, quia dicuntur ex debitum testatoris, quod omninò soluendum venit, vt patet ex traditis per *Cephal. conf. 644. nu. 38.*

17 Amplia

Digitized by Google

17 Amplia septimò, etiam quòad funeris impensas, quas deducere posse, voluit *text.in l.Papinianus §.4. ff.de inoff.testa.in l.impensa funeris, ff.de relig. & sumpt.funer.in l.1.§.vlt.ff.ad leg.Falcid.& in l.fin. §.in computatione, C.de iure deliber.* docuerunt post antiquiores *Couar.in repet. capit.Raynuntius,§.3.nu.2.de testam.Menoch.cons.681.nu.12.Peregr.consil.38.nu. 17.lib.4. & de fideicomm.art.35.in fin.ac Franc.Marcus decis.332.*

18 Amplia octauò, vt possit etiam deducere, & detrahere impensas factas pro relenando testamento, item factas in conficiendo inuentario, ac tandèm factas pro defensione hereditatis,& recuperatione bonorum fideicommissariorum,*Roland.à Valle de inuentar. part.4. quæst.18.* vbi de communi *Doctorum* opinione testatur, *Marzar. in epithom. fideicomm.quæst.67.Petra Placentinus de fideicomm. quæst.15.num.240. Peregr.in consim.tract.art.50.num.11. Alex. Raud. decis.Pisana 31.nu.306.cum seqq.Garzias Hispanus de expensis, & meliorat. cap.6. nu.19.& Fusar.* qui alios etiam cumulat *de fideicom. substitut. q.670.nu.4.5.& 6.*

19 Amplia nonò, vt detrahere, deducereq; valeat etiam melioramenta in rebus fideicommissarijs facta,secundùm *glos.in l.domus, inibiq; etiam Iaf.num.2. & 4.ac Doctores* alij communitèr *ff.de legat.1. Menoch. de presumpt. lib.3. presumpt.32.nu.3. Surd.de aliment.tit.6.q.6. n.15.Intrigl.de substit.centur.3.q.74.nu. 91.cum seqq.ac Fusar. d.tract.q.669.n.1.*

20 Amplia decimò, vt non compensẽt in deductione prefatorum fructus perceptos ex bonis fidecommissarijs, non secùs ac in casu deductionis sui proprij crediti,quod,diximus suprà,nõ confundi,sed posse deduci,& hoc admittunt cõmunitèr omnes, nemine ferè excepto.

21 Limites modò regulam prefatam primò in annuis legatis relictis per testatorem, quę non esse detrahenda per heredem grauatum,sed de fructibus bonorum hereditariorum fore soluenda, cauit *text.in l.liberto,§.1.ff.de annu.legat. in l.apud Iulianum, §.heres.ff.de legat.1.* voluerũt *Doctores in l.deducta §.qui post, ff.ad Trebell.* adde *Prat.de interpr.vltim. volunt fol.*mihi *354.num.14. Peregr.tùm decis.6.nu.6. cùm etiam in tract.de fidei. art.4.num.24. in fin.ac art.35.num.11.& Fusar.d.tract.q.667.nu.5.*

22 Limites secũdò in casu, quo nominatim ab hęrede essent legata relicta, nam eo casu solutio pertinebit ad onus hęredis,non verò hęreditatis,secundùm *glos. in l.Marcellus,* vbi *Doctores ff.ad Trebell. ac in l.vlt.C.eod.* censuit *Rota Romana decis.870.in antiquis,*& fuit de mente *Phanuc.de inuentar.hared.par.7.n.48,*& post eum *Mantic. de coniect. vlt.volunt. lib.8. tit.2.num.7.* quicquid contrà censuerit *Eugenius cons.36.num.25.*

23 Limites tertiò in casu,quo legatum esset relictum in plures prestationes,putà si fuerint,exempli gratia,relicti ducati centum,soluendi in tres annos: nam tùnc erit etiam onus hæredis illos soluendi absq; deductione ex bonis fideicommissarijs, & ità *Roland. à Valle cons. 8.num.22.& 27.lib.2.*& post eum *Fusar. d.tract.q.666.nu.7.*

24 Limites quartò in indebitè soluto, quod nec paritèr deducendum erit ex bonis hęreditarijs,*l.2.§. solet quæri, ff.de hęred.vend.& l.si possessor,§. ait senatus, ff.de petit.hared.* adde *Peregr.de fideicom. art.6.num.41.*

25 Intelligendo id tamen,antequàm hęres fuerit condẽnatus per decretũ Curię ad illius solutionem, secus tamen si sententia interceserit,quàmuis tamen ea iniusta fuerit, vt in *d.§. solet quæri,*& censuit *Peregr.loco* citato,*nu.41.*

26 Limita quintò in casu, quo testator expressim cauisset, vt hęres debitum remitteret,quoniam cùm testator id committere possit, neutiquã in tali casu deducere valebit,*l.cùm pater, §.Titio, ff.de leg.2.& l.si debitor ff.ad leg.Falcid.Natta cons.110.nu.3.Peregr.de fideicomm.d.art. 35.nu.4.*

27 Limita sextò in casu, quando testator prohibuisset alienationẽ bonorum suorum,ad finẽ vt perpetuò mancãt in familia,tùnc enim detractio pro credito hęredis diceretũr omninò prohibita, vt post *Natt.in cons.110.n.9.et 10.* voluit *Peregr.*

Digitized by Google

d.art.35.nu.8. vbi multas ad hanc limitationem comprobandam, rationes cumulat, subdens, esse elegantem articulũ, & in practica non vidisse hactènus attẽtatum.

Et quamuis de hac limitatione dubitet *Fuar.de fideicomm.substitut.quæst. 665.sub num.15.* inquiens, non credere illam veram, ac quòd in practica viderit contrarium obseruatum, præcipuè in detractione dotium maternarum debitarum prohibitis, quæ siquidèm dotes nihil aliud sunt, nisi credita prohibitorum: Attamen nihil respondet ad argumenta *Peregrini*, quæ valdè stringunt. Potuit forsitan esse, quòd in casu relato apud *Fusar.* fuerit contemplatus fauor dotium, iuxtà terminos *text.in Auth.res, quæ* C.*commun.de legat.* quæ omnia eò fortiùs cessant in terminis nostræ limitationis, ratione quasi cõtractus, ex quo adeundo grauatus, videretur expressim se subijcere legibus præscriptis per testatorem, quæ reddunt necessariæ, & ad ea quasi contrahendo se obligauit.

28 Limita septimò confirmatiuè ad precedentem limitationem in casu, quo testator grauasset hæredem, vt sibi remitteret creditum, quod contrà seipsum habebat, quod & facere posse, cauit *text. l.cùm pater* § *Titio, ff.de legat.2.& l.si debitor ff.ad leg.Falcid.* ea ratione, quia testator ea potest in re hæredis, quæ in re propria, prout est *tex.in l.vnum ex familia,* §.*si rem ff.de legat.2.* adnotauit *Natta*

29 *cons.110. nu.3.* quinimò nec tantùm in casu, quo expressè id cautũ fuerit per testatorem, verùm etiam quãdo tacitè, quod tacitum duplicitèr contingere posse, censuit *Peregr.de fideicom.d.ar.35. nu.5.cum seqq.ac num.8.*

Primò, quando testator bona sua subiecisset perpetuo fideicommisso, & mãdasset expressim hæredi, ne super dictis bonis molestiam, aut controuersiam aliquam fideicommissario faceret.

Et Secundò, quando testator prohibuisset expressim alienationem quorũdam bonorum, putà immobilium, ad finem, vt perpetuò in familia maneant.

30 Limita octauò, in casu, quo testator prohibuisset, ne super bonis fideicommisso subiectis hæres controuersiam, aut molestiam aliquam fideicommissario inferret, ex qua inhibitione molestiæ censeretur prohibita etiam grauato detractio pro suo credito, vt respondit *Natta d.cons.110.num.4.* quem sequitur *Peregr.d.art.35.nu.5.cum seqq.*

31 Intelligas id tamen, quando omnis molestia, tàm iuris, quàm facti fuisset inhibita, & conducit hæc etiam limitationibus præcedentibus.

32 Limita nonò, quando appareret, in hæreditate remansisse pecunias, aut fuisse bona mobilia distracta, aut facto inuentario apparerent descripta bona, quæ tempore restitutionis deessent, & ità respondit *Paul.de Castro in cons.212. dubio 3.vers.secunda ratio, lib.2.* & voluerunt *Prat.de interpret.vltim.volunt.fol. 354.nu.14.circà finem, ac Peregr.decis.6. nu.7.& de fideicomm.d.art.35.nu.34.*

33 Intelligit hoc tamen *Fusar. de fideic. substit.q.668.n.5.* de mente *Peregr. loco* citato, *nu.28.in fin.* quando ageretur de bonis mobilibus subiectis restitutioni fideicommissario faciendæ, qualia sunt aurum, argentum, margharitæ, pecuniæ, fructus extantes tempore testamenti, & similia, secùs verò si ageretur de mobilibus, quę seruando seruari non possunt, & quæ pro eorum natura possunt necessariò præsumi consumpta.

34 Limita decimò, vt ratione æqualitatis seruandæ teneatur è contrà ipse hæres grauatus soluere debita, ad quę ipse tenetur ergà testatorem, per *text. in l. maritus, in princ.* vbi in specie notat

35 *Alex. ff.ad leg.falcid.* & hoc dato adhùc, quòd testator debitum præfatum hæredi prælegasset, ac alia etiam præter ea,

36 eò quòd tametsi prefata in fideicommisso vniuersali continerentur, non contineretur tamen debitum prædictum, ad *tex.in l.Lucius,* §.*maritus ff.ad Trebell.* per quem sic insistit *Peregr.d.art. 35.num.2.* & post eum *Fusar.de fideicom. substitut.q.665.nu.5.*

37 Pro deductione autem ista facienda per grauatũ hæredem, est aduertẽdum,

compe-

Digitized by Google

competere triplex remedium, iuxtà tria tempora, quæ videntur, & poſſent intercedere in hoc. Primum eſt antè hæreditatis reſtitutionem, & tùnc proſpectum eſt, vt ſibi cauere petat. Secundum tempus eſt in ipſo actu reſtitutionis, quo conſultum ei videtur, vt poſſit retinere, & deducere quod ſibi debetur. Tertium tempus eſt poſt factam reſtitutionem, & in eo indultum ſibi eſt, vt agat conditione indebiti, ſic notabiliter *Purpurat. in l. debitori 7. ſub num. 24. verſic. & ideò hæres creditor, C. de pact. ac Alex. in l. ità tamen 27. §. ſi ex Trebelliano, §. 1. ff. ad Trebell.* & in hac ſententia poſt *Cuman. & Alex.* videtur reſidere *Peregr. loco* citato *ſub nu. 3.* per *text. in l. ſeruus, quem, ff. de action. empt.* diſtinguendo tamen inter debitum naturale tantùm, & naturale, & ciuile, vt per eum.

Quartum addit remedium *Gratianus diſcept. forenſ. c. 203. nu. 24. cum ſeqq.* dicens, ſuccurri ei poſſe poſt reſtitutã hæreditatem condictione incerti, quę actio generalis eſt ad omnia incerta competens, *l. ſed etſi, §. ſi. ff. de condit. indeb.* adducit *Aret. in print. Inſtit. de verb. oblig. nu. 4. in gloſ. in verb. ſtipulatio*, ſubdens, quòd
38 quando certum petitur, datur condictio certi generalis, quãdo verò incerti, hoc eſt, quale, quantumuè ſit, ſed tantũ quid ſit, datur condictio incerti. Et hęc magis placet, cùm per condictionem indebiti repetatur illudmet, quod fuit indebitè ſolutum, ignorantèr tamen, iuxtà terminos *text. in l. 1. ff. de condit. indeb.* in hoc verò, non illudmet, quod fuit reſtitutum, ſed actio vẽdicatur, ſiuè ratio, & creditum, quę quis ſuper bonis reſtitutis habebat, & propterea certi cõdictio, quia certum eſt creditum, quod condicitur, & conſequentèr condicitur ius, nõ verò res reſtituta, & ſi res reſtituta alio iuris remedio, quàm rei vendicatione.

Sed & adhùc alia circà prefata intercedit excutienda quæſtio, quid ſcilicet
39 in dubio concludendum ſit in caſu ſolutionis debitorũ hæreditariorum factę per hęredem grauatum, an preſumatur ea facta de bonis hęreditarijs, an verò de bonis proprijs ipſius hęredis grauati.
40 Vtilitas inueſtigationis erit maxima, quia ſi preſumeretur, de bonis hęreditarijs facta, inhiberetur vtiq; detractio ex ſuprà poſitis, ſi verò de bonis ipſius grauati, nullo modo detractio, ſiuè deductio impedienda foret.

Quæſtionem iſtam latiſſimè examinãt *Gratian. diſcept. forenſ. c. 204. ex nu. 2. vſq; ad n. 13. & Peregr. de fideicomm. d. art. 35. ex nu. 29. vſq; ad nu. 39.*

Veritas eſt, & communis concluſio, quę ſeruatur in praxi, iuxtà quam fuit etiam deciſum apud eundem *Peregr. dec. 6. n. 7. cum ſeqq.* vt in dubio preſumatur ſolutio facta de re propria hęredis magis, quàm de bonis hęreditarijs, quã opinionẽ vidiſſe etiam practicatam, & ſeruatam in praxi refert *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtit. q. 668. ſub nu. 1.* ſubdit idem *Fuſar. loco* cit. de mente *Romani, Socini ſen. Dec. ac Bardelloni* per eundem *ibi* relatorũ, preſumi in dubio magis de bonis ipſius hęredis, quàm fideicommiſſarij
41 factam ſolutionem, dato adhùc, quòd grauatus nullum confeciſſet inuentariũ de bonis hęreditarijs fideicommiſſo ſubiectis, excepto tamen caſu, quo appareret, poſt mortem teſtatoris remanſiſſe mobilia pretioſa, qualia ſunt, aurum, argentum, margaritę, pecuniæ, & ſimilia penès ipſum hęredem, quę poſtmodùm tempore reſtitutionis non reperirentur, vt ſuprà dictum extitit in terminis nonę limitationis ſuprà poſitę.

Hactenus de hęrede creditore grauato per fideicommiſſum ac de caſibus, in quibus aut poſſit, aut non deducere, & detrahere ex bonis fideicommiſſarijs hęreditarijs, tùm propria credita, cùm etiã aliena per ipſum ſoluta. Sed quia circumſcripto adhùc caſu iſto, quæſtio iſthęc de cõmixtione, aut nõ iurium, rationũ, & actionum per additionẽ factam ab hęrede, ſiuè ſimplicitèr, ſiuècum beneficio legis, & inuentarij, eſt in quouis foro multùm frequentata, & conſequentèr illius tractatio admodùm proficua, ſum propterea non inutilitèr arbitratus, eam adhùc extra caſum fideicõmiſſi, qua potuero facilitate, & breuitate

Digitized by Google

explicare. Patebit vtilitas ab explicatione, & siquidèm non modica, cùm conducat illius tractatio, nedùm ad materiam præsentis tractatus, verùm paritèr pro appẽdice ad tradita per *Nos* in nostro *tract. de restitutor. interd. siuè de Assistent. præstanda, in glos. 12. concluſ. 10. num. 213. & 214.* vbi obitèr, & perfunctoriè tantùm eam tetigimus.

Pro pleniori ipsius intelligentia censui per modum regulæ cum suis ampliationibus, intelligentijs, declarationibus, ac limitationibus materiam istam explicare.

41 Sit ergò regula generalis affirmatiua. Per hæreditatis aditionem induci confusionem iurium, & actionum, quæ adiẽs contrà defunctum habebat. Sic notabilitèr probat *tex. in l. debitori 7. in princ. C. de pact.* ibi, *debitori tuo, si hæres extitisti, actio, quam contrà eum habuisti, adita hereditate confusa est.*

Est consimilis *text. in l. Stichum, aut Pamphilum 95. §. aditio hæreditatis, ff. de solut.* ibi, *aditio hæreditatis nonnùnquàm iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris adierit hæreditatem.*

Per quæ iura, quibus addi etiam potest alius *tex. in l. debitor 59. ff. ad Trebel.* ibi, *respondi, aditione hæreditatis confusa quidèm obligatio est*, sic assumunt communitèr *DD.*

43 Ea ratione mouentur, quia Actio, & Passio, & sic actiones actiuæ, & passiuæ non possunt in vno, eodemq; subiecto consistere, ad *text. in d. l. Stichum, aut Pamphilum, §. aditio, & in l. in omnibus. ff. de solut.* adde *text. in l. hæres à debitore §. vltim. & l. Vranius 72. ff. de fideiussor.* voluit *Bald. in l. si vxor, in princ. in secundo notabili, C. de bon. author. iud. possid. idem Bald. Saly. Alex. & Ias. in d. l. debitori C. de pact.*

44 Accedat, debere distinctionem intercedere inter debitorem, & creditorem, *l. 1. ff. de stipulat. seru. & capit. fin. extrà de institution.*

45 Oritur ex hoc notabilissimum quodam, illudq; est, quòd confusio isthæc inducit perfectam solutionem, ad *text. in l. Mutinæ 7. in fin. & in l. Maius 54. ff. de condit. & demonstr.* adnotauit *Purpurat. in addit. ad Ias. in d. l. debitori, in verſ. confunditur, C. de pact.*

46 Itèm successio habet vim solutionis, & exactionis in iudicio factæ, *l. si ei, cui §. 1.* ibi, *tanquàm ipsa hæreditas hæredi soluerit, ff. de euiction. Bar. in l. peculium, la seconda, inibiq; etiam Paul. de Castr. nu. 2. ff. de pecul. idem Bart. in d. l. si ei, cui*, vbi dicti sertis verbis comprobat, successionem habere vim solutionis, & exactionis factæ in iudicio, *Petra de fideicomm. q. 15. num. 4. & 212. verſ. pro deductione, Menoch. conſ. 183. num. 34. in fin. cum seqq. Surd. decis. 92. & 224. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 16. & 17. Peregr. de fideicomm. art. 35. num. 15. cum seqq. Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 7. glos. 3. par. 7. nu. 38.* adde alios relatos per *Amatum Siculum resolut. 56. sub numer. 19.*

47 Isthæc autem solutio, quæ inducitur per confusionem mediante aditione non dicetur vera, & propria solutio, sed fieri dicetur confusio per fictam, & imaginariam solutionem, sic *text. in d. l. si ei, cui §. 1.* ibi, *tanquàm ipsa hæreditas hæredi soluerit, ff. de euiction.* adnotauit *Bart. in d. l. si ei, cui, & in d. l. peculium, la seconda, & ibi etiam Paulus de Castro sub nu. 2.*

Vndè ad fauorem tantùm hæredis induci dicetur hæc solutio, ne scilicet hæres sit in damno per illam fictam solutionem, nàm si hæres foret in damno, non diceretur ea inducta, secundùm *Paul. de Castr. Roderic. Sesse, Honded. & Fontanell. in locis* recensitis per *Amatum Siculum d. resolut. 56. sub num. 20.*

48 Ampliatur modò Primò hæc regula non tantùm in casu, quo creditor hæres extiterit debitori, verùm etiam quando è contrà debitor creditori, ex *tex. in d. l. Stichum, aut Pamphilum, §. aditio hæreditatis*, ibi, *velè contrà, si debitor creditoris adierit hæreditatem*, probant omnes in *d. l. debitori, C. de pact.* & vltrà Classicos in suis peculiaribus *locis* censuerunt *Roland. à Valle conſ. 65. num. 15. lib. 2. Mastrill. decis. 53. num. 6. Seraphin. decis. 842. nu. 4. Roder. de annu. redit. lib. 2. quæst. 19. num. 1. & 6. Gratian. discept. forens. capit.*

Digitized by Google

203. nu. 1. *Franciscus Milanensis decis. Sicil.* 14. nu. 9.

49 Amplies secundò, etiam quòad necessarias obligationes, quales sunt fideiussiones, & mandata, quemadmodùm de mandatoribus, & fideiussoribus est *text. in l. Vranius* 72. *ff. de fideiussor.* ibi, *& quidèm si vnus debitor fuisset: non dubitabam, sicut fideiussorem, ità & mandatorem liberatum esse*, & vlteriùs ibidem, *quamuis enim iudicio conuento principali debitore mandator non liberetur, tamen vbi successit creditor debitori, veluti solutionis iure, sublata obligatione etiam mandator liberatur.*

50 Intelligas tamen præfata, quando principalis debitor successerit creditori, quo casu extinguuntur accessoriæ obligationes, & sic fideiussiones, & mandata, secus verò in casu, quo fideiussor successerit, aut creditori, aut debitori, vt probat *text. in d. l. Vranius*, ex quo vtrũq; deducitur. Primum scilicet & secũdum, ac etiam intelligentia isthæc, vt in eo *text.* ibi, *quòd si creditor fideiussori hæres fuerit*, ecce vnum, *vel fideiussor creditori*, ecce alterum, *puto conueniens esse, confusione obligationis non liberari reum*, ecce postremum.

51 Amplies tertiò, adeò quòd si creditor adiens petierit debitum, videbitur renunciare hæreditati, ea ratione, quia non videntur posse simùl stare, vt sibi debeatur, & hęres sit, nisi tamen in casu, quo expressè ipse creditor non fuerit protestatus, quòd non intendit renunciare hæreditati, secundùm *glos. in l. vt debitum*, C. *de hæred. action.* vbi *Bald. vers. oppono, quòd eo ipso*, adde *Iason. Purpurat. Curt. Iunior. Felin. Dec.* & *Baldum in locis* relatis per *Gratian. discep. forens. d. cap.* 203. *nu.* 5.

Limita modò principalem conclusionem, & regulam suprà positam in pluribus casibus.

52 Limites Primò, in terminis plurium correorum principalitèr, qui aditione hæreditatis per vnum eorum facta non liberantur alij correi, nec dicetur tunc verè confusa actio, vt *in d. l. Vranius.*

53 Et hoc etiam in pluribus fideiussoribus obligatis, in quibus per aditionem alterius ex ipsis non dicetur similitèr facta confusio actionis, vt in eadem *l. Vranius.*

54 Limites, & intelligas Secundò, vt censeatur facta confusio pro ea tantùm portione, pro qua aut debitor, aut creditor hæres extiterit, non verò vltrà, Exemplum erit, si duo, aut plures successerint aut ex testamento, aut ab intestato creditori, aut debitori, & vnus ex ipsis, aut plures eorum, non tamen omnes extiterint hæredes, nam tunc pro sola portione, pro qua ipse hæres extiterit, dicetur actio confusa, non verò pro tota, vt in *d. l. si debitori creditor* 51. *ff. de fideiussor. si debitori creditor* (inquit ibi *tex.*) *pro parte hæres extiterit, accepto cohærede fideiussore, quod ad ipsius quidèm portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, aut* (*quod verius est*) *solutionis potestate, sed pro parte cohæredis obligatio salua est, non fideiussoria, sed hæreditaria, quoniam maior tollit minorem*, ex quo quidèm *text.* excipitur, quòd quòad fideiussorem debitoris pro parte, pro qua hęres est creditor succedens extinguitur, non verò in solidum.

Hoc ipsum probat *tex. in l. licèt adieris* 14. C. *ad leg. Falcid.* ibi, *& confusione pro parte, qua eidem successores extinguatur actio*, & vlteriùs ibi, *pro residuis tamen partibus cohæredes conuenire non prohiberis.*

Probatur etiam in *l. si ab eo* 7. C. *de negot. gest.* ibi, *si ab eo, qui negotia tua gessit hæres ex duabus vncijs institutus es, etiam si adeas hæreditatem in reliquis decem vncijs, aduersus cohæredem competit tibi petitio, si quam aduersus defunctum habuisti actionem.*

Probatur itidem in *l. si adulta* 6. C. *de hæreditar. action.* ibi, *si adulta, cuius curam geris pro triente patruò suo.* (*quem etiam tutelam eius administrasse proponis*) *hæres extitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est, debitum à cohæredibus eius pro besse petere non prohibetur, cùm vltrà eam portionem, qua successit, petitio non confundatur*, & ità *Bald. in cons.* 145. *punctus quæst.*

nu. 2.

Digitized by Google

nu.2.verſ.ſuper ſecundo,lib.4.Hieron.Gabriel.conſ.59.nu.7.vol.2.Io.Bapt. Ceſta de port.rata,q.45.num.6.cũ ſeqq.Barboſa in l.ſi cùm dotem.,S.ſi pater,num.17.in fin.ff. ſol.matrim.Gratian.diſcep.forenſ.cap.403. nu.3.ac Rota Rom.deciſ.528.nu.1.part.2. tomo 4.in recentior.apud.Farinac.

55 Limita tertiò, in caſu, quo creditor adierit hęreditatem cum beneficio legis,& inuentarij,ex *tex.in l.fin.§.in computatione, C. de iure deliber.* ibi, *ſi verò, & ipſe aliquas contrà defunctum habuerit actiones, non eæ confundantur, ſed ſimilem cum alijs creditoribus per omnia habeat fortunam, temporum tamen prærogatiua inter creditores ſeruanda*, per quem *textum* ſic notat *gloſ.*tàm *ibi in verb.confundantur*, quàm *in d.l. debitori, C.de pact.in verb.conſ.ſa eſt*,adnotarunt *in d.§.in computatione Bart.Bal. Paul. de Caſtr.Alexan.& Iaſ.* ac cæteri, idem *Bald.Iaſ.Dec.* alijq; omnes *in d.l. debitor C. de pact.* addc *Duennam de regul. iur. regul.* 18.*limit.2.Montic.de inuentar. hæred.cap.1.num.65. Porcellin. in conſimili tract.cap.4.Aluar.Valaſc.conſult.52.nu.* 43.*Rolan.à Vall.de conſ.ſt.inuent. in* 10. *vtilitate,Phanuc.ſimiliter de inuent. part.* 5.*num.*19.*Surd.deciſ.*310.*num.*13.14.& 15.*ac conſ.7.num.*22.iterùmq; *conſ.*332. *num.*13.*Ioſeph de Seſe deciſ.* 46. *Vrſill. in addit.ad Afflict.deciſ.*237.*num.*1. *cum ſeqq.Dominus de Franch.deciſ.*39.*Dominus de Ponte conſ.*37.*num.*1.*volu.*1. *Rota Romana diuerſ.deciſ.*270. *num.*4.*part.* 4. *Anton.Faber in eius Cod.lib.*4.*tit.*23.*definition.*9.*in alleg.num.*3.*Peregrin.conſ.*14. *num.*6.*lib.*4.*Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.*11.*num.*16. *Fachineus controu. iur.lib.*6.*cap.*32.& 33.*Farinac.deciſ.*326. *num.* 1.*part.*2.*tom.*3.*Lanar.conſ.*24.*num.* 11.*Amatus Sicul.* qui quamplures alios prętèr relatos recenſet *reſolution.*56.*ſub num.* 3.

56 Et hoc non tantùm,quando creditor ſuccedit debitori, verùm paritèr quando debitor creditori ſuccederet, prout ſuprà circumſcripto beneficio inuentarij traditum eſt, eadem ratione æqualitatis ſeruandæ,ad *text.in d.l.debitori*,vbi *Doctores* notant *C.de pact.* adde *Roland. à Vall.conſ.*65.*num.*15.*lib.*2.*Milanen.deciſion.Sicil.*13.*num.*9.*lib.*1. *Maſtrill. deciſ.*53.*num.*6. *Gratian.diſcept.forenſ.cap.* 203.*num.*1.

57 Rationem aſſignat *Bald.in d.l.fin.§.in computatione, in* 1. *oppoſition.ſub num.*3. quia per inuentarium cenſetur hæreditas,perindè ac ſi eſſet iacẽs, addit idem *Bald.in d.l.debitori,ſub num.*3.quòd vir-
58 tute inuentarij non eſt factum vnum patrimonium confuſum,ſed ſeparatim, & per ſe conſideratur hęreditas,& ſeparatim etiam, ac per ſe conſideratur hæres, & ſic per inuentarium fit ſeparatio bonorum, *Baldum in d.§.in computatione* ſequitur *Andreas Barbatia in addit. ad eum,in addit.*incip.*conſideratur hæres*,
59 qui plus ſubdit,quòd quòad ea,quę cõcernunt prætudicium hæredis, habetur hæreditas,ac ſi non eſſet adita,qua non adita actiones non dicentur confuſæ,& hæreditas ipſa iacens eſſet obligata hæredi. Sequuntur eum *Alber. Alexand. Corne.& Iaſ.*cæteriq; frequentiùs,tàm in *d.§.in computatione*, quàm in *d.l.debitori*,*C.de pact.*

60 Et in tantum hoc verum fatetur *Baldus loco* citato, vt ſubdiderit, in caſu, quo hęres cum beneficio non haberet inſtrumenta,ſed tãtùm teſtes,poſſet pro ſuo credito petere, dari curatorem hęreditati, tanquàm iacenti, ad finem vt liqueat de ſuo credito.

Quod dictum,tametſi impugnet *Barbatia ibi*, dicens, id fieri per fictionem iuris,non verò ſecundùm veritatem, ex quo re vera hęreditas eſt adita, & fingitur non adita, & actio eſt confuſa, & fingitur non cõfuſa: Benè verum, quòd nihilominùs tantum operatur fictio, quantum veritas: Attamen cum *Baldo* conſentiunt *Paulus de Caſtro, & Alex. in d.l.debitori*, & ſubdit *Alexand.* ita feciſſe aliàs de facto obſeruari, repetit idem *Paul.de Caſt. in l.quoniam in prioribus,circà fin.*per illum *text.C.de inoffic. teſtam.* videtur conſentire *Iaſ. in ead.l. debitori,ſub nu.*3.cęteriq; poſt eos, quos cupidus Lector excipere poterit ex *Antonin.de Amat. Siculo reſol.*56. *ſub nu.*21. vbi penè infinitos coaceruat.

61 Hoc

Digitized by Google

61 Hoc tamen intelligit *Dec. in d. l. debitori, nu.* 17. vt procedat, quando alij creditores conſentiunt, ac quòd idem ſit etiam in quolibet alio creditore, ſecùs verò ſi alij contradixerint, quo caſu nõ videretur id procedere, quia hęres vltrà alios creditores nullam habet prærogatiuam, ſed ſimilem debet habere cum alijs creditoribus fortunam.

Sublimitant hanc limitationem Doctores in duobus caſibus.

62 Primò, vt procedat, quando ageretur de concurſu plurium creditorum; & ſic in caſu, in quo ageretur de intereſſe, non tantùm ipſius creditoris inſtituti, verùm etiam aliorum, putà creditorum, legatariorum, fideicommiſſariorũ, aut ſimilium, quibus forſitan reſtituenda foret hæreditas, conditione eueniente, vt ſuprà, contrà verò quando ageretur de ſolo iure creditoris adeuntis, nec adeſſent alij creditores, nec ſimilitèr eſſent bona hæreditaria ex fideicom-

63 miſſo reſtituenda: nàm in tali caſu confundi actiones, non tantùm in ſubſtantia, quàm etiam quòad effectum, tradit *Menoch. conſ. 667. nu.* 12. dicens, ità procedere regulam illam, quam *Doctores* conſtituunt in ſępè citata *l. debitori*, C. *de pact. inhiq; Doctores*, inter quos præcipuè *Curt. iun. num.* 1. *& Purpurat. nu.* 11.

Hanc ſublimitationem tradit *Menoch. loco* citato probari iuribus, & ratione.

Iure primò in *l. Mutianæ, in fin.* ibi, *Nàm ipſo iure videtur impleta conditio, eò quòd non eſt, quem poſſit de dote conuenire ipſe adeundo hæreditatem, ff. de condit. & demonſtrat.*

Et ſecundò in *l. debitori* 7. C. *de pact.* ibi *actio, quam contrà eum habuiſti, adita hæreditate confuſa eſt.*

Ratione, quia Actio, & Paſſio non poſſunt eſſe in eodem ſubiecto, vt in iuribus ſuprà allegatis. Iuxtà quam docuit *Bald. in d. l. debitori, num.* 4. quem ſequũtur *Dueñas d. regula* 18. *ampliat.* 2. *Paſ. & Purpurat. in locis* relatis per *Menoch. d. conſ. 667. ſub num.* 13. quòd ſi fideicommiſſarius, cui fuit facta reſtitutio hæreditatis ab hærede grauato, non tenetur ampliùs alteri reſtituere, ſuum creditum, quod habebat aduerſus teſtatorem confunditur, & ſubdit, non fieri diſſimilem hæredem, & fideicommiſſarium, cùm & in fideicommiſſarium,

64 quemadmodùm & in hæredem tranſeant actiones paſſiuæ, ad *tex. in l. 1. in princ. ff. ad Trebell.* & fideicommiſſarius quoq; dicitur hæres, *l. poſtulante, verſ. ſanè ff. eod. tit. ad Trebell.*

65 Addit aliam rationem *Menoch. d. conſ. 667. n.* 14. in ſimili de filio, qui ſi extiterit hęres patri ſine onere reſtituẽdi hæreditatem alteri, non poterit deducere ſibi donata à patre, ex quo per hæreditatis additionem cenſentur confuſę actiones, adducit *Pariſ. in conſ.* 16. *num.* 49. *lib.* 2. iuxtà cuius ſententiam ſubdit, cenſuiſſe *Rotam Romanam deciſ.* 362. *nu.* 6 *p.* 1. *in nouiſſ.* referetquè ſe ad tradita per *ipſummet in ſuo conſil.* 89. *numer.* 152. *volum.* 1.

66 Cæterùm contrarium concludendum ſtatuo, & miror, tàm Doctum virũ, qui tempeſtatis noſtræ inter doctiſſimos facillimè principem obtinet locum, defeciſſe in hoc, ex poſitione facti, & propoſitione iurium, & rationum.

Deducit in facto caſum de vxore teſtamentaria hærede, adeunte cum beneficio, quæ poſtmodùm inſtituerat alium cum ceſſione iurium, & actionum ſibi competentium, quando verò poſtmodùm deuenit ad ſolidationem in tertio caſu *num.* 12. *cum ſeqq* quem ei ſimilem, ac conducere arbitratur, proponit, exemplificatq; de eo, qui abſq; beneficio inuentarij adierat, non aduertens, quòd beneficium inuentarij eſt in cauſa, vt reddat diuerſum ius, magis in vno, quàm in alio caſu, & ſic, aut pro extinctione, & confuſione, aut pro non, excepto ſolo caſu hypothecariæ, in quo conueniunt communitèr, remanere ea illæſa per additionem, ſiuè cum beneficio, ſiuè ſine hęres adierit, vt infrà dicemus, cùm aliàs eo circumſcripto, non eſt, de quo hæſitari valeat in hoc, & in his terminis procedunt argumenta eius omnia, rationeſq; adducte, & *Doctores ibidem* per eundem cumulati ex *nu.* 12.

vſq;

Digitized by Google

vsq; & per totum num. 15. quemadmodùm in hisce terminis, circumscripto, scilicèt inuentario, eiusq; beneficio, intelligenda fore tradita per *Menoch. loco* citato, & *Curt. iun. ac Purpuratum* per ipsum relatos tradit *Statil. Pacific. de Saluiano interdict. inspect. 5. capit. vnico num.* 138.

Deficit postmodùm in iure, dùm pro sua sententia tuenda adducit primò *text. in l. debitori*, C. *de pact.* qui *tex.* loquitur circumscripto beneficio inuentarij, & attento tempore, quo nondùm ex benigna Iustiniani Constitutione in *l. scimus fin. C. de iure deliber.* fuerat illud adinuentum, nec promulgatum, quę cõstitutio sola, non verò alia antè ipsam adinuenit inuentarij beneficium, inhibuitq; confusionem iurium, & actionum, quando fuerit illud ritè, & rectè confectum.

Adducit secundo loco *Menoch. tex. in d. l. Mutiana, ff. de condit. & demonstr.* ex quo in argumentum ducto censuit, excipi ius pro resolutione casus, cùm ex eo deducatus, videri impletam conditionem, vbi non adest alius, cui possit de dote cauere hæres adeundo in terminis thesis illius legis, quasi innueret, quòd quia solus heres est, ceù institutus in solo besse, & sic in tota hęreditate, nec habeat concurrentem hęredem, cui cauere possit, cessat conditio. Non aduertens *Menoch.* quòd dispositio illius adhùc in argumentum ductæ, non conducit casui nostro, ex discriminis ratione inter vnũ, & alterum intercedente.

67 Differentiæ ratio consistit, non circà solitudinem, & vnitatem conditionis, quia scilicèt solus hęres extiterit defũcto debitori, sed circà fauorem vltimæ voluntatis intercedentem in terminis
68 *d. l. Mutianę*, cessantem verò in terminis sublimitationis nostrę; qui quidèm fauor operatur inter cętera, quòd conditio, quę aliàs est impossibilis, siuè de iure, siuè de facto, siuè ex natura, apposita tamen in dispositionibus vltimę voluntatis, vitiatur illius fauore, & sic habetur pro non apposita, & pro non scripta, nõ verò vitiat ea dispositionẽ. ità excipitur ex *glo. in § impossibilis, Instit. de hæred. instit. in verb. pro non scripta*, & est *tex. in*
69 *eodem § impossibilis.* Rursumq; efficit, vt conditio, quamuis impossibilis, & pro non scripta, attento dicto fauore, habeatur pro impleta, secus verò in alijs contractibus, & dispositionibus quibuscũq; in quibus semouetur dictus fauor, nàm vitiat ipsa dispositionem, non verò vitiatur dispositio ab ea, nec habetur conditio pro impleta, vt in *d. § impossibilis*, vbi *Doctores* notant, *Instit. de inutil. stipul.*

His positis, *text. in d. l. Mutiana*, cui est similis alius *text. in l. mulier* 20. *ff. de condit. instit.* in qua ponitur eadem, consimiliq; facti thesis, loquuntur attento dicto fauore, non mirum igitur, si conditio habeatur, nedùm pro impleta, vt in *d. l. Mutiana*, ibi, *nam ipso iure videtur impleta conditio*, Sed etiam pro non scripta, vt in *d. l. mulier*, ibi, *nihilominùs puto statim eum hæredem facturum, quia conditio pro nõ scripta accipienda est.* Difficultas igitur versabatur, nõ circà personam, quia scilicet solus fuerat pro besse, & sic in tota hęreditate institutus, & consequentèr non haberet cui cauere, quàmuis tamen impossibilitas ex eo oriretur, sed circà impossibilitatem conditionis. An scilicet stante dicta impossibilitate deberet ea impleri, nec ne, & an vitiaret ea conditionem, an verò cõditio vitiaretur ab ea, & censuerũt tam *Vulpianus in d. l. Mutiana*, quàm *Labeo in d. l. mulier*, cõditionem haberi pro impleta, & pro non scripta. Quia ergò fauor vltimæ voluntatis est solus in causa, vt in terminis *d. l. Mutiana* conditionem aliàs impossibilem, faciat eam impletam, qui fauor cessat in omni alio quocunq; contractu, & dispositione inter viuos, & præcipuè in terminis sublimitationis nostrę, non erit propterea de vno ad aliud inferendum, nec argumentandum, & consequentèr cessat obiectum ex *d. l. Mutiana*.

Conferunt ad hunc intellectum tradita per *Martam in summa succes. legalis, part. 3. quæst. 12. artic. 3. sub num.* 16. quæ nedùm conueniunt cũ traditis per *Nos*,

verùm

Digitized by Google

verùm ex professo conducunt pro confirmatione, & sic consequentèr manet absolutum, non fieri in terminis sublimitationis propositæ confusionem, nec casum solitudinis actionum hæredis, absquè aliorum creditorum concursu inducere sublimitationem ad limitationem tertiam ad regulam generalem desumptam ex *d. l. fin. §. in computatione, C. de iure deliber.* per additionem scilicèt cum beneficio legis, & inuentarij non induci cõfusionem iurium, & actionum hæredis.

Sublimitant secundò suprà relatam limitationem tertiàm per *Nos* propositam, procedere eam tantùmmodò, quã-
70 do hæredis interest, actiones non esse confusas, vt quia scilicet esset hæreditas ære alieno grauata, secus verò quãdo hæreditas esset opulenta, nulloq; ære alieno grauata, eò quòd tùnc quia non interest fieri separationẽ, procùl dubio dicẽtur confusæ actiones. Et in hac sublimitatione residet post per ipsum relatos *Pinell. de bon. matern. l. 1. part. 3. sub nu. 81. Phanuc. de inuent. hared. par. 6. n. 2.* & plenius quolibet alio reassumendo, & excutiẽdo articulum doctissimus D. *Capyc. Galeota controu. 5. per totam, lib. 2.*

Cæterùm, quàmuis nõ desint qui opinionem præfatorum *Pinell. Phanuc. et D. Capyc. Galeota* amplectãtur, tùm ex antiquis, cùm etiam ex Neothericis, aduertendum tamen moneo pro diffinitione huius articuli iuris in genere, non scilicet, in vniuersum, & absolutè id recipiẽdum fore, sed benè in casu suo, & sic esse quid diuersum inter se, cessare scilicet beneficium inuentarij, & fieri confusionem iurium, & actionum in terminis opulentæ hæreditatis.

Admittunt siquidèm DD. relati in casu præfato, beneficij inuentarij cessationẽ, verùm non ex eo sequitur, id fieri, qa scilicèt actiones sint confusæ, adeò vt exerceri ea non valeant ad nutum hæredis cum beneficio, etsi aliqui ex relatis *DD.* id affirmẽt, inter quos *Pinell. loco cit.* & *Ruin. in cons. 113. n. 6. lib. 2.* per incuriam magis (pace eorum hoc dictum velim) etsi impropiè, & abusiuè, non verò secundùm iuris tramites vtũtur verbo *confundi*, quod & ipsimet fateri videntur, dicẽtes, cõfundi scilicet actiones hæredis, sed cõfundi, quatenùs bona hæreditaria sufficiant. Ergò nõ dicitur fieri absolutè cõfusio, cùm re vera non dicãtur in eo actiones confundi, sed priuari tantùmmodò in eo casu hæredes beneficio inuentarij, & hoc voluerunt innuere in sẽsu, vt ex eorũdem dictis colligi poterit, si põderentur proposita ab ijsdem, licèt aliud videantur exprimere in verbis, quod ex alio procedit, quàm ex cõfusione actionum. Vndè non erit de vno ad aliud inferendum.

Clarissimum hoc reddetur, si ostenderim, in quo consistat beneficium inuentarij, & quid operetur aditio cum eo facta in casu opulentæ hæreditatis.

71 Beneficij prefati in his terminis duos recensent casus præcipuos DD. quorũ.

72 Primus est, quia cùm hæres cum beneficio possit creditoribus hæreditarijs soluere in bonis, offerendo eis bona hæreditaria in satisfactionem, ac etiã legata facta, & consistẽtia in pecunia numerata soluere in alia re ex hæreditarijs, creditoribus hæreditarijs, vt voluit *tex. in l. fi. §. etsi præfatã, vers. fin verò*, ibi, *res hæreditarias creditoribus hæreditarijs pro debito dederint in solutũ*, per quẽ sic pro-
73 bant omnes in eo *tex.* ac etiã *alibi*, cessat id tamen in casu opulentæ hæreditatis. Non enim in eo casu iuuatur hæres beneficio inuentarij, ad subterfugiendam solutionem in pecunia, sed tenetur precisè in ea soluere, ità *Bald. in l. si pecunia, ff. de legat. 2. Alber. & Paul. de Cast. in d. §. & si præfatã l. fi. C. de iure delib. Aretin. in cons. 116. Fulgos. in cons. 67. Pater familias col. 2. Sos. iun. cons. 107. in fin. lib. 3. Roland. de inuent. §. quæro, solut. 12. Phanuc. in consimil. tract. par. 6. n. 2.* alios recensẽt, cum quibus ipse paritèr consentit, *Ioseph de Sesse decis. Aragon. 88. nu. 22.*

74 Secundus casus est, quia non tenetur hæres cum beneficio inuentarij in vniuersum, & regularitèr approbare factũ defuncti, sed potest venire contrà illud, secundùm *Bald. in l. qui se patris col. 6. vers. item quæritur, num. 11. & 12. C. vndè liberi*, quem sequũtur *Dec. Isern. Affil.*
75 & alij apud *Peregr. de fideicomm. art. 33.*

Digitized by Google

nu. 12. fallit hoc tamen, quando hæreditas est opulenta, & soluendo, tunc enim teneri habere illud ratum, nec posse contrà venire, statuunt *Gozadin. cons.* 25. *nu.* 21. *Socin. iun. d. cons.* 107. *nu.* 59. *lib.* 3. *Dec. in l. debitori, nu.* 20. *C. de pact. Andreas ab Exea in tract. de pact. nu.* 228. *vers. ista sublimitatio, Crauett. cons.* 225. *nu.* 12. *Pinell. de bon. matern. d. l.* 1. *par.* 3. *sub nu.* 81. *ampl.* 7. & post eos *Barnabas Cornazzan. decis. Lucens.* 112. *sub nu.* 11. Teneturq; in
76 tali casu approbare illud etiam iure proprio.

Iuxtà quæ non poterit reuocare alie-
77 nationē rei propriæ factam per defunctum, quando in hæreditate reperitur æquiualens, nec potest dicere: *Redde mihi bona mea, & capias bona hereditaria*, D. *Præses de Franch. dec.* 153. *nu.* 16. & 17. & *decis.* 355. *nu.* 7. voluit post eum *Fontan. de pact. nuptial. clauf.* 4. *glos.* 5. *nu.* 39. *cum seqq. ac decis. Cathalon.* 47. *nu.* 8.

Quando igitur *Doctores* affirmant, in casu hæreditatis opulentæ non iuuari hęredem beneficio inuentarij, vtiq; non ex eo id prouenit, quia scilicet actiones sunt confusæ per aditionem, & consequentèr extinctæ, sed quia cùm inuētarium fuerit inuentum, vt hęres non sit in damno per aditionem, sed præseruetur ab eo, nullum ei inferri videtur detrimentum per præstationem facti defuncti, & solutionem in pecunia, magis quàm in corporibus hæreditarijs, dùm hæreditas est opulenta, & ob id beneficium prædictum ei non suffragatur in tali casu, & ità intelligendi sunt DD. dicentes, in casu hæreditatis opulentę priuari hęredē beneficio inuentarij, quamuis aliqui subdant, & minùs rectè de iure confundi etiam actione in eo, cùm fit verbalis tantùm, non verò substantialis explicatio.

Nam si secùs, & induceretur confusio, esset vtiq; destruere penitùs priuilegia inuentarij, quorum perpetua, præcipuaq; sunt, & quæ adhùc suas vires retinent, nemine ferè dissentiente, vt prę-
78 seruet bona, iura, & actiones hæredis, ne sequatur immixtio, *glos. in l.* 1. *S. sed si quis suspectam, ff. de separat.* alios recen-

set *Phanuc. dict. tract. de inuentar. hered. par.* 5. *n.* 19. quibus adde *Rot. Rom. in recentior.* per *Farin.* cumulatis, *decis.* 326. *sub nu.* 1. *par.* 2. *ac Fontanell. d. dec.* 47. *nu.* 11. quinimò ne confundātur, secundùm *Bald. in l. debitori, col.* 2. *vers. tertiò considero, nu.* 3. *C. de pact.* quem sequitur *Rota d. decis.* 326. *nu.* 1. adde *Surd. dec.* 310. *nu.* 13. sed saluas semper habeat hæres pro-
79 prias actiones, ad *tex. in d. S. & si prafatā, vers. sin verò, et S. in computatione, l. fi. C. de iure deliber.* voluerunt *Bald. in l. irritam, C. ad leg. Falcid.* cæteriq; longa serie cumulati per *Amatum Siculum*, quem sufficiat pro omnibus allegasse, *resol.* 56. *n.* 3. *par.* 2. efficitq; adeò, vt faciat censeri hęreditatē tanquàm iacētem, ac obligatio-
80 nes hinc indè stare in suo robore, *Bald. in d. l. debitori, post principium, vers. sed cōtrà istud, inibiq;* etiam *Corneus nu.* 3. *C. de pact. ac in d. l. fin. S. in computatione, nu.* 3. vbi etiam *Iaf. nu.* 4. *C. de iure deliber. D. de Franch.* qui alios paritèr coaceruat *decis.* 246. *n.* 9. quibus adde penè infinitos recensitos per eundem *Amat. Sicul. d. resol.* 56. *nu.* 5. inter quos ex nostratibus *Anell. Amat. cons.* 46. *nu.* 8. & *cons.* 88. *nu.* 9.

81 Addit *Bald. loc.* cit. actiones pristinas, quæ hęredi competebant contrà defunctum, vel bona, & hæreditatem eius, illæsa, & intacta remanere, ne confundātur, ac si hæreditas non esset adita, sed iacens, cōsentiunt cum eo *Rolan. à Valle de inuent. par.* 4. *S. decima vtilitas, per totam, Surd. cons.* 143. *nu.* 40. & *lib.* 2. *c.* 121. *nu.* 26. *ac Peregr. de fidecom. art.* 33. *nu.* 12.

82 Addit *Peregr. loc.* cit. ac *in cons.* 16. *n.* 5. 6. *et* 7. *vol.* 2. quòd conficiens inuentariū se ponit extrà onus obligationū paternarū, nec videtur cōsentire alienationibus factis in re sua, sed est tanquā quidā depositarius bonorū paternorū, sequitur illum *Fontanell. d. decis.* 46. *nu.* 12. innuens, esse id egregium dictum, quod & repetit *decis. seq.* 47. *nu.* 3.

83 Addit *Cardin. Mantica de tacitis, & ambiguis conuent. lib.* 16. *tit.* 20. *num.* 31. *volum.* 2. inuentarium efficere, vt bona hæreditaria loco vnius, & hęres loco alterius personę distinctæ, & separatę habeantur, sequitur illum *Amatus Sicul. d. resol.*

Digitized by Google

resol. §6. numer. 6. volum. secundo. Potè-
84 ritquè etiam hæres cum beneficio petere creditum suum iure separationis, secundùm eundem *Bald. loco* cit. *vers. tertiò considera*, & post eum *Rota Roma-*
85 *na d. decis. 326. sub num.* 1. Quod intelligas tamen passiuè, non verò actiuè, & sic de separatione iam facta, non verò de facienda, ex eo, quòd ex vi inuentarij nunquàm fuerunt commixtæ res hæreditariæ, iura, & actiones hæredis, & propterea abusiuè, siuè impropriè id intelligẽdum fore, ad eum tantùm finem, & effectum, declarandi scilicet, immixtionem nõ esse factam, quemadmodùm quòad iuris effectum nulla extitit facta. ità subtilitèr ratiocinatur, assumitq; *Surd. d. decis.* 310. *num.* 16. *&* 17. dicens, separationem fieri in eo solo casu, quan-
86 do fuerit inducta commixtio, non verò cessante commixtione, ea ratione, quia
87 carentiæ sunt habentium, secundùm *Baldum in l. licet, in 3. opposit. C. locati*, & priuatio præsupponit habitum, *l. decem, ff. de verb. obligat. l. Titia ususfructus, ff. de condit. & demonstrat.* Et non entis nullæ sunt partes, neq; qualitates, *l. eius, qui in Prouincia, ff. si cert. petat.*

Subdit idem *Surd. loco* cit. illud *Baldi in d. l. debitori, col. 2. vers. Tertiò est notan-*
88 *dum, nu.* 4. *C. de pact.* dicentis, quòd hæres facto inuentario potest facere, quòd suum creditum separetur ab hæreditate, quem sequuntur tùm *Alex. ibi* dicens, sic seciſſe id seruari, cùm cæteri communitèr *ibidem, & alibi*, inter quos præsertim plurimi per eundem *Surd.* cumulati *sub nu.* 14. impropriè, & abusiuè intelligendum esse, ex quo præcipuum inuentarij est, vt præseruet, ne vlla immixtio fiat, vtq; hæreditas habeatur, prout si iaceret, nec fuisset ab aliquo adita, vt suprà diximus.

Vndè quia separatio à iure inducta est eò tunc, quòd factum extiterit inuentarium, aut impedita fuerit immixtio, non erit necessaria actualis separatio, sed sufficit separatio legis, quæ non minùs operari debet, quã separatio hominis, & ità intelligit magistralitèr terminos, & dispositionẽ *d. l. 1. §. sciẽdũ, ff. de separat.* reiecta *glos.* interpretatione, quã, dicit, nõ habere locũ, quãdo hæres fecerit inuentariũ *Surd. d. decis. 310. sub n.* 17.

Iuxtà quæ intelligitur etiam locus ille *Sacræ Scripturæ*, de quo *Matth. capit. 1. Antequàm conuenirent, inuenta est in vtero, habens de Spiritu Sancto*, quem *Diuus Hieronymus* exponit *lib. 1. commen. in c. 12. Matth.* dicens, *Quod autem dicitur, Antequàm conuenirent, non sequitur, vt postèà conuenerint, nàm scriptura, quod factum non sit ostendit*. Hæc ille.

Dicere autem, quòd confundantur re vera in substantia, non verò quòad effectũ, & quòd effectus ille præseruetur in solo cõcursu, quando, scilicèt cõcurreret hæres cũ alijs creditoribus hæreditarijs, vt aliqui autumant. Aut est id omninò commentitium, aut fateri necesse est, effectum illum fundari super aliquo, & sic illũ præseruari ratione alicuius en-
89 tis, siuè substantiæ, super quo radicetur, & innitatur. Nam aliàs esset dare effectũ sine causa, accessoriũ sine principali, ac accidẽs sine subiecto, quod & Peripatetici abhorrẽt, & iura nostra damnant, de accessorio in *cap. accessoriũ, de reg. iur. in 6.* de accidente *in l. 4. in fi. ff. de act. empt.*
90 Et de effectu, quòd scilicèt proueniat ex causa, habeatq; causã pro subiecto, duretq; ille durãte causa; est *tex. in l. sẽper, §. negotiatores, ff. de iur. immun.* agit *Tiraq. in tract. cessãte causa*, præsertim *p. 1. n. 17.*

91 Subdent ipsi, id per fictionẽ iuris fieri, sed eò magis manet obiectũ. Nàm nõ potest lex fingere super eo, quod nõ est, sed supponit necessariò essentiam, & sic veritatem, *l. 1. ff. de adopt. l. cùm ex oratione, ff. de excus. tutor.* notabilitèr *Richard. in princ. Instit. quib. mod. testam. infirm. n.* 8.
92 & fictio imitatur iuris naturam in quãtum potest, *l. nec ei §. 1. ff. de adoption.* Dicemusq; eã reddi ad instar ignis 2. *Machab. c. 1.* occultè de altari accepto, absconsoq; in Valle, vbi erat puteus altus, & siccus, conturatoq. ibi tempore transmigrationis Iudæorum in persidem: nàm cùm post tempora multa, non ignis inuentus esset, sed aqua crassa, vt primùm ea super ligna holocausti aspersa, applicuit, ad Solis aspectum

Digitized by Google

in ignem conuersa est, accensusq; est ignis maximus ità vt mirarentur omnes. Non secùs de actionibus, iuribus, & rationibus hæredis adeuntis, nàm quamuis videantur ea confusa, & extincta, nõ sunt re vera, nec confusa, nec extincta, sed ad nutum eiusdem reuiuiscunt, eo præcipuè casu, cùm per cessionem translata fuerint in alium, vt in casu apud *D. de Franch. decis.* 80. nulla habita ratione, siuè de opulentia, siue de depauperatione hæreditatis, quæ illius beneficiũ nullo modo restringere valebunt. Repugnaret namq; natura confusionis, cuius proprium est, confundere quæ priùs mixta erant, iuxtà quæ est illud *Diui Ambrosij in Hymno: Qui mixta, ne cõfun-*
93 *derent:* Misceri namq; dicuntur ea, quæ sunt diuersæ qualitatis ad inuicem, qua subsequuta dicetur ipsorum postmodùm facta confusio, fitq; exindè tertia species. Non enim dicetur fieri priùs confusio, quàm mixtio, sed post factam commixtionem inducitur cõfusio, quæ confusio inducit posteà dictam tertiam speciem.

94 Patet ex allusione vocabuli, *Mixti*, quod ex eo dicitur, quasi ex diuersis cõstitutum, vt post *Irnerium* cõcludit *glos. in l. Imperium, in verb. mixtum est, ff. de iurisdict. omn. Iudic. inibiq;* etiam *Bald.*
95 *nu. 16.* dicens, mixtum esse concursum diuersarum qualitatum, & fit per participationem, ratione qualitatum, de quolibet extremorum, *l. asf. nu. 5.* cæteriq; passim.

Patet exemplum in terminis *in §. cùm ex aliena, Instit. de rer. diuis.* de commixtione mulsi ex vino, & melle, itèmq; de commixtione pluriũ medicamẽtorum, quorum tertia species, virtute confusionis ex mixtione factæ, appellabitur, aut emplastrum, aut collyrium, vt inquit *ibi tex.*

96 Patet in simili exemplum materiale de igne ex silice excusso: Non enim ignis productio ex sola silice, vel ex solo igniario prouenit, sed ex confricatione vtriusq;, medio aere rarefacto, & inflammato.

97 Patet rursùs similitèr in simili aliud exemplum de peccato originali: Non enim attenta sentẽtia Sacrorum Theologorum, ab anima separatim illud contrahitur, quemadmodùm nec à corpore seorsùm accepto, sed per contactum, & vnionem vtriusq;, animæ scilicèt, & corporis, quod fit in vtero, in quo concipitur homo, in tantùm quòd si Deus crearet vtrumq; seorsum, neutrum peccatum contraheret, sed eodem instanti, quo copulantur ad inuicem, maculam, & lepram istam anima contrahit, & hæreditat; fitq; ab ea tanquàm inseparabile quodam, nisi supernaturalis gratia à Deo impartita accedat, media sacra ablutione in baptismate, per quã illud, cæteraquè scelera abluuntur, & delentur.

Vndè cùm confusio proueniat ex cõmixtione plurium ad inuicem, & in terminis nostris virtute inuentarij nulla dicitur fieri commixtio, ex suprà positis, vt quid contendere complicando diuersa, eam fieri, vel quòad vtrumq; quo, scilicet ad substantiam, & effectum, vel saltim quòad substantiam, remanente solo effectu in aliquibus solis casibus?

Repugnant ea vtiquè rationi, vt in exemplis suprà positis.

98 Repugnant iuri naturali, cùm solius Dei sit operari, vt accidentia sine subiecto maneãt, itèmq; separare ad inuicem commixta, & cõfusa, vt patet in ea materia informe, *Chaos* appellata, primitùsq; à Deo, ac ab initio creata, quam ipse postmodùm Deus distinguendo separauit, excipiendo ab eadem cuncta ab ipso creata, quæ visibilibus oculis cernuntur in hac Mũdiali machina. Iuxtà quæ *Diuus Ambrosius in hymno suprà* relato, postquàm dixerat, *Qui mixta, ne confunderent*, subdit separationem factam à Deo, innuens, *Aqua fruenta diuidens, Cœlum dedisti limitem, Firmans locum cœlestibus, Simulq; terra riuulis*, & Ecclesia canit, *Qui aquam separauit ab arida.*

Repugnãt etiam iuri scripto in *d. l. fi. §. in computatione, vers. sin verò, & ipse, C. de iure deliber.* ex cuius disertis verbis excipitur, virtute inuentarij nullam

fieri

Digitized by Google

fieri confuſionem actionum, quas contrà defunctum habebat.

Excipere autem ab ea diſpoſitionem limitatiuam, eamq; etiam extenſiuam, quemadmodùm Domini Aduerſarij cõtendunt, dicentes, eam intelligendam in ſolo caſu concurſus in computatione patrimonij faciẽda cum cæteris creditoribus, non verò in vniuerſum, ac limitationem extendendam etiam ad caſum opulentæ hæreditatis, eſt limitatio ſiquidèm, nec congrua verbis, nec diſpoſitioni eiuſdem: cùm ſit ea generaliter, nõ confundi, ſcilicet actiones, quas defunctus habebat, intelligenda, & licèt videatur loqui in caſu computationis faciendæ, & ſic in concurſu, non tamen ea ad id ſolùm reſtringitur, ſed ponendo *Imperator* computationem, & ordinem computandi, dicit, inter creditores computari ipſum hæredem cum beneficio quòad actiones, quas anteà habebat.

Ratio, quarè modò computetur etiã & ipſe, ea eſt, quia, ſcilicèt non confunduntur actiones, quas anteà habebat, & ſic ea verba, *non confundantur*, ſint per modum rationis, quarè, ſcilicèt ipſe hæres computabitur inſimùl cum alijs creditoribus, vt ſcilicèt ea ratione id fiat, quia actiones, quas ipſe contrà defunctum habebat, non confunduntur. Non ergò ſequitur, quòd extrà caſum concurſus dicetur fieri confuſio, ſtante generalitate eiuſdem.

99 Iure igitur in terminis terminantibus Sacra Rota Romana in diffinitione iſtius articuli, an ſcilicèt confundantur actiones in terminis opulentæ hæreditatis, & an priuetur hæres beneficio inuentarij, nec confundi actiones, nec priuari beneficio hæredem, cenſuit, vt obſeruari lubet apud *Mareſcott. variar. reſolut. lib. 2. d. cap. 121. nu. 30.* vbi refert deciſionẽ Rotæ coràm Cardinali Mantica, per quam fuit dictum, quòd ſententia, per quam fuerat pronunciatum in Saluiano interdicto, Creditores mariti immittendos fore in poſſeſſionem eius bonorum, quæ ab vxore poſſidebãtur vti hærede cum beneficio inuentarij, non poterat exequutioni demandari, etiam ſi hæreditas eſſet opulenta, vxore ſcilicèt ſe opponente, quæ poterat in dictis bonis dotem officio Iudicis retinere. Per quam quidèm Rotæ Romanæ deciſionem videtur ſublata omnis difficultas ſuper eo articulo, an ſcilicet in caſu opulentæ hæreditatis confundantur, nec ne iura, & actiones hæredis adeuntis cum beneficio inuentarij, dùm ne quidèm ceſſat inuentarij beneficium fauore creditorum in odium adeuntis.

Ad illud modò de intereſſe, aut non intereſſe hæredem, non eſſe actiones confuſas in caſu opulentiæ hæreditatis, ex quo dùm opulenta eſt hæreditas, & ſufficiens creditoribus omnibus, vtiquè per confuſionem iurium, & actionum, non efficeretur ipſe hæres in damno, re-
100 ſpondeo, quòd quinimò fieret in damno, ſi concederetur extinctio, & confuſio, ex eo, quia priuaretur lucro ſibi forſitàn obueniente poſt mortem, vt infrà dicam, dùm extinguerentur etiam acceſſiones, & iura futura. Poteſt enim fieri, vt licèt non ſit inſtantaneum intereſſe, eò quòd non vigeãt acceſſiones tempore aditionis, eueniant eæ tamen ex poſt facto, cùm clarum ſit, & indubitatum de iure, ſolam priuationem lucri dici damnum, ſecundùm *Bart. in l. teſtamento, circà medium, ff. de condit. inſtit.*
101 ſequitur illum *Maceraten. var. reſolut. lib. 1. reſolut. 102. num. 26.* Vndè ſemper dicetur intereſſe hæredem, non fieri cõfuſionem, ſic annuente *Imperatore*, cuius intentio, expreſſaq; voluntas extitit, ac manifeſta, in inſtitutione inuentarij, illiuſq; beneficij, non tantùm vt hæres euitaret damnum de præterito, & ſic tempore aditionis inſtans, verùm præſeruaretur etiam de futuro, vt in *d. l. fi. C. de iure deliber. in princ. verſ. ex omnibus*, ibi, *non tantùm ſi oneroſam quis inueniat eſſe, quam adijt hæreditatem*, ecce damnum de præterito, *ſed etiam ſi improuiſum emerſerit debitum*, ecce damnum de futuro.

102 Patet ex effectu inuentarij, quem triplicem agnouit notabilitèr Feſbi

controuers. iur. lib. 7. cap. 13. in fin. videlicèt, vt nullum patiatur ex hæreditate detrimentum, vt non teneatur vltrà vires hæreditarias, & vt suas non amittat actiones, quod antè ipsum voluit *Cacheranus decis. 68. num. 13.* dicens, inter alia inuentarij priuilegia illud esse, vt conseruet ius hæredi, ex propria persona spectans, ex *tex. in d. §. in computatione, in fin.* subditquè id adnotatum per *Dec.* & cæteros in *d. l. debitori, C. de pact.*

Veritas istius inuestigationis deseruiet, quia potest fieri, vt suprà diximus, vt creditum superueniat hæredi post aditionem factam, quemadmodùm habui in facto in causa magni momẽti agitata in Sacro Consilio inter quosdam Magnos Proceres, in qua tempore aditionis hæres adiens non erat nec creditor, nec debitor hæreditarius, sed vtrũq; superuenit post aditionem factam, & inuentarium confectum, diuerso tamen tempore, & casu, & censui ex suprà positis, & ex infrà deducendis, non posse, nec dici factam, nec præsumi confusionem iurium, & actionum, quæ non erant penès hæredem adeuntem tempore aditionis.

Et omissa hac circumscripta adhùc diffinitione articuli iuris in genere, an scilicet per beneficium inuentarij confundantur, nec ne, iura, & actiones in substantia, an verò in effectu tantùm, vtilitas cuius deseruiret, quia si non in substantia, remaneret per se separata hæreditas sine commixtione, & confusione iurium, & actionum, si verò in effectu tantùm remanerent, conseruaretur tantùmmodò illorum exercitium in solo casu concursus cum alijs creditoribus: nàm de ijs abundè dictum extitit, statuo, terminos confusionis, aut non, actionum, & iurium, non reddi cõgruos in terminis casus nostri: cùm ij eo tantùm casu vendicent sibi locum, quando tempore aditionis adesset substantia, vel crediti, vel debiti penès hæredem adeuntem, & sic eo tempore reperiretur hæres adiens, aut creditor, aut debitor hæredetarius, vt disertis verbis videtur sentire *tex. in d. l. debitori 7. in prin. C. de pact.* ibi, *Debitori tuo, si hæres extiteris, actio, quam contrà eum habuisti, adita hæreditate confusa est*, item *in l. Stichum, aut Pamphilum 95 §. aditio hæreditatis ff. de solut.* ibi, *Aditio hæreditatis, nonnunquàm iure confundit obligationem, veluti, si creditor debitoris adierit hæreditatem.* Rursus in *l. debitor 59. ff. ad Trebell.* ibi, *Additione hæreditatis confusa quidem, obligatio est*, alibiq; passim, quę indubitantèr supponunt, necessariam substantiam crediti, aut debiti tempore aditionis, ad hoc vt possit dici fieri immixtio & confusio, & colligitur ex quęstionis propositione ab omnibus inuentibus per aditionem fieri confusionem actionum, actionum, intelligas, existentium tempore aditionis, quò tempore quis verè efficiebatur, aut creditor, aut debitor, per existentiam, siuè creditorum, siuè debitorum dicto tempore: nàm de non existentibus eo tempore, non est quid quærere, cùm non entis nullæ sint partes, per cotas, quas suprà adduximus.

Vndè intrat in hoc à maioritate rationis punctualis decisio *Decij in d. l. debitori, num. 15. C. de pact.* dicentis, quòd quicquid alij autument de extinctione & confusione iurium, & actionum, non obstante inuentario, negari haud poterit, quin concludendum sit, vt saltim nõ
103 procedat eorum sententia, quãdo post confectum inuentarium subsequuta fuerit aditio. Ea ratione mouetur, quia si inuentarium, attẽta opinione aliquo-
104 rum, habet vim resoluendi confusionẽ actionum subsequutam ex aditione hæreditatis, eò fortiùs poterit impedire confusionem faciẽdam, ad *tex. in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.*

Ratiocinor modò ego à maioritate rationis, quòd si aditio post confectionem inuentarij, attentis *Decij* principijs id operatur, quantò magis superueniẽtia iurium, & actionum post aditionem iàm factam, & inuentarium confectum?

105 Non me latet, aduersùs *Decium* insurgere *Phanucium de inuentar. hared. par. 5. nu. 5.* dicentem, superuacaneam, siuè

siuè frustatoriam reddi conciliationem hanc *Decij*, vel quia inuentarium non potest fieri antè hæreditatis additionem, cùm inuentarij cõfectio supponat semper additionem iàm factam, vel quia actionum confusio non nisi ex repræsentatione vtriusq; personæ, debitoris scilicet, & creditoris prouenit. Vndè subdit, siuè ergo antè, siuè post additionem fuisset confectum inuentarium, sequeretur alterum de duobus, quòd aut scilicet omni tempore, tàm videlicèt in substãtia, quàm in effectu actiones confunderentur, aut verò nullo respectu.

Duo igitur supponit contrà *Phanuc.* Primò, quòd non possit fieri inuentariũ antè aditam hæreditatem, sed supponat semper additionem iam factam. Secundò, quòd confusio actionum proueniat, non ex actu additionis, aut alterius cuiuscunq; sed ex repræsentatione vtriusq; personę, debitoris scilicet, & creditoris.

Cæterùm quicquid contendi possit circà veritatem argumentorum *Phanucij*, attentis adhùc eiusdem principijs, assumo ego. Ergò si daretur casus, in quo præcesserit inuentarium, & in quo non detur repræsentatio illius vtriusq; à *Phanucio* adinuenta, cessabunt vtiq; opposita per eundem.

Casus est clarus in terminis nostræ quæstionis, in quibus inuentarium præcedere videtur per multa tempora antè superuenientiam iurium, tali hæredi post aditam hæreditatem, & confectionem inuentarij obueniẽtium. Est etiam indubitatum, repræsentationem illius vtriusq; non posse contingere tempore additionis, in quo verè requireretur, attentis solidissimis principijs desumptis ex *l. debitori, C. de pact. l. Stichum, aut Pamphilum, S. aditio, ff. de solut.* & ex *l. debitor, ff. ad Trebell.* cum concordantibus, de quibus similitèr supra, ergò cessant obiecta, & manet inconcussa conciliatio *Decij* suprà relata, nam aliàs esset concedere retrotractionem in damnum hæredis adeuntis cum beneficio, contrà expressam mentem *Imperatoris* illud elargientis, ad finem, ne per additionem fieret hęres in damno, iuxtà quam indulserunt etiam iura tempus ad deliberandum in casu perplexitatis iuris hæreditarij.

106 Sed, vt etiam in vniuersum firma remaneat conciliatio *Decij*, non obstantibus oppositis per *Phanucium*, aduertẽdum moneo, argumenta eiusdem facili negotio dilui.

Nàm dùm primò negat præcedentiam confectionis inuentarij antè additionem, dico, non fieri id absurdum, tùm primò in casu saltim tacitæ additionis, quæ fit immiscendo, iuxtà tradita per *tex. in d. l. fin. in princ. vers. sin autem dubius est, C. de iure deliber.* vbi videtur

107 constituere differentiam *Imperator* inter additionem, & immixtionem, ibi, *sed adeat hæreditatem, vel se immisceat*, subdens, quod plus, *terminum conficiendi inuentarium inchoari debere intrà triginta dies post apertas tabulas, vel postquàm fuerit nota ei apertura tabularum, vel delatam sibi ab intestato hæreditatem.*

108 quę verba indicare videntur, non esse de essentia inuentarij, vt fiat illud post additionem, sed tantùm, vt fiat intrà terminum, & quòd terminus computetur à die aperturę tabularum, vel à die, quo nota fuerit illarum apertura, vel tãdèm à die delationis ab intestato, non verò a die, aut additionis, aut immixtionis. Tùm secundò attenta praxi, & obseruãtia generali in Regno, quam Patres nostri, qui omnia sciuerunt, & ex assistentia in Sacro Consilio, in quo, vt dicebat *D. Præses de Franch. decis. 80. sub num. 19.* multa discutiuntur, quę alibi non cogitantur, nihil intactum in iure relinquendo adinuenerunt, & adinuentam annũciauerunt nobis. In Regno (inquam)

109 vbiq; in additione expressa, quę pręuio decreto Curię, quod Pręambulum appellant, petitur, apponitur in instantia, & petitione clausula, *cum beneficio tamen legis, & inuentarij*, videlicèt, *petit declarari hæredem, aut ex testamento, aut ab intestato, cum beneficio tamen, &c.* & quando exindè subsequitur posteà decretum pręambulum, concipitur illud similitèr cum clausula prędicta, videlicèt, *cum beneficio legis, & inuenta-*

Digitized by Google

dentarij, quę clausula non aliud innuere videtur, nisi canonizare cõciliationem: Dersij circà additionem, vt scilicèt quamuis præcedere videatur priùs decretum præambulum additionis, posteà verò inuentarium: attamen dictæ clausulæ vigore retrotrahitur inuentarium ad additionem, ità vt post factum inuentarium sequuta videatur aditio, & possessio bonorum hæreditariorum vigore additionis factę. Non enim absre inuenta est clausula prædicta, ac propositio eiusdem, cùm aliàs attenta adhùc dispositione *d. l. fin. in princ. & vers. fin autem dubius*

110 *est*, appareat, non fore necessariam expressam additionem, sed posse inchoari iudicium à confectione inuentarij, dùm terminus ad conficiendum illud, vt suprà traditum est, non à die additionis cõputatur, sed à die aperturæ tabularum, aut scientiæ aperturæ, vel relationis ab intestato, & credo, quòd hæc de plano procedant, & absq; difficultate aliqua, tametsi quòad clausulam prædictam nullus alius ex Regnicolis nostris aduenerit, & quòad casum, quando superuenerit ius adeunti hæredi post additionem factã, & confectionem inuentarij, nullus alius *Doctor* nec Regnicola, nec exterus, nec ex Antiquioribus, nec ex Neothericis, & ideò si casus euenerit, & fuerit iudicatum, vt spero, secundùm meam opinionem, rogetur Deus pro me.

Quod autem secundo loco opponit *Phanus* de repręsentatione vtriusq;, vt scilicèt repręsentatio sit in causa, vt faciat, & operetur confusionem iurium, & actionum hæredis, non verò aditio, id forsitàn verum contendi posset, quando repręsentatio, mixtim, hoc est media commixtione fieret, at quia ex vi inuentarij nulla fit commixtio, vt suprà dictũ est, cùm separatim consideretur persona hæredis, separatim persona defuncti, separatim item bona hæredis, separatim bona defuncti, separatim rursùs actiones, rationes, & iura hæredis, separatim iura actiones, & rationes defuncti, cessante vtiq; commixtione, cessat confusio, vt suprà tradidimus, & repręsentatio ad illum solum finem dijudicatur, vt vtrumq; scilicèt, possit hæres repręsentare, personam scilicet propriam, & personam hæredis, non verò coniunctim, sed disiunctim, absque aliqua nec commixtione, nec confusione iurium, & rationum.

111 Inferas modò ex relatis suprà, Primò, ex eo solo dijudicari hæreditatem onerosam, quando scilicèt adfuerit in ea concursus plurium creditorum. Cõferunt ad hoc nedùm tradita per *Gizzarellu decis. 7. sub nu. 2. in fin.* dicentem, non dijudicari opulentam hæreditatem, dùm adest ergà eam concursus creditorum, sed quotidiana etiam praxis in

112 Sac. Cons. recepta cõfirmat, per quod in dies, accedẽte concursu creditorum, dijudicatur decocta hæreditas, & prouidetur super ea de curatore, vulgò dicto, *Curatore del Patrimonio*.

113 Inferas secundò, hæreditatem esse opulentam, aut non, incumbere onus probandi alleganti eam esse soluendo, prout est *text. in d. l. fi. §. licèt iam, in princ. C. de iure deliber.* per quem sic tenet *glos. in cùm de lege 17. ff. de probat et* post eam fuit de mente *Romani in cons. 222. in fi. Alex. cons. 41. in fin. lib. 3. Guid. Pap. decis. 142. sub nu. 3.* alios quamplures recensent *Crauett. cons. 225. sub nu. 12.*

Limita quartò principalitèr conclusionem, siuè regulam, quam dicebamus,

114 per additionem confundi actiones, vt scilicèt non procedat in actione hypothecaria, idq; circumscripto adhùc inuentario. *Alex. in l. debitor, col. pen. vers. sednunc, & col. fin. vers. extra tamen glos. ff. ad Trebel. Lancellottus Decius in l. debitori, vbi etiam Purpuratus col. 2. vers. limitatur tertiò, C. de pact.* quos recensẽt *D. de Franch. decis. 80. num. 5.* qui, alijquè etiam post eos affirmant, in actione tantùm personali induci confusionem, non verò in actione hypothecaria.

115 Intelligas hoc tamen, tali adhibita distinctione, vt scilicèt procedat, quando reuocabilitèr per adeuntem hæredem fuerit acquisitum dominium rerũ hypothecatarum, vt suprà etiam tetigimus *in princ. huius capitis*, secus verò

quando

Digitized by Google

quando irreuocabilitèr, per *text. in l. debitor sub pignore, ff. ad Trebell. & in hex sextante, §. latinus largus, ff. de except. rei iudic.* & ità distinguentes residēt communitèr *Bart. in l. si finita, §. Iulianus, nu. 48. ff. de damn. infect. Neguſ. de pignor. in 2. membro 6. part. princip. nu. 6. verſ. ſecundò amplia, ac in par. 5. membro 1. num. 52. Surd. deciſ. 166. num. 2. D. de Franch. d. deciſ. 80. num. 12.* vbi alios etiam recenſet, & fuit deciſum per Sacrum Conſilium, teſtibus *Affl. deciſ. 237. Capyc. deciſ. 195. & eodem D. de Franch. d. deciſ. 80. nu. 12. in fin. ac num. 20. ſimlitèr in fin.* ijs adde etiam *Roland. à Valle de inuentar. hæred. §. an actio hypothecaria, Milanenſ. deciſ. 14. nu. 9. Roderic. de annu. redit. lib. 2. q. 19. nu. 5. Ioſeph. de Seſſe deciſ. 46. nu. 12. cum ſeqq. Peregr. de fideicomm. art. 35. nu. 3. in fi. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 204. nu. 23. Vrſill. in addit. ad Affl. deciſ. 237.* & eſt communis opinio *Doctorum*, de qua nemo dubitat.

116 Sublimites tamen illam in caſu, quo creditor hypothecam ſuam antè mortem in alium tranſtuliſſet quoniam in tali caſu, dato adhùc quòd hæreditatis aditione confundatur actio directa, non confunditur tamē vtilis in tertium translata, ad *text. in l. ſi hæres, la ſeconda, vbi Bart. ff. ad Trebell. in l. hæreditatem, vbi gloſ. in fin. ff. de donat. & in l. quis ergo caſus ff. de pecul. legato*, voluerunt *Bart. in l. 1. C. de act. & obligat. Neguſ. de pignor. quintæ partis membro 1. nu. 56. Roder. de annu. redit. lib. 2. quæſt. 19. ſub nu. 33.* vbi alios etiam recenſet, & ſic fuit deciſum per *Rotam Romanam deciſ. 362. part. 1. in nouiſſ.* tradit etiam *D. de Franch. d. deciſ. 80. ſub nu. 19.*

117 Limita quintò principalitèr, quando quis coactè adiuit hæreditatem, ſecundùm formam Senatuſconſulti ad Trebellianum, quo caſu in reſtitutione, & deductione quartæ Trebellianicæ nulla dicetur facta confuſio, vt voluit *Alex. in l. debitori, C. de pact.* antè ipſum docuit *Paulus de Caſtro conſ. 162. viſa facti narratione.*

118 Limita ſextò, vt regula prædicta non procedat quòad effectum retinendi, ſecundùm eundem *Paul. de Caſtr. conſ. 19. vol. 2.* poſt quem *Alex. conſ. 67. lib. 4. Dec. in d. l. debitori, num. 4. C. de pact. Decian. conſ. 121. nu. 4. volum. 3. Crauett. conſ. 144. nu. 5. Menoch. conſ. 89. nu. 153. cum ſeqq. D. de Franch. deciſ. 39. num. 3. Coſta de portione rata, quæſt. 45. num. 8. Cephal. conſ. 393. num. 154. cum ſeqq. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 204. nu. 14. Franciſc. Milanenſ. dec. 14. nu. 9. & Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 7. gloſ. 3. par. 7. num. 47.* vbi ex *Antonio Fabro in eius C. lib. 6. tit. 11. de iure deliber.* extendit hoc in pulchro caſu, videlicèt ſi donatarius fuerit poſtmodùm de nouo hæres inſtitutus.

119 Limita ſeptimò, vt procedat regula præfata agendo, non verò excipiendo. Exemplum accomodari poterit in caſu, quo aliquis creditor, & ſic aliquis tertius poſſeſſor haberet hypothecā ſuper eadem re, quam poſſidet hæres, qui tamen hæres ſuper eadem re, quam poſſidet haberet anteriorem hypothecam. Si enim iſte poſterior creditor ageret hypothecaria, ac iure aſſiſtendi ſuper eadē re, quam hæres poſſidet, & in qua habet is anteriora iura, poterit vtiq; excipere, & ſe tueri aduerſus dictum poſteriorem creditorem agentē prō auocatione, aut remedio hypothecariæ, aut iure aſſiſtendi, vigore dictæ ſuæ anterioris hypothecæ, non obſtante confuſione iurium, & actionum, ex cauſa ſucceſſionis, ac dominij ſuperuenientis, iuxtà terminos *l. Stichum, aut Pamphilum, §. aditio ff. de ſo-*
120 *lut.* de quibus ſuprà in poſitione regulæ loquuti fuimus, ſinè etiam quòd conuentus iſte non poſſit rei propriæ habere hypothecam, ad *text. in l. nequè pignus, ff. de regul. iur.* quoniam
121 præfata procederent in caſu, quo per alium res non auocaretur, ſecus verò in caſu, quo agitur ſuper auocatione rei, in quo poſſet excipere hæres pro iure ſuæ anterioris hypothecæ, ſic notabilitèr *Afflict. in deciſ. 8. & deciſ. 16.* in quibus loquitur pro reſolutione articuli confuſionis, nec iurium, & actionum per aditionem diſtinguendo, an ſcilicèt reuocabilitèr hæreditatem acquiſierit, &

Digitized by Google

quòd propterea dùm in præsenti casu reuocabilitèr diceretur acquisita, iure merito non induceretur confusio, sic paritèr *Cravet. cons.* 202. & *cons.* 248. quibus adde *Roderic. de annu. redit. lib.* 2. *q.* 19. *num.* 34. *vers. quod diximus, ac Boer. decis.* 47. *nu.* 4. adducentes in id, ac docentes, hoc ideo, ne scilicèt acquisitio dominij non fieret nociua creditori, & quòd propterea conseruatur ei ius anterioris hypothecæ, ad finem vt ea defendat rem contrà hypothecas posteriores, hoc ipsum notabilitèr etiam deducit *Amatus Siulus resolut.* 56. *nu.* 14. adducens in id vltrà relatos *Negus. de pignor. part.* 5. *membro* 1. *num.* 52. *ac Bald. Rebuff. Valenzuel. & Beroum in locis* per ipsum relatis, qui omnes concludunt, dispositionem *d. l. neq; pignus. ff. de regul. iur.* qua cauetur, rem suam sibi non dici obligatam, intelligendam fore, quando irreuocabilitèr fuisset sibi quæsitum dominium, secus verò quando reuocabilitèr.

121 Conducuntur etiam præfata ad resolutionem illius quæstionis, an scilicèt actio semèl extincta per solutionem, quandoq; reuiuiscat, itemq; an datione in solutum facta per debitorem, vel Iudicem, si res illa postmodùm euincatur, possit primæua actione agi, tàm contrà ipsum debitorem, quàm etiam contrà tertium, de qua abundè apùd *Theff. filiũ quæst. forens. lib.* 2. *q.* 88. *per totam*, & de ea nonnulla diximus *in tract. nostro de Restitutor. interd. siuè de Assist. prastanda glos.* 12. *num.* 212.

Infertur ex his ad consimilem quæstionem, de qua agitur per *D. de Thoro*
123 *in compend. decis. Regni, par.* 3. *verbo, hypotheca bonorum an censeatur extincta*, vtrum scilicet hypothecaria actio censeatur extincta per secundum contractum celebratum abq; reseruatione priorum iurium, si contingerit disceptari de ea in concursu aliorum creditorum, eo medio tempore contrahentium, vel post. Itemq; quid in casu, in quo quis post primum contractum mutui fecerit alium annui census maioris summæ, in qua continebatur prima, nulla facta mentione de primo contractu illo cassato, nec facta reseruatione iurium anterioris hypothecæ, an scilicet censeatur extincta illa prima, stante concursu posteriorum ad illam, adeundus est interim idem *D. de Thoro d. par.* 3. *verbo sequ.* incipiente similitèr *hypotheca bonorum*, nam aliàs forsitan (Deo duce) agemus de veritate dictarũ quæstionũ.

125 Limita octauò in casu, quo antè additionem per hæredem factam, fuerat ad instantiam eiusdem creditoris contestata lis contrà debitorem, cuius postmodùm ipse creditor hæreditatem adijt, *Angel. in l. generaliter, inibiq; etiam Alex. in addit. ad eum, ff. de fideiussor.* per *tex. in l. seruus, ff. de his, quinotantur infamia*, post quem *Seraphin. decis.* 842. *num.* 9.

126 Limita nonò, vt procedat regula prefata in successore tantùm vniuersali, qualis est hæres, vel fideicommissarius vniuersalis, non verò in successore particulari, siuè singulari, qualis est, aut hæres in sola certa re, aut legatarius, sic *Roderic. de annu. redit. lib.* 2. *q.* 19. *nu.* 30. *ac Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 7. *glos.* 3. *par.* 7. *nu.* 54. & 55. per *tex. in l. qui hominem, §. quidam filium, in l. Stichum, §. aditio, ff. de solut. in l. debitori, C. de pact. & in l. cùm à matre, C. de rei vendicat.* cum concordantibus relatis per *Roderic. loco* citato, alios etiam consentientes suprà retulimus *in princ. huius capitis*,
127 vbi terminos istius limitationis tetigimus. Adducitur ratio ex *Costa de portione rata, quæst.* 45. *num.* 7. quia confusio actionis causatur ex vnitate personarum, quia scilicet hæres, & defunctus pro vna, eademq; persona reputantur, quæ vnitas cessat, nec fit considerabilis in titulis particularibus, sed solùm in vniuersalibus, & ideò cessante dicta vnitate, cessat etiam confusio, eius vigore resultans.

128 Limita decimò in casu, quo defunctus obligasset rem suam ei, qui post mortem suam extitit ei successor, non pro suo debito proprio, sed pro alieno, sic *Roderic. de annu. redit. lib. d. q.* 19. *lib.* 2. *nu.* 40. & 41. & post eum *Amatus Siculus d. resolut.* 56. *nu.* 15.

129 Li-

Digitized by Google

129 Limitâ vndecimò,in casu, quo effectualitèr hęreditas reperitur penès ipsũ hæredem creditorem adeuntem, quoniam si transferretur ea in alium,aut titulo venditionis,aut alio particulari titulo,in tali casu actionum confusio resultans ex aditione hęreditatis facta per creditorem,cessat,& reuiuiscit eius pristina extincta actio ex æquitate,& consequentèr creditor vendens posset agere contrà emptorem hæreditatis pro suo credito. Ea ratione,quia emptor in tali casu obtineret vicem hæredis,& teneretur actione,qua primus debitor tenebatur, ac si ipse hęres non extitisset, sic notabilitèr *Gratian discept.forens.cap. 203.sub nu.31.vers. quarta sit conclusio*, ac *nu.32.& 33.* adducit *text.in l.2.§.fin. ff de hared.& act.vend.inibiq; glos.in verbo,teneri,ac Bald.in vers.si Titius,& vers.cùm quis*, dicens, quòd in tali casu vẽditor obtinere debet ab emptore hęreditatis id,quod ab alio quolibet extraneo hęrede consequeretur,& consequẽtèr actio illa confusa per aditionem hæreditatis vendita hæreditate restituitur hęredi,non ex vi primę obligationis,sed ex natura talis contractus venditionis in casu, quo debitum erat à principio petibile,probauit etiam *Salys.in ead.l.2. §.is Titius,et §.cùm quis,in fin.ff.de hared. & act.vend.* quod dictum mirabile, ac notatu dignum tradit *Cardin. Mantica de tacit.& ambigu.conuent.lib.4.titul.10. numer.18.*& antè ipsum *Crot. in l.frater*
130 *à fratre,numer.7. ff.de condit. indeb.* Ea ratione, quia aliàs obligatio semèl extincta regularitèr non renascitur, ad *text.in l.qui res,§.aream,ff.de solut.*

131 Limitat hoc idem *Mantica loco* citato *num.19.* in casu, quo quis è contrà creditori suo hæreditatem vendiderit, nam in tali casu posset is venditor actione ex empto conueniri ab emptore,per *text.in l.2.C.de hared.vend.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum fauore familiæ institutũ, aut personale est, aut reale, quãuis alij distinguant illud in impersonale,in personale,in personalissimum,& reale, eorũq; peculiaria exẽpla, et iurium dispositiones in vtrisquè, ac quando dicatur merè reale, quãdo merè personale. Vtilitates proueniẽtes ex inuestigatione,an personale fuerit fideicõmissum,an verò reale. Fideicõmissum an dicatur inductum ex prohibitione alienationis,excutitur. Fideicommissum fauore familiæ institutum, quando ex prohibitione alienationis dicatur simplex, in casum tantùm alienationis, et contrauẽtionis, quando verò duplex, et sic purum,et absolutũ,tàm in casum cõtrauentionis, quàm in casum mortis, recensenturq; vtriusq; exẽpla,vnà cũ vtilitatibus exindè ex agnitione vtriusq; prouenientibus.Prohibitionis alienationis, ad hoc vt bona remaneant in familia, materia examinatur. Prohibitione alienationis facta,an prohibeatur etiã deductio legitimæ,Falcidiæ,& Trebellianicæ. Prohibere an possit testator alienationem etiam bonorum hæredis, quemadmodùm & propriorum,

Digitized by Google

& an in casu sequutæ alienationis detur actio ad æstimationem tantùm, vel etiam ad ipsam rem, & an saltim in subsidium, existēte inope hærede, de re propria prohibito. Alienatio bonorum prohibitorum ad hoc vt subsistat, an requiratur ignorantia fideicommissi ex parte solius prohibiti, an verò etiam ex parte emptoris. Fideicommissum vsq; ad quod tempus, vsq; ad quem gradum, & quam generationem protrahatur. Proponuntur etiam, & examinantur casus omnes, in quibus fideicommissum expirat, finem recipit, & euanescit. Grauato, et prohibito an detur electio in fideicommisso fauore familiæ instituto, et quem eligere valeat.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum quatruplex, impersonale, personale, personalissimum, & reale.*

2 *Prohibitio alienationis, aut impersonalis, aut personalis, aut personalissima, aut realis.*

3 *Prohibitio alienationis dicitur impersonalis, quando fit, nullo adiecto nomine in solam rem.*

4 *Prohibitio alienationis dicitur personalis, quando nomine proprio fuisset ea inhibita.*

5 *Prohibitio alienationis dicitur personalissima per dictionem*, ipsi, *vel* prędicti, *vt si dictum fuerit*, ipsi, *vel* prædicti hæredes alienare non possint.

6 *Prohibitio alienationis dicetur realis, quæ sine adiectione nominis fuisset in solam rem facta.*

Idem quando dispositiuè concepta in rem, num.17.

7 *Prihibitio dicetur realis, dato adhùc, quòd dirigatur in personam, si fuerit adiecta causa, vel ratio generalis, quia vult bona sua remanere perpetuò in familia, & num.19.*

8 *Prohibitio alienationis personalis potest transire in realem, vigore causæ, & rationis generalis, quia, vult bona sua remanere perpetuò in familia.*

Intelligas tamen de facta per nomina appellatiua, non verò per nomina propria, ibid.nu.9.

10 *Prohibitio alienationis secundùm* Autho- rem *distinguitur in duas solas species, in realem scilicèt, & personalem.*

11 *Dictiones*, ipsi, *vel*, prædicti, *sunt relatiuæ amba.*

Dicuntur habere relationem ad præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, ibid.num.12.

13 *Dictionis relatiuæ natura est, referre qualitates in præcedenti dispositione expressas, & ad id, quod est idem in genere, & quod est idem in specie.*

14 *Dictio* quis, *est relatiua.*

15 *Prohibitio alienationis nihil differt, an fuerit concepta imperſonaliter, an verò in bonis quòad effectum, secundùm aliquos.*

Dixerunt alij, eas differre, quorum sententiam, periculosam DD. *affirmarunt, num.16.*

17 *Prohibitio propriè dicetur realis, quando fuerit concepta dispositiuè in rem.*

18 *Prohibitio alienationis realis, tanquàm onus reale extenditur ad quoscunq; ad quos res illa peruenerit.*

19 *Prohibitio personalis prohibitionis, personam prohibitam non egreditur, sed ad illam solam restringitur, & nu.35.*

Quid quando fuerit facta cum rationis generalis adiectione, quia vult scilicèt bona manere in familia, nu.20.

21 *Extensio non fit de persona ad personam in fideicommisso, in quo est designata certa persona, dato adhùc, quòd vigeat identitatis ratio in vtraq;.*

22 *Prohibitionis alienationis factæ filijs hæredibus institutis demonstratiuè non*

fit

Digitized by Google

fit extensio de filijs ad nepotes.

An aliquando, & in quo casu possit eiusdem ad ipsos fieri extensio, nu. 23.

24 *Clausula in fine posita quando referatur ad præcedentia, & si ad omnia, remissiuè.*

25 *Prohibitio alienationis facta personis nominatis cum ratione generali per modum dispositionis, efficit perpetuum, & absolutum fideicommissum.*

26 *Hæres hæredis, hęres dicitur testatoris.*

27 *Prohibitione alienationis, quemadmodùm disponentis grauauit primum hæredem quem cognoscebat, potuit grauasse hæredem hęredis, quem non cognoscebat.*

28 *Prohibitio alienationis quando dicatur dispositiuè fieri, referuntur plura exempla.*

29 *Prohibitio alienationis iniuncta legatarijs sub nomine proprio, dicitur personalis, non extensibilis ad alios, nec ad eius hæredes.*

30 *Prohibitio alienationis facta hæredi nominatiuè in casu, quo daretur extensio, non extenditur ad hæredes hæredis.*

31 *Prohibitio alienationis quando est personalis, proximus adhùc extraneus admittitur probibito ad succedendum, non verò quando est realis.*

32 *Prohibitus personalitèr alienare, non nisi partem suam alienare prohibetur, secus verò quando est realis prohibitio.*

33 *Prohibitio alienandi realis semper est de per se valida.*

34 *Prohibitio alienationis realis facta filijs, extẽditur ad nepotes, secus tamen quando fuerit personalis.*

36 L. ab eo, C. de fideicomm. *quæ decernit, quòd qui non est honoratus commodo pecuniario, nõ potest fideicommisso grauari, cessat in prohibitione alienationis reali secus tamen quando probibitio est personalis.*

37 *Alienatio si fiat à probibito alienari, tenet quando alienans, & emptor ignorauerint fideicommissum, benè verum tenetur ad æstimationem, contrà verò quando probibitio est personalis.*

38 *Alienatione prohibita, non est regularitèr probibita institutio hæredis, saltim legitimi, quando probibitio est personalis, non verò quando realis.*

39 *Prohibitione alienationis an, & quando dicatur inductum perpetuum, ac auplex fideicommissum, quando verò simplex in solum alienationis casum, latissimè excutitur quæstio.*

In ipsius resolutione procedunt DD. *per distinctionem plurium, diuersorumq; casuum, nu. 41.*

40 *Prohibitio alienationis si resoluitur in simplex, & absolutum fideicommissum, post mortem grauati non parentis, admittitur proximior de familia, quando verò in solum alienationis casum succedit legitimus hæres grauati ab intestato, etiam quòd non sit de familia.*

42 Authoris *distinctio circà resolutionem quæstionis, an per prohibitionem alienationis dicatur inductum purum, et absolutum fidecommissum, an verò simplex in casum tantùm mortis.*

43 *Fideicommissum nullum dicitur inductũ, quando alienationis prohibitio non est vestita causa, aut ratione.*

44 *Prohibitio alienationis sine causa facta, non impedit alienationem, nec dominij translationem, & nu. 46.*

45 *Prohibitio alienationis dicetur nuda, si testator non dixerit,* vt talia bona remaneant in familia, *vel* quòd non perueniant ad suos posteros, & descendentes, *aut si non fuerit apposita pœna.*

47 *Prohibitio alienationis nuda à causa, & ratione, non valet, dato adhùc, quòd fuerit in ea adiecta causa,* vt *scilicèt* nullo modo alienare eam possent.

Itèm dato adhùc, quòd ageretur de probibitione rei maiorum suorum, nu. 48.

Rursùs nec in casu, quo priuaret hæredem hæreditate, nu. 49.

Insuper non obstante, quòd probibitio fuerit concepta per verba geminata, nu. 50.

Itèm dato adhùc, quòd fuerit ea pluribus facta, quo casu posset dici facta contemplatione aliorum non alienantium, nu. 52.

51 *Verba geminata, tametsi enixam demonstrent testatoris voluntatem, non ex hoc conualidant quod nullum est in actu.*

53 Pro-

Digitized by Google

53 *Prohibitio alienationis nuda à causa, & ratione, tenet, si detegeretur affectio, propter quam dicitur motus prohibens ad sic prohibendum.*

Item, quando vigeret causa implicita, siuè tacita, num.54.

Rursùs, quando ageretur de domo, in qua habitare consueuerit aliqua insignis persona, vt in casu relato per Surd. decis.125. *num.55.*

Intelligas, ad finem vt prohibitio, qua aliàs erat insufficiens, & nuda propter defectum causæ, & rationis, possit vestiri, ad finem vt subsistat, non verò ad efficiendum, vt prohibitio, quę aliàs erat personalis, fieret realis, nu.56.

57 *Alienatio, si per modum conditionis fuerit prohibita, dicetur vestiri, ad finem vt valeat. Exemplum ibidem.*

58 *Alionationis prohibitio nuda à causa, & ratione, subsistit, quando vigeret causa implicita in personam prohibiti. Exemplum ibidem.*

59 *Alienationis prohibitio subsistit, quamuis nuda à causa, & ratione, quando fuisset temporalis, ad finem vt consuleret imbecillitati filiorum.*

Hoc idem, quando prohibitio esset de re particulari, non verò de iure vniuersali, nu.60.

Quo casu nec falcidia detrabi posset ab huiusmodi particulari legato prohibitorio, nu.61.

62 *Alienationis prohibitio nuda tenet, quando in ea, aut præcederet, aut subsequeretur fideicommissum, & quo dicatur ea vestiri.*

Item, quando apponeretur in contractu, quo casu non est opus, vt vestiatur causa, nu.63.

Rursus, quando fuisset pęna apposita in alienationis casum, nu.64.

65 *Prohibitio alienationis ex quibus causis dicatur vestiri, remissiuè.*

66 *Fideicommissum simplex in casum tantùm alienationis per prohibitionem alienationis inducitur, si fuisset data facultas alienandi ad fauorem certarum personarum.*

Si tamen non præcesserit prohibitio udictis verbis, extrà familiam, *nam tunc per additionem rationis generalis, induceretur purum, & absolutum, numer.67.*

68 *Fideicommissum in casum alienationis prohibitionis, quando dicatur purum, & absolutum, & sic duplex, quando verò simplex.*

69 *Fidecommissum non dicatur simplex, sed duplex, quando ex ratione generali constaret, voluntatem disponentis esse, vt non possit alienari, nec in vita, nec in morte.*

70 *Fideicommissum dicetur simplex, & in casum tantùm alienationis, si dictum fuisset, ne prohibiti possent alienare, nisi requisitis illis de familia.*

Idem si testator disponens dedisset facultatem alienandi inter ipsos descendentes, vel in familia, nu.71.

Idem paritèr, quando simpliciter fueris facta prohibitio alienationis, numer.72.

Item in casu, quo prohibitio esset restricta ad alienationem per contractus inter viuos, nu.73.

Item si fuerit facta de non alienando, nisi inter filios, & descendentes, aut fuisset data licentia alienandi inter descendentes, nu.74.

Rursùs in casu, quo facta fuisset, ne possent alienare antè certam ætatem, nu.75.

Vel quòd in euentum contrauentionis fuisset imposita pęna priuationis bonorum alienari prohibitorum, nu.76.

Insuper quando testator in casum mortis fecisset specialem vocationem, vocando alios, quàm illos, quorum fauore fuit facta prohibitio, nu.77.

Item quando per testatorem fuisset prohibita alienatio extrà familiam, vel extrà descendentes, nulla adiecta ratione, vel causa, nu.78.

Idem si nulla fuerit ratio per modum causæ expressa, sed tantùm fuerunt aliqui in casum alienationis vocati, nu.79.

80 *Fideimmissum in casum tantùm alienationis dicetur inductum, quando prohibitio alienationis esset facta tantùm positis in conditione.*

Vel

Digitized by Google

Vel in caſu prohibitionis limitatiuæ, non verò ſimpliciter factæ reſpectu certarum tantùm perſonarum, data adhùc ratione generali, nu. 81.

Non obſtante, quòd in hoc caſu prohibitio fieret in contractu, nu. 82.

Niſi tamen prohibens addidiſſet rationem, & cauſam, adhæc vt ea hæredibus, vel ſucceſſoribus conſeruarentur, ex quo mentio de hæredibus facta intelligitur etiam de extraneis, nu. 83.

Quomodò tamen hoc intelligatur, ibidem nu. 84.

85 *Fideicommiſſum quòd dicatur ſimplex, & in caſum contrauentionis tantùm inductum, non verò purum, & abſolutum, ac duplex, etiam in caſum mortis, plures reſultabunt vtilitates, quæ recenſentur nu. 86. 87. 88. & 89.*

86 *Verba enunciatiua in prohibitione, tanquàm relatiua per modum cauſæ, de per ſe nihil ponunt in eſſe.*

87 *Alienatione ſequuta in caſu fideicommiſſi ſimplicis prohibitionis, illi, ad quorum fauorem inductum eſt fideicommiſſum, poſſunt ſtatim alienationem factam reuocare.*

88 *Fidecommiſſum ſimplex in caſum tantùm contrauentionis, ſtatim finitur in caſu, quo peruenerint bona ad eum, qui ſucceſſit prohibito ab inteſtato.*

89 *Fideicommiſſum in caſum alienationis tantùm inductum, non impedit ſucceſſionem ab inteſtato.*

90 *Fideicommiſſum purum, & abſolutum, etiam in caſum mortis, in quibus caſibus dicatur inductum. Recenſentur plura exempla vſq; ad nu. 134.*

91 *Fideicommiſſum in caſum mortis dicetur inductum in caſu, quo fuiſſet prohibita alienatio, donec, & quoſq; ſupereſſent filij, & deſcendentes.*

Item in caſu, quo fuiſſent maſculi fœminis prælati, & ſic fuiſſet in eo adiecta qualitas maſculinitatis, nu. 92.

Cum diſtinctione tamen, an qualitas maſculinitatis fuerit appoſita per verba diſpoſitiua, an verò per verba enunciatiua, nu. 93.

94 *Fideicommiſſum duplex, etiam in caſum mortis dicetur inductum, ſi pro ratione fuerit in prohibitione additum, quia vult, bona tranſire de hærede in hæredem.*

Idem ſi dictum fuerit, vt bona perueniant de maſculo in maſculum nu. 95.

Vel ſi dictum fuerit, vt tranſeant de antiquiore in atiquiorem, num. 96.

Aut ſi dictum fuerit, vt bona de vno in alium perueniant, nu. 97.

Rursùs in caſu, quo fuerit dictum, vnum alteri ſuccedere, nu. 98.

Id ipſum ſi cautum fuerit, vt bona perueniant ad deſcendentes gradatim, vel ordine ſucceſſiuo, nu. 99.

Hoc ipſum pariter ſi prohibitio fuerit facta fauore certarum perſonarum de familia, putà fauore primogeniti, nu. 100.

Item ſi fuerint vocati proximiores alienantis, nu. 101.

Rursùs ſi cerneretur facta prohibitio fauore deſcendentium, nu. 102.

Id ipſum ſi fuiſſet pro ratione additum, vt bona conſeruentur in familia, nu. 103.

Item ſi appareret, iniunctum fuiſſe onus perpetuum, nu. 104.

Inſuper ſi teſtator grauaſſet legatarios, aut eius filios, & deſcendentes ad dandum pro amore Dei partem affectuum percipiendorum ex bonis, nu. 105.

106 *Fideicommiſſum perpetuum in caſum mortis dicitur inductum, ſi prohibita fuiſſet inſtitutio extranei hæredis, aut ſi prohibita fuiſſet ſucceſſio ab inteſtato.*

Hoc etiam ſi præceſſerit priùs diſpoſitio facta diſpoſitiuè, et poſtmodùm ſequeretur prohibitio, nu. 107.

Aut quòd colligerentur plures gradus ſubſtitutionum inſtituti per diſponentem, nu. 108.

Aut quòd prohiberetur alienatio, ad finem vt bona tenerentur ad perpetuam rei memoriam, nu. 109.

Quemadmodùm etiam in caſum prohibitionis alienationis Turris, Caſtri, ſiuè Palatij, aut Propugnaculi, num. 110.

Niſi tamen id fauore non totius agnationis, ſed vnius tantùm perſonæ facta cerneretur, nu. 111.

112 *Prohibitio facta de domo ſolita habitationis diſponentis, vel in qua habebat*

aſſe-

Digitized by Google

affectionem, inducit perpetuam, & absolutum fideicommissum.

Hoc magis in casu, in quo post eam simpliciter factam fuerint addita verba dispositiua sonantia perpetuitatem, nu. 113.

Hoc etiam si conceptum esset per dictionẽ, omninò, *vt scilicèt omninò maneant in familia, nu.* 114.

Quemadmodùm etiam in casu, quo post prohibitionem factam ad tempus subsequeretur ratio generalis, nu. 115.

Sicuti pariter in casu, quo prohibitio amplissimis verbis fuerit facta, videlicèt, ne alienari possent tàm in vita, quàm in morte, respectu hæredis extranei, nu. 116. *& num.* 128.

117 *Fidecommissum perpetuum in casum mortis inductum dicitur, si prohibitioni alienationis, aliàs de per se valida, adderetur ratio generalis, vt bona maneant in familia.*

Itèm si verbis dispositiuis, aut per modum principalis dispositionis cauisset testator, vt bona manerent in familia, numer. 118.

119 *Prohibitio alienationis verbis dispositiuis facta, ac facta verbis enunciatiuis, in quo differant inter se.*

120 *Fidecommissum dicitur inductum perpetuum & purum, si filijs in cõditione positis fuisset facta expressa alienationis prohibitio.*

Aut quando appareret, istos in conditione positos, fuisse verè vocatos, nu. 121.

Itèm in casu, quo testator prohibuisset alienationem in causa limitata ad suos filios, & descendentes, vt bona manere habeant in familia, num. 122.

Idem quando prohibitio fuisset realiter facta, nu. 123.

124 *Alienationis prohibitio quando fuerit realis, admittit facillimè extensionem de persona ad personam, secùs verò si fuerit personalis.*

125 *Alienationis prohibitio extrà genus, & familiam facta, an sit realis, an verò personalis.*

126 *Alienationis prohibitio inducit perpetuum, & absolutum fideicommissum, si in euentum alienationis fuisset apposita pœna.*

Hoc ipsum quando in casum contrauentionis fuisset alius vocatus, nu. 127.

Rursùs in casu, quo fuisset quis prohibitus disponere, tàm in vita, quàm in morte, nu. 128.

Itèm si fuisset cautum ne diuidere valeant inter ipsos de familia, aut quòd bona remanerent inter ipsos communia, numer. 129.

Insuper si prohibitio dictaret, ne hæredes instituti, nec eorum descendentes, vel alij de familia alienare possent, nu. 130.

Aut si prohibitio fuisset facta sub conditione filiorum, nu. 131.

Item in casu, quo cautum fuisset, fore attendendum ordinem successiuum ab intestato, nu. 132.

Rursùs si post prohibitionem factam additum fuisset, vt deficientibus omnibus de familia, sit alius substitutus, nu. 133.

Ac etiam si post additam rationem generalem fuisset prohibita detractio legitimæ, Falcidiæ, ac Trebellianicę, nu. 134.

135 *Legitimæ detractio non inducitur per prohibitionem alienationis bonorum.*

Et semper ea, non obstante qualibet prohibitione, quibuscunq; amplissimis verbis, & clausulis facta deduci potest, nu. 136.

Nisi in casu, quo fuerit facta ad tempus prohibitio detractionis legitimæ, numer. 137.

138 *Falcidię detractio dicitur inducta per prohibitionem alienationis.*

139 *Trebellianica deductio dicitur prohibita per prohibitionem alienationis bonorum factam.*

140 *Alienationis prohibitionis præceptum imponi potest etiam super bonis donatis.*

Adeò, vt si ea subsequatur prohibenti competit condictio ob causam ad reuocanda bona alienata, nu. 141.

142 *Prohibitionis alienationis præceptum an imponi possit super re propria hæredis.*

143 *Testator disponere poterit de bonis hæredis, sicuti de rebus propriis.*

144 *Hæredis bona obligare potest testator, non tantùm expressè, verùm etiam tacitè.*

145 *Legatum rei propriæ factum recta via, transit in legatarium, non sic si de rebus hæredis fuerit factum.*

146 Authoris *distinctio circa diffinitionem*

qua-

Digitized by Google

quæstionis, an testator possit prohibere alienationem bonorum hæredis, quemadmodùm bonorum propriorum.

147 *Alienationis prohibitio facta de bonis hæredis, an constituat ius aliquod ergà hæredem prohibitum in beneficium alterius.*

148 *Legatum valet, si legasset testator rem alienam, vt suam.*

149 *Alienationis prohibitio de rebus hæredis facta per testatorem, constituit ius super validitate ipsius fauore alterius. An ius illud constituat dominij translationem: ibid.*

150 *Hæres adeundo dicitur quasi contrahere.*

151 *Obligatione generali non veniunt bona hæredis, sed tantùm bona propria ipsius obligantis.*

152 Authoris *cautela, adhoc vt prohibitio alienationis facta de bonis hæredis, obliget ipsum hæredem ad obseruantiam.*

153 *Alienationis prohibitionis de bonis proprijs hæredis facta vigore, an detur actio saltim ad æstimationem.*

154 *Alienationis prohibitionis de rebus hæredis factæ vigore, an detur reuocatio bonorum alienatorum in subsidium.*

155 *Hæres quando soluere non potest, quia pauper, tenetur emptori in subsidium ad relaxationem rei, & nu. 156.*

157 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij si soluerit ex pretio rerum hæreditariarum venditorum primò venientibus creditoribus, datur actio in subsidium anterioribus aduersus rem illam, quando posteriores accipientes non essent soluendo.*

158 *Vxori datur actio reuocandi rem propriam in dotem datam æstimatim in subsidium.*

159 *Alienare prohibitus si inscius fuerit fideicommissi, transfert illius dominium, & valet alienatio.*

160 *Scientiæ prohibiti alienare probationis onus incumbit fideicommissarijs, ad finẽ reuocandi bona alienari prohibita.*

Scientia prohibitionis alienationis data, an veniat rei alienari prohibitæ reuocatio, an verò actio ad æstimationem tantùm, nu. 162.

161 *Scientia prohibitionis alienationis ad finem validitatis an requiratur ex parte prohibiti tantùm, an verò requiratur etiam ex parte ementis rem fideicommisso subiectam.*

163 *Æstimatio pretij rei prohibitæ alienari, an detur attẽto pretio recepto à prohibito, an verò attento tempore æstimationis faciendæ, aut diei purificati fideicommissi.*

164 *Alienari prohibitæ rei datur reuocatio primis, non obstante scientia, aut ignorantia prohibiti, in casu, quo fideicommissariæ dispositioni accederet etiam prohibitio de non alienando vestita ratione & causa.*

Hoc ipsum, quando ageretur de re particulari suppositæ fideicommissio, nu. 165.

166 *Prohibitio alienationis ad tempus facta non inducit fideicommissum, nequidem in casum alienationis.*

167 *Fideicommissariæ substitutioni factæ, si accedat prohibita alienatio, an cẽseatur per accedentem prohibitionem reuocatiũ fideicommissum.*

168 *Successio ex testamento regulatur quemadmodùm & successio ab intestato.*

169 *Successio ab intestato non extenditur vltrà decimum gradum.*

170 *Fideicommissum fauore familiæ relictũ, vsq; ad decimum tantùm gradum extenditur.*

171 *Alienationis prohibitio si fuerit personalis, cum ipsa sola persona prohibita extinguitur.*

Nisi tamen dictæ prohibitioni personali accederet ratio generalis, quoniam tunc ad solos ipsius filios extenderetur, numer. 172.

173 *Alienationis prohibitio extrà familiam facta, cum additione causæ, quia vult bona illa conseruari in familia, non excedit quartam generationem.*

174 *Fideicommissum factum ad fauorem agnatorum, aut cognatorum, vel consanguineorum, vt scilicet deferantur bona proximiori masculo gradatim, nulla habita nec ratione, nec consideratione filiorum, & descendentium, extenditur vsquè ad decimum gradum.*

Digitized by Google

175 *Clausula*, descendentiũ, & posterorum *apposita in fideicommisso vigore, dicetur inductum fideicommissum perpetuum, & absolutum, absq; definitione temporis, vel posteritatis, nunquàm deficiens, nisi penitùs extincta descendentia, vel posteritate.*

176 *Fideicommissum finem recipit ex voluntate testatoris, quando esset illud restrictum ad certas personas, vel ad certos gradus, ex quo vltimus præfixi gradus alienare poterit, stante quòd non supersit persona, quæ rem alienatam reuocare possit.*

Idem in casu, quo per fideicommissum inter filios institutos, eosq; reciprocè substitutos quandocunq; sine liberis decederent post alienationis prohibitionem factam fuerit concessa facultas alienandi inter eosdemmet filios institutos, ibid. nu. 177.

178 *Fideicommissum finitur voluntate testatoris, si fuerit illud reuocatum in codicillis, dato adhùc, quòd fuerit illud in testamento solemni etiam inter liberos institutum.*

179 *Fidecommissum consensu fideicommissarij finiri potest multis modis.*

Si tamen conditio fuerit pura, & ius de præsenti, aut fuerit illud personale, nu. 180.

181 *Fideicommissum finitur generatione, vt putà quando esset illud conceptum vsq; ad certum gradum, vel vsq; ad certam generationem si nullus supersit ex bonoratis, cui fieri possit restitutio.*

182 *Fideicommissum finitur morte, si grauatus præmoritur. Quemadmodùm etiam in casu, quo præmoriatur ipse fideicommissarius, cui facienda erat restitutio ante hæredem, nu.* 183.

184 *Fideicommissum finem recipit ex defectu conditionis, sub qua constitutum est.*

Exemplum erit, si fuerit illud limitatum intrà certum tempus, nam vltrà tempus non protenditur, nu. 185.

Exemplum fiet etiam, si fuerit conceptum sub cõditione, si scilicèt sine filijs decesserit, *quo casu expirat, dato adhùc quòd cum vnico filio moreretur, ac etiam quòd post illud verificatum filius moreretur, nu.* 186.

187 *Fideicommissum extinguitur per effectum sequutum, in casu, quo fuerit in eo cautum de restituendo Petro, aut eius successoribus, nàm facta restitutione Petro, ex vi alternatiuæ positæ inter honoratos penitùs illud extinguitur.*

188 *Fideicommissum imperſonalitèr factum, videlicèt, si dictum fuerit,* suppono omnia bona mea fideicommisso, *censetur factum ad fauorem proximorum.*

189 *Fideicommissum peremptione rei expirat, si forsitan incendio, aut alio casu res ei subiecta interimat.*

190 *Alienatio rei prohibitæ permittitur in casu, quo ageretur de re inutili, non obstante prohibitione.*

191 *Fideicommissum expirat per obseruantiam immediatè subsequutam, in quo verba ipsius erant dubia, & mox illicò fuerunt bona possessa vti libera post mortem disponentis.*

192 *Fideicommissum extinguitur præscriptione, si fideicommissarius fuerit negligens per triginta annos ad illud petendum.*

193 *Fideicommissum qualitèr dicatur extingni authoritate legis, Principis, vel Magistratus.*

194 *Prohibitione alienationis extrà familiam facta, poterit prohibens eligere quem velit de familia adhùc remotiorem, dimisso proximiore.*

Poterit etiam fœminas de familia eligere, num. 195.

Nisi tamen vltrà vocationem familiæ, fuerint etiam vocati proximiores de familia, num. 196.

Poterit etiam iste eligens remotiorem de familia, vel propinquiorem grauare eundem, vt post eius mortem alteri bona restituat, dummodò isti eligendi sint de familia, non verò extranei, numer. 197.

198 *Prohibitio de non alienando facta in testamento, includit omnem distinctionem, & omnem obligationem, tàm per contractus inter viuos, quàm per dispositionem vltimæ voluntatis, in casu,*

quo

Digitized by Google

quo fuiſſet fideicommiſſum purum, & abſolutum.

199 *Prohibitus alienare extrà familiam, poteris inſtituere ſibi hæredem eum, qui ſibi ab inteſtato ſucceſſurus eſt.*

200 *Alienatione bonorum ſequuta, non obſtante prohibitione, an priuetur hæres bonis tantùm alienatis, an verò omnibus bonis fideicommiſſo ſubiectis.*

201 *Alienare prohibitus, poterit alienare inter ipſos prohibitos.*

202 *Alienari an poſſint bona particularia alienari prohibita in caſu quo orirentur rixæ, diſcordiæ, & inimicitiæ inter ipſos prohibitos, & poſſidentem rem communem alienari prohibitam.*

203 *Fideicommiſſario qua remedia competant aduerſus poſſeſſores rerum alienatarum.*

CAP. VIII

INter cætera fideicommiſſorum genera, quorum plurima recenſent, & examinant *Doctores*, illud videtur præcipuum, ac quod ex profeſſo conducit materiæ *noſtri tractatus*, vt ſcilicèt eorum alterum dicatur impersonale, alterum perſonale, alterum perſonaliſſimum, alterum tandèm reale.

Patere ipſorum exempla propriùs poterunt in fideicommiſſis fauore familiæ inſtitutis, in quorum peculiaribus terminis conſtituunt *Doctores*, poſſe peculiariùs contingere prohibitionem de non alienando factam, ad finem vt bona conſeruentur in familia, & conſequenter fideicommiſſa
a fauore familiæ, de quibus propriè loquitur *text.* noſter conſtitui, vt ſcilicet in ijs aut ſit impersonalis prohibitio, aut perſonalis, aut perſonaliſſima, aut realis, ſic notabilitèr diſtinguit *Capyc. deciſ.* 108. *nu.* 2. ſequuntur illum *Gabriel. commun. concluſ. lib.* 4. *tit. de fideicommiſſ. concluſ.* 9. *num.* 46. *Beretta conſil.* 55. *Petra Placentinus de fideicomm. quæſt.* 2. *nu.* 11. *Fuſar. de fideicom. alienat. prohibit. q.* 685. *num.* 1.

3 Impersonalis prohibitio (vt exemplis rem explicem) dicetur, quando nullo adiecto nomine fit ea in ſolam rem, vt putà, ſi ita cautum fuerit, *prohibeo, ne alienet, ſed in familia remanere habeat.*

4 Perſonalis prohibitio conſideratur in caſu, quo nomine proprio fuiſſet alienatio inhibita, vt ſi dictum fuerit, *Inſtituo Caium, & Sempronium hæredes meos, quos prohibeo, ne poſſint alienare aliqua ex bonis meis relictis*, de qua habetur in *l. cùm pater, §. quindecim, ff. de leg.* 3. ac apùd *Bart. in l. peto, §. fratre, n.* 2. *ff. de legat.* 2. agunt *Menoch. conſ.* 85. *n.* 109. *Craſſ. in §. fideicom. q.* 5. *nu.* 10. *Capyc. d. deciſ.* 108. *nu.* 2. *Ruin. conſ.* 117. *nu.* 17. *lib.* 2. *Petra de fideicom. d. q.* 2. *nu.* 36. *cum ſeqq. ac Surd. deciſ.* 125. *nu.* 2.

5 Perſonaliſſima dicetur alienationis prohibitio, ſi dictum fuerit, *ipſi hæredes*, vel *prædicti hæredes inſtituti alienare non poſſint*, ſic vtranq; hanc perſonalem ſcilicèt, ac perſonaliſſimam prohibitionẽ exemplificat *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 68. *num.* 29.

6 Realis tandèm prohibitio ea eſt, quæ ſine adiectione alicuius nominis facta eſt, videlicèt, ſi ita teſtator dixerit, *Prohibeo bona mea alienari.* Sẽper enim, quòd alienationis prohibitio indicitur, nulla habita perſonarum commemoratione, dicetur realis, ſecundùm *Bart. in l. peto, §. fratre, ex nu.* 2. *ff. de legat.* 2. cum quo reſidẽt *Cuman. Caſtrenſ. Ripa, Becc. & Petra Placentinus* relati per *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſ.* 25. *nu.* 84. adde *Surd. conſ.* 77. *nu.* 2. *Menoch. conſ.* 85. *nu.* 13. *& conſ.* 753. *nu.* 1. *Craſſ. in §. fideicom. q.* 5. *in fi. & q.* 19. *in princ. Alb. Marzar. Soc. iun. Cephal. Riminald. iunior, & de Pretis in locis* relatis per *Fuſar. de fideicom. alien. prohibit. q.* 673. *nu.* 33.

7 Quinimò dato adhùc, quòd dirigeretur prohibitio in perſonam, ſi tamen adijciatur poſtmodùm cauſa, ſiuè generalis ratio, quia ſcilicet vult, bona ſua remanere perpetuò in familia: cùm attendenda veniat ratio, quæ dictum declarat, ſic notabilitèr *Becc.* poſt multos per ipſum relatos *conſ.* 24. *n.* 5. alios recẽſent, cum quibus ipſi paritèr cõſentiunt

Digitized by Google

*Surd.decis.*125. *nu.*5. *Fusar.d.quæst.*673. *nu.*5. & *Fontanell.loco* citato, *num.*85. qui
8 sub *nu.*90. obseruat, personalem prohibitionem posse transire, & cum effectu transire in realem vigore causæ, & rationis, quia scilicèt vult, bona permanere in familia, adde eundem *Fontanell.* alios etiam cumulantem *decis.*93. *nu.*11.

Intelligit hoc *Capyc. d. decis.*108. *sub nu.*2. post *Bart. in l. paterfamilias, §. fundum, ff. de legat.*3. & post *Ludou. Roman. cons.*457. dummodò clausula, siuè ratio prædicta adijciantur per modum rationis, cum expressione dictionis, *quia*, vel dictionis, *ideò*, verùm recedit postmodùm ab ijsdem, & videtur concludere, quòd quomodocunq; ratio exprimatur, sit ea sufficiens ad efficiendum, vt prohibitio, quæ aliàs esset personalis, tãquàm adiecta personę nominatę, transeat in realem ex vi rationis suprà relatæ, quicquid dixerit contrà *Dec. cons.*218. vbi subsistere videtur, rationẽ, & causam adiectã prohibitioni, nec ampliare, nec alterare illam, à quo meritò recedendum, cauendumq; aduertit *Petra Placẽtinus de fideicomm. q.*2. *num.*12. & post eum *Barry de succeff. testat. & inteft. lib.*8. *de fideicomm. subftit. tit. de fideicomm. quod inducitur ex prohibit. alienat. sub nu.*19. *fol.* mihi 231. subdentes, quòd rectiùs censuerit ipse *Dec. cons.*422. dùm dixit, quòd prohibitio sit arbitranda realis, quando ratio generalis fuerit adiecta prohibitioni.

Est benè verum, quòd *Crass. in §. fideicommissum, q.*5. *num.*11. intelligit suprà
9 posita, quando prohibitio fuerit facta sub nomine appellatiuo, vt scilicèt tunc de personali transeat in realem, secùs verò quando per nomen proprium, quoniam tunc non obstante dicta ratione generali, non faciat ea transitum, secundùm *Dec. cons.*13. *num.*5. qui de communi testatur, & post eum fuit de mente *Tiraquell. Villalob. Suarez, et Burfats*, relatorum per *Crass. d. quæst.*5. *num.*11. sequitur etiam illos *Barry loco* citato *sub nu.*19. adde *Theff. fil. quæst. forens. lib.*3. *quæst.*117. *nu.*11. Et talis fuit contingentia facti in casu relato per *Surd. decis.*125. in quo prohibitio extitit verè personalis, tanquàm nomine proprio, non meritò igitur si propterea qualitas rei in ea vestiebat tantummodò prohibitionem, non verò efficiebat eam realem, ita vt ad alias personas extenderetur, quod est summoperè notandum, & pro regula generali assumendum, cùm non valeat consequentia, videlicèt, vestitur nuda prohibitio ex causa, & qualitate rei, ergò efficietur ea realis, ità vt mutet naturam personalitatis, & vigore dictæ naturæ realis possit extendi prohibitio ad alias personas, quàm ad expressim nominatas.

Intelligas etiam prefata iuxtà tradita per *Nos infrà* in prima vtilitate resultãte ex cõsideratione, an. s. prohibitio alienationis sit personalis, an verò realis.

10 Sed quicquid sit de quatruplici hac partitione suprà relata, alitèr ipse, & forsitàn non malè distinguendum puto cum *Menoch. de præsumpt. lib.*4. *d. præs.*68. *num.*23. vt scilicet fideicommissum alienationis prohibitiuum, in duplicem tantùm speciem distinguatur, in personale scilicèt, & in reale, omissa personalissima, & impersonali significatione, tanquàm comprehensis in altera eorum respectiuè, videlicèt personalissima sub personali, & impersonali sub reali.

Personalis prohibitio in contingenti materia dicetur illa, quæ personæ cohæret. Realis verò, quæ rei, non verò personæ innititur.

Ex eo hanc solam duplicem partitionem comprobo, nam qualis differentia secerni poterit inter has duas formulas fideicommittendi, & prohibendi, videlicèt, *Instituo Caium, & Sempronium heredes meos, quos prohibeo, ne possint alienare bona mea, & Instituo Caium, & Sempronium heredes meos, & mando, quòd prædicti, vel ipsi heredes alienare non possint*?

11 Dictiones, *ipsi*, vel, *prædicti*, in dicta formula appositæ, relatiuæ sunt ambæ ex earum natura, ac vim habent ambæ relatiuam, & consequentèr relatiuæ præcedentium, facientesq; relationem ad eos, quorum nomina continentur in
12 dispositione, & quod magis, relationem

ad

Digitized by Google

ad præcedentia habere dicuntur cum omnibus suis qualitatibus, iuxtà tradita per *Nattam*, *Paris. Surd. Decian. Tusch.* & *Rotam Roman.* relatos per *Barbos. de dict. vsufrequent. dict.* 276. *nu.* 3. *ac dict.* 177. vbi de dictione, *ipse*, eò quòd relatiua dictionis vis est, referre qualitates in præcedenti dispositione expressas, & non solùm ad id, quod est idem in specie, verùm etiam ad illud, quod est idem in genere.

13 Si igitur dictiones, *ipse*, & *prædictus*, sũt relatiuæ ambę, & talis est etiam qualitatis dictio, *quis*, ad *tex. in l. à filio*, S. *testatore*, *ff. de aliment. & cibar. legat.* & *in l.* 1. S. *sed cùm plures*, & *ibi* Bart. *ff. si famil. furt. fecer.* cum concordantibus relatis per eundem *Barbos. diction.* 322. *sub nu.* 2. quemadmodùm ergò dicitur personale fideicommissum conceptum per dictionem, *quis*, vt in exemplo personalis suprà relato, ibi, *quos prohibeo*, &c. ità paritèr personale dicetur, nõ verò personalissimum cõceptum per dictionem *quis*, vel *prædictus*, absq; aliqua alia specifica differẽtia inter ea, nec in substantia, nec in specie, nisi quòd videatur vnum magis strictam continere significationem, quàm alterum, quæ differentia verbalis est magis, quàm substantialis.

Hoc ipsum erit paritèr diffinien dum de impersonali suprà posito de mente supracitatorum *Doctorum*, vt similitèr illud non conficiat separatam speciem, sed contineatur sub reali, ex quo, vt suprà diximus, dùm impersonale dicitur propriè illud, quod in solam rem factũ est, absq; adiectione personæ, & reale similitèr dicitur secundùm eundẽ *Capyc.* & Asseclas *locis* relatis illud, in quo nullũ adijcitur nomen, nisi sola res, dũ vtrũquè excludit personam, & includit rem, ac vtrumq; rem solam habet pro subiecto, vel vtrumq; reale, vel vtrumq; impersonale erit simplicitèr appellãdum.

Iure igitur *Riminald. iun. in cons.* 20. *numer.* 9. *Marzar. consil.* 1. *circà finem*, & *cons.* 4. *solu.* 3. *vers. qua conclusio procedit*, ex alij relati per *Petram de fideicommiss. d. q.* 2. *num.* 31. & per *Fusar. d. quæst.* 673. *nu.* 15. dicunt, in nihilum differre quòd 15 ad effectum, an prohibitio fuerit impersonalitèr facta, an verò in bonis ipsis, & sic realitèr.

16 Non defuerunt tamen (fateor) qui inter prohibitionem impersonalem, & realem aliquas statuunt differentias, eã præcęteris Primò, quia impersonalis nõ extenditur vltrà quartum gradum, ad *text. in* S. *nos igitur*, *in Authent. de restitut. fideicommiss.* Item secundò, impersonalem censeri factam solùm primo vocato, & ad illum solùm referri debere, non verò ad alias personas, eorum tamen sententiam periculosam tradit *Petra de fideicommiss. d. q.* 2. & post eum *Barry dicto tract. lib.* 8. *de fideic. subst. titul. de fideicommiss. quod induc. ex prohib. alien. sub n.* 19. *fol. mihi* 232.

Sit ergò regula generalis ex communi DD. quòd prohibitio tùnc dicetur realis, quando non fuerit adiectum nomen eius, cui fit, sed verba testatoris sũt relata ad bona, quæ simplicitèr alienari prohibita sunt, vt post alios probat *Mastrill. decision. Sicil.* 266. *num.* 56. & sic di- 17 cetur propriè realis, quando alienationis prohibitio fuerit concepta dispositiuè in rem, vt putà quia dictum fuerit, *volo*, *ne bona mea alienentur*, *sed in familia semper existant*, *vel de gradu in gradum ad proximiores deueniant*, ad tràdita per *Bart. in l. peto*, S. *fratre. ff. de legat.* 2. & *in l. Titia*, S. *Seia*, *in fin. ff. eod. titul.* ac per *Paul. de Castr. cons.* 77. *solum. penult. vers. contrarium dico*, *lib.* 1. quos recensẽt *Marta in summa succeff. legal. par.* 4. *quæst.* 21. *art.* 8. *num.* 60. Tunc è contrà dicetur personalis, quando fuerit facta certæ personę nominatę, vt putà, si quis instituta certa persona nominatim prohibuerit, ne alienet, ad *text. in l. pater*, S. *quinderim*, *ff. de legat.* 3. constituendo tamen differentiam, quãdo persona nominatim per nomina appellatiua, quando verò proprio nomine fuerint expressæ, vt suprà traditum est, & infrà mox etiam subdam.

Vtilitas inuestigationis, an sit realis prohibitio, an verò personalis, est multi- 18 plex. Et prima, quia realis prohibitio tan-

Digitized by Google

tanquàm onus reale; ad quoſcunq; res
19 illa peruenerit, extenditur. Perſonalis verò ſecùs, nam perſonam prohibitam non egreditur, ſed ad ipſam ſolam nominatam perſonam reſtringitur, & cum ea extinguitur, & hoc dato adhùc, quòd in ea adiecta eſſet ratio generalis, videlicèt, quia vult bona cõſeruari in familia, ad *tex. in l. pater 36. §. filium ff. de leg. 3. Ruin. conſil. 127. nu. 9. lib. 2. Petra de fideicomm. q. 2. nu. 26. & q. 11. num. 542. Caualcan. deciſ. 5. lib. 3.* vbi tradit, ſic deciſum per Rotam, quemadmodùm etiã ſic Piſis iudicatum tradit *Fachine. controu. iur. lib. 10. c. 19.* ſequitur illos *Theſ. filius qq. forenſ. lib. 3. q. 117. ſub nu. 11.* ijs adde *Fontan. de pact. nupt. clauſul. 4. gl. 25. n. 87.* qui alios recenſet, cũ quibus etiam de communi profitendo conſentit *Craſſ. in fideicomm. ſſ. q. 5. nu. 11. in fin.*

20 Intelligas tamen hæc, & limites in caſu perſonalis prohibitionis factæ filijs, cum adiectione dictæ rationis generalis, in quo fiet etiam extenſio ad nepotes, ſecundùm *Bart. in l. filius familiàs, §. diui, ff. de legat. 1. inibique* etiam *Alex.* profitentur eandem communem *Pariſ. conſil. 32. numer. 37. lib. 1. Villalob. recept ſentent. verb. alienationis, num. 92. Viu. in conſim. tractat. commun. opinion. libr. 2. opinon. 108. verb. extenſio, Burſat. conſil. 17. num. 5. & 15. Couar. variar. reſolut. lib. 3. cap. 5. num. 4.* adde eundem *Bart. in l. pater filium, § fundam, ff. de leg. 3.* antè ipſum docuit *gloſ. in l. quoties C. de fideic.* alios recẽſet *D. Conſiliar. Merlin.* quem ſufficiat pro omnibus allegaſſe *controu. forenſ. c. 72. nu. 11.*

Contrarium tamen tradit *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part. 4. queſt. 23. artic. 2. num. 3. cum ſeqq.* vbi inconcuſsè ſuſtinet, tradita per contrarię ſententiæ ſectatores, intelligenda eſſe de extenſione facienda de caſu ad caſum, vigore dictæ generalis rationis, non verò, vt fieri poſſit extenſio de perſona ad perſonam, ac quòd in illis propriis terminis verè prefati *Doctores* loquuntur, qui pro contraria ſententia adducuntur, & ſubdit, quòd ratio eorum principalis, qua mouentur, videlicèt, quia dicta prohibitio eſt realis, vel ſaltim perſonalis in rem ſcripta, propter quod afficit non tantùm nepotes, verùm etiam omnes de familia, dùm ratio præfata generalis fuit appoſita ad fauorem familię, eſt vtiq; ea reſtringenda ad ſolas perſonas expreſſas, non autem fiet ea in cauſa, vt ipſius vigore fiat extenſio ad alias perſonas, in quibus non eſt præſumendum, teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem ſuam, & quòd propterea ea militet, & intelligenda tantùm ſit reſpectu perſonarum expreſſarum, non verò, vt ea extendatur ad alias perſonas, quàm ad expreſſas, & quòd ità intelligendum ſit quod Aduerſarij dicunt, quòd ſcilicèt prohibitio ſit realis, vel in rem ſcripta, quæ quidèm opinio ſatis mihi arridet.

21 Nec ab re, cùm indubitatum ſit, in fideicommiſſo, in quo eſt deſignata certa perſona, non fieri extenſionem de vna perſona ad aliam, dato adhùc quòd identitas rationis vigeat in vtroq; vt ratiocinantur *Surd. deciſ. 125. nu. 7. Peregr. deciſ. 133. num. 2. & 3.* cæteriq; per *Nos* relati *ſuprà hac eadem 1. part. capit. 4. num. 20.*

22 Iuxtà quę iura in terminis prohibitionis alienationis factæ fiijs hæredibus inſtitutis demonſtratiuè, vt non fiat extenſio de filijs ad nepotes, poſt *gloſ. in §. Nos igitur, in Authen. de reſtitut. fideicommiſſ.* ac *Doctores* omnes in *d. l. filius familias, §. Diui. ff. de legat. 1.* voluerunt *Alciat. Couar. Peregr. Tiraq. Ruſtic. Molin.* & alij quamplures relati per *D. Conſiliar. Merlin. controuerſ. forenſ. d. cap. 72. num. 5.*

Congruit etiam quod in ſimili deciſum tradit *D. de Thoro in comp. deciſ. Re-*
23 *gni, part. 3. verb. alienatio prohibita, f. 19.* vt ſcilicèt prohibitio perſonalis relata ad filium, non deberet extendi ad nepotes, & licèt in terminis illius caſus nõ videretur diſertis verbis expreſſa ratio generalis: attamen aderant alia, quæ idem importare poterant, videlicèt quòd alienando dicerentur nullæ alienationes, & priuaretur ipſe filius inſtitutus hæreditate, in qua deberet ſuccedere perſona ibi nominata.

24 Cir-

Digitized by Google

Circà præfata autem, quando clau-
24 sula in fine posita referatur ad præcedentia, & si ad omnia, notabilitèr declarat *Capyc. d. decis.* 108. *ex nu.* 9. *ad fin.* per positionem regulæ cum aliquibus limitationibus.

Declarat modò præfata *Marta loco* citato, *nu.* 8. *&* 9. in duobus casibus, qui poterunt deseruire pro sublimitationibus ad limitationem propositam. Eos non transcribo, cùm ex eodem excipi valeant.

Limites secundò in casu prohibitionis factę personis nominatis cum ratio-
25 ne generali, quæ fuerit facta per modū dispositionis, quoniā si ratio prohibitionis dispositiua comprehēdit illas certas personas, fiet vtiq; extensio, diceturq; inductum perpetuum, & absolutum fideicommissum.

Affert exemplum *Thes. filius d. q.* 117. *lib.* 3. *sub nu.* 12. vtputà si facta substitutione certarum personarum, prohibuerit testator alienationem certis personis, seù prædictis institutis, addendo rationem dispositiuam, quia scilicèt voluit, & vult ipse testator, peruenire in posteros, & liberos masculos legitimos, & naturales institutorum, ex eis in perpetuum descendentes rem alienari prohibitam, quoniam in tali casu fiet extensio, & inducetur fideicommissum, etiam in casum mortis, quemadmodùm decisum in Senatu Pedemōtano tradit idem *Thes. fil. loco* citato, *sub nu.* 12. vbi subdit, quòd verba illa non videntur restringere prohibitionem ad personas nominatas, sed magis ampliant ad omnes nominatos, & sic non agitur in eo de extensione, sed de comprehensione, quemadmodùm in casu, quo prohibitio alienationis fuerit facta omnibus suis hæredibus, vigore cuius censentur prohibiti omnes, qui continentur sub nomine collectiuo, in tantùm vt non sit agendum in eo de extensione, sed benè de vocatione, & comprehensione, ità *Bart. in d. l. filiusfamilias, §. Diui, nu.* 21. *inibiq; Alex. num.* 26. *Socin. iun. num.* 210. *Crot. num.* 129. *cum seqq. Simon de Prat. de interpret. vltim. volunt. lib.* 3. *solut.* 10. *nu.* 7. *Ioseph. de Rustic. in l. cùm auus, c.* 11. *num.* 28. *vers. tertio, Peregr. de fideicomm. art.* 32. *num.* 67. qui nedùm dicunt hanc communem sententiam, verùm probāt eam etiam de iure, per *tex. in l. fin. C. de hared. instit.* ex quo deducitur, quòd hæres hæredis, hæres dicitur testatoris, probatur hoc ipsum etiam in *l. hæredis appellatione, ff. de verb. signif. in l. qui per successionem, ff. de regul. iur. & in l. cùm ità datur, ff. de condit. & demonstr.* Addunt etiam dispositionis iuris rationem, quam prosequitur *Peregr. loco* citato, *d. nu.* 67. quia
37 scilicèt dùm testator grauauit primum hæredem, quem cognoscebat, prohibendo ei alienationem, eò fortiùs cēsendus erit grauasse hæredes hæredis, quos non cognoscebat, & ergà quos non presumitur tanta dilectio.

Exempla, in quibus dicitur testator prohibere dispositiuè alienationem, multa afferuntur per DD. quæ in unum coaceruantur per *Petram de fideicomm. quæst.* 5. Primum exemplum adducit *ibi sub num.* 10. eritq. si ità dispositum cernatur, *Veto, & prohibeo bona mea aliqualiter alienari, quia totaliter mando, volo, & intendo, quòd remaneant in descendentibus meis.* Secundum exemplum affert *ibidem num.* 19. uidelicèt: *Quia vult, & sic mandat bona ipsa stare, & perseuerare debere in prædictis filijs suis, & descendentibus.* Tertium exemplum tradit *ibidem num.* 20. & est, *Quòd testator relinquit bona sua certis personis de familia sua, & petijt, quòd curarent, ne exeant de nomine suo, vel de domo sua.*

Adnotes in hoc, uelim, duo, quæ forsitàn declarabunt præcedentia.

Primum est, quòd si alienationis pro-
29 hibitio fuerit iniūcta legatarijs sub nomine proprio, diceretur utiq; & personalis, & non fieret extensibilis, nec ad eorum hæredes, nec ad alias personas, *l. Lucius §. Sempronius ff. de leg.* 3.

Secundum est, quòd prohibitio fa-
30 cta hæredi nominatiuè, in casu, quo forsitàn daretur extensio, non extenditur ea ad hæredes hęredis, *Bart. in d. §. Sempronius*, & concordat cum eo *Roma-*

nus

Digitized by Google

nus in l. si quis filium, §. fin. ff. de acquir. hæred. Alexand. in l. filiusfamilias, §. Diui, inibiq; etiam *Iaſ. nu.* 151. *Ripa num.* 111. *et Ferdin. Loaſes nu.* 158. vbi de communi profitetur, *ff. de leg.* 1. *Petra Placent. de fideic. q.* 2. *nu.* 37. *idem Alex. conſ.* 56. *lib.* 1. *& Surd. deciſ.* 125. *nu.* 2.

Secunda principalis vtilitas proueniens ex cognitione, cuius naturæ ſit
31 prohibitio alienationis, ſi ſcilicèt perſonalis, an verò realis, hæc eſt, quia in caſu, quo prohibitio ſit perſonalis, proximus adhùc extraneus admittitur, poteritq; ſuccedere prohibito ab inteſtato, & ex teſtamento, ſecùs verò quando prohibitio eſſet realis, *Petra Placent. d. tract. quæſt.* 2. *num.* 24. *&* 41. & poſt eum latè excutit *Peregr. de fideicommiſſ. art.* 14 *ſub. num.* 33. circa prohibitionem realem, & *ſub num.* 34. *cum ſeqq.* quòad prohibitionem perſonalem.

32 Tertia vtilitas eſt, quia quando prohibitio eſt perſonalis, alienare prohibitus nō diiudicatur prohibitus alienare, niſi partem ſuam, non verò ſic quando prohibitio eſt realis, ad *text. in l. cùm pater, §. quindecim, ff. de legat.* 3. & fuit de mente *Becc. in conſ.* 24. *num.* 23.

Quarta vtilitàs eſt, quia quod ſtatuunt *Doctores* de nuda prohibitione alie-
33 nandi, vt ſcilicèt ſit ea inualida, niſi fuerit veſtita ratione, vel cauſa, intelligendum id erit de prohibitione perſonali, non verò de reali, quæ eſt de per ſe valida. Eſt tamen benè verum, quòd concluſio iſthæc paſſa eſt difficultatem apùd *Doctores*, de veritate ipſius agit *Petr. Placent. de fidecommiſſ. quæſt.* 1. *nu.* 21. *& num.* 55. *ac quæſt.* 2. *nu.* 22.

34 Quinta vtilitas eſt, quia dùm agitur de prohibitione reali, ſi ea fuerit facta filijs, extenditur ad nepotes, non ſic quando ea fuerit perſonalis, & poſt *Becc. dict. conſil.* 24. *numer.* 24. concludit *Petra d. quæſt.* 2. *numer.* 23. quod eſt
35 tamen intelligendum, vt ſuprà tradidimus, quò fit, vt perſonalis prohibitio, perſonam prohibitam non egrediatur, ſecùs tamen ſi ſit realis, quæ ad quoſcunq; res illa titulo legitimo peruenerit, extenditur, *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſ.* 25. *nu.* 87. qui *inibi num.* 88. ſubdit de hoc rationem, ſubditq; inſuper *ſub nu.* 89. nequidèm ex identitate rationis eſſe propterea faciendam extenſionem de perſona ad perſonam.

36 Sexta fiet vtilitas, quia quando agitur de prohibitione reali, ceſſat in ea diſpoſitio *text. in l. ab eo*, C. *de fideic.* qua cauetur, quòd qui non eſt honoratus commodo pecuniario, non poteſt fideicommiſſo grauari, ſecùs verò quando prohibitio fuerit perſonalis, *Petra d. quæſt.* 2. *nu.* 42. *& Barry d. tract. lib.* 8. *tit. de ſubſtit. fidecomm. ſub Rubr. de fideicom. quod inducitur ex prohibit. alienat. ſub nu.* 20.

37 Septima erit vtilitas, quia in caſu prohibitionis perſonalis ſi tàm grauatus, quàm acquiſitor ignorauerint fideicommiſſum, valet vtiq; alienatio, benè verum tenebuntur ad pretium reſtituēdum honorato in caſu alienationis, ad *tex. in l. vltima, §. vltimo, ff. de legat.* 2. an autem id procedat in prohibitione tantùm tacita, an verò etiam in expreſſa, adeundus eſt *D. de Thoro in compend. deciſ. Regni, part.* 2. *verb. probibitio alienationis, fol.* 517. vbi deciſionem affert. Contrà verò quando prohibitio eſt realis, vt tenent communitèr *Doctores* omnes.

38 Octaua erit vtilitas, quia quando agitur de prohibitione perſonali, non cenſetur regularitèr prohibita inſtitutio hęredis, ſaltim legitimi, illiuſq; ſucceſſio ab inteſtato, ſecus verò quando prohibitio fuerit realis, iuxtà tradita per *Riminald. iun. conſ.* 279. *num.* 83. *lib.* 3. de quo meminit *Petra d. quæſt.* 2. *num.* 24. & ſic quando agitur de reali prohibitione, dicetur per eam interdicta omnis alienatio, ſiuè ea ex teſtamento fiet, ſiuè ab inteſtato, & ſiuè ſit voluntaria, ſiuè neceſſaria, *Anchar. conſ.* 381. *Ruin. conſ.* 147. *num.* 11. *lib.* 2. *Burſat. conſ.* 37. *nu.* 4. alios refert *Riminald. iun. d. conſ.* 279. *nu.* 83. vbi teſtatur de communi opinione, adde ijs *Peregr. de fideicomm. art.* 14. *nu.* 35. *& Martam de ſucceſſ. legal. par.* 2. *q.* 3. *art.* 1. *nu.* 6.

39 Nona erit vtilitas, quia in prohibitione perſonali non eſt diſceptandum, an

ex

Digitized by Google

ex ea dicatur inductum, perpetuum, & absolutum fideicommissum, quemadmodùm quando agitur de prohibitione reali, circa cuius materiam, & quæstionem, vtrùm scilicèt, & quando per prohibitionem alienationis, ad hoc vt conseruẽtur bona in familia, dicatur, nec ne, inductum fideicommissum, quia est ea cunctorum iudicio, & perplexà, & difficilis, pro illius propterea resolutione est in ea aliquantulum immorandum.

Antequàm tamẽ ipsius tractationem, & resolutionem aggrediar, proponendã
40 duxi vtilitatem, ex ipsius inuestigatione, & resolutione prouenientem, quæ fiet maxima, ex eoq; patebit, quia si resoluitur in simplex, & absolutum fideicommissum, post mortem grauati testatoris parentis præcepto, in non alienando, admitteretur vtiq; ad bona alienari prohibita proximior de familia, contrà verò si non diceretur inductum fideicommissum purum, & absolutum, sed tantummodò in casum alienationis, quia in tali casu succederet legitimus hæres grauati ab intestato, dato adhuc, quòd non sit de familia testatoris prohibentis, ad *tex. in l. cùm pater, §. cùm inter ff. de leg. 2.* vbi diffinit *Papinianus*, in prohibito corpore de non alienando, ad hoc vt in familia remaneret succedere ab intestato hæredẽ vltimi morientis, qui non erat de familia testatoris.

41 Ad ipsius resolutionem conueniunt communitèr omnes cùm distinctione aliquorum casuum, & capitum, quorũ ex modernis aliquos relictis antiquioribus recensebo diuersimodè distinguentes.

Anton. Gabriel. commun conclus. lib. 4. tit. de fidecomm. conclus. 9. per totam, quatuor principales distinguit casus, eorũq; alterum, aut declarationibus, aut ampliationibus, aut limitationibus planum reddere conatur.

Octauianus Cacheran. decis. 49. aliàs est 50. proponit casum de patre instituente filios hæredes, quibus præcepit, vt in casu, quo aliquis ex ipsis fratribus, aut eorum hęredibus, vendere vellent, siuè alitèr alienare aliqua de bonis suis immobilibus, teneatur illa offerre fratribus; nõ verò extraneis personis, & in casu, quo effectualitèr bona illa vendere vellet, teneatur dare dictis eius fratribus, pro decima parte minus, quam potuisset habere ab alia persona extranea, in casu verò, quo fieret alienatio, non seruatis prædictis, alienationes sint nullæ, & inualidæ, addit causam in prohibitione dicens, ad id eo motum, quia vult, quòd bona ipsa perpetuò remanere habeant in agnatione, & in eius posteritate, & pro resolutione post distinctionem aliquorum casuum, subdit *in fin.* non fuisse inductum in hoc perpetuum fideicommissum, sed tantùm illud in casum alienationis non seruatis sollemnitatibus in eo pręscriptis, ac quòd ità censuerit Senatus Pedemontanus.

Petrus Antonius Petra *Placentinus*, qui *tractatum* peculiarem edidit *de prohibita alienatione bonorum, adhoc vt in familia remaneant* pro ornatu. *tex. in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. q. 5. per totam*, plurimis medijs ampliationibus, limitationibus, declarationibus, & intelligentijs, nonnullos proponendo casus quæstionem istam resoluit.

Antonius Faber in eius C. lib. 6. tit. 22. de fideicommiss. definit. 4. procedit similitèr per distinctionem duorum casuum, in quorum primo concludit, non nisi conditionale fidecommissum induci, in solum scilicèt casum cõtrauentionis prouenientis ex alienatione extrà familiam facta, in secundo verò induci illud reale, & perpetuum, quinimò nec tantùm graduale, sed reciprocum, cui fiet locus, quotiescunq; contingeret, quòd bona prohibita in extraneum extrà viam legitimæ successionis deuoluerentur.

Thesaurus filius quæst. forens. lib. 3. q. 117. per totã ad resolutionẽ ipsius decem principales distinguit casus, illosq; resoluit, roboratq; etiam decisionibus illius Pedemontani Senatus.

Andreas Fachinæus controu. iur. lib. 4. c. 49. tres principales ad huius resolutionem affert *DD.* opiniones. Primam affirmantium, ex ea fidecommissum duplex, & absolutũ induci. Secundã, vt non nisi in casu alienationis dicatur induci

Digitized by Google

Tertiam, & postremam aliorum distinguentium plures casus.

Peregrin. de fideicom. art. 14. toto, dispusputando articulum istum, multa cumulat, ex quibus apparere dignoscitur resolutio plurimorũ casuum ex eo emergentium.

Donatus Antonius de Marinis Amicus noster, & cũ quo glorior amicitiam cõtraxisse, nam agnoui eum virũ religiosũ, morigeratũ, ac de iure nostro satis meritum, *quotidian. resol. cap. 131.* similitèr *per tot.* procedit pro resolutione per modum quęstionum, & quatuor ipsarum principales ponit, deindè in resolutione ipsarum alias etiam subdistinguendo excitat quæstiones.

Vincentius Fusarius, qui magis exactè rẽ tractauit, tres principales distinguit casus, eorũ paritèr alterum postmodùm aut subdistinguẽdo, aut declarãdo, aut ampliationibus, aut limitationibus dilucidando planũ reddit *de fideic. alien. prohib. q. 688. per tot.*

Barry de succeff. testa. & inteft. lib. 8. de subft. fideic. tit. de fideic. quod inducitur ex prohibitione alienationis, nu. 1. distinguit duos solos casus. Primus respicit prohibitionem simplicem, citrà vllam legitimam aut causam, aut rationem factam. Secundus verò prohibitionem factam ex legitima causa expressa, vel saltim tacitè comprehensa.

Marta in sum. succ. legal. p. 4. q. 21. art. 8. nu. 1. materiam istius articuli, illiusq; diffinitionem in duo capita partitur; in eorũq; primo agit de casibus, in quibus fideicommissum simplex, hoc est in solũ alienationis casum factum dicitur. In secundo verò de casibus, in quibus per dictã prohibitionem duplex inducitur fideicommissum, videlicèt tàm in casum alienationis, quã in casum mortis, quos vtriusquè capitis casus per *totum d. art.* 8. excutit, & declarat.

Ego suppositò iam, vt patet ex com-
41 muni DD. quòd ex circumstantijs facti possit diuersimodè ad propositam quęstionem resolutio accomodari, dùm ex eorum dictis tres videntur seligi principaliores casus. Primus scilicèt, in quo nullum censetur inductum fidecommissum, nec in casũ alienationis, nec in casum mortis. Secundus, in quo fatentur induci illud, verùm simplex, & in alienationis tãtùm casum. Tertius, atq; postremus, in quo concludunt purum illud, & absolutum, & sic duplex, tàm scilicèt in casum alienationis, quàm in casum mortis, hos tantùm tres constituam casus, diuersimodè tamẽ ab alijs, cùm si cæteri eos veluti tantùm de per se differentes, ego non solùm veluti inter se differentes, sed tanquàm tria separata genera, sub quibus peculiares postmodùm alij, veluti eorum species subalternentur distinguam, & sic fiet, quòd si alij disputando, & erudiendo quid in puncto iuris concludendum profecerint, ego è contrà submouẽdo laborem, dùm quod veluti in Chaos habetur apùd alios sparsim, & confusè, methodicè ipse omnia suis proprijs coaptando locis, specificos subordinatos casus sub suo quoquo proprio genere, nec inutilitèr recludendo, ad finem vt qualis sub eorum vnoquoq; militet, manifestus appareat, coaptabo.

Quò pertinet igitur ad primi generis casus, in quibus nullum concludunt induci fideicommissum, nec in casum alienationis, & sic contrauentionis, nec
43 in casum mortis, computant casum de prohibitione alienationis nuda, & omni, tùm ratione, tùm causa, tùm fauore destituta, qualis erit, si dictum simplicitèr à disponente extiterit, *Prohibeo bona mea alienari*: quoniam cùm talis, prohibitio nullius concernat fauoremã cuius causa ea inhibeatur, itemq; nullcontineat causam, nec rationem, propter quas illa decernatur, tanquàm propterea nudum præceptum posse à prohibito infringi, cauit *tex. in l. filiusfamilias*, §. *Diui*, *il secondo*, *ff. de legat. 1.* hiverbis, *Diui Verus, & Antoninus rescripserunt, eos, qui in testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propterquam id fieri velint, nisi inueniatur persona, cuius respectu hoc à testatore dispositum sit, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerint.*

sub-

Digitized by Google

subdi trationem *ibi Martianus Iureconsultus, quia talem legem testamento non possint dicere*. Quò fit consequentèr, vt alienatio tanquàm non facta contrà legis dispositionem, iure sustineatur, validaq; decernatur.

Patet hoc ipsum potissimùm paritèr ex *l. pater 36. §. Iulius Agrippa, & in l. Lucius Titius 91. ff. de legat. 3.* ex quibus in
44 vtroq; *loco* deducit *Bart.* nudum præceptum, vel prohibitionem alienationis sine causa, alienationem non impedire, *Bart.* sequuntur cæteri communitèr, inter quos post antiquiores *Craſſ. §. fideic. q. 5. Roland. à Valle conſ. 43. nu. 43. lib. 4. Burſ. conſ. 52. nu. 39. lib. 1. et conſ. 300. nu. 73. Menoch. conſ. 1081. nu. 1. Gabriel. com. concluſ. tit de fidec. concluſ. 9. nu. 1. Simon de Prat. de interpret. vltim. volun. fol. 282. num. 2. verſ. idem eſt, Petra Placent. de fideicomm. quæſt. 1. num. 1. & 2. Hieron. à Laurent. deciſ. Auenion. 23. num. 3. Intrigliol. de ſubſtit. centur. 3. quæſt. 72. nu. 27. Fuſar.* alios etiam vltrà relatos referens *de fideicomm. ſubſtitut. quæſt. 685. nu. 1.*
45 *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 280. nu. 1.* vbi tradit, dici nudam prohibitionem, quãdo testator non dixerit, vt talia bona remaneant in familia, itèm quòd nec ad suos posteros, & descendentes perueniant, vel si pœna aliqua non fuerit appositа.

Multas ad id accomodant *Doctores* rationes, quas in vnum congerit *Peregr. de fideicommiſſ. artic. 14. ſub numer. 1.* earumq; est ea præcipua, quam probat *Thuſ filius quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 117.*
46 *numer. 3.* quia scilicèt prohibitio alienationis ex tali nudo præcepto facta, non impedit dominij translationem, ad *text. in l. quadam 62. ff. de acquir. rer. dom.*
47 Ampliant *Doctores* hunc casum. Primò, dato adhùc quòd in prohibitione fuerit adiecta causa, vt scilicèt nullo modo alienare eam possent, prout est casus expressus in *d. l. Lucius Titius 91. in princ. ff. de legat. 3.* ibi, *nullo modo prædia ſuburbana, aut domum hæres alienet*, consentiunt in hoc *Berett. conſ. 75. numer. 5. Peregr. de fideicommiſſ. artic. 14. numer. 1. in princ. & Gratian. diſceptat. forenſ. capit. 280. numer. 13.*
48 Amplia secundò, vt nec minus, si res prohibita alienari fuisset maiorum suorum, vt expressim voluit *Paulus de Caſtro in d. l. filius familias, §. Diui, num. 3.* quem sequuntur *Doctores* relati per *Peregr. d. art. 14 ſub num. 1.* prò veritate tamen huius ampliationis recurri potest ad *Ripam d. §. Diui, num. 3.* ac ad *Surd. deciſ. 125. per totam.*
49 Amplia tertiò, dato adhùc quòd testator in casum alienationis priuaret hæredem hæreditate: nam adhùc eam tanquàm nudum, & simplex præceptum, tametsi adiecta pœna, nec ligare, nec videri inducere aliquod fideicommissum, constat ex *text. in l. pater 38. §. fundus, & §. quindecim, ff. de legat. 3.* intelligendo ea tamen iuxtà tradita, & relata *in fin. limit. 8.*
50 Amplia quartò, non ostante quòd prohibitio fuerit concepta per verba geminata, quoniam cùm adhùc etiam remaneat nuda prohibitio, causa, & persona, vtiq; non tenet, & ità *Petra Placent. d. tract. quæſt. 1. num. 99. Intrigliol. de ſubſtitut. centur. 3. quæſt. 72. numer. 34.* Mouentur ratione desumpta ex *text. in l. Baliſta, ff. ad Trebell.* ex quo deducitur,
51 quòd tametsi verba geminata demonstrent enixam disponentis voluntatem: attamen non ea conualidant quod nullum est in actu. Et quàmuis alij contrarium sentire videantur ratione regulæ, viriumq; geminationis: attamen loquũtur ij contrà dispositionem *text. in l. pater filium, §. Iulius Agrippa, ff. de leg. 3.* in quo viget geminata prohibitio, & nihilominùs declaratur in eo nudum præceptũ.
52 Amplia quintò, dato adhùc quòd prohibitio alienationis fuerit pluribus facta, quo casu videretur posse dici, cẽseri illam factã contemplatione aliorum nõ alienantiũ, cùm in hoc etiã casu requiratur causa, qua cessante nõ potest coniectura desumi, quòd ad fuerit reciproca fideicõmissum, vt magis cõmunitèr concludũt *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 16. verſ. ſed dubitat, Surd. dec. 238. in fin. num. 18. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 280. nu. 15.* vbi infinitos alios ad

Digitized by Google

id recenſet,& rationem affert *nu.16.*

53 Limitant modò *Doctores* hanc concluſionem. Primò,quando detegeretur affectio, propter quam præſumeretur motus diſponens, alienationem inhibuiſſe, vt quia forſitàn ageretur de re donata ab aliquo ſupremo Principe, prout ſi ab Imperatore, vel à Rege, ſicuti affirmant *Doctores in d.§. Diui*, inter quos *Ripa ſub nu.5.& 6.*

54 Limitá ſecundò, in cauſa implicita, ſeù tacita,quæ colligi poſſet ex natura, & qualitate rei prohibitæ alienari,& talis eſt prohibitio facta de Turri, aut Propugnaculo,vt tradit *gloſ. in l.quotiès ab omnibus*, C.*de fideicomm.*vbi *Doctores* etiam notant,conſentiunt *Doctores* plurimi relati per *Fuſar.de fideicommiſſ.alien. nat.prohibit.quæſt.685.num.29.* vbi vſq; ad *nu.38.* limitationem iſtam nonnullis declarationibus, & ſublimitationibus exornat.

55 Alterum poterit accomodari exemplum de prohibitione nuda, quæ poterit veſtiri ex qualitate rei, vt in caſu relato per *Surd.deciſ.125 ſub nu.2.* vbi loquitur de domo, in qua habitare conſueuerat quædam virgo monialis tertij ordinis Sancti Dominici cum maxima Sanctitatis opinione prædefuncta, ad quam ſubdit,quòd die mortis ſuæ quotannis cõſueuerat Populus ingredi proinuiſendo thalamo, in quo dicta ſanctimonialis virgo habitare conſueuerat, *inibiq;* acerrimè defendit, poſſe in hoc caſu ex dicta implicita ratione veſtiri prohibitionem adhùc nudam, & ſine cauſa factam, ad finem etiam inducendi fideicommiſſum inter illos de agnatione.*Surdo loco* citato inhæret *Manſa de ſucceſſ.legali,par.4.q.23.art.2.ſub nu.19.* quæ tamen intelligas, vt ſuprà tradidi-
56 mus, & patet ex relatis,& deciſis apud *Surdũ* met *loco* cit. ad ſolum finẽ, vt prohibitio, quæ aliàs eſſet inſufficiens, & nuda propter defectum cauſæ, & rationis,ex hac implicita, ac tacita ratione poſſet veſtiri, ad finem vt ſubſiſtat, non verò ad finem, vt vigore illius prohibitio,quæ aliàs erat perſonalis, efficiatur realis.

57 Limita tertiò, quando per modum conditionis fuerit alienatio interdicta, vtputà ſi ità diſpoſitum extitiſſet, *Inſtituo Titium hæredem, ſi bona non alienauerit.*

Mouentur ad id DD.ex diſpoſitione *text.in l.4.§.fin.ff.de condit. inſtit.* in quo affertur caſus de teſtatore inſtituente ſibi hæredem,ſi Pamphilum ſeruum hereditarium non alienauerit, & decernitur in eo,ſubſiſtere prohibitionem conditionalem, teneriq; inſtitutũ hæredem cauere cohæredi de non alienando.

Contrarium nihilominùs videntur nonnulli DD.ſentire in hoc, quibus libentèr aſſentior,cùm nõ videã,poſſe dari congruam diſcriminis rationem inter caſum diſpoſitionis per modum conditionis factæ, & factæ per modum nudæ prohibitionis,eò quòd ſubſiſtentia prohibitionis dependet, aut à cauſa, aut à ratione ſaltim implicita, ſi non explicita,vndè ijs ceſſantibus,non eſt inſiſtendum ſuper modo diſponendi, & ſuper verbis, quibus concipitur prohibitio,ad *text.in d.§.Diui,in d.l.Iulius Agrippa,& l.Lucius Titius* ſupracitatis,in quibus ſoli, aut ratio, aut cauſa, aut fauor videntur contemplati, ad finem vt reddatur, aut valida, aut inualida prohibitio.

Et *text.in l.4.§.fin. ff.de condit. & demonſtr.* non videtur facere ad propoſitum, cùm non in eo diffiniatur articulus, an ſcilicèt prohibitio alienationis conditionalitèr facta, tametſi deſtituta cauſa,& ratione valeat,nec nè,ſed difficultas in eo ibi vertitur, an ſcilicèt teneatur cauere cohæredi,quæ cautio fauore cohæredis ex alio procedere videtur,quàm ex conditione appoſita. Vndè rectè diſponitur in eo, valere prohibitionem,& quòd conſequentèr teneatur cauere cohæredi, quod tamen denegatur in iſto,nam aliàs ſi poſſet alienare, fieret vtiq; fraus cohæredi,qui aliàs maneret deſtitutus omni iure ſibi competenti ſuper ſeruo, & propterea dici poteſt, manere prohibitionem illam veſtitam cauſa implicita, non verò nudam apparere.

58 Li-

Digitized by Google

58 Limita quartò, quando cauſa implicita vigeret in perſonam prohibiti. Dãt exemplum *Doctores* in caſu, quo teſtator, aut hæredi, aut legatario minus induſtrio interdiceret alienationem, adducunt *text. in l. Titio centum, in princ. ff. de condit. & demonſtrat.* & adnotauit *Ripa in d. l. filius familias, §. Diui, num. 7.* poſt *Bart.* ab ipſo relatum.

59 Hoc idem erit reſpondendum in caſu, quo teſtator temporalem tantùm prohibitionem inhibuiſſet, vt conſuleret imbecillitati filiorum, ad *text. in l. Titio centum, in princ. ff. de condit. & demonſtr.* cum quo conſentiunt *Doctores* infiniti relati per *Fuſar. dict. quæſt. 685. num. 28.*

60 Limita quintò, vt concluſio procedat in iure vniuerſali, putà hæreditate, quę eſt ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit mortis ſuæ tempore, *l. hereditas, ff. de regul. iur.* ſecùs verò quando de iure particulari ageretur, veluti ſi ageretur de re particularitèr legatæ, quo caſu prohibitio alienationis, adhùc nuda addita in eo tenet, & valet, ad *text. in l. fin. C. de rebus alien. non alienand. in l. cùm pater, §. libertis, ff. de leg. 2. in l. Lucius, §. inſtituto, ff. eod.* cum conſentientibus adductis per *Theſ. filium quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 117. ſub num. 3.* vbi tradit, non tantùm in hoc caſu valere prohibitionem adhùc nudam, ſed

61 vt nequidèm poſſit ab huiuſmodi legato detrahi falcidia, ac quòd ſuper iſto caſu loquatur *Petra Placent. de fideic. q. 1. per totam.*

62 Limita ſextò, quando appoſita prohibitione præcederet, vel ſubſequeretur fideicommiſſum in caſum mortis: nam tunc ex tali fideicommiſſo, aut præcedente, aut ſubſequente, diceretur illa adhùc nuda veſtiri, vt voluit *Paul. de Caſtr. in d. l. filius familias, §. Diui, num. 3. & 5. ff. de leg. 1.* ſequuntur illum *Laſ. ibid. num. 48. Angel. Opizon. Socin. iunior, Alex. de Neuo, & Cacheran. in locis* relatis per *Fuſar. d. quæſt. 685. nu. 26.*

63 Limita ſeptimò, quando prohibitio fuiſſet appoſita in cõtractu, tanquàm in ea non requiratur, vt veſtiatur cauſa, ad *tex. in l. ea lege, C. de condit. ob cauſ.* & probant poſt *Bart. in d. §. Diui, ſub nu. 5. Laſ. ibid. n. 48. & Ruin. nu. 40. Petra de fideic. q. 4. nu. 7. Rota Rom. apùd Seraphin. deciſ. 417. nu. 11. Marcobrun. conſ. 83. num. 94. & Gabriel. conſ. 140. num. 50. lib. 1.*

64 Limita octauò, quando fuiſſet pęna appoſita ſuper prohibitione, eò quòd in tali caſu diceretur prohibitio veſtita pęnę adiectione, & valeret, *Bald. in l. vnic. nu. 46. C. de his, quæ pęnę nom. Angel. conſ. 168. col. vlt. in tertio dubio, Ripa, & Ruin. in d. §. Diui, l. filius familias, hic nu. 7. in fi. & num. ſeq. ille numer. 35. Petra d. tract. quæſt. 1. num. 114. cum ſeq. & Fuſar. d. quæſt. 685. numer. 18.* qui *ſubſequentibus numeris* eam ampliando, & ſublimitando, limitationem iſtam exornat, fuit de mente *Gratian. diſcept. forens. cap. 280. ſub nu. 2.*

Alias tùm ampliationes, cùm limitationes ad caſum iſtũ excipere facillimè poterit cupidus Lector apùd *Fuſar. de fideicomm. alienat. prohibit. d. quæſt. 685.* vbi per totam excitat, & reſoluit quæſtionem, an ſcilicèt prohibitio alienationis nuda à cauſa, & perſona ſit inualida, & quando dicatur ea veſtita, ad finem vt ſubſiſtat.

65 Cauſæ autem ex quibus poteſt dici veſtita nuda prohibitio excipi facillimè poterunt ex *Barry de ſucceſſ. teſt. & iuteſt. lib. 8. de ſubſtit. fideicom. tit. de fideic. quod inducitur ex alien. probib. n. 4.* cum multis alijs *ſeqq. fol. 227.* vbi tradit, nudam prohibitionem alienationis poſſe veſtiri pluribus ex cauſis, & procedit in reſolutione ipſius per viam diſtinctionis, & poſitionem caſuum, quæ breuitèr in medium adducere volui, nàm in eius poſitione, & diſtinctione probantur ẽt ampliationes, & limitationes per *Nos* ſuprà relatæ, & excipiuntur etiam aliæ, quæ deſeruient pro ornatu huius primi generis caſuum. Subdit *Barry loco* citato, poſſe alienationis prohibitionem nudam veſtiri. Primò, ex qualitate perſonæ prohibitæ. Secundò, ex qualitate perſonæ, in quã eſt prohibita alienatio. Tertiò, ex qualitate rei prohibitæ alienari, & ſuper hoc tertio præciſè

mu-

Digitized by Google

multa cumulat exempla, quorum primum est de Turri, quæ poterat esse tutela, & protectio illorum de agnatione. Secundum est de Castro, quod testator prohibuit alienari, extenditq; etiam illud ad domum publicam, sitam in platea, vel in qua ipse testator est educatus. Tertium exemplum est de prohibitione alienationis seruorum, aût vassallorum suorum. Quartum est de re maiorum. Quintum est de re, quam Princeps concesserat testatori. Sextum, & vltimũ est de prohibita alienari, quæ aliàs attẽto iure communi, aut municipali, est adhùc alienari prohibita. Quartam principalem causam, ex qua subdit *Barry* vestiri nudam alienationis prohibitionem, est pœnæ adiectio, quæ multiplicitèr accedere poterit. Primò per viam annullationis actus, vel contractus. Secundò per adiectionem pœnæ extrinsecæ, putà pecuniariæ. Tertiò, quando in casum alienationis fuerit alius vocatus, putà cohæres, vel alius extraneus. Quartò in casu, quo prohitio ità dictaret, videlicèt *Si aliquis exinstitutis contrà fecerit, sit ille priuatus omnibus bonis meis*. Quintò in casu prohibitionis factæ filio, vel alteri consanguineo, & in casum alienationis fuerit Ecclesia, vel alius Locus Pius vocatus. Quinta principalis causa, qua vestitur nuda prohibitio est ratione conditionis appositæ, videlicèt si dixerit testator, *Si hæres meus alinauerit Stichum, Seius hæres esto*, Sexta, & vltima principalis causa est, quæ desumitur fauore alterius, quàm prohibiti, ad quam dignoscendam multa per eundem *Barry* cumulantur exempla, quorum præcipuum est, & super quo innituntur alia, videlicèt in casu, quo testator prohibuerit, fundũ alienari, & casu, quo vellet alienare, teneatur eum vendere Seio pro tali pretio, vt in terminis casus relati per *Cacheran. decis.* 49. quæ omnia ex eodem *Barry*, breuitèr tamen, & succinctè iuxtà eius morem, ex aliorum dictis excipi valebunt, ea referre tantùm volui, quia ex quo ex ipsis aliqua fuerunt posita per *Nos* in limitationibus suprà relatis, indicabunt quæ omissa fuerint, vt cum ijs cumulari valeant.

Secundi modò generis casus, in quo dicebamus, prohibitionem alienationis operari quòad alienationem tantùm, & sic reddi ex eo simplex fideicommissum in solum contrauentionis casum, multa cumulari poterunt exempla.

66 Primum est, quando testator prohibitis alienare dedisset facultatem alienandi in certis casibus, & ad fauorem certarum personarum: nàm tùnc non in vniuersum diceretur inductum fideicõmissum, sed in casum alienationis tantùm. Exemplum patere poterit in casu, quo dictum fuerit, *prohibeo alienationem bonorum, eò quòd volo ea conseruari in familia, verùm in casu necessitatis, liceat ea alienari posse in familia*.

Talis emersit casus apùd *Surd. decis.* 238. vbi tradit decisum per illum Senatum, in casum tantùm alienationis censeri fideicommissum inductum, non verò in vniuersum, & purum, duplexq; sic decisum etiam extitit in Senatu Aragonense, teste *Iosepho de Sesse decis.* 55. *per totam*, qui *num.* 2. concludit, fuisse etiam resolutum, talem prohibitionem potuisse ligare quem voluerit de familia.

Consimilis huic est etiam alius casus apùd *Cacheran. decis.* 49. aliàs est 50. *per totam*, & per *Nos supra* relatus sub *num.* 41. qui tradit similitèr decisum per Senatum illum Pedemontanum, non nisi in casum alienationis fuisse fideicommissum inductum.

67 Hęc tamen intelligas, dummodò non præcesserit prohibitio alienandi, non simplicitèr, sed adiectis verbis, *extrà familiam*, quoniam si postmodùm addatur eis ratio, quia scilicèt vult bona remanere in familia, & agnatione, secùs concludẽdum erit, vt distinguendo tradit
68 idem *Cacheran. loco* citato, *num.* 14. subdens differentiam in hoc ad finem dignoscendi, quando dicatur inductum purum, & duplex fideicommissum, etiã in casum mortis, quando verò in casum alienationis, & sic contrauentionis tantùm, in eo consistere, an scilicèt prohibitioni à principio fuerint adiecta verba

Digitized by Google

ba ista, *extrà familiam*, quia si à principio adiecta, & subsequatur postmodùm ratio, quia vult conseruari in familia, tùnc vtiq; purum dicetur, & absolutum fideicommissum, si verò ea verba, *extrà familiam*, non fuerint à principio adiecta in clausula prohibitionis, tametsi postmodùm subsequatur ratio, quia scilicèt, vult bona conseruari in familia, eo casu non nisi in casum alienationis tãtùm diceretur fideicommissum inductum, quæ distinctio est adnotãda, quia deseruiet pro regula generali, ad finem dignoscendi vtrumq; casum.

Intelligas secundò, dummodò ex ratione generali non constaret, voluntatem disponentis fuisse, vt bona alienari prohibita non possent alienari nec in vita, nec in morte, qualis detegeretur in casu, quo adessent cumulata verba perpetuitatem importantia, vt in casu relato, & decisо per *Rot. Rom. decis.* 10. *& 11. apud Farinac. par.* 1. *in recẽt.* consentiunt *Doctores* relati per *D. Regen. Roui. consil.* 41. *nu.* 1. *& 2. lib.* 1. adde *Peguer. dec.* 101. *per totam*, vbi decidit casum in terminis perpetuitatem sonantem, ac censuit *Thess. filius quæst. forens. d. lib.* 3. *q.* 117. *num.* 15. 69

Alias intelligentias ad limitationem huius casus habere poteris apud *Fusar. de fideicomm. alienat. prohibit. quæst.* 688. *ex nu.* 94. *ad num.* 100. multa etiam alia excipi poterunt ex *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 4. *glos.* 25. *ex numer.* 83. *ad nu.* 94.

70 Secundum secundi generis exemplum est, quando cautum esset, ne prohibiti possent alienare, nisi requisitis illis de familia, vt in casu relato, & decisо per Senatum Pedemontanum apùd *Cacheran. decis.* 49. de quo meminimus *suprà*, & concordat *Gabriel. commun. conclus. tit. de fideicommiss. conclus.* 9. *num.* 8. *ac Burſat. consil.* 157. *num.* 38. *lib.* 2. quoniam tùnc similitèr, non nisi in casum alienationis diceretur inductum fideicommissum, antè ipsos docuit *Alexand. in l. qui Romæ, §. coheredes, col.* 2. *versic. sed hæc sua, ff. de verb. obligat.* vbi reprobat opinionem *Pauli de Castro* contrarium sentientis *numer.* 2.

71 Tertium exemplum est in casu, quo testator disponens dedisset facultatem alienandi inter ipsos descendentes, vel in familia, & videntur in eo conducere tradita per eundem *Cacher. loco* citato, & magis propriè profitentur *Ruin. & Gozadin.* relati per *Menoch. consil.* 327. *sub nu.* 96.

72 Quartum exemplum est in casu, quo testator simplicitèr prohibuerit alienationem bonorum his verbis, *Prohibeo bona mea alienari extrà familiam*, in quo concludunt communitèr, in solum contrauentionis casum, non verò purum, & absolutum fideicommissum dici inductum, & sic in casu, quo alienarentur bona extrà familiam, *Dec. in consil.* 481. *col.* 1. *versic. his tamen non obstantibus, Ruin. conſ.* 214. *col. penult. lib.* 1. *Socin. iun. consil.* 112. *col.* 1. *lib.* 1. *Curt. iun. conſ.* 43. *col.* 5. *versic. non inficior tamen, & consil.* 145. *col.* 4. *vers. circà præmissam distinctionem, Menoch. dict. conſ.* 327. *num.* 96. adde alios præter per *Nos* relatos, qui recensentur per *De Marinis* consentiẽtem etiam cum illis *quotidian. resolut. cap.* 131. *nu.* 4. adde *Anton. Monach. decis. Lucenſ.* 58. *nu.* 7.

73 Quintum exemplum est in casu, quo prohibitio esset restricta ad alienationẽ per contractus inter viuos tantùm, vt putà si prohibita extitisset venditio, alienatio, & obligatio, nam tùnc similitèr in casum solius alienationis dicetur illud inductum, secundùm *Cacheran. d. decis.* 49. *num.* 8. *Cephal. conſ.* 269. *nu.* 44. *cum seqq. Gabriel. tit. de fidecommiss. concluſ.* 10. *num.* 26. antè ipsos fuit de mente *Alex. consil.* 55. *in princ. lib.* 3. *& Socin. iun. consil.* 163. *num.* 18. *& 27. cum seqq. lib.* 2. itèmq; *conſ.* 112. *nu.* 14. *lib.* 1. adde *Burſ. conſ.* 243. *nu.* 12. *ac Fusar. d. q.* 688. *num.* 102.

74 Sextum exemplum est in casu, quo prohibitio aut esset de non alienando, nisi inter filios, & descendentes, aut esset data expressa licentia alienandi inter descendentes, aut tandèm dispositum esset, vt bona in remotiorem de familia transire possent, sic *Cacheran. d. decis.*

Digitized by Google

*decis.49.num.12.verſic.nec obſtat, Petra Placent. de fidecomm.q.5. num.101. Menoch.d.conſ.327.ſub.nu.96.Surd. dec.238. ſub num.16.*alios cumulat *Fuſar.d.quæſt. 688.num.95.*

75 Septimum exemplum eſt in caſu, quo prohibitio dictaret, ne poſſet grauatus alienare antè certam ætatem, ſecundùm *Iaſ.conſ.31. lib.1. & Petram Placent. d. q.5.ſub nu.101.*

76 Octauum exemplum eſt in caſu, quo in euentum contrauentionis fuiſſet impoſita pœna priuationis bonorum alienari prohibitorum, quia tunc paritèr in caſum tantùm alienationis, non verò in vniuerſum dicetur inductum fideicommiſſum, vt tradit *Riminald.iun.conſil.37. num.97. cumſeqq .lib.1.* ſequitur illum *Fuſar.d.quæſt.688.num.103.*

77 Nonum exemplum eſt in caſu, quo teſtator in caſum mortis feciſſet ſpecialem vocationem, vocando alios, quàm illos, quorum fauore fuit facta prohibitio, vt voluerunt *Ruin.conſ.163. num.9. lib.2.Gabriel.conſ.132. quæſt.9. num.63. & 68.lib.1.Vegg.conſ.74. Zanch. in l.hæredes mei, §.cùm ità, part.6.num.218.ff.ad Trebell.&* *Fuſar.d.q.688.nu.101.*

78 Decimum exemplum eſt in caſu, quo per teſtatorem fuiſſet prohibita alienatio extrà familiam, vel extrà deſcendentes, nulla adiecta ratione, nec cauſa, vt ſcilicèt conſeruarentur bona in familia, vel deſcendentes: nam tùnc non purum, & abſolutum dicetur fideicommiſſum, & in caſum mortis, ſed in caſum tantùm alienationis, *Menoch.conſ.327.num.96.Burſ. conſ.52.nu.29.lib.1.Gabriel.commun.concluſ. tit.de fideicommiſſ. concluſ.9. nu.33.* vbi de magis communi profitetur, *Villalob.recept.ſentent.verb. alienatio, num.90. Surd.d.deciſ.238.ſub nu.16. Craſſ.in §.fideicommiſſum, quæſt.5.num.3.Peregr.de fidecomm. artic.14. num.18. Intrigliol.de ſubſtitut. cent.3. quæſt.72. num.55.* alios tùm Antiquos, tùm etiam recentiores excipere valebis à *Fuſar. d.quæſt. 688. num.106.* adde *Martam de ſucceſſ. legal. par.2.quæſt.3.art.1.nu.2.* vbi alios etiam recenſet, & de magis communi teſtatur, quamuis tamen ſub *num.3.* ſubdat, alios fuiſſe in contraria opinione, quorum ſententiam, ſubdit, habere tantùm locum, quando fuiſſet in prohibitione addita dictio, *ſemper*, vel *in perpetuum*, quemadmodum diximus *ſuprà* in primo huius ſecundi generis exemplo, ac pro dicta magis communi fuit deciſum in Rota Romana.

Hoc ipſum dijudicandum erit in caſu,
79 in quo facta ſimilitèr prohibitione alienationis nulla fuerit ratio per modum cauſæ expreſſa, ſed tantummodò fuerunt aliqui in casū alienationis vocati, quoniã in tali caſu inducitur fideicommiſſum in ſolum alienationis caſum, poſt *Decia. conſ.31.num.17.lib.1.ac Socin.in conſ.27. col.4.lib.2.* ſic ſæpiſſimè iudicatū per Senatum Pedemontanum tradit *Theſſ. filius quæſtion.forenſ.lib.3.q.117.n.13.*

Vndecimum erit exemplum, quando
80 alienationis prohibitio eſſet facta tantũ poſitis in conditione, ſecundùm *Ruin. conſ.143.lib.2.Burſat.conſ.243. num.17. lib.3.ac Vegg.conſ.74. n.538.circa finem.*

Duodecimum exemplum erit in caſu
81 prohibitionis, non ſimplicitèr, ſed limitatiuè factæ reſpectu certarum perſonarum, benè verùm addita ratione, vt bona conſeruentur in familia, vel remaneant in agnatione, prout in caſu, & exemplis exceptis ex *text.in l.peto, §.fratre, ac in l. cùm pater 79. §. libertis ff.de legat.2.* quo caſu non abſolutum inducitur fideicommiſſum, & in caſum mortis, ſed tantummodò in caſum alienationis, & ita poſt *Doctores in d. §. Diui* concludunt communitèr omnes, inter quos *Alex.conſ.56. colu.vlt. verſ.præterea illa diſpoſitio, lib.1.* vbi concludit, ſic tenere DD. omnes, itẽ *conſ.23.col.3.lib.2.& conſ.59.col.2.lib.3. Ruin. conſ.208. col.2.lib.1. conſ.96. col.5. lib.2.conſ.28.colum. vlt. & conſ.134. colu. penult.lib.3.Rolan.à Valle conſ.23. nu.9. lib.4.Burſat. conſ.17. numer.22. conſ.52. num.40.lib.1.conſil.157.num.35.lib.2.& conſil.301.numer.1.lib.3. Menoch. conſil. 620.num.5.Craſſ.in §. fideicommiſſum, quæſt.5.num.5.Peregrin.de fideicommiſſ. art.14.num.10. cumſeqq. Fachin.controuerſ.iur.lib.4.cap.49.Intrigliol. de ſubſtit. centur.3.quæſt.72.nu.35. Gabr.commun. concluſ.*

Digitized by Google

concluſ. tit. de fideicommiſſ. concluſ. 9. numer. 7. Mantic. de coniect. vltim. volunt. libr. 6. titul. 14. numer. 24. Petra de fideicommiſſ. quæſt. 5. numer. 26. & quæſt. 6. numer. 41. & nouiſſimo loco *Theſ.*

82 *filius quæſt. forenſ. libr. 3. quæſt. 117. numer. 11.* Et hoc dato adhùc, quòd prohibitio fieret in contractu, ſecundùm *Bart. in dict. l. qui Romæ, §. cohæredes,* vbi alij etiam notant, *ff. de verb. obligat.* adde *Ferdin. Loazes in dict. l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. Decian. conſil. 31. num. 61. cum ſeqq. lib. 2. ac Bero. conſil. 84. num. 1.*

83 Intelligit tamen hoc *Bart. in l. pater filium, §. penult. ff. de legat. 3.* in caſu, quo teſtator indixiſſet prohibitionem alienationis bonorum, ad hoc vt ea hæredibus, vel ſucceſſoribus conſeruarentur, ea ratione, quia mentio hæredis in tali caſu, intelligeretur adhùc de extraneo hærede, cum *Bartolo* conſuluit *Collegium Papienſe* inter *conſil. Curt. ſen. conſil. 45. numer. 23. & conſil. 46. numer. 30. & 32.* ac cenſuit Rota Romana, vt teſtis eſt ipſe idem *Curt. ſen. conſil. 63. antè numer. 14.* ſequuntur illum etiam *Petra de fideicommiſſ. quæſt. 1. numer. 23. verſic. & hanc partem,* ac *numer. 44. & Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 32. numer. 36.* qui tradunt, facere ad id *text. in l. pater filium, §. penult. ff. de legat. 3.* in qua patet, non cenſeri aliquo fideicommiſſo grauatum, qui grauatus extiterat non alienare prædia, ſed ea ſucceſſioni ſuæ conſeruare.

Et quamuis alij contrarium ſentire videantur, ipſorum nihilominùs ſen-
84 tentiam in duobus caſibus *Doctores* admittunt, videlicèt. Primò, quando teſtator feciſſet mentionem de hæredibus maſculis, quo caſu intelligeretur de deſcendentibus, & Secundò, quando teſtator in alia parte teſtamenti mentionem de liberis feciſſet, vt patet ex *Doctoribus* relatis per *Fuſar. de fideicommiſ. alienat. probibit. quæſt. 688. num. 6. & 7.*

Vtilitates modò prouenientes, quòd
85 dicatur in ſolum caſum contrauentionis inductum fideicommiſſum, non verò purum, & abſolutum, etiam in caſum mortis, plures afferuntur per DD. ipſarum verò ſunt quatuor tantùm principaliores.

Prima vtilitas eſt, quia ſi facta pro-
86 hibitione alienationis ſimplicitèr, ac nuda, reperirentur poſtmodùm addita verba, *Vt bona in familia remaneant,* talia verba, tanquam enunciatiua dicerentur relata per modum cauſæ, quæ de per ſe nihil importarent, *Bart. in l. pater filium, §. fundum,* per *textum* illum *ff. de legat. 3.* dicerenturq; adiecta tantummodo ad confirmandam dictam prohibitionem, ac ad demonſtrandas perſonas, quarum contemplatione facta prohibitio extitit, & conſequentèr dicetur factum fideicommiſſum in ſolum caſum contrauentionis, *Romanus conſil. 457. numer. 1. Socinus conſil. 43. numer. 5. cum ſeqq. lib. 3. Vegg. conſil. final. numer. 371. Petr. Placent. de fideicommiſſ. quæſtion. 5. numer. 46. Surd. conſil. 315. numer. 36. Craſſ. in §. fideicommiſſum, quæſtion. 5. numer. 6. & Marta de ſucceſſ. legal. part. 4. quæſtion. 21. artic. 8. numer. 12.* vbi in *ſeqq. numer.* reſpondet ad obiecta, quæ in contrarium formari poſſent, vſquè ad *numer. 16.*

Secunda fiet vtilitas, quia quan-
87 do in caſum tantùm contrauentionis dicitur fideicommiſſum inductum, tùnc illi, ad quorum fauorem fuit facta prohibitio, poſſunt ſtatim alienationem factam reuocare, *Curt. iun. cõſ. 264. num. 20.* facit *text. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. & in l. cùm pater, §. libertis, ff. eodem tit.* adnotarunt *Bart. Paul. de Caſtro, Cuman. & cæteri in dict. l. peto, §. prædium, &* hoc ſiuè ab ignorante, ſiuè à ſciente facta extiterit alienatio, ad *text. in l. fin. §. fin. ff. eodem tit. de legat. 2.* eò quòd propter prohibitionem alienationis expreſſam non dicitur dominium tranſlatum, itèm quia alienatio facta contrà expreſſam teſtatoris volũtatem, dicitur ipſo iure nulla,

Digitized by Google

prout has, aliasquè, quas subdit, prosequitur rationes *Marta in summa succeſſ. legal. d. artic.* 8. *ex numer.* 27. *ad num.* 34.

88 Tertia vtilitas fiet, quia quando fideicommiſſum vigore prohibitionis alienationis dicitur inductum in ſolum caſum contrauentionis, eò tunc, quòd bona peruenerint ad illum, qui ſucceſſit ab inteſtato finitur, ea ratione, quia cùm iſte acquiſitor non reperiatur, nec prohibitus, nec honoratus, prohiberi non potuit, ad *tex. in l. ab eo*, C. *de fideicomm.* adnotauit *Ruin. conſ.* 89. *num.* 130. *lib.* 2. Et quia bona, quæ habuit, non habuit ex cauſa alienationis, eò quòd eorum pater non contrauenit, ſed benè ſuccedendo ab inteſtato, & conſequentèr à caſu, & à fortuna, ideò grauamen de non alienando non ſortitur effectum ſuum contrà iſtum non vocatum, ad *tex. in l. ſed etſi ſic*, §. *fin. ff. de leg.* 3. iureq; merito euanuit fideicommiſſum, per *text. in l. cùm pater*, §. *quindecim ff. de leg.* 3. voluit *Vegg. conſ. fin. num.* 354. & *num.* 365. Et ratio exindè fit poſtmodùm palpabilis, eò quòd res facta ſemel alienabilis, ſemper, & perpetuò alienabilis remanet, *Bald. conſ.* 498. *in fin. lib.* 1. & *conſ.* 85. *libr.* 5. *Pariſ. conſil.* 109. *num.* 18. *lib.* 3. *Iaſ. in l. voluntas, num.* 9. *in quarta limitatione*, C. *de fideicommiſſ. Tiraq. de vtroq; retract. par.* 1. §. 32. *gloſ.* 1. *num.* 5. & *Crot. in l. filiusfamilias*, §. *Diui, num.* 41. *cum ſeqq. ff. de legat.* 1.

89 Quarta fiet vtilitas, quia in illis caſibus, in quibus reſultat fideicommiſſum in caſum alienationis, & ſic contrauentionis tantùm, non impeditur ſucceſſio ab inteſtato, iuxtà doctrinam *Bart. in l. peto*, §. *fratre, verſ. aut prob. bitio facta eſt, ff. de legat.* 2. & *in l. cùm pater*, §. *cùm inter*, per illum *tex. ff. de legat.* 2. in quarum prima tradit, quòd in caſu, quo fuerint limitatæ perſonæ, quibus alienari poteſt, illiſq; exceptis prohibitio eſt generalis, poterit eo caſu ſucceſſio ab inteſtato transferri etiam in extraneum, ſi extraneus ille ab inteſtato ſucceſſurus ſit, & ità reſident communitèr in hoc *Menoch. conſil.* 277. *numer.* 52. *cum ſeqq.* & *conſil.* 1140. *numer.* 12. *Marcabrun. conſil.* 85. *numer.* 165. 181. & 212. *Honded. conſil.* 13. *numer.* 25. *lib.* 2. *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 14. *numer.* 26. *Odd. de ſubſtitut. quæſt.* 18. *artic.* 1. *Marzar. in Epitom. de fideicommiſſ. quæſt.* 42. vbi tradit ſic iudicatum in Rota Florentina, *Petra de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 274. *verſ. ſed hæc declaratio*, ac *numer.* 291. *cum ſeqq.* alios recenſet *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. d. part.* 4. *quæſt.* 21. *artic.* 8. *numer.* 20. *cum ſeqq.* vbi affert *Doctores* teſtantes in hoc de communi, & quòd ità fuerit pluriès diuerſis in locis iudicatum.

90 Tertij mòdò diſtinctionis per *Nos* propoſiti capitis, ſiuè tertij generis caſus, in quo diximus, purum, & abſolutum induci fideicommiſſum, & ſic non tantùm in caſum alienationis, verùm etiam in caſum mortis, quaſi infinita poſſent de mente *Doctorum* exempla cumulari, *Nos* autem peculiaria tantùm aliqua ſubdemus.

91 Ipſorum primum exemplum eſt, ſi teſtator alienationem prohibuiſſet, donec, & quouſquè ſupereſſent filij, & deſcendentes, nàm tùnc ſortiretur effectum ſuum prohibitio in caſum mortis, inducereturquè purum, & abſolutum fideicommiſſum, *Dec. conſ.* 637. *Gabriel. tit. de fideicommiſſ. concluſ.* 9. *num.* 21. *Intrigliol. de ſubſtitut. centur.* 3. *q.* 72. *nu.* 44.

92 Secundum exemplum eſt in caſu, quo prætuliſſet teſtator maſculos fœminis, vt quia poſt mentionem factam de familia, aut agnatis, aut deſcendentibus, qualitatem maſculinitatis addidiſſet, ea ratione, quia in tali caſu cùm bona alienari prohibita non poſſent in familia, vel deſcendentia conſeruari, niſi medio abſoluto fideicommiſſo, cenſetur vtiquè in hoc caſu facta pro conſeruatione agnationis, & conſequentèr inductum purum, & abſolutum fideicommiſſum, *Dec. in l.* 1. C. *de pact. ac in conſ.* 220. *Ruin. conſ.* 110. *n.* 15. *et* 16. *lib.* 2. *Crott. in d.* §. *Diui, nu.* 162. *verſic.*

Digitized by Google

versic. sextò quæritur, vbi etiam Loazes numer. 198. *Cravett. consil.* 130. *col. vlt. Burs. consil.* 217. *num.* 27. *Decian. cons.* 31. *num.* 84. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 357. *num.* 1. *consil.* 900. *num.* 10. *cons.* 1029. *num.* 2. *& consil.* 1032. *num.* 9. *Oddus*, qui testatur de communi *consil.* 65. *num.* 5. *Caualcan. decis.* 58. *nu.* 61. *part.* 3. *Ancharan. quæst. familiar.* 72. *num.* 4. *& 20. cum seqq. lib.* 1. *Intrigliol. de substit. centur.* 3. *quæst.* 72. *nu.* 46.

Non defuerunt alij contrarium concludentes, & sic in solum casum alienationis dici fideicommissum inductum, dato adhùc quòd prohibitio dicter, vt bona perpetuò conseruentur in descendentes masculos, inter quos *Socin. sen. Siluan. Cephal. & Gabriel.* relati per *Fusar. d. q.* 688. *nu.* 53.

93 Alij distinguunt, an verbis dispositiuis sit facta mentio masculinitatis, an verò verbis enunciatiuis, & quòd si dispositiuis, tunc perpetuum dicatur inductum fideicommissum, si verò enunciatiuis, inductũ illud dicatur in solũ contrauẽtionis casũ, & ità *Odd. d. cons.* 65. *n.* 30. post *Iason. Marzar. & Cephal.* ab ipso relatos, attamen non puto, posse recedi à prima, tanquàm communi, sed in eo solo casu stari debeat cum secunda, quando pluriès extitisset facta mentio masculinitatis, vt in specie tradit *Oddus d. consil.* 65. *num.* 31.

94 Tertium exemplum est, si dictum fuerit pro ratione in prohibitione, quia vult bona transire de hærede in hæredem; nam tùnc inductum fideicommissum in casum mortis tradidere per *text. in l. Codicillis*, §. *instituto glos. ibi in versic. filijs, & in l. cùm pater*, §. *liberis, & in l. peto*, §. *fratre, ff. de legat.* 2. *Cephal. consil.* 544. *numer.* 1. *lib.* 4. *Viuius decis.* 186. *numer.* 7. *Alciat.* qui sic decisum per Senatum Mediolanensem tradit *consil.* 22. *numer.* 4. *Menoch. consil.* 1069. *numer.* 2. *Gratus consil.* 31. *col.* 3. *libr.* 2. *Dec. consil.* 38. *col.* 2. *versic. & verba illa, consil.* 218. *versus finem, ac consil.* 287. *col.* 6. *versic. & licèt quandoquè, Decian. consil.* 31. *numer.* 109. *cum seqq. & consil.* 50. *numer.* 12. *similiter cum seqq. libr.* 2. *Bursat. consil.* 97. *numer.* 16. *libr.* 1. *Præt. de interpret. vltim. voluni. fol.* 284. *numer.* 12. *&* 19. *Crass. in §. fideicommissum, quæst.* 5. *numer.* 7. *Anton. Gabriel. titul. de fideicommiss. conclus.* 9. *numer.* 15. *Petra de fideicommiss. quæst.* 5. *numer.* 7. *& numer.* 44. *& num.* 112. *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 14. *num.* 13. *Ancharan. quæst. familiar.* 72. *numer.* 7. *libr.* 1. *Magon. decis. Florent.* 33. *num.* 6.

95 Id ipsum affirmant *Doctores*, quando dictum extiterit, vt bona perueniant de masculo in masculum, *Gabriel. d. conclus.* 9. *numer.* 18. *Peguer. decis.* 101. *num.* 8.

96 Hoc ipsum etiam si dictum fuerit, vt transeat de atiquiore in antiquiorem, *Viuius d. decis.* 186. *num.* 7.

97 Rursùs idem si cautum fuerit, vt de vno in alium bona peruenerint, vt post antiquiores *Gabriel. de fideicommiss. dict. conclus.* 9. *numer.* 16. *Peregrin. dict. artic.* 14. *numer.* 13. *Viuius dict. decis.* 186. *numer.* 7. *Barz. decis. Bonon.* 1. *num.* 9.

98 Itèm in casu, quo vnum alteri succedere prohibitionis ratio dictaret, secundùm *Gozadin. cons.* 52. *col. vlt. Ruin. consil.* 101. *col.* 6. *versic. sed tamen prædictis, lib.* 6. *Gabriel. d. conclus.* 9. *nu.* 7.

99 Insuper si cautum sit, vt bona perueniant ad descendentes gradatim, vel ordine successiuò, *Gabriel. dict. conclus.* 9. *numer.* 19. & ità præfata exempla omnia in hoc tertio principali exemplo excipiuntur ex traditis per *Ancharan. dict. quæst. familiar.* 72. *per totam*, ac per *Viuium dict. decis.* 186. *num.* 7.

100 Hoc idem concludendum erit, quando prohibitio facta fuisset fauore certarum personarum de familia, videlicèt, fauore primogeniti, quo casu in casum mortis resultare fideicommissum tradunt *Gozadin. consil.* 52. *num.* 3. *& Decian. cons.* 31. *num.* 108. *lib.* 1. sequitur illos *Fusar. d. quæst.* 688. *nu.* 70.

101 Quartũ exemplum erit in casu, quo fuerint vocati proximiores alienãtis, cũ idem hoc importare, quòd si gradatim,

Digitized by Google

& ordine ſucceſſiuo vocati extitiſſent, concludant *Dec. conſ. 637. col. 1. in fine*, & *Burſat. conſ. 301. nu. 8. cum ſeqq. lib. 3.*

102 Quintum exemplum fiet, ſi prohibitio cerneretur facta fauore deſcendentium, ex eo, quia dùm eorum fauore facta apparet, dijudicatur per prohibentẽ fuiſſe conſideratam perpetuitatem, patet exemplum ex traditis per *Decian. conſ. 31. nu. 99. lib. 1. Barz. d. deciſ. Bonon. 1. nu. 10. cum ſeqq. Menoch. conſ. 900. nu. 8. in fine, Peregrin. conſ. 405. nu. 6. lib. 3.* & per *Caualcan. deciſ. 5. nu. 76. par. 3.*

103 Amplia hoc, etiam ſi pro ratione dictum extitiſſet, vt bona conſeruarentur in familia, prout poſt *Bart. Cuman. Socin. & Pariſ.* tradit *Theſ. deciſ. 248. nu. 4. item Rota Roma. deciſ. 121. nu. 2. par. 2. in nouiſ. ac deciſ. 681. nu. 1. par. 2. in recent.* per *Farinac.* cumulatis, rurſumq, *Gabriell. d. concluſ. 9. nu. 22. Petra de fideicom. quæſt. 5. nu. 8. & Peguera deciſ. 101.*

104 Sextum exemplum eſt, ſi iniunctum appareat onus perpetuum, vt in caſu relato per *Port. Imolenſ. conſ. 40. num. 16.* de impoſitione perpetui anniuerſarij, & tradunt *Anchoran. d. quæſt. famil. 72. nu. 26. lib. 1. ac Petra de fideic. d. quæſt. 56. nu. 141.*

105 Hoc idem in caſu, quo teſtator grauaſſet legatarios, aut eius filios, & deſcendentes ad dandum pro amore Dei partem affictuum percipiẽdorum ex bonis: nam diceretur inductum fideicommiſſum reale, & conſequentèr in caſum mortis, *Petra d. quæſt. 5. num. 90. Anton. Monac. deciſ. Lucenſ. 48. num. 31.*

106 Septimum exemplum erit in caſu, quo prohibita fuerit inſtitutio extranei hæredis, vel quòd prohibita fuiſſet ſucceſſio ab inteſtato, quibus in caſibus inductum fuiſſe fideicommiſſum in caſum mortis, tradunt in primo caſu *Decian. conſ. 31. nu. 135. lib. 1. Menoch. conſ. 357. nu. 2. Maſcard. de probat. concluſ. 775. nu. 24. Rota Romana deciſ. 322. nu. 3. par. 1. in nouiſſ. Intrigliol. de ſubſtitut. centur. 3. quæſt. 72. nu. 50.* & in ſecundo affirmant *Cephal. conſ. 153. nu. 57. lib. 2. ac Menoch. cons. 197. num. 28.*

107 Octauum exemplũ patebit in caſu, quo præceſſit priùs diſpoſitio facta diſpoſitiuè, & poſtmodùm ſubſequeretur prohibitio, videlicèt, maneant in deſcẽdentes, ac quòd nullo modo poſſit alienari, vt poſt *Curt. iun. Paris. Alciat. Socin. iun. Bero. Gozadin. Crauett. Petram, Gabriell. Intrigliol. & Caualcan.* per ipſum relatos probat *Fusar. d. quæſt. 688. n. 58.*

108 Nonum exemplum ſit in caſu, quo colligerẽtur plures gradus ſubſtitutionum per diſponentem inſtituti, ſecundùm *Menoch. cons. 1032. nu. 3.*

109 Decimum exemplum fiet in caſu, quo diſpoſitum extitiſſet, quòd prohibetur alienatio, ad hoc vt bona teneretẽtur ob perpetuam eius memoriam, vel perpetuò remanerent ad memoriam teſtatoris, & ad ſubſtentationem eius familiæ, vt in caſu relato per *Rotam decis. 44. par. 1. in recent.* & fuit de mente *Eugen. cons. 81. nu. 43.*

110 Vndecimum exemplum erit in caſu prohibito alienationis ratione qualitatis ipſius rei, prout ſuprà *ſub nu. 54.* exẽplificauimus de Turri, ſiuè Caſtro, Palatio, aut Propugnaculo, per *tex. in l. quoties, la prima*, vbi etiam *glos. Bart. & Bal.* & adnotarunt inter recentiores *Petra de fideicommiſſ. quæſt. 11. numer. 549. Præt. de interp. vltim. volunt. fol. 283. numer. 8. Barz. d. decis. Bonon. 1. num. 20. Caualcan. 111 decis. 23. numer. 33. parte tertia.* Limitando id tamen, quando præfata prohibita alienari fuiſſent, non fauore totius agnationis, vel deſcendentiæ, ſed fauore tantùm alicuius certæ perſonæ, quo caſu in ſolum contrauentionis, ſiuè alienationis caſum diceretur inductum fideicommiſſum, non verò in vniuerſum, & in caſum mortis, ſecundùm *Gabriell. d. conclus. 9. nu. 45. Intrigliol. d. quæſt. 72. nu. 79. & Surd. decis. 238. n. 12. vers. pono aliud exemplum, ac nu. 16.* adde *Gratian. diſcept. forens. cap. 776. n. 36.* vbi excutit, an ſufficiat in hoc ratio tacita, vel requiratur expreſsa, & ſic an ex coniecturis dicta ratio affectionis rei deduci poſſit. adde tandem *Franciſc. de Petris cons. 38. nu. 7.* vbi etiam multa cumulat in materia prohibitionis alienationis ex *num. 2. vsque ad num. 19.*

112 Duodecimum erit præcedenti vndeci-

Digitized by Google

decimo relato aliud ſimile exemplum de prohibitione facta domus, aut ſolitæ habitationis diſponentis, aut in qua habebat ipſe affectionem, vt in caſu apud *Doctores* relatos per *Caualcan. deciſ. 23. ſub num. 33. par. 3.* & conſuluit *Eugenius cons. 81. nu. 44.* videtur cõſentire *Fuſar. d. quæſt. 688. num. 79.* aduerſus *Oddum*, qui contrarium ſentijt in hoc *cons. 66. nu. 111.* qui conſuluit in eodem caſu, in quo apud *Eugen. loc. cit.*

113 Decimum tertium exemplum eſt in caſu, in quo nõ tantùm ſimpliciter fuerit facta alienationis prohibitio, ſed cũ additione verborum diſpoſitiuorum ſonantium perpetuitatem, vt ſi dixiſſet *Prohibeo alienationem bonorum, quia volo, ea perpetuò remanere in familia, aut apud ſubſtitutos*, quemadmodùm in hoc, & in quocunq; caſu ſimilis dictionis neminem eſſe, qui contradicat, affirmat *Theſ. fil quæſt. forens. lib. 3. quæſt. 117. nu. 15.* poſt *Cephal. Decianum*, alioſque *Doctores* per ipſum relatos. adde *Craſſ. in §. fideicommiſſum, q. 5. num. 8. Gabriell. comm. concluſ. tit. de fideicom. concluſ. 9. nu. 12. Petra de fideicom. quæſt. 15. num. 11. cum ſeqq. Mantic. de coniec. vltim. volunt. lib. 6. tit. 14. & lib. 8. tit. 2. num. 18. Molin. de Hiſpan. Primogen. lib. 1. cap. 5. num. 16. Intrigl. de ſubſtit. centur. 3. quæſt. 72. nu. 41. Rota Roma. deciſ. 193. num. 6. par. 1. & deciſ. 181. par. 2. in recent. apud Farinac.* alios recenſet, cum quibus ipſe quoq; conſentit, addendo deciſiones *Martain ſumma ſucceſſ. legal. par. 4. quæſt. 21. art. 8. num. 54.*

114 Confert exemplum iſtud cum alio ſuprà relato decimo loco *nu. 118.* & conducit etiam aliud ſimile conceptum per verbum, & dictionem, *omninò*, videlicèt, ſi teſtator dixiſſet, *vt bona omninò remaneant in familia*, vt fuit de mente *Corn. conſ. 59. num. 2. lib. 2. Ruin. conſ. 128. nu. 13. lib. 1. Anchar. quæſt. famil. 72. num. 8. lib. 1. Gabriell. d. concluſ. 90. num. 20. Petr. quæſt. 5. num. 104. & quæſt. 11. num. 532. verſ. ex quibus patet, Caualcan. deciſ. 16. num. 33. par. 3.* Quod & dijudicandum erit paritèr de dictione, *totaliter*, quæ eùm ſint ambæ dictiones præciſę, detegunt, fuiſſe teſtatoris voluntatem cõſtituere fideicommiſſum in caſum mortis, & ità *Roland. à Valle, Cephal. ac Molnas.* relati per *Petram d. quæſt. 11. num. 534. ac quæs. 5. num. 104. in fi.*

115 Confert ad hoc aliud exemplum etiam exceptum ex *Theſ. filio d. q. 117. in fi.* de prohibitione ad tempus facta, poſtquàm ſubſequatur ratio his verbis concepta, *quia volo bona mea ſemper in familia permanere*, nam tunc nõ poſſe poſt tempus alienare, ſed dici inductum abſolutum fideicommiſſum, poſt *Romul.* alios coaceruantem tradit ipſe idem *Theſ. filius loco* citato. ijs adde *Anton. Monac. deciſ. Lucenſ. 58. num. 26.*

116 Decimum quartum exemplum patebit in caſu prohibitionis ampliſſimis verbis factæ, putà quòd fuerit concepta, nè alienare poſſit, tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate reſpectu hæredis extranei, in tantum vt non poſſit illum inſtituere, nam tùnc etiam in caſum mortis conſtitutum fideicõmiſſum voluerunt *Decian. cons. 31. num. 135. lib. 1. Cephal. cons. 153. num. 17. Menoch. cons. 357. num. 2. lib. 4.* ac ſic etiam deciſum tradit *Marta de ſucceſſ. legal. par. 4. q. 21. art. 8. num. 74.*

117 Decimum quintum exemplum locum obtinet in prohibitione alienationis, quę aliàs de per ſe eſſet valida, quoniam ſi ei poſtmodùm adderetur ratio, quia. ſ. vult bona remanere in familia, dicetur inductum purum, ac abſolutum fideicommiſſum in caſum mortis, *Dec. in cons. 23. col. 3. vers. concluſio pradicta, & cons. 38. col. 2. verſic. quintò etiam, Ruin. cons. 208. col. 8. verſ. ac etiam potuiſſet, lib. 1. Menoch. conſ. 327. nu. 95. Decian. conſ. 31. num. 103. & conſ. 50. num. 20. lib. 1. Peregr. conſ. 45. num. 16. lib. 1.* vbi profitetur de communi, *Surd. deciſ. 84. num. 15. Caualcan. deciſ. 5. nu. 74. deciſ. 16. ſub nu. 4. ac deciſ. 18. num. 54. cum ſeqq. par. 3. Petra de fideicom. q. 11. num. 542. verſ. ſecũdò principaliter, Gabriel. commun. concluſ. tit. de fideicom. concluſ. 9. n. 44. Intrigl. tol. de ſubſtitut. cent. 3. q. 72. nu. 65. Fuſar. de fideicommiſſ. alienat. probibit. q. 688. nu. 85. Theſ. filius quæſt. forenſ. lib. 3. q. 117.*

ſub

Digitized by Google

sub num.7. vers. quartus est casus, confert etiam ad hoc exemplum casus relatus per *de Marinis quotid. resolut. cap.131. nu.5. in tertia conclus.*

118 Decimum sextum exemplum erit in casu, quo verbis dispositiuis, ac per modum, principalis dispositionis cauisset testator, vt bona in familia conseruari deberent, quoniam tunc per dispositionem illam dicetur inductum fideicommissum in casum mortis, in tantum, vt vnus alteri gradatim restituere grauatus extiterit, & ità in hoc, omisso DD. calculo, quos facilè quispiam apùd alios reperiet, est communis ipsorum opinio, de qua apùd *Rotam. Rom. decis. 468. par. 1. in nouiss.* magisq; communis, de qua testatur *Menoch. cons. 197. num. 20. cum seqq. cons. 900. nu. 19. cons. 1012. num. 3. cum seqq. & consil. 1029. num. 1.* secundùm quam censuisse Senatum Mediolanensem tradit *Alciat. cons. 777. num. 4.* aliàs est *cons. 101. in fin. lib. 9.* eandemq; procedere in quacunq; parte testamenti per viam principalis dispositionis ostenderit testator hanc suam voluntatem, scribit *Alba cons. 467. nu. 6. lib. 2. Doctoresq;* omnes sic vno ore fateri, nec esse aliquam inter eos in hoc discrepantiam censuit *Rota Romana decis. 121. num. 2. & 3. part. 2. in nouiss. ac decis. 193. num. 6. par. 1. in recent. apùd Farinac.* item *Cacheran. dec. 49. in fin. Magon. dec. Lucens. 32. num. 6. Petra d. tract. quæst. 5. in primo casu, Molina de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 5. num. 16.* eamq; probari subdunt communiter ex *tex. in l. cùm pater, §. libertis, ff. de leg. 2. in l. pater filium, §. filium. ff. de legat. 3.*

Quando autem, & in quibus casibus dicatur dispositiuè, siuè dispositiuis verbis fieri alinationis prohibitio, tradidimus suprà hoc *eod. cap. limit. 2.* ad regulam, quando scilicèt dicatur realis, quãdo verò personalis prohibitio, alios circa concernentia huius exempli recenset *de Marinis quotid. resolut. d. cap. 131. num. 6.*

119 In quo etiam differat prohibitio verbis dispositiuis facta, à facta verbis enunciatiuis, & an sit vnum, & idem diiudicandum de prohibitione facta verbis enunciatiuis, quod de facta verbis dispositiuis, adeundus est *Fusar. de fideicommiss. alienat. prohibit. art. 688.* qui ex *num. 33. vsq; ad num. 41.* materiam istius limitationis latissimè pertractat.

120 Decimum septimum exemplum est in casu, quo filijs in conditione positis fieret expressa alienationis prohibitio, nam tunc absolutum censeri inductum fideicommissum censuit Senatus Pedemontanus apùd *Thes. fil. quæst. forens. lib. 3. quæst. 117. num. 14.* vbi subdit, casum, siuè exemplum istud efficere vnam ex coniecturis, quibus in conditione positi censentur vocati, & reciprocè grauati, ac per gradus ad limitationem *cons. 21. Oldrad.*

Intelligas tamen hoc exemplum, vt rectè distinguendo perpendit *Fusar. d.*
121 *quæst. 688. num. 69.* quando appareret, istos in conditione positos esse verè vocatos, aùt ex coniecturis probabilibus dijudicari posset, intelligi eos vocatos, secus verò quando non essent vocati, nec extarent coniecturæ vocationis.

122 Decimum octauum exemplum est in casu, quo testator prohibuisset alienationẽ in causa limitata ad suos filios, descẽdẽtes q; vt scilicèt bona inter ipsos conseruarentur; nã tunc purum, & absolutũ dici inductum fideicõmissum, etiã in casum mortis, post *Menoch. in consil. 197. nu. 20. & 23.* post *Vegg. in cons. vltimo, num. 41. vers. secundus casus, & vers. tertius casus*, itemq; post *Berett. cons. 142. num. 28.* tradit *Marta de success. legal. par. 4. quæst. 21. art. 28. num. 55.* vbi detegit inconstantiam *Cephal.* qui pro affirmatiua, & pro negatiua parte in hoc articulo scripsit, ac quòd rectè contra ipsum inuehat *Menoch. in cons. 348. nu. 37. cum seqq.* respondendo ejusdem, ac *Alb.* sibi ipsimet aliàs contrarij rationibus, & casum in hoc exemplo relatum defendendo.

123 Decimum nonum exemplum est de probitione realitèr facta, eò quòd per tale fidecommissum afficitur omnis persona, & quicunq; possessor, ad quẽ peruenerit res alienari prohibita, iuxtà tra-

dita

Digitized by Google

dita per *Pariſ.conſ.* 18. *nu.* 50. & *conſ.* 90. *num.* 43. *lib.* 2. per *Surdum*, qui alios recenſet *conſ.* 315. *num.* 20. *lib.* 2. adde *Petram de fideicomm. quæſt.* 5. *num.* 129. *Rotam Roman. deciſ.* 164. *par.* 1. & *deciſ.* 231. *par.* 2. *in recentior.* per *Farinac.* cumulatis, alioſq; , quos adducit *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. par.* 4. *q.* 21. *art.* 8. *nu.* 59. & 60. vbi aliqua exempla cumulat, in quibus dicitur realitèr fieri, & induci alienationis prohibitio.

124 Deſeruiet huius exempli conſideratio, quia quando prohibitio eſt realis, admittit facillimè extenſionem de perſona ad perſonam, & de caſu ad caſum, ſecundùm *Riminald. iun. conſ.* 279. *vol.* 3. ſecus verò ſi fuerit ea perſonalis, quia in tali caſu ea perſonam non egreditur, *Petra de fideicommiſſ. queſt.* 2. *numer.* 42. *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſ.* 25. *num.* 87. vbi rationem ſubdit de mente plurimorum *Doctorum* per ipſum relatorum, *Marta de ſucceſſ. leg. part.* 4. *q.* 21. *art.* 12. vbi ex *num.* 1. vſq; & per *totum nu.* 46. per poſitionem, & reſolutionem ſeptẽ caſuum, explicat, & declarat, an, & quando fiat extenſio fideicommiſſi de perſona ad perſonam, ſuper qua vnũ adnotes, quòd perpetuò apud te maneat, quod in caſu, quo appareret fieri talis extenſio, id non contingit ex vi extenſionis, ſed ex vi comprehenſionis, quia ſcilicèt perſona illa, ad quam dicitur fieri extenſio, eſt comprehenſa ſub diſpoſitione, aùt expreſsè, aùt tacitè, & propterea non dicetur verè extenſio, ſed comprehenſio, & admiſsio, vt aliàs etiã ſuprà hoc *eod. cap.* tradidimus.

125 Sed adhùc ſuper hoc eodem exemplo inſiſtendo quæro, an prohibitio de non alienando extrà familiam, & extrà genus facta Titio, ſit perſonalis, an verò realis, & eſſe eam perſonalem tradunt *Ramon. conſ.* 61. *nu.* 50. *ac Fontanell.* cùm *in tract. de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gl.* 25 *nu.* 83. *cum ſeqq.* cùm etiam in *dec.* 93. *nu.* 16. vbi ſic deciſum per Senatum affirmat.

Hæc autem notes intelligenda in caſu ſuo, videlicèt quando per nomen proprium cernitur facta prohibitio, ſecùs verò ſi per nomen appellatiuum, putà, ſi dictum fuerit, *Prohibeo hæredibus meis, ne prædia à me relicta alienent, quia volo ea conſeruari in familia, vel in agnatione*; nam tunc cùm prohibitio ſit realis, vt adnotarunt DD. relari per *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 68. *num.* 26. non eſt idem in eo iudicandum, quod ex ſuprà traditis per *Fontan.* eſt diffinitum, propter diuerſitatem caſus, qui in illius terminis erat perſonalis prohibitionis.

126 Vigeſimum exemplum eſt in caſu, quo in euentum alienationis fuiſſet pœna appoſita, vt quia dictaret diſpoſitio, quòd in caſum alienationis annullaretur alienatio, vel priuaretur ea alienãs; nam in tali caſu reſultaret fideicommiſſum purum, & in caſum mortis, *Cuman. Laſ. Crott. Opiz. on. Ferdin. Loaz. es*, & *Ripa in l. filius familias*, §. *Diui*, *ff. de leg.* 1. cæteriq; quos recenſet *Fuſar. de fideicommiſſ. alienat. prohibit. d. q.* 688. *nu.* 71. qui relatis *num. ſeqq.* 72. *Doctoribus* contrariam ſententiam ſectantibus, fœdere diſtinctionis eos conciliare ſtudet de mente *Crotti*, & aliorum per ipſum cumulatorum *ibid. num.* 73. quæ conciliatio non diſplicet, ſed amplectenda omninò videtur, vt ſcilicèt procedat principalis diſpoſitio iuxtà exemplum relatum, quando appoſitio pœnæ includeret vocationem alterius, ſecus verò ſi ſimplicitèr fuerit pœna appoſita in caſum contrauentionis, vt per eum, quem ſufficiat pro omnibus allegaſſe, cùm benè ipſe rem explicet, & difficultates ſubmoueat.

127 Reſultat nunc ex præfatis aliud, & vigeſimum primum exemplum, quòd ſcilicèt quando in caſum contrauentionis reperiretur alius vocatus, vt putà, quia diſpoſuiſſet teſtator his verbis, *Prohibeo alienari bona, quia volo ea manere in familia, etſi ad alienationem fuerit deuentum, volo deuenire ea in Hoſpitale*, dicatur inductum fideicommiſſum in caſum mortis, quemadmodùm in ſpecie conſuluerunt *Curt. ſen. conſ.* 40. *col. penul. verſ. iſta concluſio*, *Dec. conſ.* 182. *num.* 14. *verſic. replicatur*, *Burſat. conſil.* 30. *num.* 7. & 14. *Decian. conſil.* 50. *numer.* 22. *libr.* 1.

Menoch.

Digitized by Google

Menoch.consil.197.num.11. circa finem, Gabriel.commun.concluſ.tit.de fideicomm. concluſ.9.num.24. & num.42. Petra de fideicomm. quæſt.5.numer.103. & num. 132. Intrigliol.de ſubſtit. centur.3. quæſt. 72. num.37. Cauallcan.deciſ.18.nu.54. & nu.66.par.3. & deciſ.19.nu.70. ead.par.3. qui reſpectiuè alios, & quamplurimos vltrà relatos coaceruant, addè *Fuſar. d. q.688.nu.74. ac Ant.Monac.deciſ.Lucenſ. 58.n.30.*

128 Vigeſimum ſecundum fiat exemplũ in caſu, quo fuerit quis prohibitus diſponere in vita, & in morte, aùt quòd fuerit quis adhùc ſimpliciter prohibitus diſponere, prout in primo caſu reſpondit *Decian. conſil.31.num.132. cum ſeqq.lib.1.* & in ſecundo *Præt. de interpr. vltim.volunt.fol.92.num.1. Menoch.conſ. 210. num.1.cum ſeqq. Mantic.de coniect. vltim.volunt.tit.3. nu.9.* & in facto conſultus reſpondiſſe inquit *Fuſarius de fideicomm.prohib.alienat.q.688.nu.60.*

129 Vigeſimum tertium exemplum eſt de prohibitione facta circa diuiſionem non faciendam inter eos de familia, vt quia cautum eſſet, nè diuiſio inter eos fieret, vel quòd bona remanerent inter eos communia, *Dec.conſil.584. & conſil. 637.num.6. & 9. Riminald.iun.conſ.603. num.17. Gozadin.conſil.52. col.2. Berett. conſil.140.num.5. & 6. Præt.de interpret. vltim.volunt.fol.283. nu.10. & Gabriel. commun.concluſ.tit.de fideicomm. concl.9. nu.26. & 34.* & hoc eo fortiùs, quando in hoc concurreret prohibita diuiſio, vt ſuprà, ac etiam alienatio extrà familiam, non tantùm diuiſio, vel alienatio inter ipſos de familia, *Maſcard. de probat.concluſ.778.nu.23. Gabriel.d.concl.9. nu.34. & Intrigliol.d.q.72.nu.57.*

130 Vigeſimum quartum patebit præcedentibus conſimile exemplum, de prohibitione facta, ne alienare poſſent, nec hæredes inſtituti, nec eorum deſcẽdentes, vel alij de familia, quo caſu inductum fideicommiſſum in caſum mortis probat *Alex. de Neuo conſil.17.* tradens *in fine*, ſic iudicatum, *Petra de fideicomm.quæſt.5.nu.130.* Contrarium tamen ſubſtinuerunt alij in hoc exemplo, de quibus apud *Fuſar.d.quæſt.688.n.6.* cum quibus ipſe quoq; pertranſit, intelligentes deducta in hoc exemplo in duobus caſibus. Primus caſus eſt, quando facta fuiſſet ſubſtitutio, & filijs filiorum, Secundus eſt, quando poſt deſcendentes erant alij ſubſtituti, nam tunc diceretur inter deſcendentes inductum fideicommiſſum.

131 Vigeſimum quintum exemplum eſt, quando alienationis prohibitio fuiſſet facta ſub conditione filiorum, *Gozadin. conſ.51.nu.5. & Fuſar.d.q.688.nu.88.*

132 Vigeſimum ſextum exemplum eſt in caſu, quo teſtator diſpoſuiſſet, fore attendendum ordinem ſucceſſiuum ab inteſtato, vel quando dato in ſubſtitutionibus certo ordine ſuccedendi, dixiſſet teſtator in fine prohibitionis, *quia vult bona conſeruari in agnatione ordine, quo ſuprà*, prout in hoc ſecundo patet ex traditis per *Seraph. deciſ.1373. nu.4.* ea ratione, quia in hoc caſu decretæ conſeruationis bonorum in familia cõſideratio non in caſum alienationis cõuenit, ſed in caſum mortis, & in primo patet ex *Bald.conſ.57.nu.3.lib.2. Burſat. conſil.227.nu.30. cum ſeqq. & conſil.301. nu.8.* ac ex *Bertazzol.conſ.ciu.6.nu.10. & 12.lib.1.*

133 Vigeſimum ſeptimum exemplum erit in caſu, quo poſt prohibitionem factam fauore familię additum eſſet, *quòd deficientibus omnibus de familia ſit alius ſubſtitutus*, nam in hoc caſu vigeret fideicommiſſum purum interiſtos de familia, ſecundùm *Decian.conſ.3.num.64. lib.1.Zanch.Cephal. & Oddum* relatos per *Fuſar.d.q.688.nu.89.*

Vigeſimum octauum exemplum erit in caſu, quo vltrà prohibitionem alienationis media ſubſequenti ratione,

134 quia ſcilicèt vult bona manere in familia, fuiſſet etiam per teſtarorem prohibita detractio Trebellianicæ, & falcidiæ, ac legitimæ, *Riminal.iun.* qui alios coaceruat *conſ.544.num.390. cum ſeqq. lib.5. Alba conſ.484.nu.67. & 75. Petra de fideicom.q.5.num.146. Marta de ſucceſſ. legal.par.4.q.21.art.8.nu.76.*

Hæc ſunt potiora, principalioraquè exem-

Digitized by Google

quæ de mente DD. potui diſertis verbis colligere circà cõcernentia, tàm ſecundi, quàm tertij generis alienationis prohibitionis, videlicèt vel in caſum tantùm alienationis, & contrauentionis, vel in caſum mortis. Cætera ex contingentia facti colligi, ac decidi etiam poterunt, aut à ſimili, aut ex paritate iuris dicendi, aut in argumentum.

Aliqua alia nùnc ſubdere illatiuè lubet, promiſcuè deſeruientia in materia prohibitionis alienationis, tàm in caſum alienationis, ſiuè contrauentionis, quàm in caſum mortis.

Et primò continuatiuè ad ſuprà poſita in præcedenti vigeſimo octauo exemplo, in quo dicebamus, fideicommiſſum induci in caſum mortis, quando expreſsè fuerit facta prohibitio detractionis Trebellianicæ, ac Falcidiæ, & legitimæ, infer ad quæſtionem, an ſcilicet è contra in dubio per prohibitionem alienationis dicatur inducta prohibitio Trebellianicæ, Falcidiæ, & legitimæ.

135 Quòad legitimam eſt hoc indubitatum, quòd non inducatur, cùm data adhùc prohibitione expreſſa poſſit detrahere legitimã, per *tex. in l. pater in princ. ff. de leg. 3. & in l. filijs matrem, C. de inoff. teſtam.* & ratio eſt, quia in legitima nullum poteſt imponi onus, neq; grauamen,

136 ex diſpoſitione *l. quoniã in priorib. C. de inoff. teſt.* & eſt generale in omni fideicõmiſſo, vt legitima non obſtante prohibitione, & reſtitutione facienda detrahi poſſit, ad *text. in l. ſcimus, C. de inoff. teſt. & in cap. Raiuald.* vbi notãt *DD. extrà de teſtam.* Iuxtà quæ ſic cõmunitèr ſtatuũt *DD. in l. filius familias, §. Diui, ff. de leg. 1.* poſt quos *Gabriel. comm. concl. tit. de legitima, concl. 1. n. 11. Craſſ. in §. legitima, q. 38. n. 16. Petra de fideic. q. 4. n. 6. Cucc. de legit. tit. legitima nullum grauamẽ admittit, nu. 15. Maſc. de prob. concl. 1236. n. 73. Peregr. de fideic. art. 36. n. 67. Magon. dec. Florent. 35. nu. 17. et dec. 149. n. 3. cum ſeqq. ac dec. Lucenſ. 85. nu. 4. Marta in ſumma ſucceſſ. legal. p. 4. q. 23. art. 8. nu. 9. Ioſeph. Lud. dec. Lucenſ. 18. nu. 23. ac Barz. dec. Bonon. 103.*

137 Limitando hoc tamẽ in caſu, quo eſſet facta prohibitio ad tempus, ex eo, quòd tùnc prohibitio iſthæc non cenſetur appoſita ad finem grauandi filium, ſed benè vt ei conſulatur, & prouideatur, nec ad finẽ, vt ei grauamẽ apponere voluiſſe videatur, ſed ne legitimam diſſipet, & ita tàm docendo, quàm conſulendo, quàm etiam decidẽdo voluere communitèr DD. quorum infinitus recenſetur numerus per *Fuſar. de fideic. alienat. prohibit. q. 692. ſub nu. 3.*

138 Quòad falcidiam eſt alitèr abſolutum de iure, & ſic quòd cenſeatur eius facta prohibitio per alienationis prohibitionem, per *tex. in Auth. ſed & in ea, C. ad leg. Falcid.* ac in corpore vndè ſumitur, v3. in *§. ſi. in Auth. vt ſponſal. largitas.*

Quò tandèm ad Trebellianicam hoc non reperitur expreſsè cautum de iure,

139 verùm quòd idem ſit de ea iudicandum, quod de Falcidia, vt ſcilicet quemadmodùm per prohibitionem alienationis cenſetur facta prohibitio deductionis Falcidiæ, ità paritèr cenſeatur facta Trebellianicæ, cenſuerunt *Bald. in d. Auth. ſed et in ea, Molin. de Hiſp. Primog. lib. 1. c. 17. nu. 15. verſ. ſecunda concluſio, Petra de fideic. q. 15. nu. 15. Peregr. in conſim. tract. de fideicom. art. 3. nu. 91. Gabriel. commu. concluſ. lib. 4. tit. de Trebellianica, concluſ. 9. n. 1. Decian. conſ. 12. nu. 17. lib. 1.* & fuit deciſum per noſtrũ Sacrum Cõcilium, teſte *D. de Franch. deciſ. 612. ſub num. 6.* meminit de dicta deciſione, alios etiam referendo, qui pro hac ſententia ſtetuerunt *D. Conſil. Marcian. conſil. 1. nu. 159.*

140 Infer ſecundò, prohibitionis alienationis præceptũ imponi poſſe etiã ſuper rebus donatis, ad *tex. in l. ſi ita quis, §. ea lege*, vbi notant DD. omnes, præſertim *Bart. & Iaſ. ff. de verb. obligat.* voluerunt in ſpecie *Decian. conſil. 51. nu. 58. lib. 1. ac*

141 *Viuius dec. 516. nu. 1. in fin.* Et hoc adeò verum, vt ſequuta alienatione facta per prohibitum, competat donatori condictio ob cauſam contra donatarium, argumento *text. in l. ea lege, C. de cond. ob cauſ. dat.* adnotauit *Viuius loco* citato, *numer. 2.* poſt *Abbat. in conſil. 91. poſt numer. 3. verſic. quòd autem dictum pactum.*

Digitized by Google

Infer tertio loco, quòd quamuis aliàs censuerit *Bart. in l. filius familias, §. Diui*
142 *sub num. 7. & 8. ff. de leg. 1.* non posse testatorem imponere onus prohibitionis alienationis super re propria hæredis, & cum eo nonnulli, tùm Antiquiores, cùm etiam Recentiores consentiant, inter quos *ibid. Cuman. col. penult. Loaz. num. 123. Alciat. numer. 23. & numer. 43. Ruin. num. 41. & cons. 114. num. 17. lib. 2. Bald. cons. 79. lib. 1. Bologn. consil. 17. nu. 2. Decian. cons. 50. nu. 8. & 25. lib. 1. Honded. cons. 58. nu. 11. cum seqq. lib. 1. Clarus in §. testamentum, q. 71. vers. ic. item quaro,* & nouissimo loco *Fusar. de fideicommiss. alienat. prohibit. q. 691. per totam*, inter quos *Alciat. loco* citato, & *Ruin. in loco* infrà mox allegando communem ipsius sententiam pronunciant, quemadmodùm eam etiam communem profitentur *Ripa in loco* infrà mox citando, & *D. de Franch. dec. 298. sub nu. 1. 5. & 6.* mouenturq; ex dispositione *text.* quos allegat *ibi Bart.* quippè in *l. si hæredis seruus*, 59. *in l. si quis inquilinos, §. 1. ff. de legat. 1. & in l. hæres seruum proprium* 28. *ff. qui, & à quibus.* Non defuerunt tamen alij, qui contrariam aduersus *Bart.* sententiam tutati sunt, ij sunt in *d. §. Diui Ias. in repetit. num. 88. Crott. num. 35. Opiz. num. 48. Socin. iun. num. 125. & Ripa sub num. 54. & 55. ac Cephal. cons. 153. num.* 100. iuxtà quorum etiam sententiam aduersus *Bart.* videtur inclinasse *D. de Franch. d. decis. 298. per totam*, tametsi in nulla ex eis expressim sententia resideat, eò quòd tradit in ea in fine, casum non fuisse in Sacro Consilio decisum, patet tamē hoc, nam aliàs, vt quid prbposuisset, quęstionem exindè emergentem, an scilicet per alienationem factam per dictum hæredem prohibitum de re ipsius hæredis propria, fuerit, nec nè facta dominij translatio? Pro qua contrà *Bart.* sententia adducuntur.

143 Primò, ex *l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2.* ex quo patet, posse testatorem disponere de rebus hæredis, quemadmodùm de proprijs.

Secundò, ex *l. si quis ità, §. quod constitutum, ff. de manum. testam.* in quo apparet, non valere prohibitionem, ne manumittatur seruus alienus, & nihilominùs prohibitio facta de manumittendo seruo testatoris, vel hæredis tenet.

Tertiò, ex *l. hæres seruum proprium, 28. ff. qui, & à quibus*, in qua diffinitur, quòd si hęres manumiserit seruū proprium alteri à testatore legatum, nihil agit, siuè tamē scientèr, siuè ignorantèr id egerit.

144 Facit tandèm contrà *Bart.* quia si potest quis obligare bona hæredis, nec tantùm tacitè, verùm etiam expressè, vt tradit idem *de Franch. ibid. sub num. 10.* & expressiùs in *decis. 53. num. 7.* vbi *Doctores* omnes in id consentientes cumulat, ac decisionem Sacri Consilij affert, & *Nos* aliàs diximus in nostro *tract. de restitutor. interd. glos. 5. sub num. 72. vers. verùm sublimitant, ibidemquè numer. 73.* subdidimus etiam, incipere obligationem ex die aditę hæreditatis, non minus poterit super eiusdem bonis iniungere onus de non alienando.

Qui *Bartoli* partes tuentur, respondent ad iura allegata pro contraria sententia, dicentes.

Primò, non obstare *tex. in d. §. si rem, l. vnum ex familia*, ex quo procedit illa quòad obligationes, & onera imponenda super bonis hæredis, ratione quorū tenetur hæres ad pretium, secus tamen quòad translationem dominij ipso iure rei hæredis in aliū fine restitutione hæredis, quod quidèm non permittitur testatori dē re hæredis, quemadmodùm ei permittitur de re propria, & hoc, qa dominiū rei hęredis nunquā extitit penès ipsum testatorem grauantē, quemadmodùm dominium rei suę. Vndè propterea nec potest dici valere prohibitionem ad illum finē, vt non possit quandoq; heres prohibitus in alium ipsius dominium recta via transferre.

Ad *text. in l. si quis ità, §. quod constitutum, ff. de manum. testam.* respondent, intercedere maximum discrimen inter rationem prohibendi manumissionem rei hæredis, & prohibitionem alienandi alia bona ipsius, & propterea propter differentię rationem intercedē-tis magis in vno, quàm in alio casu, non

crit

Digitized by Google

erit idem in altero statuendum, quod diffinitum fuit in vno, & differentia in eo consistere videtur, vt tradit *D. de Franch. dict. decis. 198. num. 1. in fine, &* 145 *nu. 2.* quia quando fuerit factum legatum rei testatoris, dominium recta via transit in legatarium, non sic quando de re hæredis, nam tunc non transit illud recta via in legatarium.

Tandem ad *tex. in l. hæres seruum proprium* eandem accomodant responsionem, quam attulerunt ad *tex. in d. §. quod constitutum*, videlicet, intercedere discriminis rationem inter vnum, & alterum casum, ac quòd ea verba *text.* in eo, ibi, *manumittendo nihil agit*, fore referenda ad effectum libertatis, & manumissionis.

E' contrà qui contrariam aduersus *Bas.* sententiam tuentur, respondent ad iura per ipsum allegata, dicentes ea procedere quòad tacitam prohibitionem rei hæredis, quæ quidem tacita prohibitio intercedere videtur ex dispositione facta de non manumittendo, secus tamen quando interuenerit expressa, & quòd ità procedant iura præfata, qualia sunt, *l. si hæredis seruum 50. & l. si quis inquilinos, §. 1. ff. de legat. 1.* quinimò subdunt, iura præfata contrà ipsummet *Bartolum* retorqueri posse.

146 Placet in hoc pro cõciliatione præfatarum inter se dissentientium opinionũ, ac ex diametro pugnãtium, aliquorũ casuũ constitutione quæstionẽ diffinire.

147 Primus casus est, an prohibitio interminis ipsius valeat, & consequentèr an constituat ius aliquod ergà hæredem prohibitum in beneficium eius, cuius fuit facta prohibitio, & clarum est, quòd sic, excipi hoc licet ex omnibus iurium locis, quæ pro vtraq; parte, tàm scilicèt *Bart.* quàm contraria expenduntur, quæ pro clariori articuli diffinitione sigillatim proponam.

Primò, in *l. si quis inquilinos, §. 1. ff. de leg. 1.* ex qua duo seliguntur. Primum, respicit manumissionem factam ab ipso hærede grauato, secundum verò manumissionem factam ab eo, cui ipse hæres non obstante prohibitione tradiderat. Ad primum respondet *Martianus*, quòd teneatur prohibitus in æstimationem, & hoc siuè sciens, siuè ignorans legatum id fecerit. In secũdo, quòd teneatur, dato adhùc, quòd ignorauerit à se prohibitionem legatã esse, & sic patet ex hoc *tex.* quòd in vtroq; casu, quòd siuè sciuerit, siuè ignorauerit, legatum teneat.

Secundò, in *l. si quis ità sit legauit 9. §. quod constitutum, ff. de manum. testam.* vbi quod constitutum est, vetitum scilicet in testamento ad libertatem perduci, non posse manumitti, hoc ad eos pertinere, qui fuerunt testatoris, vel hæredis, seruo enim alieno irrogari id non poterit, potest igitur prohibitio imponi super rebus hæredis, quemadmodùm & super re propria.

Tertiò, in *l. hæres seruum propriũ 28. ff. qui, & à quib.* in qua diffinitur, quòd hæres manumittendo seruum proprium, quem testator legauerat, nihil agit, quia *scientia eius, vel ignorantia* (subdit *tex.*) *placuit nullã admitti rationem.* Discrimẽ erat in ea circà ignorantiam legati, quã proponebat prohibitus hæres, & nihilominùs diffinitur, nõ esse de ea rationem habendam.

Quartò, in *l. si hæredis seruus 50. ff. de leg. 1.* vbi *Pompon.* tradit, quòd si seruus hæredis rem legatam ignoràte Domino subtraxisset, & vendidisset, ex sententia *Aristonis*, dandã actionẽ in factũ, vt Dominus, vel noxæ seruũ dedat, vel ex peculio præstet quòd ex venditione eius rei haberet.

Et Quintò, in *l. vnum ex familia 69. §. si rem, ff. de leg. 2.* in qua disertis verbis pa 148 tet, quòd valet legatum, si testator legat rem hæredis, vt suam, & ità summat *text.* illum *Bart. ibi*, & admittunt in eo communitèr omnes.

Vndè dùm ex præfatis iuribus constat, & valere legatum rei hæredis, itèm posse imponi prohibitionem super re propria hæredis, sicut super re propria ipsius testatoris, rursumq; nullam præbere excusationem hæredi alienanti sub pretextu, quòd ignorauerit legatũ, ac prohibitionẽ factã, ac tandẽm in casu inobseruantiæ, quòd teneatur hæres ad æstimationẽ, dato adhùc quòd asserat, se ignorasse

Digitized by Google

disposition em, non est quod ex aduerso opponi possit, quin sit indubitatè concludendum, præceptum prædictum prohibitionis alienationis rei ipsius hæredis, ligare ipsum hæredem grauatum, & prohibitum, nam aliàs si non tribueret ius, nõ impartiretur actio ad æstimationem, vt in terminis *d. l. si quis inquilinos*, §. 1. *ff. de leg.* 1. & sic patet resolutio huius prioris casus.

149 Secundus casus est, an ius istud, quod constituitur ergà hæredem vigore dictæ prohibitionis alienationis, sit sufficiens ad impediendã dominij translationem, & casu, quo fuerit translatum, ad illud reuocandum, & in hoc concludendum sit, quòd non, quod & probo, quia cùm non afficiatur per prohibitionem dominium, quod iàm non erat penès prohibentem, nec tempore dispositionis, nec tempore mortis, sed vtroq; tempore manebat illud penès hæredem prohibitum, non potest vtiq; dici transferre illum affectum in ipsum hęredem, ità vt exindè, aut transferre illud non possit, aut transferendo non transferat, nisi affectum.

150 Et quàmuis per aditionem hæres quasi contrahat, propter quod dici potest, per illum quasi contractum obligari ad non alienandum, ad *text. in* §. *hæres*, *Institut. de obligat. quæ ex quasi contract. nasc.* iuxtà quæ consentiendo postmodùm prohibitioni, dicetur efficacitèr obligari, & consequentèr verificaretur dispositio *text. in l. Titio. ff. de condit. & demonstr.* qua cauetur, quòd quando cum prohibitione testatoris concurrit cautio de non alienando, videtur substineri prohibitio, quæ aliàs de per se erat inualida, vt ratiocinari videtur *Ripa in l. filius familias*, §. *Diui*, *sub num.* 54. *ff. de legat.* 1. Hoc tamen sortitur effectum suum quòad solum effectum, qui oritur ex isto quasi cõtractu, videlicèt, vt obligetur ad illius obseruantiam, actione personali, cuius vigore in casu contrarij tenetur ad æstimationem, iuxtà terminos *text. l. si quis inquilinos*, §. 1. *ff. de leg.* 1. non verò, vt maneat res illa sua efficacitèr obligata vigore prohibitonis testatoris, quæ obligatio ex quasi contractu oriens, non producit regularitèr tacitam hypothecam, quæ tacita hypotheca licèt sit pedisequa actionis personalis, non tamen in omni quasi contractu, ex quo personalis actio oritur, ea inducitur, si non fuerit expressim cauta, sed in illis solis casibus, qui sunt de iure habiles ad inducendam tacitam hypothecã, quos longa serie cumulat *Negus. de pignor. in* 4. *membr.* 2. *part. per totum*, & *Nos* aliqua adduximus *in* nostro *tract. de restitutor. interd. glos.* 12. *per totam*.

151 Addas, quod magis, esse indubitatum de iure, nequidèm in obligatione generali venire bona hæredis, vt diserti verbis censuit *text. in l. Paulus*, *in princ. vbi Bart. ff. de pignor.* & voluerunt *glos. ac Doctores omnes in l. assiduis*, *C. qui potior. in pign. habe.* quod extendit *Surdus decis.* 315. *num.* 3. etiam ad bona acquisita per hæredem ex bonis defuncti.

Iuxtà quæ deducit *Rimin. senior cons.* 25. *num.* 30. *lib.* 2. non posse extendi prohibitionem prædictam alienationis factam de bonis hæredis, nequidèm si res illa fuisset empta ab hærede de pecunia testatoris.

Rursùs nequidèm in re, quam pro communi habebant testator, & hæres, vt censuit *Honded. cons.* 58. *num.* 29. *lib.* 1. in tantùm quòd voluerit *Socin. iun. in d.* §. *Diui*, *numer.* 35. quòd in tali casu si res illa non pateretur commodam diuisionem, adhùc posset pars illa testatoris alienari.

Nec obstat, quòd in casu patroni, & creditorum cautum sit, dari scilicet interdictum reuocatorium eorum fauore, pro reuocandis ijs, quæ in eorum fraude alienata sunt, vt habetur respectu creditorum in *toto tit. ff. et C. quæ in fraud. cred.* & respectu patroni in *tit. ff. si quid in fraud. patr.* quoniam longè distant terminj illorum, à terminis nostris, eò quòd ea interdicta dantur ratione iuris, quod in bonis liberti, & debitoris habent patronus, & creditor, at in terminis nostris nullum viget ius formatum super dictis bonis, nisi tantùm quasi contractus per aditionem post mortem testatoris constitutus

Digitized by Google

ſtitutus, qui non conſtituit ius reale directum ſuper bonis. Addo, ad finem vt interdictum illud reuocatorium detur tùm patrono, cùm creditori, neceſſe fieri, vt dolus interueniat in tradendo, tàm ex parte dantis, quàm ex parte accipientis, vt diſertis verbis de vtroq; patet in vtriuſq; *titul. l.* 1. reſpectiuè.

In vno tantummodò caſu concederem, vt ſortiri poſſit effectum ſuum talis prohibitio, quem annotandum moneo, ſi placebit, cùm non reperiatur ille ab aliquo nec diffinitus, nec tactus, & deſeruiet pro cautela in futurum, ad reddendam firmam prohibitionem, videli-
152 cèt in caſu, quo teſtator pro obſeruantia prohibitionis obligaret expreſſim, ad beneficium eius, cuius fauore prohibitio illa inducitur, bona hæredis, quoniã cùm in tali caſu per expreſſam prefatam bonorum hæredis obligationem maneãt ea obligata, vt tradunt DD. cumulati per *D. de Franch. deciſ.* 53. *num.* 7. & fuit deciſum per Sacrum Conſilium, teſtibus *Aſſil. ſt. deciſ.* 111. *& deciſ.* 200. ac eodem *de Franch. d. dec.* 53. *nu.* 7. *ac dec.* 321. *nu.* 1. ſequitur illos *Bertazzol. declauſul. inſtrum. clauſul.* 12. *gloſ.* 4. *numer.* 2. vtiq; alienando poſtmodùm ipſe hæres prohibitus aut non transferret dominium, aut ſi transferret, illud affectum transferret, & competeret, propterea ius auocandi, & reuocandi, & tantò fortius ſi dictæ obligationi accederet clauſula conſtituti, & præcarij, cuius effectus eſt, vt competat reuocatio etiam cõtrà tertios poſſeſſores, nulla adhùc facta principalis diſcuſſione, iuxtà terminos *text. Regia Prag. vnica, ſub tit. de aſſiſt. præſt.*

153 Tertius caſus eſt, an detur ſaltim actio ad æſtimationem aduerſus hæredem alienari prohibitum ad beneficiũ eius, in cuius fauorem inducta eſt prohibitio, & in hoc conſentiunt communiter omnes, tàm qui pro *Bart.* ſteterunt, quàm etiam qui contrà, dari actionem ad æſtimationem, ſic diſertis verbis cauente *Martiano in d. l. ſi quis inquilinos*, §. 1. *ff. de legat.* 1. ad inſtar grauati ad dandam rem alienam, qui dicitur grauatus ad æſtimationem, iuxtà terminos *text. in l. non dubium*, *ff. de legat.* 3.

154 Quartus caſus eſt, an daretur auocatio rei alienari prohibitæ, quæ fuerit hæredis, ſaltim in caſu, quo ipſe hæres non eſſet ſoluendo, & queſtio iſthæc fuit aliàs propoſita in Sacro Conſilio, teſte *D. de Franch. d. deciſ.* 298. qui *in fin. eiuſdem* ſubdit, caſum non fuiſſe deciſum, remiſſiuè ad eundem ponit hanc quæſtionem etiam *Fuſar. de fideicommiſſ. alienat. probibit. ſub n.* 6. *in fin.* vbi remittendo ſe ad tradita per *Franch. loco* cit. nihil ponit in eſſe, nec concludit.

Pro affirmatiua, quòd detur reuocatio, affert *D. de Franch.* plura media.

Primò, de mente *Ripa in d. l. filiusfamilias*. §. *Diui*, *ff. de legat.* 1. adducit *text.*
155 *in l. planè*, *la ſeconda*, §. *qui rogatus*, *in fin. ff. de legat.* 1. qua cauetur, quòd quando hæres ſoluere non poteſt, quia pauper, tenetur emptor in ſubſidium ad relaxationem rei.

Secundò, quia tametſi ex diſpoſitione *text. in l. fin.* §. *fin. ff. de legat.* 2. quando fecerit teſtator fideicommiſſum, & poſtmodùm hæres alienauerit, & vterq; tàm emptor, quàm hæres grauatus ignorauerint fideicommiſſum, non valebit fideicommiſſarius petere à poſſeſſore
156 rem fideicommiſſo ſubiectam, ſed tãtùm pretium ab ipſo hærede grauato, attamen ſi ipſe hæres non ſit ſoluendo, teneretur emptor ad reſtitutionem rei, ad *text. in d. l. planè*, *la ſeconda*, §. *ſi quis rogatus*, *ff. de legat.* 1. cumulat etiam in hoc *D. de Franch.* de mente aliorum rationẽ, dicens, id ex eo procedere, ne aliàs prorsùs voluntas teſtatoris offendatur.

157 Tertiò affert ſimile in terminis hæredis cum beneficio legis, & inuentarij, qui alijs creditoribus primò venientibus pretium rei hæreditariæ venditæ ſoluerit, propter quod eſt tantùm reſeruata actio contrà creditores prædictos poſteriores, qui pretium rei venditæ receperunt, ad *text. in l. fin.* §. *etſi profatam*, *C. de iure deliber.* quod tamen non procederet, quando ipſi creditores poſteriores recipientes, nõ eſſent ſoluendo, quoniam tunc daretur regreſſus contrà poſſeſſorem rei venditæ, ac ſuper re ipſa vẽdita.

Digitized by Google

dita, & affert in terminis *Cornenm* hoc decidentem in *d.S.etsi prafatam, col.2.in quinta vtilitate*, & se etiam refert ad aliàs per ipsummet dicta in *dec.272.*

Addo ego quarto loco aliud medium in terminis dotis datæ æstimatæ, quæ facit emptionem,& venditionem fauore mariti recipientis,quoniam licèt maritus efficiatur ipsius talitèr dominus,vt possit rem illam dotalem æstimatim datam vendere,ad *tex.in l.quotiès*,vbi *Bart.* notat,*C.de iure dot.& in l.1.C.eod.* & adnotant *Doctores* relati per *Vinium decis. 261.num.1.* attamen in subsidium non
158 denegabitur vxori actio vendicandi rem illam,ac si non fuisset data æstimata, vt probant *Costa de remed.subsidiar. remed.3.num.1. Anton.Faber in eius C. sit.de iure dot. definit.3.* ac alij per *Nos* relati in nostro *tract. de diuis.fruct.par. 2.cap.3.nu.55.& 56.*

Cæterùm ijs, alijsq; non obstantibus consentiunt in hoc communitèr DD. nullam dandam actionem, ne quidèm in subsidium aduersus rem illam hæredis alienari prohibitam in tertium trãslatam,data adhùc inopia ipsius hęredis pro emenda æstimationis,qui intelligũt tantummodò iura, & media præfata, quando ageretur de re propria ipsius testatoris grauantis, alienari prohibita, secus tamen si ageretur de re propria hæredis, in qua,vt dictum est supra,testator ipse prohibens, nullum ius habere dicitur tempore dispositionis,nec tẽpore mortis,& ita diffiniendum erit in hoc casu pro resolutione ipsius.

159 Infer quarto loco,addendo ad ea, quę tradita sunt in prędcdenti illatione, quòd si grauatus ignarus fideicommissi alienauerit rem fideicommisso subiectã, eamq; inscius de dicto fideicommisso alienãdo alteri tradiderit, valebit vtiq; alienatio,vt patet ex *tex.in l.fin.S.fin.ff. de legat.2.* ibi, *respondi propter iustam ignorantiam,tàm mulieris,quàm emptoris hæredem mulieris,vt fundus apud emptorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere.*

Vndè attenta dicta validitate,non pòterit agere fideicommissarius ad rem fideicommisso subiectam,sed tantùm ad pretium, ad quod solùm datur actio, sic *Alex.cons.3.num.3.lib.3.Socin.iun. consil. 129.nu.19.lib.1.Ceph.cons.393.nu.78.& 79.lib.3.*

Est nihilominùs aduertendum in hoc, non transire illud sic de plano
160 absq; difficultate, sed esse onus fideicommissarij probandi fideicõmissi scięntiam,vt tradit *Dinus in d.l.fin.S.fin.ff.de legat.2.* subdens, debere esse cautum. Aduocatum fideicõmissarij in articulãdo,& probando fideicommissi scięntiam, si intendit recuperare rem alienatam, sequuntur illum *Imola in l.Marcellus,S. res,qua,colum.2.vers.et adde,* C.*ad senat. consult.Trebell. ac Peguera decis.102.sub numer.2.*

161 Nec tamen scientia ex parte vnius est necessaria, sed ex parte vtriusq;, tàm scilicet alienantis,quàm emptoris rei fideicõmissariæ,vt post *Angel.in d.S.res,qua* tradiderunt *Alex.in cons.184.col.fin.lib.2.& Ias.in l.fin.S.sed quia,C.commun.de legat.*

Hoc tamen de scientia ex parte vtriusq;impugnat *Cacheran.decis.73.sub num.7.*& post eum *Vin.decis.516.nu.18.* dicentes,id non dicere *Angelum*, quemadmodùm in id allegant eum *Alexan.& Ias.*ac quòd propterea volùerunt ambo videre oculatim *Angel. loco* cit. quemadmodùm ego etiam eum vidi, nec loquitur, ille in eo nisi de scientia solius alienantis,& subdit *Cacheranus loco* citato,quòd data scięntia alienantis,putat sufficere, eò quòd si dixerimus, requiri ignorantiam vtriusq; adhoc vt alienatio teneat, satis erit deducere de scientia alterius;nam ea probata erit verum
3 dicere, vtrumq; non ignorasse, ac quòd sic cẽsuerit Senatus Pedemontanus, sequitur illum *Vinius, dict.decis.516.sub num.16.* remissiuè etiam ad vtrumquè, ac *Costa de iur.& fact.scient.& ignor.distinct.58.centur.1.sub num.4.* as *Peguer. d.dec.102.versùs finem.*

Cœterùm sustinendo opinionem *Alex.& Ias.*aduertendum moneo, quòd tametsi *Angelus* non dicat expresè in *d.loco* citato,de scientia scilicet vtriusq;

sed

Digitized by Google

sed tantùm de scientia alienantis: attamen disertis verbis id probat *text. in d.l. fin.§. fin.ff. de legat.2.* ibi, *respondi propter iustam ignorantiam, tàm mulieris, quàm emptoris*, ex quo deducitur, de vtriusq; scientia fuisse in eo *text.* habitam: rationem. Nisi dixerimus, talem forsitàn fuisse contingentiam facti in eo, quòd scilicet constiterit per probationes de vtriusq; scientia. Moneo cogitandum super hoc adueniente casu: nam *Cacher.* & *Vivius* impugnantes opinionem *Alex.* & *Ias.* nullam faciunt mentionem de dispositione *dict.§. fin.* sed tantùm quòd *Angelus* non dicit id, pro quo allegatur, & verè *tex.* ille valdè stringit pro opinione *Alex.* & *Ias.*

Data igitur scientia, siuè vtriusq; vt *Alex.* & *Ias.* censuerunt, siuè alterius,
162 quippè alienantis tantùm, vt affirmat *Cacheranus*, & *Vivius*, probata vtiq; dicta scientia res ipsa fideicommisso subiecta veniet in restitutione, non verò ipsius pretium, ità *Angel. in l. fin.§. sed quia nostra*, *C. commun. de legat. Alex. d. cons.3. num.3. lib.3. Cacheran. d. decis.73. Costa de remed. subsidiar. remed.38. nu.9. ac Peguer. d. dec.102. n.2. vers. et quamuis*, vbi in id adducit etiam *Burs. Socin. iun.* & *Negus. in locis* per ipsum relatis.

Est modò circà præfata aduertẽdum, data scilicèt recuperatione pretij, non
163 verò rei propter ignorantiam fideicommissi, esse habendam rationem de pretio, non prouт fuerit illud receptum ab alienante, sed benè attenta æstimatione iuxtà tempus recuperationis, aut purificati fideicommissi, & ità quicquid voluerit *Riminald. iun. in loco* per *Peregr.* allegato in *tract. de fideicommiss. art.40. numer.39. vers. dubium est*, censuit idem *Peregr. ibid.* adde *Vivium dict. decis.516. sub num.19. et 25. Gabriel. cons.44. nu.21. ac Cost. de iuris, & fact. scient. & ignor. d. distinct.58. centur.1. nu.5.*

Et in hoc verè cadit distinctio suprà in præcedenti illatione tacta, an scilicèt sit alienans grauatus soluendo, an non, quia si erit ipse soluendo, aut hęres eius, nõ valebit fideicommissarius rem illam reuocare, non probata scientia, sed eo tantùm casu, quando constaret de scientia. Si verò non erit soluendo, agi poterit in subsidium cõtrà possessores ad bona alienata, ad *text. in d.l. planè, la seconda*, §. 1. *ff. de leg.1.* & sic *Paul. de Cast. Ripa. Socin. Sen. Cephal. Morot.* & *Mascard.* relati per *Costam d. remed. subsidiar.38. sub num.2.* quod & repetit in *d. tract. de iur.* & *fact. scient.* & *ignor. d. distinct.58. cent. 1. nu.7.* vbi adducit *Petram de fideicommiss. q.3. nu.76. Turrett. de clausul. codicill. q.76. nu.14.* ac *Vivium d. dec.516. nu.29.*

164 Limites modò præfata de scientia, & ignorantia fideicommissi in casu, quo fideicommissariæ dispositioni accederet etiam prohibitio de non alienando vestita ratione, vel causa, iuxtà terminos per *Nos* suprà hoc *eodem cap.* diffinitos, quoniam tùnc non de pretio rei esset habenda ratio, sed de restitutione ipsius rei fideicommissariæ, ac prohibitioni alienationis subiectæ contrà quemcũq; eiusdem possessorem, & ità consulendo respondit, *Grat. cons.91. numer.13.* & *14. lib.1.* fuit etiam de mente *Alex. in dict. l. Marcellus*, §. *res, quæ, vers. quartò limita, ff. ad Trebell.* & *in l. quidam testamento* §. *si quis filium, vers. quartò non habet locum, ff. eodem*, dicens, quòd non recederet ab opinione ista, nec in consulendo, nec in iudicando, *Socin. Sen. consil.49. col. fi.* itèm *cons.72. in fin.* ac *cons.123. col. penult. libr.3. Ripa in l. filius familias*, §. *Diui, ff. de legat.1. nu.23. Roland. à Valle consil.81. numer.17. cum seqq.* vbi allegat etiam *Corne. Curt. Ruin.* & alios, adde *Petram de fideicommiss. q.3. num. ... Gabriel. consil.44. num 7. Laderch. cons.150. numer.5.* & *6. Mascard. de probat. conclus. 779. num.2. Intrigl. de substitut. centur.3. quæst.13. numer.265. cum seqq. Zuccard. consil.78. num.131. Vivium d. decis.516. numer.29. Costa de fact. scient. & ignor. dict. distinct.58. centur.1. numer.10.* censuit Senatus Pedemontanus apùd *Cacheran. d. dec.73. in fin.* itèm Senatus Cathaloniæ teste *Peguer. d. dec.102. sub. n.2.*

Quòd autem limitatio isthæc procedat etiam in casu tacitæ prohibitionis, non tantùm expressæ, affert decisionem Sacri Consilij *D. de Thoro in compend.*

Digitized by Google

*pend.dec.Regni p.2.verb.probibitio alienationis bonorum expressa,fol.*517.quicquid alij aliter concludere videantur, quorum plurimi *inibi* per ipsum allegantur.

165 Limites secundò, in casu, quo ageretur de re prohibita alienari vigore fideicommissi vniuersalis : nam secùs si ageretur de fideicommisso particulari, quoniam tùnc non ad pretium agẽdum esset,sed ad ipsam rem,*Menoch. cons.*44. *num.*18.*Turrett. d.tract.de clauſ.codicill. q.*76.*ex nu.*5.*ad finẽ quæstionis, & Costa de iur.et fact.scient.et ignor.d.dist.*58.*centur.*1.*sub nu.*11.

166 Infer quintò, ex prohibitione alienationis ad tempus facta non dici inductum fideicommissum in casum alienationis, vt censuit Senatus Pedemontanus apùd *Thes.fil. qq.forens.lib.*3.*q.*117. *sub nu.*24.ea ratione,quia dùm apparet ea facta ad tempus, post tempus dicitur permissa,ad *tex.in l.pater,*§.*fundum,ff.de legat.*3. cum consentientibus per ipsum cumulatis.

Secundam addit rationem,quia talis prohibitio ad tempus facta respicit fauorem, & imbecillitatem hæredis, & quòd propterea patet, voluisse testator habere ad illam rationem vsq; ad præfinitum tempus,& cõsequentèr cùm post illud cesset ratio,cessat etiã prohibitio.

167 Infer sextò ex eodem *Thes. fil. dict. quæst.*117. *sub nu.*25. quòd si primò facta fuerit substitutio fideicommissaria, & deindè postmodùm prohibita alienatio, quicquid affirment *Mantica de coniectur.vltim.volunt.lib.*3. *cap.*17. *ac Menoch.cons.*327.*num.*108.censentes reuocatum fideicommissum ex sententia Senatus, ità aliàs decidentis,re quandoq; discussa,tradit fore adhibendam distinctionem, quòd aut scilicet agitur de fideicommisso tacito per coniecturas subaudito,aut verò de expresso,& quòd primo casu per dictam prohibitionem ad tempus censeatur renunciatum fideicommissum in casum alienationis, sed remaneat in casum mortis,nullo facto testamento. Secundo verò casu,in quo agitur de fideicommisso expresso, non censeatur illud reuocatum.

Patebit ex istius illationis positione locus agendi de tempore, quo durat fideicommissum,ac de casibus, in quibus illud finem recipiat.

168 Et quòad tempus,quo illud durat admittunt communitèr DD. fideicommissum,tanquàm successionem ex testamento regulari,quemadmodùm & successionem ab intestato,ad *tex.in l.constituitur, ff.de iure codicill.* Vndè dùm successio ab intestato,tàm si de agnatorum, quàm si de cognatorum successione agatur, propter differentiam inter eos

169 iure nouissimo sublatam ex dispositione §.*nullam,in Auth.de hæred.ab intest.veniens.* non extenditur vltrà decimũ gradum,vsq;ad quem,tàm vtiq; agnati, quàm cognati succedunt,ad notata per *glos.in Auth.ex successione,in verb.sola naturali causa,vers.vsq;ad quẽ gradũ admittitur cognatus,C.de suis,& legit.*itèmq; in *l.fin.C.vndè legit.in l.vacantia,C.de bon. vacant.lib.*10.*in l.octaui gradus, ff.vnde cognati,in §.fin.Institut.de succeſſ. agnat. in vers.c. Nos omnes vsq; ad decimum gradum vocamus*, ac etiam alibi, post quam sic adnotarunt in *l.sertum,C.vndè legit.Bart.numer.*2. *Bald.num.*17. *Alex. num.*3.*Ias.num.*3.*vers.c. quintò principaliter,C.vnde legit.Bald.& Angel.in d.l.vacantia,C.de bon.vacant.lib.*10.*idẽq;* Bald. *& Alberic.in l.iuris consultus*, §.*parentes, ff.de gradib. affinit. & in l.octaui gradus,*

170 *ff. vndè cognati*, sic etiam fideicommissum,quod fuerit familiæ relictum, vsq; ad decimum gradum extenderur, in quo iam finem recipit, & sic firmant *Couar. var.resolut. lib.*3.*cap.*5.*numer.*3. *Cephal. qui* alios allegat in *consil.* 386. *numer.*25.*lib.*4.*Marzar.in Epitom. fideicommiss.part.*2.*quæst.*14.*in princ.Prat.de interpret.vltim.volunt.lib.*3.*solut.*2.*num.* 17.*vers.c. At benè aduertatur, fol.*334. *Cardin.Mantica de coniect.vltim. volunt. lib.*8.*tit.*12.*num.*46.*vers.c. sed debet intelligi vsq; ad decimum gradum,Crassus in* §.*fideicommiss.quæst.*19. *nu.*3. *& Rustic. in l.cùm auus,lib.*6.*cap.*11.*num.*21.*ff.de condit.& demonstr.*cęteriq; passim,qui à præfatis respectiuè allegantur.

Sed quia non in vniuersum est absoluta

luta quæſtio: cùm alij adhùc reperiantur caſus, in quibus, vel infrà dictum gradũ, vel etiam vltrà extenditur ſucceſſio, eos propterea explicare fas eſt, eorumq; *De Marinis quotidian. reſolut. cap.* 131. *ex nu.* 7. *vſq; ad nu.* 13. quatuor ponit, quos ſigillatim proſequar.

Primus caſus eſt de fideicommiſſo perſonali; vt putà ſi per teſtatorem dictũ
171 fuerit, inſtituo filium meum hæredem, & volo, ac præcipio, ne poſſit alienare tale prædium, ſed quòd illud filijs reſtituere teneatur, in quo ipſum ſolum filiũ cenſeri prohibitum, nec ad aliam perſonam fore prohibitionem extendendam, cenſuerunt *gloſ.* & *Bart. in Auth. de reſtit. fideicommiſſ. in verbo, voluiſſe, Couarr. variar. reſolut. lib.* 3. *capit.* 5. *ſub numer.* 4. *Pariſ. conſil.* 31. *numer.* 27. *libr.* 2. *ac conſil.* 63. *numer.* 2. *idemq; de Marin. loco* citato *num.* 10.

172 Eſt benè verum, quòd ſi dictę prohibitioni perſonali filijs ſub nomine appellatiuo factæ fuerit adiecta ratio generalis, vt ſcilicet bona perpetuò manere habeant in familia, in tali caſu extenderetur vtiq; prohibitio etiam ad nepotes, intelligendo hæc tamen iuxtà tradita per *Nos* ſuprà hoc *eodem capit. numer.* 19. 20. *cum ſeqq.*

Aliter in terminis huius perſonalis prohibitionis diſtinguit idem *De Marin. loco* citato, *num.* 11. inter prohibitionem factam filijs, & factam alijs agnatis, ipſum adito.

173 Secundus caſus eſt de prohibita alienatione extra familiam addita cauſa, quia vult bona illa conſeuari in familia, & in eo ex diſpoſitione *d. Auth. de reſtit. fideicom.* cautum eſt, non excedere prohibitionem quartam generationem, dato adhùc quòd addita fuerint verba perpetuitatem ſonantia, vtputà ſi per dictionem, *ſemper, omnino*, aut *in perpetuum*, & ſimiles, *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 46. *Peregr. de fideic. art.* 14. *ſub nu.* 14. & *art.* 29. *nu.* 12. *ac idem de Marin. loco* citato; *numer.* 7. vbi adducit etiam *Pariſ. Rain.* & *Alciat. in locis* per ipſum relatis.

174 Tertius caſus eſt de fideicommiſſo facto ad fauorem agnatorum, aut cognatorum, aut conſanguineorum; vt ſcilicet deferãtur proximiori maſculo gradatim, nulla habita, nec ratione, nec conſideratione filiorum, & deſcendentium, & in tali caſu extenditur illud vſq; ad decimũ gradum, ad quem de iure communi extenditur ſucceſſio ab inteſtato, & ita reſident in hoc *Doctores* paulò mox relati, quibus adde *de Marin. d. capit.* 131. *num.* 9.

Quartus, & vltimus caſus eſt de fideicommiſſo facto in fauorem ipſius diſponentis, eiuſq; filiorum deſcendentium, & poſterorum; addita cauſa, quia ſcilicet vult, bona in illis perpetuò conſeruari, &
175 in eo attenta vi clauſulę, *deſcendentium, & poſterorum*, quæ in infinitum illos extẽdit, dicetur vtiq; inductum perpetuum, & abſolutum fideicommiſſum abſq; definitione temporis, vel poſteritatis, ac nunquàm illud deficiens, niſi extincta penitùs deſcendentia, & poſteritate, *Iacob. de Beluiſ. in Authent. de reſtitution. fideicommiſſ.* poſt quem *Couarru. variarum reſolution. libr.* 3. *dict. capit.* 5. *ſub numer.* 4. *Craſſ. in §. fideicommiſſum, quæſtion.* 19. *ſub numer.* 2. *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 29. *numer.* 19. *Fachineus controuer. iurtus, libr.* 4. *capit.* 100. *in fine*, alij ad id *Doctores* congeruntur per *de Marin. d. cap.* 131. *num.* 8. ac per *Martam in ſumma ſucceſſ. legal. part.* 4. *q.* 21. *artic.* 15. *num.* 6. & 7.

Quomodo ad caſus, in quibus finẽ recipit, ac extinguitur fideicommiſſum, multi cumulantur per *Doctores*, methodicè autem, & pleniùs rem pertractant *Peregr.* & *Marta, ille de fidecomm. art.* 52. *per totum*, quæſtionem abſoluit medijs aliquibus cauſis, ex quibus oſtendit, illud extingui poſſe, *hic* verò *in ſumma ſucceſſ. legal part.* 4. *quæſt.* 21. *artic.* 15. *per totum* per diſtinctionem caſuum, in quibus illius extinctio cauſatur, eorum quindecim luculentèr cumulat.

Placet in hoc ordo *Peregrini*, quem aliàs commẽdauimus, remiſſiuè tamen. in noſtro *tract. de diuiſ. fruct. par.* 2. *c.* 12. *nu.* 60. vbi octo aſſignat ipſe cauſas extinctionis. Sed quia aliq etiã ſuperſunt quas

Digitized by Google

Peregrinus ſpeciatim non adducit, quãuis eorum exempla non prætermiſerit in eo ſuo fecundiſſimo *tract. de fideicommiſſis*, & ex poſitis per ipſum nonnullæ in idem conueniunt, ita vt non remaneant niſi ſolæ ſex, cùm ſeptima, & octaua comprehendantur ſub ſexta, ideò præfatis per ipſum cumulatis alias *Nos* addentes, decem proponemus, ex quibus poteſt ipſum finem recipere, videlicèt. Primò, ex voluntate teſtatoris. Secundò, conſenſu fideicommiſſarij. Tertiò, generatione. Quartò, per mortem. Quintò, per defectum conditionis. Sextò, per affectum ſequutum. Septimò, peremptione rei. Octauò, per obſeruantiam immediatè ſubſequutam. Nonò, prçſcriptione, & Decimò, tandèm authoritate legis, Principis, vel Magiſtratus.

Exemplum primæ quippè proueniẽ-
176 tis ex voluntate teſtatoris patere poterit de mente *Peregrini*, quando fideicõmiſſum reſtrictum eſſet ad certas perſonas, vel ad certos gradus: nam vltimus præfixi gradus poterit, liberè alienare rẽ fideicmõiſſariam, ex quo nõ ſupereſt perſona, quæ ex cauſa fideicommiſſi poſſit rem reuocare, ad *tex. in l. cùm pater*, §. *libertis*, & *in l. qui ſolidum*, §. *penult. ff. de leg.* 2. *inibiq;* etiam *Bart. Imol. ac Paul. de Caſtro*, facit etiam alius *text. in Auth. de reſt. fideic.* vbi adnotauit ipſe idem *Bart.* & conueniunt DD. relati per *Peregr. de fidecom. d. art.* 52. *nu.* 2.

Confert item aliud exemplum relatum per *Martam de ſucceſſ. leg. d. q.* 21.
177 *art.* 15. *nu.* 20. in caſu, quippè, quo per fideicõmiſſum factũ inter filios inſtitutos eoſq; reciprocè ſubſtitutos quandocũq; ſine liberis deceſſerint, & poſt alienationis prohibitionem immediatè factã conceſſerit facultatem alienandi inter eoſdẽmet filios inſtitutos: nã ſequuta inter eos alienatione expirat fideicommiſſum, & ità per *tex. in l. pater*, §. *quindecim*, *ff. de legat.* 3. reſpondit *Bald. in conſil.* 85. *lib.* 5. cęteros congerit *Prat. de interpretat. vlt. volunt. lib.* 3. *ſolut.* 5. *fol.* 372.

Ampliat hoc *Marta loco* citato ſub *num.* 23. *cum ſeqq.* dato adhùc quòd teſtator dictans prohibitionem alienandi, negatiuam expreſſam concepiſſet per dictionem limitatiuam, *niſi*, poſt *Dec. in conſ.* 531. *nu.* 1. *ac in l. actione*, *in vlt. notab. C. de tranſact.*

178 Poterit inſuper accomodari exemplum cũ hoc in caſu renunciationis fidecommiſſi in codicillo cum quinque teſtibus facto, dato adhùc, quòd fideicommiſſum factum extitiſſet in teſtamento ſollemni inter liberos, quemadmodùm reſpondit *Socin. iun. in conſil.* 127. *libr.* 1. per *text. in Auth. hoc inter liberos*, *C. de teſtam.* quem ſequitur *Mart. dict. artic.* 15. *num.* 19.

179 Conſenſu fideicommiſſarij finitur fideicommiſſum multis in caſibus. Primò, repudiationis. Secundò, renunciationis. Tertiò, licentiæ. Quartò, pacti. Quintò, diuiſionis. Sextò, tranſactionis, & Septimò, compromiſſi, quos caſus ſigillatim proſequitur *Peregr. de fideicom. d. art.* 15. *ex num.* 9. *per multos ſubſequentes*
180 *numeros*. Aduertas tamen, quæſo, in hoc, nõ ſimplicitèr id admittendum, ſed in caſu, quo conditio fuerit pura, & ius fuerit de præſenti, aut perſonale fideicõmiſſum: nam ſecùs ſi conditionale, aut ius eſſet reale, vel de futuro: quoniam tunc nihil poſſet grauatus, nec repudiando, nec renunciando, nec paciſcendo, nec diuidendo, nec tranſigendo, nec tandèm cõpromittendo in præiudiciũ aliorũ vocatorum, quibus acquiſitum eſt ius de futuro vigore fideicommiſſarię diſpoſitionis, prout hæc, & alia circà hoc concernentia notabilitèr deducit, & declarat *Peregr. d. art.* 52. ex dicto *nu.* 9. per multos penè infinitos ſubſequẽtes, multa poſsũt etiã excipi ad hoc ex *Viu. dec.* 185. *per totã*.

181 Generatione extinguitur fideicommiſſum, vtputa ſi conceptum illud eſſet, vſquè ad certum gradum, vel vſquè ad certam, putà tertiam, aut quartam generationem, nam in vltimo gradu poſitus poterit alienare, ex eo, quia nullus ſupereſt ex honoratis, cui fieri poſsit reſtitutio. Conferunt ad hanc cauſam quæ tradidimus ſuprà de tempore, vſquè ad quod protrahitur fideicommiſſum, conferunt etiam tradita per *Peregr. de fidei-*

Digitized by Google

fideicommiss. artic. 30. per totum.

182 Morte finem recipit fideicommissum, vt quia grauatus premoriatur, quo casu illud extingui patet ex *text. in l. si nemo, ff. de regul. iur. in l. si nemo, ff. de test. tutel. in l. si patroni, §. nec ad rem, ff. ad Trebell. ac in l. eam, quam, C. de fideic.* agunt *Bart. in l. centur. n. 32. ff. de vulg. & pupill.* Ea ratione mouentur *Doctores*, quia non adeunte hærede, ille quasi cõtractus, per quem hæres fideicõmissarius obligatur, nõ resultat, ad *tex. in §. hæres, Inst. de obligat. qua ex quasi contract.* & ità resident in hoc post *Bart.* suprà relatũ *Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substit. vers. decessit adita per ipsum hæreditate, Alex. cons. 1. col. 6. lib. 1. Gabriel. cons. 117. nu. 15. lib. 1.* adde *Prat. de interpr. vltim. volunt. lib. 3. solut. 2. fol. 369.*

183 Aliud exemplum addi potest in casu, scilicet, quo præmoriatur ipse fideicommissarius, cui facienda erat trestitutio antè hæredem, nam tùnc extinguitur fideicommissum, & remanent libera bona penès ipsum hæredem grauatum, ex dispositione *tex. in l. cum filiofamilias, in fin. ff. de leg. 1. in l. 1. §. dies, in l. hæres meus, §. 1. ff. de condit. & demonstr. in l. sunt plures, in princ. ff. de vulg. & pupill.*

Aliud quoquè exemplum tradi potest iuxtà dispositа per *text. in l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* in casu scilicet, quo fuerint facta duo fideicommissa, & primus fideicommissarius præmortuus est antè hæredem grauatum de illo restituendo, quoniam tùnc extinctum erit primum fideicommissum, sed quia secundum remanet, eapropter tenetur hęres grauatus restituere secundo, ex quo remanet illud cum onere penès grauatum. Et ità post *Bart. in l. quandiù, num. 2. in fin. ff. de acquir. hæred. Decian. Caccialup. & Aleiat.* tradit *Mart. in summa succeff. legal. part. 4. quæst. 21. artic. 15. numer. 45.* Rationem de hoc addit *Rota Romana decis. 374. part. 1. in nouiss. & decis. 332. part. 2. in recentior.* per *Farinac.* cumulatis, quia scilicet secundò fideicommissarius censetur vocatus, si primò fuerit premortuus, quo casu venit ex persona propria, & succedit instituto.

184 Deficit quinto loco, ac finem recipit fideicommissum, defectu cõditionis, sub qua relictũ extiterit, ea ratione, quæ est in ore omnium, quia scilicet in quacunquè dispositione conditionali deficiente conditione, perindè erit de ea ratio, ac si facta non extitisset, *l. 1. §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend. in l. generalitèr, §. sin autem, C. de caduc. toll.* alios ad id *Doctores* cumulat *Marta d. art. 15. num. 52. cum seqq.* facit etiam alius *text. in l. generalitèr, §. sin autem, C. de instit. & substit.*

185 Accomodari poterit exemplum etiam, de quo apùd *Peregrin. d. artic. 52.* de fideicommisso limitato intrà certum tempus, quod vltrà tempus illud non protenditur, vt si fuerit dictum, *si hæres meus intrà vigintiquinq; suæ ætatis annorum decesserit*, iuxtà terminos *text. in l. centurio, ff. de vulg. & pupill.* nam decedendo post vigesimumquintum annum expirat fideicommissum.

186 Poterit similitèr in hoc accomodari aliud exemplum de substitutione facta hæredi instituto, si decesserit sine filijs, quæ eo ipso expirat, quo decesserit cum vno filio, tametsi posteà filius ille moreretur, vt in *l. cùm vxori, C. quando dies leg. ced. l. hæredibus, in princ. l. ex facto, §. ex facto*, ibi, *Nos igitur hoc dicemus conceptis quidèm antè deportationem efficere, vt conditio deficiat, ff. ad Trebell. in l. ex facto, §. si quis*, ibi, *aut igitur filius superuixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi, in l. filiusfamilias, §. cùm quis, ff. de legat. 1.* ibi, *conditio defeciſſe videbitur, si superuixerint liberi, in l. filiusfamilias, §. cùm erit rogatus, ff. de legat. 2. in l. iubemus, §. sin autem, Cod. ad Trebell.* ibi, *vno filio superstite, vel nepote ex filio, vel posthumo relicto decesserit, non videtur extitisse conditio, & idcò deficit petitio, in l. 1. C. de condit. inſert.* ibi, *conditionem adscriptam fideicommisso defeciſſe manifestum est, & in l. generalitèr, §. fin. C. de institut. & substitut.*

Declarationes ad hũc casũ extinctionis excipies ex *Mar. in sum. succ. legal. d. p.*

Digitized by Google

4.q.21.art.15.ex nu.75.ad num.88.

187 Extinguitur sexto loco fideicommissum per effectum sequutum. Exemplum patebit in casu, quo fuerit cautum de restituendo illud Petro, aut eius successoribus, quoniam si fuerit illud restitutum Petro ex vi alternatiuæ positæ inter personas honoratas, inter quas solas est consideranda affectio, dicetur alternatiua ordinis, & illius pars vltima supponitur apposita in defectum prioris, & ità per *tex. in l. fundus sub conditione, §. his verbis, ff. de leg. 1. & in l. cùm pater, §. penult. ff. de legat. 2.* iuncta *glos. in capit. in alternatiuis, de regul. iur. in 6.* quòd fuerit extinctũ fideicommissum, patet ex traditis per *Cephal. consil. 435. lib. 2.*

Aliud exemplum colligi poterit ex traditis per *Martam d. artic. 15. nu. 88. & 89.* vbi supponit casum de fideicom-
188 misso impersonalitèr facto his verbis, videlicèt *suppono bona omnia mea fideicommisso*, quo casu ad fauore m proximiorum illud factum esse patet ex *tex. in l. qui filium, ff. ad Trebell. & in l. peto, in princ. ff. de legat. 2.* in quorum secundo hæres iussus, vt pro sua portione sit contentus certis rebus, apparet rogatus restituere illud, aut cohæredi, si habuerit, aut veniẽtibus ab intestato, & in primo hæres prohibitus testari de bonis hæreditatis, prosupponitur grauatus de illis proximioribus per fideicommissum restituendis, iuxtà quæ tàm *Peregr. consil. 45. lib. 5.* quàm *Menoch. consil. 434.* super eodem casu consulti responderunt, quòd fideicommissum impersonalitèr à testatore institutum, censetur relictum venientibus ab intestato, & propterea eo ipso, quòd ad illud proximior successerit, dicetur extinctum, vt post *Nattam, Alciat.* & alios ab ipso commemoratos tradit idem *Peregr. d. consil. 45. nu. 9. lib. 5.*

189 Septimo loco euanescit fideicommissum peremptione rei, aut forsitàn incendio, aut alio casu, vt est *text. in l. Titiæ textores, § fin. et in l. quidam, §. si tibi ff. de legat. 1.* agit pleniùs de hoc casu *Peregr. de fideicomm. artic. 10. ex numer. 26. cum seqq.* aliqua alia ponit *Marta in summa succes. legal. part. 4. quæst. 21. artic. 15. numer. 91.* qui *numer. sequ. 92.* affert etiam casum de re, quæ nullam affert vtilitatem, quo casu inquit, paritèr statim extinctum fideicommissum, per *text. in l. ab omnibus, §. Titio, ff. de legat. 1. vbi Bart. in fine, ac in l. si quis seruum, in fin. ff. de condit. & demonstrat.* cum alijs ad id coaceruatis per *Rain. cons. 120. num. 1. lib. 3. & consil. 131. nu. 1. eod. lib. 3.*

190 Iuxtà quæ in casu prohibitæ alienationis permittitur alienatio, quando res est inutilis, cùm in tali casu dijudicetur alienatio quodammodò necessaria, ad tradita per *Honded.* alios referentem *consil. 58. numer. 52. libr. 1.* meminit de eo *Anton. Monach. decis. Florent. 41. nu. 4.*

191 Finem recipit octauo loco fideicommissum per obseruantiam immediatè subsequentem, in casu, quo verba ipsius erant dubia, & mox illicò post disponentis mortem fuerint bona possessa vti libera, non verò vti subiecta fideicommissò, nam censebitur, aut extinctum, aut magis non inductum fideicommissum, ea ratione, quia obseruantia declarat ambiguitatem præcedentis dispositionis, ad *text. in cap. cùm dilectus, de consuetudin. in l. sed & Iulianus, §. perindè, ff. ad Macedon. & in l. seruus, plurium, §. fin. ff. de legat. 1.* & censuit *Rota Romana decis. 169. part. 1. in recentior.* consentientes alios adducit *Marta d. art. 15. nu. 93.*

192 Nonò extinguitur fideicommissum attento ordine *Marta loco* citato, præscriptione, vt quia fideicommissarius per triginta annos fuerit negligens in petendo illud. Et ità concludunt *Doctores in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1.* inter quos *Ripa numer. 113. Alciat. numer. 48. Crott. numer. 140. & Loazes numer. 191.* alios recenset *Menoch. consil. 904. numer. 54. ac consil. 1035. numer. 6. Gabriel. commun. conclus. tit. de præscript. conclus. 13. numer. 4. Molin. de Hispan. Primogen. libr. 4. capit. 10. numer. 3. cum seqq. Peregrin. de fidei-*

Digitized by Google

de fideicommiss. artic. 41. *numer.* 10. *Petra de fideicommiss. quæstion.* 14. *numer.* 159. *cum seqq. Prat. de interpret. vltim. volunt. libr.* 3. *solut. vltim. numer.* 36. *ac Marta dict. art.* 15. *nu.* 94.

193 Decimò tandèm deficit fideicommissum authoritate legis, rescripto Principis, ac decreto Magistratus. Materiam huius causæ prosequuntur *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 52. *ex numer.* 107. *vsquè ad finem articuli, ac Marta in summa succes. legal. part.* 4. *quæstion.* 4. *artic.* 4. *per totum*, ipsi adiri poterunt; nam latissimè pertractant, an, & quando possint ea tollere, ac præiudicare iuri tertij, sufficit tantùm loca indicasse: nam ij fusissimè in hoc se extendunt.

194 Infer septimo loco, in casu prohibitionis alienationis factæ extrà familiam, & extrà genus, posse grauatum eligere remotiorem, dimisso proximiore, ea ratione, quia per talem electionem non dicitur offensa ratio, & mens testatoris, dùm re vera relicta manent in familia, & ità *Alciat. in l. filius familias*, §. *Diui*, *numer.* 53. *ff. de legat.* 1. *Menoch. consil.* 211. *numer.* 126. *Gabriel. consil.* 140. *numer.* 4. *libr.* 1. *Surd. consil.* 415. *numer.* 6. & 21. *Petra Placentinus de fideicommiss. quæstion.* 8. *numer.* 503. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. libr.* 6. *tit.* 14. *numer.* 25. *Gutier. pract. quæst. lib.* 2. *quæstio.* 72. *numer.* 9. *Mieres de maiorat. part.* 1. *quæst.* 72. *numer.* 9. *Tiraquell. de vtroq; retr. par.* 1. *in proam. numer.* 51. & *glos.* 1. *numer.* 155. *Decian. consil.* 27. *numer.* 20. *cum seqq.* cæteros recenset *Fusar. de fideicommiss. alienat. prohibit. quæst.* 716. *numer.* 6. vbi vsquè ad *finem capitis* latissimè hanc quæstionem exornat declarationibus, & limitationibus, adde ijs nouissimo loco *Fon-*

195 *tanell. decis.* 94. *numer.* 5. *ac Marta in summa succes. legal. part.* 4. *q.* 23. *artic.* 4. *num.* 3. vbi extendit illationem istam etiam ad fœminas, quas eligere poterit grauatus, & in eam alienare, de quo plenius dicemus infrà in *seq. cap.* 9. vbi de veritate huius extensionis.

Limitabis illationem istam in casu, quo fuissent expressim vocati proximio-

196 res de familia, vel propinquiores, vel quia dixisset, quia vult bona conseruari in perpetuum in agnatione, & familia, eò quòd tunc videtur inductum fideicommissum ad fauorem agnationis, ac familiæ conseruandæ, quæ non conseruatur per fœminas, vt per DD. ab ipso *Marta* cumulatos *d. art.* 4. *nu.* 6.

197 Infer consequentèr octauo loco, vt possit etiam istè eligens remotiorem de familia, vel propinquiorem grauare electum, vt post eius mortẽ alteri restituantur bona, dummodò isti electi sint de familia, nõ verò extranei, secundũ *Surd. cons.* 315. *nu.* 20. *cum seqq.* sequitur illum *Anton. Monach. decis. Bonon.* 16. *nu.* 8. eò quòd non dicetur in tali casu alienare extrà familiam, sic notabilitèr deducit *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 5. *nu.* 65. *ac decis.* 94. *nu.* 6. addducens in id *Molin. de Hisp. Primogen. lib.* 2. *c.* 4. *nu.* 10. *Perals. in l. vnũ ex familia*, §. *sed & si fundum nu.* 17. *ff. de leg.* 2. *Ioseph. de Sesse dec.* 55. *num.* 12. *cum seqq. Mier. de maiorat. p.* 1. *q.* 71. *nu.* 65. *cum seqq. Iacob. Cancer. variar. res. par.* 3. *c.* 7. *de pact. n.* 119. *et* 120. *Diaz de* Mena *alleg. q.* 14. *n.* 35. *cum seqq.*

Infer nonò ad decisionem Collateralis Cõsilij, de qua apùd *Francis. de Petris*, qui consulẽdo pro parte scripsit in *cons.* 38. *per totũ*, & meminit de ea *D. de Tho-*

198 *ro in compend. decis. Regni, par.* 3. *sect.* 2. *verb. prohibitio alienandi, fol.* 345. quòd prohibitio facta in testamento de non alienãdo, includit omnem districtionẽ, omnem obligationem in contractibus tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate in casu fideicommissi puri, & absoluti procedentis in infinitum, & in perpetuum, in quo fuerit contemplatus fauor familiæ, iuncta qualitate rei, quale esset, Castrum cum iurisdictione, per quæ efficitur reale fideicommissum.

199 Infer decimò, prohibitum alienare extrà familiam, posse instituere hæredẽ, qui sibi ab inrestato successurus est, non obstante quòd non sit is de familia prohibẽtis, est de hoc *tex. in l. cùm pater* §. *cùm inter, ff. de legat.* 2. censuerunt *glos. in l. pater filium*, §. *Iulius Agrippa, verb. factam*,

Digitized by Google

factam, ff. de legat. 3. Bart. tàm in d. §. cùm inter, quàm in l. peto, §. fratre, sub num. 2. ff. de legat. 2. Gabriell. consil. 14. numer. 12. & 14. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. capit. 6. num. 34. qui profitetur de communi, alios comperies apùd *Fontanell. d. decis. 94. num. 10. & 11.* vbi etiam rationem de hoc addit *nu. 12.*

Infer vndecimò, prohibita alienatione bonorum facta extrà familiam, & casu, quo fieret alienatio, bona perue-
200 niãt, aut ad proximiorẽ, aut ad Ecclesiam, aliumquè pium locum, sequuta postmodùm alienatione aliquorum tantummodò bonorum in contemptum præcepti disponẽtis, an grauatus priuetur omnibus bonis, an verò tantùm alienatis, fuit aliàs disceptatum in Sacro Consilio, & quicquid censuerit *Angel. consil. 168.* innuens, priuari omnibus bonis prohibitioni subiectis, *D. de Thoro* referens quandam *Apostillam Consiliarij de Rubeis* tradit decisùm, non priuari, nisi tantùm alienatis, si tamen non appareat contrarium, aut ex verbis expressis, aut ex coniecturata tacita mente testatoris in *compend. decis. Regni, in verb. probibitio alienationis facta fol. 517.*

201 Infer duodecimò, prohibitos alienare, posse alienare inter ipsos prohibitos, prout est *text. in l. filius familias, §. cùm plures, ff. de legat. 1. in l. pater filium, §. quindecim, in l. vnum ex familia, in princ. ff. de legat. 3.* per quæ sic censuerunt vltrà Antiquiores *Menoch. consil. 277. in tertio dub. consil. 356. in primo dub. ac cons. 481. in fin. Petra de fideicommiss. quæst. 8. num. 503. & numer. 530. Magon. decis. Florent. 16. num. 21. ac Hieron. à Laurent. decis. Auenionens. 23. num. 4.* alios recenset *Fusar. de fideicommiss. alienat. prohibit. quæst. 716. numer. 1.* qui per totam quæstionem, materiam latissimè pertractat.

202 Iuxtà prefata fuit propterea aliàs disceptatum in Sacro Consilio, an propter discordias, & lites exortas inter ipsos prohibitos possidentes rem communem particularem alienari prohibitam ex quacunquè causa, liceret, mediantibus litibus, odijs, rixis, & discordijs inter ipsos prohibitos exortis rem ipsam particularem communem vendi facere, & *D. de Thoro in compend. decis. Regni, part. 3. sect. 2. in verbo, prohibitio alienationis domus facta*, tradit decisum per Sacrum Consilium, non esse locum alienationi, benè verum, ad finem submouendi lites, & discordias, locaretur interim domus alienari prohibita nomine Sacri Consilij, & fuit iusta, adæquataquè prouisio iuxtà morem eiusdem Sacri Consilij, quod solet quandoquè ad euitandas rixas, & occupationes de facto sequestrare rem, hæreditatem, ac patrimonium nomine Sacri Consilij, ad finem vt constito de habente potiora iura, possit per ipsum Sacrum Consilium relaxari res, cui fuerit iudicatum.

Prohibitio alienationis an, & quando comprehendat eam, quę fit in vltimæ voluntate, adeundus est *Surd. dec. 24. per totam*.

203 Quę autem remedia competant fideicommissario aduersus possessores rerum alienatarum, vide *Viuium decis. 516. num. 31.* vbi tradit, ei competere, & fideicommissariam hæreditatis petitionem, ac etiam vtile Saluianum interdictum, subdentem, quòd proficuum magis fuerit remedium dicti vtilis Saluiani, cùm non teneatur eo intentato docere in eo de dominio, sed tantùm de possessione, ac absquè excussione aliqua facienda contrà tertios possessores.

ARGVMENTVM.

In fideicommissis fauore familiæ institutis an soli masculi, an verò etiam fœminæ admittantur, & quid in casu prohibitionis alienationis extrà familiam, an in fœminam de familia possit fieri alienatio, ac quid in casu statu-

ſtatuti fœminarũ excluſiui propter maſculos, cum diſtinctione tamẽ, an indefinitè, & in vniuerſum prohibitio caueatur, an verò propter maſculos tãtùm. Maritata, & nupta an, & quando excludatur ab innuptis ſororibus in capillo exiſtentibus à feudalibus, cuius occaſione examinantur *Conſtit. Regni, Vt de ſucceſſionibus, & Conſtit. In aliquibus*, multaq; exindè ex ijs emergentia excutiuntur.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina an admittatur ad fideicommiſſum familiæ fauore inſtitutum, examinatur latè quæſtio.*

2 *Prohibitus alienare extrà familiã, non cenſetur prohibitus alienare in fœminam de familia, etiam per cõtractus inter viuos, non tantùm per diſpoſitionem vltimæ voluntatis, nu. 3.*

4 *Fœmina ſunt de agnatione, & familia.*
Dicitur fœmina Agnata, nu. 5.
Et tanquàm Agnata, et de familia, non denegatur ei admiſſio ad ea, ad quæ alij de agnatione, & familia admittuntur, n. 6.

7 *Filia admittitur ad fideicommiſſum in familia conſeruatiuum.*

8 *Familiæ appellatione continentur mater, & nurus in defectum aliorum.*

9 *Fœminæ præſumuntur vocatæ poſt maſculos, ſi ſunt de vocatis.*

10 *Fœmina poteſt admitti ad rem alienari prohibitam, ſi ipſa ſit aliàs ab inteſtato ſucceſſura.*
Admittitur etiam ad excluſionem patrui, & Agnatorum, nu. 11.

12 *Fœmina non admittitur ad res alienari prohibitas, quãdo conſtat de contraria, ſiuè expreſſa, ſiuè præſumpta tacita teſtatoris voluntate.*
Exempla, in quibus dignoſci poteſt, aduerſari tacitam teſtatoris voluntatem, num. 13.

14 *Fœmina dicitur excluſa à bonis extrà familiam alienari prohibitis, ſi ratio dictauerit, fore bona conſeruanda in deſcendentibus maſculis.*
Item quando ageretur de re, quæ de ſui natura non eſſet alienabilis, nu. 15.
Rurſus in caſu, quo teſtator proprias filias excluſiſſet, num. 16.
Item ſi teſtator inſiſſet, dotari fœminas, vel aliquid fœminis reliquiſſet, nu. 17.
Inſuper quando teſtator expreſſiſſet proprium nomen familiæ, nu. 18.
Aut quando vigeret ſtatutum excluſiuum fœminarum, nu. 19.
Hoc autem in caſu, quo effectualitèr maſculi extarent, ſecùs verò ſi non extarent, nu. 20.

21 *Fœmina excluſa vigore ſtatuti propter maſculos à bonis maternis, excluditur etiã à bonis fideicommiſſarijs Auitis, & Proauitis.*

22 *Fœmina excluditur à bonis extrà familiã alienari prohibitis, in caſu, quo dictum fuerit, vt in infinitum, & in perpetuum remanere habeant in familia.*

23 *Fœmina an admittatur ad fideicommiſſo familiæ conſeruatiua, eſt anceps, & controuerſa quæſtio inter DD. inter quos præualuit affirmatiua ſententia.*
Dato adhùc quòd agatur de fideicommiſſo generi relicto, nu. 24.
Dato etiam quòd tractetur de fideicommiſſo relicto proximioribus, num. 25.
Item etiam in caſu, quo fuerit illud relictũ proximioribus de cippo, nu. 26.
Rurſus etiam in caſu diſpoſitionis factæ à fœmina, nu. 27.
Non admittitur tamen in caſu, quo dictum fuerit, bona ſeruanda in agnatione, num. 28.
Etiam ſi verba ſubſtitutionum eſſent apta continere æquè maſculos, & fœminas, num. 29.

30 *Agnatio non tantùm per fœminas non conſeruatur, verùm in ipſis finitur.*

31 *Agnationis fauore diſpoſitio inducta non comprehendit fœminas.*

32 *Statutum excludẽs matrem propter agnationem, non excludit amitam, alioſq; extrà matrem.*

33 *Fœmina non admittuntur ad fideicom-*

Digitized by Google

commissum familiæ conseruatiuum, quãdo discretiuè fuerint ad illud aliqui vocati.

Item in casu, quo fuerint vocati masculi de familia, num. 34.

Dato etiam quòd non expresè, sed tacitè fuissent masculi contemplati, nu. 35.

Non admittuntur rursus in casu, quo testator fœminas dotasset, nu. 36.

Item in casu, quo testator instituisset masculos hæredes, & in eodem testamento filias proprias dotando excluſisset, nu. 37.

Insuper in casu, quo fuissent per testatorem vocati masculi de familia, nu. 38.

Item in casu vigentis communis vsus loquendi, per quem appellatione familiæ non venirent fœminæ, num. 39.

Item quando in fideicommisso fuissent apposita verba denotantia perpetuitatem, num. 40.

Rursus in casu extantis statuti fœminarum excluſiui, num. 41. Distinguendo tamen, an statutum indefinitè caueat excluſionem fœminarum, an verò limitatiuè, extantibus masculis, nu. 42.

43 Masculi non semper præferuntur fœminis, stante adhuc statuto ipsarum excluſiuo, sed tantùm quando masculus, & fœmina sunt in eodem gradu eiusdem lineæ.

44 Fœminæ an tantùm nuptæ excludantur à fideicommisso familiæ conseruatiuæ, an etiam innuptæ.

45 Fœminæ statimatquè nupserunt, dicuntur effectæ maiores, & exeunt à potestate Balij.

46 Cõst. Regni, Vt de succeſſionibus vigore, fœminæ innuptæ, & in capillo excludunt sorores maritatas à succeſſione feudi. Verùm dotatas à patre, si agatur de succeſſione patris, secus verò si de succeſſione fratris, & nu. 60.

47 Mulieres de iure Regni excluduntur à succeſſione Parentis, dummodò fuerint maritatæ à Patre, aut de bonis Patris.

48 Conſtit. Regni, In aliquibus procedit tàm in Burgenſaticis, quàm in Feudalibus bonis.

Procedit etiam quòad succeſſionem maternam, num. 49.

Procedit similitèr in bonis matris quòad paragium, quemadmodùm in bonis patris, nu. 50.

51 Paragium quantum sit, & si possit augeri, aut etiam minui, aliaq; circà illud, remissiuè.

52 Statutum excludens filias maritatas, & dotatas à patre propter fratres, non habet locum contrà sorores innuptas.

53 Conſtit. Regni, Vt de succeſſionibus extenditur etiam ad sororẽ monialem tertij ordinis, clauſtraliter adhùc viuentẽ.

Procedit tàm si soror primogenita fuerit dotata à patre, quam à fratre, num. 54.

Si tamen de bonis proprijs fratris fuerit dotata, non verò de paternis, nu. 56. & 58.

55 Soror in capillo non dotata excludit etiam amitam, & materteram, sicuti & primogenitam.

57 Soror excluſa in Regno, intelligitur excluſa de bonis dotantis tantùm.

59 Hæreditas paterna, aut materna adita per fratrem, non dicitur ampliùs paterna, aut materna, sed fraterna.

61 Nouarius in collect. 2. ad Pragm. de feud. emendatur, declarãturq; eiusdem dicta.

62 Conſtit. Regni, Vt de succeſſionibus fuit communitèr intellecta vt procedat, quãdo soror fuisset dotata à fratre de bonis fraternis proprijs, ad finem vt excludatur à sorore in capillo.

63 Conſt. Regni, Vt de succeſsionibus verè loquitur de succeſſione tranſuerſalium. Et videtur duo disponere circa dictam tranſuersalium succeſſionem, num. 64.

Non habet locum in succeſſione feudalium matris in casu dotationis factæ à patre, num. 65.

66 Statutum excludẽs dotatam à succeſſione, excludit à succeſſione dotantis tantùm.

67 Filia dotata de bonis maternis à patre, non excluditur à succeſſione patris per illam dotationem.

68 Filia dotata à patre renuncians hæreditati paternæ, ac promittens nõ habere ampliùs ad eam regreſſum, non prohibetur succedere fratri ab inteſtato morienti.

Et hoc etiam attenta forma statuti excludentis dotatam à paternis, & maternis, num. 69.

70 Filia dotata à patre, in cuius dote posuit frater aliquid de suo, non intelligitur

Digitized by Google

telligitur excluſa à bonis fratris propter illud, quod poſuit in dotatione.

71 D.Conſiliar.Merlinus controu.forenſ. cap.3.nu.3. *dicens, non eſſe quærendũ de dotatione facta à patre, an ſit ea ſufficiens, nec ne, ad finem excludendi filiam ab eius ſucceſſione redditur dubius. Declaratur is tamen, & approbatur nu.73.*

72 *Pater meliùs quàm alius capit conſilium pro filia circa dotationem.*

74 *Fœmina admiſſa ad fideicommiſſum familiæ conſeruatiuum, an dicatur perpetuò admiſſa, an verò eius tantùm vita durante.*

75 *Maſculi ex fœminis an veniant appellatione deſcendẽtium maſculorum, tàm in ſucceſſione feudi, quàm in inueſtituris, & fideicommiſſis, remiſſiuè.*

CAP. IX.

AD fideicommiſſum familiæ relictum, de quo propriè loquitur *tex.*noſter,ibi, *in fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur,* an admittantur ſoli filij maſculi, an verò etiam fœminæ,non defuerunt qui pro vtraq; tàm .ſ. affirmatiua, quàm negatiua ſententia ſtetere. Ego omiſſa diſputatione pro reſolutione huius quęſtionis diſtinguẽdum principaliter moneo, an agatur de fideicommiſſo inducto vigore prohibitionis alienationis extrà familiam, an verò de fideicommiſſo reſtitutorio ſucceſſiuo, & durante familia inſtituto.

In primo caſu,vt ſuprà etiam *præced. cap.* 8. *num.* 204. tetigimus concludendum

2 omninò videtur, Prohibitum alienare extrà familiam,non cenſeri prohibitum, aùt alienare in fœminam de fa-

3 milia, aùt inſtituere filiam,vel ſororem, & conſequentèr fœminas de familia ad talia admitti, tàm per cõtractus inter viuos, quàm per diſpoſitiones vltimarum voluntatum; reſident communitèr in hoc docendo *gloſ. in l. pater filium,* §. *Iulius Agrippa, ff. de legat.* 3. *eadem gloſ. in l. voluntas,* C. *de fideicom.inibiq;* etiam poſt eam *Bart.Bald.Salyc. Cuman. Alex. & Iaſ.* itèm *Doctores* communitèr in *l. filiusfamiliàs,* §. *Diui, ff. de legat.* 1. inter quos *Iaſ. in prima lectura, nu.* 103. *& in ſecunda, nu.* 135. *Crott.num.* 162. *Romul. nu.* 193. *Ferdin. Loazes nu.* 45. *& Ripa nu.*96. vbi teſtatur de communi opinione, *Petr. & Bald. in l. fratre,* §. *peto, ff. de legat.* 2. *Couar. in cap. Raynaldus, nu.* 18. *verſ. nec hanc limitationem, extrà de teſtam.*

Sic concludendo reſponderunt *Curt. ſen. conſ.* 64. *antiquiſſima, num.* 56. *Dec. conſ.* 287. *num.* 12. *Socin.ſen. conſ.* 227. *in ſecundo, & tertio dubio, num.* 8. *lib.*2. *Pariſ. conſ.* 35. *& conſ.*81. *nu.* 44. *lib.* 2. *Burſat. conſ.* 157. *nu.* 40. *Sforția Oddus conſ.* 46. *nu.*36. *& conſ.*68. *nu.*17. *&* 18. *Alex. conſ.* 50. *nu.* 4. *lib.* 1. *& conſ.* 20. *in verſic.etiam ſi filia eſſet, nu.*11. *lib.*2. *Corne.conſ.*230. *nu.*11. *lib.*3. *Decian.conſ.* 7. *nu.*28. *lib.* 5. *Menoch.conſ.*95. *& conſ.* 197. *n.*37. *cum ſeqq. Peregr.cõſ.*58. *lib.*5.

In tractatibus ſic concludũt *Maſcard. de probat. concluſ.* 1236. *num.* 42. *Viu. commun. opin.* 666. *nu.* 6. *idem Peregr. de fideicom.artic.* 14. *num.* 37. *Fuſar. & Marta* alios etiam vltrà relatos recenſentes, *ille de fideicom. alienat. prohibit. quæſt.* 713. *nu.* 1. *iſte* verò *in ſumma ſucceſſ. legal. part.*4. *quæſt.*23. *art.*4. *nu.*3.

Non defuerunt etiam inter decidentes, qui ſententiam iſtam amplectuntur, quorum numero *Seraph. deciſ.* 848. *num.* 2. redditurq; adeò ea abſoluta, vt non niſi temerariè videatur diſcedi poſſe ab ipſa, tanquàm communi, & indubitata apùd *Doctores.*

Ad eam confirmandam adducuntur communitèr, tùm ratione, cùm iurium diſpoſitione.

4 Ratione, quia fœminæ ſunt de agnatione, & de familia, ad *tex.in l. pronunciatio,* §. *familiæ, ff. de verb. ſignif.* di-

5 citurq; fœmina etiam agnata *in* §. *vetuſtas, Inſtitut. de hæred.quæ ab inteſt.de-*

6 *fer.* & propterea dùm ſunt de agnatione, & familia, ac inter agnatos computantur, non videtur, poſſe ijſdem denegari admiſſio ad ea, ad quæ alij de agnatione, & familia admittuntur, & admitti debent.

Digitized by Google

Iurium disposítione. Primò ex constitutione *Alexandri Cæsaris in l. voluntas*, C. *de fideicom.* in qua disertis verbis id cauerè secernitur, inquiens, *Voluntas patris prohibentis libertos fundos extrà familiam vendere, vel pignori dare, fratrem sorori donare prohibuisse non videtur.*

Secundò in *l. cùm pater*, §. *cùm inter*, *ff. de legat.* 2. in qua *Papinianus* diffinit, filium libertæ connumerari in familia libertorum, his verbis, *Cùm inter libertos ad prædij legatum liberta quoq; fuisset admissa, quod patronus petijt, vt de familia non exiret hæredem libertæ filium partem prædij, quam mater accepit retinere visum est.*

Tertiò in *l. pronunciatio*, §. *familiæ appellatio*, *il secondo*, *ff. de verb. signif.* in quo appellatione familiæ filium, & filiam contineri *Paulus* decernit.

7 Quartò tandèm ex dispositione *tex. in auth. de restitut. fideicom.* in quo *Iustinianus* ad fideicommissum in familia conseruatiuum statuit, fœminas admittendas, posseq; illud filiæ relinqui.

8 Amplia hoc modo etiam ad matres, & nurus, quas appellatione familiæ in defectum contineri, cauit *tex. in l. fin.* C. *de verb. signif.* in proprijs terminis fideicommissi familiæ relicti, vt scilicet, in defectum aliorum admittantur etiam mater, & nurus, facit alius *tex. in auth. de restit. fideicom.* iuxtà quæ sic respondit *Siluan. cons.* 6. & probauit *Peregr. de fideicom. artic.* 14. *sub nu.* 37.

9 Amplia secundò in casu, quo fœminæ præsumuntur vocatæ post masculos, si tamen sint eæ de vocatis, quoniam tùnc ad electionem masculi poterit fieri alienatio in fœminam, adhùc remotiorem, ad *tex. in l. vnum ex familia*, §. *penult. ff. de legat.* 2. per quem sic *Socin. Ruin. Dec. & Peregr.* relati per *Fusar. de fideicom. alienat. prohibit. quæst.* 713. *nu.* 3.

Contrà tamen sentit *Menoch. cons.* 197. *nu.* 42. *&* 62. *ac cons.* 900. *nu.* 28. cum quo concordat *Fusar. loco* citato *num.* 4.

Mihi tamen videtur, non posse recedi à *Socini sen.* sententia, cùm ratio *Menoch. in vtroq; loco* ab eodem relata, & super qua *Fusarius* insistit, non videtur tollere difficultatem.

Fundat *Menoch. in vtrisq; locis* argumentum contrà *Socin.* ex differentia, quam tradit intercedere inter masculum remotiorem de familia, & fœminam remotiorem de eadem familia, quia .s. fœmina est finis familiæ, quæ familiam conseruare non potest; non sic de masculo remotiori, qui æquè idoneus est conseruare familiam, quemadmodùm idoneus est quilibet proximior, & non aduertit, quòd quemadmodùm finis familiæ est fœmina remotior, sic etiam & proximior. Dùm ergò semper, & omni tempore fœmina est finis familiæ, siuè ea proximior, siuè remotior, aùt nullo modo est concedendum, posse in fœminam, tametsi de familia alienari, quia si concesserimus, posse, quemadmodùm valet alienatio in proximiorem, sic etiam valebit in remotiorem, dùm fœmina non apparet excluſa, & in vtraq; viget eadem ratio finis familiæ, non verò dispar magis in vna, quàm in alia.

10 Ampliat tertio loco *Fusarius loco* citato *nu.* 2. id eò fortiùs, quando fœmina, in quam fit alienatio esset aliàs ab intestato successura.

11 Amplia quartò, vt admittatur etiam ad exclusionem patrui, & agnatorum, secundùm *Alex. cons.* 55. *num.* 5. *vol.* 3. *Ias. cons.* 142. *nu.* 4. *vol.* 2. *Bursat. cons.* 157. *nu.* 54. *lib.* 2. & post eos *Marta in summa succes. legal. part.* 4. *quæst.* 23. *art.* 4. *num.* 5.

12 Limites modò Primò, quando constaret de contraria, siue expressa, siuè tacita voluntate disponentis, idq; patere poterit pluribus in casibus.

13 Primò in casu, quo permisisset alienationem inter solos masculos: nam tùnc à contrario sensu videtur inhibuisse alienationem in fœminam, ità *Socin. cons.* 251. *col.* 5. *lib.* 2. *Menoch. d. cons.* 197. *nu.* 52. *vers. sextò confert*, *Fusar.* qui alios adducit *d. quæst.* 713. *nu.* 20.

Secundò, quando prohibuisset expressim testator alienari bona extrà fami-

Digitized by Google

miliam, vel agnationem, addita ratione, vt in familia remaneant, vel conſeruentur, ſic poſt Antiquiores *Menoch. conſ.* 95. *nu.* 121. *d. conſ.* 197. *num.* 55. itèmq; *conſ.* 481. *nu.* 13. *& d. conſ.* 900. *nu.* 20. *cum ſeqq.* vbi de receptiori profitetur, cenſuit *Rota Romana deciſ.* 203. *nu.* 4. *part.* 2. *in recent.* per *Farinac.* cumulatis, vbi id ampliat, dato adhùc quòd verba ſubſtitutionum, & vocationum eſſent aliàs apta comprehendere maſculos, & fœminas, poſt infinitos, quos *ibi eadem Rota* recenſet.

Tertiò patere poterit exemplum in prohibitione alienationis Turris, Caſtri, vel Propugnaculi, quæ deſeruire poterunt, & ſolent tempore belli pro defenſione, & regularitèr ſolent eſſe in vſu pro maſculis, ſecundùm *Alb. conſ.* 113. *nu.* 19. *& conſ.* 640. *nu.* 2. concordat *Fuſar. d. quæſt.* 713. *nu.* 16.

14 Quartum exemplum erit, quando vltrà prohibitionem eſſet etiam appoſita qualitas maſculinitatis, vt quia dictum fuerit, quia vult ea conſeruari in agnatione, vel familia maſculina, aùt in deſcendentibus maſculis, aùt quòd non poſſet alienare extrà maſculos, & ità *Rota d. deciſ.* 203. *nu.* 5. vbi præfata cumulat, cui addendi ſunt penè infiniti, quos ad hoc exemplum coacervat *Fuſar. d. quæſt.* 713. *nu.* 22.

15 Limita ſecundò in re, quæ de ſui natura non eſſet alienabilis, tanquàm alienari prohibita, nam tùnc non poſſet tranſire in fœminas, ſecundùm *Cephal. conſ.* 25. *nu.* 56. *&* 57.

16 Limita tertiò in caſu, quo teſtator proprias filias excluſiſſet, nam tùnc à fortiori intelligerentur prohibitæ filiæ grauati, *Menoch. dict. conſ.* 197. *num.* 52. *& conſ.* 900. *in fine*, dicit communem *Grat. conſ.* 67. *nu.* 1. *& conſ.* 68. *nu.* 14. *& nu.* 27. *lib.* 2. docuerunt *in l. filius familias*, §. *Diui, ff. de legat.* 2. *Crott. nu.* 162. *& Loazes nu.* 25. adde alios apùd *Fuſar. d. quæſt.* 713. *nu.* 17.

Limita quartò de mente eiuſdem *Menoch. d. conſ.* 197. *nu.* 153. *&* 155. *verſ.* 17 *decimò, ac conſ.* 900. *nu.* 21. in caſu, quo teſtator inſiſtet, teneri prohibitos dotare fœminas, vel quòd aliquid fœminis reliquiſſet, eò quòd in tali caſu præſumendum eſt, ipſius voluntatem eſſe, vt fœminæ eſſent excluſæ, ſic etiam voluit *Gabriell. conſ.* 132. *quæſt.* 4. *lib.* 1.

18 Limita quintò in caſu, quo teſtator diſertis verbis expreſſiſſet proprium nomen familiæ, vt quia dixiſſet, *remaneat in tali familia*, nam in tali caſu non forent fœminæ incluſæ, ſed penitùs excluſæ remanent, ea ratione, quia per ſolos meſculos, non verò per fœminas familia conſeruatur, *Gabriell. conſ.* 132. *lib.* 1. *Peregr. de fideicom. artic.* 25. *nu.* 25. *& nu.* 47. *Fuſar. de fideicom. ſubſtitut. quæſt.* 352. *nu.* 9.

19 Limita ſextò in locis, in quibus vigent ſtatuta excluſiua fœminarum propter maſculos, *Mantica de coniect. vltim. voluntat. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 7. *&* 10. *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 88. *num.* 4. *Catheran. deciſ.* 127. *nu.* 2. *&* 3. *Intriglia. de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.* 83. *nu.* 3. *Peregr. de fideicom. art.* 25. *nu.* 50. *in fine*, 20 *& conſ.* 58. *lib.* 5. qui tamen omnes id intelligunt in caſu, quo effectualitèr adeſſent maſculi, quorum vigore ipſæ fœminæ dicuntur excluſæ, quoniam ſi non adſunt, tùnc ſecùs concludendum foret, addè *Fuſar. d. quæſt.* 352. *nu.* 16. *&* 17. vbi quàmplurimos iuxtà morem recenſet.

Confert pro ampliatione huius limitationis quod reſpondit *Peregr. conſ.* 41. 21 *nu.* 9. vt ſcilicet, filia excluſa vigore ſtatuti propter maſculos à bonis maternis, excludatur etiam à bonis fideicommiſſarijs, nedùm maternis, ſed auitis etiam, & proauitis. Quomodò autem limitatio iſthæc intelligatur, & an procedat in Regno noſtro, attenta diſpoſitione *Conſtitut.* ipſius incip. *In aliquibus*, cuius vigore excluduntur fœminæ propter maſculos, dicemus infrà in *ſecundo diſtinctionis capite*, *in limitatione nona.*

22. Limita ſeptimò in caſu, quo in diſpoſitione fuiſſent addita verba ſonantia perpetuitatem, vt ſi dictum fuerit, *adhoc vt in infinitum, vel in perpetuum remanere habeant in familia*, nam tùnc di-

Digitized by Google

cerentur etiam fœminæ excluſæ, *Crauet. conſ.* 180. *nu.* 1. *Roland. à Valle conſ.* 56. *nu.* 26. *lib.* 3. *Surd. conſ.* 96. *nu.* 27. *Alex. Raudens. de analog. lib.* 1. *cap.* 13. *nu.* 27. *Fuſar. d. quæſt.* 352. *nu.* 19. *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 23. *artic.* 4. *num.* 6.

23 Secundo principali caſu, quando agitur de fideicommiſſo reſtitutorio ſucceſſiuo, & durante familia, & ſic inſtituto fauore familiæ, vt .ſ. bona remaneant in familia, in duas ex diametro contrarias, & inter ſe diuerſas iuere *Doctores* ſententias.

Cęterùm, quàmuis pro ſententia fœminarum excluſiua ſteterint plurimi, inter quos *Soc. ſen. conſ.* 63. *vol.* 3. *Corn. conſ.* 26. *lib.* 4. *Crauet. conſ.* 18. *nu.* 10. *Ruin. conſ.* 24. *lib.* 2. *Decian. conſ.* 495. *in primo dubio*, cæteriquè, quos recenſet *Menoch. conſ.* 197. *nu.* 55. & quandoq; ſic deciſum per Rotam Florentinam teſtatur *Marzar. in epitom. de fideicomm. quæſt.* 47. receptior eſt tamen aliorum contraria admittentium, fœminas ad fideicommiſſa reſtitutoria ſucceſſiua fauore familiæ inſtituta, quam ſectantur *Doctores* communitèr in *l. voluntas*, C. *de fideicom. Alex. conſ.* 56. *nu.* 4. *lib.* 1. *Dec. conſ.* 287. *nu.* 12. *Angel. conſ.* 191. *in fine*, *Burſat. conſ.* 1. *nu.* 33. *lib.* 1. *Menoch. d. conſ.* 197. *nu.* 37. *cum ſeqq. conſ.* 680. *ex nu.* 21. *& conſ.* 730. *nu.* 12. *Peregr. conſ.* 31. *nu.* 7. *lib.* 4. *conſ.* 42. *num.* 8. *in fine*, *& conſ.* 58. *lib.* 5. *Maſcard. de probat. concluſ.* 1236. *num.* 42. *Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 6. *Craſſ. in* §. *legitima*, *quæſt.* 41. *nu.* 1. *Marzar. in epitom. fideicom. lib.* 2. *quæſt.* 43. *Peregr. de fideicom. art.* 22. *nu.* 26. *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 88. *num.* 3. *Ruſtic. in l. cùm auus*, *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 4. *ff. de condit. & demonſtr. Intrigliol. de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.* 83. *num.* 2. *Simon de Præt. de interpret. vltim. volunt. fol.* 293. *nu.* 66. *cum ſeqq. & fol.* 332. *num.* 10. alios eiuſdem ſententiæ ſectatores excipies ex *Fuſario de fideicommiſ. ſubſtitut. quæſt.* 352. *num.* 1. ijs addi etiam licet ex noſtratibus *Camill. de Medices conſ.* 156. *num.* 9. & 10. *D. Regens Rouit.* alios paritèr vltrà relatos recenſens *conſ.* 57. *nu.* 8. *lib.* 1.

Iura, & rationes, quibus ad hanc ſententiam ſectandam *Doctores* mouentur, coaceruat *Fuſarius loco* citato ex *nu.* 1. *vſq. ad nu.* 6. qui *nu.* 7. *&* 8. ampliat eam, ſiuè dictum fuerit verbum, *conſeruentur in familia*, ſiuè, *vt ea remaneant in familia*, eò quòd cùm mulier ſit de familia, non veniet excludenda, ſed admittenda, per cothas, quas *ibi* cumulat.

24 Amplia ſecundò de mente *Cornei in conſ.* 233. *nu.* 3. *lib.* 4. *& conſ.* 113. *nu.* 2. etiam in fideicommiſſo relicto generi, cùm ſit illud ſynonimum cum deſcendentibus.

25 Amplies tertiò etiam in fideicōmiſſo relicto proximioribus, idem *Corne. conſ.* 222. *lib.* 3. *Decian. conſ.* 98. *nu.* 5. *lib.* 3. vbi loquitur in ſpecie vocationis à teſtatore factæ; alios recenſet *Menoch. d. præſumpt.* 88. *nu.* 3. *lib.* 4.

26 Amplies quartò in caſu, quo fuerit relictum fideicommiſſum proximioribus de cippo, quoniam cùm ſit commune nomen, *cippus* cum *familia*, ſic conueniet illud fœminis, quemadmodùm & maſculis, *Pariſ. conſ.* 35. *num.* 5. *lib.* 3. *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. p.* 4. *quæſt.* 21. *art.* 5. *ſub nu.* 18. niſi tamen appareat proſpexiſſe per hoc teſtator, ſiuè rationem habuiſſe agnationis conſeruandæ, ſecundùm *Paul. de Caſtr. conſ.* 150. *nu.* 4. *lib.* 2. *Socin. conſ.* 2. *nu.* 13. *lib.* 2. *& conſ.* 94. *num.* 20. *lib.* 1. *Corne. conſ.* 229. *col. fin. & conſ.* 230. *col.* 2. *in fine*, *lib.* 3. *ac Martam*, qui de præfatis meminit *loco* citato, ſubdentem, quòd quando non fuerit habita ratio agnationis, & fuerit vocatus proximior de cippo, dicetur tùnc ille tantùm inuitatus, qui proximior tempore vocationis reperitur, excluſis deindè cæteris poſterioribus, adducit *Cephal. conſ.* 353. *num.* 43. *cum ſeqq. lib.* 3. *& conſ.* 693. *nu.* 20. *lib.* 5. *ac Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 11.

27 Amplies quintò, eò magis in caſu diſpoſitionis factæ à fœmina, ex quo præſumi non poteſt, habuiſſe eam odio ſexum ſuum, & ità quicquid aliàs ſenſerint

Digitized by Google

rint *Fulgos.cons.*18.*&* 38.*ac Mazol.cons.* 5.*per totum* concludunt *Socin. Dec. Corneus*, *& Gabriel.* relati per *Thes. decis.* 188. *num.* 12. cum quibus ipse paritèr stetit.

Limitanda venit conclusio isthęc pluribus in casibus.

28 Et primò in casu, quo dictum in fideicommisso fuerit, *bona conseruari debere in agnatione*, cùm differat admodùm agnationis ratio, à ratione familiæ, ac quòd in secundo hoc tantùm casu, quandò .s. familia contemplata fuerit, admittantur fœminæ, non verò in primo, in
29 quo fuerit agnatio expressa. Ea ratione, quia agnatio per fœminas, nedùm non conseruatur, sed è contrà in ipsa finitur, dato adhùc quòd tales fœminæ sint agnatæ, ad *tex. in l. pronunciatio*, §. *fin. ff. de verb. signif. & in* §. *media*, *Institut. de legit. agnat. succeff.*

30 Et hoc etiam si verba substitutionum, & vocationum essent aliàs apta comprehendere masculos, & fœminas, & ità in hac limitatione post *Socin. sen. cons.* 63. *nu.* 4. *Gabriel. de verb. signif. concluf.* 6. *nu.* 54. *cum seqq. Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 94. *nu.* 8. *Peregr. de fideicomm. art.* 25. *num.* 4. *ac Molin. de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 38. insistit *Rota Romana decis.*203. *nu.*4.*par.* 2. *in recent. per Farinac.* cumulatis, quæ *ibidem num.* 8. videtur ampliare hanc limitationem, dato adhùc quòd vocationes, & substitutiones fuerint factæ per verba, quantumcunq; collectiua, aptaq; comprehendere masculos, & fœminas.

Confirmari posse videtur decisio præsentis limitationis ex alio, quod tradit
31 *Cacher. decis.* 127.*nu.*4. innuens, dispositionem inductam fauore agnationis non comprehendere fœminas, in quibus agnatio finem recepit, adducit in hoc *Doctores* plurimos consentientes, & subdit, ità decisum per Senatum illum. Et ità per has, consimilesq; rationes residentetiam in hac limitatione vltrà relatos ex recentioribus *Viuius decis.*10.*nu.* 1. *Intrigliol. de substitut. centur.*3. *quæst.* 83. *nu.*4. *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 8.*tit.* 12. *nu.* 8. alijq; longa serie cumulati per *Fusar.* quem sufficiat pro omnibus allegasse *de fideicom. substit. quæst.* 352. *num.* 10. quibus adde *Martam de succeff. legal. p.* 4. *quæst.* 21. *art.*5. *nu.*19.

Intelligas tamen, illam procedere fauore specificatarum tantùm personarũ, non verò fauore non specificatarum, vt concludit *Dec. cons.* 569. *&* *cons.* 679. *nu.* 2. post *Bald.* per ipsum relatum, quo
32 loci tradit *Baldus*, statutum excludens matrem propter agnationem, non excludere amitam, consimilesq; extrà matrem, sequitur præfatos notabilitèr *Thes. decis.*188. *sub nu.*10.*vers.nec obstat ratio.*

Limita secundò in casu relato per eandem *Rotam d. decis.* 603. *part.* 2. *in*
33 *recent. nu.* 8. videlicèt, quando discretiuè fuerint aliqui ad fideicommissum vocati. Exemplum erit secundùm eandem *Rotam ibidem*, *sub nu.*1. si fideicommissum fuerit ad certas personas, & ad certas lineas coarctatum, siuè etiam ad certos gradus: nam tùnc adhùc deficientibus masculis, fœminæ ad tale fideicommissum non admittentur.

34 Limita tertiò in casu, quo testator vocasset masculos de familia, eò quòd tùnc fœminæ excluderentur, nec ipsorum appellatione venirent, *Dec. cons.* 495. *Curt. iun. cons.* 17. *num.*3. *&* *cons.* 115. *nu.* 20. *cum seqq. Menoch. cons.* 95. *nu.* 127. *&* *cons.*197. *nu.* 64. *in fin. Gabriel. comun. concluf. tit. de fideicom. concluf.* 10. *nu.* 17. *Peregr. de fideicom. art.* 14. *nu.* 39. *&* *art.* 25. *nu.* 47. *Muta decis. Siciliæ* 65. *num.* 1. *vers. pro quorum confirmatione.*

35 Amplia limitationem istam, dato adhùc, quòd non expressim fecisset testator mentionem de masculis, sed tantùm tacitè ij comprehenderentur, *Muta* alios adducens, hoc ipsumq; excutiens, & declarans *d. decis.* 65.*nu.*4.*&* 5. *cum seqq.*

36 Limites quartò in casu, quo testator fœminas dotasset, nam tùnc præsumi debet, extitisse talem eiusdem voluntatem, vt non aliud, nisi dotem fœmina consequi valeat, & hoc eò fortiùs, quando prohibuisset, vt nihil ampliùs petere valeat, *Hieron. Gabriel. cons.*132. *quæst.*4. *nu.* 41. *lib.* 1. *Caualcan. decis.* 16. *nu.*6. *par.*

3. *ac*

Digitized by Google

3. *ac Menoch. conſ.* 197. *num.* 55. *verſ. decimò.*

37 Limites quintò conſequentèr,& continuatiuè ad præcedentem limitationem in caſu,quo teſtator inſtituiſſet maſculos hæredes,& in eodem teſtamento dotando proprias filias, eas excluſiſſet: nam tùnc præſumendum erit, remotiores alias omnes fore fœminas excludendas, dùm excluſit proprias filias, & ità deſumpto argumento ex *tex. in l. ſi viua matre*, C. *de bon. matern.* tranſeunt in hoc *Doctores* relati per *Menoch. d.conſ.* 197. *nu.* 52. ac per *Fuſar.d.quæſt.*352. *num.* 24. vbi alios contrariæ ſententiæ ſectatores etiam recenſet, & ad eorum motiua teſpondet.

38 Limita ſextò in caſu, quo fuiſſent per teſtatorem vocati maſculi de familia, *Ruin. conſ.* 150.*nu.*17.*& conſ.*203.*num.* 16.*lib.* 2. *Dec. conſ.* 495. *Menoch. conſ.* 95. *nu.*127. *& in d.conſ.*197. *nu.* 64. *in fine, Anton.Gabriel.commun. concluſ.tit. de fideicom. concluſ.* 10.*nu.*17. *Peregr.de fideicom.art.*14.*nu.*39.*& art.* 25. *nu.* 47. *ac Caualcan. deciſ.* 16. *nu.* 6. *par.* 3. intelligentes id non tantùm, quando expreſsè, verùm etiam quando tacitè fuerint maſculi de familia vocati, ijs adde *Fuſar.* alios etiam vltrà relatos cumulantem *d. quæſt.* 352. *nu.* 15.

39 Limita ſeptimò in caſu vigentis communis vſus loquendi, cuius vigore non ſolerent homines ſentire, vt appellatione familiæ veniant fœminæ, *Hieron.Gabriel. conſ.* 132. *num.* 45.*lib.* 1. *Soc.iun. conſ.*168.*nu.*59.*lib.*2.*ac Menoch. d. conſ.* 197.afferentes pro ratione,præſumptionem vigere, vt teſtator accomodare voluerit ſuam voluntatem communi vſui loquendi, ad *tex.in l. liberorum*, §. *quod tamẽ Caſſius, ff.de legat.*3.adnotauit *Bart.* ràm in *d.* §.*quod tamen Caſſius*, quàm in *l. Labeo, ff. de ſupellect. leg. ac Roland. à Valle de lucro dot. quæſt.*6.*nu.*8.*&* 9.

40 Limita octauò,quando in conſtitutione fideicommiſſi ſucceſſiui, ac duraturi in familia fuiſſent in ſubſtitutione appoſita verba importantia perpetuitatem, vt quia ſ. dictum fuerit, *in infinitum, in perpetuum*, vel *ſemper*, ac *omni tempore*, aliiſquè ſimilibus verbis perpetuitatem importantibus in familia remanere habeant: nam tùnc cùm non poſſent ea bona tranſeundo in fœminam permanere perpetuò in familia,iure merito ab eo fœminas excludendas tradidere *Roland. à Valle conſ.*56. *nu.* 26. *lib.* 3. *Hieron. Gabriel.d. conſ.*132. *quæſt.* 4. *num.* 40. *lib.* 1. *Alex, Raudens. de analog.lib.*1. *cap.* 13. *nu.* 27. *Prat.de interpret.vltim. volunt.fol.*290. *nu.*36.*Crauet.conſ.*180. *nu.*1.*Durand.de arte teſtandi,tit.*5.*cautela* 22.*nu.*2. iuxtà quæ ſic etiam deciſum teſtantur *Surd.conſ.* 96.*nu.* 27.*cum ſeqq. ac Caualcan. deciſ.* 16. *nu.* 9.*in fine*, quicquid aliàs alij ſentire videantur, de quibus apùd *Fuſar. d. quæſt.* 352.*nu.*21.

41 Limita nonò in caſu extantis ſtatuti fœminarum excluſiui: nam tùnc excluſas fœminas à fideicommiſſo familiæ relicto cenſuerunt *Doctores* communitèr, inter quos ex recentioribus *Caualcan. deciſ.* 16. *nu.* 8. *prima part. tertiæ partis princip. Cacheran. deciſ.*127. *nu.*2. *&* 3. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt.lib.*8. *tit.* 12.*nu.*7.*&* 10. *Menoch.de præſumpt. lib.* 4. *præſ.*88. *nu.*4. *Peregr.de fideicom. art.* 25.*nu.*50. *in fine, & conſ.* 58. *lib.* 5. *Intrigliol. de ſubſtitut.centur.*3.*quæſt.*83. *num.* 3. *Marta in ſumma ſucceſs. legal.p.* 4. *quæſt.* 21. *art.* 5.*num.* 22. adducentes rationem deſumptam ex *Bart. in l.hæredes mei*, §. *cùm ità, ff. ad Trebell.* dicente, cenſeri teſtatorem ſe reddere conformem cum diſpoſitione ſtatuti, & ſic cenſeri habuiſſe rationem conſeruandæ agnationis,eandem limitationem ſequuta eſt *Rota Romana deciſ.*255.*nu.*3.*part.* 1.*in recent.* per *Farinac.* cumulatis.

Non defuerunt è contrà, qui attenta adhùc diſpoſitione ſtatuti fœminarum excluſiui, concludunt, ipſas non excluſas, quos longa ſerie recenſet *D. Regens Rouit. conſ.* 57.*ſub nu.* 14. *volum.* 1. inter quos *Molina de Hiſpan. primogen. lib.* 3.*cap.* 5.*nu.*12.*verſ. ſed etſi,ac Theſ. deciſ.* 188. *ſub nu.*5. *verſ. Tertius eſt caſus*,vbi affert caſum de nepte contrà ſubſtitutos, vigore conditionis, ſi ſine filijs filij mei deceſſerint, & tradit deciſum pro nepte contrà ſubſtitutos, vt ſcilicèt,

defi-

Digitized by Google

deficiat conditio exiſtente filia ex vno filiorum.

Intelligunt communiter *Doctores* limitationem iſtam, extantibus maſculis, ſecùs verò ſi maſculi non extarent, quoniam tùnc cenſerentur fœminæ vocatæ, & ità poſt alios *Decian.conſ.7.nu.39.cum ſeqq. lib.1. Peregr.de fideicom. artic.19. num.27. & d.conſ.58.lib.5. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.8. artic.12. num.7. & 10. Menoch.d.conſ.197.num. 42. ac d. præſumpt.88.nu.4. lib.4. Intrigliol. de ſubſtitut. centur. 3. quæſt.83. num.3.*

42 Diſtinguendum pro clariori intelligentia huius limitationis ego puto, an ſtatutum caueat indefinitè, & in vniuerſum excluſionem fœminarum, & tùnc procedant termini limitationis præfatæ, vt .ſ. perpetuò, & omni tempore dicantur fœminæ excluſæ, nulla habita diſtinctione, an extent maſculi, an verò non extent, quia cùm deficiat habitus, & facultas, ſiuè potentia ſuccedendi, non eſt quærendum, an admitti valeant, & poſſint, dùm nullo vnquàm tempore ad ſucceſſionem ipſis fœminis prohibitam admitti poterunt.

Aùt verò ſtatutum operatur ipſarum excluſionem propter ſolos maſculos, prout eſt præcisè in Regno ex diſpoſitione *Conſtitut.* eiuſdem, incip. *In aliquibus*, excludere à ſucceſſione paterna fœminas propter maſculos, dummodò ſint eæ dotatæ de paragio ſuper bonis paternis, & tùnc non dicantur perpetuò excluſę, ſed exiſtentibus tantùmmodò maſculis, quibus ceſſantibus admittuntur fœminæ, tanquàm ceſſante obice, ſiuè obſtaculo, propter quod ipſæ repelluntur à ſucceſſione.

43 Quò fit, vt ex ea non præferantur omninò, & præcisè, omniq; tempore maſculi fœminis, ſed tantùm quando maſculus, & fœminæ ſunt in eodem gradu eiuſdem lineæ, vt notabilitèr declarat *D.Regens Ronit. d. conſ.57. nu.15. lib.1.*

44 Limita decimò quòad fœminas innuptas, ſecùs verò quòad nuptas, quas excludi à fideicommiſſo fauore familiæ relicto, quaſi non ſint eæ de familia teſtatoris, ſteterunt plurimi, quos recenſet *Fuſar. d. quæſt. 352. ſub num. 25.* inter quos ex recentioribus *Menoch. pluribus in locis, Alex. Raudens.de analog.cap.13. nu.27. cum ſeqq. Caualcan. deciſ.16.nu. 6. part.1. tertiæ part. princip. Cacheran. deciſ.127.* qui *in fine* ſic deciſum tradit per Senatum illum.

Contrariam tamen ſententiam, vt .ſ. poſſint, & debeant nuptæ admitti ad fideicommiſſum, vel aliam diſpoſitionem fauore familiæ inſtitutam, ſubſtinuerunt *Bartolus in l. voluntas, C. de fideicom. inibiq; etiam Paul. de Caſtro, Fulgoſ. Saly c. Alex. & Iaſ. idem Alex. in conſ.56. nu.4. lib.1. Dec. conſ.287.nu.12. Ruin. conſ.153. nu.9. conſ.203. nu.15. lib.2. & conſ.133. nu.8. lib.3. Decian.conſ.7. num.30. cum ſeqq. lib.1. Menoch.conſ. 171. nu.32. & conſ.420. nu.28. & 32. Peregr. de fideicomm. art.14. nu.37. & art.22. nu.25. ac conſ.42. ſub nu.8. & 9. lib.5. itèm conſ.31. nu.7. lib.4. Ancharan. iun.q. familiar. lib.3. quæſt.41. nu.15. Maſcard.de probat.concluſ.1236. nu.42.* adde etiam *Curt.ſen. Iaſ. Socin. Curt. iun. Pariſ. Socin. iun. Burſat. & Sfort. Oddum in locis* recenſitis per *Peregr. d. art.14. ſub num.37.* alios quoq; vltrà relatos coaceruat *Fuſar. de fideic. ſubſtit. d. quæſt.352. nu.35.* hanc eandem *Bart.* affirmatiuam ſententiam tutatiſunt etiam *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part.4. quæſt.23. artic.4. nu.4. & 5. ac Gratian. diſcept. forenſ. cap.530. nu.20.* vbi etiam, quòd bona alienari extrà familiam prohibita, non prohibentur alienari in filiam nuptam, & hæc eſt profectò communior ſententia, quam Moderni ferè omnes amplexi ſunt.

Notanda ſunt, obitèr tamen modò pro ornatu ad præſentem limitationem duo in Regno frequentia circà mulieres nuptas, & eorum alterum eſt fauore ipſarum, alterum verò in odium earundem inſtitutum.

45 Primum eſt fauore fœminarum nuptarum, nam ſtatim poſt contractum ab ipſis matrimonium per verba de præſenti, dicuntur eæ effectæ maiores, reputanturq; in omnibus, prout ſui iuris,

Digitized by Google

& vti maiores exeunt etiam à potestate Balij, qui in Regno datur minoribus feudalia possidentibus, *Andr. de Isern. in Constitut. Regni Minorum iura in fine, vers. nos de facto*, eum quo consentiunt *Capyc. in sua inuestitura feudali, in verbo, feudatariorum balij, §. desinunt, ac D. Regens Rouit. cons. 13. nu. 17. vol. 2.*

Secundum notabile est, similitèr in Regno, ex quo exindè aliqua alia postmodùm corollaria, videlicèt, cautum esse ex dispositione *Constitut.* eiusdem incip. *Vt de successionibus*, per fœminam
46 innuptam, siuè nubilem, & quam vulgò in capillo appellant, excludi nuptam in feudis, dummodò tamen nupta illa fuerit dotata, ac dato adhùc, quòd dicta nupta sit primogenita, quæ *Constitutio*, vt rectè monet *D. de Franch. decis. 328. in princ.* duo videtur concludere. Primò, vt in successione tranuersalium admittantur primo loco fratres masculi seruato iure primogenituræ in viuentibus iure Francorum, & Secundò, vt admittatur soror in capillo existens, exclusa sorore nupta, & dotata, quam *Constitut.* habere locum in feudalibus tantùm, non verò in burgensaticis affirmat *D. de Põte in tract. de potest. Proreg. tit. 9. de succes. mulier. in Regno, in princ. antè nu. 1.*

Confert, & congruit quòad primam partem *d. Constit.* altera eiusdem Regni
47 *Constitutio* incipiens, *In aliquibus*, qua cauetur, excludi fœminas propter masculos à successione parentis, dummodò aùt fuerit maritata à patre, aùt maritetur à fratre, de bonis, & substantia pa-
48 tris, iuxtà paragium, quæ *Constitutio* procedit tàm in burgensaticis, quàm in feudalibus, vt tradit *D. de Ponte loco* citato, adde alios, & quamplures relatos per *D. Consiliar. Merlin. controuers. forens. cap. 3. nu. 1.* & tàm in feudis quaternatis, quàm in feudis planis, & de tabula, *D. de Franch. decis. 7. nu. 1.* ex-
49 tensaq; etiam ea est quòad successionem matris, iuxtà tradita per *Andr. de Isern. in ea, inibiq;* etiam per *Afflict.* & fuit de mente *Luca de Penna in l. fin. col. 2. vers. & è contrà, C. quando, & quibus quarta pars debeat.*

Et tametsi *Affl. decis. 178. sub nu. 2.* dicat id verum, quando dicta *Constit.* apparet sic interpretata, & sequitur *illum inibi Vrsill. in addit. nu. 1.* vbi remissiuè etiam agit, quomodò sit probanda dicta consuetudo: attamen indistinctè eam in bonis etiam matris procedere, tradit *D. de Franch. decis. 171. nu. 1.* subdens, quòd sic quotidiè, & absq; dubio per Sacrum Consilium iudicatur, esseq; hanc magis communem Doctorum, Sapientumq; Regni sententia, vt. s. dispositio *d. Constitut. In aliquibus* procedat tàm in patre, quàm in matre, testatur *Viuius decis. 187.* qui *num. 9. ibidem* sic decisum tradit per Regiam Audientiam Barensem.

50 Attenta itaq; dispositione *d. Constit. In aliquibus* filia tametsi dotata à patre de bonis paternis, stantibus adhùc masculis succedet in bonis maternis quòad paragium tantùm, taxandum paragium prædictum ad ratam legitimæ, exclusa in alijs à fratribus, ità vt nihil aliud petere possit, *Viu. d. decis. 187. num. 1.*

51 De quantitate paragij, quantum videlicèt illud esse debeat, si scilicèt, minus legitima, vel vltrà, & an iuxtà illam, itèm quantum in maritata, quæ paragium petat. Insuper quantum in maritata à patre. Rursùs quantum in casu dotis legatæ à patre, ac tandèm quantum in magnis Dominis, & si possit illud quandoq; augeri vltrà legitimam, aùt è contrà minui quandoq; infrà legitimam, adeundus est *D. de Ponte de potest. Proreg. d. tit. 9. de succes. mulier. in Regno, num. 1. 2. & 3.*

52 Consimile est etiam statutum Astense, excludens similitèr filias maritatas, & dotatas à patre, fauore fratrum, & suorum hæredum, quod non vendicare sibi locum erga sorores innuptas, quas aùt solas, aùt cum existentibus fratribus posse succedere patri ab intestato decedenti, apparet ex antesignana doctrina, & sententia *Baldi in l. si viua matre, C. de bon. matern.* quem sequuti sunt *Brunus in tract. de statuto fœminarum exclusiuo, artic. 12. nu. 139. & art. 13. nu.*

Digitized by Google

50. *Becc. conſ.* 107. *nu.* 23. *& Surd. conſ.* 100. *per totum, ac conſ.* 85. *nu.* 18. inducentes in id authoritatem *Andreæ de Iſern. in cap.* 1. *de natura ſucceſſ. feud. inibiq;* etiam *Afflict. nu.* 6. loquentium in materia *Conſtitut.* huius Regni noſtri, & poſt eos *Morotius*, qui de præfatis omnibus meminit *conſ.* 7. *nu.* 5. *&* 6. & fuit deciſum per Senatum Pedemontanum, teſtibus *Morot. d. conſ.* 7. *in fine, ac Theſ. filio qq. forenſ. lib.* 1. *q.* 42. *nu.* 1. aſſerente, ſic in caſu *inibi* per ipſum relato conſuluiſſe plurimos ſummæ tùnc temporis authoritatis *Doctores* ab eo relatos, dicenteſq; quòd ſtatuto diſponente, ne ſuccedat filia dotata, filia non dotata ſuccedet in toto, idq; in odium dotatarum tantùm.

Rationes ad id multas, quarè .ſ. ſtatutum excludens filiam dotatam nõ comprehendat nubilem, ſiuè exiſtentem in capillo, nec extendatur illud vltrà terminos ſuos, cumulat *Theſ. filius d. quæſt.* 42. *ex nu.* 2. *ad finem*, quas omitto ſciens, cùm ex eodem excipi eæ valeant.

53 Sed redeundo ad diſpoſitionem *d. Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus*, Amplies illam Primò, etiã quòad Monialem tertij Ordinis, adhùc clauſtralitèr viuentem cũ aliis, ſi tamen nõ emiſerit vota ſolemnia, vt in caſu relato per *Capyc. deciſ.* 115. nam exiens à Monaſterio, in quo cum alijs clauſtralitèr viuebat, excludit ſororem nuptam, & dotatam à ſucceſſione feudi.

54 Amplies ſecũdò, vt procedat ſiuè fuerit dicta ſoror primogenita dotata à patre, ſiuè à fratre, ſecundùm *gloſ. in d. Conſtitut.* tradentem, debere dictæ nuptæ ſufficere illud, quod habuit in die votorum, quam *gloſ.* ſententiam tradit *Cannet. in repetit. extrauag. ſi quis aliquem*, de quo meminit *D. de Franch. d. deciſ.* 328. fuiſſe approbatam à Doctoribus Siculis, nemine diſſentiente. Contrariũ tamen cõcludit *ibidem D. de Franch.* inquiens, hanc contrariam ſententiam, nedùm approbatam à *Ioſepho Cumia*, & alijs Siculis, ac etiam ab alijs Regnicolis noſtris, verùm etiam ſecundùm eam ſic cenſuiſſe Sacrum Conſilium in cauſa *ibi* per ipſum *D. de Franch.* relata.

55 Amplies tertiò, vt ſoror iſta in capillo non dotata excludat etiam amitam, & materteram à ſucceſſione feudi, ſecundùm *Andr. de Iſern. & Afflict. in d. cap.* 1. *de natura ſucceſſ. feud. ille num.* 18. *hic* verò *num.* 6. ſequitur eoſdem *Ludouicus Morotius d. conſ.* 7. *ſub nu.* 6.

56 Intelligas hoc tamen quod de ſucceſſione fratris diximus, quando ipſe frater dotaſſet ſororem de ſuis proprijs bonis, non verò quando de bonis paternis, vt infrà patebit.

Pro maiori autem modò præfatorum, ac infrà etiam dicendorum intelligentia, aduertendum eſt, in Regno quatuor diuerſa iura diuerſimodè diſponere in hoc circà ſorores, intendentes ſuccedere in bonis, aùt fratris, aùt alterius.

Primum ius eſt, ius *Conſtitut.* præfatæ *Vt de ſucceſſionibus*, quæ videtur diſtinguere ſucceſſionem inter nuptam dotatam, & innuptam, vt ſuprà diximus.

Secundum ius eſt ius Longobardorum, de quo meminit *Regia Pragm.* dicta *la Filingeria*, quæ eſt *Prima in ordine, ſub tit. de feud.* quod diſpoſuit in vniuerſum circà ſucceſſionem obtinendam à nuptis mulieribus, eoq; cautum apparet, vt ſufficiat, quòd ſoror ſit dotata, aùt de bonis ipſius fratris, aùt à cõmuni patre, ad hoc vt excludatur à bonis ipſius fratris, ex quo debet eſſe contenta de eo, quod accepit in die votorum, ſiuè nuptiarum, ſi habuerit dotem de paragio, & quòd ſic intelligatur *gloſ. in d. Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus, in* §. *coniugatæ*, quo iure apparet, ad finem excludendi ſororem à ſucceſſione ſufficere dotationem, aùt de bonis patris, aùt de bonis fratris.

Tertium ius eſt ius Francorum, de quo meminit eadem *Regia Pragm.* vt .ſ. tùnc excludatur ſoror à ſucceſſione fratris in viuentibus iure Francorum, quãdo ipſa ſoror fuerit maritata de bonis ipſius fratris, de cuius ſucceſſione agitur, aliàs ſi non ab eo de proprijs ipſius bonis fuerit maritata, non excludatur. Et hoc ius fuit approbatum in Regno per diſpoſitionem *d. Regiæ Prag.* 1. *de feud.* dictæ *la Filingeria*.

Digitized by Google

Quartum ius est ius cõsuetudinarium Ciuitatis Neapolis, de quo in *Consuetud.* ipsius in scriptis redacta, incip. *Si morienti*, quo cautum videtur, sufficere vnicum paragium sorori, ad hoc vt excludatur, tàm à successione patris, quàm etiam fratris, quemadmodùm sic fuisse intellectam *d. Consuetudinem*, & canonizatam per Sacrum Consilium testatur *Anna sen. allegat.* 81. *num.* 6. vbi hanc differentiam tradit inter ius consuetudinarium Neapolis, & ius Regni, videlicèt vt attento iure consuetudinario vnica tantùm dotatio sufficiat, ad hoc vt ab omnibus successionibus etiam fraternis soror excludatur. Attento verò iure Regni tot debent esse dotationes, quot sunt successiones, hoc ipsum docuit *D. de Ponte de potest. Prorcg. tit.* 9. *de succeff. mulier. in Regno*, *nu.* 6. vbi alios in id etiam consentientes affert, innuens, ius consuetudinarium præfatum intelligendum quòad sola bona sita in Ciuitate Neapolis, eiusq; districtu, & territorio, non verò quòad bona sita extrà districtum eiusdem.

57 Iuxtà quæ est propterea in adagio, & in ore omnium in Regno, vt .s. soror exclusa maneat ex bonis dotantis tantùm, non verò à bonis non dotantis, & sic in vniuersum, nulla habita ratione, an sit ea nupta, an verò innupta, & sic nubilis tantùm, & in capillo, cùm tot debeant esse dotationes, quot sunt successiones, de quibus agitur.

Vndè *Minadous in Constitut. In aliquibus, in tex. Constitut. in verbo In aliquibus, nu.* 62. *fol. mihi* 51. post *Andr. de*
58 *Isern. in cap.* 1. *de natur. succeff. feud.* tradit, quòd si frater dotasset de bonis patris tantùm sibi obuentis pro rata paragij debiti sorori, non excluditur ipsa soror à bonis fratris talitèr dotantis. Et est hoc adhùc circùmscripto iure Regni indubitatum de iure communi, vt .s. dotata excludatur ab hæreditate dotantis tantùm, non verò in vniuersum, fuitq; anresignana doctrina *Baldi in l.* 1. C. *de legit. hæred.* quam sequuntur communitèr *Doctores*, inter quos *Ancharan. inn. quæst. familiar. lib.* 3. *quæst.* 33. *num.* 3. *Dec.* qui ponit id pro regula generali in *l. pactum*, *nu.* 8. C. *de collat. ac Cephal. conf.* 278. *num.* 95. *&* 96. & fuit pluriès decisum per Senatum Pedemontanum, teste *Thes. decis.* 62. *nu.* 2.

59 Ratio poterit esse, quia adita per fratrem hæreditate paterna, aùt materna, hæreditas illa, aùt paterna, aùt materna, ac bona vtriusq; non dicentur ampliùs bona paterna, vel materna, sed fraterna, ad *tex. in l. sed & si plures*, §. *si filio*, *ff. de vulg. & pupill.* docet post alios *D. de Franch. d. decis.* 171. *nu.* 2. ijs adde *Doctores* recensitos per *Thes. decis.* 63. *nu.* 2.

60 Attenta modò hac ratione, quàmuis, vt suprà traditum est, soror secundogenita in capillo excludat primogenitam à successione feudalium, id tamẽ intelligitur, quando fuerit dotata à patre, & agatur de successione bonorum feudalium paternorum, & in his terminis habet locũ *Constitut. Regni Vt de successionibus*, secùs verò si agatur de successione feudalium fraternorum, à quo non fuit dotata, dato adhùc quòd ipse frater ea à patre habuerit, nam tùnc succedet in ijs primogenita adhùc maritata de bonis paternis, & in his terminis verè loquitur *decisio D. de Franch.* 328. in qua proponit casum de sorore primogenita maritata, & dotata à patre petente inuestituram feudorum antiquorum ob mortem fratris, contrà quam tametsi se opposuisset soror in capillo secundogenita ad exclusionem dictæ sororis primogenitæ nuptæ, & dotatæ vigore dispositionis *dict. Constitut. Regni Vt de successionibus*: attamen apparet contrà dictam sororem secundogenitam in capillo practicata *Regia Pragm.* dicta *la Filingeria*, quæ tùnc verè admittit exclusionem sororis primogenitæ maritatæ ex bonis feudalibus, quando fuerit primogenita dotata de bonis, de cuius successione agitur; & ità intelligit eam etiam *D. Regens Rouit. super d. Pragm.* 1. *de feud. nu.* 5. dicens, dictam *Regiam Pragm.* dictam *la Filingaria* procedere etiam contrà sororem in capillo, & allegat *D. de Franch. d. decis.* 328. & sic vt procedat in casu, quo prætenderetur successio per

soro-

Digitized by Google

sororem secundogenitam in capillo cõtrà sororem primogenitam, quæ non fuerat dotata de bonis, de cuius successione agitur.

61 Et ità ex his emendanda veniunt tradita per *Nouar. in collectan. 2. ad Pragm. sub tit. de feud.* dùm applicat tradita per *D. de Franch. d. decis. 328.* ad casum de sorore maritata, & dotata à fratre primogenito existente, vt scilicèt præferatur ea filiæ secundogenitæ in capillo existenti in feudis paternis ob mortem fratris deuolutis, quoniam cùm hæc eius traditio videatur contrà expressè dispositа per *d. D. de Franch. loco* citato, oportet assèuerare, quòd per incuriam Impressoris appareant alterata verba illa, nam aliàs vigeret maxima contradictio inter eius tradita, & tradita per *D. de Franch. d. decis. 328.* & consequentèr nec credo, quòd ipse talitèr voluerit affirmare, nec intelligi debent eius tradita de sorore primogenita dotata à fratre primogenito, sed benè de dotata à patre primogenita existente, cùm in ijs proprijs terminis ponatur, & decidatur casus apùd *D. de Franch. loco* citato, & in ijs etiam proprijs terminis loquatur dicta *Regia Pragm. 1. de feud.* dicta *la Filingeria*, quæ ponit similitèr casum de dotata de bonis paternis legatis à patre, tametsi ea postmodùm à fratre dotata extiterit, non verò de bonis fraternis, in quibus solis terminis loquitur *d. Regia Pragm.* ad exclusionem eius, quod cauebatur iure Longobardorum, quo iure sufficiebat dotatio semèl facta de bonis patris, adhoc vt soror illa primogenita talitèr dotata excluderetur perpetuò à successione bonorum, tùm patris, cùm fratrum,

62 & hoc attenta adhùc dispositione *d. Cõstitut. Vt de successionibus*, quam intellexerunt communitèr *Doctores*, vt procedat, quando fuisset soror dotata à fratre de bonis fraternis, quicquid aliàs censuerint *Cannet.* alijq; Siculi per ipsum recensiti, contrà quos iure inuehit *D. de Franch. d. decis. 328.* subdens ità paritèr contrà ipsos decisum.

Circùmscripto igitur casu solius dotationis factæ per patrem in casu, quo soror primogenita fuerit à fratre dotata, non admittetur ea postmodùm ad exclusionem sororis in capillo, sed ipsa soror secundogenita existens in capillo admittetur, excluſa dicta primogenita à fratre dotata, cùm inconcussa in hoc casu maneat dispositio *d. Constitut. Vt de succes-*

63 *sionibus*, quæ verè loquitur de successione transuersalium, & in casu concursus sororis primogenitæ maritatæ, & dotatæ, ac sororis in capillo, & teste *D. de*

64 *Franch. d. decis. 328.* vt suprà etiam diximus videtur duo disponere circà successionem transuersalium. Primum est, vt admittantur fratres masculi, seruato iure primogenituræ in viuentibus iure Francorum. Secundum est, vt admittatur soror existens in capillo, excluſa sorore nupta, & dotata, & ità resident cõ-

65 munitèr in hoc Doctores nostri Regnicolæ, quod ampliandum etiam venit in casu, quo primogenita fuerit dotata à patre, & matèr habuerit feuda, nam mortua matre succedet in bonis feudalibus matris ipsa filia primogenita, adhùc maritata ad exclusionem sororis in capillo, quemadmodùm decisum tradit *D. de Franch. d. decis. 328. in fine*, & est indubitatum de iure, ad tradita per

66 *Thes. decis. 62. nu. 1. & 2.* vbi concludit, quòd statutum excludens dotatam, siuè maritatam à successione bonorum, cẽsetur excludere à bonis dotantis tantùm, non verò ab hæreditate non dotantium, vt suprà etiam diximus.

67 Amplia hoc è contrà in casu, quo pater dotauerit filiam de bonis maternis, nam non excludetur à successione bonorum paternorum propter bona materna in dotem recepta, stante adhùc statuto dicente, quòd filia dotata à patre non succedat, *Bald. in l. mater pro filia, in fine*, C. *de bon. matern. & Viu. decis. 188. num. 3.*

68 Proficiscitur ex hoc alterum: nam filia dotata à patre renuncians hæreditati paternæ, & quod magis, promittens non habere ampliùs regressum ad bona paterna, si decesserit deindè frater ab intestato, poterit vtiq; eiusdem decedentis fratris bona petere, non tanquàm

Digitized by Google

paterna; sed tanquàm fraterna, non obstante renunciatione, ac iuramento, & pacto, *Doctores* communitèr in *l.* 1. §. *veteres*, *C. de legit. hæred.* inter quos præcisè *Alex. & Iaſ. Angel. conſ.* 52. incip. *Dominus*, *Socin. ſen. conſ.* 288. *in fine*, *lib.* 2. *Roman. conſ.* 168. *Brun. in tract. excluſ. fœmin. propter maſcul. artic.* 8. *quæſt.* 18. *nu.* 77. *cum ſeqq. Cacheran. deciſ.* 98. *nu.* 11. *Viu. deciſ.* 188. *nu.* 1. vbi ſic pluries deciſum tradit, extenditq; id procedere non tantùm in burgenſaticis, verùm etiam in feudalibus.

69 Hoc idem diffiniendum eſt paritèr in caſu ſtatuti excludentis dotatam à bonis paternis, & maternis, nulla facta mentione de alijs, vt .ſ. filia dotata à patre, non excludatur à ſucceſſione fratris poſt mortem patris decedentis, tanquàm non dotantis, fuit deciſum per Senatum Pedemontanum teſte *Theſ. filio in addit. ad Theſ. patrem*, *deciſ.* 63. *lit. B.*

70 Sed quid in caſu dotationis factæ per patrem, in qua poſuit filius aliquid de ſuo, an .ſ. dicta filia intelligatur excluſa à bonis fraternis? *D. de Ponte d. tract. de poteſt. Proreg. d. tit.* 9. *de ſucceſs. mulier. in Regno*, *num.* 5. concludit, quòd non, addens pro ratione, quia ad hoc vt ſoror excludatur, dicaturq; conſequentèr perpetuò excluſa intelligi debet decentèr dotata de bonis eius, de cuius ſucceſſione agitur, adducit *Curt. ſen. in conſ.* 27. *nu.* 37. *verſ. ergò ex his*, ac alios coaceruatos per *Minad. in repetit. Conſtitut. In aliquibus*, *in princ. in litera tex. Conſtitutionis*, *nu.* 68. amplians hoc eò magis in caſu, quo ſoror illa habebat congruum paragium in bonis paternis, & voluiſſet frater voluntariè de ſuo dotare, ad ſolum finem, vt excluderetur ipſa à ſua ſucceſſione, ad tradita per *Minado. loco* citato, *nu.* 73.

71 Et ità ex his videtur reddi dubia ſententia *D. Conſiliarij Merlini controuerſ. forenſ. cap.* 3. *nu.* 3. *cum ſeqq.* dùm examinando quæſtionem, an ad finem excludendi filiam à ſucceſſione patris ſufficiat, vt fuerit tantummodò maritata, & dotata, an verò ſit neceſſe, vt dos à patre conſtituta, & data fuerit ſufficiens, & concludit, ſufficere ſolam dotationem ab eo factam, nec ſit inueſtigandũ, an dos aſſignata, ſit, nec nè congrua, imò, quod magis, nec poſſet ipſa de incongruitate conqueri, cũ in dubio talis
72 ea præ cæteris ratione præſumi debeat, quia pater meliùs, quàm alius ſcit conſilium pro filia capere, ad notata per *tex. in l. nec inter*, *ff. ad leg. Iul. de adulter.* ad cuius comprobationem nonnullos affert caſus ad id per Sacrũ Conſilium deciſos, & per diuerſos Doctores Regnicolas relatos.

73 Cæterùm hac ratione attenta, aſſentiendum puto cũ *D. Conſiliar. Merlino loco* citato, ac quòd ſit id ſolius ipſius patris priuilegium, non verò alterius, nec reddi in hoc pares, patrem, & fratrem, quinimò maximam inter ipſos intercedere differentiam, patetq; confirmatio ex traditis per eundem *Minad. loco* citato, *nu.* 69. dicentem, cenſeri in dubio fratrem dotaſſe de eo, quod ſorori debet, nõ verò de ſuo, ex quo de ſuo tùnc tẽporis non tenebatur. Vndè cùm ad finem excludendi illã requiratur dotatio facta de bonis illius, de cuius ſucceſſione agitur, nec ſit eiuſdẽ priuilegiũ, vt capere poſſit conſiliũ illud, quod ſoli patri cõpetit, debet conſequentèr dari dos de bonis ipſius fratris, deducto eo, quod ſorori de iure cõpetebat: nam ſecùs non cenſeretur ipſa dotata de bonis fratris, nec conſequẽtèr excluſa, & ſic cõciliari poterũt *D. de Ponte*, *& D. Conſ. Merlin. locis* citatis adinuicẽ, vt .ſ. loquatur iſte de patre, cuius eſt proprium, & peculiare priuilegium, vt poſſit pro filia conſiliũ circà dotationem capere, ille verò loquatur de fratre, de cuius bonis debet ſoror eſſe cõgruentèr dotata, adhoc vt poſſit excludi ab eius ſucceſſione per dotationem. Aliqua alia pro cõfirmatione iſtius ſecundi diſtinctionis capitis excipi poterunt ex *Minadoo loco* citato, *nu.* 67. *cum ſeqq.*

Multa itèm alia cumulari poſſent circà concernentia diſpoſitionis præfatarũ *Conſtit. Vt de ſucceſſionibus*, *& In aliquibus*, *ac Regiæ Pragm. primæ de feud.* dictæ *la Filingeria*, ſed quia non eſt in hoc propria ſedes materiæ, ac tractationis illarum

larum, vlteriùs non insisto, sufficiat hæc sola pauca obitèr deduxisse.

74 In casu autem, quo fœminæ admittantur ad talia fideicommissa familiæ conseruatiua, an eæ admittantur perpetuò, & irreuocabilitèr, & sic post eas earum etiam filij, & descendentes, an vita tantùm earundem durante, ità vt ipsis mortuis cedant beneficio aliorum de familia, & sic reuertantur bona fideicommissaria ad agnatos masculos, est anceps quæstio, ac perplexa, satisq; inter *Doctores* disputata.

Communitèr pro resolutione procedunt cum distinctione, & concludunt, quòd si agatur de fideicommisso restitutorio successiuo, in tali casu admittatur fœmina ad illud, verùm eius tantùm vita durante, ità vt post eius mortem reuertatur hæreditas ad agnatos masculos, fuit originaria doctrina *Alex.* licèt tamen aliquantulùm subobscurè id exprimat in *cons.* 89. *col. fin. lib.* 6. cum quo concordat *Paris.* qui magis clarè casum explicat, & resoluit in *cons.* 35. *& cons.* 47. *num.* 68. *lib.* 3. meminit de vtrisq; eosq; etiam sequitur *Cacheran. decis.* 127. *nu.* 9. remissiuè ad eundem *Paris. loco* citato, eiusdem etiam sententiæ extitere *Marzar. in epitom. de fideicom. quæst.* 43. *in fine*, *Soc. iun. cons.* 2. *num.* 19. *lib.* 2. *Decian. cons.* 7. *num.* 32. *lib.* 1. *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 7. *vers. item si relictum*, *& Peregr. de fideicom. artic.* 14. *nu.* 38. vbi tacitè, tametsi non disertis verbis videtur probare hanc sententiam, & adducit in eandem *Hieron. Gabriell. cons.* 112. *nu.* 6. *lib.* 2.

Adducuntur pro ea comprobanda ex *tex. in l. Statius Florus*, §. *Cornelio fœlici*, *ff. de iure Fisci*, quem in id inducit *Cacheran. d. decis.* 127. *nu.* 9.

Iuxtà quem *tex.* aliàs ego in simili fui in opinione, quòd quemadmodùm per mortem ciuilem grauati non expirat fideicommissum, sed sit expectanda mors naturalis ipsius grauati, vt disertis verbis cauetur in *d.* §. *Cornelio fœlici*, ita pariter per ingressum Religionis, licèt incapacis, non expiret similitèr fideicommissum, sed bona interim detinenda veniant per venientes ab intestato, vsq; ad diem obitus naturalis ipsius grauati, sequutus *Imol. Salyc.* & alios, de quibus in nostro *tract. de diuis. fruct. parte* 2. *cap.* 2. *sub nu.* 63. *vers. mihi semper*, *cum nu. seqq.* vbi quæstionem istam pleniss imè examinaui.

Si verò agitur de prohibitione alienationis ex eo, quia iussit testator, bona perpetuò conseruari in familia, si euenerit casus, quòd ad fœminas bona alienari prohibita peruenerint per institutionem, aut alium consimilem casum, de quibus supra hac eadem *prima parte* aliàs, & pluriès meminimus, & tùnc diuersimodè censuere *Doctores*: nam alij dixere, admittendos indistinctè earum filios, dato adhùc quòd non sint propriè de familia testatoris. Alij è cõtrà, vt filij nati ex fœmina admissa tanquàm de familia non admittantur ad succedendum in dictis bonis alienari prohibitis, tanquàm non de familia matris, sed benè de familia patris. Hoc distinctionis caput latissimè excutit *Fusar. de fideicom. substitut. quæst.* 352. *ex nu.* 48. *ad finem*, vbi vtriusquè sententiæ argumenta, rationes, & iura cumulat, ipse adiri poterit pro ipsius resolutione adipiscenda.

75 Possent pro coronide istius quæstionis & aliæ paritèr examinari, videlicèt. Primò, an appellatione descendentium masculorum veniant masculi ex fœminis. Secundò, an in successione feudi veniant masculi ex fœminis descendentes. Tertiò, an inuestitura vocans descendentes masculos cõprehendat masculos ex fœminis. Et quartò, an fideicommissum vocans descendentes masculos comprehendat masculos descendentes ex fœminis. Sed quia quæstiones istæ ex professo excutiuntur per *Martam in summa succes. legal. part.* 1. *quæst.* 1. *artic.* 2. 3. 4. *&* 5. ideò circà earum explanationem non insisto, cùm à *Marta locis* citatis post moderniores, & Doctores easdem tractantes, & resolutio earundem excipi valeat, ideò ad ipsum cupidum lectorem remitto.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Vocatione facta, siuè per institutionem, siuè per substitutionem de patre, & filijs simùl, an ad succeſſionem admittantur ii simùl, & semel, an verò ordine succeſſiuo vnus post alterum. Vocati ordine succeſſiuo per collectiuam, an censeantur vocati per uulgarem tantùm, an uerò etiam per fideicommiſſariam.

SVMMARIVM.

1 *Vocati per collectiuam an per ſolam vulgarem, an verò etiam per fideicommiſſariam cenſeantur vocati, excutitur latiſſimè quæſtio.*
Exemplum quando dicantur talitèr vocari, nu. 16.
2 *Vocatio patris, & filiorum ſimùl facta, an ſimùl, & ſemèl, an verò ordine ſucceſſiuo dicatur facta.*
3 *Succeſſiuꝰ ordo põt quatruplicitèr induci.*
4 *Vocatio neceſſaria quãdo induci dicatur.*
5 *Vocati ab aſcendentibus, dicuntur vocati ordine ſucceſſiuo.*
Dato adhùc, quòd nepotes fuerint vocati per alternatiuam, nu. 6.
7 *Ordo ſucceſſiuus procedens ratione affectionis, & charitatis, ſiuè amoris, quibus in caſibus inducatur.*
8 *Ordo ſucceſſiuus propter rationem ordinis ſuccedendi ab inteſtato qualis.*
9 *Fœminæ vocatæ ad feuda inſimùl cum maſculis, non ſimùl, & ſemèl, ſed ordine ſucceſſiuo poſt maſculos intelliguntur vocatæ.*
10 *Fœmina quotieſcunque ſuccedit in feudo, intelligitur ſuccedere in defectum maſculorum.*
11 *Vocatio facta de ſuccedentibus ab inteſtato, inducit ordinem ſucceſſiuum inter vocatos.*
Hoc ipſum in caſu vocationis factæ de ijs, ad quos ſpectat hæreditas, nu. 12.
13 *Statuto excluſiuò fœminarum propter maſculos vigente in caſu inſtitutionis de filijs factæ à patre, ſi inter filios exiſtant fœminæ, dicetur facta vocatio de fœminis ordine ſucceſſiuo, in defectum ſ. maſculorum.*
14 *Ordo ſucceſſiuus propter veriſimilẽ mentem teſtatoris qualitèr inducatur.*
15 *Vocati copulatiuè ſimùl, & ſemèl ſuccedunt, non verò ordine ſucceſſiuo.*
17 *Vocatio patris cum filijs poteſt contingere, aùt per nomina appellatiua, aùt per nomina collectiua.*
18 *Vocatio per nomina appellatiua quando dicatur fieri.*
19 *Vocationis per nomina collectiua exempla reticentur.*
20 *Familia an contineatur ſub vocatione facta nomine appellatiuo, an verò ſub facta nomine collectiuo.*
21 *Vocatio per collectiuam admittit triplicem ordinem vocationis.*
22 *Extranei alij dicuntur prorsùs extranei, alij verò non prorsùs, ſed ſanguine coniuncti.*
23 *Ordo ſolius affectionis concurrit in vocatione extraneorum prorsùs, cenſenturq; tali ordine vocati per collectiuã, ſimùl, & ſemèl vocati, non verò ordine ſucceſſiuo.*
Dato adhùc quòd vocati per collectiuam duplici denominatione extiterint, n. 24.
Item dato adhùc quòd fuerint vocati per dictionem, cum, *nu.* 25.
Inſuper dato etiam, quòd quis inſtituerit Sempronium, & Titium vnà cum filijs ſuis, nu. 27.
Ac etiam in caſu vocationis factæ de matre cum filijs ſuis, nu. 28.
26 *Dictionis,* cum, *virtus eſt copulatiua, & coniunctionem inducit.*
29 *Vocatio facta de extraneis, extraneorũq; agnatis, dicitur facta ſimùl, & ſemèl, non verò ordine ſucceſſiuo.*
30 *Vocatio facta de familia nomine collectiuo, dicitur facta pro virili ergà omnes exiſtentes de familia, non verò ordine ſucceſſiuo.*
Niſi tamen coniecturæ vigerent in contrarium, nu. 31.
32 *Dictio,* nec non, *reſoluitur in copulatiuam,*

Digitized by Google

uam, ac coniunctiuam.

33 Donatio facta patri, & filijs extraneis donantis, dicitur facta pro virili.

34 Vocatio facta de patre, & filijs extraneis testatori, inducit ordinem successiuum, quando concurreret magna affectio ergà patrem.

Hoc ipsum semper, quòd constare poterit de voluntate testatoris, intuitu patris dispositisse, nu. 35. & 36.

37 Vocatione facta de descendentibus includuntur filij, nepotes, & alij dcinceps.

38 Extranei non prorsùs, sed sanguine coniuncti quomodò dicantur vocati in vocatione de ipsis facta.

39 Nominati appellatiuo nomine, reputantur pro vna persona.

40 Fratrem si quis vocaret, eiusdemq; filios, & nepotes, censetur æqualiter eos vocasse, non verò ordine successiuo.

Hoc idem in vocatione de eodem cum filijs, quos tunc habebat, si alij non sperabantur, nu. 41.

42 Vocatione facta de fratre, & eiusdem aliquibus filijs expresso nomine, appellati dicuntur simùl, & semèl, ac æqualitèr vocati, non verò ordine successiuo.

Hoc ipsum in vocatione facta de fratre, & aliquibus eius filijs nomine tantùm appellatiuo, tametsi non nomine proprio, nu. 43.

Amplia etiam in casu, quo vocasset filios emancipatos solos, tempore, quo aderant alij existentes in potestate, nu. 44.

Idem si instituisset fratrem, & filios alterius fratris, nu. 45.

Rursùs etiam si fratrem cum eius filijs instituisset, nu. 46.

Fallit, quando instituisset fratrem, & eius filios, quando alij filij sperabantur ab ipso fratre, aùt instituto, aùt substituto, nu. 47.

Itèm fallit, si vocasset filios post mortem patris, nu. 48.

Et hoc etiam si tacitè, tametsi non expressè, nu. 49.

Quemadmodùm sic etiam in institutione de eis facta aliquibus verbis, quæ salua recti sermonis ratione, & congruentia non conuenirent, nisi ordini successiuo, nu. 50.

51 Hæredis nomen, tametsi singularis numeri, comprehendit omnes hæredes.

52 Filij nati, & nascituri vocati insimùl cum eorum patre, & fratre testatoris, dicuntur vocati ordine successiuo.

53 Vocatio facta de fratre, & eius filijs, intelligitur ordine successiuo facta, si tempore vocationis nullos frater habebat filios, nec natos, nec conceptos.

Hoc idem si fuerint instituti frater, & eius liberi, vel descendentes, nu. 54.

Insuper hoc ipsum in casu, quo esset inter fratres præscriptus certus ordo succedendi, seruata forma statuti, nu. 55.

56 Descendentes vocati à patre, vel ab auo, dicuntur vocati ordine successiuo.

Etiam si institutio fuerit facta de filio, & eius filijs natis, & nascituris, nu. 57.

Etiam si in stirpes, non verò in capita fuerint vocati, nu. 58.

59 Ordo successiuus vigore necessitatis causatiuæ, viget etiam in matre, & in ascendentibus per lineam maternam.

60 Vocati ordine successiuo dicuntur descentes, etiã si fuerit præposteratus ordo, vt putà quia dictum fuerit, instituo nepotem meum, & patrem eius filiũ meũ.

Itèm dato adhùc, quòd per alternatiuam, siuè disiunctiuam fuissent nepotes vocati, nu. 61.

Idem etiam in vocatione facta in contractibus, & per dispositiones inter viuos, nu. 62.

63 Nepotes dicentur vocati simùl, & semèl, non verò ordine successiuo, in casu, quo quis instituisset filium, & aliquos tantùm ex eius nepotibus, ipsius filij filios.

Quemadmodùm sic paritèr quando testator non fecisset hæredis institutionem, sed reliquisset tantùm legatum, vel fideicommissum particulare, nu. 64.

Aùt quando ex dispositis posset intelligi, aùt colligi mens testatoris, se voluisse coniunctim, simultaneoq; ordine filium, & nepotem vocare, nu. 65.

66 Ordo successiuus in casu, quo ille inducitur, an dicatur inductus per vulgarem tantùm, an verò etiam per fideicommissum, excutitur quæstio.

Quæstionis istius inuestigationis vtilitas, nu. 67.

Pro

Digitized by Google

Pro resolutione ipsius commendatur ordo Menoch. Peregr. & Martæ, *nu.* 68.

69 *Collectiui verbi natura est vocare ordine successiuo.*

70 *Ordo successiuus, non verò concursus datur inter institutum, & substitutum.*

71 *Substitutio dicitur secunda institutio.*

72 *Substitutus quomodocunq; quis, siuè per vulgarem, siuè per pupillarem, siuè per exẽplarẽ, & similes, semper admittitur ordine successiuo, non verò simultaneo.*

73 *Vocati cõprehensi sub nomine collectiuo, intelliguntur actiuè, non verò passiuè vocati, & quomodò id intelligatur.*

74 *Collectiuum nomen tametsi comprehendat plures personas, & plures gradus, non ex hoc sequitur, vt voluerit testator, ad collectiuo nomine vocatos bona peruenire per fideicommissum.*

75 *Fideicommissum familiæ cõtemplatione relictum non est in causa, vt efficiatur tale fideicommissum transitorium ad omnes de descendentia, & familia.*

76 *Ordo successiuus de per se simplicitèr nõ operatur successionem per fideicommissum, si non habeat verbum denotans tractum temporis in futurum.*

77 *Ordo affectionis, & charitatis, ac etiam necessitatis qualitèr distinguatur, ad resolutionem quæstionis, an vocati ordine successiuo, censeantur vocati per vulgarem tantùm, an verò etiam per fideicommissum.*

78 *Ordo successiuus tùnc operatur successionem per fideicommissum, non verò per vulgarem, quãdo descendentes fuissent vocati per verbum collectiuum, habens tractum temporis in futurum.*

79 *Vocatio facta de filio, & si is non viueret de nepote, dicitur facta per fideicommissum, non verò per vulgarem.*

80 *Ordo successiuus quòad extraneos vocatos non operatur vocationem per fideicommissum.*

Etiam si testator dixisset, Instituo Titiũ filium meum, eiq; substituo Sẽproniũ fratrem meum, & eius filios, *nu.* 81.

82 *Vocatio differt quòad iuris dispositionẽ, si fuerit facta plurium personarum, & graduum simùl ab ea, quæ fit plurium personarum tantũ, non verò graduum.*

83 *Vocationi si fuerint addita verba perpetuitatem sonantia, operatur ea fideicõmissum.*

Exempla verborum inducẽtium dictam perpetuitatem, ibidem.

Dummodò tamen non fuerint apposita inter institutum, & substitutum, sed benè post substitutionem factam, & eius exempla, nu. 84.

85 *Fideicõmissum dicitur inductum ex vocatione facta per collectiuam, si aliquo modo appareat, aùt expressè, aùt tacitè testatorem respexisse agnationis, aùt familiæ conseruationem.*

Excmpla expressæ ibi nu. 86.

Exempla tacitæ coniecturæ, nu. 87.

Recedunt ab hac sententia plurimi, tã in casu expressæ, quàm in casu tacitæ, n. 88.

89 *Fideicommissum successiuum dicitur inductum, si testator post institutionem de filio factam, ei substituisset fratrem, eiusq; descendentes, vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicommissum.*

Contrarium sentierunt alij, nu. 90.

91 *Substitutio pupillaris soli patri competit, ipseq; põt solus filios talitèr substituere.*

92 *Substitutio pupillaris obliquata, tãquàm facta ab eo, qui non habet in sua potestate illos, quibus pupillaritèr substituit, non obliquatur perpetuò, sed tantùm intra sola tempora pupillaris ætatis.*

93 *Fideicõmissum successiuum oritur in casu dispositionis factæ fauore familiæ conseruandæ.*

Itèm si clausula codicillaris interceserit in dispositione, nu. 94.

95 *Clausula codicillaris efficit, vt verba etiam ciuilia obliquentur, & importent fideicommissum.*

96 *Clausula codicillaris nõ operatur successiuum fideicõmissum in dispositione, cui apponitur, sm* Authorem *regularitèr.*

97 *Clausula codicillaris operatur quando constat de clara mente testatoris, aùt expressè, aùt tacitè.*

98 *Clausula codicillaris apponitur ordinariè de stilo Notariorum.*

99 *Clausulæ codicillaris natura est, vt conseruetur per eam voluntas testatoris.*

100 *Clausulã codicillarẽ potiùs stilus Notariorũ introduxit, quã volũtas testatoris.*

101 *Sub-*

Digitized by Google

101 *Subſtitutionis obliquatio induci poteſt, tàm expreſsè, quàm ex tacitis coniecturis.*

102 *Coniecturarum materia eſt arbitraria Iudicis.*

103 *Coniectura vnica tantùm non ſufficit in caſu, quo diffiniendus veniat caſus per coniecturas.*

104 *Coniecturæ plurimę, in quibus concedunt Doctores induci ordinem ſucceſſiuum per fideicommiſſum in vocatione plurium facta per collectiuam recenſentur.*

CAP. X

TEtigimus, verùm obitèr tantùm ſuprà *in capit. 2. huiuſcè primæ partis ſub numer. 6.* quæſtionem, an ſci-
1 licèt per collectiuam vocati, dicantur vocati per vulgarem tantùm, an verò etiam per fideicommiſſariam, *inibiq;* etiam tradidimus, fore eam per *Nos* aliàs alibi ſuo loco diſcutiendam, contenti tùnc tantùmmodo, vt conſulendus interìm eſſet *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtitut. quæſtion. 382. per totam*, & ſignantèr *ſub numer. 4.* Sed quia de directo ea cadit ſub ſubiecto noſtræ tractationis, ac explicationis *tex. in l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2.* in quo propriè agitur de fideicommiſſo ſub nomine collectiuo plurium perſonarum inſtituto, neceſſarium proindè duxi in *hoc decimo, & vlt. cap. huius primæ partis* quæſtionem præfatam explicare.

Confuſè adeò eam *Doctores* pertractarunt, vt vix diſcerni poſſit, quid ſit certi in ea concludendum. Ego tamen maiori, qua potuero facilitate, & breuitate illam reſtringendo, reſolutiuè, & concluſiuè, omni prorsùs diſputatione omiſſa, quæ eam perplexam reddere poſſet, abſoluam.

In primis verò monitum quempiam aduerto, poſſe eam habere duo capita, quæ ſeparatim tamen tractanda veniunt, cùm ſeparatìm paritèr illa Neotherici omnes pertractent. Primum caput eſt, quando fuerit ſimul vocatus pater cum filijs ſuis. Secundum caput eſt, quando fuerint vocati plures ſub nomine collectiuo.

Quò pertinet ad primum vocationis caput, quippè de vocatione facta patris
2 & filiorum ſimùl, eſt aduertendum, poſſe illius reſolutionem triplicitèr contingere. Primò, vt virtute copulatiuæ intelligãtur ij vocati ſimùl, & ſemèl omnes, & ſic iure directo. Secundò, vt ordine ſucceſſiuo attenta circumſtantia facti, quod poterit diſpoſitionem alterare, & exindè poſtmodùm tandèm tertio loco, aut per vulgarem tantùm, aut etiam per fideicommiſſariam. De ſingulis propterea ſigillatim agendum erit.

3 Antequàm verò ad eorum explicationem deueniam, præmittendum eſt, ordinem ſucceſſiuum iſtum, quem diximus poſſe ex circùmſtantia facti induci, vt rectè monet *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part. 4. quæſtion. 24. artic. 1. in princ.* poſſe quatruplicitèr induci. Primò, proptèr neceſſariam vocationem. Secundò, propter ordinem charitatis, & affectionis. Tertiò, propter rationem ordinis ſuccedendi ab inteſtato, & Quartò, propter veriſimilem mentem teſtatoris.

4 De neceſſaria vocatione patet exemplum in *l. Gallus cum ſuis §. §. ff. de liber. & poſth.* in qua *ad finem*, ne quandoq; teſtamẽtum rumpatur fuit introductum conſilium *Galli Aquilij*, cuius vigore aſcendens non tantùm debet filium inſtituere, verùm etiam nepotes, & deinceps deſcendentes. Iuxtà quæ facta ab
5 aſcendentibus inſtitutione de filijs, & nepotibus, ac deinceps deſcendentibus, vocati vtiq; deſcendentes iſti, dicentur vocati ordine ſucceſſiuo, ſic *Doctores* communitèr in §. *quidam rectè d. l. Gallus*, vbi Ia*ſ.* in ſpecie *numer. 11. cum ſeqq.* profitetur de communi, *Couar. in capit. Raynutius, §. 2. num. 4. de teſtam. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 76. nu. 13. Cacher.* qui alios refert *deciſ. 81. num. 12.*

Ratio eſt, quia inter præfatos non cõcurrit tantùm ordo affectionis, ſiuè naturę, & charitatis, verùm etiam neceſſitas præciſa inſtituendi, aut ſaltim cauſati-

Digitized by Google

ua, ad hoc ne mortuo filio testamentum rumpatur in casu, quo nepos inuenerit se ex dicto testamento præteritum, qua quidem ratione attenta concludunt cõmunitèr *Doctores*, nepotes, & deinceps alios descendentes, vocatos censeri ordine successiuo, vnumq; post alterum.

6 Et hoc dato adhùc, quòd nepotes fuerint vocati per alternatiuam, vt dicemus infrà in ampliationibus ad tertium casum, vbi ampliationes, & limitationes ad hunc ordinem necessariæ vocationis cumulabimus.

7 De ordine successiuo procedente ratione affectionis, siuè charitatis an, quando, & in quibus casibus ille inducatur, siuè ordo iste sit affectionis tãtùm, qualis consideratur ergà prorsùs extraneos, siuè affectionis, ac etiam charitatis, qualis ergà non prorsus extraneos agemus infrà, vbi cumulabimus casus ad id cũ suis ampliationibus, & limitationibus. Dicã nunc tantùmmodò, posse illum dupliciter induci inter extraneos, quippè inter prorsùs, & inter non prorsùs, sed sanguine coniunctos, diuersimodèq; inter vtrumq;

8 De ordine successiuo propter rationem ordinis succedendi ab intestato, patere poterit primò exemplum de fœ-
9 minis vocatis ad feuda insimùl cum masculis, quo casu semper, omniq; tempore censentur non simùl, & semèl, sed ordine successiuo post masculos vocatę, & ità notant *Doctores* communitèr in *cap. 1. de feudo fœm.* tradit *Afflict. cap. 1. nu. 18. de natura succeſſ. feud. Menoch. consil. 391. num. 8.* cæteriq; cumulati per *Martam in summa succeſſ. legal. part. 4. q. 24.*
10 *art. 1. nu. 21.* qui propterea constituunt regulam, vt in omnibus casibus, in quibus succedet fœmina in feudo, sit ea intelligenda in defectum masculorum, vt obseruari lubet apùd relatos per *Menoch. conſ 973. nu. 1.*

11 Patere secundò poterit exemplum in casu quo fuerint vocati succedentes ab intestato, quo casu inductum censeri ordinem successiuum, videlicèt vt priùs descendentes, postmodùm verò ascendentes, ac tandèm transuersales fore admittendos censuit *Angel. in l. fin. in princip. C. de verb. ſignif.* tradens, sic iudicatum, voluerunt *Bald. in l. peto. §. fratre, col. 1. verſic. ſecundò nota, ff. de legat. 2. ac Pariſ. conſ. 35. lib. 3.*

12 Extendit hoc ipsum idem *Pariſ. conſ. 3. num. 12. cum ſeqq. lib. 3.* in casu, quo fuerint vocati ij, ad quos spectat hæreditas, quo casu censentur vocati succedentes ab intestato, & consequentèr per ordinem successiuum.

13 Tertium affert exemplum *Peregr. de fideicommiſſ. art. 17. nu. 4.* de statuto excluſiuo fœminarum propter masculos, quo casu si à patre fuerint instituti sui filij, & habebat inter eos filiam fœminã, censebitur filia fœmina vocata ordine successiuo, & sic post masculos, rationibus, de quibus apùd eundem, de veritate tamen huius exempli dubitat *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. dict. part. 4. queſtion. 24. artic. 1. numer. 26.* ipse adiri poterit.

14 De ordine tandèm quarto loco successiuo propter verisimilem mentem testatoris, patebit exemplum in casu, quo testator institutis filijs, substituerit Titium nepotem ex fratre, & eius filios, nam si ille nepos erat puer, & nullos habebat filios, censebitur instituisse ordinem successiuum, ac ordine successiuo illos ex verisimili, & conjecturata ipsius mente vocasse, ità post *Caccialup. conſil. 14. numer. 10. verſ. quinta concluſio, lib. 4.* tradit *Marta d. art. 1. num. 30.*

His positis vtilitatẽ modò, ac exempla vniuscuiusq; recensebo, ad hoc vt agnoscat quispiam, nec frustrà, nec perperàm fuisse ea excitata, & consequentèr discernat quantum distet vnum ab altero.

15 Vtilitas inuestigationis fiet, quia si virtute copulatiuæ omnes simùl, & semel, & sic iure directo admitterentur, fiet quilibet portionis sibi obuenientis irreuocabilitèr Dominus absq; vllo restitutionis onere alteri cuicunq; & posset consequentèr alienare eam. Si iure successiuo per vulgarem tantùm, qui primo loco fuerit admissus,

dicetur

Digitized by Google

dicetur admiſſus ad excluſionem alterius cuiuſcunq;, quemadmodùm etiam in caſu, quo per vulgarem quis admittitur, vt infrà patebit, & poſſet ſimilitèr alienare. Si verò tandèm iure ſucceſſiuo, & per fideicommiſſum, tùnc admiſſus nõ diceretur irreuocabilitèr bonorum dominus effectus, ſed reuocabilitèr, nam teneretur ea ſequẽti loco vocato conſeruare, & conſequentèr non poſſet ea alienare.

16 Exemplum pro maiori infrà dicendorum intelligentia patere poterit in caſu, quo vocati eſſent filij cum ſuis parentibus, aut in caſu, quo inſtituiſſet, aut ſubſtituiſſet quis ſibi hæredem filium, & eius filios cum ſuis deſcendentibus, aut liberis, aut ſtirpe, aut progenie, aut alijs quibuſcunquè, qui ſub collectiuo nomine continentur, & in iſtis terminis inſtituta apparet difficultas, vtrùm ſcilicèt copulatiuè, & coniunctim, & ſic iure directo ij admittantur, an verò dicatur facta vocatio ordine ſucceſſiuo, & ſi ordine ſucceſſiuo, an per vulgarem tantùm, an verò etiam per fideicommiſſum.

Hanc quæſtionem latiùs petractarũt *Couar. in cap. Raynutius, de teſtam.* §. 2. *per totum*, *Clarus in* §. *teſtam. quæſt.* 76. *numer.* 13. *& quæſtion.* 80. *tota*, *Molina de Hiſpan. primogen. libr.* 1. *capit.* 6. *numer.* 4. *cum ſeqq.* *Cardin. Mantica de coniectur. vltim. volunt. libr.* 4. *tit.* 7. *per totum*, *Cacheran. deciſ.* 81. *ſimilitèr per totam*, *Petra Placentin. de fideicommiſſ. quæſt.* 5. *nu.* 152. *cum ſeqq. vſq; ad finem quæſt.* *Viu. deciſ.* 214. *Peregr. de fideicom. art.* 17. *&* 18. *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 69. *&* 70. *Peguer. dec. Cathalon.* 101. *Surd. deciſ.* 346. *Præt. de interpret. vltim. volunt. lib.* 3. *dub.* 1. *ſolut.* 5. *num.* 38. *cum ſeqq. Iacob. Cancer. variar. reſolut. part.* 1. *c.* 1. *de ſubſt. cum multis alijs ſeqq. numer.* De præfatis etiam, aliquibus ſolis demptis meminit *Hodierna in addit. ad Surd. d. deciſ.* 346. *num.* 1. pleniùs autem *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 9. *part.* 1. *ſub num.* 1.

Notanda ſunt etiam ad id aliqua præludiorum vice, quæ deſeruient pro intellectu infrà dicendorum, videlicèt.

17 Primò, vocationem Patris cum filijs ſuis poſſe contingere, aut per nomina appellatiua, aut per nomina collectiua.

18 Per nomina appellatiua dicetur fieri vocatio, quando fuerint cum inſtituto vocati filius, nepos, frater, dominus, patronus, & ſimiles, qui, vt diximus ſuprà, hac eadem *prima part. cap.* 2. *nu.* 7. dicuntur nomina appellatiua, eò quòd ijs ab intellectu hominum naturalitèr interpretata eſt data ſignificatio, ad tradita per *Camill. Gallin. de verb. ſignif. lib.* 5. *capit.* 3. *numer.* 12. per *text. in l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de legat.* 1. *& in l. vlt. vbi gloſ. & Doctores*, *C. de conſtit. pecun.*

19 Per nomina modò collectiua dupliciter poteſt fieri vocatio, aut ſcilicet habito reſpectu ad plures perſonas, & gradus ſimul, & coniunctim, aut verò habito reſpectu ad plures perſonas tantùm, non verò ad plures gradus.

Primi generis exempla fient, vt diximus etiam ſuprà *d. cap.* 2. *num.* 5. ſi vocati cũ inſtituto fuerint Liberi, Deſcendentes, Poſteri, Proles, Progenies, Generatio, & ſimilia.

Secundi verò generis fiet exemplum in caſu, quo cum eo fuerint vocati Agnati, Cognati, Conſanguinei, Coniuncti, Propinqui, Agnatio, Cognatio, & ſimiles.

20 De familia, an ea contineatur ſub diffinitione primi generis, an verò ſub ſecundi, eſt diſſentio inter *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 19. *num.* 33. ex vna, & *Ruin. conſil.* 164. *lib.* 3. *ac Menoch. conſ.* 1155. *num.* 18. *cum ſeqq.* ex altera. Quia tamen hoc non ad eſſentiam quęſtionis, miſſum proindè illud facio.

21 Secundò præmittendum eſt, circà talem vocationem poſſe cadere, & concurrere triplicem ordinem. Primò, ordinem ſolius affectionis. Secundò ordinem affectionis, & charitatis, ſiuè amoris ſimùl, & Tertiò ordinem affectionis, & charitatis, ac etiam neceſſitatis ſimilitèr coniunctim.

Digitized by Google

Primus ordo consideratur respectu penitùs extraneorum, in quibus sola affectio disponentis secernitur.

Secundus respectu extraneorum, non tamen prorsùs, sed sanguine tamen cõiunctorum, qui quia possunt succedere disponenti ab intestato, cõsideratur proindè in ijs ordo charitatis, vltrà affectionem, si fiat in eorum fauorem dispositio.

Tertius tandèm ordo consideratur respectu suorum, siuè primi, siuè vlteriores gradus descendentium, in quibus non tantùm cadit ordo affectionis, & charitatis, verùm etiam necessitatis eos instituendi, saltim causatiuæ, ex eo quia tenetur eos ex necessitate instituere, aliàs si non instituerentur, possent dicere nullum testamentum.

His sic modò positis, ad diffinitionem quæstionis deueniendo, aduerto, esse communitèr cum DD. distinguendũ, an iuxtà proposita tractetur de extraneis vocatis, an verò de suis.

22 Extraneos, vt suprà etiam diximus; distinguo in penitùs extraneos, qui nullo extant, aut agnationis, aut cognationis genere, siuè sanguine coniuncti disponenti, & in extraneos, non verò prorsùs, sed qui, aut sanguine, siuè consanguinitate, aut affinitate sunt coniuncti testatori.

23 In primi generis prorsùs extraneis admittunt DD. vnanimitèr, quòd non concurrat in ijs, nisi solus ordo affectionis, ex qua mouetur disponens, aut ad eos instituendos, aut ad eisdem legandũ, per institutionem de ijs factam, aut per legatum eidem relictum, siuè sub nomine tantùm appellatiuo, vt si dictum esset, *instituo Petrum, & eius filios*, aut *Petrum, & eius nepotes*, & sic deinceps, siuè sub nomine collectiuo plurium, siuè personarum tantùm, siuè personarum, & graduum simùl, vt si dictum fuerit, *instituo Petrum, & eius descendentes*, siuè *Petrum, & eius Agnatos, Cognatos, Consanguineos, &c.* intelligi vtiq; ex ijs quemlibet æqualitèr, eodemq; tempore, & sic pro virili institutum, siuè honoratum, hoc est, Petrum pro vna dimidia, & filios, siuè nepotes, siuè descendentes, siuè agnatos, siuè cognatos respectiuè, siuè vnus fuerit ex ijs, siuè plures pro alia dimidia, non verò coniunctim per *tex. in l. nonnunquam ff. ad Trebell. & in l. fin. in princ. C. de impub. & ali. substitut.* adnotarunt *Doctores in l. qui cùm plures, ff. de vulg. & pupill.* hoc ipsum probat *tex. in l. interdum, in princ. ff. de hæred. instit.* in qua est casus, quòd si quis instituerit Titium, & filios fratris sui, Titius habebit dimidiam hæreditatis, filij verò fratris sui aliam dimidiam, hoc idem, quando fuerit institutus aliquis, & filij eius, vt scilicèt ille habeat dimidiam solam, & filij sui aliã dimidiam hæreditatis, censuit *Bald. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. et posth.* per *tex. in cap. Rainutius, & cap. Rainald. de test. Bald.* (quicquid cõtrà sentire visus sit *Bart. ibid.*) sequuti sunt communitèr *DD.* omnes, eorumq; sententiam veram, & communem testati sunt *Alex. in d. §. quidam rectè, vers. vbi autem non subesset aliqua necessitas, ac in consil. 22. lib. 3. & Dec. in cons. 236. nu. 4. vers. sed illa opinio*, alios eiusdem sententiæ sectatores recenset *Sund. d. decis. 346. sub num. 3. & 4.* inibiq; paritèr adducit plurimas instantias, ex quibus tradit, posse sententiam istam confirmari, ijs adde *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 70. nu. 3.*

24 Amplia hoc primò, in casu, quo fuerint plures personæ vocatæ cum alijs sub nomine collectiuo sub duplici denominatione, videlicet, si talitèr dictaret institutio, *instituo* scilicet *Titium, & nepotes Mauij*, quoniam licèt dicti nepotes sint ac dicantur plures, attamen habito respectu ad Titium coheredem, sunt habendi pro vno tantùm, & propterea consequentèr duæ solæ partes sunt faciendæ hæreditatis instituentis, non obstante, quòd isti nepotes sint plures numero, vt post *Socin. iun.* testantem de communi *in cons. 104. nu. 25. lib. 1.* concludit *Clarus in §. testamentum, quæst. 80. vers. quinta conclusio*.

25 Amplia secundò, etiam in casu, quo fuerint ij vocati per dictionem, *cum*, vt si dictum fuerit, *Instituo Titium cum Mauio eius filio*, quo etiam casu insimul, ac semel admittendi ij erunt, non verò ordine successiuo, *Doctores in d. §. quidam rectè,*

Digitized by Google

rectè, l. Gallus, ff. de liber. & poſth. inter quos præcisè *Caſ. num.* 30. teſtatur de communi, & ſubdit, quòd cum ea tenent omnes indifferenter, ſequitur illos Cla-
26 *rus d. quæſt.* 80. *verſic. quarta concluſio*, & hoc, quia virtus dictæ dictionis, *cum*, eſt etiam copulatiua, & coniunctionem inducit per *tex. in l. Titiæ textores*, §. *nihil differt, ff. de legat.* 1. *in l. ſi ità fuerit, ff. de manum. teſtam. in l. ſi quis legauerit, ff. de verb. ſignif.* adnotarunt *Caſ. Dec. Pariſ. Ruin. Ripa, Mandoſ. Caſſane. Auendan. Vulpell. & Cened.* relati per *Barboſ. de dict. vſufrequent. dict.* 75. *num.* 6. adde *Gratum in conſimili tract. dict.* 34. qui ambo agũt, & examinant, etiam quando dicta dictio coniungat, & copulet acceſſoriè, quando verò æquè principaliter.

27 Subamplia hoc ad declarationem primæ ampliationis, etiam in caſu, quo quis dixerit, *Inſtituo Sempronium, ac Titium, vna cum filijs ſuis*, quoniam tùnc ſimiliter habebit vnam ſolam partem pro medietate Titius cum filijs ſuis, aliam verò Sempronius, ad *tex. in l. fin. C. de impub. & ali. ſubſtit.* quod tamen intellige, quando dictio præfata, *cum*, coniungit nomina collectiua, vel nomina dignitatum, ad tollendam antynomiam inter *d. l. fin. C. de impub. & al. ſubſtit.* ac *l. ſi quis Titio ff. de vſufr. accreſc.* qua habetur, quòd ſi teſtator dixerit, *Titio cum heredibus meis, & Mœuio eãdem rem lego*, Titius habebit dictæ rei legatæ tertiam, aliam tertiam habebunt hæredes ſui, aliam verò Meuius, vt benè declarat de mente *Abb. in conſi.* 57. incip. *attingam, in princ. lib.* 1. idem *Barboſa d. dict.* 75. *nu.* 14. qui *per totam* multa cumulat, notatu, ſcituq; digna in materia proprietatis, & virium dictæ dictionis, *cum*, quæ miſſa facio.

28 Subamplia ampliationem iſtam etiam in caſu, quo per dictionem præfatam fuerint inſtituti mater, & eius filij, veluti ſi inſtituiſſet teſtator vxorem cum filijs ſuis, quoniam adhùc æqualiter, ſimulq; & ſemel, videlicèt vxor ex dimidia, & eius filij ex alia dimidia dicerentur inſtituti, quemadmodùm poſt *Bald. in l. ſi mulieri, ff. de vſufr. accreſc.* concludit *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib.* 4. *tit.* 7. *nu.* 29.

29 Amplia Tertiò, etiam in caſu, quo teſtator inſtituerit, vel ſubſtituerit extraneum, & ipſius extranei agnatos, quoniã tunc, tamerſi ij collectiuè ſint vocati, ſuccedent nihilominùs æqualiter eodem tempore cum ipſo nominatim inſtituto, & ità poſt *Alex. & Caſ. in d.* §. *quidam rectè, inibiq;* etiam *Rubeum nu.* 63. concludit *Menoch. d. præſumpt.* 60. *nu.* 36.

30 Amplia quartò, in caſu, quo ſub nomine collectiuo fuerit aliquid relictum alicui familiæ, quoniam tunc ſimiliter cõcurrent etiam pro rata, & admittentur pro virili omnes exiſtentes in ea familia tempore cedentis relicti; ita vt pater non excludat filium, nec patruus nepotem, & ità *Bart. Socin. Curt. iun. Mantua, Alex. Riminald. ſen. Ancharan. Imol. & Ruin.* relati per *Peregr. d. art.* 17. *nu.* 39. qui tamen
31 ampliationem iſtam limitat ibi in caſu, quo per coniecturas, aut diſpoſita per eundem teſtatorem elyci poſſet, vocaſſe eos de familia ordine ſucceſſiuo, inter ipſos adducit *Socin. ſen. & Ruin. in locis* per ipſum relatis.

32 Amplia quintò, etiam in dictione, *nec non*, videlicèt ſi dixerit teſtator, *Inſtituo Franciſcum, nec non eius filios*, nam tùnc paritèr dictionem illam, *nec non*, reſolui in copulam, fuit pluriès diffinitum per *Rotam Romanam in deciſ.* 791. *num.* 2. *part.* 2. *in nouiſſ. & deciſ.* 668. *ſub num.* 1. *in fin. part.* 4. *in recentior.* per *Farinac.* cumulatis.

33 Amplia etiam ſexto loco in donationibus talitèr conceptis, & in quibus fuiſſent filij ſimiliter cum patre vocati, vt obſeruari poterit apùd *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſ.* 9. *part.* 1. *per totam*, meminit de eo *Hodierna ad Surd. d. deciſ.* 346. *nu.* 2.

34 Limita modò in caſu, in quo concurreret magna affectio diſponentis, vt in caſu relato per *Surd. d. deciſ.* 346. *ſub num.* 14. & 15. de eo, qui exiterat magnus amicus teſtatoris, eidemq; fuerat in obſequijs per multos annos, itèm eum ęgrotantem receperat in domum propriam, eiquè inſeruierat, ac etiam inſeruire fecerat durante infirmitate. Rurſus eundem viuentem iuuerat operis, & pecunia

Digitized by Google

cunia,ac pro eo se apùd creditores obligauerat,& interceſſerat,propter quę teſtator non minùs quàm affinem diligebat, vndè quia videbatur facta inſtitutio in remunerationem, & concurrebat in eo non minor affectio,quàm in affine, reſpondit *Surd.* eandem de eo habendã rationem,quæ de inſtitutione facta de fratre,vel conſanguineo,cum ſuis hęredibus, ſeù deſcendentibus, & quòd cõſequentèr omnia,quæ dicuntur de conſanguineo, aut fratre cum ſuis deſcendentibus dicenda ſint de valdè amico cum ſuis deſcendentibus,cùm contemplatione ipſius dicatur,aut facta inſtitu-
35 tio,aut relictum legatum,& ità etiam in caſu,quo conſtaret, filios fratris cõtemplatione patris ſui, illiuſq; intuitu, vt ſcilicet tùnc interpretatio capienda ſit, non videri voluiſſe teſtatorem,vt ſimultaneè filij ipſi cum patre ſuccederent, ac ſibi partem facerent per concurſum, ea ratione,quia id cederet ad damnum, & incommodum patris, ſed tantummodò in defectum patris, eò quòd tali via conſulitur vtriſq;,ſic notabilitèr *Peregr. de fideicomm. ff. art.17.num.28.* poſt *Torniell.in d.l.Gallus, §.quidam rectè,nu.14. ff.de liber.& poſthum.* quicquid aduersùs expunſerit *Cardin. Mantica*, nam pro *Torniello*, & *Peregrin.* ſtat etiam *Surdus* ſuprà relatus, de quo ipſi non memineruũt,& videtur ſatis rationabile dictum.

36 Amplia limitationem iſtam ſecundùm eundem *Surd.d.deciſ.346.ſub num. 19. verſ. ad primum obiectum*, quandocunq; ſcilicèt conſtare poſſet de voluntate teſtatoris, intuitu patris diſpoſuiſſe, vt in caſu illo, in quo concurrebat prę cęteris, quòd deſcendentes erant vocati per collectiuam, itèm quòd tempore diſpoſitionis non erant nati, nec cogniti ipſi teſtatori, & tertiò quòd inuitati fuere contemplatione patris, vt ſuprà.

37 Limita ſecundò, quando fuiſſent à teſtatore vocati deſcendentes alicuius: nam in tali caſu includerentur filij, nepotes,& cæteri omnes in infinitum, qui ſub nomine collectiuo appellatione deſcendentium venirent, ad *text.in l. peto*, *§.fratre,& text.* noſtræ *l.cùm ità, §. in fideicommiſſ.ff.de legat.2.* iuncta *l.fin. C.de verb.ſignif.* per quas teſte *Socin. in d. l. Gallus, §.quidam rectè,ff.de liber.& poſth. num.4.* ſic communitèr *Doctores* concludunt,& ſic in tali caſu nepotes non concurrerent cum filijs,niſi in caſu,quo diſponens vocaſſet priùs filios particularitèr,ſeparando eos à numero deſcendẽtium,vt putà ſi dixiſſet, *filios, & deſcendentes alicuius*, quoniam in tali caſu dicti filij particularitèr vocati, & ſeparati à deſcendentibus,ſuccederent cum aliquibus ex deſcentibus ſimùl ſuperexiſtentibus, vt benè declarat *Marta in ſumma ſucceſſ.legal.par.4.quæſt.24.art.1. nu.19.*

38 In ſecundi modò generis extraneis, quippè non de prorsùs,ſed benè de ſanguine, aut affinitate coniunctis, in quibus vltrà affectionem cadit etiam ordo charitatis,& amoris,qui ordo ex eo cadere poteſt, & dicitur, quia poſſent ij ſuccedere ab inteſtato teſtatori,vt patet exemplum in eo,qui inſtituerit fratrem ſuum,eiuſdemq; filios,& tunc quia nullam habebat præciſam neceſſitatem inſtituendi, nec dictum ſuum fratrem, nec eiuſdem prędictos filios,benè verum ſi deceſſiſſet ab inteſtato, poterat ei dictus eius frater ab inteſtato ſuccedere, id ipſum propterea concludunt paritèr regularitèr DD.in eo,quod in *præcedenti capite* de prorsùs extraneo diffiniere, vt ſcilicet tàm ipſe frater, quàm ipſius filij præſumantur vocati eodem tempore, ità vt æqualitèr cum eorum patre ſuccedere debeant, non verò ordine ſucceſſiuo,& quàmuis in hoc caſu autumauerit *Bart.in d.l.gallus, §.quidam rectè,num.4.ff.de liber.& poſthum.*& cum eo *Socin.ſen. Ruin.& Socin.iun.in dict.§. quidam rectè*, adde alios recenſitos per *Martam in ſumma ſucceſſ.legal.d.part.4. quæſt.24.art.1.num.16.* quòd iſte frater, eiuſq; filij præſumantur vocati ordine ſucceſſiuo,attamẽ quòd ſimul,& ſemèl, eodemquè tempore dicantur vocati, non verò ordine ſucceſſiuo concludunt communitèr *Doctores*, quorum plurimos coaceruat *Clarus in §.teſtamentum*,

q.80.

Digitized by Google

q.80. *verſ. prima concluſio, Menoch. de præſump. lib. 4. præſump. 70. ſub nu. 16. & Peregrin. de fideicomm. ff. d. art. 17. num. 20.* cum quibus ipſi paritèr conſentiunt, & eſt communis ipſorum traditio, de qua non eſt aliquo modo dubitandum in iudicando, vt ijmet tradunt, & deciſum affirmat *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part. 4. quæſtion. 24. artic. 1. numer. 17. & 18.* vbi alios paritèr in id recenſet, adde etiam *Rotam Romanam deciſ. 668. num. 2. part. 4. in recent.* per *Farinac.* cumulatis, vbi ſimilitèr reijcit opinionem *Bart.* ſuprà relatam, & concordat in hoc cum communi, plurimoſq; etiam referens.

39 Ea ratione mouentur omnes, quam *Peregr.* affert *ibi loco* citato, *num. 21.* quia ſcilicet nominati appellatiuo nomine reputantur pro vna perſona, ad *tex. in l. interdum, ff. de hared. inſtit. in l. ſi quis Titio, ff. de vſufr. accreſc.* concordantes DD. in id adducit idem *Peregr. d. num. 21.*

40 Amplia modò concluſionem præfatam primò, dato adhùc quòd inſtituiſſet teſtator fratrem ſuum, filios, & nepotes: nam virtute dictæ copulatiuæ filij, & nepotes, præfati coniunctiuè, & æqualitèr, & ſic pro virili ſuccedere haberent, quilibet, tàm ſcilicet filius, quàm nepos ſeparatim, ex doctrina *Alex. in conſ. 22. col. 1. & 3. ac Socin. conſil. 113. col. 1.* quos recenſet *Peregr. d. art. 17. ſub eod. nu. 21.*

41 Amplia ſecundò in caſu, quo fuiſſent inſtituti frater, & eius filij, quos tùnc habebat, nec alij ſperabantur, nam ij ſimilitèr cum patre pro virili & æqualitèr dicentur vocati, nō ſecùs ac ſi proprio nomine eos expreſſim vocaſſet, *Ioa. Baptiſta à Sãcto Seuerino inter conſ. Alex. conſ. 14. lib. 4. Torniell. in d. S. quidam rectè, in quæſtionibus, numer. 21. & 22. in fin. Menoch. d. præſumpt. 70. lib. 4. nu. 19. & 20.*

42 Amplia tertiò in caſu, quo teſtator inſtituiſſet fratrẽ, & aliquos eius filios, expreſſo nomine eos appellando, nam tùnc etiam æqualitèr, eodemq; tempore ij ſuccederent vnà cum patre, *Menoch. d. præſump. 70. nu. 17.*

43 Amplia quartò ſecundùm eundem *Menoch. loco* citato, *num. 18.* in caſu, quo teſtator inſtituiſſet, vel ſubſtituiſſet fratrem ſuum, & eius aliquos filios appellatiuo nomine, quàmuis tamen nō proprio, veluti ſi inſtituiſſet filios natos tãtùm, nam tùnc dato adhùc quòd alij ſperarentur ab eodem filio, ac dato etiã q mulier eſſet prægnãs, non ordine ſucceſſiuo dicetur facta vocatio, ſed ſimùl, & ſemel pro æqua, & virili portione.

44 Subampliat ea *inibi* idem *Menoch.* etiam in caſu, quo vocaſſet filios emancipatos ſolos, tempore, quo aderant alij in poteſtate exiſtentes poſt *Torniell.* & alios per ipſum relatos.

45 Amplia quintò in caſu, quo teſtator inſtituiſſet fratrem, & filios alterius fratris, nam tùnc etiam non ordine ſucceſſiuo, ſed ſimùl, & ſemel, ac æqualitèr pro virili ij ſuccederent virtute dictæ copulæ, & coniunctiuæ, *Et*, per *tex. in l. interdum, ff. de hared. inſtit.* quem in id expendunt *in d. S. quidam rectè laſ. ſub nu. 21. & Torniell. nu. 27.* adde *Decian. conſ. 55. nu. 23. lib. 3. & Peregr. de fideic. d. art. 17. num. 23.*

46 Amplia ſextò in caſu, quo inſtituiſſet fratrem cum eius filijs, eò quòd vendicant ſibi locum in hoc termini deſupèr in ampliationibus ad primum diſtinctionis caput allati in *ampliat. 2.* & conferunt DD. relati per *Menoch. d. præſump. 70. num. 31.*

47 Limita modò primò in caſu, quo quis inſtituerit, aut ſubſtituerit fratrẽ, & eius filios tempore, quo alij filij ſperabantur ex ipſo fratre inſtituto, aut ſubſtituto: nã tùnc copula nō operaretur, ità vt ſemèl, & ſimùl ij admitterentur, ſed cenſebuntur vocati, ità vt ordine ſucceſſiuo admittantur, *Menoch. d. præſump. 70. nu. 21.*

48 Limita ſecundò in caſu, quo teſtator vocaſſet filios poſt mortem patris, quod poſſet contingere expreſſim, & tacitè. Expreſsim, vt quia dixiſſet expreſsim, *Inſtituo fratres, & poſt eius mortem eius filios*, Tacitè, quia dixiſſet, *Inſtituo fratrẽ, & eius filios, & hæredes*, quoniam cùm vox, *hæredes*, non poſsit verificari, niſi poſt mortẽ patris, meritò dicentur dicti filij, & hæredes, non copulatiuè, & coniun-

Digitized by Google

etiuè, sed ordine successiuo post mortem patris vocati, *Bart. in d. l. gallus, §. quidam rectè, vbi Torniell. num. 26. ff. de liber. & posth. Peregr. d. art. 17. nu. 30.* post *Rebuff. Alciat. & Curt. sen.* per ipsum recensitos.

49 Limita tertiò, quando fuissent frater, & filij vocati alternatiuè, nam tùnc paritèr non copulatiuè, sed ordine successiuo dicerentur vocati, vt in exemplo relato per *Clarum. d. q. 80. vers. tertia conclusio*, & dicit hanc sententiam communem *Paris. consil. 21. nu. 11. lib. 3.* sequitur illos *Menoch. d. præsump. 70. nu. 30.* expendens in id *text. in l. cùm pater, §. penult. ff. de legat. 2.*

50 Limita quartò in casu, quo testator instituisset, aut substituisset fratrem, & filios aliquibus verbis, quæ salua recti sermonis ratione, & congruentia non possent verificari, nec ea conuenirent, nisi ordini successiuo, vt putà si ità disposuisset, *Instituo hæredem vniuersalem fratrem meum, & eius filios*, quoniam in tali casu adiectio illa facta, *& eius filios*, non copularet coniunctim, ea ratione, quia vox illa, *hæredem vniuersalem*, tanquàm nomen singulare, soli fratri, tanquàm singulari conuenit, non verò eius filijs, tanquàm pluralibus, & ità *Dec. in consil. 205. num. 2.* est verum, quòd contrarium respondit *Cepolla consil. 52. num. 2. in ciuili-*

51 *bus*, motus ex eo, quia nomen, *hæredis*, tametsi singularis numeri, comprehendit tamen omnes hæredes, per *text. in l. si pluribus, ff. de legat. 2. in l. si plures, ff. de legat. 3. & in l. in vsu, §. 1. ff. de verb. signif.* cum concordantibus per ipsum cumulatis.

Cæterùm pro veritate huius limitationibus adeundi sunt *Peregrin. dict. art. 17. num. 27. & Menoch. d. præsumpt. 70. nu. 33. & 34.*

52 Limita quintò in casu, quo quis instituisset, aut substituisset filios natos, & nascituros: nam tùnc filij illi dicerentur vocati ordine successiuo, *Socin. sen.* post *Bald.* ab ipso relatum in *d. §. quidam rectè, nu. 3.* sequuntur *ibidem* illum *Rubeus nu. 48. Socin. iun. num. 33. Alciat. num. 33. & Torniell. num. 16. & 21.* adde *Dec. cons. 248.* & eundem *Socin. iun. in consil. 40. num. 2. lib. 4. ac Menoch. d. præsumpt. 70. lib. 4. nu. 23.*

53 Limità sextò in casu institutionis, ac substitutionis fratris, & filiorũ eius tempore, quo frater nullos habebat filios, nec natos, nec conceptos, nam tùnc non coniunctim, & copulatiuè, sed ordine successiuo dicerentur vocati, *Socin. iun. cons. 40. numer. 2. lib. 4.* antè ipsum voluit *Dec. consil. 284. num. 4. versic. & ista conclusio comprobatur*, probauit *Cacheran. decis. 181. num. 16.* & post eum *Menoch. d. præsumpt. 70. lib. 4. num. 22.* ad certos enim tantùm filios, non verò ad incertos trahendam esse dispositionem, & sic ordine successiuo placuit *Doctoribus* relatis per *Peregrin. dict. artic. 17. nu. 26.* congruunt tradita per *Surd. decis. 346. sub num. 15. in fin. vers. secundò principaliter, ac num. 16.*

54 Limita septimò in casu, quo testator instituisset fratrem, & eius liberos, vel descendentes; nam tùnc isti non copulatiuè, & coniunctim censerentur vocati, sed ordine successiuo, tanquàm vocati sub nomine collectiuo continente plures gradus, ità post multos, quos recensent, tradunt *Cacheran. dict. decis. 81. numer. 14. & Menoch. dict. præsump. 70. numer. 24.* adde *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. libr. 4. tit. 7. numer. 24. & Marta in summa succes. legal. part. 4. quæstion. 24. artic. 2. numer. 27.*

55 Limita octauò in casu, quo inter fratres esset præscriptus certus ordo succedendi, seruata forma statuti, vt quia masculi præcederent fœminas, sicuti est in Regno ex dispositione *Constitut.* ipsius incip. *In aliquibus*, per quam excluduntur fœminæ propter masculos, nam tùnc si paritèr seruandus esset ordo succedendi inter ipsos, *Peregrin. dict. artic. 17.* post *Socin.* per ipsum relatum *numer. 31.*

56 Quo modo ad tertiũ nostræ prioris distinctionis caput, quippè in terminis suorũ aut à Patre, aut ab Auo, alioq; ex ascendẽtibus institutorũ, vel substitutorũ simùl cũ filijs suis, aut nepotibus, in q bus concurrit necessitas instituẽdi, saltim causa-

tiua

Digitized by Google

tiua, concludunt in eo *Doctores*, filios, aùt nepotes teſtatoris ordine ſucceſſiuo, non verò ſimùl, & ſemèl, ac pro æquis portionibus præſumi vocatos, & ſic in primo gradu filius ſit inſtitutus, ſecundo verò gradu, in quo filius principalitèr inſtitutus, aùt hæres eſſe noluerit, aùt non potuerit, quia fortè præmoriatur, viuo adhùc teſtatore, aùt ſimili alia cauſa eſſe hæres non potuerit, nepos dicitur ſubſtitutus, fuit originale dictum *gloſ. in d. l. gallus*, §. *quidam rectè*, *ff. de liber. & poſth.* quam ſequuntur *ibidem Bart. nu.* 4, *Bald. nu.* 5. *Alex. nu.* 6. *Alber. nu.* 9. *Socin. ſen. nu.* 2. *Socin. iun. num.* 64. *Alciat. in prima lectura*, *num.* 46. *& in ſecunda*, *num.* 44. *Dec. in conſ.* 236. *num.* 1. *Alex. conſ.* 24. *num.* 5. *lib.* 3. *Corne. conſ.* 321. *nu.* 1. *lib.* 3. *Cepoll. conſ.* 52. *col.* 1. *verſ. primus caſus*, *& in verſ. ſecundus caſus*, *Socin. iun. conſ.* 171. *nu.* 4. *lib.* 3. vbi teſtatur de communi, & quòd ea in iudicio ſequi debeat, *Rebuff. conſ.* 175. *nu.* 8. *Crott. conſ.* 4. *nu.* 1. vbi ipſe paritèr tradit, non eſſe ab ea communi, tã in iudicando, quã in conſuẽldo recedendum, *Cacheran. deciſ.* 81. *nu.* 12. *Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 4. *tit.* 7. *num.* 1. *Clar. in* §. *teſtamentum*, *quæſt.* 80. *Curt. iun. conſ.* 128. *num.* 1. *Berous in cap. Raynutius*, *nu.* 68. *cum ſeqq. de teſtam. Bertrand. conſ.* 9. *num.* 1. *lib.* 1. *Mcnoch. de præſumpt. lib.* 4. *d. præſumpt.* 70. *num.* 3. *Peregr. de fideicom. artic.* 17. *nu.* 7. alios prætèr relatos haurire poteris ex *Cardin. Mantica de coniectur. vltim. volunt. d. tit.* 7. *nu.* 1. quibus adde *Viu. deciſ.* 214. *nu.* 1. communem etiam hanc ſententiam affirmat *Fachine. controuerſ. iur. lib.* 4. *cap.* 78. *in princ.* tametſi ab ea diſcedat, innuens, dato adhùc ordine neceſſitatis intelligi eos ſimùl, & ſemèl, ac pro virili vocatos.

Media, quibus *Doctores* mouentur pro confirmatione iſtius concluſionis ab iiſdem *Doctoribus* excipi poterunt, præſertim ex *Mantica loco* citato ex *nu.* 2. *vſq. ad nu.* 14. vbi reſpondet etiam ad cõtraria media per aduerſæ ſententiæ ſectatores adducta, quæ non recenſebo, tanquàm vulgaria apùd eorum vnumquẽq.

57 Ampliant concluſionem iſtam *Doctores* primo loco etiam in inſtitutione facta de filio, & eius filijs natis, & naſcituris, vt in caſu apùd *Paul. de Caſtro conſ.* 455. *col.* 1. *lib.* 2. & conſentit *Corneus conſ.* 231. *lib.* 1. Ratio patere poterit ex *Menoch. conſ.* 1030. cum quo concordat *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 24. & vterq; affirmat communem, quia ſcilicet non poſſunt filij naſcituri facere partem tempore mortis cum filio viuente inſtituto, ità vt vnà ſimùl ſuccedere valeant, & propterea conſequentèr dicentur vocati ordine ſucceſſiuo.

58 Ampliant ſecundò, in caſu inſtitutionis factæ de filijs, & eorum filijs in ſtirpes, non tantùm in capita, vt apùd *Cuman. conſ.* 118. & poſt eum *Peregr. d. artic.* 17. *nu.* 10.

59 Ampliant tertiò, in matre, & in aſcẽdentibus per lineã maternã, in quibus paritèr tradunt, militare rationem neceſſitatis cauſatiuæ, vt voluerunt in ſpecie *Matheſilan. notab.* 157. *nota ſi decedens*, *ac Dec. conſ.* 384. adde *Cacheran.* talem facti ſpeciem proponentem, & decidententem, de auia .ſ. materna, *d. deciſ.* 81. *per totam.*

60 Ampliant quartò, in caſu, quo fuiſſet præpoſteratus ordo, quia ſcilicèt dictum fuiſſet, *Inſtituo nepotem meum*, *& patrem ſuum filium meum*, adducuntur in id ex *Bart. in d.* §. *quidam rectè*, & afferunt rationem dicentes, præpoſterationem non immutare ordinem neceſſitatis, ad *tex. in l. talem*, *ff. de hæred. inſtit.* reaſſumit *Peregr. d. artic.* 17. *nu.* 12. adde *Vinium Doctores* cumulantem *deciſ.* 214. *num.* 2.

61 Amplia quintò, etiam ſi per alternatiuam, ac diſiunctiuam fuiſſent nepotes vocati, eò quòd ratione neceſſitatis inſtituendi, ac etiam attenta ratione ordinis affectionis, & charitatis filij præſumuntur vocati ſemper ordine ſucceſſiuo, ad *tex. in l. cùm pater*, §. *à te peto*, *ff. de legat.* 2. vbi ſic adnotarũt *gloſ. Bart. Paul. de Caſtr.* & alij, adducunt etiam in id *tex. in l. hæredes mei*, §. *cùm ità*, *ff. ad Trebell.* iuxtà quæ nepos ex filio, quandiù

Digitized by Google

diù filius inſtitutus acceptat, ipſe ſuccedere non poteſt, alios ad id etiam *Doctores* vltrà relatos comperies apùd *Martam in ſumma ſucceſs. leg. d. p. 4. quæſt. 24. art. 1. nu. 4. & 5.*

62 Amplia ſextò, vt procedant præfata etiam in contractibus, vt putà ſi pater fuerit ſtipulatus emphyteuſim pro ſe, & filijs, nam tùnc etiam ordine ſucceſſiuo, vt .ſ. filij admittantur poſtquàm pater eſſe deſierit, cenſuerũt *Bart. in l. quod dicitur, ff. de verb. ſignif. Dec. conſ. 607. nu. 10. ac conſ. 662. nu. 2. Roman. conſ. 22. nu. 2. Surd. conſ. 32. nu. 37. Clar. in §. emphyteuſis, quæſt. 35. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſ. 47. nu. 3. cum ſeqq.* eò quòd filij ſub patria poteſtate conſtituti præſumuntur vocati ſemper ordine ſucceſſiuo, & ſic poſt mortem patris ſtipulantis, ad tradita per *Doct.* relatos à *Pereg. de fideicom. d. artic. 17. nu. 25.* ad diſcrentiam filiorum exiſtẽtium ſui iuris, in quibus ſecùs ſtatuendũ eſſe concludunt *Addit. ad Roman. d. conſ. 22. in verſ. cõpetat, & Marta d. quæſt. 24. art. 1. nu. 11.*

63 Limitant eandem modò Primò, quãdo teſtator aſcendens inſtituiſſet filium, & aliquos tantùm ex nepotibus ipſius filij filios, & ſic non omnes: nam in tali caſu concludunt, tales nepotes ſpeciatim inſtitutos cenſendos æqualitèr, eodemq; tempore cum patre vocatos, ſic *Torniell. d. §. quidam rectè, in quæſtionibus ſub num. 5.* & poſt eum *Menoch. d. præſumpt. 70. nu. 7.* tametſi, ipſe diſcedat à *Torniello* quòad intellectum *l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2.*

64 Limitant ſecundò, quãdo teſtator nõ fecerit hæredis inſtitutionem, ſed tantùm reliquerit legatum, vel fideicommiſſum particulare, nam eo caſu, quia nulla ſubeſt relinquendi neceſſitas, dicentur eodem tempore, & æqualitèr, non verò ordine ſucceſſiuo vocati, *Menoch.* poſt *Torniell.* ab ipſo relatum *d. præſumpt. 70. nu. 6.*

65 Limitant tertiò, quando poſſet ex diſpoſitis colligi mens teſtatoris, ſeipſum voluiſſe coniunctim, ſimultaneoq: ordine vocare filium, & nepotem, non verò ordine ſucceſſiuo. Dant exemplum in caſu, quo appellauiſſet nepotem cohæredem filij, aùt in caſu, quo grauaſſet filium, & nepotem in portionibus ſuis, ſubdentes tùnc eſſe caſum in *l. codicillis, §. inſtituta, ff. de legat. 2.*

Alijs etiam modis limitant *Doctores* concluſionem iſtam, quos in vnum congerunt *Peregrin. d. artic. 17. ex nu. 14. vſq; ad nu. 20. Menoch. d. præſumpt. 70. lib. 4. ex nu. 8. vſq; ad num. 16. ac Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 7. ex nu. 14.* ipſi adiri poterunt.

Hactènus de pluribus ſuccedentibus iure directo, ſubſequitur nùnc alterum principale diſtinctionis caput à nobis initio huius *cap.* propoſitum, in caſu, .ſ. quo per collectiuã fuerint plures vocati, ac quòd ijs competeret in ſuccedendo ordo ſucceſſiuus, non verò ſimultaneus,

66 & æqualis, vnico, eodemq; tempore iure directo, an ſcilicèt talis ordo ſucceſſiuus ſit accipiendus per vulgarem, an verò per fideicommiſſariam.

67 Inueſtigationis vtilitas ex eo patebit, quia quemadmodùm ſuprà etiam explicauimus, ſi per vulgarem ille, qui admitteretur, diceretur admitti ad excluſionem ſequenti loco vocatorum, qui eo tantùm caſu ſuccedere poterit, quando is, aùt nollet, aùt non poſſet ſuccedere, ad inſtàr plurium vocatorum per ſolam vulgarem, quo caſu vno admiſſo, cæteri dicuntur excluſi, & admiſſus ille alienare conſequentèr poſſet, ſi verò per fideicommiſſum, per ſucceſſionem vnius non reciperet finem, nec expiraret fideicommiſſum, ſed perſeueraret, & quia teneretur admiſſus ſeruare bona pro ſequenti loco vocatis, non poſſet conſequentèr ea alienare, & ità *Paul. de Caſtro, & Socin. in d. §. quidam rectè,* quibus adde alios cumulatos per *Viniũ d. deciſ. 214. ſub nu. 3.*

Quæſtionem iſtam, arduam, inſignem, & perdifficilem ſunt *Doctores* arbitrati, qui propterea in duas principaliores ſẽtentias iuere: nam aliqui cenſuerunt, tales per collectiuam vocatos, per ſolam vulgarem dici vocatos, aliqui è contrà, quòd non tantùm per vulgarem, verùm etiam per fideicõmiſſum dicãtur vocati.

Onus

Digitized by Google

Onus cumulandi vtriusquè sententiæ sectatores respectiuè assumpsit laboriosissimus *Fusarius de fideicomm. substitut. quæst.* 382. in qua fusissimè quæstionem istam excutit, priorisq. cẽsentium, quòd per solam vulgarem dicãtur vocati, quatraginta *Doctores* recenset *ibi sub nu.* 1. Secundæ verò sustinentium contrariam, quòd scilicèt etiam per fideicommissum vocati censeantur, alios circitèr quatraginta similitèr cumulat *ibidem num.* 13. ex quibus vtramq; sectantibus apparet etiam, quòd sit de vtraque communis opinio.

Media, quibus mouentur prioris Asseclæ ad excludendum fideicommissum vsq; ad numerum duodecim recẽset idẽ *Fusar. ibid. ex nu.* 2. *vsq; ad nu.* 13.

Media, quibus è contrà nituntur alij demonstrare veriorẽ includentẽ fideicõmissum coaceruat idem *Fusar. ead. quæst. ex nu.* 14. *vsq; & per totum nu.* 19. in tantum, vt seligi ex præfatis lubet, vtraq; habet suos Asseclas, vtraq; sua media, argumenta, & iura, vtraq; etiam suos *Doctores* de communi testantes, vtraq; etiam tandèm sua Senatusconsulta.

Quia tamen maior pars *Doctorum*, qui steterunt pro secunda concedente, & includente fideicõmissum, non indistinctè eam admittunt, quẽadmodùm *Doctores* sustinentes primam illius excluſiuam, sed benè aliquibus concurrentibus, aùt casibus, aùt coniecturis, ex quibus verè dijudicari, & secerni possit, sentijsse testatorem pro fideicõmissi inductione, quinimò ex *Doctoribus* insistentibus super secunda connumerantur aliqui, qui aecerrimè pugnauerunt pro prima, & contraria fideicommissi exclusiua, benè verum sequuti sunt eam cum modificatione, & sic prẽuijs, concurrentibusque coniecturis, non verò indefinitè ei adhærerunt remanet proindè prima, tàm ex numero *Doctorum*, quàm ex maiori, tùm legũ authoritate, cùm probabiliorum rationum pondere, nedùm communis, sed communior, vt scilicet data, ac attenta successione ordine successiuo in illis casibus, in quibus ea talitèr admittitur, non nisi in ea per vulgarem tantùm prẽsumantur vocati, non verò per fideicõmissum.

Iuxtà quæ Moderni ferè omnes hanc quæstionem explicare studuerũt, vel per positionem aliquorum inter se differentium casuum, mediaque ipsorum distinctione, vel per propositionem, & expositionem aliquarum coniecturarum, ex quibus dijudicari possit, ordinem præfatum successiuum intelligi, & prẽsumi debere per fideicommissum, non verò per vulgarem, & sic *Molina de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *sub nu.* 27. & deindè per *seqq. nu. Cardin. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib.* 4. *tit.* 7. *per totum, Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 71. *paritèr per totam, Peregr. de fideicom. art.* 18. *toto, Petra Placent. similitèr de fideicomm. quæst.* 5. *ex nu.* 148. *cum seqq. Intrigliol. de substitut. centur.* 3. *quæst.* 81. *ex nu.* 26. *per multos alios seqq. nu. Marta in summa succeſſ. legal. par.* 4. *quæst.* 24. *art.* 2. *per totum, Fusar. de fideicommiſs. substitut. quæst.* 382. *similitèr per totam*, cæteriq; passim, ac frequentiùs.

68 Pro resolutione placet distinctio, ac ordo *Menoch. ac Peregr. loc.* citatis, cum quibus concordat *Marta d. artic.* 2. *ex num.* 12. qui distinxere principalitèr in ea, quemadmodùm in præcedenti etiam quæstione ordinem affectionis, & charitatis, siuè amoris ex vna, & ordinem affectionis, charitatis, siuè amoris, ac etiam necessitatis ex altera, eò quòd etiam in primo casu solius ordinis affectionis, & charitatis, adhùc nudi necessitatis potest induci ordo successiuus in aliquibus casibus, non verò simultaneus æquis temporibus, & rationibus, & in ipsorum vnoquoq; procedunt cum diffinitione plurium inter se differentium casuum, qui possunt ex coniecturis, & accessorijs alterari, & deduci ex vniuersalitate regulæ vniuscuiusquè.

Antequàm tamen ad eorum diffinitionem deueniam, aliqua priùs, ceù præludia adnotanda statui, quæ sunt certa in se, nec est de aliquo in eis dubitandum, & forsitàn deseruient pro maiori dilucidatione infrà dicendorum.

69 Primum est, naturam verbi collectiui

Digitized by Google

esse vocare ordine successiuo, *Surd.* post alios, quos recenset *decis.* 346. *nu.* 13. vbi intelligit hoc non solùm in nomine collectiuo plurium personarum, verùm etiam in nomine collectiuo plurium graduum, tametsi aliàs detur distinctio inter collectiuam personarum, & collectiuam graduum, secundùm *Galiaul. Decian. Paris. Conar. Cacheran.* & alios per ipsum relatos.

70 Secundum est inter institutum, & substitutum, & consequentèr generalitèr inter institutum, & eum, eosq; cui, vel quibus quis substituitur, non dari concursum, sed necessariò vendicare sibi locum ordinem successiuum, est *tex.* punctualis de hoc in *l. cùm in testamento, in princ. ff. de hæred. instit.* & excipiunt *Doctores* ex *l. Gallus, cum suis* §§. *ff. de liber.*

71 *& posth.* nec absq; palpabili ratione quia dùm substitutio dicitur secunda institutio, ad notata per *Doctores in rubr. ff. de vulg.* iure merito dùm substitutus subrogatur in locum eius, qui fuit primo loco institutus, dicetur ordine successiuo fieri successio, non verò simùl, & semèl inter institutum, & substitutum.

72 Vndè semper, quòd reperitur quis expressim, ac disertis verbis substitutus, siuè per vulgarem, siuè per pupillarem, siuè per compendiosam, siuè per exemplarẽ, siuè aliàs, non est in tali casu quærendum de admissione simultanea ad bona substitutioni subiecta.

73 Tertium est, quòd licèt omnes comprehensi sub nomine collectiuo censeãtur vocati, prout est *tex. in l. peto,* §. *fratre, ff. de legat. 2. & in tex. nostro, l. cùm ità,* §. *in fideicommisso, ff. eod. tit.* attamen intelligendum id est, vt actiuè tantùm dicantur vocati, non verò passiuè, & sic vt vocatio dicatur actiuè fieri, non verò passiuè, hoc est, vt non censeantur admissi primo loco grauati ergà alios sequentes in gradu vocatos, & ita notabilitèr *Menoch. cons.* 328. *num.* 81. sequitur illum *Fusar. de fideicommiss. substitut. quæst.* 382. *sub num.* 24. *vers. ad quintum.*

Quartum est, & colligitur ex eodem *Menoch. d. cons.* 328. *num.* 56. vbi con-

74 cludit, quòd non ex hoc, quòd nomen collectiuum comprehendat plures personas, & plures gradus, sequitur exindè, vt voluerit testator ad omnes successiuè per fideicommissum bona peruenire, sed benè per vulgarem tantùm, hoc est, vt tùnc succedant alij, quando primi non fuerint admissi.

Quintum est, & deducitur ex eodem *Menoch.* in supra citato *cons.* 328. *num.*

75 82. quòd quantumcunquè indubitatum reddatur, fideicommissum relictum descendentibus, ac etiam familiæ, ipsius familiæ contemplatione, non verò contemplatione personarum singularium de familia dici relictum: attamen non ex eo sequitur, vt durare habeat, & debeat dictum fideicommissum, fieriquè transitorium ad omnes de descendentia, & de familia, sed sufficiet ad vnum peruenisse, per *tex. in l. filiusfamilias,* §. *cùm pater, ff. de legat. 1. in l. vnum ex familia,* §. *sed etsi fundum, &* §. *siquidèm, ff. de legat. 2. ac in l. pater filium, ff. ad leg. falcid.*

76 Sextum erit, quòd in cunctis casibus, in quibus interpretandus est ordo successiuus, si nullum testator apposuerit verbum denotans tractum temporis in futurum, verbum *substituo*, & verbum *succedat*, quæ attenta theorica *Bart. in l. Centurio, num.* 52. *ff. vulg. & pupill.* cum quo concordat *Bursat. cons.* 381. *num.* 6. *lib.* 4. *& cons.* 258. *num.* 6. *lib.* 3. sunt verba communia, nunquàm habebunt effectum fideicommissi, sed tantùm puræ vulgaris substitutionis, & sic si in dispositione non fuerint appositæ dictiones, quæ denotant tractum temporis in futurum, semper substitutio illa erit vulgaris, non verò fideicommissaria, *Cuman. in tex. nostro l. cùm ità,* §. *in fideicommisso, num.* 4. *ff. de legat. 2. & in l. Gallus,* §. *quidam rectè, num.* 7. *vers. vbi autem instituuntur, inibiquè etiam Aretin. ff. de liber. & posthum. Alex. cons.* 13. *col.* 2. *lib.* 4. & est opinio pluriès canonizata in *Rotâ Romana*, vt obseruari poterit apùd eandem *decis.* 179. *part.* 1. *& decis.* 495. *part.* 4. *in nouiss.* itèmque *decis.* 320. *part.* 1.

& de-

Digitized by Google

& deciſ. 344. part. 2. in recent. per *Farinac.* cumulatis.

His modò poſitis, attentis iàm ſolidiſſimis principijs prefatorũ *Doctorum*,

77 quippè *Menoch. Peregr. & Martæ locis* citatis diſtinguentium pro reſolutione huius quæſtionis ordinem affectionis, & charitatis, ſiuè amoris, ac ordinem affectionis, & charitatis, ac etiam neceſſitatis, vt ex eo exordiar, nam ab eo ipſi paritèr initiùm ſumunt, eſt aſſumendum pro maxima, quòd quotieſcunquè à patre, vel ab aliquo ex aſcendentibus inſtituti apparent filij, & nepotes, inter quos cadit neceſſitatis inſtituendi ratio, ſaltim cauſatiuæ, quemadmodùm in tali caſu propriùs viget ordo ſucceſſiuus, vt ſuprà diximus, tùnc per vulgarem præſumuntur ij vocati, non verò per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, eſt communis in hoc *Doctorum* omnium, nemine ferè diſſentiente, receptiſſimaq; ſententia poſt *Paul. de Caſtro in d. l. Gallus*, §. *quidam rectè, in fine, ff. de liber. & poſthum.* quem ſequuti ſunt, nedùm *ibidem Socin. num. 6. verſ. primus eſt, quando, Galiaul. nu.* 19. *in fine, Hieron. Torniell. in quæſtionibus num.* 56. *ac Alciat. in prima lectura, num.* 46. verùm etiam alij plurimi, tùm in conſilijs, cùm in tractatibus, quorum numeroſum cathalogum hauries ex *Menoch. conſ.* 310. *num.* 5. *ac de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 71. *num.* 2. *ex Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 4. *tit.* 8. *in fine, ex Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 24. *artic.* 2. *num.* 12. *ex Petra Placent. de fideicommiſſ. quæſt.* 11. *num.* 161. *ex Peregr. ſimiliter de fideicomm. artic.* 18. *num.* 6. *ac ex Rota Roman. deciſ.* 492. *part.* 4. *antè num.* 1. *in nouiſs.*

Non defuerunt tamen qui receptiſſimam hanc ſententiam limitarunt, dicentes, poſſe in aliquibus caſibus ex coniecturis concurrentibus cenſeri inductam etiam fideicommiſſariam, & ità *Surd. deciſ.* 346. *num.* 8. ac eadem *Rota loco* citato, vbi ſic ſæpiùs deciſum teſtatur, *inibiq;* quoq; inter caſus præfatos recenſet.

78 Primò, quando filij, nepotes, [illegible] deſcendentes fuerint vocati per verbũ collectiuum habens tractum temporis in futurum, & ij reperirentur ordine ſucceſſiuo vocati pro verificatione, & comprobatione huius caſus plura excutit etiam *Marta d. tract. par.* 4. *quæſt.* 24. *art.* 2. *num.* 2. *&* 3. & *Nos* tetigimus etiam obitèr ſuprà.

Secundò, in caſu veriſimilis mentis teſtatoris propter prædilectionem maſculorum.

Tertiò, quando fuiſſet appoſita clauſula codicillaris, &

Quartò, in caſu vocationis maſculorum per lineam directam factæ, cùm vocatio iſthæc indicet, id pro conſeruatione agnationis factum, Iuriũ, *Doctorumq;* authoritates in quolibet ex præfatis relatis caſibus, ac coniecturis comperies apùd eandem *Rotam d. deciſ.* 492. *per totam*, eas non recolo, ſufficit tantùm loca indicaſſe.

Alia limitatio addi poteſt de mente *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *d. præſumpt.* 71. *nu.* 6. videlicèt in caſu, quo teſtator dixerit, *Inſtituo filium meum, & ſi non viueret, nepotem*, nam tùnc diceretur nepos vocatus per fideicommiſſariam, adducit *Alciatum* ſic declarantem poſt *Bart. & Corne.* per ipſum relatos. Sublimitando id tamen.

Primò, de mente eiuſdem *Alciati* in caſu, quo coniectura aliqua adeſſet, qua colligi poſſet, ſenſiſſe teſtatorem, ſi filius ſuus ſe viuo moreretur, quo caſu nepos non per fideicommiſſariam, ſed per vulgarem vocatus cenſeretur.

Et ſecundò, quando filius periſſet impubes, nam tùnc magis etiam vulgaris, quàm fideicommiſſaria foret præſumenda, ex *glof. in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupill.*

80 Quo modo pertinet ad plures inſtitutos, inter quos nullus cadit, nec confiderari poteſt ordo neceſſitatis, ſed tantùm ordo affectionis, & charitatis viget, vt in caſu, quo fuerit inſtitutus frater, & eius filij, aùt agnatus, & eius filij, ſuppoſito iam quòd in ijs vigeret ordo ſucceſſiuus, vt in caſibus ſuprà relatis,

Digitized by Google

latis, vtiquè in eo concludunt similitèr communitèr, censeri eos vocatos per vulgarem, non verò per fideicommissariam, sic *Socin. in d. §. quidam rectè l. Gallus, num. 6. ff. de liber. & posthum. inibiq; etiam Alciat. in prima lectura, nu.* 48. vbi profitetur de communi, & pro indubitato id habent *Menoch. cons.* 85. *num.* 78. *ac de præsumpt. lib.* 4. *d. præsumpt.* 71. *num.* 7. *Peregr. de fideicomm. artic.* 18. *antè nu.* 5. vbi tradit, conclusionem hanc in istis terminis nullam habere difficultatem.

81 Ampliabis conclusionem istam etiã in casu, quo testator sic disposuerit, videlicèt, *Instituo Titium filium meum, eiq; substituo Sempronium fratrem meum, & eius filios*, nam tùnc similitèr per vulgarem, non verò per fideicommissariam censentur vocati, in tantum vt non sit Sempronius onere fideicommissi grauatus ergà filios, & descendẽtes suos, *Arct. Socin. Torniell. Alex. Dec. Paris. Ruin. Socin. iun. Ripa, Boer. Alciat. & Hieron. Gabriell.* relati per *Menoch. d. præsumpt.* 71. *nu.* 8.

Sic itàq; manet absolutũ, & pro maxima generali, ac pro regula in vnoquoq; ex præfatis casibus, quòd scilicèt siuè agatur de vocatione, in qua vigeat solus ordo affectionis, & charitatis, siuè in qua vltrà ordinem affectionis, & amoris vigeat etiam ordo necessitatis, saltim causatiuæ, semper in vocatione per collectiuam facta dicuntur vocati per vulgarem tantùm, non verò per fideicommissariam.

Sed quia adhùc discedũt ab ea *Doctores* plurimi, qui aùt in vniuersum negant generalitatem huius regulæ, aùt saltim restringunt illam in pluribus casibus, in quibus saltim contendunt, fore intelligendam vocationem per fideicommissariam, non verò per vulgarem, eàpropter eos reticere sum arbitratus, nam deseruient pro limitationibus ad generalitatẽ regulæ suprà enunciatæ.

82 Primus casus est, nam constituunt discrimen, an fuerit facta vocatio plurium personarum, non verò graduum, an verò plurium personarum, & graduum simùl, & in primo denegant fideicommissariã, admittentes tantùmmodò solam vulgarem, in secundo verò è contrà admittũt fideicommissariam per fideicommissum gradatim successiuum. Exemplum vocationis per collectiuam plurium personarum, sed non graduum est, si substituti fuerint propinquiores, proximiores, & antiquiores de familia, itèm agnati, cognati, consanguinei, coniuncti, & similes. Exemplum vocationis plurium personarum, & graduum simùl verificabitur in vocatione facta, de liberis, de descendẽtibus, de posteris, de prole, de progenie, & de generatione, eò quòd verbum, *descendentes*, & similes suprà relati in hoc secundo exemplo est ad infinitatem, & ex proprietate sermonis continet omnes personas, & omnes gradus in infinitum, ad *tex. in l. iurisconsultis*, §. *parentes, ff. de gradibus*, & ità post *Ruin. in cons.* 164. *nu.* 7. *lib.* 3. distinguunt *Menoch. cons.* 1155. *num.* 18. *&* 19. *Crass.* §. *fideicommissum, quæst.* 15. *nu.* 6. *vers. aùt verò, Bursat. cons.* 301. *nu.* 16. *&* 17. *Peregr. de fideicom. art.* 18. *nu.* 21. *ac art.* 19. *nu.* 24. *&* 33. *itèmq; decis.* 111. *num.* 2. *Raudens. decis. Pisana* 28. *num.* 109. *&* 110. *ac num.* 148. *Simon de Præt. de interpret. vltim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 1. *solut.* 5. *nu.* 46. alios in id recensèt *Fusar. de fideicom. substit. quæst.* 382. *nu.* 41. qui tamen de fallentia ista dubitat *ibid. num.* 43. adde etiam *Rotam Roman. decis.* 344. *nu.* 3. *part.* 2. *in recentior.* per *Farinac.* cumulatis, vbi inquit, quòd verbum, *descendentes*, est collectiuũ plurium personarum, & graduum, per *tex. in Auth. de hæred. ab intest. venient, & in l. vlt. C. de suis, & legit.* ac quòd propterea non solet terminari secundũ naturam vulgaris in primis adeuntibus, sed de gradu in gradũ obliquando propter implicitum statũ futuri temporis directam institutionẽ, profertur ad omnes descendentes de gradu in gradum, ac quòd ea tantùm primis adeuntibus non trahatur ad futura, quando testator cõcipiendo institutionem, fuisset vsus verbis directis, vt putà *instituit, hæredes facit*, aùt consimilibus verbis, quo casu secundùm

Digitized by Google

dùm eorum naturam foret impoſſibile, vt trahi poſſent ad fideicommiſſum.

83 Secundus caſus eſt, quando vocationi ſuiſſent addita verba perpetuitatem ſonantia, ac denotantia, talia ſunt, ſi dictum fuerit, *in infinitum, ſemper, omni tempore, vel perpetuò*. Itèm ſi dictum fuerit, *de gradu in gradum*. Rursùs ſi in ſubſtitutione fuerit adiecta clauſula, *gradatim, ſucceſſiuè*, vel *ordine ſucceſſiuo*. Inſupèr ſi fuerint addita verba denotantia tractum ſucceſſiuum, & ſic tractum temporis in futurum, vt putà, quia dictum fuerit, *vt bona eant de deſcendente in deſcendentem, de hærede in hæredem, de gradu in gradum*, ſiuè *de vno in alium*, aùt *quòd vnus ſuccedat alteri*. Et ità reſidèt in hoc cõmunitèr *Doctores*, quorum cathalogum recenſere omitto, contentus de aliquibus ſolis, apùd quos connumerantur alij omnes, quippè *Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſ. 71. nu. 34. Peregr. de fideicom. art. 18. num. 22. Craſſ. in §. fideicõmiſſum, q. 16. nu. 3. in fine, Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 11. Surd. deciſ. 346. nu. 21. verſ. ſecundò, Magon. deciſ. Florent. 37. num. 28. cum ſeqq. ac Fuſar. de fideicom. ſubſtit. quæſt. 382. nu. 52. eum ſeqq.*

Idq; eò fortiùs in caſu vltimi exempli relati, quando tempore teſtamenti non adeſſent in rerum natura alij deſcendẽtes, niſi filij nati, & inſtituti, & quòd propterea conſequentèr abeſſet qui tùnc temporis concurrere poſſet, vt in terminis *Rota Roman. d. deciſ. 344. nu. 11. in recent.* apùd *Farinac. part. 2.* vbi dicit, trahendam diſpoſitionem ad mortem inſtitutorũ, ac quòd ſit coniecturata mens, & ſenſus diſponentis, vt voluerit vocare deſcendentes poſt eius mortem, qui habent implicitum tractum temporis, quemadmodùm tale etiam habet verbum, *hæredis*, adducit *Socin. ſen. conſ. 43. col. 5. lib. 3. & Riminald. iun. conſ. 50. nu. 20. lib. 1.*

84 Declares tamen caſum iſtum, vt verba iſta denotantia tractum temporis futurum, ac tractum ſucceſſiuum, non ſint appoſita inter inſtitutum, & ſubſtitutum, ſed benè poſt ſubſtitutionem factam, & ſic dictare habet diſpoſitio hoc modo, videlicèt, *ſubſtituo*, aùt *ſuccedant deſcendentes ſemper, vel in perpetuum, vel in infinitum*, aùt per aliam conſimilem dictionem, eò quòd, vt dixit *Crauett. conſ. 131. nu. 4.* dictiones, & clauſulæ præfatæ reſpicere debent perſonas filiorum, aùt deſcendentium, non verò perſonam primi ſubſtituti, ſic poſt *Crauett. loco* citato poſt *Socin. Torniell. Menoch. Pereg. Cephal.* & alios notabilitèr tradit *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part. 4. quæſt. 24. art. 2. nu. 4.* & ſuit opinio approbata apùd *Rotam Romanam, tùm deciſ. 579. nu. 10. par. 1. in nouiſs. & deciſ. 357. nu. 6. p. 1. in recentior.* per *Farinac.* cumulatis, *cùm apùd Seraphin. deciſ. 934. nu. 7.* ac *apùd Barz. deciſ. Bonon. 10.*

Vndè ſubdit *Marta loco* citato, quòd ſi dixerit teſtator, *quandocunq; deceſſerit filius meus ſine filijs, ſubſtituo fratrem meum, & eius deſcendentes natos, & naſcituros*, per quæ verba appareat, voluiſſe denotare ordinem ſucceſſiuum, non per hoc ordo iſte ſucceſſiuus dicetur ſucceſſiuus per fideicommiſſum, ſed benè per vulgarem, ex eo, quia verba iſta denotantia tractum temporis in futurum, non habent reſpectum ad ipſos ſubſtitutos vocatos per ordinem ſucceſſiuum, antè *Martã* hoc ipſum docuerunt poſt *Ruin. Alex. & Crauett.* ab ipſis citatos *Decian. conſ. 10. nu. 34. lib. 3. Marzar. in epitom. fideicom. quæſt. 12. Menoch. conſ. 328. nu. 68. ac d. præſumpt. 71. lib. 4. nu. 12. Peregr. conſ. 23. nu. 4. cum ſeqq. lib. 4. ac Simon de Prat. de interpret. vltim. volunt. fol. 286. nu. 6.*

85 Tertius caſus ſucceſſiui fideicommiſſi ex vocatione facta per collectiuam eſt, ſi quoquo modo appareat, teſtatorem reſpexiſſe, aùt agnationis, aùt familiæ cõſeruationem, poteritq; id contingere & expreſsè, & tacitè.

86 Expreſsè in caſu, quo expreſſim, diſertiſq; verbis de ipſa demandata conſeruatione pateret ex eiuſdem diſponẽtis teſtatoris verbis, vt putà ſi dixiſſet, *vt bona conſeruentur in familia*, vel *in agnatione*; itemq; in caſu, quo teſtator facta inſtitutione de maſculis iuſſiſſet, dotari

fœmi-

Digitized by Google

fœminas, inhibuiſſetq; vt dictis maſculis inſtitutis ſubſtituerentur proximiores de agnatione, quia .ſ. vult bona conſeruari in agnatione ſua, quo caſu dici ordinem illum ſucceſſiuum fideicommiſſarium fauore agnationis concludit *Socin. in l. qui Romæ, §. cohæredes, num.* 18. *ff. de verb. oblig. & in conſ.* 12. *num.* 18. *lib.* 3. *Curt. iun. conſ.* 22. *num.* 19. *& conſ.* 43. *verſus finem*, ac *Decian. conſ.* 23. *num.* 4. Ea præ cæteris ratione, quam commendant *Craſſ. in §. fideicommiſſum, quæſt.* 5. *num.* 46. *Præt. de interpret. vltim. volunt. fol.* 248. *nu.* 4. *& Card. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib.* 6. *tit.* 14. *nu.* 24. quia ſcilicèt, vbicunq; per teſtatorem fuerit habita ratio agnationis, dicitur inductum fideicommiſſum inter illos de agnatione.

87 Tacitè contingere poterit. Primò in caſu, quo teſtator vocaſſet maſculos: nã ſic per maſculorum vocationem, ſolãq; ipſorum prælationẽ cenſeri tacitè fideicommiſſum ſucceſſiuũ inductum voluere *Crauett. conſ.* 130. *nu.* 10. *verſ. in propoſito noſtro, Veggius conſ.* 74. *num.* 201. *Dec. conſ.* 31. *nu.* 97. *poſt Bald. in l. maximum vitium, C. de liber. præter.* de quibus meminit *Rota Roma. d. deciſ.* 344. *nu.* 19. *in fine, part.* 2. *in recent.* Rursùs & ſecundò in caſu, quo excluſiſſet proprias filias, & inſtituiſſet filios maſculos, ſubſtituiſſetq; deindè dictis maſculis deficientibus agnatum ſimilitèr maſculum, vt in terminis *Dec. in l.* 1. *C. de pact.* vbi etiam *Curt. iun.* qui *inibi* ſic iudicatum affirmat, & in *conſ.* 113. *nu.* 5. adde *Craſſ. in §. fideicõmiſſum quæſt.* 16. *in fine, & Peregr. deciſ.* 111. *nu.* 2. *verſ. quorũ opinio, iuncto nu. ſequ.* & ità in terminis reſolutionis præſentis caſus, vt .ſ. quando ex diſpoſitis appareat, voluiſſe teſtatorẽ cõſeruare agnationem, ſit tùnc locus ſucceſſiuo fideicommiſſo tradidere *Dec. conſ.* 318. *nu.* 2. *& conſ.* 270. *col. penult. Grau. conſ.* 161. *& conſ.* 180. *Peregr. conſ.* 33. *nu.* 42. *in fine, cum ſeqq. lib.* 3. *Petra Placentinus de fideicom. quæſt.* 5. *nu.* 149. *verſ. tertiò conciliari, Decian. conſ.* 1. *nu.* 82. *cũ ſeqq. lib.* 1. *& conſ.* 41. *nu.* 85. *lib.* 1. *ac Magon. deciſ. Florent.* 37. & fuit de mente *Rotæ d. deciſ.* 344. *nu.* 16. *cum ſeqq. p.* 2. *in recent.* Declarando tamen id totum, vt procedat in terminis earundem perſonarum, in quibus fuerit contemplata conſeruatio bonorum, non verò ſi fieret tranſitus ad alias perſonas, vt poſt multos probat *Fuſar. de fideicomm. ſubſtitut. quæſt.* 382. *ſub nu.* 46. quod non latuit etiam *Rotam Roman. d. deciſ.* 344. *nu.* 18. vbi loquitur de digreſſione ad plures gradus, poſt *Hieron. Gabriell. conſ.* 117. *nu.* 4. *lib.* 1.

88 Cæterùm nec deficiunt qui recedant à contentis in præſenti reſtrictionis caſu, tùm quòad expreſſam diſponentis, tùm etiam quòad tacitam eiuſdẽ coniecturam: cùm quòad primum de agnationis fauore à teſtatore conſiderato reſpondiderit *Menoch. in conſ.* 85. *nu.* 102. *poſt Socin. iun. conſ.* 4. *nu.* 20. *in fine, lib.* 3. fauorem illum agnationis attendendum tantùmmodò in caſu expreſsæ, & in quo teſtator ipſe expreſsè diſpoſuerit, non verò vltrà illam extendendum, adducit etiam in id *Socin. ſen. conſ.* 116. *col.* 4. *verſ. quæ omninò non habent, lib.* 3. *Alex. conſ.* 59. *col. vlt. verſ. non obſtat, etiam lib.* 3. *ac Cephal. conſ.* 17. *num.* 28. *in fine, lib.* 1. *ac Ruin. conſ.* 92. *num.* 9. *lib.* 2. & hoc idem ipſemet *Menoch.* repetit in *conſ.* 328. *num.* 74. *&* 76. Et quòad tacitam agnationis conſeruationem per vocationem maſculorum factam diſcedunt communitèr *Doctores*, prout de communi teſtatur idem *Menoch. conſ.* 243. *nu.* 52. *conſ.* 274. *nu.* 26. *ac de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 62. *num.* 37. *verſ. cæterùm*, cum quo concordant *Surd. conſ.* 241. *nu.* 11. *lib.* 2. *ac conſ.* 315. *nu.* 49. *itèmq; conſ.* 329. *nu.* 1. *lib.* 3. *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib.* 6. *tit. fin. nu.* 6. *ac Petra Placent. quæſt.* 9. *nu.* 182. *cum ſeqq.* Rationem addunt, quia aliàs ſequeretur abſurdum, videlicèt quòd tacitum induceret tacitum, & ſic vnum tacitum fideicommiſſum induceret aliud fideicommiſſum ſimilitèr tacitum, quod eſt ab omni iure alienum, & ità in hac ratione inſiſtunt *Peregr. conſ.* 55. *nu.* 27. *lib.* 1. *ac Surd. d. conſ.* 329. *nu.* 14. ac nouiſſimo loco ijs relatis *Fuſar. de fideicom. ſubſtit. d. quæſt.* 382. *num.* 49. *&* 50.

89 Quar-

Digitized by Google

89 Quartus casus est, si testator post institutionem de filio factam ei substituisset fratrem, eiusq; descendentes vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicommissum; quoniam in tali casu vigore dictæ clausulæ censendus erit ordo successiuus per fideicommissum. & sic post *Bart. Ripam, Alex. Socin. iun. Beroum, Paris. & Menoch.* concludit *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 18. *numer.* 11. vbi sic pariter seruatum vidisse testatur, quibus addendi sunt *Seraph. & Barzius* relati per *Martam in summa succes. legal. part.* 4. *q.* 24. *artic.* 2. *num.* 31.

90 Contrarium tamen senserunt ijdem *Peregrin. loco* citato, *in fin.* adducens in idem *Ruin. cons.* 7. *num.* 11. *lib.* 3. & post præfatos *Marta d. art.* 2. *num.* 31. cumulans pro hac obiectione confirmanda multas instantias, & rationes, quæ ab eo excipi poterunt, *d. loco* citato, *nu.* 32. & 33. earum est præcipua, de qua apùd *eundem num.* 32. quoniam scilicet pupillaris substitutio, quæ patri tantùm competit ergà suos ratione patriæ potestatis, cessat quòad descendentes ex fratre, quibus nullatenùs per patruum potest pupillaritèr substitui, & consequentèr non potest locum habere fideicommissaria, ex quo deficiente pupillari; quæ refertur ad tempus mortis, deficit iam etiã tempus in fideicommissaria substitutione, quod quidèm tempus est in causa, & requiritur pro sui validitate, ad tradita per *Peregr. de fideicommiss. art.* 34. *nu.* 99. *vers. cùm autem adiecta fuit pupillaris*, & propterea nec pupillaris habere locum poterit, nec fideicommissaria, adducit *Manticam* alios cumulantem *de coniect. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 14. *nu.* 6. *et Beroum cons.* 63. *nu.* 3. *cum seqq. ac consil.* 64. *nu.* 8. *lib.* 2.

91 Iuxtà quæ obitèr adnotandum est, quòd ex quo pupillaris substitutio est propria solius patris ergà filios, cùm ipse pater possit solus talitèr filio suo substituere, ratione suitatis, ac patriæ potestatis, vtiq; nec quidèm matri ea cõpetere poterit erga proprium filium, tanquàm non habenti filios in sua potestate, *l.* 2. *in* 2. *responso*, *ff. de vulgar. et pupill.* & si euenerit casus, quòd ipsa pupillaritèr substituerit filio suo, non valebit ea pupillaris iure directo pupillari, sed benè obliquabitur in vim fideicommissi, sicuti adnotarunt *Doctores* omnes in *l. si mater, vbi etiam glos. in verbo in pupillaribus, ff. eod. tit. de vulg. & pupill.* post quos *Mantica de coniect. vltim. volun. lib.* 7. *tit.* 2. *nu.* 3. *in fi. Morot. cons.* 56. *et Molsesius cons.* 4.

92 *nu.* 4. vbi tradit, esse hoc in ore omnium, etiam Institutistarum. Benè verum obliquatio illa, siuè fideicommissaria non obliquatur in perpetuum, sed intrà sola tempora pupillaris ætatis, quibus transactis, & aduenientè pubertate finem recipit, & expirat, vt post multos probat idem *Molses. d. consil.* 4. *nu.* 10. *cum seqq.* quod est aduertendum, quia habui aliàs in facto de matre substituente pupillaritèr filium suum, & prætendebant aliqui, quòd dùm illa pupillaris à matre facta obliquabatur, vtiq; debebat obliquari in perpetuum, ita vt quandocunq; filius ille talitèr institutus moreretur, admitti deberet substitutus.

93 Quintus casus erit, si fuerit ratio addita in dispositione, videlicèt, *remaneat in familia, conseruetur in familia, vel non exeat familiam, vel descendentes*, quo casu, quia talia verba demonstrant actum successiuum, & permanentem, inducunt vtiquè perpetuum fideicommissum, donec familia, vel descendentia duraverit, eò quòd aliàs bona in familia remanere non possent, nisi diceretur inductum fideicommissum successiuum, & reciprocum inter illos de familia, fuit originale dictum *Cumani in l. vnum ex familia*, §. *sed etsi fundum*, *ff. de legat.* 2. quem sequuntur alij relati per *Rotam Romanam decision.* 568. *numer.* 2. *cum seqq. part.* 1. *in nouiss. Mantica de coniectur. vltim. volunt. libr.* 8. *tit.* 12. *numer.* 11. *Menoch. consil.* 1155. *numer.* 78. *Peregrin. consil.* 52. *numer.* 12. *item consil.* 53. *sub numer.* 2. *lib.* 3. *ac de fideicommiss. artic.* 19. *numer.* 7. alijquè plurimi, quos sciens taceo, nam de ijs abundè apùd *Fusar. de fideicommissar. substitut. q.* 382. *num.* 59.

Digitized by Google

94 Sextus casus est, si clausula codicillaris interceſſerit in diſpoſitione, cuius quidē
95 clauſulæ codicillaris vis est, vt verba etiā ciuilia, qualia sunt *substituo*, vel *succedat*, obliquentur, importentq; fideicommiſſum in casu, quo non poterit ſubſtitutio valere iure directæ ſubſtitutionis, vt inquit *Socin. in l. Gallus*, §. 1. *verſus finem*, *ff. de liber. & posthum.* & ità reſident in hoc *Bart. & Bald. in l. verbis ciuilibus*, *ff. de vulg. & pupill.* *Fulgoſ. in l. precibus*, *col.* 10. *C. de impub.* *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 71. *num.* 36. alios in id conſentientes excipiens ex *Peregr. de fideicommiſſ. art.* 18. *nu.* 6. *ex Menoch. loco* citato, *ex Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 24. *artic.* 2. *num.* 16. *ex Rota Roma. dict. deciſ.* 344. *part.* 2. *numer.* 7. *in recent.* cumulatis per *Farinac. ex Fuſar. dict. quæſt.* 382. *numer.* 2. fuſiùſq; , & pleniùs ex *Fabio Turretto in tract. de clauſul. codicill. quæſtion.* 83. *effectu* 53. *numer.* 6. vbi ſubdit, hanc ſententiam veriorem, & magis communem, ità vt non ſit ab ea, nec in conſulendo, nec in iudicando recedendum.

Recedunt ab eo contrarium ſentientes alij relati per *Rotam dicta deciſ.* 344. *numer.* 8. per *Martam dict. artic.* 2. *numer.* 23. *Fuſar. dict. quæſtion.* 382. *numer.* 69. ac per *Turreti, dict. quæſtion.* 83. *numer.* 1. ea ratione, quia pater ſubſtituendo vulgaritèr, non videtur, nec cogitaſſe, nec voluiſſe ſubſtituere per fideicommiſſum, cùm dicatur ea ſubſtitutio impropria. Aliam ſubdit rationem de mente *Bald. & Decij* idem *Turreti. ibidem*, *numer.* 5. ipſe adiri valebit.

Sunt qui diſtinguunt in hoc, an clauſula prædicta fuerit concepta per verba præſentis temporis, ſcilicèt *ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum*, an verò fuerit concepta per verba futuri temporis, quippè, *ſi non valet, nec valebit*, &c. & quòd in primo caſu non cenſeatur inductum fideicommiſſum, & conſequentèr ſubſiſtat ſecunda opinio negantium inductionem fideicommiſſi. Secundo verò caſu ſuſtineatur, & procedat opinio affirmantium, & talitèr diſtinguendo concludunt *Doctores* relati per eundem *Turrett. loco* citato, *num.* 10. & 11.

96 Cęterùm ego nunquàm perſuadere mihi potui, vt ſiuè concipiatur clauſula prædicta per verba præſentis temporis; ſiuè per verba futuri, poſsit dici inductum per eam fideicommiſſum, & conſequentèr, vt extincta vulgari in vocatione per collectiuam debeant iure ſucceſsiui fideicommiſſi bona reſtitui, quod vltrà concurſum ferè omnium Moderniorum id affirmantium corroboratur ratione, quia, vt inquit *Dec. conſ.* 205. *col. fin.* à quo excepit *Alba conſ.* 29. *nu.* 9. & meminit de vtriſq; *Theſſ. fil. quæſt. foreſt. lib.* 2. *quæſt.* 42. *num.* 6. clauſula codicillaris tùnc operatur, quando conſtiterit de clara mente teſtatoris, aut ex diſertis, expreſſiſq, verbis, aut ex vehementiſſima coniectura in caſu, quo aliàs non poſſet actus ſortiri effectum ſuum, ſi verba non obliquarentur, & traherentur ad fideicommiſſum.

98 Rationem rationis aſſignat *Bart. in l.* 1. *C. de codicill.* quia huiuſmodi clauſula ordinariè apponitur ex ſtilo Notariorum, & proindè non immutat naturam ſubſtitutionis vulgaris, ità vt faciat illam tranſire in naturam fideicommiſſi, vt cenſuit *Rota deciſ.* 492. *num.* 2. *part.* 4. *in nouiſſ.* nec ſupplet ea defectum voluntatis, vt tradit *Peregrin. conſil.* 69. *numer.* 9. & 11. *lib.* 5.

Iuxtà quæ attenta theorica *Baldi in l. fin. col.* 4. *verſ. nam aliqua*, *C. de codicill.* quem ſequitur *Dec. conſil.* 248. *num.* 8. di-
99 cētis, de natura clauſulę codicillaris fieri, vt conſeruetur voluntas teſtatoris; cùm voluntas ipſius circa directam diſpoſitionem dirigatur, non verò circà obliquam, non poterit vtiq; propter defectum intentionis illius, qui iam nō cogitauit de fideicommiſſaria, operati vltrà poſita, & excogitata, & ità reſident in hoc *Bald. Dec. Ripa*, *Alciat. Socin. iun. Anguiſſ. Laderch. Petra*, & *Rimin. iun.* recenſiti per *Rotam deciſ.* 344. *nu.* 8. *par.* 2. *in recent.* per *Farinac.* cumulatis, rametſi ad hanc rationem reſpondeat eadē *Rota ibidem*, *num.* 9. ex natura verbi, *reliquit*, quod poteſt vtramq; formam recipere, abſq;

Digitized by Google

abſq; verborum impropriatione.

In vno tantùm caſu concurrerem cum ſentientibus contrariam, quando ſcilicet in corpore diſpoſitionis eſſet appoſita dicta clauſula codicillaris, non verò quãdo, aut in principio, aut in fine teſtamẽti, quibus in caſibus potiùs ſtilus Notario-
100 rum illam introduxit, quàm intentio teſtatoris, vt in ſimili de clauſulis appoſitis in executiuis, quæ non alterant principalem diſpoſitionem, ad *text.* vbi *gloſ.* notat *in clem. 1. de prębend.*

Semper itaq; quòd ceſſat ſaltim coniecturata mens diſponentis, voluiſſe ſcilicet obliquare ſubſtitutionem illam, non videtur poſſe dici, illam alterari per ſolam clauſulam codicillarem.

101 Sed quia poteſt quandoq; non tantùm expreſſim, & diſertis verbis, verùm etiam tacitè, & ex coniecturis obliquari ſubſtitutio, inducig; fideicommiſſaria, vt
102 ſunt proclines in hoc DD. cõmunitèr, & materia coniecturarũ in hac facti ſpecie eſt arbitraria Iudicis, vt videtur ſentire *Rot. Rom. d. dec. 344. nu. 15.* aliquas propterea ex præfatis coniecturis reticeam, ex quibus poteſt Iudex arbitrari pro obli quatione, aduertendo tamen priùs, rarò
103 vnicam tantùm ex ipſis eſſe ſufficientem; niſi vehemẽtiſſima ea exiſtat, vt clarè patet apùd *Rot. d. dec. 344.* vbi per *totã* nõ ex vna tantùm, ſed ex pluribus cumulatis coniunctim tradit cenſuiſſe pro ſucceſſiuo fideicõmiſſo in caſu *inſbi* relato.

104 Earum prima eſt, quando ſubſtitutioni deſcendentium accederet prohibitio alienationis valida, ad hoc vt perpetuò ſcilicet conſeruẽtur bona in familia de quo caſu diximus ſuprà in tertio caſu, & cenſuit *Rota deciſ. 49. par. 1. in recent.*

Secunda, quando eſſet eiſdem prohibita detractio Trebellianicæ, ad tradita per *Guid. Pap deciſ. 531. per Menoch. conſ. 117. nu. 18. & per Pręt. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. ſolut. 3. num. 5.*

Tertia, quando fuiſſent appoſita verba denotãtia tractum temporis in futurum, vt diximus ſuprà in caſu ſecundo.

Quarta, quando vocatis agnatis, vel deſcendentibus dixiſſet teſtator, & nullis agnatis, vel deſcendentibus extantibus, aut quibus deficientibus alium ſubſtituit, vt per *Menoch. conſ. 173. nu. 41. verſ. quarta coniectura, & conſ. 1017. nu. 11. Decian. conſil. 1. nu. 271. lib. 1. & per Fuſar. tùm conſ. 24. in prima coniectura, tùm etiam de fideicomm. ſubſtit. q. 382. nu. 44.*

Quinta, quando teſtator contemplaſſet conſeruationem agnationis, vt diximus ſuprà in tertio caſu per *Nos* relato.

Sexta, quando appoſuiſſet teſtator aliquod onus perpetuum, vt in exemplis relatis per *Fuſar. d. q. 382. nu. 64.* intelligendo id tamen, vt per eundem in ſolo caſu, quo ſpeciatim onus præfatum fuerit relictum à vocatis per collectiuam.

Septima, quando fuiſſet per teſtatorem facta digreſſio ad plures ſubſtitutionum gradus, ex quo aliàs non poſſet ſatisfieri menti teſtatoris, ſi vnus non fuerit grauatus reſtituere alteri, vt apùd eandem *Rot. d. dec. 344. nu. 16. in recent.*

Aliæ, & permultæ coniecturæ iſtius tacitæ voluntatis teſtatoris poterunt paſſim ex DD. excipi, eas non recolo tanquàm vulgares apùd eorum vnũquemq;.

In dubio itaq; niſi acceſſerit expreſſa diſpoſitio teſtatoris, vel eiuſdem vehementiſſimę coniecturæ, quæ arguerent tacitam ipſius mentem, non eſt arbitrandum pro inductione fideicommiſſi ſucceſſiui in caſu vocationis factæ per collectiuam, ſed cenſeri vocatos per vulgarem tantùm vocatos, non verò per fideicommiſſariam, ſiuè agatur de vocatione facta ratione ſolius affectionis, & charitatis, ſiuè amoris, ſiuè etiam ratione neceſsitatis, ſaltim cauſatiuæ.

Et ità ex his manet explicita hæc prima pars huiuſcè noſtri tractatus.

FINIS PRIMAE PARTIS.

Digitized by Google

HORATII BARBATI

Præstantissimi, ac Acutissimi I.C.

DE FIDEICOMMISSO, MAIORATV; ac Primogenitura Personali, intuitu tamen, ac fauore familiæ institutis,

PARS SECVNDA.

ARGVMENTVM.

Quæstio excitatur, quis ad fideicommissum fauore familiæ institutum admitti debeat post extinctionem nominatorum, an scilicet qui proximiores sũt testatoris disponentis, an verò qui proximiores existunt vltimi grauati morientis. Recẽsentur DD. & argumenta vtriusq; sententiæ, & examinatur, redditurq; elucidatum *Modestini* responsum in *l. cùm ità* 32. §. *in fideicommisso, ff. de legat. 2.*

SVMMARIVM.

1 *Proximitas testatoris, an verò vltimi decedentis sit attendenda in successione fideicommissi, nomine collectiuo relicti.*

Exempla recensentur in terminis huiusce quæstionis. nu. 2.

3 *Proximiores testatoris, an verò vltimi decedentis præferantur in fideicommisso fauore familiæ, aut nomine collectiuo relicto, est difficilis, pulchra, & controuersa quæstio.*

Stant adeò pro vtraq. DD. vt sit schisma inter eos tàm in scholis, quàm in iudicijs, nu. 4.

Pro resolutione eiusdem quilibet ex vtriusq; sectatoribus respectiuè secundùm propriam passionem affirmat, quam tuetur veriorem, magis communem, & receptissimam, nu. 5.

Fauore proximiorum vltimi morientis fuit frequentiùs iudicatum in multis supremis Tribunalibus, num. 6.

7 *Testatori, non verò grauato succeditur in fideicommissis.*

8 *Iubenti, non verò exequenti debet actus tribui, & ab eo actus denominari.*

9 *Proximiores suos præsumitur magis testator diligere, & ceteris præferre.*

10 *Legata relicta cognatis, intelliguntur relicta cognatis ipsius testatoris.*

11 *Proximitas in successione feudi metitur respectu primi authoris.*

12 *Proximitas testatoris attenditur in casu transitus de linea masculina ad lineam femininam.*

13 *Proximiores testatoris admittuntur primo loco in fideicommisso familiæ relicto, ad quod admittantur gradatim omnes de familia, deindè verò alij.*

14 *Diligendo testator quem nominauit, videtur consequenter omnem eius posteritatem prædilexisse.*

15 L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Authoris *intellectus pro resolutione quæstionis, qualis proximitas sit attendenda in vocatis nomine collectiuo, an scili-*

Digitized by Google

scilicèt ea testatoris, an verò ea vltimi morientis grauati.

16 Relinquo, *verbum, vltimæ tantùm voluntati conuenit, non verò donationi, aut alteri actui inter viuos.*

17 *Verbum*, nomen, *intelligitur pro familia.*

18 *Dictio*, nisi, *est exceptiua, & aduersatur in effectu præcedentibus.*

Non est eadem cum regula, sed quid diuersum ad inuicem constituunt, numer. 19.

CAP. I.

SEcundam iàm aggredior, quam ex hoc *text.* principaliorem excitant
1 *Doctores*, ac resoluunt quæstionem, qui, scilicèt in fideicommisso familiæ relicto, & sic in casu vocationis fideicommissariæ per collectiuam factæ succedere habeant post extinctionem nominatorum, vtrum proximiores testatoris fideicommittentis, an verò proximiores grauati vltimi morientis.

2 Exemplum accomodari poterit in casu per *Thess.* relati, & discussi *decis. 64. in princ.* videlicèt, si talitèr testator substituerit, *si aliquis ex heredibus decesserit, substituo tùnc proximiorem superuiuentem.*

Itèm in casu, quo quis hæredibus institutis, & substitutis, mandauerit, bona sua in familia conseruari, & proximioribus deferri, vt exemplificat *Fachin. controuers. iur. lib. 4. cap. 85. in princ.*

Rursùs in casu, de eo, qui institutis suis filijs talitèr fuerit concepta substitutio, *si contingerit aliquem ex suis prædictis liberis sic institutis decedere sine liberis quãdocunq; tùnc, & in eum casum substituit sic decedenti dictos suos liberos sit institutos superstites, & tùnc viuentes, ac suos*, prout talis extitit thesis, & emergentia facti apùd *Hieron. à Laurent. in decis. Auenion. 37. in princ.* si scilicet collectiuum illud, *& suos*, referatur ad testatorem, vel ad grauatos hæredes.

Alterum colligitur exemplum ex eodem *Hieronym. à Laurent. loco* cit. *nu. 3.* de Patre, qui ex prima vxore habet liberos, & ex secunda alios, si contingerit, quòd grauauerit vnum ex eis, si sine liberis decesserit, suis restituere, an scilicèt frater vtrinq; coniunctus præferatur alteri ex vno tantùm latere.

Discrimen in vtroq; exemplo in eo consistit, quia in hoc posteriori, si inspexerimus personam grauati, vtiq; is præferretur, non sic si personam testatoris, ex quo ei omnes sui liberi æquali gradu coniunguntur. Et in præcedenti est discrimen, quia si ad hæredes, non esset nepos ità patruo proximus, sicuti est frater, qui vno gradu præcedit alium.

Clarius etiam ad idem proponit exẽplum *Mattheac. de legat. & fideicommiss. lib. 2. c. 15. in princ.* de testatore, qui cùm plures haberet agnatos, reliquit vni nominatim fundum, vel instituit eum hæredem, cauitq; exindè, vt post eius mortem fundus, aut hereditas agnatis, siuè familiæ restitueretur. Nam cùm inter agnatos reperiretur vnus testatori fideicommittenti proximior, è contrà alius proximior vltimo grauato, deducitur iure merito in quæstionem, quis ex his duobus sit præferendus post mortem grauati.

3 Quæstionem istam pulchram, difficilem, & controuersam sunt quicunq; arbitrati, inter quos *Thess. dict. decis. 64. in princ.* vbi subdit controuersam adeò, vt dixerit *Palacz in tract. Maiorat. part. 2. quæst. 8. in princ.* de quo meminit ipse idẽ *Thessau. loco* citato, non nisi gladio diriminposse, vel saltim egere Imperiali, vel Regià decisione, vt post *Cyuall. commun. contra commun. cap. 398.* testatur *D. Regens Capy. Galeota controuers. illustr. lib. 1. contr. 11. nu. 4.*

4 In resolutione eiusdem stant pro vtraq; *Doctores* respectiuè, stantq; adeò, vt esse schisma inter eos, tàm in scholis, quàm in iudicijs tradat *Peregr. cons. 58. nu. 3. lib. 2. & Berous cons. 112. in princ. lib. 2.* quòd sit ardua, difficilis, & de apicibus iuris.

Nec, quod magis, desunt qui vtramq; similitèr respectiuè affirment, & communem, & magis communem, receptissimamq; ac veriorẽ. Vndè dixit *Barzius*
5 *decis. Bonon. 11. num. 6.* & antè ipsum *Thess. d. dec. 64. in princ.* quòd ex iis quispiam

piam ſecundùm propriam paſſionem alteri earum inhærendo, quam ex eis ſectatur affirmat indubitantèr, audactèrq; & veriorem, & magis communem, ac receptiſſimam, ſicuti ex ijſdem patebit, quorum aliquos infrà recenſebimus.

Iuxtà quæ non mirum ſi relatis vtriulq; ſectatoribus, eorumq; iuribus, & rationibus nulli poſtmodùm firmitèr inhærendo irreſolutus pertranſeat *Cardin. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 30.* quod & per priùs egerant *Zanch. in l. hæredes mei, §. cùm ità, n. 1118. verſ. ſed recedendo*, vbi inquit, *Satisfit Doctores pro vtraq; parte allegaſſe, vtra verò ſit verior, aliorum eſt iudicium, & Tiraq. de retract. lignag. §. 11. gloſ. 1. nu. 20.* pluribus ſimilitèr iuxtà morem congeſtis nullam elegit ſententiam.

Gloſſator Accurſius, qui primus omnium mouit hunc lapidem, & excitauit quæſtionem, tàm in hoc *text.* quàm in *l. is, qui quamplures, ff. de legat. 3.* cenſuit, fore admittendos attinentes, & proximiores ipſius teſtatoris, nõ verò grauati.

Accurſium in lecturis, et repetitionibus ſequuti fuere *Bart.* quem, tametſi in dubio, & in legato loquentem in *l. ſi cognatis, nu. 2. ff. de reb. dub. ac in l. hæredes mei, §. cùm ità, in fine, ff. ad Trebell.* authorem tamen huius ſententiæ agnoſcunt, & ſequuntur *Bald. & Paul. de Caſtr. in hoc eod. contex. inibiq.* etiam *Alciat. num. 6. Peralta nu. 24. verſ. in qua vt meum, & alibi, ac Socin. iun. num. 67. Iidem Caſtr. & Bald. ille in l. peto, §. fratre, ff. hoc eod. tit. ille in l. fi. C. de verb. ſignif. Iaſ. in d. l. ſi. num. 25. C. de verb. ſignif. Zucchard. in repetit. l. fin. num. 70. C. de edict. Diui Hadr. toll. Ripa in l. ex facto, in princ. nu. 7. ff. ad Trebell. & in l. filius familias, §. Diui, num. 62. et 160. inibiq; etiam Fern. Loazes num. 107. & 545. ff. de leg. 1. Crot. in d. §. Diui, num. 100. verſ. tertiò quæro, Caccialup. in l. generaliter, §. cùm autem, quæſtion. 25. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Fabius Accorambonus in d. l. hæredes mei, §. cùm ità, nu. 32. cum ſeqq. ac nu. 41. ff. ad Trebell. inibiq; etiam Fab. Eugub. num. 32. Torniell. num. 83. ac etiam Bologn. Alciatus tàm ibi, quàm in l. moribus, §. quiſquis autem, nu. 41. ff. de vulg. & pupill. Rubeus in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 88. ff. de liber. & poſth. Ioannes de Monteſperello in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. Ioſeph de Ruſtic. in l. cùm auus, lib. 3. c. 10. nu. 30. ff. de condit. & demonſtrat. Tellius Fernand. in l. 27. Tauri numer. 27. Giurba in Conſuetud. Meſſan cap. 11. gloſ. 6. nu. 16.*

In *tractatibus* ſequuti fuere *gloſ.* præfatam *Tiraq. de retract. lignag. d. §. 11. glo. 1. nu. 12. 13. ac nu. 20. Couar. pract. quæſt. cap. 38. in primo dubio, nu. 3. verſ. ſic ſanè, & verſic. ſecunda concluſio, Ioannes Royas in Epitom. ſucceſſ. cap. 32. num. 14. Petra Placent. de fideicommiſſ. quæſt. 11. nu. 69. & 70. cum ſeqq. Simon de Pręt.* qui pleniùs quolibet alio examinat quæſtionem *de interpret. vltim. volunt. lib. 5. interpret. 3. dub. 4. ſolut. 3. nu. 35. Cardin. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 30. & 31. Ioan. Dilect.* quem aliàs etiam, aut *Durant.* aut *Gualdenſ. Doctores*, appellant *de arte teſtandi tit. 5. cautel. 21. num. 3.* vbi hanc opinionem magis communem affirmat, *Fachin. controuerſ. iur. lib. 4. cap. 85. Craſſ. de ſucceſſ. teſtat. & inteſt. §. fideicommiſſum, quæſt. 11. ac quæſt. 18. verſ. quid dicendum*, vbi quòd tenentes attendendam proximitatem grauati, loquuntur in caſu ſpeciali, quando verba ſtatuti id oſtendunt, cùm in dubio fateantur omnes, fore attendendam proximitatem teſtatoris, & quòd hæc ſit cõmunior, contraria verò erronea, & omninò reſpuenda, *Hieron Cęuall. commun. contra commun. quæſt. 398.* vbi tradit, placuiſſe ſibi ſemper opinionẽ *Bart.* eamq; indubitantèr dicit veriorem, magis communem, melioribuſquè fundamentis innixam, ac ſecundùm eam pluries deciſum in Senatu Pedemontano, *Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 75. num. 16. Molfeſ. ſuper conſuetud. Neapolit. part. 4. de ſucceſſ. ab inteſt. quæſtion. 56. numer. 3. Franciſc. Sarmiento*, de quo nullus meminit *ſelect. interpret. lib. 8. ſuper hoc noſtro contex. §. in fideicommiſſo, numer. 9. fol. mihi 517.*

In *conſilijs gloſ.* prædictam, ac *Bart.* ſequuti ſunt *Dec. conſ. 1. & conſil. 546. circa finem, Alex. conſ. 213. num. 2. & 3. vol. 6.*

&

Digitized by Google

& *conſ.* 30. *num.* 3. *volum.* 5. *Cravett. conſ.* 43. *num.* 1. & *conſ.* 984. *num.* 195. *Alciat. conſ.* 102. *num.* 7. & 8. *lib.* 9. *Laſ. conſ.* 215. *lib.* 2. & *conſil.* 195. *lib.* 4. *Ruin. conſil.* 142. *num.* 15. *libr.* 3. & *conſ.* 198. *num.* 8. *lib.* 2. *Mantua conſ.* 123. *nu.* 6. & *conſ.* 100. *nu.* 7. *Pariſ. conſ.* 3. *num.* 33. & 38. *lib.* 1. *conſ.* 3. *nu.* 15. & *conſ.* 93. *nu.* 36. *lib.* 2. *ac conſ.* 42. *nu.* 24. *lib.* 3. *Socin. iun. conſ.* 168. *n.* 70. *lib.* 2. *Hieron. Gabriel. conſ.* 96. *n.* 39. *conſ.* 107. *num.* 2. vbi hanc veriorem, & receptiſſimam profitetur, *conſ.* 121. *num.* 10. & 11. vbi hanc eandem veriſſimam, & communem militare contrà *Socin.* & ſequaces, *conſ.* 76. *nu.* 11. *lib.* 1. *item conſil.* 122. *num.* 12. *conſ.* 130. *nu.* 30. *lib.* 2. vbi teſtatur, hanc opinionem ſepiùs ſequutum fuiſſe, & magis communem eſſe, & tandèm in *conſ.* 86. *nn.* 11. *Tob. Non. conſ.* 76. *num.* 33. *Surd. conſ.* 120. *conſ.* 31. *num.* 29. & *conſ.* 241. *num.* 47. *item conſ.* 66. *nu.* 13. & *conſ.* 546. *nu.* 14. *Ladereb. conſ.* 45. *nu.* 1. *cum ſeqq. Cephal. conſil.* 493. *num.* 36. *conſil.* 333. *conſil.* 456. *num.* 24. *conſil.* 489. *num.* 67. *Honded. conſ.* 70. *nu.* 10. *conſ.* 65. *num.* 52. *conſ.* 72. *num.* 2. *conſ.* 85. *num.* 19. *conſ.* 73. *num.* 20. *lib.* 1. *Pancirol. conſ.* 170. *num.* 6. & 8. *Rubeus conſ.* 126. *Hippoly. Riminald. conſ.* 246. *nu.* 56. *lib.* 3. *Natta conſil.* 675. *numer.* 24. *Ruſtic. in conſil.* 2. *numer.* 107. *in impreſſ. poſt eius tract. An, & quando filij poſiti in conditione cenſeantur vocati, Rolandis Valle conſ.* 70. *nu.* 73. *lib.* 3. *Silman. conſ.* 6. *nu.* 22. *Marſar. conſ.* 21. *Azeued. conſ.* 2. *nu.* 5. *cum ſeqq. Bonifac. Rogger. conſ.* 43. *num.* 6. *lib.* 1. *Burſat. conſ.* 61. *num.* 18. *Berous conſ.* 83. *num.* 13. *lib.* 2. *Portius Imolenſ. con.* 55. *nu.* 85. *Collegium Papienſe inter conſ. Pauli Piri conſ.* 96. *nu.* 120. *Decian. conſ.* 9. *n.* 19. *lib.* 2. & *conſ.* 11. *lib.* 3. *Menoch. cõſ.* 124. *in primo dubio, conſ.* 327. *num.* 93. *conſ.* 357. *nu.* 14. & 17. *conſ.* 904. *nn.* 31. & 32. *conſ.* 815. *num.* 61. *conſ.* 812. *num.* 7. & *conſ.* 830. *D. Regens Rouis. conſ.* 50. *nu.* 5. *lib.* 1. vbi, quòd attendatur proximitas teſtatoris fideicommittentis, non autem defuncti grauati ſit opinio magis communis, ac quòd ità per binas vices fuerit deciſum per Senatum Pedemontanum apud *Theſſ. deciſ.* 64.

In *Deciſionibus* quoq; non defuere qui *gloſ.* præfatam, ac *Bart.* ſequuntur, inter quos *Surd. deciſ.* 66. *num.* 13. *Theſſ. d. deciſ.* 64. vbi ſic pluriès deciſum teſtatur, eandemq; veriorem, magiſq; communẽ defendit, ſubdens, quòd aduerſæ ſectatores ſibimet ipſis, vt plurimùm contradicunt in diuerſis locis, alioſq; eſſe Conſulentes, qui ſcripſerunt, vt magis amicis, & pecunijs inſeruirent, quàm pro veritate. *Barz. deciſ. Bonon.* 2. *numer.* 1. *Caualcan. deciſ.* 18. *nu.* 105. *par.* 3. *Puteus deciſ.* 133. *lib.* 3. *Peregr. deciſ. Patau.* 5. & *deciſ.* 132. *Franciſc. Milanenſ. deciſ.* 8. *nu.* 202. *lib.* 1. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 493. *num.* 13. *cum ſeqq.* vbi arguit contrà Rotam Romanam pro cõtraria ſentientem, *Merlin. deciſ. Lucenſ.* 92. *nu.* 26. *Anton. Faber in eius Cod. lib.* 6. *tit. de verb. ſignific. definit.* 6. *D. Regens Capyc. Galeota controuerſ. illuſtr. lib.* 1. *controu.* 11. *nu.* 5. & 6.

Contrariam modò ſententiam, vt ſcilicet magis grauati proximiores admittãtur, non verò proximiores teſtatoris in caſu, quo de grauatis adfuerint, cenſuerunt inter Claſſicos *Socin.* qui eſt anteſignanus illius in *l. ſi cognatis, num.* 30. *ff. de reb. dub.* & *in l. hæredes mei*, §. *cùm ità, nu.* 21. *ff. ad Trebell. Berous in cap. in præſentia, nu.* 413. *de probat. Andr. de Iſern. in capit.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud.* relatus per *Molinam de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 14. & per *D. Regent. Capyc. Galeot. d. controuerſ.* 11. *nu.* 2. *lib.* 1. *Curt. iun. in l.* 2. *num.* 12. *C. de ſucceſſor. edict. Caſſan. in Conſuetud. Burgund. Rubr.* 7. §. 7. *num.* 55. *Zanch. in l. hæredes mei*, §. *cùm ità, num.* 1127. *ſeù part.* 9. *num.* 3. & 4. *ff. ad Trebell. Cumia Siculus in cap. ſi aliquem, verbo, defuncti, num.* 5. *Palat. Rubeus in Rubr. de donat. inter vir. & vxor.* §. 69. *num.* 3. *Ciſuentes in l.* 73. *Tauri, nu.* 22. *Auendan. in l.* 40. *Tauri, gloſ.* 20. *nu.* 23. *Matienz. lib.* 8. *gloſ.* 3. *tit.* 11. *nu.* 2. *lib.* 5. *recopil.*

Inter *Conſulentes* idem *Socin. conſ.* 249. *num.* 2. *lib.* 2. *conſ.* 86. *nu.* 11. *lib.* 3. *conſ.* 51. *num.* 31. & *conſil.* 73. *num.* 13. *lib.* 4. *Socin. iun. conſil.* 126. *lib.* 1. intelligens id ibi generalitèr etiam in feudis, & in emphyteuſi, iterùmq; *conſil.* 34. *num.* 16. *conſil.* 140. *num.* 11. *lib.* 3. & *conſil.* 22. *num.* 28. *lib.* 4. *Corne. conſ.* 22. *nu.* 12. *volum.* 2. *conſ.* 190.

Digitized by Google

190. *vol.* 3. *Ancharan. conſ.* 27. & *conſ.* 82. *Gozadin. conſil.* 4. *num.* 31. *Butr. conſil.* 47. *Roman. conſ.* 22. *col. vlt. Crauett. conſil.* 67. *num.* 5. *Ruin. conſ.* 13. *num.* 12. *lib.* 1. *conſ.* 117. *conſ.* 159. & 162. *num.* 8. & *conſ.* 191. *num.* 2. *ac conſ.* 47. *col. fin. vol.* 3. *Port. Imolen. conſ.* 121. 122. & *conſ.* 52. *num.* 9. *Rubeus Alexandrin. conſ.* 36. *Mantua conſ.* 100. *lib.* 2. *Monteſperell. conſ.* 125. *num.* 8. *cum ſeqq. Alciat.* qui pro contraria ſteterat *conſ.* 84. *lib.* 1. & *conſ.* 32. *num.* 6. *lib.* 9. vbi ab ea neq; in conſulendo, neq; in iudicando recedendum eſſe profitetur, *Marzar. conſ.* 1. *par.* 2. *Dec. conſ.* 445. *num.* 19. & *conſil.* 516. *col.* 4. *Cephal. conſil.* 313. *num.* 56. & *conſ.* 600. *num.* 15. *Burſat. conſ.* 157. *num.* 13. *conſ.* 300. *num.* 38. & *conſil.* 170. *num.* 23. *Bertrand. conſil.* 300. *vol.* 3. vbi hanc hodiè receptiſsimam appellat, *Pariſ. conſ.* 47. *lib.* 1. & *conſ.* 40. *nu.* 12. & 17. *lib.* 2. *Curt. iun. conſ.* 125. & 128. *Crot. conſ.* 134. *num.* 35. *lib.* 2. *Paſſet. conſil.* 41. *num.* 5. *conſ.* 92. *nu.* 18. *Roland. à Valle*, qui ſterit ſimiliter pro contraria in *conſ.* 100. *num.* 10. & 18. *lib.* 1. *Auguiſſol. conſ.* 79. *num.* 1. *conſ.* 86. *num.* 2. *Author damnatus conſ.* 1. *Pancirol. conſ.* 91. *num.* 16. *conſ.* 100. & *conſ.* 129. *num.* 5. *Tob. Non. conſil.* 1. *num.* 46. *conſ.* 41. *num.* 28. *Leon. conſ.* 77. *nu.* 3. *Matthæus Larn. in defenſ. cauſę Honold num.* 113. *Cacheran. conſ.* 71. *nu.* 16. *Simon de Prat. conſ.* 16. *Menoch.* qui aliàs pro contraria reſpondit. pro *Triuultijs conſ.* 106. *nu.* 311. *lib.* 2. & *conſ.* 1107. *nu.* 8. & 10. *Celſus Vgo conſ.* 5. *nu.* 9. & *conſ.* 120. *num.* 22. vbi ſecundùm eam iudicatum in Rota Florentina ſcribit, *Maluaſ. conſ.* 31. *num.* 1. *cum ſeqq. Cioff. conſ.* 7. *nu.* 23. vbi hanc magis communem, & veram pronunciat, *Decian. conſ.* 25. & *conſ.* 100. *num.* 11. *lib.* 3. *ac conſ.* 26. *nu.* 74. *lib.* 2. vbi eam, & communem, & in iudicando ſequendam tradit, *Sfortia Oddus conſ.* 39. *ſub num.* 29. *Marcabrun. conſ.* 87. *num.* 2. & 20. *Natta conſ.* 679. *nu.* 11. *lib.* 4. *Picus conſ.* 96. *nu.* 22. 120. & 121. *Bertazzol. conſ.* 98. *num.* 2. & 27. *in ciuil. Peregr. conſ.* 44. *num.* 14. *conſ.* 50. *lib.* 1. vbi refert plurimos caſus, & *num.* 7. concludit, quòd attinentes grauati, non verò grauantis ſunt admittendi, *inibiq;* cumulat argumenta, & rationes pro tuitione huius ſententiæ, item *conſ.* 38. *num.* 3. *lib.* 2. *conſ.* 30. *num.* 26. *lib.* 3. *conſ.* 63. *num.* 22. *lib.* 4. *conſ.* 14. *num.* 1. *conſ.* 41. *num.* 25. *conſ.* 42. *num.* 11. *conſ.* 69. *num.* 2. *lib.* 5. *conſ.* 74. *nu.* 4. *conſ.* 92. *nu.* 5. & *conſ.* 99. *num.* 187. *lib.* 6. *Beretta conſ.* 33. *num.* 7. *Cartular. inter conſ. Pici conſ.* 52. *num.* 9. *Corſet. Siculus in addit. ad conſ.* 25. *Genitoris, nu.* 26. *Turret. conſ.* 71. *num.* 5. *cum ſeqq. vol.* 2. *Ioannes Botta conſ.* 7. *Caball. conſ.* 60. *num.* 6. *lib.* 1. & *conſ.* 114. *nu.* 3. *cum ſeqq. lib.* 2. *Hieron. Torniell. inter conſ. Portij, conſ.* 121. *num.* 13. *Caſanat. conſ.* 23. *Burgos de Paz conſ.* 29. *nu.* 31. *Valenzuel. conſ.* 92. *n.* 17. *Ioſeph. Ramon. conſ.* 100. *num.* 421. *cum ſeqq.*

Inter *Tractatus Clarus*, §. *teſtamentum quæſt.* 76. *circà finem, verſic. ſed hic occurrit pulchra quæſtio*, vbi dicit, non eſſe ab hac opinione recedendum in iudicando, & conſulendo, *Marzar. de fideicomm. quæſt.* 35. *par.* 2. vbi hanc magis communem, & veriorem profitetur, *Ioſeph de Ruſticis de filijs in condit. poſitis, lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. *Viuius commun. opin.* 848. *Tiraq.* aliàs pro contraria opinione allegatus *de retract. lign.* §. 11. *glo.* 1. *nu.* 20. *Marta in ſumm. ſucceſſ. legal. par.* 1. *quæſt.* 1. *artic.* 1. *num.* 25. & *ead. par.* 1. *quæſt.* 5. *artic.* 1. *num.* 19. *ac parte ſimiliter* 1. *quæſt.* 12. *art.* 1. *per totum, Trentacinq; de ſubſtit. parte* 4. *cap.* 12. *in fine*, & *par.* 5. *cap.* 9. *verſ. ſecundus caſus*, *Molina Theologus de maiorat. diſput.* 628. *Iacobus Cancer. variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 59. *ac lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 331. 332. & 333. vbi & *nu.* 334. affert ad id deciſiones illius Senatus, *Simon de Prat. de interpret. vltim. volun. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubio* 4. *ſolut.* 3. *num.* 38. 39. 40. 41. *Intrigliol. de ſubſtit. centur.* 3. *cap.* 78. *num.* 10. *Caſtill. Sotomaior lib.* 3. *controuerſ. iur. cap.* 19. *nu.* 140. 141. *cum ſeqq. Sfort. Oddo in tract. de prohibit. alienat. fideicom. quæſt.* 13. *nu.* 72. *Matthæus de legat. & fideicom. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 9. & *in tract. de via, & ratione iuris. c.* 21. *Mucchiat. de ſucceſſ. creat. lib.* 3. *cap.* 26. *nu.* 11. & §. 27. *num.* 3. *cum ſeqq. Alex. Raudenſ. de Analog. in appendic. part.* 2. *num.* 18. *cum ſeqq. part.* 1. *nu.* 19. *cum ſeqq. Peregr. de fideicom. art.* 20. *num.* 1. 2. 3. *cum ſeqq.*

Aluar.

Digitized by Google

Aluar. Valaſc. de iure emphyteut. quæſt. 54. *numer.* 34. *Ludou. Molina de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 9. *Palacz de Maiorat. part.* 2. *quæſt.* 8. *numer.* 1. *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtitut. quæſt.* 484. *numer.* 1. *cum ſeqq. vſq; ad num.* 16. vbi quòd hanc paſſim ſequitur Rota Romana, *Emmanuel Coſta in quæſt. Patrui, & Nepotis fol.* 131 *Schrader. de feud. part.* 7. *c.* 7. *num.* 19. *Roſentall. de feud. cap.* 7. *concluſ.* 57. *nu.* 10. *verſic. communis igitur, Suarez recept. ſentent. in verb. proximitas, Spino de teſtam. gloſ.* 15. *numer.* 128. *& 129. Paz in tract. de tenuta, cap.* 85. *nu.* 62. *cum ſeqq. Gutierrez practic. quæſt. lib.* 3. *cap.* 66. *numer.* 7. *&* 8. vbi quòd iſta ſententia eſt verior, communis, & tenenda, *Mierez de Maiorat. part.* 2. *quæſt.* 8. *Franciſc. de Caldas de nominat. emphyteuſ. quæſt.* 24. *numer.* 90. *Franciſc. Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *quæſtion.* 24. *numer.* 332. *cum ſeqq.* vbi quòd in cauſa magni momenti fuit ſecundùm hanc concorditèr deciſum, *Amat. Siculus var. reſol. lib.* 1. *reſolut.* 10. *ſub num.* 2.

Inter *Decidentes Viui. dec.* 295. *Hieron. à Laurent. deciſ. Auenion.* 37. *num.* 3. *&* 4. *Andr. Gayll practic. obſeru. lib.* 2. *obſer.* 149. *Ioſeph Ludouic. deciſ. Peruſin.* 29. *num.* 34. *Rota Romana dec.* 72. *lib.* 1. *in nouiſſim. dec.* 460. *num.* 3. *&* 4 *part.* 1. *& dec.* 681. *nu.* 2. *par.* 2. *in recentior.* per *Farinacium* cumulatis, *Magon. deciſion. Florent.* 38. *num.* 26. vbi ſecundùm eam pluries deciſum, & *deciſion. Lucenſ.* 83. *num.* 16. vbi quòd proximior grauati admittitur, & quòd in hanc ſententiam crebriùs itum eſt per *Doctores, Caualcan. deciſion.* 17. *num.* 73. *verſicul. tamen contrarium, Aluarus Valaſcus conſultat.* 121. *numer.* 7. *cum ſequent. Maſell. in addit. ad Capycium deciſion.* 108. *numer.* 3. *Barz. deciſion. Bonon.* 11. *num.* 7. *&* 8. *ac deciſion.* 2. *numer.* 1. vbi quòd ardua, & difficilis eſt quæſtio, & quòd attendatur proximitas vltimi morientis grauati, non verò teſtatoris, ſit communis, magis communis, & verior, & quòd ità deciſum in Rota Bononienſi, *Gamma deciſion.* 7. *deciſion.* 206. *numer.* 23. *cum ſequentib. ac deciſion.* 354. *numer.* 10. *Gabriel Pereira deciſion. Portugalliæ* 5. *num.* 3. *&* 4. *Mena in addition. ad Gamma deciſion.* 2. *numer.* 43. *cum ſequentib. ac deciſion.* 7. *Anton. Monac. deciſion. Florent.* 53. *numer.* 12. vbi quòd quando eſt facta vocatio per nomina collectiua, attenditur proximitas vltimi morientis, & quòd hæc ſit receptior ſententia, *Marta voto Piſano* 106. *numer.* 3. *Peregrin. deciſion.* 5. *numer.* 1. *& deciſion.* 132. *numer.* 1. *Ripoll. variar. reſol. cap.* 13. *num.* 355. *cum ſequentib. Fontanell. deciſ. Cathalon.* 35. *num.* 22. ſic randèm fuiſſe deciſum per Sacrum Conſilium in cauſa Regij Conſiliarij de Salamanca, tametſi de ea ſententia pendeat reclamatio, tradit *Molfeſius ad Conſuet. Neap. par.* 2. *in addit. ad par.* 4. *q.* 56. *num.* 2. qui tamen, vt ſupra dictum eſt, pro contraria ſtetit, ſuſtinendo, vt proximitas teſtatoris attenderetur, *ibid. num.* 3. *cum ſeqq.* Hanc eandem ſententiam fuiſſe ſemper iudicatam veriorem, & magis communem, receptāq; in omnibus Tribunalibus, qualia ſunt Rota Romana, Senatus Pedemontanus, ſupremus Senatus Luſitaniæ, Rota Auenionenſis, & Rota Lucenſis affirmat *Marta*, tùm in *tract. ſucceſſion. legal. part.* 4. *quæſt.* 22. *art.* 1. *num.* 22. *verſ. ſed contraria*, cùm etiam in *Digeſt. Nouiſſ. tomo* 5. *titul. fideicommiſſum, cap. proximitas grauati.* 6

Hactènus *Doctorum* cathalogus, quos pro vtraquè parte reſpectiuè inſiſtentes reperire potui, tametſi nec adhùc alij deſint, qui ſuperaddi poſſent, ſaltim obitèr, ſi non ex profeſſo alteri ex præfatis ſimilitèr reſpectiuè inhærentes. Imminet nunc opus excutiendi quidditatem quæſtionis, cumulandiquè iura, argumenta, & rationes, quæ pro vtraq; ſententia expenduntur, facillimèq; tale onus aſſumpſiſſem, niſi ab alijs eſſem præuentus, qui minuentes laborem; ſuſtinuerunt onus, ea coaceruando, inter quos relictis antiquioribus *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 11. *gloſ.* 1. *ex numer.* 12. *ad finem* vtriuſquè ſententiæ argumenta recenſens, *Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. libr.* 8. *tit.* 12. *numer.* 30. *&* 31.

Digitized by Google

quàmuis ambo irresoluti deindè pertrãseant, nullam firmitèr ex præfatis approbantes, aut reprobantes, *Roland. à Valle cons.* 100. *lib.* 1. decem expendit fauore proximiorum testatoris, altera septem fauore proximitatis grauati vltimi morientis, *Mattheac. de fideicommiss. lib.* 2. *cap.* 15. *ex nu.* 2. *ad nu.* 9. decem cumulat fauore proximitatis testatoris, alia exindè paritèr decem ex *nu.* 10. *ad num.* 15. fauore proximitatis grauati vltimi morientis, *Ioseph de Rusticis cons.* 2. *pro Riuerijs, in impressis post tract. An, & quando filij in conditione positi censeantur vocati* septem pro qualibet ex præfatis duabus opinionibus luculentèr adducit, *Peregr.* similitèr disputando articulum ad partes *de fideicommiss. art.* 20. *sub num.* 2. sex fauore proximitatis testatoris, alia sex fauore proximitatis grauati recenset, *Fusar. de fideicommiss. substitut. quæstion.* 484. septem fauore proximitatis testatoris ex *num.* 2. *ad num.* 10. alia quinq; fauore proximiorum vltimi morientis ex *nu.* 10. *ad num.* 16. deducit, *Andreas Fachin. controuer. iur. lib.* 4. *cap.* 85. similitèr articulum excutiendo multa pro vtraq; sententia expẽdit. Id ipsum alij passim, quos silentio prætereo.

Summam eorum tantùm, quæ pro vtraq; sententia expenduntur ipse referam, omissa totali, ac de verbo ad verbum eorundem exaratione; cùm apud præfatos, alioq; passim, magisq; pleniùs ea habeantur, & esset transcribere ab ijsdem.

Et quò pertinet ad fauorem proximitatis disponentis testatoris, summa rationum est, quia in fideicommissis, non grauato, sed testatori succeditur, ad *tex. in l. cùm haredi, §. cùm filia, ff. de vulg. & pupill.* eapropter ab eodem, non verò à defuncto grauato vltimo possessore est facienda successionis gradus connumeratio, eo id fortiùs, quia testator est qui disponendo fideicommissum instituit, vndè quia iubenti, non verò exequenti debet actus tribui, & ab eo denominari; ad *tex. in l. item eorum, §. si Decuriones, ff. quod cuiusquè vniuersit. nom. & in l. vnus ex familia, §. 1. ff. de legat.* 2. iure merito eiusdem proximitas foret attendenda.

Nec id ratione rationis caret, quia præsumitur, proximiores suos magis testator diligere, eosquè cęteris præferre, *l. si viua matre, C. de bon. matern. & l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Vndè cùm legata, & fideicommissa relinquantur propter affectionem, quam testator habebat ergà eum, cui acquiritur, ad *text. in l. nec adiecit, ff. pro soc. & in l. alimenta, ff. de aliment. & cibar. legat.* vbi *Doctores* notant, si aliàs grauati proximitas attenderetur, effectus contrarius exindè oriretur, nam magis grauati, quàm ipsius disponentis videretur proximitas prædilecta.

Accedit ad id instantia in simili in pluribus casibus. Primò, in legatis relictis cognatis, quę cognatis ipsius testatoris relicta censentur, ad tradita per *Bart. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. & in l. peto, §. fratre, ff. de legat.* 2. adnotauit *Roland. à Vall. cons.* 100. *nu.* 6.

Secundò, in successione feudi, in quo attenta dispositione *c.* 1. *§. vlt. de succes. fratr.* proximitas metitur respectu primi Authoris, iuxtà quæ successio in feudis respicit stirpem, non verò alium, qui non sit agnationis communis stirpis.

Tertiò, in casu transitus de linea masculina ad lineam femininam, in quo proximitas testatoris attenditur, vt post *Isern. in cap.* 1. *de eo, qui sibi, & suis hared.* considerant *Doctores*, & fuit de mente *Decian. consil.* 21. *numer.* 5. *& consil.* 25. *num.* 3. *lib.* 3. & constat etiam ex ratione, quia quemadmodùm in linea masculina cœpit successio fluere à proximioribus testatoris, sic paritèr erit id ipsum obseruandum in linea fęminina, dùm ad fęminas ordo succedendi facit trãsitum.

Quartò, in fideicommisso familiæ relicto, ad quod admittuntur gradatim omnes de familia, nam primo loco qui sunt proximiores testatoris admittuntur, quales sunt liberi, deindè parentes, deindè tandèm alij, prout est *text. in l. fi. C. de verb. signif.*

Summa è contrà rationum facientium fauore proximitatis grauati, siuè

vltimi

vltimi possidentis hæredum ea est, quia fideicommissariæ successiones regulantur ad instar successionis intestati, vt scilicèt ad illas admittantur qui ab intestato succedere debent, & tales attento isto ordine sunt proximiores grauati, non verò testatoris instituentis.

84 Accedat, quia dùm testator eos prædilexit, quos nominauit, consequentèr etiam eius omnem posteritatem prædiligere præsumendum erit, & sic proximiorem vltimi grauati, ad *text. in l. cùm quis, ff. de condit. & demonstr. & in l. cùm acutissimi, C. de fideicomm.* quò fit, vt dùm constituit perpetuum fideicommissum, videtur tacitè innuere, suam proximitatem non fore spectandam, quinimò cùm verba in fideicommisso ad grauatum directa conspiciantur, consequentèr eiusdem proximitas, non verò grauantis erit attendenda: cùm negari haud possit, hæredem hæredis non dici hæredem testatoris, ad *l. fin. C. de hæred. instit.*

Patet hoc ipsum etiam in simili ex infrascriptis instantijs.

Primò, in successione maioratus, & primogenijs Regnorum, in quibus admittunt *Doctores* communitèr, vltimi grauati possessoris attendendam proximitatem, non verò instituentis.

Secundò, in successione feudorum, in quibus attenta dispositione *cap. 1. de natura succes. feud.* in feudo adhùc paterno attenditur proximitas respectu vltimo loco admissi, dato adhùc, quòd ex prouisione paterna deferatur successio.

Iura, & *Doctorum* authoritates, si quæ desunt, pro conualidatione alicuius ex præfatis argumẽtis, rationibus, & instantijs habentur passim apùd omnes, qui in hac quæstione scripsere, non induco, quia ex ijsdem vnanimi eorum consensu excipi poterunt, & ferè mutuatim vnus ab alio recenset.

Sunt siquidèm qui ad præfata omnia, aliaq; etiã pro tuitione cuiusq; respectiuè cumulata respondent: nam qui proximitatem testatoris probant, responsum accomodant ad argumenta per contrariæ sectatores adducta, è contrà, qui hãc proximitatem respuunt, illamq. grauati admittunt, respondent ad argumenta, iura, & rationes adducta pro tuitione sententiæ fauore instituentium proximitatis, ipsi propterea adiri poterunt.

Vndè patet, nedùm pro vtraq; sententia stare communem, magis communẽ, & receptissimam, ac pro vtraq; etiam decisiones diuersorum supremorum Tribunalium, verùm vtriusquè etiam argumenta, rationes, iuraq; impugnata, ità vt in suspenso maneat iudicium, cui sit ex ipsis inhærendum.

Inficiari nequit, quin pro postrema hac fauore proximiorum grauati vrgeat maior *Doctorum* numerus magis, quàm pro prima fauore proximiorum testatoris, ac maior etiam decidendi frequentia pro ista, quàm pro illa.

Cęterùm, quantò ista frequentior, *Doctorumq;* cumulo probata, tantò è cõtrà fundamentali ratione destituta, quare, quia contrariam sustinentes, respectu maioris *Doctorum* calculi respondent, nõ esse in resolutione alicuius quæstionis *Doctorum* cumulum attendendum, sed vrgentiora iura ponderanda, ac rationes, quibus *Doctores* mouentur ad aliquid decidendum, itèm quòd ex *Doctoribus* eam sectantibus sunt pro maiori parte Consulentes, qui, vt tradit *Thess. d. decis. 64. sub nu. 3. vers. facit etiam pro hac parte* magis, vt amicis, & pecunijs inseruirẽt, quàm pro veritate scripsere, & quòad frequentiam decidẽdi iuxtà illam subdit, id prouenire ex accedentibus adminiculis, & coniecturis, alijsq; extrinsecis, quæ præbent causam iudicandi potiùs fauore proximiorum grauati, quàm ad veram diffinitionem articuli iuris in genere, Ego propterea adęquatam huius quæstionis resolutionem, non nisi ex vero intellectu, & elucidatione *contex.* huiusce nostri §. *in fideicommisso l. cùm ità, ff. de legat. 2.* seligi posse statuo, eo id fortius, quia vtriusq; sententię sectatores illum pro sua respectiuè tuendo expendũt, & excutiunt.

Qui fauore grauati proximiorũ stetere, expendunt *contex.* illum dicentes, caueri in eo, vt post extinctionẽ nominatorũ vocentur ij, qui eo nomine fuerũt tempore

Digitized by Google

mortis testatoris, & postmodùm ij, qui ex illis proximo gradu procreati sunt, ergò subdunt, dùm vocantur proximiores illorum, qui vocati erant, & sic proximiores grauati, clara vtiq; videtur, & euidens resultare sententia, non scilicèt proximitatem testatoris, sed benè proximitatem grauati fore attendendam; & ità in id inducunt *text.* istum præ ceteris *Rolandus à Valle consil.* 100. *num.* 13. *lib.* 1.

Qui è contrà proximitatem testatoris fore attendendam contendunt, inducunt illud hoc modo, cauetur in eo, vt post nominatos dicantur vocati qui fuerint ex nomine defuncti tempore mortis testatoris, & ex his, qui eo tempore sunt in proximiori gradu, ergò dùm inspicitur tempus mortis testatoris, sequitur manifestè, in consideranda proximitate fore considerandam personam testatoris, non verò grauati, dùm tempus mortis testatoris attenditur, & ità plenius quolibet alio inducit pro hac opinione *text.* istum *Theff. d. dec.* 64. *nu.* 6.

15 Quia igitur, vt dixi, vera istius quæstionis resolutio pẽdet ex intellectu huiuscè *contex.* nostri §. *in fideicommisso*, pro clariori propterea eiusdẽ elucidatione aduerto, fore aliqua in eo præludiorũ vice statuenda, quę cùm sint in se verissima, & ex eiusdem *contex.* litera excipiantur, non credo fore de ijs aliquo modo hæsitandum, & ex eorum positione pendet verus illius intellectus ad eiusdem resolutionem.

Primum est, quòd licèt aliàs secundùm vulgatam §. iste noster, sic §. *l. cùm ità* 33. *ff. de legat.* 2. attamen secundùm Florentinam est §. *l. omnia* 32. *ff. dicto tit.* & consequentèr *d. l. cùm ità*, quæ secundùm vulgatam initium legis est, & est *l.* 33. huius *tit.* secundùm tamen Florentinam literam, non initium legis est, sed §. *dictæ l. omnia*, & eò magis §. iste noster *in fideicommisso* eiusdem *l. omnia* est *contextus*.

Secundum est, responsum hoc *Modestini*, de quo in præsenti *contex.* non cecidisse super facti contingentia, videlicèt non per modum responsi ad casum eidẽ expositi, sed pro diffinitione articuli iuris in genere ad nullius partis instantiam, & sic per modum regulæ iuris generalis. Patet hoc ipsum, quia exceptum illud ambigimus ex libris *Regularum* eiusdem *Modestini lib.* 9. vt colligitur ex litera Pandectarum Florentinarum, in quibus in capitè dictę legis inscriptio manet *Idem lib.* 9. *regular.* tametsi alitèr in nostris vulgatis, in quibus sola legitur inscriptio *Modestini* per verbum, *Idem*, absq; aliquo adiũcto, ex quo scilicèt libro excipiatur, comprobat hoc ipsum etiam post alios *Ioan. Vuolfang. Fremon. in sua Symphonia iuris Chronologica pag. mihi* 649. vbi de legibus agit ex libris *Modestini* exceptis.

Tertium est, agi, & diffiniri in hoc *contex.* articulum fideicommissi fauore familiæ instituti, quo scilicèt ordine in eo succedatur, in casu, quo complicetur etiam in dispositione prælatio nominatorum, vt dicebamus suprà *par.* 1. *t.* 1. *nu.* 19. *cum seqq.* & patet ex disertis verbis eiusdem, ibi, *in fideicommisso, quod fauore familiæ relinquitur*, quæ verba indicant, ad tale fideicommissum eos solos, qui sunt de familia, non verò alios admitti; nam si aliàs alij succederent, qui non sunt de familia, esset contrà mentem, expressaq; eiusdem *Modestini* verba.

Quartum est, agi in hoc *contex.* de fideicommisso in testamẽto instituto, nam
16 sic præcipuè id demonstrat, & exprimit verbum illud, *relinquitur*, ibi, *quod familiæ relinquitur*, quod verbum vltimæ tantùm voluntati conuenit, non verò, aut donationi, aut alteri actui inter viuos, ad *text. in l.* 1. §. *fin. vbi glos. ff. de tabul. exhib. & in l. iubemus nulli*, §. *vlt. vbi glos. in verbo, relinquo*, C. *de sacrof. Eccles.* adnotauit *Menoch. consil.* 344. *numer.* 2. deseruiet consideratio ista hæc infrà in explicatione casuum, ad hanc quæstionem facientium.

Quintum est, verba illa, *eo nomine*, ibi, *qui ex nomine defuncti*, secundùm vulgatam, vel, *qui eo nomine defuncti*, secundùm Florentinam literã, de quibus in hoc
17 *contex.* exponenda esse, videlicèt, *qui ex familia defuncti*: nam illud, *nomine*, accipitur

Digitized by Google

pitur pro familia, vt patet in *l. pater filiũ, §. fundum. ff. de legat. 3.* & in ſpecie in terminis *text.* noſtri ſic DD. notant, inter quos *Natta conſil. 675. numer. 3. lib. 4.* & comprobat *Barboſ. in tract. de appellat. verb. vtriuſquè iuris, appellat. 165. nu. 3.*

Sextum eſt, ad fideicommiſſum fauore familiæ inſtitutum iuxtà terminos huiuſcè noſtri *contex.* eos ſolos de familia admitti, qui tales fuerint eo tẽpore, quo teſtator moreretur, ad excluſionem eorum, qui non fuerint tales tempore defuncti mortis, ſic diſertis verbis ex eodẽ *contex.* ibi, *qui ex nomine defuncti fuerunt tempore, quo teſtator moreretur*, per quæ verba non ſolùm exprimitur familia defuncti, verùm etiam tempus, in quo ſit illa conſideranda, videlicèt, in tempore, quo teſtator moreretur, ad excluſionem aliorum, qui fortè fuerint de familia, verùm non tempore mortis teſtatoris.

Septimum eſt, non tantùm conſiderandam in his terminis familiam teſtatoris, & familiam eo tempore, quo teſtator moreretur, verùm etiam, vt eo tempore, qui de eius familia eſt, ſit in primo gradu ſecundùm vulgatam, vel ſit de proximo gradu ſecundùm Florentinas pandectas procreatus. Patet ex dictione, & quæ ſtat in hoc, non declaratiuè, vt *Theſſ.* autumabat *d. deciſ. 64. ſub num. 6. verſic. illud verbum*, ſiuè *Raphael Cuman. & Hieron. Gabriell.* de quibus ipſe meminit, ſed coniunctiuè, ac copulatiuè, ad demonſtrandum, non fore tantùm neceſſariam exiſtentiam de familia teſtatoris, verùm etiam quòd ſit de dicta familia eo tempore, quo teſtator moreretur, & tandèm vt ſit etiam proximo gradu, ſiuè primo gradu de familia, quod & ſequentia etiam verba conuincunt, ibi, *niſi ſpecialitèr defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit.* 18 Dictionis, *niſi*, vis eſt exceptiua, & de ſui natura aduerſatur in effectu præcedentibus, ad *tex. in l. actione*, vbi *Doctores* notant, præſertim *Bart. & Laſ. C. de tranſact.* alios ad id permultos congerit *Barboſ. in tract. de dict. uſufreq. dict. 217. nu. 2.* & propterea dùm excipitur caſus, in quo expreſſim, & ſpecialitèr defunctus ad vlteriores ſuã voluntatẽ extenderit, ergo manet firma regula in *tex.* non de propinquitate vlterioris, ſed de proximitate, & familia eo tempore, quo teſtator ipſe moreretur, & ſic ex his, qui de eius familia fuerit, & in proximo, ſiuè primo gradu eidem eo tẽpore extiterit, verè loqui.

Summa igitur, quam ex præfatis notabilibus ex diſertis verbis huiuſcè noſtri *contex.* deſumptis excipimus, ea eſt, vt ſcilicèt ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur poſt extinctionem nominatorum, oporteat, vt copulatiuè infraſcripta intercedant, videlicèt. Primò, quòd ſint de nomine, & familia teſtatoris. Secundò, quòd ſint tales eo tempore, quo teſtator moreretur, & Tertiò, vt non tantùm de nomine, & familia tempore mortis, ſed etiam quòd de his, qui eodem tempore proximo, ſiue primo gradu fuerint teſtatori, excipiendo tamen ſolum caſum, in quo ſcilicet ſpecialitèr defunctus voluntatem ſuam ad vlteriores extẽderit. Si ergo hęc tria coniunctim, non verò diſiunctim; & alternatiuè intereedere neceſſariò habent, quomodò effingi poterit, vt ad illud proximiores grauati admitti debeant, nõ verò teſtatoris, dùm ea magis in proximioribus teſtatoris vindicant ſibi locum, quàm in proximioris grauati, qui tempore, quo teſtator moreretur (quod tempus eſt omninò ſpectandum, nam aliàs verba illa, *eo tempore, &c.* nihilum operarentur, eſſentq; ſuperflua, ac de vento deſeruirent) nec eſſent proximiores teſtatoris, nec eſsẽt de proximioribus eidem gradu procreatis?

Ad hoc igitur vt adamuſſim præfata verificata maneant, fatendum eſt, omninò ad proximitatem teſtatoris fore diſpoſitionem extendendam, & eam ſolam attendẽdam in caſu, quo cum proximioribus teſtatoris concurrerent proximiores grauati.

Dicere autem, vt contrariæ ſententiæ ſectatores autumabant, verba illa, *& ex his, qui proximo gradu, &c.* referenda ad proximos grauati, nam de illis, inquiunt loqui *text.* eſt vtiq; omninò id commentitium, & contra expreſſa verba; ac etiam men-

Digitized by Google

mẽtem *Modestini*, qui in hoc *text.* disertis (vt dictum est) verbis illud expressit, attẽdendam scilicet eam proximitatem, quæ tẽpore mortis vigebat testatoris, & eorum, qui ex his proximiori eidem gradu coniungebantur: Nam aliàs (vt suprà etiam dictum extitit) exceptiua indè subsequens de vlterioribus, ad quos defunctus voluntatem suã extenderit, ibi, *nisi ad vlteriores, &c.* non vindicaret sibi locum, si de proximitate defuncti grauati esset intelligenda dispositio, eò quòd nõ exciperet è regula, sed esset eadem cum regula, contrà dispositionem *tex.* ex quo
19 *DD.* id notant in *l. vix certis annis, vbi glos. de iudic. in l. intrà, §. fin. ff. de minor. & in l. si hæres, ff. ad legem falc.* & sequerentur etiam inconuenientia plurima, quorũ recenset vnum notabilissimum doctissimus *Franciscus Sarmiẽto select. interpret. libr.* 8. *in tit. ff. de legat. 2. l. cùm ità, §.* hoc nostro *in fideicommisso, numer.* 8. *in fine, quia* scilicet *sequeretur aliàs, quòd ille, qui sit de familia posterioris, etiam si nullo modo esset de familia prioris, præferretur, quod esset absurdum.* Hæc *ille.*

Et ex his nec obstant modò contraria, quia ad ea sigillatim respõdent *Doctores* hanc nostram sententiam sustinentes, quorum aliquos suprà citauimus, nec est curandum, quòd secundùm contrariam appareat pluries decisũ, eo quòd, vt obseruari iubet apùd eosdẽ Decidẽtes, nõ ex sola diffinitione articuli iuris in genere fauore proximitatis vltimi decedentis casũ decidere, sed benè ex alijs, quæ decisionẽ eorũ fauore videbãtur iustificare, vt præceteris decisio *Rot. Rom.* suprà allegatę in primis *decis. 72. par. 1. in nouiss.* in qua tametsi pronuncietur in ea magis communis ea sententia, quæ proximitati vltimi grauati fauet, tamen in eo casu, non ex sola diffinitione huius articuli iuris in genere processit decisio, sed ex coniecturis, quæ in eo casu vigebant fauore proximitatis ipsius grauati, quarum quinq; recensẽt eadem *Rota ibi ex num.* 4. *ad finem.* Hoc ipsum *in dec.* 681. *part.* 2. *in recent.* per *Farin.* cumulatis, in qua similitèr ex coniecturis in eo casu militantibus videtur iustificata decisio magis, quàm ex diffinitione articuli iuris.

Manet igitur in puncto iuris verior ex hoc *text.* desũpta opinio fauore proximitatis testatoris, tametsi contraria maiori *DD.* cumulo fulcita, ac elucidatũ paritèr *Modestini* responsum circa hoc de admissione ad fideicommissum fauore familiæ institutum in casu extinctionis nominatorum. Cętera concernentia quidditatem, & veritatem quæstionis, ac casuum, in quibus possit contrarium de iure suaderi, in sequentibus *capitibus huiusce secundæ partis* prosequar,

ARGVMENTVM.

Inconuenientia plura de mente aliquorum proponuntur, quæ exoriri annuebant, si foret post extinctionem nominatorũ attendenda proximitas testatoris, eaq; refelluntur, et ad disceptationis resolutionem plures de mente plurium proponuntur distinctiones, et subdistinctiones, nouissimo verò loco noua *Authoris* distinguentis contractus inter viuos à dispositionibus vltimarum voluntatum.

SVMMARIVM.

1 *Successionis turbatio eueniret, si fieret in ea transitus à liberis morientis ad remotissimos transuersales.*

2 *Hæreditarias res despiceret quis, dùm videret, non posse eas post mortẽ ad liberos suos transmittere.*

3 *Legem, quam vult, potest quis circa translationem rei suã imponere.*

4 *Personę sunt digniores rebus, & res cedunt in consequentiam personæ.*

5 *Discedendum non est à* textu *propter*

glos.

Digitized by Google

glossas, *aut* Doctorũ *interpretationes*.

6 Alciati *distinctio super diffinitione articuli, an attendenda sit in successionibus proximitas vltimi morientis, an verò testatoris*.

Cardinalis Manticæ *alia, & diuersa ad id distinctio, num.* 7.

Alex. Raudens. *alia proponitur ad id similiter distinctio, nu.* 8.

Alia aliorum pariter proponuntur ad id distinctiones, num. 11.

9 *Ars imitatur naturam, etiam in terminis iuris*.

10 *Successio est ad instar fluminũ, qua deorsum fluunt, nõ verò ad superiora redeũt.*

12 Authoris *noua distinctio super diffinitione articuli, an sit attendẽda proximitas vltimi morientis, an verò testatoris in successionibus*.

CAP. II.

QVi veram, adequatamq; literam *tex.* nostri fauore proximiorum testatoris introspiciunt, occasione recedendi ab ea desumpta, confugiunt ad miserabile refugium inconuenientium, quę exindè euenire sibi suadent, dicentes, quòd si foret proximitas testatoris attendenda, plura ex ea talia suborirentur.

1 Primum eniṅgunt, quia turbarẽtur sępissimè successiones, facerentq; eę trãsitum à liberis morientis ad remotissimos transuersales, qui insperato fideicõmissi, & successionis commodo fruerentur, & militaret contrà dispositio *l. vnicę, vers. siquidèm, C. de his, qui antè aper. tab.*

2 Secundum fieret inconueniens, quia negligeret quispiam res hæreditarias, malèq; ergà eas se ageret, dùm videret, non posse ad liberos suos trãsmittere, & ponderant pro hoc tradita *in l. 2. & in l. scire*, vbi *DD.* notant, *C. vt in possess. legat.*

Alterum, & tertium euenire et, quia suppositâ perpetuitate fideicommissi, manerent dominia rerũ sub incerto, eò quòd si attendi deberet proximitas testaroris disponentis, non verò granati, eueniente postmodùm, quòd longissima defluxissent tempora a die, quo mortuus est testator, non posset inueniri qui adesset ei proximior, redderenturq; lites inextricabiles, sic circà præfata incõuenientia insistit post alios *Fusar. de fideic. substit. q.* 484. *sub n.* 15. *vers. & ab hac sententia*, sequitur illum, valdèq; etiã eum cõmendat *Fontanell. decis.* 33. *nu.* 23. *&* 24.

Cęterùm futilia prorsus, cùm nec primò inconuenientia contrà axioma de iure stabile, & ex dispositione iuris exceptum disponant: iuxtà quæ est iure merito in ore omnium axioma, & adagium, quòd allegare inconueniens non est soluere. Nec secundò faciunt ea ad calum, faciliq; negotio diluuntur.

Nam primum de turbata successione, eo prætextu, quòd fieret transitus à liberis morientis ad remotissimos transuersales, id forsitan verum, quando ageretur de bonis ipsius vltimi moriẽtis proprijs, sed quia nõ de eius proprijs, sed de eius, q talẽ legẽ in institutione pscripsit, & quilibet quã vult põt legem imponere circà res suas, ad *text. in l. in re mandata, C. mandat.* quę iniuria dicetur fieri liberis moriẽtis, si ab ijs auferatur quod est alienum, & quod tali lege defũctus, à quo ipse causũ habet reliquit, auferretur, & ad alios iuxtà disponentis voluntatem deferretur? Fieret è contrà ijs magis iniuria, ad quos de iure attenta dispositione instituentis deferendum foret, si ab ijsdem auferretur, & ad alios deferretur, quibus nec iure id competit, nec ad eos extenditur dispositio.

Sic corruit paritèr secundum, quia si præferenda foret conseruatio bonorum vocationi, tùnc ecce magis inconueniẽs, nã destitueretur persona propter rẽs, & rei contemplatio antefetretur personę, fierentq; res personis priuilegiatiores tempore, quo non res contemplata extitit, sed persona, & res cedunt in consequentiam personæ, tanquàm dignior res personæ rebus, ad *text. in §. aliam verò, Institut. de bon. possess.* & notat *glos.* per illum *tex. in §. fin. Instit. de iure natur. gent. & ciu.*

Tertium tandèm de mansione dominij sub incerto, nõ vtiq; esset illud incertum,

dùm

Digitized by Google

dùm persona est certa, ad q̃ transfunditur, in casu autẽ, quo incerta prorsus res esset, & ignoraretur persona, ad quã verè de iure deferri deberet successio, tũc foret alio sibi remedio succurrendũ, vt dicemus infrà suo loco in hac eadẽ *secunda parte*, vbi propriùs de concernẽtibus hunc casum tractationem faciemus.

Accedat pro prefatorum confirmatione, quoniam dùm habemus casum legis ad hoc expressum, quemadmodùm firmauimus suprà in *præced. cap. in fin.* frustratorium est vtiq; ad alia cõfugere, quę *textui* aduersantur, iuxtà quæ non immeritò dicebant *Bald. in cons.* 105. *sub num.* 2. *Crau. cons.* 11. *sub n.* 6. *& Camill. Gallin. de verb. signif. lib.* 10. *cap.* 38. *n.* 10. & *Nos* aliàs etiam diximus suprà *p.* 1. *c.* 6. *n.* 291.

5 quòd non est discedendũ à *text.* propter *glossas*, aut DD. interpretationes.

6 Pro resolutione deuenerunt propterea alij ad distinctiones, eo innixi, quia q̃ distinguit, fit veritati proximus, & ob id primo loco *Alciat. in l. pronunciatio*, §. *familiæ. ff. de verb. signif.* & cum eo concordant *Socin. iun. in cons.* 126. *n.* 49. *cons.* 133. *nu.* 27. *cons.* 116. *nu.* 25. *lib.* 1. *ac cons.* 135. *n.* 3. *eod. lib.* 1. *Alex. Raudens. de Analogis, in appendic. part.* 1. *nu.* 22. 24. *&* 28. aliq; de quibus apud *Thess. decis.* 64. *sub nu.* 4. *vers. tertia fuit opinio*, distinguit inter vulgarem, & pupillarem substitutionẽ ex vna, & fideicommissariam ex alia, & in prima vulgaris, & pupillaris admittit proximitatem testatoris ad exclusionẽ proximitatis grauati, in secunda verò proximitatem grauati morientis præfert ad exclusionem proximitatis testatoris.

7 Secũdo loco *Mantic. de coniect. lib.* 8. *c.* 12. *sub n.* 31. *in fi. vers. & siquidem* distinguit, an dixerit testator, se relinquere familię suæ, an verò se relinquere fratri, & eius familiæ, & in primo casu tradit p̃ferendã proximitatẽ testatoris, in secũdo verò anteponendã proximitatem hæredis, adducit in id concordantem *Alciat. in l. peto*, §. *fratre, nu.* 5. *ff. de legat.* 2.

8 Tertio loco *Alex. Raudens. de analog. loco* citato in *d. prima part. appendic. sub num.* 55. distinguit articulum abstractum à concreto, & in primo casu si fiet consideratio articuli iuris in genere, & in abstracto, concludit attẽdendam fore proximitatem grauati, adducit pro confirmatione huius prioris distinctionis capitis *ibidem* ex *nu.* 19. duo media. Primum

9 est imitationis naturæ, quam imitatur ars iuris ciuilis, ad *text. in* §. *adoptio, Institut.*

10 *de adopt.* Secundum est, deuolutionẽ, & diuersionem successionis fieri ad instar fluminum, adducit *text in* §. *cæterùm, in verb. hæreditates ad masculos confluerunt, Institut. de legit. agnat. succeff.* & propterea si ad instar fluminum fiet deriuatio cum sua causa, cum sua virtute, cum suo habitu, & dispositione, quemadmodùm transitus aquæ ductæ, quæ postquàm fuerit diuersa in canalem, non in capitis proximitatem reuertitur, nec regurgitat vndè fluxerat, sed ad inferiora descendit, & ergà inferiora fit deriuatio, vt latiùs apud eundem, quem sequuntur *Andr. Knich. de vest. pact. & Giurba* qui de dicto *Andr.* facit mentionem *de succeff. feudo*, 118. §. 2. *glos.* 13. *num.* 28. secundo verò casu si consideremus articulum in concreto, & tùnc iterum subdistinguendum monet *Raudens. loco* citato, quòd aut scilicet contendentes sunt diuersę parentelæ, & in tali casu locum sibi vindicat opinio fauore proximitatis grauantis testatoris, aut verò sunt eiusdem familiæ, & agnationis, & tunc sit iterùm subdistinguendum, quòd aut videlicet concurrentes eiusdem familiæ erant nati tempore mortis testatoris, & præferantur, dato adhùc quòd ex illis sit proximior grauati, aut verò sunt nati post mortem testatoris, & in tali casu præferantur proximiores grauati, & licèt aduersus præfatas subdistinctiones inuehat *Theff. d. dec.* 64. *sub nu.* 5. *vers. quarta fuit opinio*, attamẽ confirmãtur eę ex *tex.* hoc nostro iuxtà verũ ipsius intellectum per *Nos* suprà relatum in *præcedenti capite.*

11 Quarto loco distinxerunt alij conditionem personarum, dicentes, quòd aut post mortẽ grauati fieret transitus à masculis ad fęminas, aut à descẽdentibus ad transuersales, aut de vna linea ad alteram, & in tali casu attendatur proximitas testatoris, aut verò nulla fit mutatio de

supra-

Digitized by Google

ſuprà poſitis, ſed recta via tranſiret ſucceſſio ad deſcendentes grauati, & in tali caſu ſit attendenda proximitas ipſius grauati, & ità in hac diſtinctione videntur inſiſtere *gloſ.* & cæteri in hoc *contex.* noſtro §. *in fideicommiſſo*, alijq; plurimi relati per *Fuſar. de fideicomm. ſubſtitut. quæſt.* 484. *nu.* 21.

Quinto loco diſtinguunt alij hoc modo, quòd aùt ſcilicèt teſtator fecerit fideicommiſſum inter plures vocatos ſub nomine collectiuo, & in tali caſu ſit attendenda proximitas teſtatoris, aùt verò fecerit fideicommiſſum non ſucceſſiuum, ſed quòd expiraret illud per agnationem primi vocati ſub nomine collectiuo, & ſit attendenda ſimilitèr proximitas teſtatoris, aùt verò fuerit cõſtitutum fideicommiſſum ſucceſſiuum, & perpetuum inter vocatos nomine collectiuo, & in tali caſu ſit attendenda proximitas grauati, & ità de mente aliorum diſtinguere videtur idem *Fuſar. d. quæſt.* 484. *nu.* 60. 61. & 62.

Sexto loco ſunt qui diſtinxerunt, an fideicommiſſum fuerit inſtitutum ab aſcendente, vel patruo, & in tali caſu ſit attendenda proximitas teſtatoris, an verò fuit illud conſtitutum ab extraneo, & in tali caſu ſit attendenda proximitas grauati, ſic de concernentibus quidditatem huius diſtinctionis apparet ex traditis per *Petram Placentinum de fideicommiſſ. quæſt.* 11. *nu.* 70. *cum multis alijs ſubſeq. nu. vſq. ad nu.* 89.

Diuerſimodè tandèm alij, & quidèm permulti diſtinguere viſi ſunt pro conciliatione harum ex diametro diſſidentium ſententiarum, eorum tamen diſtinctiones, & ſubdiſtinctiones prætereo ſciens, cùm paſſim apùd eoſdem habeãtur, & nos caſus omnes ſub illis comprehenſos examinabimus in progreſſu totius huiuſcè *ſecundæ partis* in ſequentibus *capitibus*.

Vt autem aperiam quod ſentio in hoc, laudo ſiquidèm diſtinguendi, & ſubdiſtinquendi ordinem, & rationem, ad reſolutionem huius quæſtionis, verũ
12 tamen alitèr, & diuerſimodè ego ab alijs diſtinguendum moneo, videlicèt quòd aùt loquimur de ſucceſſione per contractus inter viuos, aùt de ſucceſſionibus per diſpoſitiones vltimarum voluntatum. Et primo caſu ſit regularitèr reſpondendum, fore attendendam proximitatem grauati. Secundo verò caſu ſit diuerſimodè dijudicandum, attẽtis qualitatibus, circùmſtantijs, & coniecturis, quæ tales quandoq; fient, vt aſſentiendum ſit pro proximitate teſtatoris, tales etiam aliquando, vt concludendum ſit pro proximitate vltimi grauati decedentis.

Vtriuſq; nos diſtinctionis, aùt exindè emergentium etiam ſubdiſtinctionum capitis exempla, & caſus ſeparatim pertractabimus, hoc tamen ordine, vt priùs proponantur, & excutiantur caſus oriẽtes ex contractibus inter viuos, & in quibus reſpondendum regularitèr diximus fauore proximitatis vltimi grauati morientis, mox verò ſecundo loco caſus emergentes ex diſpoſitionibus vltimarum voluntatum, quibus abſolutis, abſoluta paritèr manebit præſens iſthæc *ſecunda pars* huiuſcè noſtri *tractatus*.

ARGVMENTVM.

Proximitas vltimi decedentis magis quàm teſtatoris attenditur in feudis hæreditarijs, contrà tamen in feudis ex pacto, & prouidentia, & horum occaſione multa diſcutiuntur ad vtraque ſeparatim pertinentia. Eadem viget paritèr proximitas, tùm in contractu emphyteutico, cum diſtinctione ſimilitèr, an cum qualitatibus hæreditarijs, an uerò ex pacto, & prouidentia ſit emphyteuſis conceſſa, cùm paritèr in ſucceſſione Regni, in maioratibus, & primogenijs, in retractu ratione ſanguinis, &

Digitized by Google

pacti competente, in iure patronatus, in Anniuersarijs, & Capellanijs, ac in Statutis, & Cõsuetudinibus admittentibus proximiores ad successionẽ, tanquàm actibus, qui magis contractui inter viuos accedunt, quàm dispositionibus vltimarũ volũtatũ.

SVMMARIVM.

1 *Proximitas vltimi decedentis grauati attenditur in successione feudorum.*
Nisi tamen primus acquirens mutauerit aliquo modo formam concessionis, nu. 2.
Vel nisi ipsius linea penitùs deficiat, n. 3.
Fallit etiam in successione feudorum ex pacto, & prouidentia, in quibus attenditur proximitas primi acquirentis, num. 4.

5 *Diligendo Dominus primum acquirentem in concessione feudi, videtur prædilexisse eius proximiores.*

6 *Feudum quando dicatur hæreditarium, quando verò ex pacto, & prouidentia, & qualitèr vnũ ab altero distinguatur.*

7 *Feuda hæreditaria, & ex pacto, & prouidentia sunt potiùs verba magistralia à* Pileo, *&* Bulgaro *adinuenta, quã textualia.*

8 *Feudum ex pacto, & prouidẽtia dicetur, si fuerit concessum pro se, & liberis, vel descendentibus.*
Dicitur ex pacto, & prouidentia, quia intercedit in eo pactum recipientis, & prouidentia dantis, & qualitèr, nu. 9.

10 *Feudum hæreditarium dicitur, cuius fuerit facta concessio pro se, & hæredibus suis.*

11 *Feuda hæreditaria non adhùc desinunt esse ex pacto, & prouidentia.*

12 *Feuda hæreditaria dicuntur propter additionem verbi,* hæredibus, *dato adhùc, quòd in concessione addatur qualitas masculinitatis.*

13 *Feuda hæreditaria omninò quæ.*

14 *Feuda ex pacto, & prouidentia non hæreditaria, quæ dicuntur simplicia, & recta, ac in forma stricta quæ.*

15 *Feuda ex pacto, & prouidentia dicuntur quando in concessione non fit mentio de hæredibus.*

16 *Feuda hæreditaria mixta sunt quæ dicuntur ex pacto, & prouidentia hæreditaria.*

17 *Feuda dicuntur hæreditaria in Regno attentâ forma communi inuestiẽdi pro se, & hæredibus ex corpore legitimè descendentibus.*

18 *Feudum hæreditarium ad hoc vt constituatur ex verbo,* hæredibus, *in concessione apposito, oportet, vt dictum verbum apponatur in corpore, non verò in calce, & in exequutiuis.*

19 *Feudum ex pacto, & prouidentia potest constitui ex verbo,* hæredibus, *vt est communis forma inuestiendi in Germania,* pro hæredibus feudalibus ex corpore legitimè descendentibus.

20 *Feudum hæreditarium vt constituatur per verbum,* hæredibus, *in concessione positum, oportet, vt sit expressum, non verò tacitum à lege subintellectum.*

21 *Verbum,* successoribus, *an importet qualitatem hæreditariam, & quid quãdo fuerit iunctum cum verbo,* hæredibus.

22 *Hæres triplicitèr considerari potest in feudis.*

23 *Feudum hæreditarum dijudicatur res defuncti, non autèm hæredis, & nu. 28.*

24 *Feuda ex pacto & prouidentia non hæreditaria acquiruntur successione, feuda verò hæreditaria transmissione.*

25 *Feudum ex pacto, & prouidentia constituitur, si dicetur in inuestitura, vt attendatur in eo ius Francorum.*

26 *Feudum hæreditarium venit in petitione hæreditatis.*

27 *Feudi hæreditarij causa competit remedium* l. fin. C. de edict. Diui Hadrian. toll.

29 *Inuentarij beneficium operatur, vt non teneatur quis vltrà vires hæreditarias.*

30 *Feudi hæreditarij potest possidens disponere, tàm per contractus inter viuos, quàm per actus vltimæ voluntatis.*
Dummodò tamen alienatio fiat cum assensu, nu. 31.

Etiam

Digitized by Google

Etiam si per indirectum fieret alienatio, vt puta legando prætium, aut grauando æstimationem illius, vsq; ad legitimam, num. 32.

33 *Legatario qualitèr succurratur aduersùs possessorem feudi hæreditarij pro consequutione legati.*

34 *Feudum hæreditariũ si alienauerit possessor sine assensu, potest successor capere iure proprio.*

35 *Feudũ hæreditarium potest possessor alienare etiam absq; consensu agnatorum.*

36 *Feudi hæreditarij iudicatur idem, quod de allodio, quòad alienationem, in qua interuenit assensus.*

37 *Prælatio competit agnato proximiori aduersùs extraneum possessorem in venditione feudi hæreditarij.*

38 *Hæreditaria qualitas in feudo consistit, quia tenetur successor habere ratum factum defuncti.*

39 *Feudum simplicitèr concessum, an dicatur hæreditarium.*

40 *Feuda concessa* tibi, & hæredibus *differunt à concessis* tibi, & liberis descendentibus, *& à concessis* tibi, & primogenitis.

41 *Feudi ex pacto, & prouidentia est peculiare, vt non detur in eo propria successio, sed acquisitio quædam subordinata in tempus mortis.*

42 *Feudum ex pacto, & prouidentia non deuoluitur iure successionis, sed ex vi contractus.*

Non succeditur in eo, nec ex testamento, nec ab intestato, nu. 43.

44 *Feuda ex pacto, & prouidentia non sunt in hæreditate morientis, nec in bonis feudatarij, sed illa possidentes sunt tantùmmodò vsufructuarij.*

45 *Feudi ex pacto, & prouidentia dicitur possessor habere dominium restrictum ad vitam.*

46 *Feudum ex pacto, & prouidentia subiacet restitutioni, sicut & fideicõmissum.*

47 *Feudum ex pacto, & prouidentia diuersimodè subdistinguitur.*

48 *Feudi ex pacto, & prouidentia possessor non potest præiudicare filio, nec de eo disponere ad fauorem secundogeniti.*

49 *In feudo ex pacto, & prouidentia non succeditur vltimo possessori morienti, sed ei, qui primo loco acquisiuit feudũ.*

50 *Feudum ex pacto, & prouidentia nouũ potest possessor refutare, & alienare, ac successoribus in eo præiudicare.*

Dummodò filij non fuerint principalitèr in eo contemplati, num. 52. *vbi etiam quando dicantur principalitèr contemplari.*

51 *Feudum ex pacto, & prouidẽtia nouum in primo acquirente habet naturam feudi hæreditarij.*

53 *Feudi ex pacto, & prouidentia successor an teneatur ad onera hæreditaria.*

54 *Feudi ex pacto, & prouidentia possessori si agnatus succedat, poterit repudiare hæreditatem, & retinere feudum.*

55 *Feudi ex pacto, & prouidentia antiqui naturam an possit Rex, aut alius Supremus Princeps inuestiens mutare in præiudicium agnatorum.*

56 *Releuium an debeatur de feudo ex pacto, & prouidentia à successore illius.*

57 *Releuium debetur ratione renouationis inuestituræ.*

58 *Prælatus dicitur tantùmmodò administrator, & vsufructuarius feudi, quod possidet.*

59 *Feudorum ex pacto, & prouidentia, & feudorum hæreditariorum plures inter se differentiæ proditæ.*

60 *Proximitas vltimi morientis, non autèm primi acquirentis spectatur in contractu emphyteutico.*

Nec tantùm in emphyteusi hæreditaria, verùm etiam in emphyteusi ex pacto, & prouidentia secundùm aliquos, n. 61.

Contrarium tamen de iure verius quòad emphyteutam ex pacto, & prouidentia, num. 62.

63 *Emphyteusis quando dicatur constitui cum qualitate hæreditaria, & quando ex pacto, & prouidentia, remissiuè.*

64 *Proximitas vltimi morientis in emphyteusi admittitur, etiam in casu renouationis ipsius finitæ per generationem.*

65 *Mater vltimi possidentis præfertur in renouatione emphyteusis ad excluſionẽ amitæ.*

66 *Frater vtrinq; cõiunctus præfertur fratri consanguineo tantùm, vel vterino*

Digitized by Google

tantùm in successione emphyteusis.

Nisi tamen agatur de emphyteusi Ecclesiastica concessa pro filijs, vel hæredibus, num. 67. vbi etiam aliquæ differentiæ subduntur quòad successionem in emphyteusi Ecclesiastica, & priuata.

68 *Emphyteusis concessa filijs, & nepotibus simpliciter, præfert fratrem vtrinquè coniunctum, aùt consanguineo tantùm, aùt vterino tantùm.*

69 *Emphyteusis si cesserit in diuisione in portionem vnius ex fratribus, eo decedente nō succedit in eo proximior eiusdem, sed benè proximior eius, qui emphytcusim acquisiuit.*

Non tamen in vniuersum, sed in solam portionem obuenientem in portionem filio superstiti, nu. 70.

71 *Emphyteusis recepta pro se, & successoribus, dato vniuersali hærede, excludit filiam in sola certa re institutam hæredem.*

72 *Emphyteuticarij subemphyteuta retinet eiusdem iura Dominicalia, aliaq; quæ cõcęduntur directo Domino concedẽti.*

73 *Pater non potest præiudicare filio in emphyteusi recepta ex pacto, & prouidẽtia.*

74 *Emphyteusi concessa cum pacto, vt non transeat nisi ad primogenitum, intelligitur de primogenito existente tempore mortis vltimi possessoris.*

75 *Emphyteusis recepta pro hæredibus, & successoribus in infinitum, est transitoria ad hæredes extraneos.*

Fallit quòad emphyteusim Ecclesiasticam talitèr receptam, nu. 76.

77 *Emphyteusis incrementum accedens in re emphytcutica pendente emphyteusi, emphyteutæ cedit, non verò Domino.*

78 *Emphyteuta antiquus an præferatur in concessione emphyteusis alteri per Dominum finita emphyteusi concessa.*

79 *Emphyteuta an habeat ius prælationis in directo dominio per Dominum vẽdito.*

80 *Proximitas vltimi defuncti, non verò instituentis præfertur in successione Regni, & sic non eius, qui fuit prior Regni acquisitor, & institutor.*

81 *Proximitas vltimi defuncti, an verò instituteris præferatur in successione maioratus, & primogeniorum.*

82 *Proximitas vltimi morientis attenditur; non autem eius, à quo originalitèr processit fundus venditus in retractu ratione sanguinis.*

83 *Ius retractus competens ratione sanguinis, non transfertur in extraneum successorem cum hæreditate.*

Fallit, quando à decedente fuerit ius illud agnitum, aùt in iudicio saltim acceptatum, nu. 84.

85 *Ius retractus cedi potest, & consequentèr competit post cessionem factam ius cessionario.*

86 *Ius retractus, siuè congrui competit etiã in locatione rei, si locatio fuerit ad longum, non verò ad modicum tempus.*

87 *Proximitas vltimi defuncti attenditur in terminis venditionis factæ cum pacto de retrouendendo.*

88 *Pactum de retrouendendo transit ad hæredes, non tamen competit illud insolidùm, si plures fuerint, qui rem communem vendiderunt cum pacto prædicto, nu. 89.*

90 *Proximitas vltimi defuncti attenditur in præsentatione iuris patronatus.*

Attenditur etiam in Anniuersarijs, & Capellanijs, alijsq; consimilibus dispositionibus, in quibus maioratus iure succeditur, nu. 91.

Item in statutis, & consuetudinibus vocantibus, & admittentibus ad successionem proximiores, nu. 92.

Nisi tamen statutum, vel consuetudo derogaret dispositioni iuris communis, nom. 93.

94 *Proximitas vltimi decedentis attenditur in omni successione intestata, non autem eius, à quo fuerunt bona profecta.*

CAP. III.

INter exempla, & casus contractuum inter viuos, in quibus dicebamus suprà *in calce præced. cap.* vindicare sibi locum, vt proximiores vltimi morientis grauati admittantur ad exclusicnem proximiorum testatoris, Primum exemplum est, siuè primus casus in feudis, in quorum successione, vt spectetur, & inspiciatur proximitas vltimi morientis,

Digitized by Google

tis, non verò primi acquirentis, est *tex. in c. 1. de natur. succes. feud.* vbi *Andr. de Isern.* notat *sub nu. 31. versùs finem, & nu. 32.* inducunt *Doctores* in id etiam *tex. in cap. 1. §. 1. de succes. feud. in cap. 1. §. his verò, de gradib. succed. in feud. & in cap. 1. §. Titius si de feud. def. fuer. controu.* per quæ iura sic tradunt, & adnotarunt *Dec. cons. 44. num. 19. Soccin. cons. 86. col. fin. lib. 3. & cons. 73. col. 4. lib. 4. Decian. cons. 100. num. 3. vers. secundò, lib. 3. Corne. cons. 72. nu. 21. lib. 1. cons. 22. num. 18. lib. 2. item q; cons. 190. toto, lib. 3. Ias. cons. 74. col. 2. lib. 1. & cons. 131. col. 2. lib. 2. Gabriel. cons. 86. num. 14. Cephal. cons. 313. nu. 25. Bald. cons. 200. versùs finem, lib. 5. Angel. cons. 110. Zabarell. cons. 124. Rubeus Alexandrinus cons. 8. in fine, Ripa in l. ex facto, ff. ad Trebell. Tiraqu. de retract. lignagier, §. 11. glos. 1. nu. 19. Couar. pract. quæst. cap. 38. sub nu. 1. Calderin. cons. 13. sub tit. de feudis, Berous cons. 93. nu. 37. lib. 1. Ludouic. Molina de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 9. nu. 14. inibiq; etiam Addition. ad eundē, Molina Theologus de maiorat. disp. 628. sub num. 1. Pernus cons. 19. Bursat. cons. 1. num. 24. lib. 1. Cardinal. Mantica de tacit. & ambigu. conuent. lib. 23. tit. 29. per totum, & de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 30. Natta cons. 679. num. 7. cum seqq. Petrus de Gregor. de conces. feud. part. 4. quæst. 9. in princ. & part. 8. quæst. 6. nu. 6. Peregr. de fideicomm. art. 51. nu. 59. Intrigliol. decis. 43. nu. 94. & in tract. de feud. centur. 1. quæst. 45. num. 27. & centur. 2. quæst. 73. nu. 15. Francisc. Milanens. decis. 8. nu. 201. cum seqq. Petra Placentin. de fideicom. quæst. 11. num. 149. 150. & 151. Pancirol. cons. 100. nu. 6. Marta in summa succes. legal. part. 3. quæst. 1. art. 2. nu. 43. & part. 4. quæst. 22. art. 1. num. 24. item clausul. 50. nu. 3. part. 3. ac voto Pisano 106. num. 7. Castill. Sotomaior controuer. iur. lib. 3. cap. 19. sub nu. 140. vers. deindè in successione, Schrader. de feud. part. 7. cap. 7. num. 19. Borcholt. de feud. cap. 7. §. secundus modus, nu. 84. Pract. Papiens. in forma libell. ad reuocat. feud. verbo superstitibus, num. 14. Rosentalh. de feud. cap. 7. conclus. 57. num. 10. & in allegation. in litera L. plurimos* cumulat, *Fusar. de fideicommiss. substitut. quæst. 484. num. 11. & 15. Amat. Sicul. resolut. 10. num. 12. Cacheran. decis. 72. num. 8. Francisc. Molin. de ritu nupt. lib. 3. quæst. 24. num. 332. & 333. Maynard. decis. 52. num. 1. lib. 5. Rota Romana decis. 72. num. 2. part. 1. in nouiss. Gutier. pract. quæst. lib. 5. quæst. 66. num. 11. Magon. decis. Lucens. 83. Hieron. à Laurent. decis. Auenion. 37. num. 3. Iacob. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. nu. 59. & lib. 3. cap. 21. ex num. 331. Ioseph. Ramon. cons. 100. num. 100.* ex Nostratibus *D. Regens Rouitus cons. 50. num. 7. & nu. 23. lib. 1. Pisanell. in cons. edito post Commentar. Cannet. num. 12. Anna filius in addit. ad singular. 422. sui genitoris, & in cons. 39. nu. 61. Lanar. cons. 80. nu. 20. Horatius Viscont. conclus. iur. in verbo proximior, D. de Ponte cons. 4. nu. 67. cons. 88. nu. 17. lib. 1. & lect. feudal. 9. nu. 61. Freccia de subfeud. lib. 3. de different. inter feudum hæreditar. & feud. ex pacto, & prouid. differ. 10. Trentacinq. de substitut. part. 4. c. 12. D. de Franch,* licèt subobscurè *decis. 1. num. 23. D. Consiliar. Marcian. cons. 16. sub num. 22. Gizzarell. decis. 35. num. 44. Ioseph. de Rustic. cons. 2. in impress. post tract. An, & quando in condit. positi censeant. voc. nu. 27.* alios in copiosissimo numero ad id comperies iuxtà morem apùd *Giurbam de succes. feud. cap. 118. §. 2. glos. 13. sub nu. 37.* vbi subdit, in Regno Siciliæ esse hoc indubitatum ex dispositione *cap. si aliquem.* Et hæc de plano procedunt quòad successionem in feudo hæreditario, quàmuis aliqui contrarium sentire sint ausi, de quibus apùd eundem *Giurba loco* citato, in *anteced. nu. 36.*

Limites duobus modis apùd *Amat. Sicul. d. resol. 10. nu. 13. & num. 15.* videlicèt. Primò *sub nu. 15.* in casu, quo primus acquirēs feudum mutauerit aliquo modo formam concessionis, post *Petr. de Gregor. de conces. feud. part. 4. quæst. 9. nu. 6. & 7.* Et secundò *ibidem sub nu. 13.* in casu, quo ipsius linea penitùs deficiat, & faceret ob id transitum

2

3

suc-

Digitized by Google

ſucceſſio ad collaterales, nam eo caſu proximiores primi acquirentis, nō verò primi decedentis præferendi forent, ex doctrina *Andr. de Iſern. in cap. 1. in fine, de natur. ſucceſſ. feud. & in cap. 1. de eo, qui ſibi, & ſuis hæred.* quem ſequuntur *Socin. ſen. Crauett. Iaſ. Decian. Mantica, & Gratianus in locis* per ipſum relatis.

Sed vtrùm ſit idem affirmandum in ſucceſſione feudi ex pacto, & prouidentia concedentis, & ſic an in ſucceſſione illius admittantur proximiores vltimi morientis, an verò proximiores primi acquirentis.

4 *Baldus in cap. 1. §. vlt. de ſucceſſ. fratr. vel grad. ſucced. in feud.* per illum *tex.* concludit, attendendam proximitatem primi acquirentis, & inueſtiti, non verò vltimi morientis, concordat cum eo *Cardin. conſ. 124. Angel. conſ. 110. Calderin. conſ. 13. in tit. de feud. Rubeus conſ. 85. circà finem, Ruin. conſ. 142. nu. 16. lib. 3. Dec. conſ. 445. nu. 19. Pariſ. conſ. 65. nu. 21. & 22. lib. 3. Hieron. Gabriel. conſ. 121. nu. 16. lib. 1. Crauett. conſ. 579. nu. 23. lib. 4. Tiraqu. de retract. lignag. §. 11. gloſ. 1. nu. 19. Couar. pract. quæſt. cap. 38. ſub nu. 4. verſ. ſed ille tex. Ludou. Molina de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 9. num. 19. verſ. tex. autèm, Ioſeph Ludou. deciſ. Lucenſ. 29. nu. 37. cum ſeqq. Surd. conſ. 120. nu. 18. lib. 1. Trentacinq. de ſubſtitut. part. 4. cap. 12. col. vlt. verſ. ideò ſecundò reſpondetur, Menoch. conſ. 124. num. 42.* qui tametſi contrarium aſſeuerare audeat *in conſ. 816. ſub nu. 61. verſ. cæterùm re ipſa,* attamen id proceſſit ex coniecturis, ac clauſulis, quæ peculiares vigebāt in terminis illius caſus, quas proſequitur ex *d. nu. 61. verſ. cæterùm, vſq; ad nu. 66. verſ. octaua eſt dubitatio,* præfatis adde etiam *D. Conſil. Merlin. controuerſ. forenſ. cap. 1. nu. 18.* vbi inquit, eſſe hoc deſumptum ex regula *tex. in cap. 1. de natur. ſucceſſion. feud.* cū notatis per *Affl. in cap. 1. in princ. de eo, qui ſibi, & hæred.* adducit etiā poſt alios rationem, quia tale feudum poſt mortem vltimi feudatarij, non iure ſucceſſionis deuoluitur, ſed magis ex vi contractus, & forma ſucceſſionis feudi. Hoc ipſum voluere paritèr *Peregr. de fideicomm. art. 51. ſub nu. 59. Andr. Gayll. pract. obſeruat. lib. 2. obſeru. 149. nu. 3. Amatus Sicul. reſolut. 10. nu. 17. Andreas Capanus de iure releu. part. 4. quæſt. 27. num. 46. Horatius Montan. ſuper cap. Imperialem, §. præterea, nu. 48. de prohib. feud. alienat.* alijq; paſſim, & hoc eſt ſimilitèr indubitatum, quàmuis adhùc aliqui ab hac opinione diſcedant, inter quos *Anna filius in addit. ad ſingular. 422. ſui genitoris,* inquiens, nulla data diſcriminis ratione inter feudum hæreditarium, & feudum ex pacto, eſſe in vtroq; ſpectandam proximitatem vltimi morientis, nō verò primi acquirentis.

5 Adducunt communitèr pro ratione, quia quemadmodùm Dominus dilexit primum acquirentē, concedendo ei feudum, ità paritèr cenſendus erit prædilexiſſe eiuſdem proximiores.

6 Occaſione modò huius diſtinctionis, ad hoc ne vagari videar ſub incertis terminis, præſcrutandum eſt, quando dicatur feudum ex pacto, & prouidentia, quando verò feudum hæreditarium, & quomodò diſtinguatur vnum ab altero, eò id fortiùs in Regno, in quo attenta forma communium inueſtiturarum, eſt quandoq; in diſcrimen natura cuiuſque poſita; vndè neceſſe fiet deuenire ad cognitionem terminorum, ex quorum poſitione quandoq; ex circumſtantia facti ius immutatur.

7 Verùm priùſquàm ad illorum explicationem deueniam, præmuniēdum eſt, horum feudorum ex pacto, & prouidentia, & hæreditariorum, vt aduertit *Andr. de Iſer. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, verſ. ſed ſi dicatur, de prohib. feud. alienat. per Frider. & in cap. 1. in princ. an agnat.* ac etiam *alibi,* quem ſequuntur *Camerar. in d. §. præterea, Frecc. de ſubfeud. lib. 3. de differ. inter feud. ex pact. & prouid. & hæreditar. differ. 10. Cannet. in extrauag. volentes, verſic. ſed magna, nu. 33. & 34. Guiliel. de Perna conſ. 22. nu. 6. Camill. de Curte in diuerſor. feud. in c. multotiès concedens, fol. mihi 43. nu. 2. Gallupp. in methodo vniuerſ. iur. feudal. part. 1. cap. 5. nu. 2. D. Regens*

Lanar.

Digitized by Google

Lanar. in repetit. feud. cap.1. qui ſucceſs. feud. dare tene. num. 37. cæteriq; paſſim, non eſſe nomina textualia excepta, ſcilicet ex diſertis verbis iuris feudorum, ſed verba magiſtralia à *Pileo*,& *Bulgaro* antiquis gloſſatoribus adinuenta, qui appoſuerunt nomina præfata magiſtraliter,adhoc vt demonſtrarent eſſentiam vniuſcuiuſq; ac veras differentias inter ea intercedentes.

8 Hoc poſito feudum ex pacto, & prouidentia, vt ab eo exordiar, nam illud præmittunt *Doctores*,dicitur illud, quod fuerit cõceſſum pro ſe,& liberis,vel deſcendentibus, ita *Andr.de Iſern.in cap.1. nu.2. de ſucceſs. feud.& in cap.1.nu.10. an agnat.* & poſt eum communitèr omnes nemine diſſentiente.

9 Ea ratione dicitur ex pacto, & prouidentia, quia intercedit in eo pactum,intercedit etiam prouidentia. Pactum,ſcilicèt recipientis, qui per pactum ſpeciale prouidere voluit; tàm ſibi, quàm liberis ſuis omnibus, ac etiam deſcendentibus iure ſucceſſiuo. Intercedit prouidentia concedentis, eò quòd talitèr concedendo, nedùm primo acquirenti feudum voluit prouidere, verùm etiam omnibus illius liberis,ſeù deſcendentibus, & ità poſt *Camerar. in d. cap. Imperialem*,§. *prætercà Ducatus*,*pag.*94. *col.*3. *litera N.*declarat *D.Regens Rouit. in rubr.pragm. de feud. nu.*19. & eſt repetitum poſt *deciſ.*11. *D. de Ponte in allegationibus in ea inſertis, nu.* 27.

10 Feudum hæreditarium dicitur illud, cuius fuerit facta conceſſio alicui pro ſe, & hæredibus ſuis,& dicitur feudum hæreditarium, vt aduertit *Camillus de Curte loco* citato, *nu.* 4. hoc eſt cum qualitate hæreditaria, ad denotandam differentiam inter ipſum,& feudum ex pacto, & prouidentia,& ſubdit *ibidem* idem *de Curte* poſt *Camerar. in cap.* 1. *an agnat. in prima quæſt.* quòd non ex hoc ſequitur, vt feudum hæreditarium excludat pactum, & prouidentiam,eò quòd etiam in feudo hæreditario datur ipſorum cõcurſus. Concurrit enim prouidentia concedentis, dando ſibi, & hæredibus, & concurrit etiam pactum recipientis, qui accepit illud pro hæredibus, vt infrà mox etiam dicam, & conferunt tradita per *D. Conſiliar. Theodor. allegat.* 22. *num.* 8. & hoc voluerunt innuere *Andr. de Iſern. & Camerar.* relati per *D. Regent.Galeota illuſtr.controuerſ.lib.* 1. *controu.*3. *ſub nũm.* 13. *verſ. & ratio eſt*,dùm inquit, quòd feuda etiam hæreditaria non deſinunt eſſe ex pacto, &
11 prouidentia,cùm adhùc in ijs cõſideretur pactum acquirentis, & prouidentia dantis, ac quòd etiam inſpecta primordialia natura conſideratur in illis pactum, & prouidentia.

12 Amplia hoc etiam ſi in eo addatur qnalitas maſculinitatis, cùm ea non obſtante adhùc maneat, nec deſinat eſſe feudum hæreditarium, idem *D. Reg. Capyc. Galeota controuerſ.* 31. *num.* 3. *lib.* 1.

Vnde *D.Regens Rouitus ſuper d.rubr. pragm. de feud. num.*21. & eſt ſimilitèr repetitum in *d.allegat.in calce deciſ.*11. *D.de Ponte,nu.*21. feuda in contingenti materia dicit eſſe triplicis ſpeciei, vi-
13 delicèt Primæ, vt dicantur aliqua omninò hæreditaria, & ſunt ea, quæ de ſui natura ſunt tranſitoria ad quemcunq; hæredem, adhùc extraneum, de quibus habetur in *cap.*1.vbi *Doctores* notant *de feud. non hab.propr.natur. feud.* Exemplum erit ſi conceſſio dictaret pro ſe, & hæredibus quibuſcunq; & dicitur tùnc omninò hereditarium tale feudum,quia attenta dicta forma inueſtiendi, tranſit illud, vt dictum eſt, ad quoſcunque ſuos hæredes, etiam extraneos, & ità admittunt communitèr Feudiſtæ omnes,inter quos *Thom. de Marin. in rubr. de feud. hareditar. nu.*23. *Clar.* alios recenſens in §. *feudum, quæſt.*9. *verſ. hoc præmiſſo*, *Andr. Fachineus controuer.iur.lib.*7.*cap.* 6. *& D. Regens Rouitus vbi ſupra.*

14 Secundæ ſpeciei feuda ſunt ex pacto, & prouidentia non hæreditaria, quæ aliàs dicuntur feuda ex pacto, & prouidentia ſimplicia,& recta, eaq; appellant Siculi,in forma ſtricta, vt aduertit *D. de Ponte deciſ.* 4. *in princ. antè nu. primum.*

15 Vndè ſemper quòd non fit mentio de hæredibus in conceſſione, talia dijudicantur

Digitized by Google

cantur, *Horatius Montan. in cap. Imperialem, §. prætereà ducatus, sub num. 67. D. Regens Capyc. Latro decis. 70. nu. 41. & D. Regens Capyc. Galeota Illustr. controuers. lib. 2. controu. 48. nu. 31.*

16 Tertiæ speciei feuda in contingenti materia sunt feuda hæreditaria mixta, quæ aliàs dicuntur feuda ex pacto, & prouidentia hæreditaria. Exemplum erit, si fuerit feudum concessum pro se, & liberis, ac descendentibus hæredibus, aùt attenta forma communi inuestiendi, & concedendi in Regno, videlicèt, pro se, & hæredibus ex corpore legitimè descendentibus, & dicuntur ea ratione mixta, quia participant de feudo ex pacto, & prouidentia, eò quòd non omnis hæres extraneus potest in eo succedere, sed tantùm qui est de liberis, & ascẽdentibus primi acquirentis, vti vocatus, tùm ex pacto acquirentis, cùm ex prouidentia concedẽtis. Participat etiam de hæreditario, eò quòd descẽdens ille, qui vult succedere in tali feudo, oportet, vt sit hæres vltimi morientis, in tantum vt non possit succedere sine dicta qualitate hæreditaria, idem *D. Rouit. loco* citato in *d. allegat. num. 36. cum seqq.* de mente *Frecc. & Intrigliol.* per ipsum relatorum, vbi reijcitur doctrina *Camerarij in d. cap. 1. an agnat. quæst. 1. nu. 44. cum seqq.* alitèr declarantis, & diffinientis feudum mixtum.

Semper igitur, quòd in inuestitura, & concessione feudorum additur verbum, *hæredibus*, sortiuntur ea naturam, & effectum feudi hæreditarij, quàmuis verbum prædictum, *& hæredibus*, adijciatur speciei feudorum ex pacto, & prouidentia, vt suprà, & propterea receptum

17 est communitèr in Regno attenta formula communi inuestiendi, pro se, & hæredibus ex corpore legitimè descendentibus, dici feuda illa propter dictionem verbi, *hæredibus*, feuda hæreditaria, vt patet ex traditis per *D. de Franch. decis. 1. num. 21. ac per D. de Thoro in compend. decis. Regni, part. 1. verbo feudum hæreditarium, fol. 209.* adde *D. de Ponte de potest. Proreg. tit. 8. de refutat. feud. nu. 26.* post *Andr. de Isern, Napodan, Loffred. Frecc.* & alios per ipsum relatos, quibus sunt etiam addendi *Maresc ott. variar. resolut. lib. 1. resol. 26. nu. 18. Lanar. cons. 110. nu. 10. Gallupp. in methodo iuris feudal. part. 1. cap. 5. nu. 63. in fine, Giurba de feud. prælud. 4. sub nu. 67. Anell. Amat. cons. 97. nu. 14. 18. 40. 41. & 46. ac Consiliar. Marcian. cons. 16. sub nu. 19.* qui omnes concludunt, dici communitèr in Regno, & dijudicari feuda hæreditaria feuda talitèr concessa.

18 Istud tamen verbum, *hæredibus*, adhoc vt illud efficiat feudum hæreditariũ, oportet, vt sit appositum in corpore concessionis, & inuestituræ, non autem in calce ipsius, & in exequutiuis, prout de clausula apposita in fine priuilegij, videlicèt, *mandantes, quòd respondeant tibi, & liberis, & hæredibus*, vt scilicèt verbum illud, *hæredibus*, non alteret naturam feudi ex pacto, & prouidentia cõcessi simplicitèr, pro se, & liberis, sed dicatur illud merum feudum ex pacto, & prouidentia, non verò hæreditarium, tradit decisum per Sacrum Consilium *D. de Franch. decis. 6. sub nu. 5.* meminit de dicta decisione *D. de Thoro in cõpendio decis. Regni, part. 1. in verbo, feudum concessum pro se, & liberis, fol. 208.*

Notes ad hoc velim notabile vnum, quod aduertit *D. Regens Capyc. Latro decis. 57. nu. 4. & 5.* post *Fistor.* per ipsum

19 relatum, videlicèt posse dari casum, in quo verbum, *hæredibus*, adiectum in inuestitura, & concessione non alteret naturam feudi ex pacto, & prouidentia, nec efficiat illud hæreditarium, & talis est communis forma inuestiẽdi in Germania, videlicèt pro hæredibus feudalibus ex corpore legitimè descendentibus, nam feuda talitèr concessa in Germania dicuntur ex pacto, & prouidentia, non verò hæreditaria.

Notes aliud de mente eiusdem *D. Regent. Capycij Latro decis. 70. num. 27.*

20 videlicèt adeò firmum, vt ad constituẽdum feudum hæreditarium oporteat, vt addatur dictio, *hæredibus*, vt non sufficiat si subintelligatur ea à lege, ex quo ad hunc effectum maxima intercedit differentia, an verbum, *hæres*, intelligatur à

lege

Digitized by Google

lege, an verò proferatur ab homine.

21 An autem verbum, *ſucceſſoribus*, importet qualitatem hæreditariam, & quid quando fuerit illud iunctum cum verbo, & dictione, *hæredibus*, videas eundem *D. Regent. Capyc. Latro d. deciſ. 70. nu. 42.* Clauſulas plurimas feudales, quibus feuda concipi ſolent, excipies notabilitèr ex *Nouario in collectan. 20. ad pragm. de feud.* vbi *per totam* eas ponit, & declarat, latiùs autem apùd *Giurbam de feud. prælud. 4. vbi ſub nu. 12. vſq; ad nu. 18.* cumulat formulas, ex quibus, aùt concipitur, aut concipi poteſt feudum ex pacto, & prouidentia, ex *d. nu. 18. vſq; ad nu. 35.* formulas concipiendi feudum hæreditarium, & ex *d. nu. 35. verſ. expoſitis, cum ſeqq. nu.* quando dicatur conſtitui feudum mixtum.

Iuxtà prędicta tradit modò *D. de Ponte in tract. de poteſt. Proreg. de refutat.*

22 *feud. tit. 8. §. 10. nu. 15.* quòd hæres poteſt triplicitèr cõſiderari in feudis. Primò, vt hæres ſanguinis. Secundò, vt hæres hæreditarius. Et tertiò, vt hæres feudi. Primum ſemper concurrere debet, nam ſiuè agamus de feudo hæreditario, ſiuè de feudo ex pacto, & prouidentia, ſemper facienda eſt conſideratio ſanguinis. Secundum viget in feudo ex pacto, & prouidentia reſpectu filij, & tertium viget in feudo hæreditario.

Sunt modò peculiaria quædam ſubdenda reſpicientia quidditatem vtriuſque, tàm ſcilicèt feudi ex pacto, & prouidentia, quàm hæreditarij, ſeparatim tamen, ſed priori loco quæ ad feudum pertinent hæreditarium.

23 Illorum eſt, quia feudum hæreditarium dijudicatur res defuncti, non verò hæredis, propter quod ad illud non venit hæres ex perſona ſua propria, ſed ex perſona defuncti, *Frecc. de ſubfeud. lib. 3. de different. inter feud. hæreditar. & feud. ex pacto, & prouid. differ. 7. D. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 8. §. 10. nu.* 13. qui ſubdit, quòd feuda ex pacto, &
24 prouidentia, non hæreditaria acquiruntur ſucceſſione, feuda verò hæreditaria tranſmiſſione à defuncto in hæredem, allegat *Andr. de Iſern. in cap. 1. §. huius autem generis, num. 11. verſ. ſi ergò non probatur, quib. ex cauſ. feud. amitt.* & poſt eum *Camerar. in repetit. cap. 1. an agnat. queſt. 9. nu. 94.* & hunc effectum producit alteratio, quam facit per clauſulam, *& hæredibus*, deueniẽdo ſcilicèt ex ſimplici feudo ex pacto, & prouidentia hæreditarium, quoniam non ſiſtendo illud per clauſulam prædictam in puris terminis feudi ex pacto, & prouidentia, in quo nihil poteſt poſſidens præiudicare vocatis ad illud, deueniendo vtiq; per alterationem hæreditarium, & ſic, vt alij dicunt, feudum ex pacto, & prouidentia hæreditarium aſſumit in omnibus, & per omnia vires hæreditarij, nihil retinendo de natura pacti, & prouidentiæ, niſi ſolam conceſſionem à Domino factam, qui concedendo proſpexit ſibi, & cõceſſionario, ſibi per prouidẽtiã, & cõceſſionario per pactum, & meritò proindè poterit poſſidens de illo diſponere, vt infra dicam, illudq; in alium transferre, quod & diſertis verbis poſt *Camerar. in §. prætereà Ducatus, cap. Imperialem, litera H. & l. fol. 96.* probat *Conſiliar. Marcian. conſ. 16. ſub nu. 20. in fine*, inquiens, quòd poſſunt ſimùl ſtare, quòd feudum hæreditarium deferatur certis perſonis ex pacto, & prouidentia, & quòd nihilominùs ſit etiam feudum hæreditarium.

25 Et hoc deſeruiet ad aliud, quippè quòd non obſtante, quòd in conceſſione, & inueſtitura dicatur, *quòd attendatur ius Francorum*, quo iure primogenitus excludit ſecundogenitum à feudo, ac alios inferiores natu, cuius clauſulæ vigore ſubdunt, quòd dicatur in tali caſu feudum ex pacto, & prouidentia, dùm tamen in conceſſione apponatur verbũ, & clauſula, *hæredibus*, erit de eo habenda ratio, prout de hæreditario, non verò prout de feudo ex pacto, & prouidentia, ſicuti benè declarat *D. de Ponte de poteſtate Proreg. tit. 8. §. 10. ſub nu. 8. 9. & 10.*

26 Proficiſcitur ex hoc, vt feudum hæreditarium, dato adhùc in eo concurſu pacti, & prouidentiæ veniat in petitione hæreditatis, *Andr. de Iſern. in cap. 1. in fine, qui ſucceſſ. teneant, & in §. hoc*

Digitized by Google

quoq; in 2. col. vers. si feudum, de succes. feud. per glos. in l. & non tantum, ff. de petit. hared. item in cap. 1. §. quid ergò, col. fin. vers. item, & quando, de inuestit. de re alien. fact. ac etiam alibi, quem sequitur, & de eo mentionem facit *Iacobut. de Franch. in prælud. feud. nu.* 108. adde *D. Regent. Tapiam decis. Sacri Cons. 1. nu.* 2. pleniùs autem *Regens Lanar. in repetit. feud. cap. 1. de succes. feud. ex nu.* 49. *fol.* 205. vbi distinguit, an scilicet agat filius hæres, an verò extraneus hæres, adde *D. Reg. Capyc. Galeotam controuers.* 37. *lib. 1. nu.* 29. allegante *Affl. decis.* 119. *nu.* 8.

27 Aliud proficiscitur, quia habet in eo locum remedium, *l. fin. C. de edict. Diui Hadr. toll. Affl. decis.* 119. *D. de Ponte cõs.* 18. *lib. 1. & de potest. Proreg. tit.* 8. §. 2. *nu.* 16. *ac D. Reg. Capyc. Galeot. loco* citato, *nu.* 30.

28 Et hoc, quia tale feudum dicitur res defuncti, non verò hæredis, ex quo non venit in eo ex persona sua hæres, sed ex persona defuncti, *Frecc. d. lib. 3. de differ. inter feud. hared. & feudũ ex pact. & prouid. differ.* 7. *D. de Ponte de potest. Proreg. tit.* 8. *de refut. feud.* §. 10. *num.* 13. qui in anteced. *num.* 11. *circa finem* dixerat, quòd ex quo dominium feudi hæreditarij continuatur ex persona defuncti in hæredem, tanquàm illud in bonis defuncti, non releuat propterea ad eius beneficium inuentarium, seruata forma *l. fin. cum suis* §§. *C. de iure de-*

29 *liber.* benè verum deseruiet inuentariũ ad id solum, vt scilicèt non teneatur vltrà vires hæreditarias, vltrà quas teneretur, si illud non conficeret, mouetur authoritate *Andr. de Isern. in cap.* 1. *col.* 1. *tit. an agnat. Camerar. in eod. cap.* 1. *an agnat.* 1. *oppos. nu.* 84. *Loffred. cons.* 46. *post nu.* 7. ac refert etiam se ad dicta per *ipsummet in cons.* 88. *nu.* 37. *&* 45.

30 Propter quæ poterit Dominus disponere de feudo hæreditario, tàm per contractus inter viuos, quàm per actus vltimæ voluntatis, mediante tamen assensu in præiudicium quorumcunq; successorum, *Andr. de Isern. in cap.* 1. §. *& si libellum, sub nu.* 9. *vers. sed quid si acquisiuit, de alienat. feud. patern.* adeò vt tradat *D. de Ponte de potest. Proreg. tit.* 8. *de refut. feud.* §. 10. *nu.* 27. quòd de

31 hoc nemo dubitauit vnquàm, quando fit alienatio de feudo hæreditario cum assensu, adhùc in extraneum, adde *D. Regent. Sanfelicium decis.* 100. *nu.* 41. *ac D. Consiliar. Merlin. controuers. forens.*

32 *cap.* 23. *nu.* 11. vbi subdit, posse id etiam per indirectum fieri, videlicèt legando pretium, aùt grauando æstimationem illius vsq; ad legitimam, in casu, quo succedentes fuerint filij, in casu verò, quo successores essent extranei, posset vriquè vsq; ad illius integrum valorem, ac quòd ità sit communitèr receptum apùd Regia Tribunalia huius Regni, adducit *D. de Franch. decis.* 1. *nu.* 37. *cum seqq. Loffred. cons.* 46. *nu.* 24. *D. de Ponte, Regium Consiliar. de Georgio, Cumiam, ac D. Regent. Rouit. in locis inibi* per eum cumulatis.

33 Qualitèr autem, & quo remedio succurratur legatariis, & creditoribus in tali casu aduersùs possessorem feudi, vide *D. de Franch. decis.* 704. *per totam, ac Præsid. Lanar. iuniorem in addit. ad Lanar. patruum in cap.* 1. *de succes. feud. nu.* 27. *fol.* 261. qui dicunt, practicari in in Sacro Consilio, vt cogatur talis hæres ad vendendum feudum, etiam per capturam personæ.

34 In casu autem, quo possessor alienauerit feudum sine assensu, tàm per actus inter viuos, quàm in vltima voluntate, & feudum fuerit cum qualitate hæreditaria, poterit illud successor capere iure proprio, *Gizzarell. decis.* 28. *num.* 9. allegat *Andr. in cap. Impezialem, col.* 11. loquentem in feudo hæreditario, & subdit, quòd tùnc filius capiet illud iure proprio, nec ad aliquid tenebitur, in tantùm, quòd quemadmodùm tenens feudum potuisset dispositionem illam factam sine assensu reuocare authoritate *Constit. Regni, Constit. Diuæ memoriæ*, ità pariter permittetur id successori, ex doctrina *Andr. de Isern.* quem *ibi* allegat in *cap.* 1. §. *donare, qualitèr olim*, & ex consimili *Affl. decis.* 240.

35 Poterit insuper possidens feudum hæredi-

Digitized by Google

reditarium etiam abſq; conſenſu agnatorum illud alienare, ad tradita per *Grãmat. deciſ.* 103. de quo meminit *Nouar. in collectan.* 14. *nu.* 34. *ad Regias pragm. ſub tit. de feud.*

Addit *Freccia de ſubfeud. d. lib.* 3. *de different. inter feud. hæredit. & feud. ex pacto, & prouid. differ.* 3. *num.* 3. quem ſequitur *D. Regens Sanfelicius d. deciſ.* 100. *nu.* 107. quòd de feudo hæreditario cum aſſenſu iudicatur idem, quod de allodio. Iuxtà quæ *D. de Franch. d. deciſ.* 540. *nu.* 19. inquit, quòd feudum hæreditarium dato aſſenſu eſt ſicuti res burgica, & data conſuetudine alienandi, eſt vti allodialis.

Vndè aliàs fuit dubitatum, an competat agnato proximiori ius prælationis aduersùs extraneum emptorem in venditione feudi hereditarij pro eodem pretio. Et *D. de Ponte deciſ.* 11. tradit deciſum, quòd ſic, quam quæſtionem latiſſimè etiam nouiſſimo loco examinat *D. Regens Sanfelicius d. deciſ.* 100. *per totam*, & quamuis *in fine* ſubdat, non fuiſſe articulum deciſum, ſubdit tamen paſſim iudicari fauore proximioris agnati, vt ſ. ei competat ius prælationis, & adducit *D. de Franch. d. deciſ.* 540.

Qualitas hæreditaria in feudis, vt hoc non omittatur, in eo conſiſtit, quia tenetur ſucceſſor habere ratum factum defuncti, ità vt non poſſit ei contrauenire, nec reuocare quod ab eo factum extiterit, *Camerar. in d. cap.* 1. *an agnat. in* 1. *quæſt. nu.* 42. *in fine, & nu.* 43. *ac D. Regent. Rouit. in dictis alleg.* impreſſis poſt *deciſ.* 11. *D. de Ponte, nu.* 45. *& 46.*

An autem feudum ſimplicitèr conceſſum dicatur hæreditarium, diſtinguit notabilitèr *D. Regens Lanar. in repet.* §. *huius autem generis, tit. in quib. cauſ. feu. amitt. ex nu.* 25. *per multos ſeqq. num. fol.* 388.

Adnotare in hoc licebit differentiam vnam, quam ponit *D. de Ponte in tract. de poteſt. Proreg. tit.* 8. *de refut. feud.* §. 10. *nu.* 4. inter feuda conceſſa *tibi, & hæredibus*, itèm inter conceſſa *tibi, & liberis deſcendentibus*, & tandèm inter conceſſa *tibi, & primogenitis*, an ſcilicèt, & quando poſſit recipiens, & poſſidens de illis diſponere. Et in primo caſu dicit, quòd accedente aſſenſu Domini poteſt alienare. Secundo nullo modo poteſt præiudicium in eo inferre ſucceſſoribus. Tertio verò, quòd perplexa eſt quæſtio, an poſſit præiudicium inferre primogenitis alienando abſq; eorũ conſenſu. Quæſtio in tertio iſto diſtinctionis capite eſt notabilis, proindè ipſe *D.* adiri poterit pro reſolutione: nam notabilitèr, & magiſtralitèr procedit in ea, & ex eiuſdem dictis multa excipi poterunt in materia feudorum, tùm hæreditariorum, tùm ex pacto, & prouidentia.

Vtrùm autem legato feudo hæreditario alteri, quàm proximè ſucceſſuro debeatur æſtimatio, adeundus eſt *D. Reg. Capyc. Galeota illuſtr. controuerſ. lib.* 1. *controu.* 3. *nu.* 59. vbi etiam, an extante fraude in legando, debeatur nec ne æſtimatio.

Quò pertinet modò ad ſpecialia feudi ex pacto, & prouidentia, ipſius peculiare eſt, quòd non datur in eo propria ſucceſſio, ſed benè acquiſitio quædam ſubordinata in tempus mortis, ſecundùm *Aluarot. Andr. de Iſern. & Piſtor.* relatos per *Galluppum in methodo iuris feud. part.* 1. *cap.* 5. *nu.* 12.

Et ratio eſt, quia, vt tradit *Camerar. in cap. Imperialem*, §. *prætereà ducatus, litera Q. pag.* 95. *verſ. proindè regulariter* nulla fit in eius conceſſione mentio de hærede, & conſequentèr nõ deuoluitur illud iure ſucceſſionis, ſed ex vi contractus, ac forma conceſſionis feudi, *Guilielm. de Perno, & Petr. de Gregor.* relati per *D. Conſiliar. Merlin. controu. forens. cap.* 1. *ſub nu.* 18. & ſic in feudo ex pacto, & prouidentia non ſuccedit, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, ſed benè iure ſucceſſiuo: non enim talia feuda ſunt in hæreditate morientis, nec in bonis eiuſdem, & feudatarij talitèr poſſidentes, dùm viuunt ſunt tantùmodò vſufructuarij, & propterea de ipſis nihil ad eorum bona, & hæreditatem pertinet, *Bald. Præpoſ. Martin. Laudens. Aſſl.* & cæteri in *cap.* 1. *de ſucceſſ. feud. ac D. de Ponte deciſ.* 40. *nu.* 10.

Digitized by Google

45 Item in feudo ex pacto, & prouidentia dicitur possessor habere dominium restrictum ad vitam, in tantum quòd durant illius dominium, & possessio in vita ipsius tantùm acquirẽtis, post verò ipsius mortem dicitur feudum Domino apertum, eidemq; retraditum, ab eodemque postmodùm Domino cõcessum, & traditum sequenti, & non dicitur continuari, neq; dominium, neq; possessio de decedente ad succedentem, sed tot dicuntur factæ donationes, & concessiones, quot sunt personæ succedentes, & sic non habet vna causam ab altera, dicunturq; plures donationes ad tẽpus factæ, *Andr. de Isern. Camerar. & Cannet.* relati per *D. de Ponte d. decis.* 40. *num.* 7. & de continuatione possessionis inter defunctum, & successorem in feudo clariùs *ibidem* apùd *eundem nu.* 14.

46 Ex eoq; fit, vt subiaceat illud restitutioni, quemadmodùm restitutioni subiacet fideicommissum, ad cuius instar redditur, in tantum, vt tot censeantur ipsius donationes, quot sunt in eo gradus successionum, *Andr. de Isern. Camerar. Frecc. Thom. de Marin. & Camill. de Curte* relati per *Gallupp. d. cap.* 5. *sub num.* 11.

Feudum istud ex pacto, & prouidentia diuersimodè subdistinguũt *Doctores*, *D. de Ponte d. decis.* 11. *nu.* 25. *cum seqq.*

47 quẽadmodùm suprà etiam tetigimus subdistinguit, innuens, aliud esse simplex, aliud ex pacto, & prouidentia hæreditarium.

Galluppus d. cap. 5. *num.* 6. dicit illud triplex. Primum simplex, vt si fuerit facta concessio Titio, & eius liberis, vel successoribus, aùt eius generi, vel posteris suis, aùt tandèm Titio, & eius proli, vel in cunctã generationem. Secundum omninò, & est quando conceditur pluribus singulatim, eorum proprijs personis contemplatis, nulla ratione habita de primo acquisitore, vt si dictauerit concessio Titio, Caio, & Sempronio eius filijs. Tertium ex pacto, & prouidentia legis, & contingere poterit in casu, quo aliqui ex ministerio, & intelligentia iuris, nullo adhibito facto hominis vocarentur, qui habentur, ac si fuissent prouidentia hominis vocati. Exempla, iuriũq;, ac *Doctorum* authoritates in vnoquoq; eorum habentur apud eundem.

48 Oritur modò ex præfatis, non posse patrem in feudo ex pacto, & prouidentia præiudicare filio, aùt disponere de eo, ne quidèm ad fauorem secundogeniti in præiudicium primogeniti, *Andr. de Isern. & D. Regens Tapia* relati per *D. Consiliar. Merlin. controuers. iur. d. cap.* 1. *num.* 18. vbi pro ratione affert,

49 quia in feudo ex pacto, & prouidentia non succeditur vltimo possessori moriẽti, sed ei, qui primo loco acquisiuit feudum, ad regulam *tex. in cap.* 1. *de natura succes. feud.* & voluit *Affl. in cap.* 1. *in princ. de eo, qui sibi, & hæred.*

50 Limites hæc quòad feudum ex pacto, & prouidentia nouum, quod potest non tantùm refutari secundùm *Annam sen. in repetit. rubr. de vasall. decrep. ætat. nu.* 137. *cum seqq.* & meminit *D. de Thoro in compend. decis. Regni, part.* 1. *in verbo feudum ex pacto, & prouidentia, fol.* 210. verùm etiam alienari, potest enim primus acquirens illud alienare, & successoribus in eo præiudicare, dummodò tamen feudum istud contemplatione ipsius patris, & acquirentis, non verò contemplatione filiorum fuerit acquisitum, aùt præcedentibus filiorum meritis, vt rectè perpendit *D. Regens Capyc. Galeota controuers.* 48. *nu.* 42. *cum seqq. lib.* 2.

51 Ratio est, quia feudum ex pacto, & prouidentia in primo acquirente habet naturã feudi hæreditarij, *Andr. de Isern. in cap.* 1. *an agnat. col.* 3. *vers. si diceremus, & in cap.* 1. *col. vlt. de alienat. feud. patern. itèmque in cap.* 1. §. *Titius, in finali verbo, si de feudo defunct. milit. D. Regens Lanar. in repetit.* §. *huius autem generis, nu.* 53. *in quib. caus. feud. amitt. D. de Ponte de potest. Proreg. tit.* 8. *de refutat. feud.* §. 10. *num.* 13. *& tit.* 10. *de diuers. prouis.* §. 1. *num.* 15. Vndè sicuti, vt suprà diximus, medio assensu potest feudatarius ad sui libitum disponere de feudo hæreditario, ità paritèr de isto ex pacto, & prouidentia nouo, quod ad instar

Digitized by Google

ſtar illius reſpectu primi acquirentis dicitur redactum.

52 Sublimites hæc tamen in caſu, quo filij in dicto feudo nouo ex pacto, & prouidentia fuerint principaliter contemplati. Exemplum erit, ſi fuerint ij proprio eorum nomine vocati, vt quia dictaret conceſſio, & inueſtitura pro ſe, Petro, Ioanne, & Franciſco eius filijs, & ità attenta doctrina *Andr. de Iſern. in d. cap. 1. de alienat. feud. patern. in d. cap. 1. de ſucceſſ. feud. & in cap. Titius, ſi de feud. defunct. milit.* eſſe de hoc communem Feudiſtarum diſtinctionem tradit *D. de Ponte de poteſt. Proreg. d. tit. 8. de refut. feud.* §. 10. *ſub num. 3.* & in hoc caſu verificatur quod ſuprà diximus de feudo ex pacto, & prouidentia omninò, quod tradebamus verificari illud in caſu, quo concederetur pluribus ſingulatim eorum proprijs perſonis, & nominibus. Et deſeruiet in materia iſta feudi noui ex pacto, & prouidentia pro differentia, an ſcilicèt liberis, & deſcendentibus nomine collectiuo, an verò nomine proprio fiat conceſſio, quia in dicto primo caſu poterit primus acquiſitor de eo ad ſui libitum diſponere, in ſecundò verò caſu non.

53 An autèm ſuccedens in feudo ex pacto, & prouidentia non hæreditario teneatur oneribus hæreditarijs, adeundus eſt *D. Præſid. Lanarius nepos in addit. ad Lanarium Patruum in cap. 1. de ſucceſſ. feud. nu. 30. pag. 362.* vbi diſtinguit, quòd in tali feudo ex pacto, & prouidentia non hæreditario ſi ſucceſſor confecerit inuentarium, habebit feudum præcipuum, & conſequentèr nullo modo tenebitur ad onera hæreditaria defuncti, eò quòd tale feudum non eſt in hæreditate defuncti, ſed ipſius proprium ex prouidentia primi acquirentis, ſi verò fuerit hæreditarium, & tùnc aùt confecerit inuentarium, & tenebitur ad onera ad ratam valoris feudi, in quo, vt diximus ſuprà poteſt per poſſeſſorem grauari, ſi verò non fecerit inuentarium, tenebitur creditoribus inſolidum, ac legatarijs de ſuo proprio vltrà res hæreditarias, ac valorem feudi, ac quòd talis diſtinctio ſit cõmunitèr approbata apud Feudiſtas.

54 In iſto itaq; feudo ex pacto, & prouidentia receptum eſt competere agnato, vt poſſit repudiare hæreditatem, & retinere feudum, ad *tex. in cap. 1. an agnat. vel filius, & in cap. 1. §. ſimiliter, in fine de Capit. qui cur. vendid.* Dixi, agnato ſoli, ad differentiam proprij filij, qui in feudo paterno ex pacto, & prouidentia non poteſt paternam hæreditatem repudiare, & retinere feudum, ſed aùt vtrumque debet acceptare, aùt vtrumq; repudiare, *Ioan. Thom. de Marin. in tract. de genere, & qualit. feud. cap. de feudo ex pacto, & prouid. paterno, nu. 50. Andr. de Iſern. in d. cap. 1. num. 4. an agnat. itèm in cap. 1. nu. 1. in princ. de alienat. feud. patern.* ac etiam *alibi*, concordant *Aretin. Bart. Pernus, Curt. iunior, Loffred.* & alij relati per *Martam in ſumma ſucceſs. legal. part. 3. quæſt. 3. art. 2. nu. 49.*

55 Itèm vtrùm natura feudi ex pacto, & prouidentia antiqui poſſit per Regem, aùt Principem inueſtientem, & concedentem alterari in præiudicium agnatorum, *D. Regens Lanar. in repetit. cap. 1. de vaſallo decrep. ætat. nu. 68. fol. 362.* poſt *Bal. Dec. Aluarot.* & alios concludit, quòd non, niſi ipſi agnati conſenſerint alterationi, adducit in id etiam concordantes *Loffredum conſ. 30. nu. 40. & Albert. Brun. conſ. 15. inter conſilia feudalia diuerſorum.*

Et ità ex his omnibus ſuprà relatis patet reſolutio quæſtionis, quam notabilitèr excitat, ac doctiſſimè etiam pertractat, & excutit, quàmuis tamen poſtmodùm in diffinitione eiuſdem penè irreſolutus maneat *D. Andræas Capan. in tract. de iure releu. part. 4. quæſt. 26. per*

56 *totam*, an ſcilicèt releuium debeatur de feudo ex pacto, & prouidentia à ſucceſſore illius, quoniam cùm ſucceſſor veniat ad illud iure proprio, nec dicatur fieri continuatio, neq; dominij, neque poſſeſſionis de decedente ad ſuccedentem, ex quo tot dicuntur factæ donationes, & conceſſiones, quot ſunt perſonæ ſuccedentium, ità vt non habeat vna cauſam ab altera. Rursùs cùm non

ſuc-

Digitized by Google

ſuccedatur vltimo poſſidenti, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, eò quòd non dicitur tale feudum conſeruari in hæreditate morientis, nec in bonis eiuſdem, & dominium retentum per poſſidentem, ac poſſeſſio eſt in vita tantùm, adeò vt poſt eius mortem dicatur feudum Domino apertum, & ſuccedentibus retraditum, aliaq; etiam peculiaria retinet feudum ex pacto, & prouidentia fauore ipſius vocati ad feudum cum dicta qualitate pacti, & prouidentiæ, de quibus hactenùs apùd eundem *D. Capan. loco*
57 citato ex *nu. 3. vſq; ad nu. 24.* Dùm releuium debetur ratione renouationis inueſtituræ, & reſpectu ſuccedentis non dicitur fieri renouatio, ſed noua, eò quòd tanquàm nouus ſuccedit in feudo, quemadmodùm non debetur releuium pro inueſtitura, & conceſſione, ac ex cauſa dominij vtilis nouitèr adepti, vigore emptionis, aùt alterius conſimilis acquiſitionis, & contractus, ità nec paritèr poteſt dici præſtari debere in hoc caſu.

Addo ego, quòd in hoc non tantùm non diſſentiunt, ſed verè conueniunt ſimilitudines inter ſucceſſorem ex pacto, & Prælatum, quoniam ſucceſſor ex pacto, & prouidentia ſicuti & Prælatus
58 dicitur tantùmmodò adminiſtrator, & vſufructuarius, vt ſuprà dicebamus. Vndè ſi conueniunt circà dominium, quod eſt vtriq; reſtrictum circà ſolum vſumfructum, & in vita eorum tantùm, & vterque eſt tantùmmodò vſufructuarius feudi, meritò quemadmodùm nec Prælatus ſoluit releuium, ità paritèr nec ipſe admiſſus ex pacto, & prouidentia ſoluere debebit. Cogita tamen cùm caſus obuenerit.

59 Inter feuda ex pacto, & prouidentia, & feuda hæreditaria multæ ſunt proditæ differentiæ, eas in vnum vſq; ad numerum triginta trium congerit *Frecc. in ſuo peculiari tract. de differ. inter feud. ex pacto, & prouid. & feud. hæredit. inſerto in tract. de ſubfeud. lib. 3.* ipſe adiri poterit pro cognitione, & diffinitione dictarum differentiarum, nam cùm hæc ſatis in terminis contingentis materiæ, &

quaſi obitèr circà quidditatem vtriuſq; non inſiſto ampliùs.

Secundus caſus, ſiuè ſecundum exèplum contractuum inter viuos, in quo attendendam ſtatuunt *Doctores* in ſucceſſionibus proximitatem vltimi moriètis, ac poſſidentis, non verò proximita-
60 tem acquirentis, eſt in contractu emphyteutico, & ſic poſt *Alex. in l. hæredes mei, §. cùm ità, num. 9. ff. ad trebell.* concludunt *Iaſ. conſ. 74. col. 2. lib. 1. & conſ. 131. col. 2. lib. 2. Corne. conſ. 77. nu. 21. lib. 1. conſ. 22. nu. 13. lib. 2. & conſ. 190. toto, lib. 3. Roland. à Valle conſ. 100. nu. 14. & 16. lib. 1. Socin. iun.* promiſcuè id affirmans, tàm in feudis, quàm in contractibus emphytheuticis *conſ. 126. nu. 27. & num. 39. lib. 1. Hieron. Gabriel. conſ. 86. nu. 12. cum ſeqq. lib. 1.* vbi *nu. 13.* tradit, quòd in emphyteuſi attenditur ſucceſſio ſicuti in hæreditate, quæ defertur ab inteſtato, in qua inſpicitur perſona vltimi morientis, id eò fortiùs quando fuiſſet conceſſa emphyteuſis ex liberalitate concedentis, ac *conſ. 90. nu. 23. eod. lib. 1. Ruin. conſ. 159. nu. 6. & conſ. 19. lib. 2.* vbi loquitur de emphyteuſi recepta vſq; ad tertiam generationem, & concludit, eſſe attendendam, ac admittendam proximitatem vltimi decedentis, *Anton. Gabriel. commun. concluſ. lib. 3. tit. de iure emphyteut. concluſ. 1. nu. 27.* vbi proximiorem in his terminis intelligit eum, qui eſt magis propinquus ei, in cuius perſona finita eſt generatio, non verò proximiorem reſpectu primi inueſtiti, *Cardin. Mantic. de tacit. & ambigu. conuent. lib. 22. tit. 18. nu. 38. cum ſeqq.* vbi adducit rationem deſumptam ex *Bart.* dicente *in l. mortis cauſa capio, in princ. num. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* quòd emphyteuſis non accipitur à primo acquirente, ſed à concedente, & quòd propterea in eo non poteſt conſiderari maior affectio ergà proximiores primi acquirentis, quã ergà proximiores vltimi morientis; vndè ſubdit, non poſſe intelligi conceſſam emphyteuſim iuxtà ordinem ſuccedendi primo ſtipulatori, ſed magis eo ordine, quo vltimo morienti ſucceditur, *Burſat. conſ.*

Digitized by Google

conſ. 1. *nu.* 24. *Peregr. de fideicom. artic.* 52. *nu.* 59. *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 12. *art.* 1. *ſub nu.* 9. *Gamma deciſ. Luſitan.* 7. *ſub nu.* 2. nouiſſimo loco *Amat. Sicul. variar. reſolut. tomo* 1. *reſol.* 10. *nu.* 19. & ità concludunt communitèr in hac omnes, nemine diſſentiente.

Intelligit hoc *Hieron. Gabriel. d. conſ.* 86. *num.* 12. *lib.* 1. & conſentiunt etiam alij cum eo, non tantùm in emphyteuſi
61 hæreditaria, verùm etiam in non hæreditaria, & ſic ex pacto, & prouidentia, eò quòd cùm non poſſit cõſiderari maior affectio in perſona concedentis ergà proximiores primi acquirentis, quàm in perſonam vltimi defuncti, eàpropter proximior defuncti admittitur magis, quàm primi acquirentis.

62 Cæterùm contrarium mihi videtur ſuaderi poſſe ex iuribus, rationibus, & authoritatibus *Doctorum* cumulatis ſuprà circà proximitatẽ ſuper admiſſione ad feuda ex pacto, & prouidentia, cum quibus non videtur dari poſſe congruã diſcriminis rationem, quin definitum in vno non ſit in altero concludendum, ſtante congruentia inter feudum, & emphyteuſim, & ſic poſt plurimos ab eo relatos concludit *Peregr. de fideicomm. d. art.* 52. *nu.* 59.

63 Quando autèm dicatur fieri conceſſio emphyteuſis cum qualitate ordinaria, quando verò ſine, & ſic ex pacto, & prouidentia, declarat notabilitèr *D. Regens Capyc. Latro deciſ.* 70. *nu.* 3. vbi *nu.* 25. & 26. ponit formulas etiam vtriuſq; emphyteuſis conceſſionis, & inueſtituræ, & ex cuius dictis apparet idem reſpectu vtriuſq; quod de feudo hæreditario, & de feudo ex pacto, & prouidentia fuit diffinitum, & propterea vnum, idemque, non verò diuerſùm ius erit in vtroque ſtabiliendum.

Ad ornatum huius caſus, & exempli ſunt modò aliqua ſubijcienda materiæ ex profeſſo conducentia.

64 Primò, prefata procedere etiam in caſu renouationis emphyteuſis finitæ per generationem, vt ſcilicèt admittatur is, in cuius perſona finita eſt generatio, non verò proximior reſpectu primi inueſtiti, *Anton. Gabriel. commun. concluſ. lib.* 3.

65 *concluſ.* 1. *nu.* 27. & conſequentèr in petitione renouandi emphyteuſim debet præferri mater vltimi poſſeſſoris ad excluſionem amitæ, tanquàm proximior ipſius vltimi decedentis, quàmuis tamen reſpectu primi acquirentis ipſa amita reperiretur proximior, & ità *Roman. in conſ.* 22. *col. fin. verſic. ſecundò eſt videndum*, cum quo concordant alij relati per *Gamma d. deciſ.* 7. *nu.* 7.

66 Extendendũ hoc ipſum venit in concurſu fratris vtrinq; coniuncti cum fratre conſanguineo tantùm, vel vterino, quàmuis ſint ij in pari gradu vltimo decedenti, ex quo de iure communi vtrinq; coniunctus ſit potiòr in ſucceſſione, ad *tex. in Auth. itàq;* C. *commun. de ſucceſſ.* & ità poſt *Corne. conſ.* 131. *nu.* 9. *lib.* 2. in proprijs terminis concludit *Cardin. Mantica d. lib.* 22. *de tacit. & ambigu. conuent. tit.* 18. *nu.* 41. qui tamen *num.*
67 *ſequ.* 42. limitat in ſolo caſu emphyteuſis priuatæ, vel Eccleſiaſticæ conceſſæ pro filijs, vel hæredibus, ex quo vtraq; intelligitur hæreditaria, ſecùs tamen ſi emphyteuſis fuerit Eccleſiæ, & fuerit conceſſa filijs maſculis fauore agnationis, quoniam tùnc frater vtrinq; coniunctus non præferretur conſanguineo tantùm, ſed ambo admitterentur, addcit *Curt. iun. conſ.* 78. *& Albenſ. conſ.* 81. *nu.* 28.

68 Subdit inſupèr ipſe idem *Mantic.* in terminis emphyteuſis conceſſæ filijs, & nepotibus ſimplicitèr, fratrem vtrinque coniunctum præferendum, aùt conſanguineo tantùm, aùt vterino tantùm, ex quo maſculi, & fœminæ abſque ſexus diſtinctione admittuntur, ad *tex. in* §. *emphyteuſim, in Auth. de nõ alien.* & quòd propterea cùm genus maternum etiam conferat, magis coniunctus præferri debet, vt in relata *Auth. itàq;* C. *commun. de ſucceſſ.*

69 Secundò aduertendum eſt ſecundùm eundem *Mantic. loco* citato, *nu.* 39. quòd ſi in diuiſione facta inter ſuccedentes ceſſerit emphyteuſis in portionẽ vnius ex fratribus, non ſuccedit eo decedente pro-

Digitized by Google

proximior eiusdem, sed benè proximior stipiti, hoc est, eius, qui emphyteusim acquisiuit, ex *Baldo* relato per *Corne. cons.* 190. *nu.* 1. *vers. & licèt, ac nu.* 4. *vers. non obstat quod dicit Bal. lib.* 3. intelligendo hoc tamen, vt ipsemet *Cardin. Mantica* post *Corne.* relatum declarat, videlicèt,

70 quòad solam portionem obuenientem in portionem filio superstiti, non verò in vniuersum, vt per eum.

71 Tertiò adnotandum est, ad emphyteusim, quam quis receperit pro se, & successoribus, dato vniuersali hærede, instituta filia in sola certa re, non dici in ea reuocatam dictam filiam in sola certa re institutam, *Bald. in l. emptorem, nu.* 8. *C. locat. D. Regens Sanfelicius decis.* 27. *nu.* 30.

72 Quartò adnotandum est, dato casu, quòd aliquis emphyteuta subemphyteuticauerit alteri rem emphyteuticam, retinet iura Domini, aliaq; quæ conceduntur directo Domino cõcedenti emphyteusim, & habetur loco Domini directi respectu illius recipientis subemphyteusim, *D. Regens Capyc. Latro decis.* 46. *sub num.* 48. adducit *Caldas, Valasc. & Gamma in locis* per ipsum relatis.

73 Quintò aduertas, quòd quemadmodùm in feudo ex pacto, & prouidentia non potest pater præiudicare vocatis in casu, quo non sit ipse primus acquisitor, vt suprà dictum est, ità nec paritèr emphyteuta cum pacto, & prouidentia, quę dicitur talitèr concessa, quando pro se, & filijs, ac liberis, & descendentibus fuerit facta concessio, absq; qualitate hæreditaria, poterit vocatis prejudicare, *Gamma decis.* 8. *Gratian. decis. March.* 65. *Cabed. decis.* 154. quinimò non tantùm vendendo, vel refutando, verùm nec paritèr transigendo, *Gamma decis.* 151. *& Nouar.* ex quo desumptum est notabile istud *in collectan.* 20. *ad Reg. pragm. de feud. nu.* 4.

74 Sextò notes, quòd emphyteusis concessa cum pacto, vt non transeat nisi ad primogenitum, intelligetur de primogenito existente tempore mortis vltimi possessoris. Vndè qui primò natus tempore, præfato reperitur, ille admittendus erit, *Bal. in l.* 2. *nu.* 6. *C. de iure emphyteut.* vbi etiam *Iaf. nu.* 121. sequuntur illum alij, de quibus apùd *D. Regent. Capyc. Galeota illustr. controuers. lib.* 1. *controu.* 48. *num.* 46. qui *nu.* 47. inquit, quòd quando successio habet naturam relationis ad tempus mortis, ea prioritas attenditur, quæ tùnc temporis in rerum natura viget.

75 Septimò, quòd emphyteusis recepta pro hæredibus, & successoribus in infinitum est transitoria ad hæredes adhùc extraneos, *Socin. cons.* 266. *lib.* 2. *Rota Roman. decis.* 243. *num.* 3. *apùd Caualer. Donat. Anton. de Marinis quotidian. resolut. cap.* 97. *nu.* 20.

76 De emphyteusi talitèr ab Ecclesia concessa, vt non sit transitoria ad extraneos hæredes, est decisum per Sacrum Consilium apùd *Affl. decis.* 100. concordant etiam alij, de quibus per *D. Thoro in compend. decision. Regni, part.* 1. *in verbo emphyteusis concessa ab Ecclesia, fol.* 178.

Vtrùm autem concessa emphyteusi ad tertiam generationem primus acquisitor computetur in numero generationum, explicat idem *De Marinis quotidian. resolut. cap.* 98. *per totum*, vbi adducit decisionem Rotæ Romanæ ad id.

77 Cui autem accrescat incrementum in re emphyteutica pendente emphyteusi obuentum, si Domino directo, an verò emphyteutæ, est indubitatum, illud accrescere ipsi emphyteutæ, non verò Domino directo, ex doctrina *Franc. Marci in decis. Delphinat.* 210. *part.* 2. *ac Gayll. obseruat.* 23. *num.* 27. *lib.* 2. quos recenset, & sequitur *D. Regens Capyc. Latro decis.* 18. *nu.* 13.

78 Finita concessione emphyteusis si fuerit ea alteri concessa per Dominum directum, an præferri debeat antiquus in concessione, fuit decisum per Sacrum Consilium, quòd sic apùd *D. de Franch. decis.* 123. concordant *Gratian. discept. forens. cap.* 352. *num.* 25. *ac Zerola in praxi Episcop. verbo ius congrui, in princ. part.* 1. adde *D. de Thoro in compend. decis. Regni, part.* 1. *verbo emphyteuta an finita, fol.* 178.

79 Sed

Digitized by Google

79 Sed vtrùm præferatur in dominio rei venditæ per directum Dominum, idem D *de Thoro in d. compend. part. 1. in verbo, emphyteuta an præferatur, fol.* 179. tradit deciſum, quòd non præferatur, *inibique* multos cumulat, ex quibus deſumpta eſt reſolutio dictæ deciſionis.

80 In ſucceſſione Regni idipſum receptum eſt, vt admittatur proximitas vltimi poſſidentis Regis decedentis, nō autem proximitas illius, qui fuit prior Regni acquiſitor, vel inſtitutor, & experientia vbique in praxi hoc comprobatur in ſucceſſionibus ad Regna, aliaque cætera Suprema Dominia, & Monarchias per obitum, quando tamen peculiari lege, aùt præſcripta conſuetudine non competeret ſucceſſio per electionē, ſed benè ordine ſucceſſiuo. Et in Hiſpania adeſt lex peculiaris de hoc *in l. 9. tit. 1. part. 2.* de qua meminit, affertque eiuſdem formalia verba *Ludouic. Molina de Hiſpan. Primogen. lib. 1. cap. 3. num. 15.* vbi *Additionator ad eundem Molin.* tradit, quòd ſucceſſio Regni eſt perpetua vſque ad milleſimum gradum, adde ad id *Gregor. Lopez ſuper d. l.* adde etiam *Caſtill. Sotomaior. controuerſ. iur. lib. 3. cap. 19. n. 136. & num. 140. verſic. præterea, ac num. 142. item Molin. Theolog. de maiorat. diſput. 618 ſub num. 1. eundemque Additionat. ad Molin. loco cit.* ac *Amatum Siculum reſol. 10. num. 22.*

81 De ſucceſſione ad Maioratus, & Primogenia eſt quæſtio inter Doctores, an admittantur proximiores primi inſtituētis, an verò proximiores vltimi morientis. Et pro priori fauore proximitatis inſtituentis ſteterunt *Bald. in hac l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. Pinell. de bon. matern. l. 1. par. 3. num. 100. Collegium Papienſe inter conſilia Pauli Pici conſ. 96. num. 120. Royas in Epitom. ſucceſſ. cap. 32. num. 14. Menoch. conſ. 957. num. 15. verſ. octauo, & nu. ſequ. ac conſ. 1104. num. 32. Surd. conſ. 241. num. 47. lib. 2. Cumias in cap. Regni Siciliæ, ſi aliquem, verbo defuncto, num. 6. cum ſeqq. Pereira deciſ. Portugall. 5. ſub num. 5.* vbi tradit, proximitatē vltimi poſſeſſoris eſſe metiendam ex ſanguine, & gradu, in eaque ſe extendit, *vſq. ad finem deciſ.* alios huius ſententiæ ſectatores recenſet *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtitut. quæſt. 484. num. 54.*

Cæterùm prævaluit opinio aſſeuerātium, in præfatis, vltimi poſſeſſoris, non verò primi inſtitutoris fore proximitatē attendendam, ea peculiari ratione, quia ſucceſſio in præfatis protrahitur in perpetuum, & in infinitum, & quòd propterea ſit eò protrahenda iuxtà ordinem legitimarum ſucceſſionum, & ità in hoc reſident in lecturis *Peralta in noſtra l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, num. 15. & 23. ff. de legat. 2. Ferdin. Loazes in l. filiusfamilias, §. Diui, num. 107. ff. de legat 1. Gregor. Lopez in l. 9. tit. 1. part. 1. verbo de ſu finamiento, & l. 2. tit. 15. par. 2. in verbo el mas propinquo pariente, Tell. Fernandez d. l. 27. Tauri, num. 6. Auendan. in l. 40. Tauri gloſ. 20. num. 17. Humada in l. 2. tit. 15. part. 2. in gloſ. el mas propinquo pariente, Franciſcus Sarmiento in d. §. in fideicommiſſo, num. 9. cum ſeqq.*

In Conſilijs *D de Ponte conſ. 4. num. 67. lib. 1. Præſul Illuſtriſſ. Valanzuel. conſ. 97. num. 17. & 214.*

In Tractatibus *Molin. de Hiſpan. Primogen. lib. 1. cap. 3. num. 15. cap. 6. nu. 47. & lib. 3. cap. 9. Menchac. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 26. num. 11. & §. 27. nu. 206. Valaſc. de iure emphyteut. quæſt. 50. nu. 34. Mieres de maiorat. part. 2. quæſt. 18. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part. prima, quæſt. 12. artic. 1. num. 10. Simon de Præt. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. dubit. 4. ſolut. 3. num. 42. & num. 17. cum ſeqq. vſque ad num. 20. Gutier. pract. quæſt. lib. 3. q. 66. ex num. 7. ad 9. Molin. de ritu nupt. lib. 3. quæſt. 17. num. 5. Iacob. Cancer. variar. reſolut. lib. 1. cap. 1. num. 59. & l. b. 3. cap. 21. ex num. 232. Cæuall. commun. contra commun. quæſt. 398. Maticnzo de fideicom. lib. 2. cap. 15. Alex. Raudenſ. de Analog. in appendic. poſt eius tract. par. 1. num. 15. cum ſeq. Caſtill. Sotomaior controuerſ. iur. lib. 3. cap. 15. num. 51. & cap 19. num. 137. & 138. Molin. Theolog. de maiorat. diſput. 628. Couar. pract. quæſt. cap. 38. n. 1. cum ſeqq. Royas in epitom. ſucceſſ. cap. 32. num. 14. Caldas Pereira de nominat. em-*

Digitized by Google

phyteus quæst. 24. *num.* 90. *Durant. de arte testandi, tit.* 5. *cap.* 21. *in fine, Amat. Sicul. resolut.* 10. *sub num.* 20. *vers. contrarium magis, Perez de Lara in tract. de anniuersar. & Capell. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. *Trentacinqu. de substitut. par.* 4. *cap.* 12. *Fachine. controuers. iur. lib.* 5. *cap.* 85. *Paz de tenuta cap.* 85. *num.* 62. *cum seqq.*

Inter Decidentes *Gamma decis.* 7. *& decis.* 206. *num.* 25. *cum seqq. ac decis.* 354. *num.* 10. *Mena in addit. ad Gamma d. decis.* 7. *ac decis.* 93. *& decis.* 200. *Francisc. Milanens. decis. Sicil.* 8. *num.* 203. *Gerard. Maynard. decis.* 52. *num.* 1. *lib.* 5. *Theff. decis.* 64. *Peregr. decis.* 132. *num.* 2.

Non defuerunt etiam adhùc alij, qui distinguendo videntur concordare has duas inter se dissidentes opiniones, videlicèt, an extent descendentes ab vltimo primogenito, an verò non. Et in primo casu concludunt, illos admittendos, exclusis cæteris proximioribus. Secundo verò casu si contentio sit inter transuersales, admittendus sit proximior testatoris, & ità *Fusar. de fideicomm. substitut. quæst.* 484. *num.* 55. post *Molin. Celsum Vgonen.* & alios ab eo relatos.

De veritate huius distinctionis aliàs forsitàn dicemus infrà *in cap. seqq.* vbi agemus de existentia isthac descendentium per lineam directam ex primo instituente, ac testatore, an scilicet is admittatur in fideicommissis ad exclusionem proximiorum vltimi descendentis.

82 In retractu ratione sanguinis habenda est paritèr ratio de proximitate respectu venditoris, non verò respectu eius, à quo originalitèr processit fundus venditus. Exemplum pro clariori intelligentia erit, videlicèt, Titius habebat duos filios, Mœuium, scilicèt & Sempronium, qui inuicem successerunt in fundo, qui fuerat Titij patris. Decessit Sempronius relictis Petro, & Ioanne. Ioannes successit in fundo, & vendidit illum extraneo. Quæritur, quis ex his habeat ius reuocandi fauore sanguinis competẽs, an scilicèt Mœuius Patruus vti proximior stipiti, à quo processit fundus vẽditus, an verò Petrus frater Ioãnis, vti proximior Ioãni vẽditori, & concludũt, quòd Petrus vti proximior ei, qui vendidit, nõ verò Mœuius vti proximior stipiti, à quo processit dict⁹ fũdus vẽditus, & sic attendi debeat proximitas venditoris, non verò proximitas eius, à quo processit originalitèr fundus, & ità in hoc resident *Cassan. in cons.* 23. *& in consuetud. Burgund. tit. des retraicts, Rubr.* 10. *verbo Dont ment. l'heritage, Tiraqu. de retract. lignag.* §. 11 *glos.* 1. *num.* 18.

83 In casu autem, quo pendente tempore retractus decesserit proximior consanguineus, cui est iam aperta via retrahendi, instituto sibi extraneo hærede, nõ habebit extraneus iste hæres institutus retractum cõpetentẽ defuncto ratione sanguinis. Ratio est, quia ius retrahendi est beneficium personale, quod competit ratione sanguinis, & propterea non fit illud transmisibile ad hæredes, ad quos sola merè hæreditaria transmittũtur, ad *tex. in l. cùm hæres, ff. de acquir. hæred. ac totius tit. C. de hæredit. action.*

84 Fallit hoc tamen in casu, quo post acceptationem saltim in iudicio factã per contestationem litis, aùt aliàs re benè in iudicio præparata proximior iste decesserit. Et ità argumento *tex. in l. posthumus,* §. *fin.* iuncta *l. sequ. ff. de inoffic. testam.* resident in hoc *Rendella de iure prothomis. pag.* 367. *num.* 5.

85 Hinc receptum est, ius retractus, siuè congrui, sicuti appellamus illud in Regno, posse cedi, & competere ius retrahendi cessionario, vt post *Napod. Affl. & Tiraqu.* per ipsum relatos residet in hoc *D. de Franch decis.* 242. *num.* 1.

86 Competitque ius istud retractus, non solùm in terminis venditionis, verùm etiam in terminis locationis, dummodò locatio fuerit ad longum tempus, non verò ad modicum, iuxtà terminos *tex. in l. si quis ante, ff. de acquir. possess.* ea ratione, quia talis locatio ad longum tempus comparatur venditioni, *Mastrill. decis. Sicil.* post alios, quos allegat *decis.* 4. *num.* 1. *&* 2.

87 Eadem etiam ratione id ipsum paritèr concludendum est in venditione facta cum pacto de retrouendendo, ad quam admittitur proximior vltimi defun-

Digitized by Google

funeti, non verò proximior venditoris in casu concursus vtriusquè.

88 Quod autem ius retrahendi vigore pacti de retrouendendo transeat ad hæredes, voluit *Cravet. in cons.* 191. & post eum *Barnabas Cornazzan. decis. Lucens.* 19 *num.* 2.

89 Dato casu, quòd ius istud retrahendi resideat penès plures personas, vt putà quia plures fuerint qui non vendiderint, vel plures successerint venditori, non poterit vnus ex ijs totam rem reemere, secundùm *Boer. decis.* 351. & in terminis propriis de duobus venditoribus cum dicto pacto de retrouendendo, vt scilicèt non competat alteri ius retrahendi, concludit *Fabian. de Monte de empt. & vendit. q.* 7 *princip. n.* 2. vbi etiã an in hoc casu possit saltim pro parte reemere.

90 In iure etiam patronatus, vt proximiores vltimi defuncti, non verò primi institutoris admittantur ad præsentandum, ea ratione, quia dictio, *proximiores*, intelligitur in tali casu ciuili modo; & sic attenta successione intestata de iure communi, censuerunt *Paulus de Castr. in l. fin.* argumento desumpto ab eo *tex. C. de verb. signif. Rochus de Curte in tract. de iure patron. in verbo, ipse velis, à quo, num.* 25. *Ioan. Griuell. decis. Dolana* 40. *num.* 11. vbi meminit *de Castrens. & Rocho de Curte locis* citatis, & post eos *Amat Sicul. var. resol. resol.* 10. *n.* 24. adde *Perez de Lara in tract. de ann uers. & Capellanijs, libro.* 2. *cap.* 2. *num.* 8 & 17. *Nicol Garz. de benefic part.* 2 *cap.* 15. *n.* 9. *ac Additionator ad Molin. de Hispan. Primogen. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. *vers. & ampliant*, qui omnes ampliant hoc idem in

91 Anniuersarijs, & Capellanijs, alijsque consimilibus dispositionibus, in quibus iure maioratus succedendum est, voluerunt etiam *Auar. Valasc. consultat.* 121. *per totam, Castill. Sotomator controuers. iur. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 279. *Cauall. commun. contra commun quæst.* 398.

92 De statutis autem, & consuetudinibus vocantibus, & admittentibus ad successionem proximiores, vt scilicèt ciuili pariter modo, & sic attenta intestata successione sint ea interpretanda pro proximiore vltimi defuncti, voluerunt *Alex. in cons.* 88. *lib.* 1. *ac Dec. cons.* 444. *in fine, itèmq. cons.* 484 *num.* 8. & 9.

Limitat hoc *Ioan. Griuell. d. decis. Dolana* 40. *num.* 11. & 13. *post Bald. in l. maximum vitium, C. de liber. præter. & in l. properandum, C. de iudic. ac in c. cùm non liceat, de præsumpt. itèmq. cons.* 30 *vers. se-*

93 *cundò quæritur*, in casu, quo statutum, vel consuetudo derogans dispositioni iuris communis, aut eidem circa ordinandam successionem admitteret, vt quia forsitan vocaret proximiores, quo casu simpliciter, & prout iacent forent intelligenda, adde *Amat. Sicul. d. resolut.* 10. *num.* 26.

94 Hoc idem receptũ est in omni successione intestata, in qua vltimi decedẽtis, non verò eius, à quo fuere bona profecta debet proximitas attendi, per *tex. in §. cùm autem, Instituit. de hered. quæ ab intest. defer. in l.* 1. *§. proximum, ff. de suis, & legit in l. ex duobus, & in l. penult. ff. vnde legit. ac in l.* 1. *§. proximiores, & §. proximum, ff. vnde cognati*, qui loquuntur respectiuè de successione suorum, de successione agnatorum, de successione cognatorum, ac in casu, quo à lege aliquid pluribus defertur ea conditione, vt aliquis eorum alijs præferatur, adde etiã *tex. in l. filius, qui patri, §. cùm filius, ibi, qui sine dubio, ff. de bon. libert. et in l.* 1. *§. si intrà centesimum, ff. de successor. edict. Molin. de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 11. *Theff. decis.* 64. *num.* 3. *versic. addo ego textum, & Amat Sicul. d. resolut.* 10 *nu.* 72. Sed de hoc aliàs infrà *sequ. capite* dicemus, vbi propria viget ipius materia.

ARGVMENTVM.

Proximitas testatoris disponentis, an vero grauati vltimò decedentis sit attendenda in dispositionibus vltimarum voluntatum, ponitur regula generalis pro proximitate testatoris, afferunturquè etiam ampliationes

Digitized by Google

plurimę, militantes sub regula, Proponuntur verò tandem è contrà multi casus, siuè limitationes, ex quibus recedituꝛ à regula fauore proximitatis grauati vltimò morientis.

SVMMARIVM.

1 *Proximitas qua sit attendenda in dispositionibus vltimarum voluntatum, an scilicet testatoris, an verò grauati vltimò decedentis.*

Afferuntur exẽpla pro declaratione casuũ, in quibus poterit verificari vtriusque concursus, ibidem.

Ponitur regula generalis fauore proximitatis testatoris, n. 2.

3 *Proximitas testatoris attenditur in casu, quo aperiretur locus fideicommissi per contrauentionem grauati.*

Casu distincto, ubi tamen, an resultet fideicõmissum in casum alienationis tantùm, an verò etiam in casum mortis, num. 4.

5 *Proximitas testatoris attenditur in casu plurium vocatorum nomine collectiuo.*

Exemplum, ibidem.

Distinguendo tamẽ fideicommissum simplex non successiuum, à perpetuo, & successiuo, num. 6.

Succedũt verò aquis portionibus omnes, si plures fuerint in casu, quo caderet inter eos ordo charitatis, & affectionis, n. 7.

Siuè fuissẽt vocati proximiores in numero plurali, siuè in numero singulari, n. 8.

9 *Numerus singularis continet pluralem in vocationibus fideicommissarijs, & dispositionibus, & è contrà.*

10 *Proximitas testatoris attenditur in vocatione facta, sub conditione, vt grauati assumant nomen, & insignia testatoris.*

Id ipsum in casu vocationis proximiorum de suo nomine, & armis, n. 11.

Item in casu fideicommissi relicti pro conseruatione familiæ, n. 12.

Contrarium videtur sectare aliqui, n. 13.

Declaratur tamẽ vtraque sententia, n. 14.

15 *Proximitas testatoris attenditur in casu vocationis facta de proximioribus, vel descendentibus, saluo tamen gradus prærogatiua.*

Itẽ in notatione facta de proximioribꝰ sui sanguinis, vel de posteris suis, aut de domo, et agnatione ipsius testatoris, aliisque consimilibus casibus, de quibus num. 16.

Rursùs in casu fideicõmissi relicti ab abscendente, aut patruo, num. 17.

Insuper in casu, quo verba dispentis essent relata ad ipsum testatorem, n. 18.

Intelligas tamẽ, quãdo testamentũ fuisset factum in tertia persona, non verò quando in prima persona, n. 19.

Quid autem, quãdo verba essent dubia, nõ verò clarè appareret, ad quem dirigerẽtur verba, circà vocationem proximiorum, num. 20.

21 *Proximitas testatoris attenditur in casu vocationis facta per vulgarem substitutionem.*

Hoc idem in casu substitionis compẽdiosæ, quæ contineret vulgarem, & fideicommissariam, num. 22.

Quid verò in casu vocationis facta per pupillarem, est anceps quæstio, n. 23.

Quòd autem attendenda sit proximitas testatoris, est magis communis opinio, num. 28.

24 *Substitutio pupillaris est testamentum pupilli, & de ipsius pupilli vltimò morientis agitur in ea successione.*

25 *Pupillo succeditur per pupillarem substitutionem, non verò testatori.*

26 *Testator pro filio suo pupillo eo modo testamentum fecisse præsumitur, sicuti ipse pupillus fecisset, si testatus fuisset.*

27 *Testatoris affectio in pupillari substitutione non attenditur, an magis coniunctus, magisque proximus admittatur ad pupilli successionem, sed qualiter, quomodocunque sit quis pupillo ab intestato successurus.*

29 *Proximitas testatoris attenditur in casu, quo post mortem grauati fieret transitus ad diuersam personarum conditionem.*

Exempla, ibidem.

30 *Fœmina filia grauati vltimò defuncti, an exclusis aliis fœminis proximioribus sit admittenda.*

31 *Proximitas testatoris attenditur in casu renunciationis, iuxtà vsum, & consuetudinem Nobilium Capuanæ, & Nidi.*

32 Pro-

Digitized by Google

38 *Proximitas grauati attenditur in vocatione facta per testatorem nomine collectiuo, cũ clausula, vt succedere habeant ordine successiuo.*

Id ipsum in casu vocationis factæ de ijs, ad quos pertinet de iure hæreditas, n. 33.

34 *Verba, de iure, quid importent, remissiuè.*

35 *Proximitas grauati attenditur, non verò testatoris in casu decreta successionis iuxtà ordinem intestata successionis.*

Item in casu, quo cauisset testator, vt post admissionem vocatorum primo loco, sit deferenda successio de vno in alium, aùt de hærede in hæredem, n. 36.

37 *Voluntas testatoris clara totum facit, ipsaquè est sola attendenda.*

38 *Proximitas grauati attenditur in casu, quo per disponentem fuisset contemplata dispositio statuti.*

Idem in casu constitutionis primogenitura, num. 39.

40 *Primogenitura extinctio eueniens ex defectu primogenitorum, dicitur extinctio ex voluntate testatoris.*

41 *Proximitas grauati attẽditur in primogenitis, tãquam ijs, ad quos de iure pertinet successio.*

Item in casu, quo testator in defectũ alicuius reuocasset ascendẽtes cũ pluribus aliis in stirpes, non verò in capita, num. 42.

Insuper quando honorasset, aùt prætulisset existentes in remotiori gradu ad exclusionem proximiorum, n. 43.

44 *Alienabilis res semel facta, semper dicitur effecta alienabilis.*

45 *Proximitas grauati attenditur in casu exclusionis proximiorum, & eò magis si tẽpore euenientis conditioni sibi exclusi adhùc viuerent.*

Item in casu, quo institutis filiis, aùt descendentibus, iisque reciprocè substitutis, in defectum vnius lineæ, seù descendentiæ vnius vocasset testator descendentes ab aliis filiis, num. 46.

Hoc etiam in casu, quo vocasset testator in fideicommisso perpetuo reciproco hæredes descendentes à primis institutis, n. 47.

Hoc insuper in casu, quo in defectũ vnius, vel descendentium ab aliquo, fuissent à testatore vocati descendentes è pluribus aliis per stirpes, num. 48.

49 *Proximitas grauati attenditur, non verò testatoris, in casu prohibitionis alienationis bonorum per testatorem factæ, vt cõseruentur ea in perpetuum, & semper in agnatione.*

Hoc ipsum in casu fideicommissi instituti pro conseruatione dignitatis familiæ, si proximior testatoris esset diues, proximior verò grauati pauper, n. 50.

Item in casu vocationis factæ de proximiore illius, in cuius portione succedendum est, num. 51.

Rursùs in casu vocationis factæ proximiorũ agnatorũ de agnatione testatoris, n. 52.

Insuper in casu, quo post institutos grauatos, eorũ descendentes agnatos, vel proximiores substituisset, n. 53.

Itẽ in casu, quo expressim familia grauati fuisset successio relicta, n. 54.

Ac rursùs in casu, quo proximior grauati descenderet etiam à testatore grauante, num. 55.

CAP. IV.

ORdo postulat, vt explicemus *in hoc capite* casus, in quibus, vel propter disparitatem rationis, vel propter aliquod aliud extrinsecum ius immutans, aùt proximitas testatoris, aùt vltimi defuncti grauati est attendẽda, quod & secundum respicit principalis per nos institutæ, propositæq. distinctionis caput, in calce secundi huius secundæ operis nostri partis enunciatæ, quippè quòad dispositiones vltimarum voluntatum, in quo pro maiori, facilioriquè infrà dicendorum elucidatione, procedemus per modum regulæ, cum suis ampliationibus, limitationibus, & declarationibus, ac congruentibus etiã exindè emergentibus, iuxtà contingentem illarum materiam illationibus.

Antequàm tamen ad vlteriora progrediar circà regulam, eiusdemque ampliationes, & limitationes oportunum duxi exemplo explicare, quando scilicet, & quomodò vigere dicatur concursus vtriusque proximitatis, tàm scilicèt testatoris, quàm grauati, eritque exemplum in casu patris habentis plu-

res

Digitized by Google

res filios, qui vnum ex eis instituisset in re aliqua particulari, sub conditione, vt post eius mortem succederent in ea proximiores de familia. Dato ita casu, quòd moreretur iste grauatus relictis filijs, & fratribus, si attendenda foret proximitas grauati, vtiquè filij eiusdem succedere haberent, tanquàm ipsi grauato proximiores, si verò esset attendenda proximitas testatoris, admittendi essent fratres, aùt alter ipsorum superstes, tanquàm proximiores testatoris.

Hoc idem exemplum in consimili casu, quo moreretur grauatus relicta matre ipsius grauati, & fratribus disponentis testatoris, nam si foret attendenda proximitas testatoris, essent patrui tanquàm testatori proximiores admittendi, si verò proximiores grauati, præferri deberet mater.

Sic parjtèr in casu, quo quis habens plures fratres, vnum tantùm ex ijs instituisset, cauissetque, vt post eius mortem succederent ipsi grauato proximiores de familia. Nam si attendi deberet proximitas testatoris, frater instituentis, ac substituentis, fideicommittentisque præferri deberet, si verò attendenda esset proximitas grauati, eius aùt filij, aùt mater, tanquam eidem proximiores succedere haberent, & sic de singulis cæ-plis, quæ ad id accomodari valebunt, eorumque præcipuum aliud apud *Fachineum controu. iur. lib. 4 cap. 86.*

Sit modo his positis regula desumpta
2 ex ijs, quæ suprà *in d. cap. 1. huius secundæ partis*, iuxta *contex.* hunc nostrum §. *in fideicõmisso l. cùm ita ff. de legat. 2.* firmauimus, attendendã videlicèt regularitèr in dispositionibus vltimarũ voluntatum proximitatem testatoris magis, quàm vltimi grauati defuncti.

Media, quibus regulam prefatam cõprobauimus, non est opus hùc referre, & repetere, cùm de ijs *ibi* satis, propter quod inutile foret, ne dicam incongruũ, vnum, atque idem pluriès eodem loco repetere.

3 Amplies nùnc primò regulam istam etiam in casu, quo aperiretur locus fideicommisso per contrauentionem grauati, vt quia grauatus alienasset rem fideicommisso subiectam, alienarique prohibitam, nam eo casu attendendam proximitatem testatoris, non verò ipsius vltimi grauati alienantis, voluit *Rota Romana decis. 72. sub num 2. part. 1 in nouissimis*, sequitur illam *Fusarius de fideicommiss. substitut. quæst. 484. num. 70.* Et ratio potest reddi patens ex eo, quia si attendi deberet proximitas grauati alienantis, fierent vtique procliuiores ipsi grauati ad alienandum, certo certiores, quod essent postmodùm eius proximiores successuri, & consequentèr ratum habituri eorum factum, & possent cum ijs facillimè colludere, concordant in terminis huius ampliationis *Mariain summa succes. legat. part. 2. quæst. 3. artic. 6. num. 4. & Amatus Siculus resolut. 10. n. 6.*

4 vbi pro maioti elucidatione distinguere videtur, an in hoc resultet absolutum fideicommissum in solum casum alienationis factæ, an verò resultet fideicommissum etiam in casum mortis, & quòd in primo casu procedat opinio relata fauore proximorum testatoris. Secundo verò casu procedant contraria, fauore scilicèt proximiorum grauati, & iure quidèm: nam cessat in hoc ratio per nos de super allata, adducit *Sfortiam Oddum de prohibit. alienat. fideicomm. quæst. 13. num. 74. cum seqq.* declarantem hoc, vt scilicèt succedant in casu alienationis, vt suprà, proximiores testatoris, verùm non in perpetuum, ac irreuocabilitèr ad suos posteros transmittant, sed eorum tantùm vita durante, post verò eorum mortem succedant hæredes proximiòres grauati, nisi tamen ipsi hæredes grauati etiam alienauerint, aùt alienationi consenserint, quod & videtur mihi satis probabile, tametsi *Cardin. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. n. 40.* videatur aliquantùm titubare in terminis huius ampliationis.

5 Amplia secundò in fideicommisso, ad quod fuissent vocati plures nomine collectiuo. Exemplum reddi potest in vocatione facta de familia de proximioribus, de agnatis, de cognatis, cæteriſque, qui tali nomine comprehenduntur: nam

tùnc

Digitized by Google

tùnc etiam in ijs attendendam proximitatem teſtatoris, non autem grauati, voluere *Cephal. in conſ.* 313. *Oddus conſ.* 39. *num.* 31. *Marzar. conſ.* 21. *col.* 1. *Decian. conſ.* 21. *lib.* 2. *Petra Placentin. de fideicom. quæſt.* 11. *num.* 113. *Cardin. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 31. *Intrigliol. de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.* 78. *num.* 8. Et quàmuis ab hac ampliatione videantur aliqui diſcedere; attamen iuxtà eam eſſe communem Doctorum ſententiam affirmat *Gratian. diſceptat. forenſ. cap.* 493. *num.* 2. 4. & 5. eamquè eò magis procedere affirmat, quando ex vltimo moriente non ſupereſſent deſcendentes legitimi.

6 Diſtinguit circà eam *Fuſarius de fideicommiſſ. ſubſtitut. quæſt.* 484. *num.* 61. & 62. an agatur de fideicommiſſo ſimplici non ſucceſſiuo, quod ſcilicèt expiraret per agnationem primi vocati ſub nomine collectiuo, an verò de fideicõmiſſo ſucceſſiuo, & perpetuo inter vocatos nomine collectiuo. Et in primo caſu dicit, attendendam proximitatem teſtatoris. In ſecundo verò, proximitatem grauati vltimò morientis, adducit in vtroque caſu ſuas cotas, ac concordãtes Doctores, quos non recolo, cùm ab eodem eæ excipi valeant.

Quicquid tamen ex dicta diſtinctione ſeligi pateat, illud eſt certum in hoc, in caſu videlicèt, quo fuerint plures col-
7 lectiuo nomine vocati poſt mortem alicuius, ſi ſunt æqualitèr omnes proximi, & gradu pares, quales forent plures filii, ſi fortè ceſſabit inter eos ordo affectionis, & charitatis, æquis vtique ij portionibus admitti debent, in tantum vt non ſit inter eos diſputandum de ordine prælationis. Sic poſt *Bart. in l. ſi cognatis, in fine, ff. de reb. dub.* cenſuit *Sorin. conſ.* 249. *num.* 11. *verſ. prima difficultas, ac nu.* 25. *verſ. tertius, & vltimus caſus, lib.* 2. cõcordant *Crauett. conſ.* 180. *num.* 3. *Gabriell. conſ.* 123. *nu.* 2 *in fine lib.* 2. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 33. *Gratian. diſcept. forenſ. d. cap.* 493. *n.* 12. vbi allegat in id *tex. in l.* 2. *§. hæreditas, ff. de ſuis & legit. hæred. & in §. ſi plures, Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ.* adde *Bald. in l. peto, §. fratre, in princ. verſ. ſecunda quæſtio, ff. de legat.* 2. *Crott. in l. ſi filius familias, §. diui, ff. de legat.* 2. *num.* 173. *Surd. conſ.* 247. *num.* 8. *lib.* 3. quos recenſet Rota Roma. *deciſ.* 344. *num.* 22. *in recent.* per *Farinac.* cumulatis, quæ per priùs idem ſenſerat *deciſ.* 320. *num.* 26. nullo relato Doctore, fuit aliàs reſolutum per eandem Rotam apud *Mareſcott. variar. reſolut. lib.* 1. *reſolut.* 3. *num.* 7. addo alios, videlicèt *Magon. Menoch. & Giurbam* recenſitos per *Amat. Sicul. d. reſolut.* 10. *ſub num.* 10.

8 Et hoc ſiuè proximiores fuerint vocati in numero plurali, quia ſcilicèt dixiſſet teſtator, *ſuccedant proximiores*, ſiuè in numero ſingulari, ſi putà dictum fuerit, *quòd hæreditas deferatur in proximio-*
9 *rem*; eò quòd in tali caſu ſingularis iſte numerus contineret, & reſolueretur in pluralitatem, & conſequentèr venient omnes exiſtentes in eodem gradu, vt cenſuit eadem *Rota Roman. d. deciſ.* 344. *d. num.* 22. & voluerunt paritèr alij relati per *Amat. d. reſolut.* 10. *num.* 11.

10 Amplia tertiò in caſu vocationis factæ ſub conditione, vt grauati aſsumerent nomen, ac inſignia teſtatoris. Ea ratione mouentur, quia verba in hoc caſu videntur ad teſtatorem ipſum, & ad conſeruationẽ propriæ familiæ directa, & propterea eiuſdem teſtatoris debet proximitas attendi, *Crauett. conſ.* 297. *ſub nu.* 7. *verſ. Septimò reſpondeo*, ſequuntur illũ *Menoch. conſ.* 124. *ſub nu.* 27. *verſic. Octauò ſuffragatur hæc ratio.* Adde *Surd. conſ.* 110. *lib.* 1. & *conſ.* 241. *num.* 47. *lib. ſecundo, Peregr. de fideicomm. artic.* 20. *ſub num.* 9. & *Paul. Aemil. Gall. de except. tit.* 4. *except.* 26. *num.* 99. *part.* 2. alios recenſet in
11 id *Amat. d. reſol.* 10. *num.* 41. qui in *anteced. nu.* uidetur idem ſentire in caſu, quo fuiſſent vocati proximiores de ſuo nomine, & armis, adducit *Roland. à Valle conſ.* 70. *num.* 73. *lib.* 3. *Peregr. de fideicom. d. artic.* 20. *ſub num.* 9. *Caſanat. conſ.* 23. *num.* 8. *ac Aemil. Gall. d. except.* 26. *nu.* 95. & 97.

12 Amplia quartò continuatiuè ad præcedentem ampliationem in caſu fideicommiſſi relicti pro conſeruatione

ſa-

Digitized by Google

familiæ, in quo similitèr proximitas non vltimi grauati morientis, sed testatoris disponentis est attendenda. Ratio est, quia cùm testator ad conseruationem familiæ disponendo prospexisse videatur, pro conseruatione vtique eius propriæ, non verò alterius familiæ, & sic hęredis grauati prospexisse videtur, *Socin. iun. inter cons. Curtij Sen. cons.* 40. incip. *cùm in præsentiarum, col.* 6. *vers. & in primis*, consentiunt *Menoch. cons.* 124. *num.* 28. *& Fusar. de fideicomm. substitut. d. q.* 484. *nu.* 57. *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 1. *Barz. decis. Bonon.* 11. *num.* 7. *in fine, Gamma decis. Lusitana* 206. *sub num.* 24. *versic. & licèt ista, Berous cons.* 126. *num.* 72. *lib.* 2. *Fernand Gargiareus Patrocin. Bonon.* 35. *vers. quartò constat, pag. mihi* 224. *part.* 1. adducens in id *Bart. in l. peto, § fratre, num.* 1. *ff. de legat.* 2. *& in l. si cognatis, circà finem, & num.* 2. *ff. de reb. dub.*

13 Contrarium videtur sentire *Rota Romana*, tùm *dec. s.* 72. *num.* 2. *in fine, ac n.* 5. *part.* 1. *in nouiss.* cum in *decis.* 681. *num.* 4. *part.* 2. *in recentior.* per *Farinac.* cumulatis, vbi *circa finem d. decis & num.* 4. subdit, huiusmodi coniecturam esse communitèr receptam, adducit in eam consentientes *Socin. cons.* 249. *num.* 11. *vers. decimò quartò confirmatur, & cons.* 86. *nu.* 11. *in fine, versic. comprobatur, lib.* 3. *Raudens. cons.* 14. *num.* 22. *lib.* 1. quibus adde *Simon. de Prat. Couar. & Francisc. Molin.* relatos per *Amat. Sicul. d. resolut.* 10. *num.* 49.

14 Posterior hæc sententia intelligi poterit in casu, quo hæredes grauati morientis essent de eadem familia, & descendentes per lineam directam grauantis, quo casu uerè curreret cõtemplatio sanguinis, iuxtà rationem à nobis suprà enunciatam, ad quam quidèm sanguinis contemplationem uidetur verè disponens respexisse, & prouidisse, vt videtur de mente *Rotæ Romanæ d. decis* 681. *sub nu.* 4. secus tamen mihi videtur posse concludi in casu differentis descendentiæ.

15 Amplia quintò, in casu vocationis factæ de proximioribus, vel descendentibus, salua tamen gradus prærogatiua: quoniam in tali casu cùm expressè pateat à testatore prædilectos proximiores suos, ex eo quia voluit, vt seruaretur gradus prærogatiua, quæ voluntas præcipuè in fideicommissis semper attenditur, proximitas vtique ipsius testatoris est attendenda, sic docuere *Dec. in cons.* 1. *& cons.* 546. *Iaf. cons.* 159. *lib.* 4. *Menoch. cons.* 957. *num.* 22. *Petra Placent. de fideicomm. d. quæst.* 11. *num.* 126. *Peregr.* tùm *de fideicom. artic.* 20. *sub num.* 9. cùm *in cons* 51. *num.* 11. *lib.* 3. *Decian. cons.* 26. *num.* 75. *lib.* 2. *Francisc. Milanens. decis. Sicil.* 8. *num.* 209. *lib.* 1. *Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *sub num.* 39. *Hieron. Gabriell. cons.* 121. *num.* 9. *lib.* 1. *Fusar. de fideicom. substitut. quæst.* 484. *num.* 45. *& 46. Amat. Sicul. d. resolut.* 10. *num.* 42. qui subampliat hanc ampliationem pluribus modis.

16 Primò sub *num.* 34. in casu substitutionis factæ de proximioribus sui sanguinis, ex *Ripa, Hyppolyt. Riminald. Peregr. & Casanat.* ibi per eum recensitis.

Secundò *ibidem num.* 38. in casu vocationis factæ de posteris suis.

Tertiò ex eodemmet *ibid. num.* 39. *& sub num.* 43. in casu vocationis factæ de domo, & agnatione ipsius testatoris, agnoscit huius assertionis testes *Thesaur. decis.* 64. *circà finem, Cardin. Mantic. d. tit.* 12. *antè num.* 32. *Gratian. discept. forens. cap.* 493. *num.* 23. *Rotam Roman. decis.* 72. *parte* 1. *& decis.* 22. *part.* 3. *in nouiss. Peregr. de fideicom. d. artic.* 20. *sub num.* 9. *ac Aemil. Gall. d. except.* 26. *num.* 100.

Quartò sub *num.* 44. in casu, quo proximiores fuissent vocati ad propriam ipsius testatoris hæreditatem, per cotas, quas *ibidem* ipse idem cumulat.

Quintò *ibidem num.* 45. in casu, quo à testatore disponente fuissent ad successionem inuitati soli proximiores, inibique etiam ad id Doctores cumulat.

Sextò sub *num.* 46. in casu vocationis factæ de proximis suis, positiuè, non tantùm comparatiuè, ex *Crasso in §. fideicommissum, quæst.* 18. *num.* 3.

Septimò tandèm sub *num.* 47. in casu, quo quoquo modo ratio recti sermonis ipsius testatoris ità suaderet, ex *Claro*

alios

Digitized by Google

alios cumulante in §. *testamentum, quæst. 76. in fine*, quibus in casibus in vnoquoque eorum refert concludendum, attendendam fore proximitatem testatoris, non autem grauati.

17 Amplia sexto in casu fideicommissi relicti ab ascendente, aut Patruo, in quo attendendam proximitatem testatoris, voluit *Petra Placent. de fideicom. quæst. 11. num. 70. cum seqq.* ad differentiam aliorum fideicommittentium, qui non sunt de numero præfatorum, præsertim extraneorum, in quibus attendendam tradit proximitatem grauati, post *Dec. in l. 2. num. 6. C. de successor. edict. & in cons. 1. ac cons. 217. Curt. iun. cons. 57. num. 5.* iuncto *cons. sequ. in princ. Socin. iun. cons. 20. col. 1. lib. 3. ac Cels. Vgo cons. 49. n. 15. in fine.*

Sunt qui dixerunt, in vtroque casu, tàm scilicèt quando testator sit sanguine coniunctus, quàm quando sit extraneus, attendendam proximitatem testatoris, de quibus apud *Fusar. d. quæst. 484. num. 67.* ac quòd ijdemmet relati pro vtraque opinione sint inter se contrarij, ipsum adito.

18 Amplia septimò in casu, quo verba disponentis essent relata ad ipsum testatorem. Exemplum patere poterit, si testator dixisset, relinquere familiæ suæ, vel proximioribus suis, aùt in alio quolibet consimili casu, quo constare posset, verba relata ad ipsum testatorem, quoniam tùnc ipsius testatoris, non verò grauati esset proximitas attendenda, ad notata per *Crass. in §. fideicommissum quæst. 18. num. 3.* ad differentiam quando essent è contrà verba relata ad hæredem grauatum, vt quia dictum fuerit, quòd relinquit fratri, & eius familiæ, vel fratri, & eius proximioribus, quo casu cùm ad fratrem videatur expressis verbis directa dispositio, familia vtique, & proximitas eiusdem fratris erit præferenda ad exclusionem proximitatis testatoris, & sic communitèr nemine ferè dissentiente, ac promiscuè in vtroque casu, relatisque in altero eorum exemplis post *Bart. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* concludunt *Alciat. ibid. num. 5. Ripa in l. ex facto, §. 1. num. 6. cum seqq. ff. ad Trebell. & in l. filius familias, §. Diui, nu. 31. ff. de legat. 3. Dec. cons. 1. & cons. 546. Ias. cons. 159. lib. 4. Marzar. de fideicom. quæst. 35. Roland. à Valle cons. 70. num. 78. lib. 3. Decian. cons. 26. num. 75. cum seqq. in primo, secundo, quarto, & quinto casu, lib. 2. ac cons. 74. nu. 35. eod. lib. 2. Peregr. cons. 50. num. 2. cum seqq. lib. 1. cons. 30. num. 27. lib. 3. & cons. 58. num. 4. lib. 4. Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 31. & tit. 14. num. 20. Peregr. de fideicom. artic. 20. sub num. 9. Crass. in §. fideicommissum d. quæst. 18. num. 3. Petra Placent. de fideicom. quæst. 11. num. 4. Hieron. à Laurent. decis. Auenion. 37. num. 1. & 2. Rota Roman. decis. 72. num. 2. part. 1. in nouiss. Thes. decis. 64. circà finem*, alijque innumeri, de quibus apùd *Fusar. d. quæst. 484. num. 51.* qui ex *Prat. de interpret. vltim. volunt. fol. 343. num. 43. & 44.* tradit *ibidem tùm. 52.* hoc fore intelligendum,

19 quando testamentum fuisset factum in tertia persona, secùs verò si fuisset factū in prima persona, vt quia dictum fuisset, quòd post mortem Petri instituti peruenirent bona ad suos agnatos, vel ad suos proximiores, vel ad suam familiam, quoniam in tali casū nō de familia, aut proximioribus, aùt agnatis testatoris foret intelligēda dispositio, sed benè de agnetis proximioribus, ac familia grauati decedentis, & subdit, quòd in talibus terminis lòquuntur *Rub. Alciat. Socin. Sen. Crass. & Gall. in locis inibi* per ipsum commemoratis.

Procedunt præfata de plano, quando verè ex verbis disponentis testatoris clarè appareret de eius voluntate circà

20 vocationem proximiorum, sed quid quando dubia ea redderetur, exemplum verborum dubiorum patere posset in casu, quo verba illa possent adaptari, & protrahi ad vtramque proximitatem, & coniunctionem, tàm scilicèt testatoris, quàm grauati, vt putà, quia dixisset testator, vt post mortem hæredis vadant ad eius hæredes, vel proximos, vt exemplificat post alios nouissimo loco *Amat. Sicul. d. resol. 10. n. 62.* quę verba, quia possunt ad vtrumque referri, tàm scilicèt ad

Digitized by Google

hæredem grauatum, quàm ad ipsum testatorem, meritò propterea videretur ambiguum iudicium, & in eo concludũt communitèr omnes, quòd quando dubia sunt verba testatoris, prout in præsenti casu, sit attendenda proximitas ipsius testatoris disponẽtis, non verò grauati, eò fortiùs quando concurrit etiam in ea verisimilitudo mentis, & affectionis testatoris, ac insuperæquitas, vt dicebat *Paris. cons.* 51. *num.* 34. & 38. *cum seqq. & in fine*, subdens, quòd in tali casu deferenda veniat dispositio secundùm ordinem intestatæ successionis, tametsi verè ex causa testati successio iuxtà disposita per testatorem deferatur, sic vno ore concludunt ex Antiquioribus *glos. in l. ex facto, in verbe, sua, ff. ad Trebell. inibiq. etiam Bart. in princ. & in l. si cognati, ff. de reb. dub.* & post eos *Socin. Aretin. Ripa, Alex. Curt. iun. Dec. Ruin. Paris. Gargiareus, Port, Surd. Cauall. Petra, Molina, Magon. Fusar. Corsett. Menoch. Berous, Cras. Decian. Hippol. de Marsil. Cephal. Crauett. Roland. à Valle, Rota Romana, Intrigliol. Paul. Asmil. Gall. Mantic. & Thes. in locis* relatis per *Amat. Sicul. d. resolut.* 10. *num.* 61. & 62.

21 Amplia octauò in casu vocationis factæ per vulgarem substitutionem, in qua est indubitatum fore attendendam proximitatem testatoris, ex ità resident in hoc *Bart. in l. reconiuncti 3. quæst. quinta principal. ff. de legat. 3. & in cons. 54. Bald. in l. iam hoc iure, §. 1. & in l. coheredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pupill. Imolain. l. Lucius, inibique etiam. Alex. Aret. & Ripa, ff. eod. tit. de vulg. & pupill. Socin. Sen. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. & in cons. 86. lib. 3. ac cons. 249. num. 22. lib. 2. Tiraqu. de retract. consanguin. §. 11. glos. 1. num. 14. Marzar. cons. 21. Cephal cons. 333. nu. 18. & cons. 313. num. 67. itèmque cons. 426. num. 65. Petra de fideicom. quæst 11. nu. 3. & num. 88. Decian. cons. 26. nu. 76. lib. 2. Menoch. cons. 106. num. 310. & cons. 434. num. 30. Magon. decis. Lucens. 83. num. 20. Thes. decis. 65. num. 4.*

22 Amplia nono hoc idẽ, vt scilicèt attẽdenda sit, proximitas testatoris, non verò grauati in casu substitutionis compendiosæ, quæ cõtineret vulgarem, & fideicommissariam, ea ratione, quia sicuti proximitas testatoris est attendenda in vulgari substitutione, vt dictum est in præced. ampliat. ità paritèr eadem attendenda erit de fideicommissaria eidem annexa, idque pari ratione in vtroque casu militante, propter quod non est disparius in earum altera postmodùm statuendum, fuit originaria sententia *Bart. in l. reconiuncti, in 3. quæst. quinta princip. ff. de legat. 3.* cum quo concordat *Bald. in d. l. coheredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pupill. substitut.* consentiunt *Cephal. cons. 333. num. 18. Petra de fideicom. d. quæst. 11. num. 3. & 88. Menoch. d. cons. 126. nu. 310. Peregr. cons. 26. num. 7. lib. 2.* vbi rationes pro ea tuenda cumulat, *Thes. d. decis. 64. num. 4. ac Fusar. de fideicom. substit. quæst. 484. num. 71.*

Et hæc de plano procedunt quòad præfatas vulgarem, & compendiosam, de quibus in præsenti, & præced. ampliat. dubium tantùm existit, an sit idem
23 concludendum in casu vocationis factæ per pupillarem. Et quòd non sit etiã idem in ea concludendum, sed benè sit attendenda in ea proximitas pupilli grauati decedentis, facit

24 Primò, quia pupillaris substitutio est testamentum pupilli, ac de ipsius vltimò morientis pupilli agitur successione: nã ipsi pupillo dicitur pupillaritèr substitutus succedere, non verò Patri, *l. coheredi, §. cùm filiæ, ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. 1. num. 39. ff. eod. tit. inibique etiam Alex. num. 37. Bald. in l. quidam eulogio, C. de iure deliber. & in l. eam, quam, C. de fideicom. Conar. in sap. Raynutius, §. 5. num. 6. de testam. Cras. in §. substitutio, quæst. 12. Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 5. tit. 11. num. 2. Intrigliol. de substitut. sentur. 1. quæst. 41. Alex. Trentacinqu. de substitut. part. 1. cap. 13. num. 1. & part. 2. cap. 15. num. 2.* cæterique passim, vndè iure merito eiusdem proximitas videtur fore attendenda.

25 Secundo, quia dùm per pupillarem succeditur pupillo, non verò testatori, præsumendum erit propterea, voluisse in dubio testatorem substituere proximio-

miorem ipſius pupilli, cui ſucceditur, non verò ipſius teſtatoris, *Ruin. conſ. 107. ſub num. 8. verſ. nec obſtat, & conſ. 121. num. 7. verſic. quia, lib. 1. Cephal. conſ. 416. num. 18. & 56. Zanch. in l. hæredes mei, §. cùm ità, num. 123. verſ. attamen, ff. ad Trebell. Flores de Mena in addit. ad Gãmam deciſ. 7. verſ. ſecundus eſt, Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part. 2. quæſt. 3. artic. 6. nu. 7.*

26 Tertiò, quia præſumitur in dubio teſtator pro filio ſuo pupillo eo modo feciſſe teſtamentum, quemadmodùm ipſe idem pupillus feciſſet, ſi teſtatus fuiſſet, aùt teſtari potuiſſet: & quia in tali caſu potiùs diſpoſuiſſet pro ſibi proximiore, quàm pro proximiore teſtatoris, ideò concludendum erit, eiuſdem proximitatem ſeruandam, eò quòd non minùs cẽſendum erit ex dicta pupillari ſubſtitutione, quàm ſi pupillus teſtatus deceſſiſſet, ad *tex. in l. Papinianus, §. ſed neque impuberis, ff. de inoff. teſtam. Surd. conſ. 240. num. 1.* adde *Bald. Ripam, Zanch. Cephal. Polidorum Ripam, Honded. Turrett. Galganet. Ruſtic. Tuſch.* relatos per *Amatum Sicul. d. reſolut. 10. num. 75.*

27 Quartò, quia non attenderetur in hoc caſu teſtatoris affectio, an magis coniũctus, magiſq; proximior admitteretur ad pupilli ſucceſſionem, ſed qualiter, quomodòque ſit quis pupillo ab inteſtato ſucceſſurus, *Bart. in l. 2. num 45. ff. de vulg. & pupill. Berous conſ. 126. num. 5. lib. 2. Grat. conſ. 134. n. 40. lib. 1. Menoch. conſ. 144. ſub n. 23. & de præſumpt. lib. 4. præſũpt. 56. ſub n. 13. et 14. in fine, uerſic hoc exemplum,* & ità per has, conſimileſque rationes reſident in hoc fauore proximitatis pupilli vltimo defuncti *Bart. in l. reconiuncti, nu. 62. verſ. tertiò quæro, ff. de legat. 3. Alex. in l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Ripa in l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 125. ff. ad Trebell. inibiq. etiam Zanch. num. 1019. Rub. in l. Gallus, §. quidam rectè, col. 17. ff. de liber. & poſthum. Ruin. conſ. 107. num. 5. conſ. 162. num. 8. conſ. 165. num. 6. conſ. 167. num. 17. conſ. 191. num. 2. 11. & 12. lib. 2. Durant. de arte teſtandi tit. 5. cautel. 21. num. 2. Cephal. conſ. 416. nu. 17. cum ſeqq. Couar. pract. quæſt. cap. 38. ſub num. 2. verſ. poſteriorem verò, Decian. conſ. 26. nu. 74. 75. & ſequ. in tertio caſu, lib. 3.* alios præter relatos excipies, ex *Fuſar. de vulgar. ſubſtitut. quæſt. 80. num. 2.* ac ex *Amat. Siculo d. reſolut. 10. num. 29.*

28 Cæterùm, contraria ſententia fauore proximiorum teſtatoris eſt magis communitèr recepta, eamque probarunt idẽ *Bart. in l. 2. num. 40. cum ſeqq. ff. de vulg. & pupill. idem Bart. in l. moribus, num. 3. inibique Ripa num. 43. & Iaſ. num. 29. ff. eod. tit. idem Iaſ. & Aretin. in l. Lucius, ff. eod. tit. Dec. in l. vlt. num. 2. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Bald. conſ. 424. lib. 5. Rub. Alexandrin. conſ. 126. Guiſſel. Bened. in c. Raynutius* in materia pupillaris, *num. 89. de teſtam. Alex. conſ. 38. num. 4 lib. 1. Crauett. conſ. 43. num. 1. Gabriell. conſ. 121. ex num. 1. ad num. 9. lib. 1. Pariſ. conſ. 83. num. 5. & 6. cum ſeqq. lib. 2. Cephal. conſ. 212. nu. 24. conſ. 489. num. 67. itemque conſ. 493. num. 13. cum ſeqq. Grat. conſ. 119. nu. 10. lib. 2. ac conſ. 18. num. 10. eod. lib. 2. Laderch. conſ. 45. nu. 10. Cioff. conſ. 45. nu. 26. lib. 2. Petra de fideicom. quæſt. 11. num. 16. 17. & 97. Fachine. controuerſ. iur. lib. 4. cap. 86 per totum, Menoch. conſ. 187. nu. 41. in fine, Theſ. deciſ. 64. nu. 4. Gomeſ. variar. reſolut. tomo 1. cap. 10. num. 31. in fine, Cacheran. deciſ. 100. num. 27. Caualcan. deciſ. 28. num. 61. part. 3. Magon. deciſ. Florent. 144. nu. 19. Polidor. Ripa obſeru. 366. num. 3. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 661. nu. 4. Cardin. Mantica de coniectur. vltim. voluntat. lib. 5. tit. 11. & lib 8. tit. 13. Gall. de except. ſucceſſ. tit. 4. except. 19. num. 36. part. 2. Intrigliol. de ſubſtitut. centur. 1. quæſt 92. num. 120. cum ſeqq.* cæterique, quos longa ſerie comperies apud *Fuſar. d. quæſt. 80. num. 3.* ac apud *Amat. Sicul. d. reſolut. 10. num. 27.* ex quorum dictis patet, hanc exiſtere ſententiam, & communem, & magis communem, & in conſulendo, ac iudicando magis receptam.

Quæſtionem iſtam examinat præ cæteris *Fachine. controuerſ. iur. d. cap. 86. lib. 4.* ex ipſo excipi valebunt ne dùm argumenta, quæ pro hac fauore proximiorũ teſtatoris ſententia adducuntur, verùm etiam reſponſa ad contrariæ ſententiæ fauore proximiorum pupilli grauati argumenta.

Digitized by Google

29 Amplia decimò in casu, quo post mortē grauati fieret tranſitus ad diuersā personarum cōditionē, vt quia fieret videlicèt tranſitus de masculis ad fœminas. itèm quia fieret de descendentibus ad collaterales, aùt de vna linea ad aliā. Sic enim de tranſitu ab vna ſpecie, ſeù ab vno genere personarum, veluti de masculis ad fœminas per extinctionem lineæ masculorum, quòd ſcilicèt proximitas quòad fœminas attendatur reſpectu teſtatoris, non verò reſpectu grauati vltimò morientis, voluit *Peregr. deciſ.* 132. *ſub num.* 2. *verſ. ſed iſtis non obſtantibus*, per *tex.* noſtrum *in* §. *in fideicommiſſo l. cū ita, ff. de legat.* 2. in quo post admiſſos nominatos ſpecialiter à teſtatore, proximiores teſtatoris admittuntur. Confirmat ſecundo loco *Peregr.* per *tex. in c.* 1. *de natura ſucceſſ. feud.* inducendo, vt per eum. Adducit etiam concordantes in id *Gloſ. Bald. Raphael. Paul. & Alciat. in d.* §. *in fideicommiſſo*, *Couar. pract. quæſt. cap.* 38. *col.* 9. *Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *ſub num.* 30. *Decian. conſ.* 9. *num.* 16. *lib.* 3. *ac conſ.* 21. *lib.* 3. *Menoch. conſ.* 124. *num.* 1. *Ruſtic. conſ.* 2. *num.* 113. in impreſſis poſt *tract. de filijs poſitis in condit.* qui ſimilitèr *inibi* alios & ipſe recenſet.

De tranſitu ex deſcendentibus ad tranſuerſales docet idem *Peregr. de fideicom. artic.* 20. *num.* 5. *in princ.* alijque etiā id paſſim profitentur, tàm antè ipſum *Peregr.* quàm poſt.

De tranſitu de vna linea ad alteram habetur apùd *Rotam Roman. deciſ.* 693. *num.* 3. *part.* 2. *in recentior.* per *Farinac.* cumulatis, adducit *Cephal. conſ.* 493. *in fine, lib.* 4. *Petr. de fideicomm. quæſt.* 11. *num.* 5. *Peregr.* ſimilitèr *de fideicom. artic.* 20. *num.* 9. *Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 35. *ac Vaſqu. de ſucceſſ. limitat.* 31. *num.* 5. *in verbo iuxtà ſuperiora*, voluit eadem *Rota deciſ.* 627. *nu.* 5. ſimilitèr *part.* 2. *in recent.* apùd *Farinac.* vbi ſimilitèr loquitur de trāſitu de vna linea in aliam, & diuerſam, & concludit, non eſſe attendendam proximitatem grauati vltimò decedentis, ſed teſtatoris, & ità in præfatis poſtmodùm caſibus omnibus ſimul, ac promiſcuè concludunt communitèr *gloſ. Bald. Raphael Cuman. Paul. de Caſtro, & Alciat. in d.* §. *in fideicommiſſo*, *Decian. Port. Imolenſ. Cephal. Riminald. iun. Menoch. Pancirol. Sforția Odd. Mantic. Ruſtic. Marian. Senior, Laderch & Hieron. Gabriell. in locis* relatis per *Peregr. de fideicom. d. artic.* 20. *ſub num.* 5. & per *Fuſar. de fideicom. ſubſtitut. quæſt.* 484. *num.* 21.

Et quàmuis aduersùs præfatam ſententiam alij, quos recenſent ijdem *Peregr. loco* citato, *d. nu.* 5. *in fine*, & *Fuſar. d. quæſt.* 484. *num.* 29. inuehentes ſentire 30 videantur, quòd fœmina filia grauati vltimò defuncti, excluſis alijs fœminis proximioribus ſit admittenda, præſertim in caſu relato per eundem *Peregr. conſ.* 50. *num.* 15. & 16. *lib.* 1. *ac conſ.* 42. *in fine, lib.* 5. quippè in quo facto tranſitu de masculis ad fœminas extaret, aut ſoror, aùt filia vltimi defuncti maſculi, aùt filia alterius maſculi prædefuncti, qui in *conſ.* 42. *lib.* 3. ſic etiam deciſum teſtatur. Rurſus quamuis etiam alij mediam viam eligentes voluerint, vt admittantur ad ſucceſſionem tàm filiæ teſtatoris, quàm filię maſculorum defunctorum grauatorum, de quibus apùd eundem *Fuſar. d. quæſt.* 484. *num.* 36. Attamen primam ſententiam fauore proximiorum teſtatoris indiſtinctè comprobant, ne dum communitèr Doctores ſuprà relati, verùm vltrà eos etiam D. *Regens Rouit. in quæſt. illuſtri in materia iuris conſuetudinarij, impreſſa poſt Commentar. ad Regias Pragm. num.* 53. & 55. *Alex. Raudenſ. de Analog. in appendic. part.* 2. *num.* 55. *Theſſ. deciſ* 64. *ſub num.* 5. *Molin. de Hiſpan. Primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. & *cap.* 9. *nu.* 2. *Caſtillo Sotomaior controuerſ. iur. lib.* 3. *cap.* 19. *ſub num.* 141. *verſ. ſecundò, Craſſ. in* §. *fideicommiſſum, quæſt.* 18. *num.* 2. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 493. *num.* 26. *Molfeſ. ad conſuetud. Neapolit. tomo* 2. *in addit. par.* 4. *tit. de ſucceſſ. quæſt.* 56. *num.* 7. *Paul. Aemil. Gall. de except. tit.* 4. *except.* 26. *ſeù except.* 24. *part.* 2. *num.* 106. ac nouiſſimo loco *Amatus Siculus reſolut.* 10. *num.* 4. qui *inibi* alios etiam recenſet, & cumulat vltrà ſuprà relatos, & ità indiſtin-

Digitized by Google

ſtinctè videtur mihi in hoc concludendum, quando ſcilicet fieret tranſitus ad diuerſam perſonarum conditionem, vt putà, aut de maſculis ad fœminas, aut de deſcendentibus ad collaterales, aut de vna linea in aliam.

31 Amplies vndecimò in caſu renunciationis iuxtà vſum Nobiliũ Capuanæ, & Nidi, in quo attẽdẽda venit proximitas primi acquirentis, non verò vltimi morientis, vt patet ex traditis per *D. de Ponte de Poteſt. Proreg. tit. de ſucceſſ. mulier. in principio, ſub num. 22. in fine*, ac per *Molfeſ. ad conſuetud. Neapolit. de renunciat. q. 15. ferè per totam*, tametſi extiterit in hoc altercatio inter duos famoſiſſimos Aduocatos illius temporis, qui fuerunt poſtmodùm ambo Regij Conſiliarij, tanquàm Aduocati vtriuſque partis reſpectiuè, qui propterea poſteritati eorum labores tradidere, quippè *Conſiliar. Anna conſ. 92. lib. 2. & Conſiliar. de Georgio allegat. 23.*

Limita modò concluſionem, ſiuè regulam ſuprà relatam de admittẽda proximitate teſtatoris ad excluſionem pro-

32 ximitatis grauati primò in caſu vocationis aliquorum factæ per teſtatorem nomine collectiuo, cum clauſula, vt *ſuccedere habeant ordine ſucceſſiuo*, nam tunc proximitas grauati foret attendẽda, non autem proximitas teſtatoris, *Port. Imol. conſ. 12. num. 12. verſ. alia eſt concluſio, Socin. in l. ſi cognatis, num. 40. cõcluſ. 6. ff. de reb. dub. Marzar. de fideicom. quæſt. 16. & Petra Placentin. de fideicom. quæſt. 11. num. 121.* vbi addit *Dec. conſ. 1. num. 5. in fine*, iuncto *ſequ.* dicẽtem, clauſulam prædictam, *ordine ſucceſſiuo*, fauere proximiori in gradu. Addit etiam *Petra loco* cit. multa de clauſula iſta, *ordine ſucceſſiuo*, ad ipſum propterea recurri poterit, cùm opus fiet.

33 Limita ſecundò in caſu vocationis factæ de ijs, ad quos pertinet de iure hæreditas: nam etiam in tali caſu admittendos proximiores grauati, poſt *Port. in conſ. 121. num. 7.* concludit *Petra d. quæſt. 11. num. 153. verſ. vigeſimus quintus caſus*, ſequitur illos *Fuſar. de fideicomm. ſubſtitut. quæſt. 484. num. 48.* alios in id recenſet *Amat. Sicul. reſolut. 10. num. 66. in fine*.

Addit inſuper *Port. loco* cit. & conſentit *Petra vbi ſuprà*, cõferre plurimùm in reſolutione huius limitationis, an verba diſpoſitionis dicent de præſenti, an verò de futuro, vt per eos. Vndè verba iſta *de iure*, in terminis limitationis

34 huiuſmodi fore intelligenda iuxtà iuris ſucceſſionem ab inteſtato, ac ſeruato eo ordine, cenſuerunt *Iaſ. in l. ſi cognatis, nu. 218. ff. de reb. dub. Ruin. conſ. 90. num. 5. in fine, lib. 2. Port. conſ. 121. num. 3. Menoch. conſ. 124. num. 57. ac Paul. Aemil. Gallus de except. part. 2. tit. 4. except. 26. num. 93.* alia pro confirmatione eiuſdem recenſet *Amatus Sicul. d. reſolut. 10. ex num. 67. ad num. 71.* quem ſufficiat allegaſſe pro omnibus.

35 Limita tertiò continuatiuè ad præcedentem limitationem, quando fuiſſet decreta ſucceſſio iuxtà ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, quoniam tunc paritèr attendenda eſſet proximitas grauati, magis quàm proximitas teſtatoris; *Socin. Sen. conſ. 49. col. 1. lib. 1. Beregn. de fideicom. artic. 20. ſub num. 11. Aemil. Gall. de except. d. except. 26. nu. 93.* ac iuxtà illam ſe conſuluiſſe teſtatur *Fuſar.* cùm *in conſ. 80.* cùm *de fideicom. ſubſtitut. d. q. 484. num. 47.* concordant cum præfatis *Menoch. d. conſ. 124. ſub nu. 50. & Amat. d. reſolut. 10. num. 51.*

36 Limita quartò in caſu, quo cauiſſet teſtator, vt poſt admiſſos primo loco, foret deferenda ſucceſſio de vno in alium, aut de hærede in hæredem, quoniam eſſet tunc proximitas etiam grauati, non verò teſtatoris attendenda. Ea ratione mouentur, quia cùm verba ſint directa in hæredem, iure merito conſequentèr proximitas eiuſdem hæredis erit attendenda, ad *tex. in l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtr. in l. cùm quæſtio, circà finem, C. de legat. ac in §. diſponat, in Auth. de nupt.* ex quibus aſſumitur, quòd quando eſt cla-

37 ra voluntas teſtatoris, ipſa totum facit, ac vltimis diſpoſitionibus dominatur, & ità concludunt in terminis huius limitationis *Decian. conſ. 100. num. 15. lib. 3.*

So-

Digitized by Google

Socin. iun. cons. 126. *num.* 29. *lib.* 1. *Crass. in* §. *fideicommissum, quæst.* 18. *in fine, Aemil. Gall. d. except.* 26. *num.* 94. *part.* 2. *Peregr. de fideicom. artic.* 20. *sub num.* 9 & *cons.* 50. *num.* 4. *vers. vel quia, lib.* 1. adde *Intrigliol. de substitut. centur.* 3. *quæst.* 78. *in fine.*

38 Limita quintò in casu, quo fuisset per testatorem disponentem contemplata dispositio statuti, nam tùnc attendenda esset successio eò modo, quo iuxtà formam statuti succeditur, & consequentèr foret attendenda proximitas gratiati, ità excipitur ex traditis, & decisis per *Viuium decis.* 295. *per totam*, & probat *Peregr. cons.* 41. *num.* 23. *lib.* 5. & post eum *Fusar. d. quæst.* 484. *num.* 50.

39 Limita sextò in casu constitutionis Primogenituræ, in qua similiter attendendam proximitatem vltimi morientis, quemadmodum etiam in successione Maioratus, patet ex traditis per *nos* suprà *hac ead. part.* 2. *cap.* 2 *sub num.* 81. vbi recensuimus omnes, qui iuxtà limitationem istam stetere, quamuis tamen nõ defecerint ex aduerso alij, qui contrariam sententiam probauerunt, vt scilicèt attenderetur in ea proximitas testatoris: eò quòd pro proximioribus gratiati, & vltimi morientis stat magis communis Doctorum sententia, quos *ibi* cumulauimus.

Dicitur autem facta constitutio Primogenituræ, quãdo in dispositione cautum esset per disponentem, vt successio, aut alia similis decreta dispositio vadat de Primogenito in Primogenitum, aut de Maiore in Maiorem, *Berous cons.* 84. *num.* 13. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 775. *num.* 1. & 2. & *cons.* 1023. *num.* 7. *Molin. de Hispan. Primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 39. *Mieres de maior at. part.* 2. *quæst.* 5. *num* 34. & 113. *Castillo Sotomaior tomo* 5. *cap.* 143. *num.* 40. *vers. tertiò principaliter, Fusar. quæst.* 384. *num.* 5.

40 Excipies ex distinctione hac notabile vnum, quòd quia scilicèt extinguitur in casu deficientiæ Primogeniti primogenium, quam extinctionem appellant Doctores ex voluntate testatoris, tanquàm illud restrictum ad certas personas, quibus deficientibus deficit Primogenitura, siuè Primogenium, argum. *tex. in l. cùm pater*, §. *liberis, & l. qui solidũ*, §. *penult. ff. de legat.* 2. & *in Auth. de restitut. fideicom.* adnotarunt *Bart. Imol. & Paul. de Castr. in d. l. qui solidum*, §. *penult.* cæterique congesti per *Peregr. de fideicom. artic.* 52. *num.* 2. admittuntur 41 propterea ad Primogenium ij, ad quos pertinet de iure successio, & sic proximiores gratiati vltimò decedentis, nisi tamẽ fieret transitus ad alium diuersæ lineæ, & præcipuè ad alios, qui non essent de familia, sicuti habui in facto, nam in tali casu quando deficerent descendentes, & quæstio esset inter collãterales super successione Primogenij, & Maioratus, ac bonorum fideicommissariorũ fauore familiæ institutorum, admitterentur proximiores disponentis, non verò proximiores vltimi morientis, qui non sunt de familia, licèt adhùc ipsi de familia in remotiori gradu exist̃at, & hoc habuit pro indubitato *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 3 *cap.* 9. *num.* 1. cum quo concordat *Fusar. de fideicommiss. substit. quæst.* 484. *num.* 5. vbi adducit *Celsum Vgonem*, & alios, vt per eundem.

42 Limita septimò in casu, quo testator in defectum alicuius vocasset in stirpes descendentes cum pluribus alijs similitèr in stirpes, non verò in capita, quoniã tunc esset etiam attendenda proximitas gratiati, eò quòd concurrent eo casu omnes in stirpes contrà proximitatem inter ipsos de quaque stirpe, *Burs. cons.* 67. *num.* 22. *Decian. cons.* 29. *num.* 7. *lib.* 1. *Cephal. cons.* 489. *num.* 53. *cum seqq. cons.* 493. *num.* 21. & *cons.* 600. *num.* 27. *Menoch. d. cons.* 124. *num.* 64. *cum seqq. cons.* 357. *num.* 7. & *cons.* 793. *num.* 3. *tiemque de præsumpt. l.* 6. 4. *præsumpt.* 93. *num.* 35. *Petra de fideicom. quæst.* 11. *num.* 6. *Intrigliol. de substitut. centur.* 3. *quæst* 78. *num.* 17. *Peregr. de fideicomm. artic.* 20. *num.* 8. *Amat. Sicul. d. resolut.* 10. *num.* 59. alios recenset, cum quibus ipse pariter consentit *Fusar. d. quæst.* 484. *num.* 69.

43 Limita octauò in casu, quo testator honorasset, ac prætulisset existentes in remotiori gradu ad exclusionem proxi-

Digitized by Google

proximiorum, & in proximiori sibi gradu existentium, ea ratione, quia ex quo successio est semèl translata extrà proximiores ipsius testatoris, videtur ea vtique effecta trasmisibilis semper ad extraneos, iuxtà *tex.* in argum. ductum ex *l. pater filium, §. quaindecim, ff. de legat. 3.* iunctis adnotatis per *Ripam in l. filius familias, §. Diui, num. 64. cum seqq. ff. de legat. 1.* & probat etiam ea ratio, qua decernitur,

44 quòd res facta semèl alienabilis, manet semper alienabilis, & ità in terminis principalis huius limitationis videtur fuisse de mente *Rota Romana decis. 72. nu. 4. parte prima, in nouiss.* & consentiunt *Port. Corset.* & alij relati per *Amat. Sicul. d. resol. 10. num. 54. & per Fusar. d. quæst. 484. num. 63.*

45 Limita nonò continuatiuè ad præcedentem limitationem in casu, quo dicti proximiores fuissent excluſi, vt in terminis præcedentis limitationis, & quòd magis ipsi excluſi adhùc viuerent tempore euenientis conditionis, vt in terminis *Rota Romana d. decis. 72. num. 4. verſic. secunda coniectura est*, vbi affert casum de testatore habente plures fratres, qui instituit nepotem ex vno dictorum fratrum, eidemque postmodùm fecit substitutionem de agnatis, vel de familia, in casu scilicèt, quo sine liberis decesserit: nam moriente dicto nepote instituto sine liberis, non admitterentur ad illius successionem fratres præfati testatoris, & patrui dicti nepotis instituti decedentis, sed benè solus pater instituti, & in tali casu non vti proximior testatoris, sed benè vti proximior grauati, eò quòd si dictus Pater admitteretur vti proximior testatoris, succederent vtique, & admitti etiã deberent cum ipso alij fratres testatoris.

46 Limita decimò, etiam continuatiuè ad præcedentes octauam, & nonam limitationes, quando institutis filijs, aùt descendentibus, ijsque reciprocè substitutis in defectum vnius lineæ, seù descendentiæ vnius, vocasset testator descendentes ab alijs filijs: nam in tali casu non tantùm non præferrentur proximiores testatoris, verùm ne quidèm proximiores grauati, sed benè vocaretur proximior descendentia aliorum, filiorum, seù linearum, prælatis prioribus eiusdem descendentiæ, ac seruata proximitate inter eos de illa stirpe, sic post *Socin. iun. cons. 117. num. 16. lib. 1. post Alex. Alciat. Ruin. Bald. Paris. Cranets. & Menoch.* per ipsum relatos testatur obtinuisse in causa ab eo recensita *Peregr. de fideicom. artic. 20. num. 7.* pro quo adducit etiam *tex. in cap. 1. de natur. feud* adde ijs *Petram Placent. de fideicom. quæst. 11. num. 6. Decian. cons. 29. num. 27. lib. 1. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 78. num. 17. Bursat. cons. 67. num. 22. Fusar. de fideicom. substitut. quæst. 484. num. 68.* ac *Amat. Sicul.* alios etiam vltrà relatos recensentem *d. resolut. 10. num. 8.*

47 Ampliat hoc *Peregr. loco* citato de mẽte *Alciat. cons. 134. lib. 9.* etiã in casu, quo testator in reciproco perpetuo fideicõmisso vocasset hæredes descendentes à primis institutis, eò quòd cum qualitate illa hæreditaria pro quotis hæreditarijs fideicommissum ad ipsos descendentes deuolueretur.

48 Ampliat secundò *ibidem num. 8. idem Peregr.* cò fortiùs, si in defectum vnius, vel descendentium ab aliquo vocasset testator descendentes à pluribus alijs per stirpes, quoniam cùm stirpes omnium sint vocatæ, omnes vtique stirpes concurrerent, proximitate seruata inter eos de illa stirpe, & sic qui ex vna stirpe esset grauato defuncto proximior, non excluderet alias stirpes, adducit *Socin. Sen. Paris. Socin. iun. Port. Terniell. Bursat. Cephal. & Decian. in locis inibi* per ipsum recensitis. sequuntur illos *Fusar. d. quæst. 484. num. 69.* vbi alios etiam prętèr relatos per *Peregr.* cumulat.

49 Limita vndecimò in casu, quo prohibuisset testator alienationem bonorũ, ad hoc vt conseruarentur ea semper, & in perpetuum in agnatione, quo casu attenderetur proximitas similitèr grauati, non autem testatoris, *Socin. Sen. cons. 249. num. 21. circà finem, verſic. decimoquartò confirmatur, & cons. 86. num. 11. in fine, verſ. comprobatur, lib. 3. Marzar. cons. 1. verſic. sic etiam illa ratio, Rota Roman.* quæ de præfatis meminit *decis. 72. nu. 5. part.*

1. in

Digitized by Google

1. *in nouiss.* vbi quòd in tali casu censentur etiam vocati illi, qui non poterant esse nati, nec concepti tempore mortis testatoris, & consequentèr illi, qui nullo modo poterant testatori ab intestato succedere, ad *tex. in l. lege duodecim tabularum, C. de legit. hæred.*

50 Limita duodecimo secundùm eamdē *Rotam Romanam d. decis. 72. in fine, part. 1. in nouiss.* in casu fideicommissi constituti pro conseruatione dignitatis familiæ, ad quod omnes de familia concurrerent, tàm scilicèt proximiores testatoris, quàm grauati, quoniam si proximior testatoris esset diues, proximior verò grauati è contrà pauper, esset vtique attendenda magis proximitas grauati, quàm testatoris, & hoc, vt decus familiæ magis conseruetur, nam aliàs illud vilesceret propter inopiam, consentit cum *Rota Roma. loco* cit. *Fusar. de fideicommiss. substitut. d. quæst. 484. num. 58.*

51 Limita decimotertiò in casu vocationis factæ de proximiore illius, in cuius portione succedendum erit, nam in tali casu attendenda esset proximitas grauati, non autem testatoris, & ità censuit *Rota Roma. decis. 426. num. 6. in posthumis* recollectis per *Farinac.* meminit de ea *Amatus Sicul. d. resolut. 10. num. 56.*

52 Limita decimoquartò in casu vocationis factæ per testatorem proximiorū agnatorum de agnatione testatoris, quo casu, præferendum, ac sub dispositione venire eū, qui est proximior agnato grauato, ea ratione, quia dictio, *de*, ibi, *de agnatione testantis* significat proximam originem, & immediatam, voluit *Surd. cons. 120 num. 9.* post *Bald. & Angel.* per ipsum relatos, quos recenset *Amat. d. resolut. 10. num. 58.*

53 Limita decimoquintò in casu, quo post institutos, & grauatos, eorum descendentes agnatos, vel proximiores substituisset: quoniam cùm in eo declara constet voluntate disponentis, quòd scilicèt voluerit admitti proximitatem ipsius grauati, vtique eiusdem erit admittenda, quemadmodùm dicebamus suprà in ampliat. septima, quando ex claris verbis cōstaret è contrà, quòd voluisset attendi proximitatem testatoris, & ità in hoc resident *Alciat. cons. 134. lib. 9. ac in l. cùm ità, §. in fideicommisso, num. 12. ff. de legat. 2. Bertrand. cons. 26. nu. 77. lib. 2. Decian. cons. 26. num. 73. & 77. lib. 2. Surd. cons. 370. num. 11. Crass. in §. fideicommissum, quæst. 18. num. 5. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 78. num. 18. ac Aemil. Gall. de except. part. 2. tit. 4. except. 26. seù 4. num. 92.*

54 Limita decimosextò continuatiuè ad præcedentem, etiam in casu, quo expressim familiæ grauati fuerit successio relicta, ad tradita per *Gabriell. cons. 107. nu. 8.* ac per *Peregr. de fideicom. artic. 20. sub num. 9.*

55 Limita decimoseptimò in casu, quo proximior grauati descenderet paritèr à testatore grauante, cùm disceptatio inter eos tantùm procedat, qui non descēdūt à testatore. Vnde cessaret dubitatio, quando proueniret vterque à testatore, ea ratione, quoniam dum manet, ac superest, siuè extat vnus de linea grauati taliter à testatore descendentis, semper esset ille præferendus, vt probat *Surd. cons. 370. num. 15. lib. 3.* & patet à contrario sensu ex his, quæ probauimus suprà in decima ampliatione, adde *Gabriell. Natt. Cephal. & Molin. in locis* relatis per *Gratian. discept. forens. cap. 493. num. 26.* vbi ex professo probat limitationem istam fauore proximioris grauati, qui tamen in eodem capite stetit pro proximitate testatoris in dubio, & regulariter, vt tetigimus etiam *suprà hoc eod. cap. num. 14.*

ARGVMENTVM.

Proximitatis, proximorumque materia explicatur latissimè, & qui eorum appellatione veniant, & an præ cæteris fœminæ, in quibusuè casibus ab ea excludantur. Proximitatis probatio qualitèr facienda, & si tantùm in genere, an verò etiā in specie, quòd scilicèt non sit

eo

Digitized by Google

eo alius proximior pro admissione ad dispositiones proximorum gratia factas. Item in computatione an sit proximitas attendenda iuxtà proximitatem gradus, an verò iuxtà ordinem successionis. Computatio gradus eiusdem an sit facienda attenta dispositione iuris Ciuilis, an verò secùdùm ius Canonicum. Multa proponuntur in materia iuris Consuetudinarii Neapolitani, tùm scripti, tùm moris Magnatum, & Procerum, tùm etiam moris Nobilium Capuanæ, & Nidi, nonnullaque etiam notabilia exindè emergentia reticentur.

SVMMARIVM.

1 *Proximitatis, siuè proximiorum nomen est collectiuum plurium personarum eiusdem gradus.*

2 *Descendentis, ac familiæ nomen est collectiuum plurium personarum, et graduum simul.*

3 *Descendentium facta vocatio non consumitur in primis admissis, sed progreditur etiam ad alios extinctis primis.*

4 *Proximiorum facta vocatione admittuntur omnes existentes in eodem gradu.*

5 *Proximior tantùm est dicere, quantum proximus, cùm nihilum ij inter se differant.*

6 *Proximus dupliciter considerari potest, & quomodò.*

7 *Proximus dicitur etiam ille, à quo auxilium, & gratiam suscepimus.*

8 *Proximior, & Propinquior sunt synonima, vnusque sæpè ob id pro alio vsurpatur.*

9 *Necessarius idem quod consanguineus, ac sanguine coniunctus.*

10 *Necessariorum appellatione veniunt Maritus, & Affines.*

11 *Proximus dicitur ille, quem nemo præcedit.*

12 *Proximorum appellatio comprehendit existentes etiam vltrà septimum gradum, & in infinitum.*

Comprehendit etiam agnatos, & cognatos. num. 13.

Eorum appellatione venit etiam frater. num. 14.

Venit eorum appellatione etiam mater. num. 15.

Comprehendit itèm eorum appellatio, tàm masculos, quàm fœminas. num. 16.

17 *Proximiorum appellatione non veniunt fœminæ in multis casibus.*

In vocatione præsertim facta proximiorum de domo. num. 18.

19 *Proximiorum appellatione adhùc vnus solus continetur.*

20 *Substitutione facta, si sine liberis, vel si sine filijs decesserit in numero plurali, euanescit, ac deficit conditio, si adhùc tum vno solo filio decesserit institutus.*

21 *Filium vnicum qui reliquerit, aùt vnicam filiam, non dicitur decedere sine liberis.*

22 *Proximitatis vocatione facta in numero singulari, si plures extiterint in eodem gradu omnes admittendi erunt.*

Fallit, quando ageretur de dispositione indiuidua, aùt de ea, in qua mandasset testator, vt proximior vocatus deberet assumere insignia, & nomen familiæ, vt ibidem.

23 *Proximiores admittendi sunt in capita, nõ verò in stirpes, in casu substitutionis factæ de proximioribus, si cessat in illis subingressio.*

24 *Proximiorem, aùt propinquiorem se affirmans probare debet.*

25 *Proximitatis probatio qualitèr sit facienda, & quæ veniant in ea probanda.*

26 *Proximior agens vigore dispositionis de proximiore, aùt proximo facta, an debeat probare, se non tantùm proximiorẽ, vtrùm etiam non esse alium eo proximiorem.*

27 *Proximitatis facta probatione ex parte alicuius, censetur etiam eiusdem facta probatio respectu eius fratris.*

Digitized by Google

28 *Proximitatis probatio quomodò sit facienda, stante quòd non cadit ea in sensum corporis.*

29 *Proximitas in casu admissionis ad ius præsentandi in iure patronatus est probanda per gradus distinctas, agentem scilicèt ex ea esse proximiorem fundatoris iuris patronatus.*

30 *Proximitas in specie probanda est, quando quis excipit, & in concursu, quo alius dicat se proximiorem.*

31 *Proximitatis probatio est facienda, quando dubitatur, an prætendentes sint infrà decimum gradum, vsq; ad quem extenditur admissio.*

Item est facienda in specie, quando agretur contrà Fiscum occupantem bona vacantia, & sic facienda erit per enumerationem graduum, num. 32.

33 *Proximitas diuersimodè consideratur in successione feudorum, & quomodò.*

34 *Proximitas facta vocatione in dispositione testatoris intelligenda est de eo, qui secundùm ius commune præfertur, aut præferri debet in successione ab intestato.*

Hoc etiam in statuto, vel consuetudine, nu. 35.

Fallit in casu, quo veniret statutum derogatorium ad ius commune, num. 36.

37 *Repræsentatio non habet locum in his, quæ à statuto deferuntur proximiori, eiusdem exemplum ibidem.*

38 *Proximioris agnatus volente retrahere, an admittatur ad retrahendum sequens in gradu.*

39 Consuetudo Neapol. *Si quis, vel si qua an habeat locum existente forisudicato in medio, & de an forisudicatus ille admittatur eius vigore.*

40 *Proximorum vocatione facta per statutũ, intelligitur non tantùm de proximitate respectu consanguinitatis, verùm etiam de proximitate secundùm ordinem successionis. Exemplum ibidem.*

41 *Graduum computatio pro probanda proximitate an sit facienda attenta computatione secundùm ius Ciuile, an verò secũdùm ius Canonicum.*

42 *Graduum computatio dicitur naturalis attento iure Ciuili, eò quòd ius illud verè procedit per gradus.*

43 *Graduum computatio attenta dispositione iuris Canonicis est tantummodò facienda quòad matrimonia, non autem quòad reliquas dispositiones, & successiones.*

44 *Graduum computatio est facienda attenta dispositione iuris Ciuilis in successione feudorum.*

Item in admissione ad ius retractus, nu. 45.

Rursùs etiam in terris Ecclesiæ circa prophana, num. 46.

Insuper adhùc quòad contractus, aliasq; dispositiones, num. 47.

Item similiter in statutis tanquàm ijs partibus iuris ciuilis, num. 48.

49 *Graduum computatio est facienda secundùm ius ciuile in casu* Regiæ Pragmat. *inhibentis, ne possit Iudex interuenire in causa, in qua Aduocatus est ei coniunctus vsq; ad quartum gradum.*

Item in casu alterius Regiæ Pragmat. *qua prohibetur, destinari Cõmissarium, qui sit coniunctus Officialibus in tertio gradu, num. 50.*

51 *Incestus in punitione vsq; ad quartum gradum, est attendenda, ac facienda computatio graduum secundùm ius* Ciuile, *non verò secundùm ius Canonicum.*

52 *Proximioris facta vocatio, intelligitur non tantùm de primo proximiore, verùm etiam de proximiore in proximiorem.*

Intelligas tamen in casu, quo fuisset habita ratio conseruandæ agnationis, secùs verò in casu, quo ea cessaret, nec aliqua appareret habita de ea ratio, num. 53.

Item in casu, quo fideicommissum esset perpetuum, nu. 54. ibiq; etiam exemplum.

55 *Proximitas considerari potest & respectu sanguinis, & respectu successionis, ac quomodò, ibid. & num. 60.*

56 *Proximioris parentis facta vocatione an admittatur proximior respectu sanguinis, an verò respectu successionis.*

57 *Proximior excluſus per statutum dicitur in secundo gradu respectu alterius non excluſi, dato adhùc quòd sint ambo in eodẽ gradu.*

Dato etiam adhùc quòd fuerit facta vocatio, salua gradus prærogatiua, num. 58.

Dato adhùc pariter quòd fuisset facta vocatio de proximioribus gradu, num. 59.

61 *Proximior vtriq; coniunctus an præferatur*

Digitized by Google

tur consanguineo tantùm in casu substitutionis factæ in genere de proximiore de domo, an verò ambo admittantur.

62 *Proximiorum fœminarum de aliqua familia facta vocatio includit non tantùm proximiores de familia testatoris, verùm etiam eas consanguineas, quæ post illas de familia admittendæ sunt.*

63 *Gradus cognationis tres, videlicèt superioris, inferioris, & transuersalis ordinis.*

64 *Gradus successionis tres, descendentium scilicèt ascendentium, & collateralium, ac alterius eorum exemplum. ibidem.*

65 *Proximitas non consideratur inter diuersas lineas, sed benè inter eos, qui sunt eiusdem lineæ. & num. 66. & 70.*

Exemplum pro intellectu distinctionis, nu. 67.

68 Consuetudo Neapolit. Si quis, vel si qua *an habeat locum, patre, & matre existentibus in medio, quid in casu, quo extaret auia in medio, an scilicèt ea admittatur ad exclusionem aliorum proximiorum. num. 69.*

71 *Auiæ fauore quemadmodùm ei fauore matris eæ rationes sunt impartiendæ, ac eadem etiam priuilegia in odium proximiorum vocatorum ad successionem vigore statuti, & consuetudinis.*

72 *Auiæ fauore quemadmodùm & fauore matris inductum est, vt possit dicere testamentum nullum, si fuerit exheredata sine causa, quemadmodùm competit etiã eidem querela, si cum causa fuerit exheredata.*

73 *Auia quemadmodùm & mater succedit in capita infimùl cum fratribus vtrinq; cõiunctis defuncto ab intestato.*

74 *Auia existens in medio excludit patruos concurrentes, quemadmodùm & mater à successione nepotis.*

75 *Auiæ quemadmodùm & matri indultum est, vt officio tutelæ respectu nepotis fungi valeat.*

76 *Iudicis est arbitrarium, an velit admittere aliquem, penès quem sit alendus pupillus, non obstante prohibitione testatoris.*

Poterit arbitrium istud extendere ad matrem pupillorum. num. 77.

Rursùs etiam ad auiam eiusdem, num. 78.

79 *Ius quatruplex inductum in Regno, præcipuè in Ciuitate Neapolit. circà successionem ab intestato descendentium liberorum.*

80 *Parentes quomodò admittantur ad successionem liberorum, attenta dispositione* Auth. defuncto, C. ad Senat. Consult. Tertull.

81 *Mos, siuè consuetudo Magnatum, & Procerum in Regno qualis circà successionem filiorum ab intestato decedentium.*

82 *Consuetudo, siuè mos Magnatum, & Procerum originem duxit in Regno ex iure Francorum.*

Ipsius vigore videtur omnis successio redacta ad dispositionem iuris ciuilis, nu. 83.

Nisi tamen quòad constitutionem, & acquisitionem antefati, siuè tertiariæ, ac dotariÿ, num. 84.

85 Consuetudo Neapolit. *dicta* alla vecchia manera *qualis.*

86 *Consuetudo Nobilium Capuanæ, & Nidi, siuè dicta*, alla noua manera, *quid disponat circà successionem filiorum ab intestato morientium.*

87 Consuetudinis Neapolit. Si quis, vel si qua *in terminis, non existere matrem, aùt patrem in medio, tripliciter contingere potest, & qualiter.*

88 *Mors ciuilis in terminis* Cõsuetud. Neapolit. Si quis, vel si qua *septem modis contingere potest.*

89 *Parentes quomodò non dicantur existere in medio pactione, in terminis Consuetud. Neapol.*

90 *Consuetudo Nobilium Capuanæ, & Nidi an sit attendenda in casu, quo non fuerit expresè capitulatum in contractu matrimonÿ secundùm ea. & an habeatur pro expressa, si non fuerit appolita.*

91 *Consuetudo Nobilium Capuanæ, & Nidi an sit verè consuetudo, an verò pactum, ità vt tùnc illud liget, & veniat obseruandum, quatenùs in contractum deducatur.*

92 *Parentes quando dicantur non esse in medio præscriptione, in terminis Consuetud. Neapolit.*

93 *Consuetudines Neapolitan. præ cæteris Nobilium Capuanæ, & Nidi habent locum ab intestato, non verò condito testamento.*

Digitized by Google

94 *Filius non tenetur virtute Consuetud. Neapol. aliud patri relinquere, nisi solum bonorum subsidium.*

Intelligas, seruata forma Consuetudinis in scriptis redacta, num.95.

Secùs namq; attenta Consuetudine Nobilium Capuana, & Nidi, per quam pacto excluduntur parentes à tota successione bonorum filiorum, eis ex linea materna obuenientorum, num.96.

97 *Filiafamilias Neapolitana eo ipso, quòd nubit efficitur sui iuris, & poterit testari de bonis, quibus ei non succeditur ab intestato.*

Potest testari etiam de bonis quibuscunq; in quibus est cautum per Consuetudinem, debere seruari ius commune, num.98.

An autem possit etiam testari de bonis existentibus extrà districtum, & territorium Neapolitanum, num.99.

Nè quid sit idem concludendum de muliere extera nupta viro Neapolitano, quòad testandi facultatem num.100.

101 *Filiifamilias vigore Consuetudinis Neapolit. poterunt adhùc existentes in potestate patris testari de bonis aduentitijs, & eis ex matre, vel linea materna obuenientibus.*

An autem facultas isthac concedatur etiam quòad existentia extrà districtum, num. 102.

103 *Bonorum subsidium debitum parenti vigore Consuetud. Neapolit. est tantùm duarum vnciarum, non verò ad ratam, & quantitatem legitimæ portionis.*

104 *Consuetudo Neapolit. limitat dispositionem iuris communis, quo non potest quis decedere pro parte testatus, pro parte verò intestatus.*

105 *Testandi facultas filiifamilias impartita extitit, non tantùm attento iure Consuetudinario antiquo Neapolitano in scriptis redacto, verùm etiam ex Cõsuetudine Capuana, & Nidi, dicta* alla noua manera.

106 *Filius, & filiafamilias differunt quòad testandi facultatem vigore Consuetud. Neapol. eò quòd filia non nisi de decima parte testari poterit, filius verò de medietate bonorum sibi ab agnatis, vel cognatis obuentis, adhùc filijs existentibus.*

107 *Femina Neapolitana virtute Consuetud. quòad nouem partes excepta decima habent labia clausa, manus ligatas, & arbitrium refrenatum.*

108 *Consuetudinis Capuana, & Nidi vigore mater ne quidèm in legitima succedit filijs ab intestato.*

109 *Parentes existentes in medio vigore Consuetud. Neapolit. cessantibus filijs, nedum non excluduntur à proximioribus, sed ne quidèm à sororibus fratris prædefuncti.*

110 *Parentum existentia vigore Consuetud. Neapolit. operatur solam inclusionem ipsorum parentum, non verò exclusionem eorum, qui insimùl cum ipsis parentibus vocantur ad successionem vigore iuris consuetudinarii.*

111 *Frater siuè coniunctus, siuè consanguineus non excluditur vigore Consuetud. Neapolit. tametsi secùs attenta dispositione iuris communis.*

Et hoc non tantùm quando cum fratribus vtrinque coniunctis concurreret, verùm etiam quando cum parentibus, nu.113.

112 *Consuetud. Neapolit. vigore non tantùm attenditur proximioritas gradus, verùm sit etiam distinctio bonorum, ità vt materna maternis, paterna verò paternis deferantur.*

114 *Consuetudo Nobilium Capuana, & Nidi procedit ad exclusionem parentum, etiam quòad bona de nouo per filium quæsita.*

115 *Consuetudine Capuana, & Nidi attenta, excluditur tàm mater, quàm auia existentes in medio.*

Nec tantùm auia, quæ est in linea ascendente, verùm etiam omnes descendentes à matre, num.116.

117 Cõsuetud. Neapolit. Si quis, vel si qua *an procedat in annuis censibus, siuè reditibus sitis extrà districtum, & territorium Neapolitanum.*

118 Consuetud. *prefata dispositio non procedit in feudis ceù extrà districtum, & territorium.*

119 Consuetudo Neapolit. Si quis, vel si qua, *habet locum etiam respectu bonorũ Clericorum decedentium ab intestato. Comprehendit Clericos in omnibus, quæ in eorum beneficium disponuntur. nu.120.*

121 *Anus,*

Digitized by Google

121 *Auus, & auia qualitèr succedant nepotibus in concursu cum fratribus defuncti, iuxtà* auth. defuncto. C. ad Tertull.

CAP. V.

AD elucidationem omnium, & singulorum, quæ in quatuor *præcedentibus capitibus huius secundæ partis* de proximioribus diximus, ac de proximitate, aùt vltimi decedentis grauati, aùt testatoris attendenda, sunt modò aliqua circà ipsorum quidditatem excutienda. illudq; priori loco se offert, Proximitatis scilicèt, siuè Proximiorum nomen, vt aliàs etiam suprà, & pluriès dicebamus, esse nomen collectiuum plurium personarũ eiusdem gradus, non verò collectiuum plurium graduum, & propterea consumitur dispositio in primis vocatis, & admissis *Decian. cons.* 10. *toto, lib.* 3. & post eum *Peregr. cons.* 30. *num.* 8. *lib.* 2. ad differentiam nominis, descendentium, aut familiæ, quæ sunt collectiua nomina plurium graduum, & personarum, vt tradit idem *Decian. loco* citato, *num.* 3. & *Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 24. & propterea non consumitur eorum vocatio in primis admissis, sed progreditur etiam ad alios extinctis primis, aùt secundis, aùt deinceps. Vndè in vocatione de proximis, siuè proximioribus facta admittuntur omnes existentes in eodem gradu, *Menoch. cons.* 158. *num.* 28. adde *Gratian. discept. forens. cap.* 774. *num.* 4.

5 Notes etiam aliud, videlicèt, tantum esse dicere, proximior, quantum proximus, & consequentèr nihilum inter se differre proximiorem, & proximum, eò quòd neutrum ipsorum medium admittit interpositum, ad notata per *Bald. in cons.* 146. *in fine, lib.* 2. de quo meminit *Rota Roman. decis.* 693. *num.* 2. *in fine, parte* 2. *in recens.* per *Farinac.* cumulatis, consentiunt *Tiraqu. de retract. consanguin.* §. 11. *glos.* 1. *num.* 1. & *Surd. decis.* 189. *num.* 7. *ac decis.* 202. *num.* 11. per eandem Rotam *ibi* recensiti.

6 Proximus modò dupliciter considerari potest. Primò indistinctè, & secũdùm vulgarem acceptionem. Secundò ratione sanguinis, videlicèt, ratione agnationis, aùt cognationis. Primo modo dicitur omnis Populus, ad quem sumus coniuncti fide, & ità intelligitur illud *Deuteronom. cap.* 6. *Diliges proximum tuum, sicut te ipsum*, quod est repetitum *Matth. cap.* 22. *Marc. cap.* 12. & *Luc. cap.* 10. Intelliguntur item hoc nomine omnes homines natura participes. Secundo modo dicitur ille, qui est nobis aliquo iure sanguinis, siuè agnationis, siuè cognationis coniunctus.

7 Addas tertio loco, Proximum dici etiam eum, à quo auxilium, & gratiam suscepimus, & ità in ea parabola à Seruatore Domino nostro Christo exposita *Luc. d. cap.* 10. de eo, qui inciderat in latrones, ibi, *Quis horum trium videtur tibi proximus fuisse* vt probat *Petrus Gregor. Tholosan. syntagm. iur. vniu. lib.* 26. *cap.* 7. *num.* 2.

Consideratur etiam proximitas, siuè proximior in alijs casibus, qualis est de proximioribus in materia retractus, quibus datum est, posse retrahere, aùt iure sanguinis, aùt iure propinquitatis, & de quibus loquitur *Constit. Regni Sãcimus, de iure prothomis.* & de ijs agit *idem Petrus Gregor. Tholos. d. tract. lib.* 26. *cap.* 13. *per totum*, vbi multa, adde etiam *Tiraqu. de retract. lignag.* §. 11. *glos.* 1. *nu.* 1. *cum seqq.*

8 Sunt etiam synonima, proximior, & propinquior, ac sæpissimè vnus pro altero vsurpatur. Iuxtà quæ aduertit propterea ad id *Napodan. in Consuetud. Neapolit.* incip. *Si quis, vel si qua, sub tit. de succes. ab intest. num.* 164. ac notat quinq; terminos, qui tametsi inter se differre videãtur quoad nomen, Iureconsulti tamen permixtim, ac promiscuè illis vtuntur. ij sunt Prior, Proximior, Vicinior, Proximus, & Propinquus, qui omnes in iure ponuntur pro propinquitate gradus.

De Priore habetur in *l. cùm proprior*ẽ, C. *vnde legit.* & dicitur ille, qui in gradu non anteceditur.

De proximiore paritèr in gradu sui habetur in §. *cum filiis*, ibi, *neq; gradu proximior est, Instit. de hered. quæ ab intest. deferunt.* item in §. *si autem plurimi ascendentium*,

Digitized by Google

tium, ibi, *quod proximiores gradu, in auth. eod. tit. de hæred. quæ ab intest. & in l. si fratres*, §. *idem*, *ff. pro socio.*

De viciniore habetur in eodem sensu in §. *si verò neque*, ibi, *viciniores gradu*, *in auth. de hæred. ab intest. ven.* ac in §. *sin autem plurimi*, *in auth. eod.*

De proximis habetur in *d.* §. *idem*, *in l. si fratres*, *ff. pro socio*, ibi, *cum proximis gradu ascendentibus*.

De propinquis in eodem sensu habetur in *l. fin. C. de verb. signific.* Vndè in *l. filius ff. de suis*, *& legit. hæred.* dicitur filius patris propinquus.

9 Addas ijs & sextum, quippè, Necessarium. Dicitur necessarius, id est, consanguineus, hoc est, sanguine cõiũctus; & de eo habetur in §. *sui*, *Institut. de hæred. qualit. & differ.* Necessarij enim dicuntur ij, qui se sanguine contingunt, vt inquit *Tiraqu. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 13. allegat *tex. in l. ait Prætor*, §. *vlt. ff. de minor. in l. congruit*, *ff. de offic. præsid. & in l.* 1. §. *vlt. ff. de eo*, *qui pro tutore* cum concordantibus per ipsum cumulatis, vbi etiam multa de verbo isto, *necessarii*. Et in tali sensu accipitur illud *Iob cap.* 6. *Ecce non est auxilium mihi in me*, *& necessarii quoq; mei recesserunt à me*, *necessarii*, hoc est, *sanguine coniuncti*, exponit *glos.* iuris ciuilis in *l. non nunquam*, *ff. de iustit. & iur.*

10 Necessariorum appellatione veniunt maritus, & affines, *Bertazzol. de claus. instrum. claus.* 7. *glos.* 12. *sub num.* 5. meminit de eo *Barbos. appellat. iur.* 161. *num.* 1.

11 Dicetur ergò propterea iuxtà secundam acceptionem proximus ille, quem nemo præcedit in gradu, *l.* 2. §. *hæreditas est legitima*, *ff. de suis*, *& legit. l.* 1. §. *proximus*, *ff. vnde cognat. l. proximus*, *ff. de verb. signif. l. qui duos*, *in princ. ff. de reb. dub. l. proximi*, *& l. in vulgari*, *in princ. ff. de verb. signif.*

12 Progreditur, & comprehendit appellatio proximorum, non tantùm existentes infrà septimum gradum, verùm etiam vltrà, vsq; in infinitum. sic post *Ancharan. cons.* 27. *col. penult. versic. & primò sic arguitur*, concludunt *Dec. cons.* 516. *nu.* 16. *Paris. cons.* 72. *num.* 84. *lib.* 4. *Curt. iun. cõs.* 338. *num.* 14. *Barbatia cons.* 27. *num.* 10. *vers. præterea adduco*, *lib.* 1. *Alba cons.* 51. *num.* 14. *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 19.

13 Proximiorum appellatio comprehendit agnatos, comprehendit & cognatos, *l.* 1. §. *proximus*, *ff. vndè cognati*, *Tiraqu. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 9. *nu.* 15. *cum seqq.* *& §. 11 glos.* 1. *num.* 3. *&* 4. *Peregr. de fideicom. artic.* 22. *num.* 33. adde *Camillum de Laratha cons.* 115. *num.* 6. Comprehendit item tàm descendentes, quàm ascendentes, *Bertrand. cons.* 30. *col.* 2. *lib.* 1. *Rebuff. in l. proximi appellatione*, *vers. ità propinquorum*, *ff. de verb. signif.*

14 Rursùs eorum appellatione venit etiã frater, *l. quamuis adultera*, *C. de adulter.* adeò vt vocatione facta de proximiore, ipse frater vocatus præsumatur, *Molfes. ad Consuetud. Neapol. part.* 4. *quæst.* 44. *num.* 15.

15 Comprehendit item & matrem, quèadmodùm de statuto vocante proximiores, vt sub eo nomine admittatur etiam & mater, voluerunt *Socin. sen. cons.* 81. *nu.* 1. *lib.* 4. *Socin. iun. cons.* 141. *num.* 5. *cum seqq. lib.* 3. *Honded. cons.* 4. *num.* 106. *lib.* 1. quod tamen fallere tradit *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 85. *num.* 25. *& cons.* 807. *num.* 62. *cum seqq.* vbi alios refert in casu, quo per statutum fuisset consideratus fauor agnationis, sequitur præfatos in vtroq; casu *Marta in summa succes. legal. par.* 3. *quæst.* 1. *artic.* 1. *nu.* 2. *&* 3.

16 Comprehẽdit insuper tàm masculos, quàm fœminas, *d. l.* 1. §. *proximus*, *ff. vndè cognat.* §. *non cæteri*, *Institut. de legit. agnat. succes. Dec. cons.* 223. *num.* 3. *& cons.* 269. *col.* 2. *Angel. cons.* 289. incip. *visa facto*, *Rubeus cons.* 106. *Peregr. de fideicom. artic.* 22. *num.* 33. *Tiraquell. de retract. consanguin.* §. 1. *glos.* 9 *num.* 8. *& num.* 201. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 84. *num.* 33. *item cons.* 473. *num.* 2. *&* 8. *cons.* 522. *num.* 2. *vers. tertiò*, *cons.* 807. *num.* 67. *& cons.* 833. *num.* 19. *Petra Placent. de fideicom. quæst.* 11. *num.* 520. *Rota Roman. decis.* 282. *num.* 1. *part.* 2. *in recent.* per *Farinac.* cumulatis, alios comperies apud *Fusar. de fideicom. substitut. quæst.* 366. *num.* 1. ac apud *Barbos. de appellat. vtriusq; iur. signif. appellat.* 229. *num.* 7. adde *Martam in summa succes.*

Digitized by Google

cess. legal. part. 3. quæst. 1. artic. 1. num. 2.

Eò fortiùs venient fœminæ, quando facta à testatore vocatione de masculis, substituisset postmodùm illis descendentibus eorum masculos, & masculis deficientibus vocasset proximiores, quo casu agnatos remotiores excludi à fœminis proximioribus voluerunt *Cravett. cons. 656. num. 2. Decian. cons. 98. num. 5. lib. 2. Peregr. de fideic. artic. 25. num. 48. circa finem, & Menoch. cons. 833.*

Subdit *Fusar. quæst. 366. num. 9.* non esse ab hac ampliatione recedendum, quando esset contentio inter fœminas descendentes à testatore, & transuersales vigore præsumptæ dilectionis testatoris ergà eas.

Intelligit hoc *Menoch. d. cons. 833.* in casu, quo fœmina non esset descendens à testatore, verùm esset descēdens masculorum grauatorum, secùs tamen quando esset contentio inter masculos, & fœminas, nec à testatore, nec à grauato descendentes, secundùm eundem *Menoch. loco* citato, *num. 12.*

37 Plurimos in id casus, in quibus fœminæ non veniunt appellatione proximorum cumulat *Barbos. d. appellat. 229. ex num. 9. ad num. 14.* videlicèt.

Primò, quando essemus in materia indifferenti, quæ tantùm masculis conueniret, non verò fœminis.

Secundò, quando testator discretiuè de masculis, & fœminis fuisset loquutus. Exemplum fiet in casu, quo instituisset masculos, & fœminis reliquisset solas dotes.

Tertiò, quando testator se restrinxisset ad solos masculos, putà faciēdo mentionem masculinitatis per viam dispositionis, aùt conditionis, sicuti vltrà relatos per *Barbos. loco* citato concludit *Rota Roman. decis. 282. num. 5. part. 2. in recent.* per *Farinac.* cumulatis post *Gabriell.* & alios per ipsum citatos. adde *Martam in summa succeff. legal. par. 3. quæst. 1. artic. 1. sub nu. 3. verf. primus casus*, vbi declarat, non procedere hunc casum ex sola vocatione masculorum, nisi aliquæ aliæ præcedant etiam coniecturæ, ex quibus dignosci valeat, vocationem de masculis fuisse factam causa agnationis conseruandæ. ea ratione, quia numquàm in dubio masculinitatis expressio censetur facta gratia conseruandæ agnationis, nisi constiterit de mente. adducit *Molinam* alios cumulantem *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 48.*

Quartò, quando testator vocasset solos masculos, & in eorum defectum alios proximiores substituisset.

Quintò, quando vocati essēt proximiores de agnatione, vel de familia, vel de domo, aùt fuisset facta dispositio fauore agnationis. ad quod vltrà relatos per *Barbos. vbi suprà* adde tradita per *Viuium decis. 10. per totam.*

Sextò, & tandèm, quando extaret statutum excludens fœminas propter masculos, & vigore cuius esset fœmina exclusa ab intestato, vt in casu *Constit. Regni In aliquibus*: nam eo casu non censeretur fœmina vocata. Doctorum authoritates, ac iura in vnoquoq; ex præfatis casibus, & limitationibus comperies apùd eundem *Barbos. loco* citato, libuit ipsum solum allegasse, tanquàm sufficientem pro omnibus, ex quo omnes ipse recensebit. ijs addi potest *Marta in summa succeff. legal. part. 3. quæst. 1. artic. 1. num. 3.*

Exempla plurima reticeri, cumulariq; possent circa hoc in materia statutaria, quæ excipi poterunt ex *Marta in d. summa succeff. legal. d. parte 3. quæst. 1. artic. 4. per totum*. Potissimum erit quod tradit *ibidem num. 37. cum seqq. ad finem vsq; articuli*, videlicèt in casu vocationis factæ per statutum de proximioribus agnatis, siuè cognatis ex parte patris cum prælatione quòad agnatos, & cognatos ex parte matris, quo casu fœminæ, quæ sunt agnatæ censentur exclusæ extātibus masculis, ea ratione mouentur *Doctores*, quā desumūt ex traditis in *l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum.* videlicèt quòd quando inter vocatos per alternatiuam est considerandus solus ordo affectionis, qui inducitur ex vocatione, tunc alternatiua illa inducit ordinem succeſſiuum, adeò vt succedant primo loco masculi, deindè verò fœminæ, intelligendo tamen quòad successionem feudalem tantùm,

Digitized by Google

tantùm, non verò quòad successionem in allodialibus, quo casu alternatiua legis resoluitur semper in coniunctiuam, vt post ab ipso in vtroq; casu recensitos tradit *Marta loco suprà* relato.

18 Addas hoc idem in vocatione facta proximiorum de domo, quo casu paritèr fœminæ non venirent, *Thes. filius quæst. forens. lib.1.quæst.74.num.6.*

19 Addas insupèr, appellatione proximiorum adhùc vnicum tantum contineri, adeò vt in vocatione de illis facta, si vnus tantùm reperiatur, vnus ille admittatur solus, ipseq; solus succedat, patet ex *tex. in l.qui duos, in fine, ff.de reb. dub.* clarius in *l.1.§.proximus, ff.vndè cognat.* ibi, *proximus autem accipitur qui solus est*, quàmuis tamen propriùs proximitas ex pluribus dicatur, *Fachin. controuers.iur. lib.4.cap.84.vers.primo autem gradu.*

20 Sic in simili in casu substitutionis factæ, si sine liberis, vel si sine filijs decesserit in numero plurali, quo casu si cum vno solo filio decesserit institutus, deficit vtiq; conditio, & euanescit substitutio, *l.1.* vbi post *glos.* notant communitèr omnes, C. *de condit. insert. & in l.cùm vxori, C.quando dies legati cedat.*

Suffragatur ad id ratio illa desumpta ex *tex. in l.non est sine liberis, ff.de verb. si-*
21 *gnific.* cum concordantibus cumulatis per *Menoch. de præsumpt. lib.4. præsumpt.* 89. videlicet non decedere sine liberis, qui vnicum, aùt filium, aùt filiam reliquit.

22 Aduertas etiam ad hoc, quòd tametsi in vocatione facta de proximitate in numero singulari in dispositionibus, aùt substitutionibus, si plures extiterint in eodem gradu, omnes admittendi erunt, ex dispositione *tex. in §.si plures, Instit. de legit. agnat. succeſſ. & in l.2.§.hæreditas, ff. de suis, & legit. hæred.* per quæ iura sic steterunt post antiquiores *Menoch. cõs.158. num.28. Petra de fideicom. quæst.11.nu.1. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.8. tit.12.num.33. Peregr. de fideicom. art.22. num.65. in fine*, quos omnes recenset etiã *Fusar. de fideicommiss. substitut. quæst.356. n.m.1.* amplians hoc *ibidem nu.2.* etiam in casu, quo iussisset testator, bona indiuisa peruenire debere ad proximiorem agnatum, nam adhùc fieri deberet diuisio, saltim de vsufructu, tametsi non de proprietate post *Decian. & Mantic.* per ipsum allegatos: attamen quando aùt ageretur de dispositione indiuidua, aùt de dispositione, qua mandasset testator, vt proximior vocatus deberet assumere insignia, & nomen familiæ, vnus vtiq; solus admitteretur, & ità in hoc casu de assumendo insignia, & nomen familiæ vltrà relatos per *Fusar. ibidem num.2.* probat *Fontanell. decis. Cathalon.32. num.* 16.

23 Aduertas insupèr in casu substitutionis factæ de proximioribus, si cessat in illis subingressio, admittendi vtiq; ij erunt in capita, non verò in stirpes, & ità decisum per Sacrum Consilium tradit *D. de Franch. decis.24.num.9. &* 10. adde *Consiliar. Georg. & Molses.* relatos per *D. Thoro in Compend. decis. Regni, parte 1. in verbo proximiores in gradu, fol.433.*

Progrediendo modò vlteriùs in materia est aduertendum, non esse in con-
24 tingenti casu admissionis proximiorum in dispositione sufficientem solam allegationem proximioritatis, cùm qui proximum, siue propinquum, aùt proximiorem, siuè propinquiorem se dicit, probare id debeat, videlicet, aùt se vocatum, aùt se esse eum, ex cuius persona agit, ad *tex.* vbi notant *Bart.* & cæteri *in l.2. C. de edict. diui Hadr. toll.* per quem in omni iudicio, siuè ordinarium illud sit, siuè summarium, est semper legitimanda persona, non enim debet, aùt potest quis admitti vt talis, nisi probet priùs se esse talem, est *tex.* de hoc in *l.non ignorat, C. qui accus. non poss. & in l. falsus tutor, ff. quod falsus tutor*, vbi *Bart.* per eos, quem sequuntur *inibi*, ac etiam alibi omnes, propriùsq; in terminis terminantibus, vt scilicet qui vt agnatus proximus agit, probare debeat se agnatum proximum, voluerunt *Dec. cons.13.num.4. in fine*, itèm *cons.222.num.11. & cons.576. in fine, Socin. iun. cons.76. num.65. lib.1. Roland. à Valle cons.3.num.41. & cons.63. num.11. lib.1. Alba cons.161.num.1.* quos recenset *Menoch. cons.731.nu.7.* adde ad id etiam

D. Tho-

Digitized by Google

D. Thoro in Compend. deciſ. Regni multa cumulantem *part. 2. verbo proximior petens, versùs finem, fol. 526.*

Et hæc de plano procedunt quòad
25 probationem in genere, quòd ſcilicèt ſit talis. Difficultas eſt quòad probationem in ſpecie, quæ ſcilicèt ſint probanda, ad hoc vt admittatur vt talis. Et *Menoch. d. conſ. 732. num. 7. cum ſeqq.* quàtuor ponit probanda.

Primũ eſt, vt probet ſe agnatum, vt ſuprà. Secundum, vt probet ſe legitimè natum, eò quòd ius agnationis ceſſat, nec exiſtit in natis illegitimè, ad *tex. in l. tutelas, vbi Bart. ff. de capit. diminut.* cum quo concordant alij per eundem *Menoch. ibidem* recenſiti *num. 8. & 9.* ijs adde alios apùd *Gratian. discept. forenſ. cap. 869. num. 14.* vbi *nu. 15.* ſubdit hoc etiã, ſi de eo non opponeretur. Tertium eſt, vt probet ſe eſſe ex eodem ſtipite, & colonello, eò quòd cõtingere poteſt adeſſe plures familias eiuſdem cognominis, quę poſtmodùm re vera nec deſcendunt ab eo, nec ſunt affinitate aliqua coniunctæ inter ſe. Et quartum, vt probet gradum, qui reddit eum ſucceſſibilem, videlicèt, vt ſit in ſecũdo, tertio, vel quarto, aùt deinceps gradu infrà decimum, per cotas, quas in vnoquoq; ex præfatis requiſitis cumulat. Dixi infrà decimum gradum, quia ſucceſſio fideicommiſſaria non excedit decimum gradum, vt aliàs diximus in *prima parte huius tract. cap. 8. versùs finem* ex pluribus, quos *ibi* cumulauimus *nu. 170.* inter quos allegauimus *D. de Marinis quotidian. reſolut. cap. 13. num. 9.*

26 Et hæc ſimilitèr de plano procedunt. Dubium tantùm eſt, an vltrà probationem agnationis, & proximitatis in genere, probare etiam debeat in ſpecie, eum non tantùm eſſe proximiorem, verùm etiam non eſſe eo alium proximiorem. In cuius reſolutione tametſi *Franciſc. Aretin. in l. ſed & ſi de ſua, col. 4. verſ. tangit etiam hic, ff. de acquir. hæred.* quem ſequũtur alij relati per *Maſcard. de probation. concluſ. 1246. num. 2. 3. & 4.* inter quos *Cardin Alban. in addit. ad Bar. in l. is poteſt, num. 5. verſic. dubitatur hic, ff. de acquir. hæred.* ſtatuat, vt non tantùm probare habeat ſe conſanguineum, verùm etiam ſe eſſe proximiorem, quibus addi poſsũt alij relati per *Theſ. filium quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 61. num. 10.* attamen prævaluit contraria ſententia, ſufficere ſcilicèt ſolam probationem, quòd ſit conſanguineus, ſiuè agnatus, aùt proximus eius, ad cuius ſucceſſionem admitti inſtat abſq; quòd probetur à nullo alio ipſum præcedi, nec extare alium proximiorem. & ità in hac ſententia reſidet poſt *Cuman. Alex. in d. l. is poteſt, num. 15. verſ. ſed iuxtà prædicta, inibiq;* etiam *Iaſ. num. 83. verſ. pone ego, ff. de acquir. hæred.* & vltrà alios relatos per *Maſcard. de probat. d. concluſ. 1246. num. 1. Paſet. conſ. 40. num. 4. Lambertengh. de contract. verbo agnatio, num. 6. Crauett. conſ. 249. col. 1. Cephal. conſ. 133. num. 53. Rub. conſ. 16. num. 16. Petra de fideicom. quæſt. 2. nu. 518. Burſat. conſ. 151. item conſ. 226. ac conſ. 268. num. 25. verſ. nec iſti, Gratian. discept. forenſ. cap. 419. nu. 31. ac cap. 694. num. 1.* vbi inquit, ſufficere probationem, quòd fuerint habiti, & reputati proximiores, eò quòd ex tali probatione ſubdũt oriri præſumptionem iuris, quòd ſint tales, ac interim eſſe pro ijs iudicandum, dato adhùc quòd tractaretur in deciſorijs pro obtinenda hereditate, itèmq; *cap. 869. num. 13. Peregr. de fideicom. artic. 43. num. 66. cum ſeqq. Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 9. num. 21. & 22. Rota Roman. deciſ. 693. num. 1. & 2. part. 2. in recent.* cumulatis per *Farinac. ac Theſ. filius quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 61. num. 11.* vbi tradit deciſum per Senatum Pedemontanum, ſufficere probare ſe agnatum, ac quòd in tali caſu facta dicta probatione, non requiritur alia probatio proximioritatis.

27 Et hoc adeò verum, vt talitèr probata proximitate ex parte alicuius, cenſeatur etiam probata ex parte eius fratris. & ità in caſu maiori, quippè in caſu admiſſionis ad ius patronatus, patet ex traditis per *Angel. in auth. vt liceat matri, & auia §. 1. verſ. ad hæc, in fine.* Conſentiunt *Cotta in memor. in verbo ſententia data pro vno, ac Tiraqu. de nobilit. cap. 17. num. 1.* meminit de eis *Rota Roman. deciſ. 284.*

Digitized by Google

sub num.3.part.1.in recentior. per *Farinac.* cumulatis, qui loquūtur de pluribus fratribus ex eodem patre natis, nam si vnus ex ijs pronunciabitur Ciuis Perusinus, absq; alia probatione, etiam & alij fratres censebuntur Ciues Perusini.

28 Quomodo autem sit probanda in hoc casu proximioritas, stante quòd non cadit ea in sensum corporeum. item si testes teneantur reddere causam scientiæ. Rursùs an sufficiat, quòd tales deponant de auditu, adeundus est *Marta in summa succeß. legal. part.3.quæst.1.artic.1.num.7. cum seqq. vsq; ad finem artic.* vbi multa etiam ad id circà probationes in hoc faciendas.

29 Limites tamen conclusionem istam primò in casu, quo ageretur de admissione iurispatronatus, siuè iuris præsentandi, quo casu tradit *Rota Roman.* post plurimos, quos recēser, fieri necesse, vt probare habeat, & teneatur per gradus distinctos, se esse proximiorem fundatoris dicti iuris patronatus.

30 Limites secundò, vt procedat agendo, non verò excipiendo, & sic vt non procedat in concursu, quando scilicèt alius compareat, & dicat se proximiorē, ad tradita per *Peregr. de fideicomm. artic.* 43.*num.*66.*cum seqq.* & antè ipsum docuerunt *Doctores in l.is potest ff. de acquir. hæred. inibiq;* in specie *Alex. num.*15. & *Ias. num.*83. alios recenset *Gratian. discept. forens. cap.*419.*num.*32.*ac cap.*869. *num* 13. ijs adde *Thes. filium quæst forens. d. quæst.*61. *in fine lib.*1. vbi sic decisum per Senatum illum affirmat.

31 Limita tertiò, quando hæsitatur, an prætendens sit infrà decimum gradum, vsq; ad quem extenditur admissio, vt suprà etiam tradidimus, nam in tali casu fiet necessariò probatio gradus in specie *Gratian. discept. forens cap.*419.*num.*3.*ac cap.*869.*nu.*11. adde *Thes filium d. quæst.* 61. vbi *in fine* sic etiam decisum tradit.

32 Limita quarto, quando ageretur contrà Fiscum occupantem bona vacantia, nam in tali casu esset similitèr facienda probatio per expressionem graduum, *Peregr. de fideicom. artic.*43.*sub num.*63. *ac Petr. Gregor. Tholos. syntagm. iuris vniu. lib.*45.*cap.*16.*num.*6.

Alias ad id limitationes comperies apùd *Mascard. de probat. d. concluß.*1246. *ex num.*18.*ad finem,* ipse adiri poterit.

33 In successione feudorum est aduertēdum, diuersimodè proximitatem considerari, eo quòd in ea non consideratur respectu eius personæ, à qua feudum vacat, sed benè respectu illius, à quo illud incępit, *Bald. cons.*137.*num.*1.*lib.*2.incip. *D. Iordanus, & in c.*1.*num.*3.*de eo, qui sibi, & hæred. Aluarot. in cap.*1.*num.*7.*de alienat. feud. Andr. Gayl practic. obseruat. obseru.*149.*nu* 2. *& obseru.*154.*n.*3.*lib.*2.

34 Aduertendum est etiam, vocabulum, *proximiores*, in dispositione testatoris, intelligendum de eo, qui præferri debet secundùm ius commune in successione ab intestato, *Paul. de Castro in l. fin.* argumento ex eo *tex.* ducto *C. de verb. signif. Rochus de Curte in tract. de iure patron. verbo, ipse, vel is, à quo, num.*25. Quò fit, vt in iure patronatus relicto proximioribus succedant nepotes ex fratre, vel ex sorore ad exclusionem auunculi defuncti.

35 Amplia hoc idem in statuto, vel consuetudine, in quibus paritèr ciuilitèr est facienda interpretatio fauore eius, qui præfertur de iure communi in successione intestati, *Alex. cons.*88.*lib.*1.& post eū *Dec. cons.*444.*in fine, ac cons.*844.*num.*8. & 9. *Ioann. Griuel. decis. Dolana* 40. *num.* 11.

36 Fallit, quando statutum venit derogatiuè ad ius commune, quoniam tùnc erit statutum intelligendum simpliciter, & prout iacet, *Bald. in l. maximū vitium, C. de liber. præter. in l. properandum, C. de iudic. & in c. cùm non liceat, de præscript.*

Exemplum patere poterit in consue-
37 tudine, & statuto retractus, quæ videntur iuri communi aduersari, vt adnotauit *Tiraq. de vtroq; retractu in proœmio.* iuxtà quæ in his, quæ à statuto deferuntur proximiori, non habet locum repræsentatio, adeò vt filius fratris non admittatur cum patruo in successione statutaria, *Bald. cons.*30. *vers. secundò quæritur, lib.*1. *Griuell. d. decis. Dolana* 40. *num.* 23.

38 Sed insurgit dubitatio citeà præfata, vtrùm

Digitized by Google

vtrùm ſcilicèt ſi proximior agnatus nolit vti iure retractus, poſſit eo vti ſequẽs in gradu. Quæſtionem iſtam explicat *Fachine. controuerſ. iur. lib. 7. cap. 17. per totum*, vbi aduersùs *Piſtorium lib. 2. quæſt. iur. part. 1. quæſt. 12. num. 65.* autumãtem, non concedi huic ſequenti ius iſtud retractus, concludit vtiq; cum *Affl. in cap. 1. §. donare, num. 81. qualit. olim feud. poter. alien. & Sonsbech. de feud. parte 13. num. 119.* eidem concedi, moueturq; concludentibus iuribus, & ratiõnibus, quæ ab ipſo facillimè excipi valebunt.

Poteſt inferri ex hoc ad reſolutionem alterius quæſtionis, quam ponit D. *de Franch. deciſ. 563.* & meminit de ea *D. Ricc. collectan. 1401.* quòd ſcilicèt in caſu proximiorum vocatorum ad ſucceſſionem vigore *Conſuetud. Neapolit.* in qua ad bona peruẽta ex parte patris admittuntur proximiores ex parte ipſius patris, & in bonis peruentis ex parte ma-
89 tris admittuntur proximiores ex parte matris, ſi exiſteret proximior foriudicatus, vtrùm procedat in hoc caſu diſpoſitio Conſuetudinis, & an ralis foriudicatus admittatur.

Diſputat articulum *D. de Franch. loco* citato, tametſi referat caſum non fuiſſe deciſum, ex eiuſdem dictis poterit tamen colligi deciſio, cùm casus obuenerit.

Poterit etiam inferri ad caſum alium
40 poſitum per *Bar. & Angel. in l. 2. §. filium ff. de bon. poſſeſſ. contrà tabul.* quòd ſcilicèt in caſu, quo ſtatutum vocet ad ſucceſſionem proximiores, ſit illud intelligendum, non tantùm ſecundum ordinem conſanguinitatis, verùm etiam ſecũdùm ordinem ſucceſſionis. quò fiet, vt ſi proximior conſanguineus ſit deportatus, aùt ſpurius, aùt alio modo inſucceſſibilis, ſit in tali caſu admittendus ſequens in gradu: cùm ſtatutum ſit intelligẽdum de proximiore ſucceſſibili, regulaturq; illud iuxtà ius commune, à quo recipit interpretationem, quo iure quando proximior non poteſt ſuccedere, eò quòd non ſit capax, vel quia non eſt ſucceſſibilis, vel quia habetur pro mortuo, in tali caſu ſequens in gradu admittendus erit, ex *gloſ. Paulo de Caſtro, & Imola in l. fin. C. de verb. ſignif. in l. peto, §. fratre, ac in l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2.* ſequitur *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. part. 3. quæſt. 1. artic. 1. num. 16.*

41 Quæritur nunc, attento, quòd vt ſuprà diximus in caſibus ſuprà relatis ſit attendenda proximitas per gradus, ac quòd illorum ſit probatio facienda, an ſcilicèt computatio iſthæc graduum ſit facienda attenta diſpoſitione iuris ciuilis, quo quælibet perſona facit gradum, an verò attenta diſpoſitione iuris Canonici, quo duplex perſona facit gradum.

Regulare eſt in hoc, vt computatio fiat attenta diſpoſitione iuris ciuilis, ſe-
42 cundùm quod computatio eſt propria, & naturalis, ſtante quòd ius ciuile procedit per gradus, nõ verò attenta diſpoſitione iuris Canonici, quod vadit per ſaltum. Vndè iure tradunt Doctores,
43 procedere diſpoſitionem iuris Canonici circà computationem graduum tantùmmodò quòad matrimonium, nõ verò quòad reliquas diſpoſitiones, & ſucceſſiones, ex doctrina *Baldi in conſ. 469. incip. Statuto cauetur, in fine, lib. 1.* qui inducunt in id *tex. in c. ad ſedem 33. q. 1.* conſentit *Dec.* qui de communi teſtatur *in c. 2. num. 3. de teſtib.* adde *Couar. de ſponſal. part. 2. §. 6. cap. 6. num. 8.*

44 Amplies hoc primò, etiam quòad ſucceſſiones feudorum, in quibus attenditur ſimilitèr computatio ſecundùm ius ciuile, non verò ſecundùm ius Canonicum, *Mierez de maiorat. lib. 2. quæſt. 7. num. 1.*

45 Amplies ſecundò etiam in iure retractus, in quo proximitas retrahentis attẽditur ſecundùm computationem graduum faciendam de iure ciuili, non verò prout de iure canonico, *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9 ſub nu. 23. circà medium.*

46 Amplia tertiò, vt procedat circà prophana, etiam in terris Eccleſiæ, *Bald. in l. 2. circà finem verſic. ſed hic quæro, C. de ſucceſſor. edict.* quo loci agit de ſtatuto, quo cauetur, vt non poſſit eligi in Rectorem Ciuitatis is, qui habet propinquum vſq; ad talem gradum, vt ſcilicèt computatio graduum intelligatur ſecundùm ius ciuile, concordant cum eo *Corne. cõſ.*

Digitized by Google

248.col.2.*in fine*, *vers.& idem in materia successionum*,*lib.*3. *Gozadin.in cons.*19.*dubitatur*,*in princ.num.*1. *Surd.cons.*568.*nu.*13.*circà medium*,*lib.*4. *Cæuall.commun. contra commun. quæst.*398.*num.*9.

47 Amplia quartò, etiam quòad contractus, aliasq; dispositiones, in quibus est similitèr facienda computatio graduum secundùm ius ciuile,ad tradita per *Bald. in l.*2.*in fine*,*versic. è contrà mihi videtur*, *C.de successor. edict.*

48 Amplia quintò,etiam in statutis,tanquàm partibus iuris ciuilis, eò quòd appellantur ea ius ciuile illius Ciuitatis,ad *tex.in l.omnes populi*,*ff.de iustit.& iur.*& adnotarunt *Doctores* relati per *Cæuall. d. quæst.*398.*num.*9.

Confert hæc ampliatio ad dispositionem *Regiæ Pragm.*9. §.2.*sub tit. de offic. Iudic.*qua cauetur,ne Iudex possit interuenire,& votare in ea causa, in qua Ad-

49 uocatus est ei coniunctus vsq; ad quartum gradum,vt scilicèt computatio dicti gradus sit facienda attenta dispositione iuris ciuilis,non verò iuxtà computationem faciendam de iure Canonico, secundùm *Ann.sen.*qui cotas allegat in *singul.*397. meminit de eo *Vinius dec.*319. *num.*2.

50 Cõsimilis casus excipi poterit ex eadem *Regia Pragm.*§.*item Statuimus*,*quòd non possit*, qua inhibetur,destinari Commissarium, qui sit coniunctus Officialibus in tertio gradu,& extenditur,vt non possit per quoduis Tribunal transmitti, siuè in causa ciuili,siuè in causa criminali, siuè in causa feudali, siuè in qualibet cuiusuis alterius qualitatis, qui sit coniunctus vsq; ad tertium gradum inclusiuè alicuius ex Iudicibus, seu Præsidenti, vel Fisci patrono illius Tribunalis, à quo transmittitur, vt adnotauit *D. Regẽs Rouit. super d.pragm.*9.*num.*1. nam similitèr facienda erit computatio istius tertij gradus attenta dispositione iuris ciuilis, prout in præcedenti casu.

51 Amplia sextò in punitione incestus vsq; ad quartum gradum, vt scilicèt cõputatio isthæc attendatur in eo secundũ ius ciuile,non verò secundum ius Canonicũ,per *Doctores*, quos cumulat *Vinius d.decis.*319. *sub num.*1.*vers.in cõtrarium*, vbi sic decisum tradit.

52 Proximitatis facta vocatio, siuè proximioris, non tantùm de primo proximiore intelligitur, verùm etiam de proximiore in proximiorem, *Ancharan.cons.* 2.propter quod potest dici fideicommissum perpetuum de proximiore in proximiorem. De proximioribus enim facta vocatione, intelliguntur vocati proximiores gradatim, & ordine successiuo, non vero simùl, & semel, ad *tex.in l.cùm ità*,§. *in fideicommisso*, *ff.de legat.*2. *& in l.peto* §.*fratre ff.eod.* adnotarunt *Clarus in* §.*testamentum*,*quæst.*76.*versic.secundò infertur*, *ac Rota Roman.decis.*579. *num.*8. *par.*1.*in nouiss.ac decis.*300.*num.*14.*parte* 1.*in recentior.* per *Farinac.* cumulatis.

53 Limita tamen hoc primò in casu, in quo fuisset habita ratio conseruandi agnationem, secus verò quando nulla appareret de hoc ratio,& sic censuit eadem *Rota Roman. decis.* 282. *sub num.*7. *part.*2.*in recent.*cumulatis per eundem *Farinac.*

54 Limita secundò de mente eiusdem *Rotæ loco* citato,*num.* 8.in casu,quo fideicommissum esset perpetuum,vbi subdit, perpetuitatem istam intelligendam, & considerandam,quando ordo successionis extenderetur ad alios vlteriores gradus, secùs verò quando ad dictos vlteriores non extenderetur.allegat *Nattam cons.*31.*num.secundo*,*cum seqq. Decian. cons.*10.*sub num.*7.*vers.secundò respondet*, *lib.*3. *ac Cardin. Mantica de coniectur. vltim.volunt. lib.*6.*tit.*15.*num.*12.*vers.sed rursùs.*

55 Cùm autẽ proximioritatis, siuè prioritatis gradus dupliciter cõsiderari possit, videlicèt Primò respectu sanguinis, secundò verò respectu successionis pro subiecta materia, adeò vt qui præfertur ratione successionis dicatur in primo gradu, alter verò, & sic prælatus dicatur in secundo, tametsi sint ambo in eodem anteriori gradu, *Ruin.cons.*151.*num.*15. *lib.*.. *Peregr. cons.*56.*num.*7. *lib.*3. *Raudens. variar.resolut. cap.*37.*nu.*57. *&* 58. quò fit, vt non sit quandoq; attendenda proximitas gradus respectu sanguinis,

sed

Digitized by Google

sed benè respectu eius, qui proximior est in successione, ad tradita per *Paul. de Castro in l. fin. C. de verb. signif. Ruin. cõs.* 167. *num.* 8. *lib.* 2. *Paris. cons.* 59. *num.* 20. *lib.* 3. *Socin. iun. cons.* 94. *num.* 14. *lib.* 1. *Peregr. de fideicomm. artic.* 21. *num.* 9. & 10. quos omnes recensel *D. Regens Rouit. super pragm.* 11. *tit. de feud. num.* 42. vbi tradit exemplum de fratre consanguineo, & vtrinq; coniuncto, quorum vnus est proximior altero respectu successionis, tametsi sint ambo pares gradu, quibus addi possunt alij consentientes relati per *Gisbam de feud. cap.* 118. §. 2. *glos.* 13 *nu.* 35. excitatur propterea quæstio, an in
56 casu vocationis factæ de proximiore parente, intelligatur facta vocatio, & admittatur ad fideicõmissum proximior respectu sanguinis, an verò proximior respectu successionis, quam quæstionem tradit *Fusarius de fideicom. substit. quæst.* 357. *in princ.* habuisse bis in facto, & inquit, respondisse fauore proximioris successionis, videlicèt, vt censeatur vocatus dictus proximior successionis, non verò proximior ratione sanguinis. ea ratione, quia in materia fideicommissaria non consideratur gradus respectu sanguinis, sed benè respectu successionis, ad tradita per *Socin. sen. cons.* 249. *col.* 13. *versic. decimotertiò probat, & cons.* 352. *antè num.* 18. *Corne. cons.* 230. *col.* 9. *in fine, lib.* 1. *ac Peregr. cons.* 44. *num.* 16. *lib.* 1.

Exemplum patere poterit in casu,
57 quo fœmina esset exclusa vigore statuti à successione, sicuti est in Regno vigore *Constitut. In aliquibus* respectu parẽtum: nam si vocatus esset ad successionem proximior parẽs, & essent in æquali gradu respectu sanguinis filius, & filia, filius vtiq; diceretur in primo gradu, & filia in secundo, iuxtà tradita per *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 12. *Peregr. in cons.* 44. *num.* 17. *lib.* 1. *ac de fideicom. artic.* 25. *sub num.* 44. quibus in locis alios etiam in id referunt, & consequentèr quia respectu successionis filius est in primo gradu, filia verò in secundo, tametsi vterquè respectu sanguinis sit in æquali gradu, admittendus vtiq; erit filius exclusa filia. & ità post innumeros, quos *ibi* recensel, affirmat, se consuluisse, ac respondisse, tùm *in d. cons.* 26. in casu *inibi* relato, in quo consuluit etiam cum eo *Peregr. in loco inibi* per ipsum allegato, cùm in *d. quæst.* 357.

58 Et hoc dato adhùc quòd fuerint vocati salua gradus prærogatiua secũdùm *Viuium* alios recensentem, ac de recepta opinione testantem *commun. opinion. conclus.* 847. *num.* 5.

59 Quinimò dato etiam adhùc quòd vocatio fuisset facta de proximioribus gradatim, eò quòd intelligeretur facta vocatio de proximioribus gradatim in successione, ex doctrina *Pauli de Castro in l. vlt. col. vlt. C. de verb. signif. Alex. cons.* 88. *num.* 4. & *cons.* 137. *in princ. lib.* 1. *Dec. cõs.* 299 *in fine, Ias. cons.* 159. *num.* 4. *lib.* 4. *ac Viu. commun. opin. conclus.* 848. *num.* 5. *vers. tùm quia.*

60 Infer ex hoc propterea, quòd quia proximioritas, siuè prioritas gradus potest dupliciter considerari, aut scilicèt respectu sãguinis, aut verò respectu successionis pro subiecta materia vt suprà, proximioritate ergò inspecta respectu successionis, ille, qui præfertur dicitur in primo gradu, alter verò in secundo, tametsi, vt suprà etiam diximus, sit vterq; in eodem, vel anteriori gradu, *Ruin. Peregr. & Raudens.* suprà relati.

61 Infer ex hoc ad aliud, quippè an facta substitutione per testatorem in genere de proximiore de domo, præferatur vtrinq; coniunctus consanguineo, an verò ambo admittantur. Et ratio dubitandi ex eo descendit, quia absolutum est de iure communi, primam causam in successione fratris esse fratrum vtrinq; coniunctorum, ad exclusionem alterius fratris tantùm consanguinei, ad *text. in §. consequens, in auth. de hared. quæ ab intest. & in auth. cessante, C. de legit. hared.*

Hanc quæstionem examinat *Thes. filius quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 74. & *num.* 5. *in fine* tradit decisum, ambos æquis portionibus admittendos, eò quòd habito respectu ad personam patris testatoris, de cuius iàm hæreditate agitur, & cui in fideicommissaria succeditur, omnes sũt in pari gradu, & contraria videntur pos-

se

Digitized by Google

se verificari in successione directa, vt scilicèt frater vtrinque coniunctus præferatur consanguineo tántùm in successione fratris, non verò in obliqua, & sic in fideicommissaria, quæ habet ortum à communi parente, qui habuit respectũ, & considerationem ad agnationem, propter quod ità est de agnatione ipsius consanguineus tantùm, sicuti est etiam vtrinque coniunctus.

Notes etiam velim in materia proximitatis casum relatum per *Lanar. cons.* 53. quippè de legato dotis facto proxi-
62 mioribus de aliqua familia: nam tale legatum non includit eas solas, quæ sunt proximiores de familia testatoris, quæ antè alias omnes sunt præferendæ, verũ includit alias etiam consanguineas, quæ post illas de familia admitti debẽt, & sic post præfatas consanguineas vocantur etiam & aliæ mulieres de familia, siue de quarterio, & subdit, quòd talitèr fuerit decisum per Sacrum Consilium. De decisione præfata meminerunt *Dom. de Thoro in compend. decis. Regni, par. prima, in verbo legatum dotis factum mulieribus, ac Molfesius ad Consuet. Neap. tom. 2. in addit. ad par. 4. q. 56. num. 9.*

Adnotandum aliud moneo, proximitatem scilicèt, siuè fieri, ac dijudicari, quẽ proximiorem, intelligi respectu plurium eiusdem lineæ, non verò in cõcursu, & respectu plurium diuersarum linearum.

Pro faciliori, & clariori intelligentia huius notabilis est aduertendum, quòd
63 quemadmodũ iure Digestorum *in l. prima, in princ. ff. de gradib.* tres dantur gradus cognationis, videlicèt Primus superioris ordinis, in quo sunt parentes; Secundus inferioris ordinis, in quo sunt liberi, & Tertius ex transuerso, siuè à latere, in quo sunt fratres, & sorores (appellant alij istos gradus sursùm, deorsũ, & seorsùm, & ità *Napodan. in Consuet. Neap.* incip. *Et si testator, in verbo proximiores*, & post eum *Molses.* siuè *D. Reg. Rouit.* quisquis ille sit relatus per *Molses. in Consuet. Neap. par. 4. de succes. ab intest. quæst. 45. num. 25.*) ità pariter circà
64 successionem ab intestato dantur tres gradus, siue ordines succedẽdi. Primus est descendentium. Secundus ascendẽtium, & tertius collateralium, si tamen in secundo ordine soli ascendentes cõcurrunt absque fratribus vtrinque coniunctis, vt in *auth. de hæred. ab intest. in princ. per totam*, & in *auth. cessante, C. de legat. hæred. in princ.*

Istos modò gradus, siuè ordines idem *Napodanus in Consuet. Si quis, vel si qua, sub num. 124. vers. item præsciendum est* appellat lineas, & consequentèr videtur confundere hos duos terminos, quippè gradum, & lineam, cùm linea sit nomen collectiuum continens plures gradus, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 186. num. 38. & cons. 497. & cons. 951.* siuè, vt dicebamus *supra initio huius cap.* collectiuum plurium personarum eiusdem gradus, non verò collectiuum plurium graduum, & sic linea sit velùt genus cõtinens, gradus verò velùt species contenta, hoc est, vt gradus sit contentus sub linea continente, eò quòd non videtur posse considerari gradus simplicitèr de per se absque linea, cuius quidèm lineæ reddatur postmodùm gradus, nisi dixerimus, appellationem istam *Napodani* impropriam, & secundùm communem modum, & vsum loquendi.

65 Notabile ex hoc exoritur modò, q scilicèt inter diuersas lineas, siuè diuersos ordines succedendi non cõsideratur proximitas, ità vt vnus de vna linea, siuè vnus de vno ordine succedendi dicatur proximior altero, qui sit diuersæ lineæ,
66 diuersiq; ordinis succedendi: cùm proximitas, siuè esse quis proximior dicatur inter solos plures eiusdem lineæ, & ea, quę consideratur inter plures diuersorũ ordinum succedendi, siuè inter plures diuersarum linearum, non dicitur proximitas, sed benè prioritas, siuè potioritas, eò quòd vnus de vna linea dicitur potior respectu alterius de altera linea in ordine succedendi ab intestato.

67 Exemplum patere poterit ex suprà positis: nam prioritas in ordine succedẽdi assignatur primo loco lineæ descendenti, attenta dispositione §. *si quis igitur, in auth. de hæred. ab intest. veniens.* Secundo loco

Digitized by Google

loco assignatur lineæ ascendenti, in casu, quo cum ascendentibus non concurrunt fratres vtrinque coniuncti, vt in §. *si igitur defunctus, in auth. eod. tit.* & tertio loco assignatur lineæ collaterali, siuè trãsuersali post fratres, fratrumquè filios concurrentes cum linea ascendenti, ad *tex. in* §. *si verò neque fratres, in auth. eod. tit.* Vndè affirmando, quòd descendẽtes præferantur ascendentibus, ac quòd ascendentes collateralibus, non prouenit id ratione proximitatis, quòd scilicèt sint alteri alteris proximiores, sed benè ratione prioritatis, seu potioritatis, quia scilicet habent alteri prius, ac potius ius in ordine succedendi.

Patet itaq; ex suprà positis, dari primo loco ordinem, siuè lineam succedẽdi. Secundo gradus vniuscuiusq; lineę, & tertio proximitatem respectu eorum, qui sunt de vnaquaque linea.

Colligitur hoc ipsum ex eodem *Iustiniano in d. auth. de hered. ab intest. venient.* vbi post assignationem factam vniuscuiusque lineæ, procedendo ad designationem graduum inter plures eiusdẽ lineæ, siuè ordinis succedendi, omissa iàm linea descendente, eò quòd in ea nõ datur computatio graduũ circà successionem ab intestato, cùm omnes filij, & descẽdentes ex eis æqualitèr in stirpes, non verò in capita succedant, vt in eodem *auth. in* §. 1. *& in* §. *si igitur defunctus descendentes*, deueniendo postmodùm ad ascendentes statuit, præferendos inter eos proximiores gradu remotioribus, vt *in eo, in vers. hos præponi iubemus, qui proximi sunt*, rursusque in *vers. si verò descendentibus*, ibi, *cum proximis gradu ascẽdentibus vocabuntur*, statuit tandèm id ipsum etiam in linea collaterali in §. *si verò neque fratres*, ibi, *secundùm vniuscuiusque gradus prærogatiuam*. ex quibus omnibus apparet, non considerari de iure proximitatem inter lineam, & lineam, ac inter plures diuersarum linearum, sed benè inter plures eiusdẽ lineæ.

Seligitur notabile hoc totum, tùm ex *Napodano in d. Consuet. Si quis, vel si qua*, cùm specialius, tametsi aliquantulum subobscurè ex *D. Regente Rouito in quæst. illustr. in materia iuris consuetudinarij post commentaria ad Reg. Pragm. ac in cons.* 100. *lib.* 1. *ferè toto*. itemq; ex *commentarijs Molfes. ad Consuet. Neapol. tomo* 1. *par.* 4. *de succes. ab intest. quæst.* 45. *nu.* 57. *cum seq. ac in secundo tomo, in addit. ad d. par.* 4. *q.* 45. *num.* 1. *cum seqq.*

Extendit hanc theoticã, & considerationem istam de proximitate, & proximioribus idem *D. Regens Rouitus locis* citatis ad intellectum *Consuet. Neap.* incip. *Si quis, vel si qua, sub tit. de succes. ab intest.* in qua moriente aliquo ab intestato sine liberis, si apùd eum extẽt bona paterna, & materna, cauetur faciendam separationem bonorum, ità vt quòad bona paterna succedant proximiores ex linea paterna, et quòad materna succedãt proximiores ex linea materna. Et quia receptum extitit, ac pro indubitato assumitur per Doctores omnes Consuetudinarios, & est etiam probatissimũ apùd
68 suprema Neapolitana Auditoria, cessare scilicèt *Consuetudinem* illam in casu, quo pater, aut mater existerent in medio, quo casu concludunt omnes communi voto, esse seruandam dispositionẽ *auth. defuncto, C. ad Senat. Consult. Tertull.* si cum matre, & patre non concurrerent fratres, & sorores vtrinque coniunctæ ad exclusionem quorumcunque, tàm scilicet agnatorum, quàm cognatorum respectiuè, sicuti de conclusione, & obseruantia ista testatur post *Napodanum* ab ipso relatum *Minado. decis.* 38. *nu.* 1. vbi *& nu.* 2. *&* 3. affert decisiones, quarè parentes existentes in medio non excludantur. adde *D. de Franch. decis.* 489. *& decis.* 606. *num.* 4. cæterosq; cumulatos per *Monacum in addit. ad dict. decis. Minado.* 38. *nu.* 1. hæsitatum propterea
69 fuit, an sit idem concludendum in casu, quo auia, aùt paterna, aùt materna existerint in medio, & sic an sit idem dijudicandum in casu extantis auiæ, quod in casu existẽtis matris in medio, & ad eius resolutionẽ affertur decisio Regij Collateralis Consilij apùd *D. Reg. Reuerterium*, de qua meminerunt *Felix de Rubeis, & D. de Franch. super d. Consuet. Si quis, vel si qua*, addè *D. Thoro in compend. decis.*

Digitized by Google

decis. Regni, in verbo Consuetudo Si quis, vel si qua, par. prima, fol. 117. & pro faciliori cognitione, & doctrina extitit ea impressa in calce *Commentariorũ D. Regentis Rouiti ad Reg. prag. & post d. quæst.* supra mentionatam eiusdẽ *D.* in materia iuris consuetudinarij, in qua testatur ipse *D. Reg. Reuerter.* per Regium Collaterale Consilium ad relationem Sacri Consilij in causa Comitis Burrelli cum *Duce* Montis Alti fuisse iudicatum contrà auiam pro proximitate defuncti.

Aduersùs decisionem prædictã *Dom. Reg. Rouit. vbi sup.* nedùm afferendo cõtrarium Senatusconsultum, contrariũq; iudicium prolatum per Sacrum Consilium in causa Comitissæ Sancti Valentini super successione Iulij de Tolfa nepotis Comitissæ ex filio, quæ fuit prælata patruo in successione dicti nepotis, verũ etiam comprobando de iure suam sententiam, & prælationem auiç existentis in medio contrà proximiores nepotis, videtur expressim contrarium sentire, & inter cætera põderat verbum illud, *proximiores*, quod repetitũ bis ambigimus in *d. Consuetud. Si quis, vel si qua*, intelli-
70 gatur illud respectu proximiorum eiusdem lineæ tantùm, non verò respectu proximiorum alterius, & diuersæ lineæ, ex quo non videtur cadere inter eas ius proximitatis, sed benè ius prioritatis, & propterea cũ mater, & auia, alijq; ascendentes sint in linea ascendenti, nepotes verò, & patrui, alijq; deinceps in linea collaterali, & inter eos non dicitur cadere proximitatis ordo, siuè ius, tanquã diuersarum linearũ, sed benè ius potioritatis, quo iure ascendentes præferũtur in ordine successiuo collateralibus, meritò non est intelligenda consuetudo, quando concurrunt ascendentes, & de linea ascendẽtium cum collateralibus, & sic de linea collateralium, inter quos non cadit proximioritas, sed prioritas, & potioritas, & consequentèr dùm cauetur in *Consuetudine*, esse in successione faciendam diuisionem bonorum, paternorum scilicèt, & maternorum, ità vt in bonis paternis succedant proximiores ex parte patris, in bonis verò maternis proximiores ex parte matris, proximioritas vtique isthæc erit attendenda respectu eorum tantùm de dicta linea, ità vt proximior ex illa linea vocetur ad exclusionem aliorum remotiorum eiusdẽ lineæ, non verò ad exclusionem matris, aùt auiæ, aliorumq; ascendentium, tanquàm non intercedente inter eos propter diuersitatem lineæ proximioritate, sed benè potioritate circa ordinem succedendi, sed seruandam esse dispositionem *auth. defuncto, & in corpore vnde sumitur, C. ad Sen. Conf. Tertull.* qua ascendentes admittuntur ad successionem defuncti liberi ad exclusionem collateralium, siuè transuersalium quorumcũq; ipsius defuncti, exceptis fratribus, aùt sororibus vtrinque coniunctis eiusdem, qui admittuntur simùl, & semèl cum ascendentibus, vt in ea, & probat *Molfes. ad dd. Consuetud. Neapol. par. 4. quæst. 46. num. 2.*

Nec videtur posse dici vim fore faciendam super verbo illo, *proximiores*, in plurali numero, quasi quòd intelligi illud debeat pro toto ordine proximiorum, vt scilicèt ipsi proximiores præferantur omnibus alijs ordinibus succedendi, dùm ijs tribuitur prælatio respectu bonorum separatorum respectiuè: nàm cùm, vt suprà diximus, nihilum differat, an verbum istud proferatur in singulari numero, an verò in plurali, cùm si in plurali resoluatur in singularem, si verò in singulari resoluatur in pluralem, cessaret propterea ponderatio omnis desupèr formanda.

Quicquid tamen concludi, diffiniriq; disputatiuè valeat circà veritatem huius articuli, aùt ex theorica *Napodan.* quem in id diuersimodè ambo pro se expendunt, aùt ex quidditate verbi, *proximiores*, an scilicèt deferẽdum sit magis opinioni *D. Regentis Reuerterij*, an verò opinioni *D. Regentis Rouiti*, dùm vtraque habet suos Asseclas, & pro vtraque assi-
71 stunt iura, rationes, & Senatusconsulta, inficiari vtique nequit, quia rationes, quæ pro existentia matris, & fauore ipsius expenduntur contrà proximiores, quas prosequuntur *Andr. de Isern. in cap. primo,*

Digitized by Google

primo, col. 2. verſ. & ſic ſi ſtatutum, de natura ſucceß. feud. ac *Lucas de* Penna *in l. prima, num.* 30. *verſ. poſt gloſ. de impon. lucrat. deſcrip. lib.* 10. cum quibus conſentit *Napodanus in d. Conſuet. Si quis, vel ſi qua, num.* 132. *in gloſ. prima, in verbo, quid ergò ſi deceſſit*, & ſequitur illos D. *de Franch. deciſ.* 91. *num.* 1. *cum ſeqq. ac Molfeſ. ad dd. Conſuetud. Neap. tom.* 1. *par.* 4. *quæſt.* 45. *nu.* 3. non militent etiã fauore auiæ, tantò magis, quò circumſcripta ſola proximitate gradus, in qua reperitur potior mater, quàm auia reſpectu filii, & nepotis reſpectiuè, quò pertinet ad ſucceſſionem, & cauſas, ex quibus ea defertur, & deuoluitur, omnia vtique, quæ de matre affirmari, ac quoquo modo dici poſſunt reſpectu filii, aſſeuerari vtiq;, atq; concludi etiã valebunt de auia reſpectu nepotis, accedẽtibus præcipuè plurimis inter eas conuenientibus, quæ videntur facere ad caſum, cùm

72 Primò fauore etiam auiæ, quemadmodùm & fauore matris inductum ſit iure Authenticorũ, vt ſi fuerit ipſa auia exhæredata à nepotibus ſine cauſa, dicat teſtamentum nullum, ſi verò cum cauſa, competat querela, ſicuti per *tex. in* §. *iuſtum*, iũcto §. *ſequ.* incip. *ſancimus, in auth. vt cùm de appellat. cognoſc.* poſt *gloſ. inibi*, eſt communis Doctorum traditio, de qua teſtantur *Anton. Gomez variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *ſub nu.* 36. *Clarus in* §. *teſtamentum, quæſt.* 48. *in princ. Michael Craſſ. in* §. *teſtamentum, q.* 51. *verſ. quid ſi mater.*

73 Rursùs ſecundò quemadmodũ mater ſuccedit in capita filio inſimùl cum fratribus defuncti vtrinque coniunctis, attenta diſpoſitione *auth. defuncto, C. ad Tertull.* ità paritèr auia ſimilitèr in capita in bonis nepotis cum fratribus paritèr vtrinque coniunctis, in caſu, quo mater non ſit in medio, ſiuè in gradu, eam non antecederet, quo caſu quia mater eſſet gradu proximior, excluderet vtique ipſam auiam, attenta diſpoſitione *d. auth. defuncto*, & ità de auia cõcurrente cum fratribus vtrinque coniunctis eſt *tex. in* §. *ſi cum aſcendentibus, in auth. de hæred. ab inteſt. veniunt.*

Item tertiò quemadmodùm mater exiſtens in medio excludit patruos cõcurrentes ab hæreditate filii, & nepotis
74 reſpectiuè, ità etiam & auia excludit dictos patruos, ſi ipſa non vincatur à matre, vt ſuprà, ad *tex. in* §. *igitur, in d. auth. de hæred. ab inteſt. ven.* & probant vtrumque caſum relati per *Martam in ſumma ſucceſſ. legal. par.* 2. *q.* 6. *art.* 1. *nu.* 8. *cum ſeqq. ad finem vſque articuli.*

75 Inſuper quartò quemadmodùm matri indultum eſt, vt fungi poſſit officio tutelæ erga filios, ità paritèr hoc priuilegium ad auiam extenſum eſt, vt eſt *tex. in auth. matri, & auiæ, & in corpore vnde ſumitur, C. quando mul. offic. tut. fungi pot.*

76 Item quintò arbitrium demandatũ, Iudiciq; remiſſum ex diſpoſitione *tex. in l. ſi diſceptetur, ff. vbi pupill. educ. deb.* vt ſcilicèt poſſit non obſtante quacunq; contraria patris diſpoſitione arbitrari,
77 penès quem ſit facienda pupilli educatio, ſicuti fauore matris conceſſum eſt, vt poſſit apud ipſam educatio fieri, ad tradita per D. *de Franch. deciſ.* 350. cuius dictis adde luculentèr tradita per *D. Reg. Tap. deciſ. Sac. Conſ.* 51. *tota*, ſic
78 paritèr eſt illud extenſum fauore auiæ, vt probat *Grammat. deciſ.* 55. & in ſumma quicquid fauore matris reſpectu filij eſt impartitum, idipſum fauore auiæ reſpectu nepotis non videtur denegatum, quàpropter cùm conueniant ob id mater, & auia, illa reſpectu filii, iſta reſpectu nepotis, vt patet ex relatis exẽplis, & conuenientiis, quibus poſſem & alias etiam addere, & cumulare, quas breuitatis cauſa, tanquàm cũctis vulgares prætereo, nec alia ratione, niſi cõiunctionis, & ſanguinis, quæ eſt vtrique in eodem genere communis, non eſt propterea in hoc auiæ denegãdum circà ſucceſſionem nepotis ab inteſtato morientis in concurſu, quod matri conceſſum eſt circà ſucceſſionem filii, ſimilitèr ab inteſtato decedentis, & in concurſu, cùm aùt non ſit illud matri indulgendum in medio exiſtenti, aùt ſi eidem concedatur, non ſit auiæ denegandum.

Digitized by Google

Patet modò ex præfatis, in quibus de Consuetudine præfata Neapolitana mentionem fecimus, accessus ad nõnulla in materia dictæ Consuetud. quæ sunt certa in terminis eiusdem, nec sũt aspernenda, tanquàm practicabilia, præsertim in Vrbe Neapolis, & quæ in dies ventilantur, et excutiuntur in Supremis eiusdem Auditoriis.

79 Primum est tùm in dicta Ciuitate, quæ Metropolis est, & caput Regni, cũ etiam infrà Regnum, circa successionẽ scilicèt parentum in bonis filiorũ quatruplicem iurium dispositionem cõcurrere posse.

80 Eorum primum est de iure ciuili in *auth. defuncto, C. ad Tertull.* quo filio sine liberis ab intestato defuncto succedunt parentes, si soli sint, salua sui gradus prærogatiua, si verò sũt in pari gradu succedunt media bonorum diuisione facta, videlicèt vt paternis deferatur dimidia, maternis verò altera dimidia, & in casu, quo cum parentibus supersint fratres, & sorores defuncto vtrinq; coniuncti, vocantur ij in capita cum ascendentibus, gradu proximis, exclusa prorsùs omni differentia sexus, & patriæ potestatis, vt latiùs apud *d. auth.* ad quam lectorem remittimus.

81 Secundum ius est moris Magnatum, & Procerum, qui attẽditur etiam infrà Regnum inter Proceres, & Magnates viuentes iure Francorum. Mos iste nil aliud est, nec aliud continet, nisi merum ius commune in contrahẽdis matrimonijs, & circà successiones liberorum ab intestato decedentium, vt tradit *Vrsill. ad Affl. decis. 227. sub num.* 7. vbi subdit decisum, quòd eius vigore succedũt omnes fratres in dotibus eo modo, quo defertur successio de iure communi, adducit *Dec. cõs. 402. in causa Illustrissimi*, & quòd mos iste, siuè consuetudo nihil aliud contineat, nisi merum ius ciuile, tradidere *Capyc. Minado. D. de Ponte*, ac *D. de Franch. in locis* infrà mox citandis, sequitur illos *D. Rouit. cons. 98. num. 13.*

82 Originem duxit mos iste ex iure Frãcorum, vt patet ex *Marta in summa... succes. legal. par. prima, q. 4. art. 1. nu. 25.* meminit de eo, alios etiam ad id cumulans *D. Reg. Capyc. Latro decis. 35. nu. 2.*

Patet istud ex clausula, qua mos ille in capitulis matrimonialibus concipitur, quam refert *Dec. d. cons. 402. sub n. 1.* videlicèt, secundùm vsum, & consuetudinem Procerum, Magnatum, Comitũ, & Baronum Regni Siciliæ citrà Farum, iure Francorum, & more Magnatũ viuentium, meminit *Minado. in Constit. Regni In aliquibus, notab. 4. sub num. 4.* adde *Capyc. decis. 176. sub num. 17. Consiliar. Anna cons. 2. in princ. & D. de Ponte cons. 35. num. 7.* quos cumulat *Præsid. Anell. Amat. in cons. 26. num. 2.* adde etiã eundem *D. de Ponte cons. 31. in princ. ac Nunc. Pelliciam ad Consuetud. Auersan. in fin. tit. Consuetudines Magnatum, fol.* 240. vbi sub *Rubr.* quæ talis est, *Consuetudo, vsusquè Procerum, Comitum, Baronum, & Magnatum huius Regni Siciliæ citrà Farum in acquirendis testamentis, ac restis, et dotibus secundùm vsum prædictũ traditus, nec non de dotario, siù tertiaria restituenda, seù testando, & acquirendo,* ponit decem capita contenta sub dicta *Rubrica*, & sub quibus explicatur textualitèr breuitèr omnis dispositio dicti moris Magnatum.

Multa etiam circà præfatum morẽ, siuè Consuetudinem Procerum, & Magnatum habentur apud *Molfes. ad Consuetud. Neapolit. tom. 1. par. 1. cap. 3. per totum*, ac apùd *Tasson. in consilio inserto inter commentaria ad pragm. de antefato, vers. 4. obseru. 4. fol.* 315.

83 Huius moris, siuè Consuetudinis sũma est, quòd circumscriptis aliquibus peculiaribus, videtur, vt supra dictum est, omnis successio per ipsum decreta, ac modus, & ordo succedendi redactus ad meram dispositionem iuris ciuilis.

84 Peculiare vnum, quod præ cæteris diuersimodè à iure ciuili extitit per illum introductum, est circà cõstitutionem, & acquisitionẽ antefati, siuè tertiariæ, ac dotarij, iuxtà quæ excitatur exindè super eo quæstio, quomodò scilicèt succedat in eo mulier, itèm an filij succedant vti filij, an verò vti hæredes, de cuius resolutione habetur præsertim

apùd

Digitized by Google

Molfeſ. d. cap. 3. num. 18. cum ſeqq.

Conſuetudo iſthæc moris Magnatum, an ſit ea vniformis, & an poſſit de ea indubitata certitudo, ac doctrina reddi circà contenta in ea, adeũdus eſt *D. Conſiliar. Theodorus*, qui *allegat. 91. ferè tota* hoc explicat, & multa notabilia, & ſcitu digna circa eam inducit.

85 Tertium ius eſt ius conſuetudinariũ Ciuitatis Neapolitanæ in ſcriptis redactum, dictum vulgò, *alla vecchia manera*, de quo in *Conſuetud.* incip. *Si quis, vel ſi qua, ſub Rubr. de ſucceſſ. ab inteſt.* Cauetur ex eo, vt moriẽte aliquo, ſiuè maſculus ille fuerit, ſiuè fœmina ab inteſtato ſine filijs, ſiue liberis legitimis, in tali caſu ſuccedãt ei in omnibus bonis defuncti proximiores ex parte patris, excepto tamen in bonis, quæ eidẽ defuncto obuenerunt, aùt ex matre, aùt ab aliquo ex linea materna, in quibus proximiores ex parte matris ſuccedere habeant.

86 Quartum ius eſt conſuetudinarium nobilium Capuanæ, & Nidi, quod dictum eſt, *alla noua manera*. Diſponitur præ cæteris in eo, mulierem, quæ recepit dotem, tàm à patre, quàm ab alijs, qui tenentur eam maritare, renunciare habere ad beneficium dotantis, quę renunciatio in eo conſiſtit, quia excluditur omninò mater à ſucceſſione filiorũ in pupillari ætate, vel aliàs quãdocũq; ab inteſtato, & ſine liberis moriẽtium, ſed in bonis paternis, & ex linea paterna peruentis ſuccedãt proximiores ex parte patris. Tenetur è contrà facere conſimilem renunciationem pater, qui eius vigore excluditur à ſucceſſione filiorum, quandocunque ab inteſtato, & ſinè liberis morientium, & in ipſis bonis maternis, & ex materna linea obuẽtis ſuccedant proximiores ex parte matris. Formam, & diſpoſitionem dictæ Conſuetudinis latiſſimè recenſet *Affl. deciſ. 237. num. 1.* agunt de ea *Dom. de Franch. deciſ. 92. & deciſ. 537. Conſiliar. Anna d. conſ. 2. num. 2. item conſ. 92. ac conſ. 119. lib. 2. D. de Ponte conſ. 61. num. 71. cum ſeqq. Minado. in Conſt. Regni In aliquibus, in 4. notab. n. 5. et ſeq. Molfeſ. ad dd. Conſuetud. Neap. tom. 1. par. prima, cap. 2.* ac etiam alibi paſſim in ſuis *commentar.* D. *Reg. Rouit. deciſ. 100. ac conſ. 98. 99. & 100.* D. *Reg. Capyc. Latro deciſ. 35.* vbi per *totam* plura excitat, reſoluit, & cumulat, idem D. *de Pont. in tract. de poteſt. Proreg tit. 9. de ſucceſſion. mulier. in Regno, in princ. n. 23. cum ſeqq.* D. *Præſid. Anellus Amat. conſ. 26. num. 26. cum ſeqq.* alijq; etiam paſſim.

87 Secundum principale notabile eſt, patrem, & matrem non exiſtere in medio, ad finem vt habeat locum *Conſuetudo* relata *Si quis, vel ſi qua*, in ſcriptis redacta ſecundum *Napodan. in ea, ſub num. 187.* quem ſequuntur D. *Regens de Pont.* alios referens *conſ. 68. num. 41. cũ ſeqq. ac Molfeſ. ad Conſuet. Neap. par. 4. de ſucceſſ. ab inteſt. q. 47. num. 1.* tripliciter contingere poſſe. Primò, interemptione. Secundò, pactione, & Tertiò, præſcriptione.

Primus caſus de interemptione verificari nõ tantùm poterit per mortem naturalem, verùm etiam per mortem ci-
88 uilem, altero de quinque modis. Primò, media capitis diminutione. Secundò, in caſu, quo parens vendidiſſet ſe ad pretium participandum. Tertiò, in caſu, quo fuiſſet pater deportatus in inſulam. Quartò, in caſu, quo pater fuiſſet damnatus perpetuò ad triremes. Quintò, in caſu, quo eſſet foriudicatus. Sextò, in crimine læſæ Maieſtatis diuinæ, quale eſſet in crimine hæreſis, & Septimò, in caſu læſæ Maieſtatis humanæ, fuit originale dictum *Napodan. in Conſuetud. Si moriatur, de ſucceſſ. ab inteſt. in verbo moriatur, nu. 3. cum ſeqq.* ſequitur illum poſt alios ab eo relatos *Molfeſ. ad dd. Conſuetud. par. 4. de ſucceſſ. ab inteſt. q. 47. & 49. per tot.*

89 Secundus caſus de pactione verificatur in caſu, quo fuerit conſuetudini præfatæ renunciatum, & omiſſis modis pluribus, quibus poſſit expreſs dictæ conſuetudini renũciari, tritiſsimus eſt, & notabilis, quando contraheretur matrimonium more nobilium ſecundùm nouum vſum Capuanæ, & Nidi, ſeu dictum, *alla noua manera*, de quo paulò

Digitized by Google

mox ſuprà meminimus, illiuſq; ſũma eſt, vt pater, & mater non ſuccedant filio in pupillari ætate, vel quandocunq; deceſſerit in bonis ex matre, vel linea materna obuẽtis reſpectu patris, & ex patre, lineaq; paterna peruentis reſpectu matris, ſed reſeruetur dos, ſiuè reuertatur ea ad proximiores ipſius mulieris.

Eſt ſuper hoc vnum adnotandum, quod tradit *Camillus de Laratha conſ. 115.num.23.* videlicèt, quòd dato ad-
90 hùc caſu, quòd in contractu matrimonij inter Nobiles Neapolitanos nõ fuerit actum, expreſſimq; cautum ſecundũ nouum vſum Capuanæ, & Nidi, adhùc ſiquidèm intelligeretur contractum matrimonium iuxtà dictũ nouum vſũ. Affert rationem *ibidem*, innuens, quia cenſendum eſt in dubio factum, quod communitèr fieri ſolet, & quòd propterea dùm communitèr inter Nobiles apponitur factum prædictum, iure merito cenſebitur illud appoſitum.

Conferunt ad hanc rationem tradita per *Nos in noſtro tract. de reſtitutor. interd. ſiue de aſſiſtent. pract. gloſ. 7. num. 48. cum ſeqq.* & in hoc eodem *tract. par. prima, cap. 4. inſpect. prima, ex nu. 47. ad 50.* in quorum primo egimus de clauſula conſtituti, & precarij, & in hoc ſecũdo de clauſula, ſi Summus Pontifex diſpẽſauerit, dicebamuſq; cenſeri eas appoſitas, ſi de ſtilo quotidiè apponi conſueuerint, *Camillum de Larathaloc.* cit. ſequitur *Donatus Antonius de Marinis quotidian. reſolut. cap. 20. ſub nu. 17.* vbi ſubdit, ſic communitèr hodiè ſentire Aduocatos noſtri temporis. Conſentiunt in idem *Conſiliar. Anna conſ. 2. & conſ. 9. num 3.* itèmq; *conſ. 18. num. 2. Præſidens Amatus conſ. 26. toto, & D. Conſiliarius Theodorus allegat. 79. num. 7. cum ſeqq. & allegat. prima, num. 37.* quos recenſet *D. Regens Capyc. Latro deciſ. 32. num. 9.*

Contrarium tamen, vt nõ cenſeatur appoſita dicta clauſula, nec conſequẽtèr dijudicetur matrimonium contractum iuxtà dictum nouum vſum, & morem nobilium Capuanæ, & Nidi tradũt deciſum per Sacrum Conſilium iũctis Regijs Conſiliarijs duarum Aularum *D. Reg. Rouit. deciſ. 100. ſub num. 10. ac D. Reg. Capyc. Latro deciſ. 35. per totam*, qui refert caſum in terminis, ſuper quo fuit deciſum, & eſt idem, qui relatus per *D. Rouit. d. deciſ. 100.* ea ratione præ cæteris apparet motum Sacrum Conſiliũ, quia ſcilicèt extitit pro maiori parte
91 concluſum, Conſuetudinem Capuanę, & Nidi non eſſe verè conſuetudinem, ità vt faciat ius ea in vniuerſum, ſed benè pactum, quod in tantum obſeruandũ venit, quatenùs in conuentionem deducatur, vti refert idem *D. Reg. Capyc. Latro in calce dictæ deciſionis*, tametſi ipſe D. id non pro conſtãti affirmet, quòd ſcilicèt ſit pactum magis, quàm cõſuetudo, ſicuti etiam ſe referendo ad dicta per *ipſum in conſ. 110. lib. 1.* affirmat ipſe idem D. *Rouit d. deciſ. 100. num. 10.* antè ipſos cenſuit *Minad. in Conſt. Regni In aliquibus, num. 5.* vbi tradit, quòd licèt dicta Conſuetudo ortum duxerit ex pacto, poſt tamen curſum temporis deuenit conſuetudo, adeò vt non tantum inter nobiles Capuanę, & Nidi hodiè ſeruetur, verùm etiam inter omnes nobiles, vt de ea eſt videre apùd eundem *D. Reg. Capyc. Latro d. dec. 32. num. 14. cum ſeqq.* vbi multa circà illam.

Re vera quando dictus mos, ſiuè cõſuetudo eſſet conſuetudo, non verò pactum, ſalua pace contrarium ſentiẽtium, dubitarem vtiq; quare non deberet ea haberi, & attendi pro expreſſa inter ipſos ſaltim nobiles dictarũ Platearum, ſiuè Sedilium Capuanę, & Nidi, cùm quòad cæteros, qui non eſſent de dictis Plateis, & Sedilibus militare videretur diuerſa ratio, & in dubio aùt attendi deberet mos Conſuetudinis in ſcriptis redactæ, aùt mos Procerum, & Magnatorũ, quando viuerent iure Frãcorum, & verè militarent tradita per *d. D. Reg. Capyc. Latro d. deciſ. 32. num. 10. 11. & 12.* relinquo tamen ſuper hoc cogitandum.

92 Tertius caſus de præſcriptione verificabitur in caſu, quo pater, vel mater infrà tempus à iure præfixum nõ petierint hæreditatem filiorum, ex quo tùnc

vi-

Digitized by Google

viderentur præscriptione iuris, hereditati eorum renunciasse, ac factus consequentèr locus venientibus ab intestato vigore successorij edicti, ad *text. in l. prima, §. quibus ex edicto, ff. de succes. edict. in l. 2. ff. quis ordo in possess. seruet. et in l. hereditatis petitionem, C. de petit. hared.*

Omissis nùnc primo, & tertio casu, tanquàm non conducentibus ex professo materiæ per nos infra dicendorũ Tertium erit principale notandum in materia iuris cõsuetudinarij, tùm scripti, de quo in *d. Consuetud. Si quis, vel si qua*, tùm Consuetudinis, siuè vsus more nobilium Capuanæ, & Nidi, seù dicti, *alla noua manera:* nam quod dictum extitit, vt *d. Consuetudo Si quis, vel si qua*,

93 non verificetur, nec habeat locũ existẽtibus, aùt patre, aùt matre in medio, vindicet sibi locum tãtummodò ab intestato, non verò ex testamento, & sic existente in medio hærede adhùc extraneo instituto, eò quòd consuetudines prædictæ cessant, nec habent locũ, extraneo hærede instituto, existentibus adhùc patre, vel matre in medio, ea ratione, quia cùm potuisset filius liberè testari de bonis aduentitijs ei à matre, vel linea materna obuenientibus, non secùs ac si esset paterfamilias, relicto

94 tãtùm patri debito bonorum subsidio, vltrà quòd non teneretur aliquid dicto patri relinquere, attenta *Consuetud. Filiusfamilias*, eà propter existentia ascẽdentium, adhùc extraneo hærede instituto excludit agnatos, & cognatos respectiuè. Sic decisum per Sacrum Cõsilium in casu simili apparet apud *Vrsil. decis. 38. num. 2. & 3.* probat illum *Minado. in d. Constit. In aliquibus, in 2. notab. num. 104.* & fuit etiam aliàs per idem Sacrum Consilium decisum, teste D. *de Franch. decis. 91. in fine.*

95 Hoc tamen, quod diximus de debito bonorum subsidio patri relinquendo habet tantùm locum respectu *Consuet. Si quis, vel si qua:* nam fallit postmodùm attenta Consuetudine nobilium secũ-

96 dùm dictum nouum vsum Capuanæ, & Nidi, cuius vigore, quia parentes cõtrahentes secũdùm dictum nouum vsũ tollunt se de medio, & habentur pro mortuis, etiã quòad legitimam, vt probat *D. de Franch.* post multos per ipsum relatos *decis. 552. num. 7.* & *Consuetudo* incip. *Filiusfamilias* permittit, posse filiumfamilias testari, saluo patri debito bonorum subsidio, operatur, vt verba illa non sint conditionalia, ità vt sint pro forma implenda, ad finem vt testamentum subsistat, sed benè vt sit potiùs quædam clausula, quæ reseruet iura patris, vt scilicet habeat pater legitimã loco vsusfructus bonorum aduentitiorum, D. *de Franch. decis. 552. nu. 20.* antè quem docuit *Napod.* relatus per *Molfes. ad dd. Consuetud. par. 4. quæst. 46. num. 27.*

97 Quartum notabile est, nam filiafamilias Neapolitana, eo ipso, q nubit, efficitur sui iuris, & potest testari de bonis, quibus non succeditur ab intestato vigore consuetudinis. Intelligas illud, eo ipso, hoc est, absque aliquo ministerio hominis, non obstante quòd non fuerit emãcipata, vt post *Napodan.* tradit *D. de Franch. decis. 546. num. 9.*

98 Et potest testari etiam de bonis quibuscunque, in quibus erat per consuetudinem cauum, debere seruari ius cõmune, idem *Dom. de Franch. ibidem*, vbi *num. 10. & 11.* affert rationem, & respõdet ad aliqua obiecta, quæ cõtrà afferri possent, & in specie *sub num. 13.* agit de bonis aduentitijs ei à matre, vel à linea materna obuenientibus.

99 An autem procedat hoc, vt possit testari etiam de bonis existentibus extrà territorium, & sic de bonis existentibus extrà districtum, & territorium Neapolitanum, resoluit ipse idem D. *de Franch. ibidem*, & Nos etiam infrà dicemus.

100 Nunquid verò sit idem affirmandũ de muliere extera nupta viro Neapolitano, vt scilicèt & ipsa paritèr efficiatur sui iuris virtute *d. Consuetud.* incip. *Filiusfamilias, sub rubr. de filijs familias volentibus testari*, ità vt possit testari de bonis adhùc extrà territorium sitis, in præiudicium patris, D. *de Franch.* exa-

minat

Digitized by Google

minat articulum in *d.decis.546.exn.18. ad finem*,& relatis hinc indè argumentis,& rationibus tradit, fuisse decisum per Sacrum Consilium,quòd non possit,& subdit fuisse confirmatã etiã sententiam in gradu reclamationis, & impositum perpetuum silentium.

101 Poterunt itàq; virtute *d. Consuet.* testari filijsfamilias Neapolitani existẽtes adhùc in potestate patris de bonis aduentitijs,& eis obuenientibus à matre,vel linea materna, saluo tamen bonorum subsidio debito patri in eis, vt suprà dictum est,& tradit *D. de Franch. d.decis.546.num.4.* vbi & *num.sequ.* exa-

102 minat quæstionem, an facultas isthæc testãdi filijsfamilias impartita per Cõsuetud. de bonis præfatis extẽdatur ad bona existentia extrà districtum, & territorium Neapolitanum. & subdit effectum exindè notabiliter resultantem, quia scilicet, aut testari de dictis bonis poterit,& pater non habet,de quo conqueri possit, dùm virtute Consuetudinis est ei illud indultum, aùt non poterit testari, & quia de iure communi id non potest vti filiusfamilias, succedet propterea post eius mortem pater ab intestato,& videtur tandem concludere,quòd non poterit extrà districtum.

103 Bonorum autem subsidium, quod dictum est suprà,esse parentibus debitũ vigore Consuetudinis, non erit ad ratam,& quantitatem legitimæ portionis sibi de iure debitę, sed limitatum illud est in duabus solis vnciis ex toto patrimonio filii, quemadmodùm decisum per Sacrum Consilium testatur *D.de Franch.decis.486.sub num.primo*, & ità intelligit *Molsesius ad dd. Consuetud.part. 4.quæst.46.num.42.* verba *D.de Franch. loco* citato,dùm inquit, *Iussimus dari legitimam patri, & reliquũ hæreditatis, etc.* hoc est,vt medietas totius hæreditatis esset fororis, de alia verò medietate deduceretur legitima patris, hoc est, duæ vnciæ, & reliquæ quatuor vnciæ diuiderentur inter institutos,vt per eũ, qui adeundus est pro dicta declaratione:nam aliàs appareret confusa loquutio *D.de Franch. loco* citato.

104 Quintum exindè colligitur notabile, quia vigore dictæ Consuetudinis impartientis facultatem filiisfamilias testandi de bonis maternis, & eis ex linea materna obuentis,restringitur dispositio iuris, qua cauetur, ne possit quis decedere pro parte testatus, pro parte verò intestatus, vt scilicèt cesset ea,attenta dispositione dictæ *Consuet. Fitiusfamilias*, vt aduertit *Napodan.in ea,in vers.possent,in fine,& in Consuetud. Si testator, in vers. perueniat*, ac *in Consuetud.Si quis moriens,in vers.tantùm*,& probat post *Bart.in l.cunctos populos*, C. *de Sacrosanct.Eccles.D.de Franch.d.dec. 546. num.7.* adde *Molsesius ad dd.Consuet.par.4. d.quæst. 46.num. 6.* Patet restrictio ab effectu, quoniam testamentum subsisteretur respectu bonorum præfatorũ, improbaretur verò,& corrueret respectu aliorum bonorum sistentium extrà districtum, & territorium Neapolitanum, prout est hoc in confesso apùd omnes.

105 Competit facultas isthæc filiisfamilias testandi de bonis,vt suprà,non tantùm in casu matrimonij contracti iuxtà antiquas consuetudines in scriptis redactas,& dictas,*alla vecchia manera*,verùm etiam in casu, quo fuerit illud cõtractum vigore noui vsus, seù Consuetudinis, & moris Nobilium Capuanæ, & Nidi, seù dicti, *alla noua manera*, ex quo nihilum quòad hoc differre inter se videantur ambæ præfatę Consuetudines, & ità decisum per Sacrum Consilium tradit *Dom.de Franch. decis.552. num.22.*

Sextum erit notabile, dari scilicèt maximam differentiam inter filium, & filiam, testantem iuxtà Consuetudines

106 de bonis, quæ obuenerũt ab agnatis, vel cognatis, quia filius disponere valebit vsque ad medietatem, adhùc filiis existentibus, fœminæ verò non nisi de sola decima parte,*Napodan.in Consuet. Si qua moriens, sub rubr.de mulsere habẽte filios,in prima gl.* meminit de ea *Dom. de Franch.decis.606.num.1.* vbi, ac *dec. 435.sub nu.36.* inquit de mente *Napod.*

107 per ipsum relati,quòd fœminę quòad

no-

Digitized by Google

nouem partes bonorum, excepta dicta decima, de qua potest testari habent labia clausa, manus ligatas, & arbitrium refrenatum, & examinat *inibi* Dom. de Franch. ex num. 4. *ad finem* articulum, an procedat dicta Cõsuetudo, etiam existentibus patre, vel matre in medio, vt per eum.

108 Septimò notabis in casu matrimonij contracti iuxtà morem Nobilium Capuanæ, & Nidi, seu *alla noua manera*, ne quidèm in legitima matrem succedere filio ab intestato morienti, *Dom. de Franch. decis. 552. num. 10.* subdit *ibidem* rationem, innuens, quia renunciatio facta vigore dictæ Consuetudinis operatur, vt renuncians habeatur pro mortuo, & subdit *nu. 15.* quòd pater, & mater talitèr contrahentes, nec ab intestato, nec ex testamento cõsiderantur pater, & mater.

109 Octauò notandum est, existentiam patris, & matris in terminis *d. Consuet. Si quis, vel si qua* operari, vt dùm ipsi nõ excluduntur à successione liberorum cessantibus filijs, ne quidèm excludentur à sororibus, sed benè ipsæ sorores excludentur magis ab ipsis parẽtibus, quemadmodùm excluderentur à fratribus vigore iuris Cõsuetudinarij, quo casu essent tantùmmodò dotandę de paragio, & sic videtur in hoc limitata dispositio *auth. defuncto*, C. *ad Tertull.* cuius vigore admittebantur & ipsæ sorores vnà cum alijs fratribus vtrinque coniunctis, & cum eorum parentibus communibus, eò quòd attẽto dicto iure communi nulla fit distinctio bonorum, aùt sexus, sed attenditur sola gradus proximitas, iuxtà quem in pari reperiuntur fratres, & sorores vtrinque coniuncti, ac mater, & sic remanet in hoc casu firma, & illæsa dispositio Cõsuetudinis, ea ratione, quia sicuti sorores excluderentur per fratres, si non adessent parentes in medio, ità paritèr excludendę eæ veniunt ab ijsdem parentibus in medio existentibus, ad hoc ne illa existentia magis ipsis noceret, quàm prodesset, *Napodan. in Consuetud. Sed si morienti, in verbo nepotes, nu. 272. & in verbo proximiores, num. 34.* D. *de Franch. decis. 486. ac decis. 543. num. 4.* adde *Pisanell. Nauclerium*, & alios cumulatos, tàm per *D. de Franch. loco* citato, quàm per *Molsef. ad dd. Consuet. par. 4. tit. de succes. ab intest. quæst. 46. sub nu. 3. 4. & 5.* vbi etiam decisiones Sacri Cõsilij, & Regij Collateralis Consilii recensęt.

110 Nonò consequentèr nota, parentũ existentiam iuxtà terminos *d. Consuet. Si quis, vel si qua* operari solam inclusionem ipsorum parentum, non verò excluſionem eorum, qui insimul cum ipsis parentibus vocantur ad successionem alicuius vigore iuris consuetudinarii. Exemplum erit in casu, quo defũctus ab intestato non haberet filios, sed tantùm fratres, vel sorores vtrinque coniunctos, quoniam in tali casu teneretur seruare dispositionem Consuetudinis, vt tradit decisum per Sacrũ Consilium *Molsef. ad dd. Consuetud. par. 4. quæst. 46. num. 39.*

Decimum erit notabile, nam per *d. Consuetud. Si quis, vel si qua* limitatur in

111 alio dispositio iuris cõmunis, de quo in *auth defuncto*, C. *ad Tertull.* illudquè est, nàm dùm vigore *d. auth.* parentes excluderent fratres ex vno tantùm latere cõiunctos à successione fratris prędefuncti, & tantummodò admitterẽtur cum parentibus fratres vtrinque coniuncti, limitatum hoc manet ex dicta Consuetud. dùm eius vigore non tantùm proximiores gradus considerãtur,

112 verùmetiam distinctio bonorũ, propter quod parentes materni succedunt ad bona materna, aùt ex linea materna peruenta, quæ fuerunt prædefuncti filii simùl cũ fratribus vterinis, paterni verò parentes cum fratribus consanguineis ad ea, quæ prædefuncto ex paterna linea obuenerunt, *Vrsill. ad Affl. decis. 38. sub num. 3. Minadous decis. 38. sub nu. 4. vers. hic autem dubitatur, inibiq; etiam Monacus in addit. ad eum, Molsef. dicta quæst. 46. num. 13. & 14.* & fuit decisum per Sacrum Consilium, vt testatur *D. de Thoro in compend. decis. Regni, par. prima, verbo frater vtrinque coniunctus, fol. 24.*

adde

Digitized by Google

adde *de Marinis quotidian. resolut. cap. 70. sub num.* 8.

113 Et hoc procedit non tantùm in casu, quo dicti fratres ex vno solo latere concurrerent cum matre, aùt patre, verùm etiam quando concurrerent cum fratribus vtrinque coniunctis, quia scilicèt in hæreditate, & bonis prædefuncti concurrerent parentes respectiuè, & fratres etiam vtrinque cõiuncti, ac fratres ex vno tãtùm latere, nàm dicti fratres ex vno latere admittuntur cũ matre, & cum vtrinque coniunctis, quicquid aliud sit de iure cõmuni, vt suprà, & quicquid fuerit aliàs etiam per priùs obseruatum, quemadmodùm decisum extitit per Sacrum Consilium iunctis Regiis Consiliariis duarum aularum in causa relata per D. *de Thoro loco* citato, meminit de eadem decisione *Monacus in addit. ad Minado. dcciſ. 38. sub nu. 4. in fine*, ac etiam *de Marinis loco* cit. *sub d. num.* 8.

114 Vndecimò notabis, Consuetudinẽ Nobilium Capuanæ, & Nidi procedere ad exclusionem parentum, etiã quòad bona de nouo per filium quæsita, D. *de Franch. dec.* 492. *Cõsiliar. de Georg. allegat.* 23. D. *de Ponte de potest. Proreg. tit. 9. de succeſs. mulier. in princ. num.* 22. *ac D. Reg. Capyc. Latro deciſ.* 32. *num.* 18. & hoc est verè notabile, cùm in hoc casu non tantùm appareant priuilegiata bona, bona scilicèt peruenta ex linea, verùmetiam & persona, dùm eodẽ priuilegio potiuntur alia bona ab ipso de nouo quæsita, de quibus non loquũtur Consuetudines, quod videretur priuilegium personale magis, quàm reale.

115 Duodecimò nota, in casu matrimonij contracti secundùm dictum vsum Capuanæ, & Nidi, ex quo eius vigore excluditur mater, excluditur cõsequẽtèr eò fortiùs auia à successione nepotis, sicuti decisum per Sacrum Consiliũ affirmant *Capyc. D. de Ponte, & Cõsiliar. Anna in locis* relatis per *Præsid. Amatum conſ.* 26. *nu.* 32. nec aliquid operabitur eius existentia in medio, sicuti operaretur in terminis cõsuetudinis in scriptis redactæ, de qua dictum est suprà.

116 Nec tantùm auia erit exclusa, quæ est in linea ascendenti, verùm etiã omnes descendentes ab ipsa matre, vt similitèr decisum traditur per *DD.* relatos ab eodem *Anna d. conſ.* 26. *num.* 33. qui *nu.* 35. axioma illud ex iure consuetudinario Neapolitano desumptum, vt scilicèt auia sit præferenda transuersalibus, siuè procedat illud de iure communi, siuè de iure consuetudinario, attenta iam opinione tenentium, quòd præferatur existẽs in medio, sicuti præfertur etiam existens mater, nullo vtiq; modo sibi vendicat locum, nec procedit, attenta Consuetud. Capuanæ, & Nidi.

Decimotertiò nota, attẽto iam, quòd *Consuetudo Si quis, vel si qua* non procedit quòad bona existentia extrà territorium, & districtum Neapolitanum,

117 fuisse quæsitum, quid in annuis censibus, siuè reditibus, an scilicèt illi comprehendantur sub Consuetudinibus. Quæsiti huius resolutionem affert *de Marinis quotidian. resolut. d. cap.* 70. *nu.* 32. *&* 33. sub distinctione, an scilicèt dicti reditus, & annui census sint constituti super bonis existentibus intrà districtum, & territorium Neapolitanum, an verò super bonis extrà eiusdem districtum, & territorium, & tradit, quòd primo casu comprehenduntur, secũdo verò non, nisi tamen quoad secundum in casu, quo fuerit in Ciuitate Neapolis destinata solutio, quoniam tùnc haberetur de ijs eadem ratio, quæ de bonis existentibus intrà districtum, vt per eũ, qui cotas pro corroboratione adducit, quas prętereo.

118 Decimoquartò notes consequentèr, *Consuetudinẽ* præfatam incip. *Si quis, vel si qua* nõ procedere in feudis, eadẽmet ratione, quia scilicet non sita ea intrà districtum Neapolitanum, *Napod. ad Consuetud.* prædictam *num.* 176. *Molfes. super Consuetud. par.* 2. *q.* 7. *ac D. de Ponte*, qui alios refert *conſ.* 50. *nu.* 15. *&* 16.

Decimoquintò notabis, Consuetu-

119 dines Neapolitanas, pẽsertim *Cõsuet. Si quis, vel si qua* sæpè suprà commemoratam,

Digitized by Google

119 ratam, loquentes de decedente ab inteſtato ſine liberis, habere locum etiã reſpectu bonorum clerici decedentis ab inteſtato, ſicuti deciſum per Sacrum Conſilium poſt *Iacob. Anell. de Bottis in addit. ad d. Conſuetud.* tradit *Molſeſ. in ſuis commentar. ad dd. Conſuetud. part. 2. quæſt. 7. num. 13. cum ſeqq. ac in conſ. 27.* meminit de vtriſq; *D. Thoro in compend. deciſ. Regni, par. prima, in verbo Conſuetudines Neapolitanæ, fol. 116.* qui in *eadẽ parte compend. in verbo* ſimiliter *Conſuetudines Neapolitanæ, eod fol.* poſt *DD.* ab
120 ipſo recenſitos tradit, dictas Cõſuetudines comprehẽdere etiam clericos, quatenùs in eorum beneficium diſponant, allegat præ ceteris *Molſeſ. d. q. 7. num. 25.*

Circùmſcriptis autem conſuetudinibus præfatis, ſiuè in ſcriptis redactis, aliàs dictis, *alla vecchia manera*, ſiuè moris Magnatũ, & Procerũ, ſiuè moris Nobilium Capuanæ, & Nidi, dictis *alla noua manera*, quò pertinet ad ius commune iuxtà terminos *tex. in au h. defuncto*, C. *ad Tertull.* eſt aduertẽdum, quòd
121 auus, ſiuè paternus, ſiuè maternus, ſublatis de medio patre, & matre, qui eos vincerent, & antecederent, tãquàm exiſtentes iſti in primo, illi verò in ſecũdo aſcendentium gradu reſpectu nepotis, ſiuè filij reſpectiu, ſi concurrunt cũ fratribus vtrinque coniunctis prædefuncti ab inteſtato, admittentur etiam ſimùl, & in capita, non verò in ſtirpes cum dictis fratribus vtrinque coniunctis, fuit originaria ſententia *gloſ. in d. auth. defuncto*, quam ſequuntur *ibidem Bart. Paul. de Caſtro, Salyc. ac Corne.* & poſt eos *Nicolaus de Vbald. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 2. quæſt. 2.* conſentit etiã *Bald. in conſ. 268. lib. 4.* vbi communem hanc ſententiam profitetur, poſt quos ità pariter reiecta opinione *Iacobi de Beluiſo* intelligentis dictam *auth. defuncto* tantummodò quando pater, aut mater cõcurrerent cum fratribus, aùt ſororibus vtrinque coniunctis, non vero quando cum ijs concurreret auus, aut auia, quẽ ſequitur *Caſſane. in Conſuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6.* fleterunt cum dicta communi *Couar. de ſucceſſ. ab inteſt. in epitom. num. 5. in 6. concluſ. verſ. primùm enim conſiderandum eſt, ac D. de Franch. deciſ. 682.* vbi allegat concordantem etiam *Anton. de Roſell. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 87. verſ. ſed quia eſt*, ijs adde *Martam*, alios etiam vltrà relatos cumulantem *in ſumma ſucceſſ. legal. par. 2. quæſt. prima, art. 2 num. 6. ac ead. part. 2. quæſt. 6. art. 2. num. 1.*

Hinc ſicuti pater, & matet excludũt in concurſu fratrem, ac ſororem ex vno tantùm latere coniunctum, iuxtà terminos *d. auth. defuncto*, ſic paritèr & auus illos excludet, ſiuè paternus tantùm is fuerit, ſiuè maternus, ſicuti in fortioribus terminis auiæ iuxtà theſim, & caſũ per ipſum relatum affirmat *D. de Frãch. d. deciſ. 682.* vbi loquitur de concurſu auiæ cum fratre conſanguineo, quòd ſcilicèt auia præferatur dicto fratri cõſanguineo tantùm, tametſi ſubdat, non fuiſſe caſum deciſum per Sacrum Cõſilium.

Excludet eò fortiùs auus patruum nepotis in concurſu, quemadmodùm in terminis deciſum per Senatum Pedemontanum tradit *Theſ. deciſ. 5. per totam*, vbi articulum excutit, ſequitur illum *D de Franch. d. deciſ. 682. in fine*, *Paſchal. de virib. patr. poteſt. par. 2. cap. 1. nu. 60. ac Marta tùm in* Digeſtis *nouiſſ. tom. 5. tit. ſucceſſio, cap. abnepotis, tùm etiam in ſumma totius legal. ſucceſſ. par. 2. q. 5. art. 2. num. 16.*

Procedit hoc tàm in auo paterno ad excluſionem auunculi, ad tradita per *Martam d. part. 2. quæſt. 5. art. 2. nu. 14.* quàm etiam in auo materno ad excluſionem patrui, vt in terminis theſis, & caſus relati per *Theſ. d. deciſ. 5.*

Procedit etiam fauore auiæ maternæ, quæ ſimiliter excludit patruũ prædefuncti nepotis ab inteſtato: quoniã tametſi *Theſ. loco* cit. loquatur de auo materno ad excluſionẽ patrui, attamen idem eſſe de auia materna ad excluſionem eiuſdem patrui concurrentis cum ea tradit *D. de Franch. d. deciſ. 682.* & eſt notabile, habuique illud in facto in partibus, quod prima facie viſum fuerat

Digitized by Google

paradoxicũ aliquibus Doctoribus, quibus non erat datum vlterius philosophari in terminis auiæ maternæ concurrẽtis cum patruo in successione nepotis ab intestato prædefuncti, nam prætendebant præferendos patruos, tanquàm de sanguine, & de familia, nõ aduertentes, quòd eius fauore rationes eędem, & iura vigent, quę expendũtur, adduciq; possent fauore aui materni contra patruum, præ cæteris proximitas, siuè ordinis, siuè graduum, eò quòd auia, sicuti & auus est in secundo ascendentium gradu, patruus verò in tertio collateralium, propter quod attentis tàm ordine succedendi, in quo sit potior ordo ascendentium ordine collateralium, tum proximitate gradus, eò quòd ipsa est in secundo, ille verò in tertio, præferri vtiq; necessariò eidem debet.

Notes etiam casum relatum per Couar. *in d. epitom. de succeß. ab intest. sub num.* 5. *vers. secundum est animaduertendum*, videlicèt cum parẽtibus, vt suprà, iuxtà terminos *d. auth. defuncto*, concurrere, & admitti filios fratris vtrinque coniunctos, verùm in stirpes, non autẽ in capita, post *glos. & Nicol. de Vbaldis* per ipsum relatos.

Restrictus tamen, & limitatus appareret hic concursus quòad filios tantùm fratrum vtrinque coniunctorum: non enim extenditur successio ad nepotes, aut pronepotes ipsorum fratrum, & ità post *glos. in auth. post fratres*, C. *de legit. hared.* vbi etiam *Paul. de Castro*, & post *Guliel. Bened. Angel. Aret. & Nicolaum de Vbaldis* per ipsum recensitos adnotauit idem Couar. *loco* citato *sub d. n.* 5. *vers. tertiò notandum est.*

FINIS SECVNDÆ PARTIS.



HO-

Digitized by Google

HORATII BARBATI

Præstantissimi, ac Acutissimi I. C.

DE FIDEICOMMISSO, MAIORATV, ac Primogenitura Personali, intuitu tamen, ac fauore familiæ institutis.

PARS TERTIA.

ARGVMENTVM.

Elucidatur *Modestini* respõsum §. *in fideicommisso, l. cùm ità, ff. de leg. 2.* circa verba illius, ibi, *post eos omnes extinctos, qui ex eo nomine defuncti fuerunt*, eorundemq; occasione post explicata verba, *ex nomine*, & *ex ordine*, quidnè, & inter se differant; multa excitantur circà successionem Agnatorum, & Cognatorũ, itèmq; ascendentium, descendẽtium, & collateralium, quinè ex ijs præferantur in concursu, pluraquè etiam in terminis *auth. defuncto, C. ad Tertull.* ac successionis feudorum, graduumquè in illis succedendi de iure Regni, corollarièque paritèr emergentia nonnulla ex dictis verbis, *ex eo nomine*, de quibus in *d. §. in fideicommisso.*

SVMMARIVM.

1 L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *intellectus circà verba illa*, post eos omnes extinctos, qui ex eo nomine defuncti fuerunt.

2 *Verborum*, ex eo nomine, *intellectus in terminis* l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.

3 *Nomen, & ordo differunt inter se, et quoad nomen, & quoad iuris dispositionẽ.*

4 *Verbum*, nomen, *multiplicem habet significationem.*

5 *Priuilegium concessum alicui, & ijs, qui sunt de suo nomine, intelligitur de propria ipsius familia.*

6 *Familiæ appellatio directa in personam, est nomen generale, & denotat Agnatos, & Cognatos.*

7 *Successio ex testamento regulatur à successione ab intestato.*
Etiam in fideicommisso, in quo non sit præscriptus ordo succedendi diuersus à iure communi, et statutario, num. 8.

9 *Successionis dantur principaliter duo ordines, quippè Agnatorum, & Cognatorum.*

10 *Agnati dicuntur coniuncti omnes per virilem sexum cuiuscunque gradus.*

11 *Cognati genericè, & specificè considerãtur, & utriusque significationis exemplum.*

12 *Succedendi ab ordinibus, undè agnati, & undè cognati, alij quinque ordines proficiscuntur, quippè descendentium, ascendentium, & collateralium.*

13 *Successio primo loco defertur descendentibus in concursu.*

14 *Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum.*

15 *Ascendentium successio protrahitur in infini-*

Digitized by Google

finitum, quemadmodùm successio descendentium.

16 *Ascendentes ex linea paterna, & materna qualiter succedant descendentibus, si eòdem tempore concurrant in hæreditate eorundem, in pari gradu existentes.*

17 Bart. & Bald. *contentio in diffinitione quæstionis, qualiter, scilicèt admittatur ascendentes paterni, & materni in successione nepotis.*

18 *Verba,* salua gradus prærogatiua, *qualiter intelligantur in terminis* auth. defuncto, C. ad Tertull.

19 *Differentia inter agnatos & cognatos sublata extitit omninò de iure Authenticorum quòad successionem.*

20 *Feudorum in successione sic admittuntur cognati, quemadmodum & agnati de iure Regni, vigore nouarum gratiarũ.*

21 *Feudorum successio quæ aliàs de iure feudorum erat vsque ad septimum gradum, de iure* Constit. Regn. *est abbreuiata vsque ad tertium gradum, & num. 22.*

Ampliata tamen extitit vsque ad quartũ vigore gratiarum, & nouissimi iuris eiusdem Regni, & qualiter id intelligatur, num. 23.

24 *Pater an admittatur solus in bonis donatis filio, an verò eidem prædefuncto succedant etiam vtrinque coniuncti, attenta dispositione* auth. defuncto, C. ad Tertull.

25 *Pater dicitur legitimus administrator bonorum filij, etiam inuito filio.*

Intelligas quòad bona, in quibus pater habet vsumfructum, secùs verò in his, in quibus nullum habet vsumfructum, num. 26.

27 *Pater non habet vsumfructum in bonis filio donatis.*

28 L. quod scitis. §. sin autem, C. de bonis, quæ liberis *an fuerit correcta per* auth. defuncto, C. ad Tertull.

29 *Proximior de familia admittitur ordine successiuo secundùm proximitatem gradus in dispositionibus fauore familiæ relictis.*

30 *Vocationis in casu facta de agnatis in numero plurali, an extendatur ea ad vnum singulariter, ità vt vnus solus succedat in dispositionibus, in quibus in numero plurali fuerit facta vocatio.*

31 *Naturales non admittuntur ad fideicommissum fauore familiæ relictum.*

Eò magis, quando fuisset facta vocatio Nobilium de familia, num. 32.

33 *Monasterium an admittatur ad fideicommissum fauore familiæ relictum.*

34 *Proximioribus admissis ad fideicõmissũ, si vnus ex ijs moriatur, an admittantur eius filij, an verò accrescat portio illius aliis admissis, remissiuè.*

CAP. I.

AGgredior iam ecce tertiam huiusce tractatus partem, in qua propriùs agetur, & absoluetur elucidatio. *Modestini* responsi, de quo in *contex.* hoc nostro *hac in ita*, §. *in fideicommisso, ff. de legat. 2.* circà ipsius verba tertiam excitabimus principalem quæstionem, quæ tamen attenta theorica *Bart.* in eà *sub num. 2.* est prima, attenta verò theorica *Baldi ibidem sub num. 2.* est iuxta ipsius ordinem secunda, eamquè antè ipsos excitauit *glos.* in eodem *contex. in verbo nominati sunt, circa medium.*

Quærunt *glos.* & *Bartolus*, & post eos *Baldus*, innuitquè *Baldus loco* cit. quæsi-
1 tum istud respicere intellectum literæ *text.* circà ea verba, *post eos omnes extinctos, qui ex eo nomine defuncti fuerint,* quærunt, inquàm, de sensu dictorũ verborum, *ex eo nomine*, & pro resolutione dùas afferunt sententias, siuè intelligentias.

2 Prima est aliorum, quorum nomina *Bartolus*, & *Baldus* tacent, exponentiũ verba illa, *ex eo nomine*, hoc est, *ex eo ordine*. Reddunt rem claram exemplo, licèt aliquantulùm subobscurè, vt scilicèt si nominati in terminis *text.* sint cognati, vtique semper res fideicommissaria transibit ad dictum ordinem, nunquàm verò ad agnatos, tanquàm diuersi ordinis, adeo vt vtrisquè ordinibus concurrentibus fiant semper cognati potiores, tametsi adsint alii proximiores. Et hoc attenta voluntate testatoris,

cui

Digitized by Google

cui libuit talem ordinem seligere, & voluit in effectu iuxtà hunc intellectum innuere *Modestinus*, quòd semper, quòd aliquis manet ex ordine succedendi electo, siuè vocato, semper ille admittatur, licèt adhùc vlterioris gradus ad exclusionem aliorum quorumcũq; etiam proximiorum. Aduersùs hanc sententiam, siuè expositionem, & intelligentiam duo obijcit *Bartolus*, primùm est de mente *glos. in eodem contex.* desumptum ex *l. fin.* §. 1. *C. de verb. signif.* item ex *l. peto*, §. *fratre*, *ff. de legat.* 2. & ex *l. prima*, §. *quibus*, *ff. de successor. edict.* in quibus fit similitèr vocatio expressim nominatorum, & tamen concluditur in ijs, post eos fore admittendos proximiores, cuiuscunq; ordinis ij sint, non verò alios eiusdem ordinis.

Secundum est iuxtà eundem *Bart. in d.* §. *in fideicommisso*, *num.* 3. quia *tex.* 3 dicit, *ex nomine*, non verò, *ex ordine*, & hæc duo non sunt synonima, ità vt vnum, & idem significent, quinimò longè satis ad inuicem differunt, vndè dùm vocat eos de nomine post extinctionem nominatorum, nõ est facienda digressio ad alios, nec eorum vice erunt alij admittendi, qui non sint de nomine contrà expressa ejusdem verba, & dispositionem.

Secunda propterea affertur intelligentia, siuè expositio, vt scilicèt, verba illa, *eo nomine*, exponantur largè pro familia, ita vt sit sensus, admittantur qui sunt ex eo nomine, hoc est, ex familia, siuè de familia, quiuè veniunt sub nomine familiæ, & hanc expositionem probat etiam *Baldus*, & probant communitèr *Doctores*, & subdit *Baldus*, quòd ea attenta, poterit fieri digressio ex capite cognatorum ad caput agnatorum, iuxtà ordinem gradus, ità vt proximior admittatur semper ad exclusionem existentis in vlteriori gradu, tametsi alterius, siuè diuersi gradus is sit, qui proximior existit.

Conuincit, ac comprobat hanc expositionem, siuè intelligentiam multiplex, quam habet significatio verbum 4 istud, *nomen*, ibi, *ex eo nomine*, cùm non tantùm eius nomine contineatur proprium, & appellatiuum, ac singulare nomen, ad tradita per *Ludou. Gomes. in regul. de annali, quæst.* 30. *num.* 6. verùm continentur etiam familia, siuè agnatio testatoris, ad notata per *Doctores* in hoc nostro *contex. l. cùm ità*, §. *in fideicommisso*, *ff. de legat.* 2. per illum *tex.* & facit *tex. in l. pater filium*, §. *fundum*, *ff. de legat.* 3. *inibiquè etiam glos. in verbo nomine, ac in l. is, qui plures, ff. eod. tit. de legat.* 3. iuxtà quæ *Alex. in cons.* 125. *nu.* 8. *vers. benè facit*, *lib.* 7. & post eum *Cardin. Tusch.* relatus per *Barbos. appellat. iuris* 165. *num.* 4. inquit, priuilegium 5 concessum alicui, & ijs, qui sunt de suo nomine, intelligit de familia dicti priuilegiati. Iuxtà quæ etiam familiæ 6 appellatio directa in personas, est nomen generale, quod denotat omnes, & quoscunque propinquos, siuè iure agnationis contingentes, siue iure cognationis, quinimò etiam generum, & nurum in terminis fideicommissi familiæ relicti, vt in *l. fin. C. de verb. signif.* Alia circà verbi, *familia*, significationem, & appellationem excipi poterunt ex *Barbos. appellat. iuris*, 94. *per totam*. Vndè siuè legamus clausulam istam iuxtà vulgatam, videlicet *ex eo nomine*, siue iuxtà Pandectas Florentinas, *ex nomine*, dempto adiectiuo, *eo*, semper videtur denotare, vt pro familia, non verò pro ordine accipiatur.

Sed quia videbatur contrà istam expositionem, siuè intelligentiam facere *tex. in l. fin.* §. *cui dulcia. ff. de tritic. vin. & oleo leg.* in quo adiecta indefinitè, vel generalitèr, vel neutralitèr, ad omnes res referuntur, ad quas possunt ratione adiuncti, cuius significatio restringitur, & exemplum reddetur in terminis *d.* §. *cui dulcia*, in quo legatum dulcium restringitur, & veniunt sub eo similia tantùm, de quibus in eo, vndè consequentèr propterea iure merito videtur facere contrà, ac dici posse, vt ad similes tantùm protrahatur in hoc casu dispositio,

quip-

Digitized by Google

quippè ad eos, qui sunt eiusdem ordinis, respondet propterea *ibi Baldus*, afferendo differentiam inter contenta in *cõtex.* hoc nostro, & disposita in *d.* §. *cui dulcia*, vt scilicèt in terminis *contex.* nostri qualitas, quæ inhæret personæ, quippè proximiori, sit quæ inducat affectum, in *tex.* verò *d.* §. *cui dulcia* non inducit affectionem, iuxtà quæ dicebant alij, quòd in eo currit expositio legis, in terminis verò nostri §. *in fideicommisso* affectio testatoris, quæ sic dirigi videtur ad agnatos, sicuti ad cognatos, & è cõtrà, concordat cum *Baldo* in eodem §. *in fideicõmisso Florianus de Sancto Petro, num. 3. in fine.*

Ex hoc itàq; intellectu sic communitèr à *Doctoribus* assignato super dictis verbis potest nunc ad plura inferri.

Et primò, successionem ex testa-
7 mento regulari à successione ab intestato, fuit originarium dictum *glos.* in *contex.* hoc nostro *l. cùm ità*, §. *in fideicommisso, ff. de legat. 2.* quem sequuntur in eodem *Doctores*, & probant *Menoc. cons. 404 num. 8. & cons. 554. num. 5. Decian. cons. 1. num. 340. & 344. lib. 1. Cephal. cons. 313. num. 45. Odd. art. 45. num. 37. Peregrin. cons. 64. lib 5.* qui ampliant
8 hoc in specie in fideicommisso, in quo non sit præscriptus ordo succedendi diuersus à iure communi, vel statutario, quoniam præsumitur, testatorem voluisse, vt in fideicommisso succedatur secundùm ordinem præscriptum à iure ciuili, vel statutario in successionibus ab intestato, adde præfatis *Hieron. à Laurent. decis. Auemon. 37. num. 9. Gamma decis. 206. num. 25. cum seqq. Magon. decis. Florent. 37 num. 15. & dec. 102. num. 5.* eundem *Peregr. de fideicom. art. 30. num. 20. cum seqq.* alioq; longa serie cumulatos per *Fusar. de substitut. fideicommissar. quæst. 481. num. 1. & per totam.* Vndè dùm ab intestato vocantur proximiores, cuiuscunque ordinis sint, vt infrà patebit, sic paritèr in fideicommissaria, quando non fuerit assignatus certus ordo diuersus à dispositione iuris, ac ordine succedendi de iure, siuè ciuili, siuè statutario, id ipsum obseruandum erit.

9 Infer secundò consequentèr, in successionibus dari principalitèr duos ordines. Primus est Agnatorum. Secundus Cognatorum, iuxtà quę adest de ijs ambobus vniuscuiusque separatus titulus in Pandectis, quippè de primo *titulus ff. vnde legitimi*, & *vndè cognati*, & de secundò *titulus ff. vnde cognati*, ac in *Institutionibus* similitèr diuersus, & separatus cuiusque titulus, videlicèt *de legitima agnatorum successione*, ac *de successione cognatorum.*

10 Agnati dicuntur omnes cuiuscunque gradus per virilem sexum coniuncti, comprehenduntur q; eorum nomine, ac cõtinentur descendentes, ascendentes, & transuersales, siuè collaterales, tàm masculi, quàm fœminæ per masculos coniuncti, adeò vt etiam filius sit patri agnatus, *S. cin. iun. cons. 4. nu. 13. lib. 2.* Rursùs etiam filia, quòad patrem, itemq; soror cõsanguinea, soror paruelis, & amita, eò quòd ipsæ omnes per masculum coniunguntur, *l. lege, C. de legit. hæred.* §. *cæterùm, Institut. de legit. agnat. succes.* est *tex. in l. pronunciatio*, §. *communi iure, ff. de verb. signif. in l. qui in adoptionem, ff de adoption. & Institut. de legit. agnat. succes. in princ.* probat *Peregrin. de fideicom. art. 22. nu. 25.*

11 Cognati accipi poterunt genericè, & specificè. Si genericè ij sumantur, comprehendunt, ac retinent, & includunt coniunctos, tàm per masculos, quàm per fœminas. Si verò specificè eorum nomine, ij tantùm veniunt, qui per solas fœminas coniunguntur, *l. prima, ff. vnde cognati, l. inter agnatos, ff. vnde legit. & l. non facili*, §. *cognationis, ff. de gradib. affinit.* probant *Tiraqu. de retract. lignag. glos. 9. nu. 11 Curt. iun. cons. 5. & Peregr. d. art. 22. num. 39.*

12 Ex præfatis duobus ordinibus succedendi, quippè, vndè agnati, & vndè cognati alij postmodùm tres proficiscuntur, de quibus aliqua dicebamus suprà in *secunda parte huius tract. cap. 5. nu. 63. cum seqq.* videlicèt descendentium, ascendentium, & collateralium,

siue

Digitized by Google

siue transuersalium. Successio namq; quæcunque, quæ talibus ordinibus competit, & impartita apparet, aùt prouenit ratione agnationis, quia scilicèt descendenti sunt agnati, aùt ratione cognationis, quia sunt eidem cognati, & propterea in quocunq; ex præfatis duobus ordinibus subintrãt, ac subordinãtur præfati alij tres, cùm descendentium, ascendentium, ac collateralium ordo, & successio, aùt ratione agnationis, aùt iure cognationis proueniat, & competat.

13 Inter eos talis est de iure præscriptus modus, & ordo in succedendo, vt scilicèt in concursu vocentur primo loco descendentes, & qui sunt de linea descendenti, prout est *tex. in §. si quis igitur, in auth. de hæred. ab intest. ven. & in auth. in successione, C. de suis, & legit. hæred.* probat *D. Regens Capyc. Latro decis. 57. num. 33.* quæ successio descendentium nullis terminatur gradibus, *l. fin. C. de suis, & legit. §. 1. in auth.*

14 *de hæred. ab intest. ven.* Et ratio est, quia descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum, *l. liberorum, ff. de verb. signif. cap. nouit, de iudic.* quod tamen quomodò procedat, & quando, & in quibus casibus etiam restringatur, adeundus est *Fusar. de substitut. fideicomm. q. 327. per totam.*

Secundo loco vocentur ascendentes, ad *tex. in §. si igitur defunctus, in d. auth. de hæred. ab intest. ven.* & eorum

15 successio est similitèr in infinitum protracta, cùm ad instar descendentiũ ascendentes intelligantur, & protrahantur similitèr vsque in infinitum, vt post *Honded. Menoch. Prat. Adrian. Negusant. Peregr. Barz. Fusar.* & alios tradit *Barbos. appellat. iur. 70. sub num. 1.* dummodò tamen cum ascendentibus non concurrerent fratres vtrinque cõiuncti, vt in *auth defuncto, C. ad Tertull.* & infrà mox patebit.

Et tertio loco vocentur collaterales, siuè transuersales, ad *tex. in §. si verò neque fratres, in d. auth. de hered. ab intest. ven.*

Semper itàq; quòd defuncto adsunt descendentes, ij præferuntur ad exclusionem ascendentium, & collateralium, nisi tamen in bonis, quæ patri speciali iure queruntur, qualia sunt profectitia, vel in quibus habet pater vsumfructum, iuxta terminos *l. quod scitis, §. fin autem*, cum *ibi* notatis, *C. de bon. quæ liber.* Si super sint ascendentes, & collaterales, præferuntur ascendentes ad exclusionem collateralium, nisi tamen adsit concursus ascendentium cum vtrinque coniunctis defuncto, iuxtà terminos *tex. in d. auth. defuncto, & in corpore vndè sumitur, C. ad Tertull.* circà cuius quidèm *auth.* dispositionem.

16 Aduertas primò, quòd si concurrunt in hæreditate descendentis agnati, & cognati, & sic ascendentes ex linea paterna, & ex linea materna, ijq; plures sint, si existant in pari gradu, nõ decernitur ijsdem successio in capita, sed media diuisione bonorum facta, hoc modo, vt scilicèt medietas bonorum defuncti deferatur paternis ascẽdentibus, alia verò medietas maternis, adeò vt si sint auus maternus, & auia materna ex vna parte, & solus auus paternus ex alia, tantum habebit auus paternus solus, quantum auus, & auia materna simùl, & ità exemplificat, & tradit *glos. in d. auth. defuncto, in verbo dispar*, ad differentiam successionis iuxtà *Consuetudinem Neapolitanam*, incip. *Si quis, vel si qua*, per quam non fit diuisio, sed benè separatio bonorũ, ità vt materna, & quæ ex genere obuenerunt materno maternis, paterna verò, & quæ ex genere paterno obuenerunt maternis decernantur, vt diximus etiam suprà in *præced. par. 2. cap. 5. sub num. 67. vers. expendit hanc theoricã, cum pluribus alijs subseqq. numer.*

Posset hoc loco occasione tàm *d. auth. defuncto*, quàm *d. Consuetud. Neapolit.* incip. *Si quis, vel si qua*, ac dispositorum in ijsdem proponi, & examinari quæstio, siue disentio, & disceptatio illa, perplexa satis, diuersimodèq; postmodùm diffinita inter *Bart. in l.*

17 *quod scitis, §. fin autẽ, C. de bon. quæ liber.*

& Bald.

Digitized by Google

& Bald. in d. auth. defuncto, num. 5. circà ſucceſſionem bonorum, à filio, aùt nepote inteſtato decedente relictorum, in qua *Bart.* tàm *loco* citato, quam in *l. poſt dotem. col. vlt. ff. ſolut. matrim.* item in *auth. itàq;* C. *commun. de ſucceſſ. ac cõſ.* 18. *lib.* 1. cenſuit, quòd in bonis quæſitis per filium à patre, vel ex linea paterna, præferantur pater, & auus paternus, in bonis verò quæſitis ex matre, vel ex linea materna, præferantur mater, & auus maternus, in cæteris verò ſuccedant ij omnes æqualitèr, quod eſt idem, quod decernitur per *d. Conſuetud. Neapolit. Si quis, vel ſi qua*, cuius tamen contrarium expreſſim affirmauit *Baldus loco* citato, inquiens, nullam rerum, ſiue bonorum diſtinctionem fore faciendam, ſed tantùmmodò graduum in tantum, vt data æqualitate gradus, ſuccedere æqualitèr habeant pater, & mater, ac auus paternus, & maternus in omnibus dicti decedentis ab inteſtato filij, ſiue nepotis reſpectiuè, nulla data diſtinctione, an ſcilicèt dicta bona relicta fuerint ex patre, vel linea paterna, an verò ex matre, vel linea materna quæſita, circà cuius ancipitis articuli reſolutionem, vltrà quòd vterq; habet ſuos Aſſeclas, pro vtraq; etiam ſtant Senatus Conſulta plurium, diuerſorumq; Senatuum, & Tribunalium ſimilitèr reſpectiuè. Sed quia hanc quæſtionem aliàs examinaui in noſtro *tract. de diuiſ. fruct. par. 2. cap.* 14. *ex num.* 32. *vſque ad finem cap.* ideò ad ea *inibi* relata, & diſcuſsa me remitto.

18 Aduertas ſecundò in materia *dictæ auth. defuncto, C. ad Trrtull.* quòd verba illa, *ſalua gradus prærogatiua*, de quibus in ea, in caſu, quo ageretur de hereditate aui, non operãtur, quin filius non ſuccedat in locum patris, ſicuti in diſpoſitione legis, vel ſtatuti deciſum extitit per *Rotam Romanam deciſ.* 708. *par. prima, in nouiſſ.* ac per eandem in alia cauſa relata per *D. Riccium collect.* 1197.

Aduertas tertiò, quòd tametſi antiquo iure ciuili fuiſſent incogniti cognati ad ſucceſſionem, qui tantùm beneficio Prætoris fuerunt admiſſi ad bonorum poſſeſſionem, vt inquit *tex. in l. prima, ff. vnde cognati*, hodiè tamen
19 ſublata penitùs extitit quòad ſucceſſionem differentia quælibet de iure antiquo, inter agnatos, & cognatos intercedens per *tex. in §. nullam, in auth. de hæred. ab inteſt. ven.* adeò vt poſt differentiam prædictam inter eos ſublatam ſit etiam aliud introductũ, quòd ſcilicèt, licèt per priùs agnati ſuccedere potuerint vſque ad decimum gradum, cognati verò vſque ad ſeptimum, *§. fin. Inſtit. de ſucceß. cognat. l. prima, §. hæc verba, ff. vnde cognati*, hodiè vigore dictæ differentiæ inter eos ſublatæ, tàm agnati, quàm cognati ſuccedunt vniformitèr vſque ad decimũ gradum, fuit originaria ſententia *glo. in auth. in ſucceſſione, in verbo ſola naturali cauſa, verſ. vſque ad quem gradum admittitur cognatus, C. de ſuis, & legit.* ac *in §. fin. in glo. fin. in verſ. nos omnes vſque ad decimum gradum vocamus, Inſtit. de ſucceſſ. cognat. in §. hactenùs, verſ. longè, Inſtit. de gradib. cognat.* ac alibi paſſim, & poſt eam ſic communitèr voluerunt in *l. certum, C. vnde legit. Bart. nu.* 2. *Bal. d. num.* 17. *Alex. num.* 3. *Iaſ. num.* 3. *verſic. quintò principaliter*, idem *Bald. & Angel. in l. vacantia, C. de bon. vacant. lib.* 10. ac ipſe idem *Bald. & Alberic. in l. Iuriſconſultus, §. parentes, ff. de gradib. & in l. octaui gradus, ff. vnde cognati.*

20 Sublata inſuper ambigitur differẽtia iſthæc, quæ antiquitùs vigebat inter agnatos, & cognatos, etiam in ſucceſſione feudorum de iure Regni noſtri, vigore nouarum gratiarum conceſsarum per Sereniſſimos huius Regni Reges, quicquid aliàs ſtatutum detegatur vigore Conſtitutionum eiuſdem, vt teſtatur D. *Reg. Rouit. deciſ.* 51. *num.* 22. vndè vigore dictarum gratiarum in feudis nouis inueſtitis cum clauſula, *pro ſe, & hæredibus ex corpore*, comprehenſi, & vocati dèclarantur, non tantùm fratres, & ſorores, verùm etiam eorum filij vtriuſq; ſexus, ſeruata tamen inter exiſtentes in pari

gradu

Digitized by Google

gradu prærogatiua ſexus, & ætatis, vt inquit ipſe idem *D. Knout. loco* citato.

21 Iuxtà quæ etiam ſucceſſio, quę aliàs de iure feudorum erat extenſa vſque ad ſeptimum gradum in linea collaterali, attenta diſpoſitione §. *& quia vidimus, de his, qui feud. dare poſſ.* (tametſi ex diſpoſitione *cap. 1. ſi vaſall. feudo priuatur, cui deferatur, & in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* contenderent aliqui, vt protraheretur, & extenderetur etiã
22 vſque in infinitum) itèmq; eadem ſucceſſio, quæ aliàs attenta diſpoſitione *Conſtit. Regni Vt de ſucceſſionibus* extenditur in linea collaterali vſque ad tertium gradum incluſiuè in feudis antiquis, & in quibus viuitur iure Francorum; dixi in feudis antiquis, nam in feudis nouis videtur alitèr diſponere *d. Conſtitutio*, de iure iam nouiſſimo eiuſdem Regni vigore gratia-
23 rum conceſsarum à Sereniſſimo Domino noſtro Rege Neapolitanis, eſt extenſa in feudis antiquis vſque ad quartum gradum incluſiuè, vſque ad quem coniuncti omnes per lineã collateralem vtriuſque ſexus ſuccedunt, ſiue vnus ſuccedit alteri decedẽti abſque filijs legitimis, & naturalibus, ſeruata tamen ſemper ad inuicem ſexus, & ætatis prærogatiua, vt in *Pragm. 12. ſub tit. de feud.* per quam apparent etiã alia duo declarata, videlicèt Primò, vt in omni caſu, quo patruus comprehenderetur, intelligatur etiam & amita comprehenſa. Secundò, vt extendatur ſucceſſio ad fratres patrueles maſculos prouenientes, & deſcendẽtes per lineam maſculinam à primo Domino, & ſtipite feudi.

Ex quo iure intelligit ampliationẽ iſtam per nouiſſimas gratias factam, *D. Reg. Capyc. Galeota il. uſtr. controuerſ. lib. 2. controu. 4. nu. 7.* non in vniuerſum, videlicèt vt non quia includuntur in gratia fratres patrueles, tanquàm exiſtentes in quarto gradu, vſque ad quẽ gradum extitit ampliata ſucceſſio feudalis, comprehendantur propterèà omnes perſonæ exiſtentes in dicto quarto gradu, cùm ſint certę tantùm perſonæ enumeratæ, videlicèt ita vt prætendens ſucceſſionem ſit maſculus deſcendens ex maſculo, iuxtà quę ſorores patrueles, tametſi exiſtentes in quarto gradu, & in eodem gradu cum maſculis patruelibus non comprehẽdantur, ac quòd ità ſit latiùs diffinitũ in *Capitulis* inſertis inter nouiſſimas *Reg. Pragm. de feud.* ſicuti idem deduximus ex *d. pragm. 12. de feudis.*

24 Aduertas quartò, in terminis *d. auth. defuncto*, fuiſſe olim controuerſum, an in bonis donatis per patrem filio cum iuramento, ſi filius præmoriatur abſq; liberis, ſuccedat ipſe pater donans ſolus, an verò admittantur cum eo fratres vtrinq; coniuncti, attenta diſpoſitione *d. auth. defuncto*, circà cuius reſolutionem videntur ex diametro pugnare *Dec. conſ. 240. & cõſ. 269.* ex vna, & *Crauett. conſ. 102.* ex alia, fuit tamen per Sacrum Conſilium deciſum, vt admittantur fratres vtrinque coniuncti inſimùl cum patre donante, iuxtà opinionem *Crauett. loco* cit. iunctis Regijs Conſiliarijs duarum Aularum, vt teſtatur *Dom. de Franch. deciſ. 54. nu. 3.* qui *mihi* refert etiam alias conſimiles deciſiones eiuſdem Sacri Conſilij, & fuit etiam deciſum per Senatum Pedemontanum apùd *Theſ. deciſ. 32. ſub num. 13.* adeſt parit r conſimilis alia deciſio apùd *Viu. dec. 413.* ſuper quo nota, quòd non abs re dixi in theſi quæſtionis de donatione iuramento vallata, eò quòd contrarium quando deficeret iuramentum, voluit *Theſ. filius in addit. ad d. deciſ. 32. ſub genitoris*, ex quo in tali caſu per prędeceſsum filij donatarij reſolueretur donatio.

25 Hinc eſt etiam receptum in ſimili, quòd tametſi pater dicatur legitimus adminiſtrator bonorum filij, etiam inuito filio, ad *tex. in l. cùm oportet, §. non autem, C. de bon. quæ liber. & in §. 1. Inſt. per quas perſon. nob. acquir.* & tradunt plenè *Pinell. in repetit. l. primæ, C. de bon. matern. par. 2. num. 15. & Aſcan. Clement. de patria poteſt. effect. 12. num 1.* attamen illud intelligitur quòad bona, in quibus pater habet vſumfructum, ſecùs

Digitized by Google

verò quòad bona, in quibus, aùt ex disposítione hominis, aùt ex dispositione legis nullum haberet vsumfructum : nam in ijs, nedùm non est legitimus administrator, sed, quod plus, habetur loco extranei, ad tradita per *Capyc. decis. 56. num. 4. & decis. 73. n. 10.* cum quo cõcordant alij relati per *Cõsiliar. Pischal. de virib. patr. potest. par. prima, cap. 2. num. 84.* & talia sunt bona
27 ab eodem patre filio donata, in quibus ipse pater nullum habet vsumfructum, sicut voluere communitèr *Doctores* relati per *Annam sen. allegat. 73. nu. 3. cum seqq.* ac per *D. de Franch. decis. 4. num. 17.* & hoc nota, quia habui aliàs in facto, & opposui cõtrà patrem donantem, & agentem vti talem.

Cõfert resolutio præfatorum duorum casuũ pro corroboranda, & tuenda sententia *Baldi in d. auth. defuncto, num. 5.* de qua dicebamus *suprà nu. 17.* censentis, aduersùs *Bartolum* nullam faciendam partitionem bonorum in cõcursu paternorum, & maternorum circà bona ex vna de dictis lineis peruenta, quia dum etiam bona donata à patre, tametsi profectitia efficiuntur proprium patrimoniũ filij, ità vt possit de illis disponere, ac succedant in eisdem etiam fratres vnà cum patre donante, sic paritèr peruenta ex quacunque linea dicantur post ea adepta propria bona eiusdem, ità vt nulla sit facienda de ijs separatio, eò fortiùs, quò *in d. auth. defuncto* nulla proponitur separatio, sed tantũ diuisio in stirpes inter agnatos, & cognatos, siue paternos, & maternos ascẽdentes. Vndè iure *D. de Franch. dec. 59. nu. 5. & 6.* tradit, per maiorẽ partem Dominorũ de Sacro Consilio duarum Aularum, qui in vnum conuenerant pro decisione causæ in ea relatæ fuisse dispositum,
28 ac habitum pro vero, *tex. in l. quod scitis, §. sin autem, C. de bon. quæ liber.* non fuisse correctum per *d. auth. defuncto*, verùm non operari extrà casum, de quo propriè loquitur, quem casum latè explicauimus in *d.* nostro *tract. de diuis. fruct. par. 2. cap. 14. num. 41. cum seqq.* de mente *Phanucij* per nos *ibidẽ* recensiti, qui solus, vt *ibidem* etiam diximus, assequutus fuit verum intellectum *d. §. sin autem.*

Infer tertiò, attenta litera *tex.* quo decernitur, post extinctionem nominatorum fore admittendos qui sunt
29 de nomine, admissionem istam de nomine, non esse faciendam simùl, & semèl, ac pro virili de omnibus, qui sũt de nomine, & familia, sed benè de eis ordine successiuo, & data gradus prærogatiua, ità vt qui prior est in gradu, ac proximior morienti admittatur, & consequentèr postmodùm successiuo ordine alios vocatos, *glos. & Bart.* in hoc *contex.* nostro *§. in fideicommisso l. cùm ità, ff. de legat. 2. inibique* etiam cæteri communitèr, *Bald. in l. prima, in 2. lectura post medium, C. de fideicom. in l. quoties ab omnibus, C. eod. tit. de fideicom. idem Bald. Angel. & Paul. de Castro in l. fin. C. de verb. signif. Alex. cons. 88. nu. 12. lib. 1.* qui *ibi* de communi hac profitetur, *Decian. cons. 41. n. 66. cum seqq. lib. 1.* itemq; *cons. 100. num. 15. lib. 3. Cephal. cons. 387. num. 10. cum seqq. Surd. cons. 247 num. 7. & 8. Peregr. cons. 46. nu. 16. cum seqq. lib. 2. & de fideicom. artic. 22. num. 64.* vbi similitèr de communi testatur, *Clar. in §. testamentum, quæst. 76. reg. 6. vers. modò infertur, Craß. in §. legatum, quæst. 41. num. 2. & in §. fideicommissum, quæst. 16. nu. 2. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 4. nu. 2. Petra de fideicom. quæst. 8. num. 199. Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. n. 3. cum seqq. Suarez in thes. recept. sentent. in verbo familiæ, num. 45. Menoch. de præsumpt. lib. 4 præs. 97. num. 6. Magon. dec. Florent. 37. num. 20. ac decis. 72. Villalob. commun. opin. in verbo fideicommissum, nu. 42.* alijq; passim, tùm antiqui, cùm Neotherici, quos sciens prętereo.

30 An autem sit idem iudicandum in casu vocationis agnatorum factæ in numero plurali, in qua extaret vnus solus agnatus, & sic an admittatur is solus agnatus ad exclusionem cęterorum subsequentium, an verò censeantur vocati etiam remotiores, & concur-

Digitized by Google

currant cum proximiore, communis *Doctorum* traditio eſt, vt admittatur is ſolus proximior, nõ verò cum eo alij remotiores, quamuis adhùc non defuerint etiam alij, qui cõtrarium ſuadere, & attẽtare ſint conati, & ità pro communi ſtetere *Gabriel. conſ. 117. nu. 39. cum ſeqq. lib. 1. Roland. à Valle conſ. 38. num. 46. lib. 4. Decian. conſ. 64. n. 38. cum ſeqq. lib. 2, Cardin. Mantica de coniectur. vltim. volunt. d. lib. 8. tit. 12. n. 33. in fine, Peregr. de fideicom. d. art. 22. num. 65. cum ſeqq.* alios comperies apùd *Fuſar. de ſubſtit. fideicom. quæſt. 358. nu. 2.* qui *ibidem* ex *num. 3. ad num. 11.* cumulat rationes plurimas, quę huic communi fauent, ac poſtmodùm *num. 12.* diſtinguit pro concordia, an à principio tẽpore diſpoſitionis poterat pluralis iſte numerus verificari in pluribus agnatis eiuſdem gradus, dato adhùc quòd tempore purificatę conditionis non fuerit actu verificatus niſi in vno, aùt verò nõ, & quòd in primo caſu procedat prima opinio fauore ſolius exiſtentis. Secundo verò ſecùs, vt per eum.

Sed quoniam ordo iſte ſucceſſiuus poteſt dupliciter intelligi, quippè per vulgarem ſubſtitutionem, & per fideicommiſsariam, ideò quãdo, & in quibus caſibus alter ex ijs verificetur, remitto me ad ea, quę latiſſimè tradidi in hoc eodem *tract. par. prima, cap. 10. per totum.*

31 Infer quàrtò, ad fideicommiſsum iſtud, ad quod vocati apparent illi de familia, vel agnatione, non poſſe concurrere, nec admitti naturales, eſt cõmunis *Doctorum* traditio, de qua poſt antiquiores patet ex *Crauett. conſ. 138. Tiraqu. de Nobilit. cap. 15. num. 12. cum ſeqq. & de retract. lignag. §. 1. gloſ. 8. n. 6. Menoch. conſ. 117. num. 51. & 52. ac de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 88. num. 5. in fine, Peregr. conſ. 41. lib. 1. & de fideicom. d. art. 22. nu. 82.* alios comperies apùd *Decian. conſ. 1. num. 6. lib. 3.* ac apùd *Ti-*
32 *raqu. loco* cit. Et eò fortiùs id procederet, quando fuiſset facta vocatio Nobilium de familia, ſecundùm *Burſat. conſ. 52. num. 27. lib. 1. Peregr. d. conſ. 41. num. 9. ac de fideicom. d. art. 22. num. 84.* & apùd *Tiraq.* qui alios coaceruat *de Nobilit. d. cap. 15. num. 10.*

33 An autem ſuccedat in eo Monaſterium, communis *Doctorum* ſententia eſt, quòd admittatur in caſu, quo Monaſterium fuerit capax ſucceſſionis, ſaltim in communi, & ità poſt *Bald. in l. Deo nobis, §. 1. nu. 2. C. de Epiſc. & cler.* voluere *Ancharan. conſ. 420. num. 31. Crauett. conſ. 152. num. 2. Pariſ. conſ. 43. num. 6. lib. 3. Lapus allegat. 100. num. 7. & allegat. 101.* ſimilitèr *num. 7. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. d. lib. 8. tit. 12. num. 25.* qui hoc fallere tradit *ibidem d. nu. 25. verſ. ſed ego puto*, in caſu, quo fuerit fideicõmiſſum relictũ pro conſeruatione agnationis, alios ad id cõperies apùd *Fuſar. de ſubſtit. fideicommiſſ. q. 355. nnm. 2.*

34 In caſu verò, quo fuerint admiſſi proximiores, ſi euenerit, quòd deceſſerit vnus ex admiſſis, an ſcilicèt admittatur filius iſtius decedentis, an verò illud accreſcat alijs ſuperſtitibus, adeas *Fuſar. d. tract. q. 356. num. 9.*

ARGVMENTVM.

Explicatur pars ea *tex. in l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2.* in qua tradit *Modeſtinus*, quòd extinctis nominatis, admittũtur qui poſt eos ſunt, multaq; afferuntur, ac excutiuntur in materia dictionum, *poſt, poſteà, incontinenti, & antè*, quidnè differat vna ab altera, ac infrà quod temporis ſpatium dicatur quid incontinenti, nullaq; mora poſtpoſita fieri.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. *elucidatur ea particula, in qua dicitur*, in eo, q̃ post nominatos extinctos admittũtur qui sũt post eos.

2 *Argumentum à contrario sensu deductum validum est in iure.*

3 Dictio, post, *significat ordinem voluntatis, non verò gradum.*

Significat ordinem successiuum per priùs, & per posteriùs, nu. 4.

5 Dictio, post, *habet multiplicem significationem de iure.*

6 Dictio, post, *si cõiungatur personæ, significat, & denotat ordinem successiuum.*

Sumitur pro incontinenti, et denotat tempus statim, immediatèq; subsequens, num. 7.

Sumitur quatènus ex diametro opponitur dictioni, antè, *eidemquè ex diametro aduersatur, nu.* 8.

9 Dictio, post, *apposita in aliqua dispositione, in qua possit denotare conditionẽ, non inducit accessoriè, sed principaliter.*

10 *Ordo per priùs, & posteriùs inductus ex dictione*, post, *facit conditionem.*

11 Dictio, post, *est apta comprehẽdere actũ, qui fit ex interuallo.*

12 Dictiones, post, & posteà, *an differant inter se, & in quibus.*

13 Dictio, post, *in casu, quo apponeretur alicui dispositioni, in qua statuatur tempus, vel terminus, & poneretur antè diẽ, attenditur exclusiuè, ac operatur, vt dies, cui adijcitur non computetur in termino.*

14 Dictio, post, *si adijcitur alicui termino, aùt dilationi, operatur, vt præcedens dilatio si totaliter consumpta.*

15 Dictio, post, *si apponatur in aliqua dispositione, in qua potest stare inchoatiuè, & terminatiuè, est semper accipienda perfectiuè, & completiuè.*

16 Dictionem, post, & posteà, *implemẽtum vsque ad quã moram protrahi poterit.*

17 *Incontinenti quid fieri, vel breui tempore, vnum, & idem sunt.*

18 Dictio, incontinenti, *non excludit aliquod temporis intermedium.*

19 Dictio, incontinenti, *licèt importet modicum spatium temporis, est tamen id intelligendum cum moderamine, non verò ad vnguem.*

20 Dictio, incontinenti, *licèt importet celeritatem, intelligitur tamen ciuili modo, vt scilicèt non excludat temporis intercapedinem.*

21 *Incontinenti, aut vnico impetu dicetur aliquid fieri, licèt per horas rixa duret.*

22 *Incontinenti dicitur fieri quod fit paulò antè, vel post.*

23 *Incontinenti dicitur illud appositũ, quando apponitur, donèc actus stat in fieri, et antequàm contractus habeatur à partibus pro completo.*

24 *Incontinẽti dicitur fieri quod fit eadẽ die.*

25 Dictio, illicò, & incontinenti, *importat spatium trium dierum.*

26 *Incontinenti vt aliquid fiat, remittitur arbitrio Iudicis, vsque ad quam morã possit protrahi.*

27 *Emphyteuta vsque ad quem terminum possit moram purgare pro solutione canonis non facta, antequàm declaretur incidisse in commissum propter non solutionem.*

Praxis Sacri Consilij circà declarãdam caducitatem ob non solutionem canonis factam, nam plures statuit terminos antequàm commissum declaret, num. 28.

29 *Iudicis arbitrio remittitur, vsque ad quod tempus committatur pœna conuentionalis propter non paritionem factam laudo per Arbitrum lato.*

30 *Restitutio in integrum opponenda contrà tres conformes pro impediẽda exequutione, vsque ad quem terminum protrahi possit.*

31 Probatio *facienda ex parte hæredum negantium fideicommissum ad finem impediendi immissionem, quando dicatur posse fieri incontinenti.*

32 Interdictum de vi, & vi armata *cessat, quando deiectus recuperat statim suam possessionem, & quando dicatur fieri momentanea recuperatio.*

33 *Exceptio requirens altiorem indaginem repellitur in immissione vigore* edicti Diui Hadriani, *eaquè tantùm admittitur, quæ in continẽti deducitur, et probatur.*

34 *Pactum*

Digitized by Google

34 *Pactum de retrouendendo incontinenti appoſitum, quando dicatur ad finem arguendi contractum ſimulatum.*

35 *Compenſatio non admittitur de illiquido ad liquidũ pro impedienda liquidi exequutione, niſi incontinenti probetur, & liquidetur illiquiditas.*

36 *Maritus quando dicatur nulla mora protracta occidiſſe adulterum, & uxorem, pro euadenda pœna.*

37 *Dictionis*, antè, & anteà, *plures ſignificationes, remiſſiuè.*

CAP. II.

PRoſequendo explicationẽ eiuſdem particulæ *tex.* ibi, *& poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint*, de qua dicebamus etiam in *præced. cap.* quærunt *Doctores in contex.* hoc noſtro §. *in fideicommiſſo l. cùm ita, ff. de legat. 2.* & cũ eis *Baldus in eo, ſub num. 1. verſ. tertia*

1 *queſtio eſt*, quid ſibi innuere velit *Modeſtinus* aſſerendo, quòd eis extinctis admittuntur qui ſunt poſt eos.

Et pro reſolutione duas affert *Baldus* intelligentias. Prima eſt, vt talia affatus demonſtret *Modeſtinus*, quòd qui antè eos ſunt, non admittuntur, & ſic videtur applicare iſtam expoſitionem à cõtrario ſenſu, videlicèt quòd poſt eos admittuntur, quaſi quòd ante

2 eos non admittuntur, quod argumentum à contrario ſenſu validum eſt de iure, ad *tex. in l. 4. §. ſtoties, ff. de damn. infect.* præſertim ex interpretatione, vt notat *Bart. in l. apud antiquos, nu. 1. C. de furt.* De eius validitate, an, & quando illud procedat, agit *Euarard. inter locos comm. loco 92.* adde *Caſheran. deciſ. 58. num. 3.*

Secunda intelligentia eſt, quòd admittantur qui ſunt antè eos, poſt tamen eos, & ſic iſta dictio, *poſt*, ſignifi-

3 cat ordinem voluntatis, non verò gradum, hoc eſt, vt admittantur, verùm nõ ij principalitèr, qui ſunt iuncti gradu teſtatori, ſed benè ij, quibus libuit eidem teſtatori cõferre prælationem, hac tamen lege, vt extinctis poſtmodùm ipſis nominatis, regrediatur legatum ad ſuperiores ſecundùm ordinem, qui eſt in gradu, vt ſcilicèt qui eſt proximior in gradu admittatur, an autem admittatur in hoc proximior teſtatoris, an verò proximior grauati vltimò decedentis, latè explicauimus quæſtionem iſtam in *ſecunda huius operis parte* per quatuor integra *capita*.

4 Cõcludamus itàq; in terminis iſtius *contex.* dictionem illam, *poſt*, denotare ordinem ſucceſſiuum per priùs, & per poſteriùs, videlicet vt primo loco admittantur nominati ad fideicommiſſum familiæ relictum, ecce ordo per priùs in ſuccedendo, & poſt dictos nominatos extinctos admittantur ij, qui ſunt de familia proximiores, ecce ordo per poſterius.

Eſt aduertendum modò circa præ-

5 fata, dictionem iſtam, *poſt*, ibi, *poſt eos omnes extinctos*, habere multiplicem ſignificationem.

6 Prima ſignificatio eſt, quia ſi fuerit ea coniuncta perſonæ, reſpiciatq; perſonam, denotat ordinem ſucceſſiuum, ſic in *l. liberorum, verſ. toties*, ibi, *quoties non omnibus, qui poſt eos ſunt, ff. de verb. ſignif. in l. Iuriſconſultus, ff. de gradib. ac in l. poſt conſanguineos, ff. de ſuis, & legit. hæred.* adnotarunt *Dec. in conſ. 431. num. 6. Decian. conſ. 1. nu. 226. lib. 1. ac Brunor. à Sole in locis commun. verbo Dictio 21.*

7 Secundò ſumitur pro incontinenti, & denotat tempus ſtatim, immediatèq; ſubſequens. Exemplum erit in caſu, quo dictum fuerit, *vnus poſt aliũ confugit, vel ingreſſus eſt*, & talis eſt ſenſus apùd *Vlpianum lib. 4. ad edictum*, tranſumptiuè in *l. iuris gentium, §. quinimò*, iunctis duobus alijs §§. *ſubſequentibus*, ibi, *vt puta poſt diuortium cõuenit, ne tempore ſtatuto dilationis dos reddatur*, ac vlterius, ibi, *item reſponſum ſcio à Papiniano, & ſi poſt emptionem ex interuallo aliquid contrà naturam contractus conueniat*.

8 Tertiò ſumitur, quatènus ex diametro opponatur dictioni, *antè*, eiq; ſit omninò contraria, ac aduerſetur, & ſic de-

Digitized by Google

denotet tempus subsequens, sicuti è contrà dictio, *antè*, denotat tempus præcedens,& ita post **Doctores**, præsertim *Bart.*adnotauit *Dec.in l.2.§.creditum,num.11.in prima lectura,& num.13.in secunda lectura,ff. de reb. credit.* & in hunc sensum habemus de ea in multis *Regijs Pragm.* collocatis *sub tit. de ord.iudic.* videlicèt in *pragm. prima*, ibi, *in triduo post dictam accusationem*, item in *pragm.4.*ibi,*infra tres dies vtiles post comparitionem*, vlteriùsq; in *ea*, ibi, *post verò secundi decreti interpositionem*, & vlteriùs in *eadem*,ibi,*post verò dictũ mensem elapsum.* Rursùs in *pragm.5.*ibi, *comparente reo in termino citationis*, *vel post.* Item in *pragm.7. in princ.* ibi, *post prædictas responsiones.* Insuper in *pragm.* 8.ibi, *infrâ alios tres dies post dictam copiam datam*,ac in *pragm.9.* ibi,*post responsionem positionibus incontinenti*, alibiq; passim in dictis *Reg. pragm. sub d. tit.* collocatis, in quibus est sensus, vt opponatur dictioni,*antè*, vt scilicèt nõ antè,sed benè post actum, aùt terminum enunciatum compareat, aùt admittatur.

9 Quartò,posita dictio isthæc,*post*, in aliqua dispositione, in qua denotare possit conditionem,non accessoriè inducit,sed principalitèr, vt in terminis *tex.in l.inter illam,ff.de verb. signif.* in qua *Iabolenus* cõstituit maximam differentiam in materia conditionum, inter dictionem, *cùm fari poterit*, & *postquàm fari potuerit*,eò quòd prima conditio,*cùm fari poterit*, significat arctiorem dilationem, secunda verò, *postquàm*,longiorem admittit.

Quintò,dictio,*post*,importat quandoquè,vt suprà diximus,ordinem per priùs,& per posteriùs, ad tradita per *Paris.cons.19.num.6.lib.2.* meminit de eo *Rota Rom.decis.147.sub nu. 6.par.2.*
10 *in recent.*per *Farin.*cumulatis, adeò vt talis ordo per priùs, & posteriùs inducat conditionem,adducit *Bart. in l. quibus diebus,§.Termilius,num. 6. & 7. ff.de condit.& demonstr.* & consequentèr dictus ordo per priùs, & posteriùs censeatur datus pro forma,ad *tex.in cap.quia propter,de elect.& in cap.fin.de restit.spoliat.& in cap.cùm dilectus, de rescript.*& probant *Bald. Felin. & Brun.* relati per eandem *Rotam loco* cit. *sub d.num.6.*quę *num.7.*subdit, dictionem præfatam iunctam actui in futurum perficiendo, importare conditionem.

Potest dictio isthęc, *post*, alias habere significationes,quas omitto,cùm magis ad Grammaticos earum examinatio pertineat, quàm ad Iuristas. De ea plurima obseruari poterunt apùd *T iraqu.de retract.lignag. §.1.glos. 11.num.40.& 50.ac in l.si vnquam,in verbo,& posteà,num. 7. cum seqq.* C. *de reuoc. donat.* alibiq; passim apùd alios.

Notes modò circà eam Primò, quòd tametsi, vt dicebamus suprà in secunda acceptione, siue significatione *num.* 7. capiatur pro incontinenti, & denotet tempus statim, immediatèq; subsequens, sumaturq; pro confestim,secundùm *Ias.in l.si ità quis promiserit*, *§. Seia*, *colum.4.in 6.notab ff.de verb.obligat.& in l.non erit*, *§. si neque*, *ff.de iure iur.col.prima,vers.vltimò nota*,
11 est tamen etiam apta dictio isthęc, *post*,comprehendere actum, qui fit ex interuallo,*Bart.in l.fructus,ff. sol.matr. Franc.in cap.1.in primo notab.de constit. in 6.* *Doctores in l. prima, in princ. ff. ex. quib.caus.maior.*alios recenset *T iraqu. in d.l.si vnquàm,in verbo & posteà,num. 12.cum seqq.*C.*de reuoc.donat.*

12 Notes secundò,dari secundùm aliquos differentiã,inter dictionẽ,*posteà*, & dictionem,*post*, nam dictio, *posteà*, denotat interuallum,dictio verò,*post*, vt suprà dictum est, nullum admittit interuallum,cùm intelligatur pro *confestim*,sic desumunt ex *l. iuris gentium*, *§.vt putà,in vers.item responsum scio,ff.de pact.* ibi, *item responsum scio a Papiniano,& sic post emptionem ex interuallo,etc.* ex quibus verbis desumunt, ac deducunt argumẽtum, dicentes,quòd frustrà addidisset *ibi Vlpianus* verba illa, *ex interuallo*,si de sui natura talitèr intelligerentur,& ità in hoc residet post *Ias.in d.l.si quis promiserit,§.Seia, Crott. in repetit.c.2.in primo notab.de const.in 6.*

vi-

Digitized by Google

videntur voluisse *glos. & Innoc. in cap. congregato, in verbo postmodùm, de elect.* ac *Domin. in cap. frequens, in princ. de restitut. spoliat. in 6.* adde etiam *Gomes. & Cassane.* relatos per *Barbos. dict. 270. num. 5.*

Cęterùm differentia istam communitèr *Doctores* reijciunt, dicẽtes, vtrãq; dictionem, quippe, tàm scilicet dictionem, *post*, quàm dictionem, *posteà*, esse eiusdem naturę, & significare posse interuallum, ad *tex. in l. forma 4. §. quæ post centum, ff. de cõsib. in l. prima, in princ. ff. quando de pecul. actio annal. l. legem, C. de natural. liber.* adnotarunt *Bart. in l. fructus, ff. sol. matrim. Aretin. in l. Gallus, in princ. col. 5. ff. de liber. & posthum. glos. in clement. literas, in verb. post datam, inibiq; etiam Barbatia, col. 7. de præscript.* alios recenset *Tiraqu. in d. l. si vnquàm, in verbo & posteà, n. 13. cum seqq.*

Notes secundò, in casu, quo dictio
13 isthęc, *post*, apponeretur in aliqua dispositione, in qua statuatur tempus, vel terminus, & poneretur antè dictionem, diem, vt puta si diceretur, *post diẽ Sabbathi*, in tali casu attẽderetur ea exclusiuè, operareturq; vt illa dies, cui adijcitur non comprehendatur in termino, *glos. in cap. frequens, in verbo proponitur, de restit. spoliat. in 6. inibiq; etiam Archidiac. ante num. 1. in vers. post diem, glos. prima post medium, & in cap. quod à patribus, dist. 75. Bart. in l. 2. §. creditum, col. 2. vers. aduerte, ff. de reb. cred. Tiraqu. de retr. lignag. §. primo, glos. 11. num. 40. Speculat. in tit. de citat. §. viso, col. vlt. ver. item nota*, adde alios apùd *Barbos. dict. 270. num. 2.*

14 Notes tertiò, quòd si adiungeretur dictio isthęc, *post*, alicui termino, aùt dilationi, importaret vtiquè, vt prędecedens dilatio sit totalitèr consumpta. Exemplum fiet, si assignaretur terminus post primam dilationem, quoniã terminus ille superadditus non curreret, nisi postquã fuerit totalitèr consumpta prima dilatio, ad *tex. in c. Capellanus, de ferijs*, per quem sic notant *Geminian. cons. 121. num. 4. ac Cardin. Tusch. pract. cõcl. tom. 1. lit. D. concl. 336. num. 1.* & in terminis prę ceteris in *Reg. pragm. 4. de ord. iudic.* ibi, *post virò dictum mensem elapsum*, quo casu patet, fieri necessarium necessitate pręcisa, vt labatur totus mensis.

15 Notes quartò, in casu, quo dictio isthęc, *post*, apponeretur in aliqua dispositione, in qua posset stare inchoatiuè, & terminatiuè, & sic inceptiuè, & completiuè, in tali casu semper ea accipienda foret perfectiuè, & completiuè, ex *tex. in l. si tà fuerit libertas, 41. ff. de manumiss. testam.* adnotauit *glos. in l. inter illam, in verbo fari possit, ff. de verb. signif.*

Posset notabilis huius intelligentia deseruire, ad euadendam falsitatem, euitandamquè contrarietatem, & cõcordanda dicta testium. Exemplum fiet Primò in casu, quo vnus testis deponeret, *promisit antè nuptias*, alter verò diceret, *promisit post nuptias*, eò quòd dictio illa, *post*, respectu secundi intelligeretur. s. post nuptias contractas, respectu verò primi intelligeretur antè nuptias finitas, ex *Bart. in l. 2. §. creditũ, inibiq; etiam Dec. in prima lectura, nu. 5. & num. 9. in secunda lectura, & Ias. n. 9. ff. de reb. cred.* Secundò patet exemplum in casu, quo vnus deponeret, *post guerram*, alter verò, *antè guerram*, vt. s. Primus intelligatur post guerram cęptã. Secundus verò post guerram finitã, sic post *Tusch.* per ipsum relatum *Barbos. d. dict. 270. num. 11.* qui etiam nu. 12. addit aliud exemplum de primo deponente, *contigisse aliquid post publicationem*, & de secundo deponente, *post publicationem*, vt scilicèt similitèr intelligeretur primus post inceptã, secundus verò antè finitã post *Dec. in d. l. 2. num. 9. in 2. lectura, Angel. cons. 278. col. 1. vers. nunc venio, & Capyc. decis. 37. num. 1.* per ipsum allegatus.

Semotis itàq; differentijs, dataquè conuenientia inter dictiones istas, *post*, & *posteà*, ac suppositio, quòd possit vtraque cęleritatem, & interuallum importare, ac quòd possit etiam vtraque
16 pro incontinenti assumi, quæsitum propterea inter DD. extitit, vsque ad

quam

Digitized by Google

quam moram protrahi possit exequutio, vel implementum vigore alterius ex istis dictionibus, *post*, vel *posteà*. Et resolutio patere poterit examinando vires dictionis, *incontinenti*, qualẽ scilicèt moram ea inducat, & admittet. Referam tamen priori loco quid de ea sentiant in genere *Doctores*.

Ias. in tract. de feud. part. 9. nu. 5. cum quo concordat *Crauett. cons. 156. col. pen. & sequ.* tradit, parem reddi incon-
17 tinẽti quid fieri, vel breui tẽpore post, facit *tex. in l. quod ait lex. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adulter.* ibi, *videlicèt occidisse*.

Tiraqu. de iure const. pos. par. 3. limit. 21. num. 11. inquit, quòd dictio isthæc,
18 *incontinenti*, nõ excludit aliquod temporis intermedium, in casu, quo res incontinenti recuperari non possit.

Natta cons. 50. num. 29. inquit, quòd
19 licèt dictio, *incontinenti*, de sui natura importet modicum spatium temporis, debet hoc nihilominùs intelligi cum aliquo moderamine temporis, nõ verò ad vnguem.

Grilland. in tract. de hæret. lib. 1. quæst. 5. num. 13. inquit, quòd tametsi dictio,
20 *incontinenti*, importet de sui natura celeritatem, intelligi tamen id debet ciuili modo, vt non, scilicèt nulla data temporis intercapedine, nec ad ictum oculi sit actus explendus, meminit de eo *Cened. singul. 56. n. 1. in princ. & n. 4. versùs finem post tract. pract. & canonic. quæst.*

Deueniendo modò ad tempus specificum, quod actui incontinenti explendo iura, & *Doctores* impartiuntur.
21 Primò loco *tex. in l. quòd ait, §. quod ait lex, ff. ad leg. Iul. de adulter. inibiq; Bart.* per illum *tex.* loquens in maleficijs, tradit fieri incontinenti, ac vno impetu, tametsi rixa per horas duret.

Secundò, *tex. in l. 3. C. de ædil. edict.* & probat idem *Bart. in l. bonæ fidei, C. de*
22 *pact. ac in l. contractus, C. de fide instrum.* censuit dici fieri incõtinenti id, quod fit paulò antè, vel post.

Tertiò, in materia pacti, quod incõtinenti apponendum venit, tradunt
23 *Bart.* & cæteri, præsertim *Ias. num. 23. in l. iuris gentium, §. quinimò, ff. de pact.* incontinenti dici illud appositum, donèc actus stat in fieri, & antèquam habeatur contractus à partibus pro absoluto, multa in idem cumulat *Mant. de tacit. & ambigu. conuent. lib. 3. tit. 15. num. 47.*

24 Quartò, *tex. in l. continuus. ff. de verb. oblig. et in l. ex duobus, ff. de duob. reis* statuit, incontinenti fieri, quod fit eadem die.

25 Quintò, *tex. in l. fin. C. de iudic.* concludit, dictionem, *illicò*, & *incontinenti*, importare spatium trium dierum, & ità decisum per Regiam Audientiam Capitinatæ post *Riminal. iun. cons. 585. sub num. 67. cum seqq. lib. 5.* tradit *Viu. decis. 107. num. 16.* & *Nos* probauimus in nostro *tract. de restit. in interd. siuè de assist. præst. glos. 4. n. 43.* ad extensionem *Regiæ pragm.* incip. *Odia litium, subtit. de arbitr.* qua cauetur, compromissum seruata illius forma debere peti antè dationem termini, si petatur paulò post terminum, quod & probarunt *Vrsill. ad Affl. decis. 18. nu. 1. Muscatell. in praxi ciu. par. 2. in glos. gradum, n. 13.* iteràmq; *par. 5. glos. iuramenta, num. 31.* & vberiùs *par 4. in glos. termini, num. 5. & 6.* & sic tandèm censuisse Sacrum Consilium in causa per ipsum relata tradit *D. Ricc. collect. 2071.*

26 Communis est omnium in hoc traditio, relinquendum fore arbitrio Iudicis, quando dicatur aliquid fieri incontinenti, & ità probarunt *Bartol. in l. si is, à quo, ff. vt in possess. legat. Alex. in l. 4. §. condemnatum, in fin. iq; etiam Ias. nu. 30. ff. de re iudic. Neuizan. cons. 82. n. 10. Vegg. cons. 68. num. 61. lib. 1. Benintend. decis. 83. Surd. cons. 99. num. 40.* & probarunt etiam alij plurimi relati per *Menoch. de arbitr. Iud. casu 9. num. 5.* tametsi titubare in hoc videatur *Viu. d. decis. 107. num. 6.* motus ex dispositione *tex. in d. l. fin. C. de iudic.* in qua disertis verbis cauetur, dictionem, *incontinenti*, denotare spatium trium dierum.

Cęterùm non puto discedendum in hoc à dicta communi, vt scilicèt ar-

Digitized by Google

arbitrio Iudicis id totum relinquatur, quando attenta subiecta materia dicatur aliquid fieri incontinenti.

Vndè *Menoch. d. tract.* multos refert casus, in quibus viget dicta dictio, *incontinenti*, vel *confestim*, & tamen post relatas plures diuersorum *Doctorum* sententias in omnibus, ac vnaquaque ipsarum concludit cum communi, id arbitrio Iudicis relinqui. Breuitèr tamen casus referã, cùm eorum pleniores explicationes apùd eundem haberi possint, deseruientq; pro instantijs ad confirmandam suprà relatam conclusionem.

27 Primus casus respicit purgationem moræ concessę ad cõseruandã actionẽ ex dispositione iuris in *l. si quis ità, 135. §. Seia, ff. de verb. oblig.* vt scilicèt possit illam incõtinenti purgare. Rursùs alia cõcessa emphyteutę morosõ, iuxtà terminos *tex. in l. 2. C. de iure emphyt. ac cap. potuit, extrà locat.* circà solutionem canonis, elapso, aùt biennio, aut triennio respectiuè, vt scilicèt possit cęleri satisfactione illam purgare, de qua præ cæteris apùd *Menoch. d. tract. de arbitr. Iud. casu 7.* circà quam purgationem, tametsi aliqui indulserint quatrimestre tempus, aliqui terminum duorum mensium, aliqui spatium decem dierum, aliqui solum triduum, aliqui vsque ad litis contestationem super petita caducitate, alij tandèm vsque ad sententiam, quos omnes prosequitur *Menoch. d. casu ex num. 4. ad nu. 13.* præualuit tamen opinio *glos. in d. cap. potuit*, quam *ibi* probauit *Berous num. 142. in fine, extrà locat.* & sequuti sunt eam alij plurimi ab eodem *Menoch. ibidem* recensiti *n. 13.* inter quos *Thes. decis. 77. num. 3. & Rota Rom. decis. 572. num. 1. par. 1. in nouiss.* vt scilicèt arbitrio Iudicis id totum relinquatur, qui arbitrari valeat, quãtum sit temporis interuallum tali morosõ indulgendum.

28 In Sacro Consilio propterea receptum tradit *D. de Franch. decis. 482. n. 10.* vt scilicèt antequàm procedatur ad declarãdas deuolutas res emphyteuticas ob non solutionem censuum, siuè annuorum canonum, dari plures terminos prò solutione, & purgatione moræ, quinimò adhùc post prolatam sententiam declaratoriam deuolutionis, solere decerni, vt infrà alium terminum soluat, quo termino elapso, & non facta solutione sententia exequutioni demandetur.

29 Secundus casus est de modico tempore, infrà quod committitur pœna conuentionalis, si non fuerit paritum arbitrio, siuè laudo per Arbitrũ lato, in quo non sit adiecta dies, iuxtà terminos *l. si cùm dies 26. §. fin. ff. de recept. arbitr.* quod quidèm modicum tempus dixerunt aliqui esse tanti spatij, quantum indulgetur cõdemnatis debitoribus, alij, vt protrahatur vsque ad litis contestationem, nam receptum extitit, vt Iudicis arbitrio relinquatur, quantum intelligi debeat dictum modicum tempus, & ità post *Alex. Nigr.* & alios per ipsum relatos concludit *Menoch. d. tract. de arbitr. Iud. casu 8. n. 10.*

30 Tertius casus est, vt aduersùs exequutionem trium sententiarum conformium, tametsi non operetur prò illa impedienda exceptio nullitatis, ad *tex. in clem. prima, de re iudic.* habet tamen locum, & operatur restitutio in integrum, dummodò incõtinenti probationes afferãtur super læsione: nam probatio istiusmodi incontinenti faciendæ læsionis, cõcludunt *Doctores* relati per *Menoch. d. tract. casu 9. nu. 5.* remittitur arbitrio Iudicis, quando scilicèt dicatur ea incontinenti fieri.

Quartus casus est in terminis *l. si is, à quo, ff. vt in possess. legat.* circà proba-
31 tionem faciendam ex parte hæredum negantium fideicommissum, ad finem impediendi immissionem, quã faciendam fore incontinenti deducitur ex eo *tex.* iuxtà intellectum *Bart.* & cæterorum in eo: nam licèt aliqui voluerint, tempus illud breue, intelligendum de vno die, alij verò de bimestre, attamen *Menoch.* post alios communitèr concludit *dicto tract. de arbitr. Iud. casu 10. num. 3. & 4.* esse illud Iudi-

Digitized by Google

ci arbitrarium, vt per eum.

Quintus recenſetur caſus per eundem *Menoch.d.tract.caſu* 11. circà ceſſationem *interdicti Prætoris de vi, & vi*
32 *armata*, vt ſcilicèt illud ceſſet, cùm deiectus è ſua poſſeſſione ſtatim recuperet, ad *tex.in l.3.§.cùm igitur, ff.de vi, & vi arm.* nam in tali caſu dici poſſeſſionem recuperatã ſtatim, & incontinenti, remittendum eſſe arbitrio Iudicis poſt *Bart. Angel. Alex. Bal. Bellemer. Bertrand. Ruin. Marſil. Tiraq. ac Rotam Roman. in locis inibi* per ipſum recenſitis.

Sextum ſubdit caſum *Menoch. eod. tract. caſu* 12. de miſſione in poſſeſſionem heredi conceſſa, aùt alteri ex *edicto Diui Hadriani*, iuxtà terminos *tex. in l.fin.C.de edict. Diu. Hadr. toll.* vt ſcili-
33 cèt impediri nõ valeat vigore exceptionum altiorem indaginem requirẽtium, dato adhùc caſu, quòd quis ſe præteritum alleget, quoniam ſi dictam præteritionem incontinenti ſe probaturum offerat, impeditur, vtiq; immiſſio, vt ſcilicèt incontinenti iſtud, infrà quod facienda ſit talis probatio, arbitrio Iudicis remittatur, vt per eũ poſt multos ab ipſo relatos *d. caſu* 12. *nu.* 4.

Septimus addatur caſus ab eodem *Menoch.* recenſitus *eod. tract. caſu* 13.
34 reſpiciens ſimulationem contractus per pactum de retrouendendo incontinenti appoſitum: nam quòad tempus iſtud, ac etiam quomodò dicatur dictum pactum de retronendendo incontinenti appoſitum, voluit *Crauett. conſ.*156. *num.* 17. *verſ. non obſtat*, quem recenſet *Menoch.d.caſu* 13. *num.* 4. vbi alios etiam cumulat, eſſe id totum arbitrio Iudicis relinquendum.

35 Octauum ſubdas caſum ex eodem *Menoch.d.tract.caſu* 14. de compenſatione non facienda de illiquido ad liquidum pro impedienda liquidi ſolutione, ad *tex. in l. fin. C. de compenſat.* quoniam cùm receptum ſit, admitti iſtam illiquiditatem ad finem cõpenſandi cum liquido, ſi incontinenti pro ea probanda, & liquidanda offerantur probationes, remittetur vtiq; id totum arbitrio Iudicis, quando dicatur incõtinenti fieri ad id, & intrà q tempus.

Nonum addas pro nunc caſum in terminis *Conſt. Regni* incip. *Si maritus*, qua cautum eſt, quòd ſi maritus in ipſo actu adulterij vxorem deprehenderit, permittatur eidem occidere impunè, tàm vxorem, quàm adulterum, nulla tamen mora protracta: nã cùm diſceptatum eſſet, per quantum temporis ſpatium illud incontinenti, ſiue nulla mora protracta intelligatur, de quo in *d.Conſtit.* cenſuit *Aſſt. in ea ſub*
36 *num.* 6. remitti id arbitrio Iudicis, qui conſideratis circumſtantijs, arbitrari id valeat, poſt cotas plurimas, quas *ibi* cumulat, & *Nos* aliàs diximus in noſtra *Oeconom.legali par.prima, cap.* 7. *ſub num.*128.

Alios poſſem plurimos in contingenti iſta materia caſus cumulare, ſed quia forſitàn (Deo benè annuente) de ijs fuſiùs, ac pleniùs agemus in noſtro *tract. de vigilantia, & mora*, ad ea propterea *inibi* dicenda me remitto.

Quoniam verò dicebamus *ſup. n.*8. iſtam dictionem, *poſt*, ſumi pro dictio-
37 ne contraria, & quæ ex diametro aduerſatur dictioni, *antè*, eſt propterea aduertendum, dictionem iſtam, *antè*, quandoquè caſum regere, quandoq; reſpicere perſonam, quandoq; locum, quandoquè adiungi tempori. In caſu autem, quo tempori adiungatur, denotat illud ſemper perfectum, aùt antè principium actus, prout hæc omnia latiùs, & notabilitèr declarat *Barboſa de dict. vſufrequent. dict.* 33. *ex num.* 11 *ad num.* 5. vbi poſtmodùm vſque ad finem multa paritèr cumulat de dictione iſta, *antè*, ad quem cupidum lectorem remittimus, ne eiuſdem dicta tranſcribam.

ARGVMENTVM.

Proximitas qualis ſit attenda in admiſſione ad fideicommiſſa, Primogenituras, & Maioratus, fauore, aùt familię, aùt pro-

Digitized by Google

proximorum inſtituta, an exiſtens tempore teſtamẽti facti, an verò tempore intercedentis mortis teſtatoris, an verò tandèm tempore euenientis conditionis. An itẽ proximiores nati, aùt cõcepti poſt mortem, poſt teſtamẽtum, & poſt euentum cõditionis admittantur ad excluſionem aliorũ iàm admiſſorũ, qui erant proximi tempore euenientis cõditionis. Quid ſaltim, ad finẽ vt valeant reuocare alienata cõtrà prohibitionẽ teſtatoris,

SVMMARIVM.

1 *Proximitas an conſideretur tempore mortis, an verò teſtamenti, vt quis ſuccedere poſſit in fideicommiſſo familiæ, eſt anceps quæſtio, & controuerſa.*
Quòd non poſſit conſiderari tempore teſtamenti eſt opinio aliquorum. num. 2.
Contrarium admittunt alij, quòd ſcilicèt poſſit conſiderari, n. 3.

4 *Fideicommiſſi admiſſio differt, an fiat ſecundùm leges, & ſecũdùm ius commune, an verò iuxtà volũtatem teſtatoris.*

5 *Familiæ quando quis legat attendenda erit proximitas in familia tempore teſtamenti.*

6 L. ſi cognatis, ff. de reb. dub. *ac* l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2. *pugnant ex diametro inter ſe.*
Earundem conciliatio ſecundùm Ruin. *num. 7.*
Bart. *concordia inter præfatas leges, n. 8.*
Aliam adducit earundem Bart. *conciliationem de mente aliorum. ibidem.*

9 L. ſi cognatis, ff. de reb. dub. & l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2. *conciliatio ſecundùm* Curt. iun. Franciſci Sarmiento *alia earundem legum conciliatio, n. 10.*

11 Authoris *conciliatio inter* l. ſi cognatis, ff. de reb. dub. & l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. *earundenquè ſecundùm eundem intellectus.*

12 L. ſi cognatis, ff. de reb. dub. *facti ſpecies exemplificatur.*

13 *Dictio*, faciliùs, *ſumitur augmentatiuè, & includit caſum minùs dubitabilem.*

14 *Affectio qua maior teſtatoris ergà eos de familia nomine collectiuo vocatos in terminis* l. cùm ità, §. in fideicõmiſſo, ff. de legat. 2. *an ſcilicèt tempore teſtamenti, an verò tempore euenientis conditionis.*

15 Curt. iun. Riminald. iun. & Menoch. *reprobantur, aſſerentes, primùm admittendos, qui tempore teſtamenti extabãt, eoſquè præferendos ijs, qui tempore mortis extant.*

16 L. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. *intellectus circà admiſſionem proximitatis, an ſcilicèt tempore teſtamenti, an verò tempore mortis ſit faciẽda ſecundùm* gloſ. ibi.

17 *Proximitas tempore euenientis conditionis, non verò tempore mortis eſt admittenda in diſpoſitionibus, in quibus attẽditur ordo ſucceſſiuus.*

18 L. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. *an loquatur de fideicommiſſo ſimplici, & puro, an verò de fideicõmiſſo conditionali, eſt diſceptatio inter Doctores.*
Communis eſt ipſorum ſententia, vt de vtroq; in ea lege loquatur Modeſtinus, *num. 19.*

20 *Proximitas in fideicommiſſis attenditur regulariter tempore mortis, non verò tẽpore teſtamenti, & talis eſt communis Doctorum ſententia.*
An autem procedat dicta regula, tàm in ſucceſſione ab inteſtato, quàm in ſucceſſione ex teſtamento, num. 21.

22 *Hypotheca competens pro legatis, ex die mortis teſtatoris competit, non verò ex die conditi teſtamenti.*

23 *Hypothecaria actio pro legatis conditionalibus competit ex die, quo fuerit verificata conditio.*

24 *Fructus rei legatæ à quo die competant, et ſpectent legatario, tàm in legato pio cauſæ, quàm in relicto ad cauſam*

Digitized by Google

prophanam, remissiuè,

25 Interesse, & vsura rei legatæ à quo die competant legatario, remissiuè.

26 Proximitas respectu captiui quando attendenda, si scilicèt ex die captiuitatis, an verò temporis captiuitatis facta.

27 Proximitas cuiuscunque admittendi, & succedere intendentis, tanquã aut agnati, aùt cognati, aùt nepotis, aùt aliàs, est attendenda tempore mortis illius, de cuius successiuè agitur.

28 Successio an deferatur proximiori, an verò primogenito, est magna differentia circà diem attendendum, an scilicèt sit attendendus dies mortis, an verò dies euenientis conditionis.

29 Primogenitus vt quis dicatur, est inspiciẽdum tempus mortis.

30 Proximitas qua attendenda, an scilicèt tempore mortis, an verò temporis refutationis, & consequẽtèr an ius proximitatis, & primogenituræ sit attendendum tempore refutationis, an verò tempore mortis.

31 Proximitas an attendatur de natis post mortẽ testatoris, an verò restringatur ad solos natos tempore eiũsdem mortis.

Distinguuntur duo casus, videlicèt, an legatum, & fideicommissum sit purum, et in diem certum relictum, & in eo sunt admittendi soli nati tempore testamenti, & mortis. n. 32.

Quando tamen legatum, & fideicommissum est conditionale, vel relictum in diem incertum, quia in eo attẽditur dies euenientis conditionis, admittuntur nati post mortem testatoris, si ij reperiantur tempore purificatæ cõditionis, n. 33.

Extenditur etiam quòad conceptos tempore euenientis conditionis, non tantum quòad natos dicto tempore, n. 34.

35 Proximitas æqualis, ac paris gradus requiritur, ad hoc vt æquè admittantur nati post testamentum, & post mortem testatoris, ac nati antè testamentum, & antè diem mortis.

36 Fideicommissi in successione si fuerit illud relictum proximioribus, an veniant in eo concepti etiam post mortẽ testatoris.

Quid quando testator vocasset liberos, æquales, aùt similes per nemina possessiua meos, vel suos, aùt in casu, quo vocasset sibi agnatos. n. 37.

38 Proximitas tempore mortis, an verò testamenti requiratur in dispositionibus fideicommissarijs, etiam in casu, quo fuissent vocati liberi, aùt agnati procreati.

39 Proximitate vocata, dato concursu natorũ post mortem testatoris, & post testamẽtum, ac existentium in vita testatoris, qui ex his sint præferendi.

40 Proximior tempore euenientis cõditionis, aut successionis admissus, an dicatur admissus irreuocabilitèr, an verò reuocabilitèr, si post admissionem ipsius factã nascatur alius proximior.

An saltim possit posteriorì loco natus cõcurrere pro portione rata cum admisso, si fuerit in gradu æquali, n. 41.

Communis Doctorum sententia est, vt admissus dicatur irreuocabilitèr admissus, non verò reuocabilitèr, n. 42.

Amplia, etiam in Anniuersarijs, & Capellanijs, in quibus sit cautum, vt præsentari debeat proximior cõsanguineus, & actu Sacerdos, si tempore præsentationis reperiatur Sacerdos remotior, erit ille præferendus, præferturquè alij proximiori, qui tempore præsentationis nõ erat Sacerdos, n. 43.

44 Proximiores si vocantur ad Capellaniã, & in eorum defectum extranei, si tempore mortis possessoris deficiebat cõsanguineus clericus, & fuerit admissus extraneus, dicitur talis extraneus irreuocabilitèr admissus, non obstante, quòd postmodùm superueniat clericus cõsanguineus.

45 Clericalis, siuè Sacerdotalis qualitas interuenire debet, ac adesse tempore præsentationis, siuè actus, nec sufficit eo tẽpore ætas habilis ad se ordinandum.

46 Paupertas quòad consequendum legatum pauperi relictum, attenditur tempore mortis, non verò tempore testamenti.

47 Qualitas requisita pro admissione ad fideicommissum quando requiratur, an scilicèt tempore testamenti, an tempore mortis, an verò tempore existentis conditionis.

48 Vocatus per fideicommissum conditionale, ad hoc vt admittatur, existere debet tem-

Digitized by Google

tempore euenientis conditionis.

49 *Voluntas testatoris obtinet primum locũ in conditionibus.*

50 *Nascituri quandocunque vocati an intelligantur de natis extantibus tempore euenientis conditionis, an verò admittantur etiam nati post dictum conditionis euentum.*

Authoris *opinio circà resolutionem relatæ quæstionis*, n. 51.

52 L. si duobus, §. vlt. *iuncta* l. sequ. ff. de legat. 1. *loquitur de vocatione directa, & de admissione simùl, & semèl, non verò de obliqua, & fideicommissaria.*

53 *Proximitas attenditur quandoque etiam tempore exequutionis, siuè consumationis.*

54 *Fideicommissorum perpetuorum in successione admittitur etiàm proximior natus per longa sæcula post mortem testatoris.*

55 *Emphyteusi recepta pro se, & filijs suis, ac nepotibus, admittuntur in ea etiam concepti post mortem recipientis.*

56 *Fœminea qualitas in casu successionis, ad quam fœminæ admittuntur propter deficientiam masculorum, non considerabitur de illis fœminis existentibus antè ad maioratum admissis, sed de eâ, quæ tempore delatæ successionis reperitur.*

57 *Fœmina admissa ad primogenitură propter deficientiam masculi, non repelletur per masculum post admissionem de ea factam natum.*

58 *Filia excluſa propter masculum an maneat semper excluſa.*

59 *Masculiatio in Regno quid significet, & quid importet.*

60 *Reseruatione facta de disponendo, si non fuerit facta dispositio, cuius beneficio cedat quantitas illa reseruata, an scilicet venientis ab intestato, vel alterius, & quale tempus sit in hoc attendendum respectu venientium ab intestato.*

61 *Donatarij, an verò venientium ab intestato beneficio cedat quantitas reseruata in donatione, de qua possit disponere.*

62 *Decima portio bonorum mulieris, de qua potest disponere attenta Consuetudine Neapolitana, cuius beneficio cedat, si non fuerit facta dispositio.*

63 *Proximior qui nascitur non excludit proximum à iure retrahendi ratione consanguinitatis, cùm atiẽ daretur potioritas tempore venditionis factæ.*

Limita in concepto tempore venditionis, qui tanquam in vtero existẽs habetur pro nato, n. 65.

64 *Actio, quæ non erat ab initio nata, oriri amplius non potest.*

66 *Vita, & militia debetur secundogenitis in feudalibus.*

Est ea annua præstatio in pecunia, quæ debetur à primogenito secundogenito durante eius vita, n. 67.

68 *Vita, & militia diuersimodè diffinitur per* Capan. in tract. de vita, & militia, quæst. 2. per totam.

69 *Vita, & militia taxatur iuxtà bona feudalia relicta per patrem post mortem.*

Debetur etiam ex feudo, siuè corporibus feudalibus dismembratis, aùt occupatis, quæ fuerunt recuperata, & reintegrata post mortem patris per primogenitum. num. 70.

71 *Nati, & concepti post mortem admittuntur, si agatur de reuocatione bonorum alienatorum contrà prohibitionem testatoris.*

Etiam respectu filij, vel nepotis propter controuentionem patris, vel aui, nu. 72.

Adhùc pariter in casu, quo proximiores consenserint tempore alienationis, cùm non potuerint præiudicare posteà natis, num. 73.

Insuper fauore etiam natorum vite pendente, num. 74.

Iùm etiam in casu, quo fuissent aliqui verbis restrictiuis vocati per testatorẽ, vt n. 75. *Exemplum ibid.*

Rursùs etiam in casu, quo extantes tempore alienationis, tacitè consensissent negligendo recuperare alienata, nu. 76.

77 *Nati post confiscationem bonorum patris, an possint reuocare bona à Fisco, vel ab alijs substitutis iam admissis.*

78 *Fideicommissum collatũ in tempus mortis, an expiret per ingressũ Religionis. remissiuè.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. III.

QVarta excitatur quæstio per Doctores, præsertim per *Bal.* in hoc *tex.* nostro *sub num.* 1. *vers. quarta quæstio est*, & est huiusmodi. Dicitur in hoc *tex.* proximitatem eorum, qui sunt admittendi post extinctionem nominatorum, debere esse de ijs, qui sunt ex nomine testatoris tempore mortis, vt in eo, ibi, *qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore,*
1 *quo testator moreretur*, quærunt propterea, an fieri possit, vt dicta proximitas consideretur tempore testamenti?

2 Et quòd non possit, adducunt *tex. in l. non intelligitur, §. quando, ff. de iure fisci*, ex quo seligi patet, in fideicommisso, dato concursu temporis testamenti, & temporis mortis, esse spectandum tempus mortis, ibi, *et placuit exitum esse spectandum*, exitum, idest, tempus mortis, exponit *glos. ibi*, & patet disertis verbis ex litera eiusdem, ibi, *mortis verò tempore capere poterat, vel contra.*

3 Contrariam sententiam admittunt alij, inter quos *Baldus loco* citato, & adducuntur in eam in simili ex *tex. in l. si cognatis, 20. ff. de reb. dub.* in qua facto legato cognatis, si ij cognati esse desierint, maneant tamen tempore mortis, putà per arrogationem, subdit idé *Vlpianus*, quod eo facilius iste cognatus factus post testamentum legatum consequetur.

4 Respondent ad *d. § quando, l. non intelligitur, ff. de iure fisci*, constituētes differentiam inter admissionem faciendam ad fideicommissum secundùm legem, siuè etiam secundùm ius commune, & admissionem faciendam iuxtà voluntatem testatoris, & subdunt, quòd in primo casu quādo agitur de admissione facienda secundùm leges, loquatur *tex. in d. §. quando*, quādo verò agitur de capacitate iuxtà volūtatem testatoris, in tali casu admittenda sit proximitas tempore testamenti, & subdunt, quòd tales sunt termini in casu isto nostro, in quo agitur de admissione iuxtà expressā testatoris volūtatem, qui vocauit proximiores, vndè iure merito attendenda erit proximitas præfata de tempore mortis, & sic dè his, qui tempore mortis testatoris proximiores reperiuntur.

5 Rationem assignat *Baldus in eodem contex.* innuens, quia quando legat quis familiæ, ex quo sub eo nomine intelligitur, & demonstratur quilibet de familia, attendendus eàpropter erit ille, qui erat de familia tempore testamenti, sicuti tradidit ipse idem *Baldus ibidem* patere ex *tex.* in indiuiduo hoc probante in *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* quem *ibi* post *Cynum* ab eo allegatum affert.

Et quàmuis *tex.* dicat, & loquatur de eo, qui erat sub nomine, & de familia tempore, quo testator moreretur, quasi quòd intelligendus ille sit præcisè de tempore mortis, intelligi hoc tamen poterit perfectiuè, & terminatiuè, non verò inceptiuè, & sic, vt intelligatur actu, non verò habitu, & potentia, hoc est, habitu scilicèt, & potentia de illo, qui tempore testamenti existebat, & sic inchoatiuè, actu verò de eo, qui existit tempore mortis, & sic terminatiuè, & perfectiuè, aùt intelligatur, vt nō per hoc excludat proximitatem tempore testamenti, sicuti post *Sotin. in d. l. si cognatis, nu. 5. vers. & ideò, ac nu. 16. & n. 27. & 28.* alioſq; per ipsum relatos censuit *Menoch. cons. 413. num. 13.* subdens, id clarè probari ex *tex.* hoc nostro, ibi, *qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur.*

6 At quia videntur ex diametro pugnare *tex.* noster, ac *tex. in l. si cognatis, ff. de reb. dub.* eò quòd in *tex.* nostro expressim cauetur, venire eos solos, qui fuerunt ex nomine, & familia testatoris tempore mortis, è contrà verò in *d. l. si cognatis*, vt scilicèt veniant non tantùm qui tempore mortis fuerint, verùm etiam qui tempore testamenti ex nomine, & de familia, tametsi non extiterint tales tempore mortis, est propterea inuestiganda veritas huius antynomiæ.

7 Dynus

Digitized by Google

7 Dynus, quem refert, & extollit *Bart. in d. l. si cognatis, sub num. 1. vers. oppono fortissimè*, tradit pro concordia, subaudiendum esse in *tex.* nostro, & tempore testamenti, ità vt dùm dicitur in eo, *qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur*, subaudiendum, & addendum sit, & testaretur, sitquè sensus, inspiciendum scilicèt fore vtrunquè tempus, tàm videlicèt tempus mortis expressum, quã tempus testamenti subauditum.

8 Idem *Bart. in d. l. si cognatis*, aliam tradit concordiam, innuens, in terminis *d. l. si cognatis* fuisse relictũ cognatis, vel familiæ simpliciter, non ea cõditione, vt in familia remaneret, & propterea sufficit, fuisse semèl cognatos, vel de familia. In *tex.* verò nostro fuit relictum sub conditione, vt remanere haberet relictum in familia, & propterea attendendum erit tempus mortis.

Distinguunt alij apùd eundẽ *Bart. loco* cit. an verba sint indefinitè prolata, an verò disertis, ac expressis verbis explicata, & quòd quando indefinitè attendenda sit proximitas tempore testamenti, vt patere subdunt in *l. si ita, ff. de aur. & arg. leg.* quando verò expressis verbis disponitur, attendendum fore tempus mortis, vt in *tex.* nostro, tũc vtiq; illud attendendũ sit.

9 *Cart. iun. cons. 52. nu. 11. & 12.* quem sequuntur *Riminald. iun. cons. 75. n. 34. & 36. lib. 1. & Menoch. cons. 413. nu. 32.* concludit in terminis huius *tex.* nostri, vocatione facta eorum, qui sunt ex familia, admitti omnes, qui reperiuntur esse ex familia tempore mortis testatoris, hoc tamen ordine, vt succedant priùs illi, qui erant ex familia testatoris tẽpore testamenti cõditi, postmodùm verò ij, qui esse cęperunt tempore mortis testatoris. Ea ratione mouentur, quia præsumitur testator magis dilexisse eos, qui erãt ex familia tempore testamenti, ex quo de illis cogitauit, aùt saltim cogitare potuit, quàm istos, qui non erant eo tempore, sed cęperunt esse tempore mortis.

10 *Francis. Sarmiento select. interpret. lib. 8.* super *contex.* hoc nostro *l. cùm ità, §. in fideicommissо, ff. de legat. 2. nu. 15. fol. mihi 518.* tradit pro concordia, verùm esse, vt sufficiat, quòd fuerint de familia tempore testamẽti, dato adhùc, quòd non fuerint de familia tempore mortis, vt quia forsitàn deportatione, vel alitèr esse desierint, si tamen tempore mortis viuãt, & eo tempore sint, & in talibus terminis loqui *tex. in d. l. si cognatis*, at *tex.* noster loquitur, quando fuisset tempore testamenti, non tamen sunt tempore mortis testatoris, vt quia fortè decesserint, dùm *tex.* noster vocat successores tẽpore mortis.

Idem *Franc. Sarmiento loco* citato de mente aliorum distinguit pro concordia, agi scilicèt in *d. l. si cognatis* de qualitate cognationis vocatæ, qui scilicèt veniãt cognationis nomine, & appellatione, in *tex.* verò nostro de substantia vocationis, quo scilicèt tempore admittantur vocati nomine collectiuo.

Aliam ipse idem *Sarmiento loco* cit. subdit similitèr de mente aliorũ concordiam, innuens in terminis *d. l. si cognatis* nõ nocere fuisse extinctam cognationem, cùm sufficiat, quòd aliàs fuerit quis cognatus, vel tẽpore mortis reperiatur talis, in terminis verò *contex.* nostri extinctio personæ, quæ antè erat tempore testamẽti impedit, si tempore mortis non existat.

11 Alitèr ipse nouitèr præ cæteris prefatos duos *tex.* ad concordiam reduci posse statuo, vt scilicèt ex vno eorum desumatur regula, ex alio verò limitatio ad regulam, poteritquè id dupliciter contingere. Primò, desumendo regulam ex *contex.* hoc nostro, & limitationem ex *d. l. si cognatis.* Secundò verò desumendo regulam ex *d. l. si cognatis*, & limitationem ex *contex.* nostro.

Primo casu regula sit, in vocatione facta de cognatis, familia, aùt alijs, qui veniunt sub nomine collectiuo, attẽdendam esse proximitatem vigentem tempore mortis, non verò vigentem tempore testamẽti. Patet ea ex diser-

tis

Digitized by Google

tis verbis *tex.* ibi, *qui ex eo nomine fuerunt tempore, quo testator moreretur.* Fallit hoc tamen in terminis *d. l. si cognatis*, videlicèt in casu, quo ij, qui erant cognati, & de familia tempore testaméti, desiere esse tales tempore mortis: benè verum eo tempore manebant, vt in terminis *d. l. si cognatis*, cuius facti speciem explicare lubet pro faciliori intelligentia, & est talis.

12 Duos proponit eo loci *Vlpianus* casus in materia legati facti cognatis. Primus casus est de illis cognatis, qui erant cognati tempore testamenti, verùm post factum testamentum desiere esse tales, iuxtà exempla tradita per *glos. ibi*, ij tamen nihilominùs manebãt in Ciuitate, eò quòd non desierant esse per mortem. Secundus casus est de illis, qui non erant cognati tempore facti testamenti, verùm tempore mortis testatoris fuerũt facti cognati, putà per arrogationem, vt exemplificat *glos. ibidem.* Et de primis tradit *Vlpianus* fore eos admittendos ad legatum factum cognatis, ea ratione, quã subdit *ibidem* in dicto primo casu, quia scilicèt erant cognati tempore facti testamenti, & de secundis respondet, fore eos similitèr admittendos, quinimò quòd isti faciliùs legatum consequẽtur. An autem ij simùl, & semèl, ac dato vtrorumquè concursu admittãtur, nõ aperit *ibi Vlpianus*, nec est præsẽtis speculationis, sed dicemus infrà.

Vndè patet, non esse quæstionem de cognatione attendenda, aùt tempore testamenti, aùt tempore mortis, sed benè, an qui desierint esse tales, si tempore vocationis erãt tales, admittantur, nec nè vt tales, & confirmari id

13 totũ poterit ex dictione illa, *faciliùs*, de qua in secundo casu, ibi, *faciliùs legatum consequitur*, quæ stat augmentatiuè, & includit casum minùs dubitabilem, quasi dicat *Vlpianus*, si legatum consequitur qui extitit talis, desijtq; esse talis, eò fortiùs, ac faciliùs consequetur, qui re vera erit talis. Et ratio esse poterit, quia pro vtrisque, & in vtroque casu videtur vigere affectio testatoris, dùm indefinitè vocauit cognatos, nec deficiẽs cognatio minuit affectum, tanquàm non subordinata ad culpam ergà testatorem eligentẽ, & instituentem, quæ tamen affectio verè est in causa, vt inducat specialitatem, aùt fauore, aùt contrà, vt infrà mox subijciã, & quę affectio videtur cessare in terminis *contex.* nostri, vt infrà etiam paulò mox dicam.

Secũdo casu, & hæc est magis probabilis, & ad literam *tex.* ac ad sensũ *Modestini* sit è contrà regula defumpta ex *d. l. si cognatis*, videlicèt in vocatione facta de pluribus nomine collectiuo, esse admissionem faciendam, non tantùm de ijs, qui sunt ex nomine, & familia tempore mortis, verùm etiam de ijs, qui tempore testamenti, tametsi tempore mortis desierint esse tales. Fallit tamen in terminis *contex.* huiusce nostri *l. cùm ità*, §. *in fideicommisso, ff. de legat. 2.* videlicèt quando tempore testamenti, siuè dispositionis factæ de familia, vel agnatione, aùt de altero ex contentis sub nomine collectiuo aderant plures, verùm ex ijs aliquos tantùm testator præferendos mandauit, & elegerit, quos expressè nominauit, quoniam tùnc eueniente casu, quo post extinctionem nominatorum admittendi veniant vocati generalitèr, nomineque collectiuo, proximitas in tali casu erit attendenda de ijs, qui sunt ex nomine, & familia tempore mortis, non verò tempore testamenti, vt in *tex.* nostro, ibi, *qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur.* Et ratio poterit esse, quia dùm ex ijs pluribus, qui testamenti tempore aderant aliquos tantùm nominauit, videtur tacitè repulisse non nominatos, seligiturq; propterea coniecturata eiusdem testatoris mens, eos non fore admittendos cum prælatione ad exclusionem aliorum, sed benè eos admittendos, si extant cum alijs, qui sunt de nomine, & familia tempore mortis, secundùm vnã opinionem Doctorum, quos infrà subijciam.

Non

Digitized by Google

Non itaquè inquit *tex.* noster, tempore testamenti, vt scilicèt admittan-
14 tur qui fuerunt ex nomine defuncti tempore testamenti, eò quòd eo tempore non videbatur in illis cadere specialis affectio, stante repulsu vigore nominationis specialitèr factæ de alijs, ipsis suppressis, quoniam si aliàs affectio ergà eos videretur posse attèdi, aut nominasset eos insimùl cum alijs nominatis, aùt saltim ijsdem nominatis, eos similitèr nominatim substituisset.

15 Iure igitur repellendi erunt, vt suprà etiam diximus *Curtius iun. Rimin. iun. & Menoch.* quos retulimus *sub nu.* 9. dicètes, quòd sint primò admittendi qui existebant tempore testamèti, ijquè præferendi veniant illis, qui tèpore mortis extant, cùm totum cõtrarium seligatur ex *tex.* vt quinimò, qui tèpore mortis manent, illis magis præferantur. Sicuti etiam refellenda erit eorum ratio, qua mouebantur ad id suadendum, videlicèt quòd maior affectio testatoris secernatur ergà proximiores tempore testamenti, quàm ergà eos, qui tempore mortis manèt, cùm è contrà, vt suprà etiam diximus, maior potiùs respectu existentium tempore mortis in terminis *contex.* nostri, eò quòd dùm attentis eiusdem principijs aderant & ipsi insimùl cum alijs tempore testamenti, & ex ijs omnibus aliquos solos nominauit, qui præferendi venirent, seligitur propterea aùt nulla, aùt minor affectio ergà ipsos, & maior è contrà ergà alios; ex quo si eos prædilexisset, aùt nominasset cum alijs, aùt eos nominatim nominatis substituisset, vt suprà paritèr diximus. Vndè pàtet in *contex.* hoc nostro, ex eo id prouenire, vt admittãtur magis proximiores tempore mortis, quàm tempore testamenti, quia ij fuerant cogniti tempore testamenti, verũ extitere repulsi per nominationem prælatiuam nominatim factam aliquorum ex ipsis, & consequentèr sit casus specialis in eo proptèr repulsum ipsorum, selectionemquè aliquorum factam, non mirum igitur si non veniant præferèdi ijs, qui tempore mortis extant ex nomine, & familia, sed benè esse attendendam proximitatem eorum, qui sunt ex nomine dicto tempore mortis testatoris.

Cæterùm, qui sublatis ambagibus, & apicibus iuris voluerit in resolutione huius quæstionis residere, quicquid subtilitèr ex suprà positis, tametsi ad
16 literam *tex.* expungi possit pro conciliatione prefatorum iurium, placet distinctio *glo.* in hoc eodem *cõtex.* nostro, in *verbo moreretur*, distinguentis vocationem plurium simùl, & semèl, à vocatione plurium ordine successiuo, vt scilicèt primo casu attendatur proximitas vtriusque temporis, & talis est thesis, de qua in *d. l. si cognatis, ff. de reb. dub.* vt suprà paulò mox diximus. Secundo verò casu attendatur tempus mortis, & talis est contingentia facti, de quo in hoc nostro *contex* in quo verè agitur de ordine successiuo, & de fideicommisso dicto ordine instituto fauore familiæ, in quo primo loco cauetur, vt succedere haberent nominati. Secundo loco, vt illis extinctis, qui sunt ex familia testatoris. Tertio loco, vt qui sunt tales tempore mortis eiusdem testatoris, & Quarto loco, qui ex his primo gradu procreati sũt, quem-
17 admodùm pro regula assumẽdum est in legatis, & fideicommissis, in quibus attenditur ordo successiuus, vt scilicèt quòad assumendam proximitatem sit attendendum tempus mortis magis, quàm testamenti: quoniã tametsi cõ-
18 trouersum sit, an *Modestinus* in hoc *cõtex.* loquatur de fideicommisso simplici, & puro constituto agnatis, & familiæ, an verò etiam de fideicommisso conditionali familiæ relicto, eò quòd pro fideicommisso puro, & simplici videntur stetisse *Bart. & Comensis in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. Socin. in d. l. si cognatis, num. 30. ff. de reb. dub. Socin. iun. cons. 172. num. 28. lib. 2.* ac *Ruin cons. 22. col. 3. & cons. 96. nu. 17. lib. 2.* talitèr res-
19 ponsũ *Modestini* in hoc nostro *cõtex.* interpretantes, attamen quòd loqua-

Digitized by Google

tur *Modestinus* in responso præfato etiam de fideicommisso conditionali familiæ relicto, censuerunt *Roman. cõs.* 438. *num.* 12. idem *Socin. sen. d. l. si cognatis, num.* 40. *Socin. iun. cons.* 126. *num.* 43. *lib.* 4. *Ruin. cons.* 36. *num.* 10. *lib.* 2. *ac cons.* 164. *n.* 6. *lib.* 3. & post eos *Menoch. cons.* 106. *nu.* 36. & 37. subdentes, quòd licèt affirment *Bart. Socin. & Comens.* suprà citati, *Modestini* responsum præfatum habere locum etiam in fideicõmisso purè relicto, non ex hoc negãt, quin habeat etiam locum in fideicõmisso conditionali, stantibus tot gradibus succedẽdi, vt suprà retulimus, & *Menoch.* prosequitur *d. cons.* 106. *nu.* 38. & 39.

20 Regulã istam, vt in successionibus, & fideicommissis sit attendendũ tempus mortis, non verò testamenti, vnanimitèr Doctores probarunt, inter quos *glos.* in hoc *contex. in verbo moreretur, ibiquè* etiam *Florianus à Sãcto Petro sub num.* 1. *Napodan. super Consuet. Neapolit.* incip. *Si quis, vel si qua, in verbo proximiores, num.* 166. *Ruin. cons.* 96. *num.* 17. *lib.* 2. *Gamma decis.* 354. *num.* 8. *Molfes. ad Consuet. Neap. par.* 4. *de succes. ab intest. quæst.* 56. *Intrigliol. decis. Sicil.* 43. *num.* 25. D. *de Franch. decis.* 169. *n.* 9. *Cancer. variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 31. & 32. *D. Consiliar. Merlin.* alios etiã prætèr relatos recensens *controuer. forens. cap.* 32. *num.* 4.

Probatur ea ex pluribus iurium locis, inter quę *Napodan. loco* citato allegat *tex. in* §. 1. *Instit. de succes. cognat. in l. post consanguineos,* §. *proximum, ff. de suis, & legit. in l. prima,* §. *proximus, ff. unde cognat.* & *tex.* hunc nostrum §. *in fideicommisso l. cùm ita, ff. de legat.* 2.

21 Hanc probatam conclusionem dixerunt aliqui, eo solo casu admittendam, quando ab intestato quis decedit, non verò quando facto testamento, nam si facto testamento, autumant vtiquè tùnc obseruandam proximitatem testamenti tempore. Probant dictum primum distinctionis caput, successionis scilicèt ab intestato ex *tex. in d. l. post cõsanguineos, ff. de suis, & legit. hared. & ex d. l. si cognatis, ff. de reb. dub.* Ab ipsis tamen recedit *Napodanus loco* citato, concluditquè seruandam in vtroque casu proximitatem attento tempore mortis, non verò attento tẽpore facti testamenti. Et iure siquidèm, nam quò pertinet ad dispositionem *d. l. si cognatis,* ex qua excipi videtur attendendum tempus testamẽti, id in ea ex eo processit, quia qui tempore testamenti aderat, desijt esse talis tempore mortis, & propterea tempus illud testamenti attenditur, ad finem vt non dicatur excluſus ab existentibus tẽpore mortis, qui viderunt eum dicto tempore non esse talem, si tamen tempore testamenti erat talis, & est casus specialis fauore cognatorum existentium talium tempore testamenti, desinentium verò tempore mortis per solam mutationem status, non verò per obitum, quod, vt suprà diximus, est indifferentèr obseruandũ in legatis, fideicommissis, & successionibus, in quibus succeditur simùl, & semèl, non verò ordine successiuo.

22 Id ipsum statutum paritèr ambigimus in hypotheca competente pro legatis, quæ non ex die conditi testamenti competit, sed ex die mortis testatoris, vt aliàs diximus in nostro *tract. de restit. interd. siuè de assistent. præstand. glos.* 12. post aliquos, quos *ibi* cumulauimus, quibus addendus est *Negusant. de pignor. primo memb. quinta par. nu.* 19. vbi etiam innuit, quòd tamet si dicta hypotheca oriatur à die mortis
23 testatoris, attamen actio hypothecaria non oritur, nisi à die, quo fuerit verificata conditio, quando legatum est conditionale.

24 Fructus modò rei legatæ à quo die legatario competant, & an sit idem ius constituendum quòad legatũ in causam piam factum, quàm quod in causam prophanam, & è contrà, latissimè excutit articulum *Giurba dec. Sicil.* 97. *per totam.*

25 Quid autem de vsuris, & interesse debitis pro legatis, à quo scilicèt die cedant, aliqua ponit *Dom. de Franch. decis.*

Digitized by Google

deciſ. 16. & deciſ. 575. per totas.

26 Hoc idem, quod definitum tradidimus de admiſſione tempore mortis, dicendum erit in ſucceſſione captiui, quoniã licèt ex diſpoſitione *legis Cornelię* captus ab hoſtibus fingatur pro mortuo, propter quod dici poſſit, vt dùm reputatur pro mortuo, ſit attendendum dictum tempus captiuitatis, attamen quòd attẽdatur in ea tempus mortis naturalis eiuſdem, non verò tempus mortis fictæ, ad *tex. in l. nec nos, C. de captiu. & in l. bona, ff. eod. tit.* cẽſuit *Theſ. filius quæſt. forenſ. lib. 2. q. 50. nu. 6.* vbi refert caſum in terminis in eo Senatu agitatum.

27 Hoc ipſum etiam de omni quocũq; intendente ſuccedere tanquàm, aùt agnatus, aùt cognatus, aùt nepos, vt ſcilicèt debeat eſſe talis tẽpore mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur, patet ex *tex. in l. ſi quis filio exheredato, in princ. ff. de iniuſt. rupt. irrit. teſtam.* facit etiam *tex. in l. Paulus, §. penult. ff. de bon. libert. in l. prima, §. ſi quis proximior, ff. vnde cognati, in l. prima, §. ſciendum, & l. Titius, ff. vnde legit. ac in §. cùm autem, Inſtit. de hared. quæ ab inteſt. defer.* probarunt *Alex. conſ. 183. col. prima, lib. 2. et in conſ. 26. lib. 3. Socin. in l. ſi cognatis, nu. 30. ff. de reb. d. b. ac in conſ. 10. col. vlt. lib. 3. Ruin. conſ. 36. num. 10. conſ. 96. nu. 17. & conſ. 160. num. 15. lib. 2. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. num. 82. Curt. iun. conſ. 57. num. 12. Cephal. conſ. 262. nu. 14. & 15. lib. 2. Alba conſ. 106. num. 1. & 2. Rimin iun. conſ. 564. num. 13. Molina de Hiſpan primog. lib. 3. cap. 10. num. 24. & 35. Menoch. conſ. 106. n. 21. & conſ. 413. num. 8.* intelligentes id omnes, quãdo ageretur de ſucceſſione legati, aùt fideicommiſſi puri, vt apùd eoſdem.

28 Notandum eſt autem circà præfata, differre admodũ, an deferatur ſucceſſio proximiori, an verò primogenito, quoniam quando defertur proximiori, dicitur ad illum habitus reſpectus, cui tempore euenientis cõditionis ſucceditur, ad *tex. in §. proximos, Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ.* quarè ſi eo tempore, quo vltimus bonorum poſſeſſor deceſſerit ſim ipſe ei proximior, verè mihi ſucceſſio defertur, tametſi ei alius proximior extiterit antè ipſius mortẽ, eò quòd ſum ei proximior tẽpore mortis, at quando defertur ſucceſſio primogenito, non tàm dicitur reſpectus habitus ad eum, cui ſuccedítur, quàm ad ſecundogenitum, ad *tex. in l. ſi quis ità hæredes, ff. de hared. inſtit.* vndè licèt eo tempore, quo ipſe moritur ſim ei proximior, non ſum tamen primogenitus, ſed alius, quippè frater meus, qui prædefunctus eſt, & propterea ius primogenituræ diffunditur, & durat in tota deſcendẽtia ipſius primogeniti, fuit originaria doctrina *Paul. de Caſtr. in conſ. 164. nu. 5. ver. ùs finem, lib. 2.* cum quo cõcordant *Tiraqu. de iure primogen. q. 40. num. 160. ac Cancer. variar. reſolut. lib. 3. cap. 21. nu. 331. & 332.* vbi ſic deciſum per Regiũ Conſil. Aragon. tradit.

29 Et ex his infer ad vnum notabile, videlicèt quòd ſtante, quòd ad hoc vt dicatur quis primogenitus, inſpiciẽdum ſit tempus mortis patris, *l. ſi libertus patrono, §. fin. C. de bon. libert. Andr. de Iſern. in cap. 1. in princ. & in §. hoc quoq; col. 2. verſ. ſi ergo viuens, de ſucceſſ. feud. & in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, in finalibus verbis*, quæritur propterea,

30 quo tempore requiratur in materia refutationis proximitas, an ſcilicèt tẽpore mortis, an verò refutationis. Exemplum erit in patre habẽte duos filios, vnum primogenitum, qui per multum temporis ſpatiũ non procreauit filios, alterum ſecundogenitum. Pater refutauit feudum ſecundogenito, poſt verò refutationem primogenitus ille procreat filios, in tantum vt filij iſtius ſint proximi ſucceſſuri tempore mortis, nõ verò ſecundogenitus, qui eſſet ſucceſſurus proximior tempore refutationis, quale ſcilicèt tẽpus inſpiciatur, tempus videlicèt refutationis, an verò tẽpus mortis, & *Andr. de Iſern. in cap. 1. col. 5. verſ. hæc eſſent vera, de natur. ſucceſſ. feud.* tradit, eſſe inſpiciendum tempus mortis, per *tex. in d. l. ſi libertus patrono, §. fin. ff. de bon. libert.*

Digitized by Google

sequitur illum *Anna in repetit. cap. 1. de vasall. decrep. ætat. n. 188. cum seqq.*

Consimilem quæstionem de tempore, quod attendendum sit in refutatione, si scilicèt tempus refutationis, an verò tẽpus mortis, & sic an ius proximitatis, & primogenituræ inspiciatur tempore mortis, an verò tempore refutationis, excutit *Intrigl. decis. Sicil. 43. per totam.*

31 Sed adhùc ecce alia emergit quæstio, quid scilicèt dicendum sit de natis post mortem testatoris, an videlicèt sint ij admittendi, sicuti diximus suprà de natis tempore mortis, & tempore testamenti disponentis, an verò sint ij reijciendi.

In resolutione huius quæstionis distinguũt communitèr Doctores duos casus. Primus casus est de fideicõmisso, aùt legato puro, & simplici, aùt in diem certum relicto. Secundus verò est de legato, & fideicommisso in diẽ incertum, aùt sub conditione relicto.

32 Primo casu, quando legatum, aùt fideicommissum est purum, aùt in diem certum relictum, concludunt communitèr admittẽdos solos iàm natos existentes tempore testamenti, & mortis, exclusis penitùs nascituris, & ità in hanc sententiam extitere procliuiores *Bart. in l. si cognatis, sub nu. 1.* vbi etiam *Socin. antè num. 16. ac num. 27. et 30.* cæteriquè etiam *ibi* passim *ff. de reb. dub. Cuman. & Alex. in l. qui filiabus, ff. de leg. 1. idem Alex. cons. 183 col. prima, lib. 2. & cons. 26. lib. 3. Ruin. cons. 36. num. 10. cons. 96. num. 17. & cons. 123. num. 16. lib. 2. Roland. à Valle cons. 70. num. 9. lib. 3. Menoch. cons. 106. num. 21. cons. 413. num. 8. & cons. 566. num. 3. cum seqq. ac de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 93. num. 1. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. nu. 84. Cras. in § fideicommissum, q. 17. Magon. decis. Florent. 92. num. 47. Card. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 8. n. 9. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 10. nu. 24. & 35. Intrigliol. de substit. centur. 3. q. 86. num. 1. Peregr. de fideicom. art. 22. num. 7. D. de Franch. decis. 169. num. 16. in fine*, alios præter relatos comperies apùd *Peregr. loco* cit. *sub d. num. 7.* ac apùd *Fusar. de fideicom. substit. q. 318. sub n. 3.* qui etiam *ibi* cumulat rationes, et iura, ex quibus Doctores ad illam contutandam mouẽntur.

Exemplum pro clariori huius distinctionis capitis inteiligentia erit in casu, quo quis instituerit filios fratris sui, quo casu affirmant *Peregr. d. art. 22. num. 9. & 73. ac Menoch. d. præsump. 93. lib. 4. num. 1. Cras. in § fideicommissum, quæst. 17.* tantùm venire cõceptos, vel natos tempore mortis testatoris, non verò post.

33 Secundo verò casu, quando agitur de fideicommisso, aùt legato cõditionali, vel in diem incertum relicto, ex quo in tali casu tempore euenientis conditionis verè cedit dies relicto, & fit locus substitutioni, ad *tex. in l. si post, & in l. si dies, ff. quando dies leg. ced.* concludunt indubitantèr, & communitèr omnes, quòd ex quo qualitas in honorato requisita attenditur tempore euenientis conditionis, vel diei, illorumquè purificationis admittendos non tantùm fore existentes tempore testamenti, aùt mortis, verùm etiam natos post mortem testatoris, si tamen ij nati reperiantur tempore purificatę conditionis. Sic in hoc distinctionis capite resident *Bart. in l. pater filium, §. filium, ff. de legat. 3. Socin. in l. si cognatis, num. 30. ff. de reb. dub.* fuit sententia, cuius authorem cõmunitèr omnes agnoscunt *Lambertin. de Ramponibus* apùd *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in Rubr. de testam. in vers. item Lambertinus de Ramponibus in sua quæst.* quæ incipit, *quidam Mauius*, concordant *Paul. de Castro cons. 16. lib. 2. Alex. cons. 26. propè finem, lib. 3. & cons. 14. n. 9. lib. 3. Roman. cons. 134. num. 5. & cons. 438. nu. 3. Dec. cons. 254. num. 6. & cons. 299. nu. 8. item cons. 364. circà finem, & cons. 717. in fin. Roland. à Valle cons. 70. num. 11. lib. 3. & cons. 38. & 39. lib. 4. Crauett. cons. 212. num. 6. Decian. cons. 1. num. 194. & nu. 235. lib. 1. Menoch. cons. 1. nu. 191. cons. 196. num. 78. cons. 413. nu. 12. cons. 496. num. 14. & cons. 566. num. 6. cum seqq.*

ac

ac de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 93. nu. 3. Peregr. conſ. 47. num. 5. lib. 2. & conſ. 46. num. 7. lib. 3. & de fideicomm. art. 22. nu. 69. cum ſeqq. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9. num. 199. Petra Placentin. de fideicommiſſ. queſt. 11. num. 584. cum ſeqq. Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 6. num. 49. Card. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. num. 14. Rota Romana deciſ. 579. num. 14. par. prima, in nouiſſ. Intrigl. de ſubſtit. centur. 3. quæſt. 86. num. 3. cum ſeqq. Fuſar. de fideicomm. ſubſtit. q. 318. num. 33. D. de Franch. deciſ. 169. nu. 17. cum ſequ. cæteriq; paſſim.

34 Ad hoc autẽ, vt admittantur ij, qui nati ſunt poſt teſtamentũ, & poſt mortem teſtatoris inſimùl cum exiſtentibus dictis temporibus teſtamenti, & mortis, oportet vt ſint in pari gradu poſiti, & æquales, aliàs exiſtentes in remotiori gradu excludentur à proximioribus, *Menoch.* poſt plurimos, quos recenſet in *conſ. 106. num. 78. & 79.* ac *conſ. 413. nu. 13, verſ. quando*, repetijtq; in *tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 93. ſub num. 3. & 6.*

35 Procedit dicta communis, non tantùm in natis poſt teſtamentum, & poſt mortem teſtatoris, verùm etiam in tãtummodò conceptis tempore euenięti s conditionis, tametſi ij poſt euentũ illius naſcantur, *Riminal. iun. conſ. 564. num. 13. 32. & 33. lib. 4. Menoch. d. conſ. 106. num. 39. conſ. 281. nu. 17. conſ. 413. nu. 16. & conſ. 566. nu. 8. & de præſumpt. d. præſumpt. 93. lib. 4. num. 4. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 6. nu. 49. Guid. Pap. deciſ. 511. & deciſ. 612. Magen. dec. Florent. 71. num. 12. verſ. & quando, Rota Roman. deciſ. 38. par. prima, in nouiſ.* adde *Theſ. filium queſt. forenſ. lib. 3. queſt. 84. num. 9.* & 10. eſtquè id receptum, etiã in relicto familiæ, vel poſthumis, aùt poſteris, vel deſcendentibus, vt tradunt *Craſſ. in §. fideicõmiſſum, queſt. 17. ac Card. Mant. de coniect. vltim. vol. lib. 8. tit. 12. nu.* 13. quicquid alitèr autumet *Alex. in conſ. 219. in fin. lib. 2.* inuens, eos, qui poſt mortem teſtatoris concipiuntur, tametſi naſcantur tempore aduenientis conditionis, non admitti ad fideicommiſſum relictum familiæ, aùt liberis, aùt ſub alio nomine collectiuo.

36 Quid autem de fideicommiſſo relicto proximioribus, an ſcilicèt veniant etiam concepti, & nati poſt mortem teſtatoris, *Card. Mant. loco* cit. *d. tit. 12. num. 14.* videtur ſentire pro negatiua. At pro affirmatiua ſtat *Peregr. ſub d. nu. 69.* vbi non videtur facere quòad hoc diſtinctionem inter verbum, ſiuè vocabulum, *familiæ, liberi*, ac alij ſub nomine collectiuo à verbo, ſiuè vocabulo, *proximiores.*

37 An autem ſit idem reſpondendum in caſu, quo teſtator vocaſſet liberos, agnatos, aùt ſimiles per pronomina poſſeſſiua, *meos*, vel *ſuos*, aùt quo vocaſſet ſibi agnatos, eſt diſceptatio inter Doctores. Queſtionem iſtam latiùs examinat *Fuſar. de fideicom. ſubſtitut. d. quæſt. 318. ex num. 36. ad num. 50.* ſentẽtiam affirmatiuam, vt ſcilicèt pronomen poſſeſſiuum nõ reſtringat diſpoſitionem ad tempus teſtamenti, poſt *Menoch. conſ. 106. nu. 282.* amplectitur *Barry de ſucceſſ. teſt. & inteſt. lib. 8. tit. de ſubſtit. fideicomm. cap. quibus fideicommiſſum relictum intelligatur, n. 63. f. 299. par. prima.*

Diſtinguas tamen diſpoſitionem puram à cõditionali, vt ſcilicèt impura reſtringatur ad tempus teſtamenti, in conditionali verò ſecùs. Eſt verum quòd *Menoch. d. conſ. 106. num. 282.* diſtinguit, an teſtator vocauerit agnatos tertij, putà quia vocaſſet Caiũ, & eius agnatos, an verò agnatos ſuos, vt ſcilicèt primo caſu veniant etiam qui concepti, & nati ſunt poſt mortem teſtatoris. Secundo verò caſu ſecùs, cum *Menoch. loco* citato inclinat *Barry vbi ſup. num. 64. versùs finem.*

Quid autẽ de conceptis poſt euentum conditionis diſtinguas vt per *Peregr. de fideicom. art. 19. n. 33. per tot.*

38 Procedit rurſùs dicta communis etiam in caſu, quo fuiſſent vocati liberi, aùt agnati procreati, eò quòd cũ agatur de diſpoſitione reſpiciente futurum euẽtum, & in ea ſint verba prolata,

Digitized by Google

lata, intelligentur aùt qui procreati erũt, ſecundùm *Menoch.in conſ.* 1.*nu.* 194.poſt *Bart.in l.prima,num.*34. *ff. de condit.& demonſtr.*quibus accedit etiã *Peregr.conſ.fin.num.*4.aùt adiectiuum illud,*procreati*,reſoluitur in relatiuum, hoc eſt,qui procreantur,prout eſſe id indubitatum, quando agitur de actu futuro,voluit *gloſ.in element.prima,in verbo dignitatis,de præbend.*conſentiunt *Bart.Iaſ.Alex.Ripa,Ruin.& Galiaul.*relati per *Fuſar.de fideicom.ſubſt. d.quæſt.* 314.*num.*51.

39 Sunt qui dixerunt, dato concurſu iſtorum natorum poſt mortem teſtatoris, & poſt teſtamentum cum exiſtentibus dicto tempore præferẽdos natos in vita teſtatoris, tametſi præfati nati ſint tempore purificatæ conditionis, & ità in hac ſententia poſt alios relatos reſidet *Menoch.d.conſ.* 106.*nu.* 81.*& conſ.*413.*num.*13.*verſ.verùm, & num.*14.*ac de præſumpt.d.lib.*4. *præſump.* 93.*num.*5.fuit originale dictum *Curtij iun.conſ.* 58.*versùs finem*, quem ſequũtur *Socin.iun.Crot. Cephal. Alciat.* & alii relati per *Peregr.de fideicom. d.artic.*22. *ſub num.*69.*circà medium*, ac per *Fuſar. d.queſt.* 314. *num.* 52. & mouentur ratione prædilectionis, quam ſupponũt in teſtatore maiorem ergà natos tempore,quo ipſe viuebat, quàm in natos poſt eius mortem.Contrarium tamen ſentierunt *Cephal.conſ.*659.*nu.* 24. *cum ſeqq.ac* Peregr.*d.art.*22.*ſub num.*69. vbi nedùm tradit circà præfatum dictum *Curtij* eſſe cogitandum, verùm,quòd magis,in facto pro concurſu iudicatũ obtinuiſſe,ſubdens poſt ab eo ſcripta conſultum reperiſſe apùd *Cacheran. conſ.*71,*num.*10.*cum ſeqq.ac num.*14.*&* 15. vt ſcilicèt attẽdendum ſit tempus euenientis conditionis,licèt nec eſſẽt nati,nec concepti in vita teſtatoris,cũ *Cephalo* etiam contra *Curt. iun.* videtur ſtetiſſe *Honded.conſ.*70.*n.* 54. *cum ſeqq. lib.*1.ſubdens,id ipſum alijs placuiſſe, quos *ibi* recenſet, & verè mihi patet ſuaderi poſſe ex *contex.* noſtro, vbi indefinitè eos,qui tempore mortis fuerunt vocati,ex *l.ſi cognatis,ff.de reb.dub.* in qua nulla videtur fieri diſtinctio inter proximiores tempore teſtamenti,& proximiores tempore mortis.

40 In caſu autem,quo eueniente conditione, ſiuè caſu ſucceſſionis fuerit natus agnatus, admiſſuſq; ad ſucceſſionem, vtrùm dicatur facta admiſſio irreuocabilitèr,an verò reuocabilitèr, videlicèt ſi detur caſus,quòd poſt ipſam admiſſionem factã naſcatur alius, qui aùt ſit gradu par,ſiuè æqualis cum admiſſo,aùt teſtatori proximior,quàm
41 ipſe admiſſus,vtrũ iſte poſteriori loco natus poſsit concurrere pro portione rata cum admiſſo, ſi fuerit in gradu æqualis,aùt excludere etiam eũdem, ſi fuerit teſtatori proximior,eſt anceps quæſtio: nam pro admiſſo,vt non cõcurrat cum eo poſteà natus, nec pro rata,nec ad ipſius excluſionem, & cõſequentèr bona ſibi irreuocabilitèr dici quæſita, poſt *Paul. de Caſtro conſ.* 16.*col. penult. lib.* 1. ſtetere *Alciat.in l. pronunciatio,in verbo agnatorum, ff. de verb. ſignif. & conſ.* 117.*circa fideicommiſſum,lib.*9. alijquè relati per *Peregr. de fideicomm.art.*22.*num.*73.ac per *Fuſar.de fideicom.ſubſtit.d.quæſt.*314.*n.*57. quibus addi poſſunt alij Neotherici plures adducti per *Additionat.ad Molin.de Hiſpan.primog.lib.*3. *cap.* 10. *ſub num.*1.*fol.mihi* 249.

Contrà admiſſum ſtetere alij, quos referunt idem *Peregr.loco* cit.*d.num.*73. *verſ.verũ beneuole lector,Fuſar. d.quæſt.* 314.*nu.*72.ac *Additionat.* præfatus *loco* cit.*verſ.ſecunda verò opinio.*

Receptior eſt prima, & magis etiã concludentibus rationibus fulcita, &
42 ſecundùm quam pluriès iudicatum apparet,& eſt indubitata,præcipuè in ſucceſſi one feudorum, ad quę admiſſio ſemèl facta manet irreuocabilis, iuxtà quæ dictam etiam primam in Hiſpanorum primogenijs eſſe in iudicando receptiorem, & tenendam in conſulendo tradit idem *Addition. ad Molin.loco* cit.eamq; poſt *Nicol.Garſ.in tract.de benefic.lib.*2. *cap.*1.*num.* 73.*cum*
43 *ſeqq.*ampliat etiam in Anniuerſarijs, & Capellanijs, in quibus ſi fuerit in fun-

Digitized by Google

fundatione cautum,vt præſentari debeat actu Sacerdos,& proximior conſanguineus,ſi adſit tempore præſentationis Sacerdos remotior, ille vtiquè debet præſentari, præferriq; alij proximiori, qui tempore præſentationis non erat Sacerdos, dato adhùc quòd antè inſtitutionē efficiatur Sacerdos.

44 Confert ad hoc alius caſus, etiam in materia Capellaniæ, quòd ſcilicèt ſi ad Capellaniam vocentur conſanguinei,& in eorum defectū extranei, ſi tempore mortis poſſeſſoris nō exiſtebat conſanguineus clericus, propter quod fuerit iuxtà diſpoſitionem inſtitutus extraneus, extraneus vtiq; iſte inſtitutus poſſidebit irreuocabilitèr Capellaniam præfatam, adeò vt ſi poſtmodùm ſuperueniat clericus cōſanguineus,non reuocet inſtitutum *Didacus Perez in l.prima,tit.6.lib.1.ordinam.ver.nonò mouetur,Spino de teſtam. gloſ.4.num.70.*facit *tex.in cap.1.de vaſall.milite,qui arma bell.depoſ.* adde *Cauall.commun.contrà commun.quæſt.678. num.16.cum ſeqq.*Perez *de Lara in tract. de anniuerſar. & capellan.cap.9. nu.51. ac Gutier.conſ.2.num.16.cum ſeqq.* qui *num.18.verſ.& ſuprà dicta* adeò verum

45 tradit,vt qualitas iſthęc,ſiuè Clericalis,ſiuè Sacerdotalis debeat interuenire,& adeſſe tempore repręſentationis,ſiuè actus,vt non ſufficiat ætas habilis ad ſe ordinandum intrà annum. Multa alia in materia præſentationis Clericorum,aùt Sacerdotum comperies apud eundem *Gutier.loco* cit.

46 Idem eſt etiam affirmandum de legato pauperi relicto, vt ſcilicèt attendatur paupertas tempore mortis, tametſi fuerit diues quis tempore teſtamenti,*Sarmient.ſelect.interpret.lib.8.* ad *contex.*hunc noſtrum,*num.29.& 30.*ex quo alia etiam ad id excipi poterunt exempla..

47 In genere autem, quo tempore adeſſe debeat qualitas, quæ vocationi adiecta eſt, videlicèt an ſi tempore teſtamenti,an verò ſi mortis, vel euenientis conditionis, ſiue caſus fideicommiſſi,ſiuè vno ex his temporibus, an verò in vtriſquè ſimùl, videas quæ notabilitèr diſtinguit *Menoch. conſ.97. num.105.cum ſeqq.* vbi tres peculiares caſus diſtinguit, & determinat, quos poſt eum proſequitur *Barry de ſucceſſ. teſt.& inteſt.lib.8.tit.de ſubſtit.fideicom. in cap. quibus fideicommiſſum relictum intelligatur,num.66.per totum.*

48 Attento iam modò,ſicuti indubitatiſſimum eſt de iure,de quo nemo dubitat,vocatos ſcilicèt per fideicōmiſſum conditionale, ad hoc vt admittātur,perneceſſe fieri, vt ipſi tempore euenientis conditionis exiſtant,quod & probant plura iuris loca, præ cæteris *tex.in l.cùm pater,§.hæreditatem,ff. de legat.1.in l.interuenit,ff.de legat.præſtād.* cum concordantibus, iuxtà quæ ſic acquieuit *Ioan.Andr.in addit.ad Specul. in tit.de teſtam.* quem ſequuntur communitèr omnes,teſte *Alciato conſ.* 594. *num.1.*inter quos *Curt.iun.conſ.* 58.*nu.* 5.*& Tiraqu.de retract.lignag.§.1.glo.9.*

49 *num.* 97. Rursùs alio etiam attento, quod ſimilitèr indubitatiſſimum exiſtit, videlicèt quòd quia in conditionibus principem obtinet locum volūtas teſtatoris,ad *tex.in l.in cōditionibus, ff.de condit.& demonſtr.* euenit quādoquè propterea, vt voluntas teſtatoris inſtituētis fideicommiſſum in familia, ſiuè inter poſteros,agnatos, & deſcēdentes, quandocunq; vtiq; ipſos natos,& exiſtentes admittat, quò fit, vt deficiat concluſio ſuprà relata de ad-

50 mittendo extantes tantùm, quæritur proptereà, vtrùm in caſu, quo admittendi forent etiam naſcituri vigore expreſſæ voluntatis diſponentis, qui ſcilicèt cauerit admittendos quandocunque natos, an ſcilicèt iſti naſcituri admitti debeant in caſu,quo tempore euenientis conditionis extabant alij, qui vti proximiores admiſſi fuerant, obtinuerātquè fideicommiſſum, & ſic vtrùm iſti naſcituri poſt natiuitatem, ſi extiterint priores in gradu, poſſint auferre bona fideicommiſſaria,eaquè vindicare de manu admiſſi,aùt ſaltim ſi in pari gradu exiſtant, poſſint cū admiſsis concurrere,& admitti pro portione rata.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio isthæc in eo differt à superiori loco relata, & discussa, quia in illa agitur de indefinita vocatione facta de proximioribus, hic verò de speciali disertis verbis facta de proximioribus quandocunque natis, & nascituris.

Quæstionem istam aliàs examinatã, diuersimodèq; diffinitam per *Hippol. Riminal. cons. 564. lib. 4.* & per *Menoch. cons. 413. totis*, ex diametro ambos pugnantes, tanquàm qui in eadem causa consulti, vterquè pro suo Cliente respondit, breuitèr reassumit *Andr. Facchin. controuers. iur. lib. 4. cap. 88.* vbi argumenta vtriusq; partis affert, & expendit, ac vtriusq; etiam Assеclas separatim refert, subdens, adhùc in Ciuitate Placẽtina adesse de ea sub Iudice litem indecisam, & cõclũdit veriorem *Riminaldinum.* sententiã contrà *Menoch.* vt scilicèt posteà nati, si existant priores gradu, possint auferre bona fideicõmisso subiecta ab ijs, qui iam ex fideicõmisso vindicassent, aùt si essent pares in gradu, possint cum ijsdem admissis concurrere, & participare pro portione rata de bonis fideicommissarijs.

51 Ego tamen concurrerem è contrà in hoc magis cum *Menoch.* & Assеclis, vt scilicèt nec possint dicti posteà nati vindicare bona ab admissis, nec cõcurrere pro portione rata: cùm nihilum videatur differre resolutio istius quæstionis, prætextu quòd sint specificè vocati nascituri, ab ea, quam definiuimus suprà per vocationem factam indefinitè, sed in vtroque casu attendi debeat semper qualitas tempore euentus cõditionis, sicuti receptum diximus in Feudis, in Maioratibus, in Capellanijs, & similibus. Nec poterit aliquod speciale producere, nec operari dictio, seù clausula illa, *nascituris*, magis quã indefinita, quinimò sicuti, vt suprà diximus, adiectiuum, *procreati*, quod denotat de sui natura præteritum tempus resoluitur in relatiuum, & in verbum futurum, sic è contrà futurum, siuè relatiuum resolui debet in adiectiuum, ad hoc vt euitetur confusio, quæ oriri posset, si post admissionem ritè factam auferentur bona ab admissis.

Nec videtur omninò adæquatum argumẽtum desumptum per *Facchin. loco* cit. ex *Paulo de Castro in cons. 247. lib. 1.* super quo omne suum videtur ipse collocare præsidium, videlicèt quòd si testator reliquerit legatũ, vel fideicommissum, tàm nato, quàm etiã posthumo nascituro post eius mortẽ, pcùl dubio posthumus iste natus vindicabit partem suam, & concurreret cũ eo, qui iam natus, & admissus fuerit, ad *tex. in l. si duobus, §. vlt.* iũcta *l. seq. ff. de legat. 1.* vndè nõ secùs paritèr subdit, in fideicommisso relicto omnibus de familia secũdùm gradus prærogatiuam tàm natis, quàm nascituris, ac quòd propterea isti nascituri vindicabunt quandocunquè portionem suã concurrendo cum admissis, si fuerint in pari gradu, vel auferendo ab ijsdem, qui admissi fuerint, si eos gradu præcesserint: quoniam sunt satis differentes termini vtriquè, eò quòd *tex. in d. l. si duobus, §. vlt.* iuncta *l. sequ.* loquitur de vocatione directa, & de admissione simùl, & semèl, nõ verò de obliqua, & ordine successiuo, ac conditionali, vt in casu nostro, & propterea rectè vindicabit, aùt concurret in eo posthumus nasciturus, non verò vindicabit, nec concurret in hoc nasciturus post admissionem factam de eo, qui repertus fuit successibilis tempore euenientis cõditionis, ad exclusionem posteà natorum, sicuti in indefinita concluſum est suprà per eadem iura, & rationes, cogitabis super hoc, cùm casus obuenerit. 52

Lubebit nùnc ex suprà positis ad aliqua notabilia inferre in materia, aùt à simili ex ea experientia.

53 Et primò, non tãtùm tempus mortis attendendum fore, verùm etiam quãdoquè tempus exequutionis, siuè cõsumationis. Exemplum patere poterit in eo, qui tẽpore mortis sit proximior, eidemq; tanquàm proximiori de-

Digitized by Google

deferatur hæreditas: quoniam si aditionis tempore nõ sit is proximior, sed alter, vtiquè isti vltimo erit adiudicãdum, siuè relictum, & ita censuit Rota Flotentina apùd *Magon. decis. Florent. 91. num. 35.* sequitur illum *Fusar. de fideicomm. substit. q. 318. num. 105.*

Secũdò, in fideicommisso perpetuo non reddi vera suprà posita de requisitis, & existentia tempore testamenti, & mortis, vt scilicèt tempore testamẽ-
54 ti, aùt mortis sic cognatus, aùt agnatus, aùt de familia, eò quòd etiam cõceptus post mortem, & post longa sęcula admitti poterit, quemadmodùm in Maioratibus omnibus obseruari tradit *Sarmiento select. interpret. lib. 8. tit. de leg. 2.* ad *contex.* nostrum *sub n. 15.*

55 Amplia hoc etiam in feudo, & emphyteusi receptis pro se, suis filijs, & nepotibus, ad quæ adhùc cõcepti post mortem reeipientis admittuntur, ex *Bart. in l. item prætor, ff. de suis, & legit.* ac *in l. quod dicitur patrẽ*, vbi etiam *Imol. Alex. & Angel. ff. de verb. oblig.* alijsquè recensitis per *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 89.*

56 Tertiò, in casu successionis, ad quẽ admittuntur fœminæ propter deficiẽtiam masculorum, non esse habendam considerationem ad fœminas, quę extitere, antè ad Maioratũ admissæ, sed ad eam fœminam, quæ tempore delatæ successionis reperitur, *l. prima, §. proximus, ff. vnde cognati, l. fin. §. interdũ, ff. de suis, & legit. hæred. Affl. in cap. 1. nu. 35. de natur. succes. feud. & Gamma dec. Lusitan. 354. num. 8.*

Et ex hoc infer ad quæstionem excitatam per *Thes. filium* post alios ab ipso recensitos *quæst. forens. lib. 3. q. 84. sub num. 4. vers. secundò super eodem te-*
57 *stamento*, vtrùm scilicèt primogenitura facta de masculi descẽdentia, si nullus extaret masculus tempore euẽtus conditionis, qui posset succedere in primogenitura, propter quod ob defectum masculorum fuisset fœmina ingressa possessionem bonorũ primogenituræ subiectorum, tãquàm vocata in defectum masculi, si daretur casus, quòd superuixisset postea masculus tractu temporis natus, an masculus ille superueniens, posteàquè natus posset excludere fœminam admissã. In cuius resolutione *Thes. filius loco* cit. videtur de mente aliorum distinguere fideicommissum à feudo, & in casu *inibi* per ipsum relato videtur cõcludere pro masculo.

58 Vtrùm autem filia excluſa propter masculum maneat adhùc mortuo masculo excluſa, agunt *Menoch. in cons. 400. & Peregr. decis. Patauina 7. num. 7.* vbi diserit de inuestitura accepta pro se, & descendentibus masculis, & fœminis, cũ clausula, quòd masculis extantibus fœminæ non succederent.

Habilitationem istam fœminarum factam ad succedendum secundũ ius
59 commune, ac si non adesset consuetudo in contrarium appellant masculiationem in Regno. Vndè quid importet ista masculiatio, quando dicatur fœmina masculiata, & quæ requirantur, vt dicatur fœmina masculiata, agit notabilitèr, & doctissimè iuxtà morem *D. Reg. Capyc. Latro decis. 59. per totam.*

Quartò infer ad casum notabilem exceptum ex dispositione *tex. in l. conficiuntur, ff. de iure codicill.* nam dùm re-
60 ceptum est in eo, reseruationem factã disponendi de certa parte dotis, aùt alterius iuris, si non fuerit dispositum, quia succedent in ea venientes ab intestato, quando defunctus potuerit de rebus suis disponere, & testari, & tamen non disposuerit, ad tradita per *Ripam in l. centurio, num. 110. ff. de vulg. & pupill.* ac per *Menoch. de præsump. lib. 4. præsumpt. 27. num. 16.* receptum est, admittendos eos veniẽtes ab intestato, qui tempore mortis, seù successionis reperiantur in primo gradu succedendi, *Bald. in l. non iustam, num. 8. C. ad Trebell. Menoch. cons. 1123. num. 15. lib. 12. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 27. num. 8. Amat. Sicul. resolut. 76. n. 40.*

Exemplum poterit præ cæteris accomodari in casu relato per *Thes. decis. 97.* & per *D. de Franch. dec. 600.* de eo,

Digitized by Google

qui donationem fecerit bonorũ ſuorum cũ reſeruatione facultatis diſponendi de aliqua ſũma ſuper ipſis bonis donatis, in qua attenta deciſione Sacri Conſilij apud D. *de Franch. d. cta deciſ. 600.* per quod fuit dictum, quan-
61 titatem illam reſeruatam debere cedere beneficio venientium ab inteſtato, non donatarij, tametſi contrarium appareat deciſum per Senatũ Pedemontanum teſte *Theſ. d. dec. 97.* vt ſcilicèt non venientium ab inteſtato, ſed donatoris beneficio quantitas illa reſeruata cedat, nam, vt dictum eſt, venientes ab inteſtato intelliguntur de ijs, qui ſunt proximiores tẽpore mortis, ſeù ſucceſſionis, reperiunturq; tali tempore in primo gradu ſuccedendi.

62 Clarius exemplum aliud accomodabitur in quota, ſiuè portione, ſeù decima parte bonorum, de qua ſola poteſt diſponere mulier habens filios, vel liberos de ſuis dotibus, ac alijs quibuſcunque ſibi obuenientibus ab agnatis, vel cognatis iure ſucceſſionis, vel titulo lucratiuo, ſeruata forma *Conſuet. Neapolit.* incip. *Si qua moriens, ſub tit. de muliere habente filios, qualiter ſuam dotem diſponit*, adeò vt ſi fecerit teſtamentum, & diſpoſuerit de aliqua alia portione vltrà decimam partem, vt ſuprà, corruit teſtamentum, nec ſuſtinetur quòad illũ exceſſum, ſed valebit tantummodò teſtamentum quòad dictam ſolam decimam, vt deciſũ per Sacrum Conſilium tradunt *D. de Franch. deciſ. 606. & Molſeſ. ad dd. Conſuetudin. Neapolit. par. 4. quæſt. 46. nu. 36. & quæſt. 51. ſub num. 1.* quoniam decima illa portio, de qua poterit diſponere, ſi non diſpoſuit, manebit, & conſeruabitur in beneficium venientium ab inteſtato ex die mortis mulieris.

63 Infer quintò ad caſum, in quo etiã qui naſcitur proximior non excludit proximum, videlicèt in iure retrahendi ratione conſanguinitatis, iuxtà diſpoſitionem *Conſtit. Sancimus, de iure prothomiſ.* in qua potior in retrahendo is erit, qui tempore venditionis erat proximior in tantum vt non excludatur à proximiore poſteà nato, *Caſſan. ad Conſuetud. Burgund. tit. de retract. §. 1. ad verba le plus prochain, annot. vlt.* ea ratione, quia antè natiuitatẽ proximioris nati erat quæſitum ius nato, ad *tex. in l. is, cui ſub conditione, ff. de actio. & in*
64 *l. fin. ff. de ſtipulat. ſeru.* vndè actio, quæ non erat ab initio nata, oriri non poteſt, *l. ſerui, & filij, in princ. ff. de furt. l. libertoris, §. fin. ff. quod iuſſu.*

Limitat hunc caſum *Petrus Gregor. Tholoſ. Syntagm. iur. vniuerſ. lib. 26. c. 16.*
65 *ſub num. 1.* de mente aliorum in caſu, quo poſteà natus fuerit conceptus tẽpore venditionis, ea ratione, quia qui in vtero eſt, habetur pro nato circà ea, quæ ad eius vtilitatem pertinent, ad *tex. in l. qui in vtero, ff. de ſtat. hom. in l. cùm inter, C. de fideicomm. libert. & in l. antiqui, ff. ſi pars hared. pet.* & ità deciſũ tradit *Boer. deciſ. 12. num. 3.* ab eodem *Petro Gregor. Tholoſ.* relatus, adducit inſtantias in ſimili congruentes ad caſũ noſtrum de prohibitione teſtatoris, ne res alienetur extrà familiam, quoniam ſi fiet alienatio conſentientibus proximis, valebit vtiquè alienatio, verùm filij poſtmodùm, qui ex illis naſcentur, poterunt reuocare alienationem, ad *tex. in l. peto, §. fratre, vbi gloſ. in verbo ex familia, ff. de legat. 2. & in l. li cognatis. ff. de reb. dub.*

66 Infer ſextò ad alium caſum conſimilem. Clarum eſt in Regno ex peculiari iure ipſius, vitam, & militiam deberi ſecundogenitis in feudalibus, eaquè, vt aliàs diximus in noſtro *tract. de reſtitut. interd. ſiuè de Aſſiſtent. præſtand.*
67 *gloſ. 12. num. 126.* eſt præſtatio annua in pecunia, quam præſtare debet primogenitus ſecundogenito, durante tantùm vita ipſius ſecundogeniti, tametſi eam pluribus alijs modis de-
68 ſcribat *Andr. Capan. de vita, & milit. quæſt. 2. per totam*, quæ deſcriptiones videntur quaſi reincidere in idem, videlicèt quòd ſit annua præſtatio in pecunia debita à primogenito poſſidente feudalia, ſecũdogenitis exclu-
69 ſis de iure Francorum, nulli item dubium eſſe de illa rationem habẽdam,

iuxtà

Digitized by Google

iuxtà bona feudalia relicta per patrē post mortem, sic excipi licet ex *Const. Regni* incip. *Comitibus, tit. de adiutor. pro militia fratris*, ac ex *Cap. Regni*, incip. *Alienationis actus, sub tit. de vita, & militia.* 70 Cæterùm receptū est, deberi etiā illam ex feudo, siue corporibus feudalibus dismembratis, aùt occupatis, quæ fuerunt recuperata, & reintegrata per primogenitum post mortē patris, & ità decisum per Sacrum Consilium tradit *D. de Franch. decis. 61. num. 13.* de qua decisione meminit etiam *Capan. d. tract. quæst. 31. num. 6. in fine.*

Alius emergit tandèm casus pro coronide huius *cap.* in quo admittun- 71 tur concepti, & nati post mortem, videlicèt quādò agitur de reuocatione bonorum iàm contrà prohibitionem testatoris alienatorum, quo casu poterunt nati post alienationem ea reuocare, est cōmunis Doctorum traditio, quam post *Fulgos. in l. quoties*, C. *de fideicom. inib. què* etiam *Corne. & Ias. Rip. in l. filius familias, §. Diui, num. 17. ff. de legat. 1.* aliij; Antiquiores, ex Neothericis admittunt *Roland. à Valle cons. 70. num. 35. lib. 3. Decian. cons. fin. lib. 1. Menoch. cons. 97. num. 87. cum seqq. cons. 106. cons. 566. num. 23. cum seqq. ac cons. 822. num. 10. & de præsumpt. lib. 4. præs. 93. in fin. Bossius tit. de proclam. quod sit bonor. prohib. num. 11. Petra Placentin. de fideicomm. quæst. 11. num. 584. cum seqq.* vbi de receptissima testatur, *Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 10. num. 44. Peregr. de fideicom. art 22. num. 75.* vbi similitèr testatur de communi, *Aemil. Gallus de except. succes. tit. 2. except. 4. nu. 123. par. 3. Boer. decis. 12. nu. 4. Surd. dec. 230. num. 7. Intrigliol. de substit. centur. 3. quæst. 86. num. 10. Magon. decis. Florent. 91. Aluarad. de coniect. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. num. 102. Fusar.* qui alios etiam innumeros recensēt *de fideicom. substit. quæst. 318. num. 107. cum seqq. Io. Bapt. Costa in tract. de retrotract. cap. 3. nu. 17. Giurba ad Consuetud. Messan. cap. 1. gl. 4. par. prima, num. 106. Marta in summa succes. legal. par. prima, quæst. 22. Flores de Mena in addit. ad Gāma dec. Lusit. 27. Castillo Sotomaior controuers. lib. 5. cap. 91. num. 53. cum seqq.*

72 Estque illa recepta etiam respectu filij, vel nepotis propter controuētionem patris, vel aui, quemadmodum vt ij non excludantur à successione maioratus, censuere *Tel. Fernand. in l. 17. Tauri, num. 10. Mier. de maiorat. par. 4. quæst. 4. illat. 8 num. 22. Castillo Sotomaior controuers. lib. 3. cap. 15. num. 56. ac Additionat. de Lima ad Molin. de Hispan. primogen. lib 3. cap. 10. sub num. 44. vers. prima cōclusio*, vbi testatur, sic communem praxim obseruare in primogenijs Hispanorū, ea ratione, quia vnusquisque iure proprio succedit in illis.

73 Redditur indubitata conclusio relati casus, etiā in casu, quo proximiores consenserunt tempore alienationis, cùm non possit talis consensus posteà natis præiudicare, qui eo non obstante reuocare valebunt, *Decian. d. cons. vlt. num. 12. cum seqq. lib. 1. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 86. & 90. Menoch. cons. 566. num. 22. Boer. dec. 12. nu 4. Petra Placent. de fideicom. q. 11. num. 594. Aemil. Gall. de except. succes. tit. 2. except. 4. num. 123. cum seqq. par. 3. Peregr. de fideicom. art. 22. nu. 75. & Fusar de fideicom. substit. q. 318. num. 113. cum seqq.*

74 Redditur item indubitata in natis lite pendente, si tamen ij nascantur antè sententiam, *Paul. de Castro cons. 247. Roland. à Valle cons. 70. lib. 5. Crauett. cons. 988. num. 173. cum seqq. lib. 6. Natta, Cephal. Decian. Petra, Becci. et Fusar.* relati per *Additionat. de Lima ad Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 10. sub nu. 44. vers. & id ipsum.*

75 Redditur insuper indubitata etiam in casu, quo fuissent aliqui verbis restrictiuis vocati per testatorem, vt putà si dixisset testator, *vt succedere valeant ij, qui reperirentur tempore alienationis, Petra Placent. de fideicom. q. 11. num. 590. & Fusar. d. quæst. 318. n. 113.* post *Cephal. & Natt.* ab ipso recēsitos.

76 Ampliant hoc *Cephal. cons. 318. nu. 26. cum seqq. ac num. 37. cum seqq & Petra de fideicom. d. quæst. 11. num. 597. ac*

Digitized by Google

Aemil. Gall. de except. succeſſ. tit. 2. except. 4. nu. 124. par. 3 etiam in caſu, quo extantes tempore alienationis tacitè cõſenſiſſent, negligendo alienata recuperare, quoniam eo etiam in caſu potuerunt poſteà nati recuperare.

77 An autem nati poſt confiſcationem bonorum patris poſſint auocare bona à Fiſco, vel alijs ſubſtitutis iàm admiſſis, reſolutio iſtius quæſtionis videtur pendere ab ea, an ſcilicèt conditio mortis verificetur in morte ciuili. Quæſtionem iſtam pleniùs quolibet alio explicat *Fuſar. de fideicom. ſubſtit. q. 442. per totam*, ipſum adito.

78 An item fideicommiſſum collatum in tempus mortis expiret per ingreſsũ Religionis, quæſtionem iſtã latè examinaui in noſtro *tract. de ætuiſ. fruct. par. 2. cap. 2. num. 63. cum ſeqq.* ad tradita *ibi* me remitto.

ARGVMENTVM.

Subingreſſionis, & repreſentationis materia latiſſimè pertractatur, an ea admittatur tã in fideicommiſſis, & diſpoſitionibus vltimarum voluntatum, quàm in Feudis, Maioratibus, Primogenituris, alijſquè quibuſcunq; contractibus inter viuos, prę cæteris in feudis, an detur ſubingreſſio nepotis ex primogenito ad excluſionem patrui in linea tàm aſcendenti, quàm collaterali, & an etiam nepti, alijſquè in quocunque caſu, qui euenire poteſt in materia, iuxtà quæ recenſentur paritèr contingẽtes omnes, & deciſi in Supremis Regni Tribunalibus. Alia etiam multa excitantur circà Primogenitos, Maiores natu, Maiores de domo, Antiquiores de familia, & ſimiles.

SVMMARIVM.

1 *Filius fratris an admittatur cum fratre in fideicommiſſo familiæ relicto.*
Quòd admittatur eſt ſententia gloſ. *ibid. ac num. 9.*
Contrarium cenſuit Bald. *ad quod rationes, & iura cumulat, n. 2. & n. 12.*
Aduerſùs Baldum *cum* gloſ. *ſtant alij relati, num. 3.*
Diſtinguunt alij pro concordia, & conciliatione vtriuſque, num. 13.
4 *Affectio reſpectiua iuris ſuccedendi conſideratur in fideicommiſſis ſucceſſiuis.*
5 *Repræſentatio in hereditaria ſucceſſione ex diſpoſitione iuris ab inteſtato, diſtinguitur à repreſentatione in fideicommiſſo, & ſucceſſione ex diſpoſitione hominis.*
6 *Subingreſſio, & repreſentatio non datur tranſuerſali vlrà patruũ, vel auunculũ.*
7 *Subingreſſio, & repreſentatio an detur in fideicommiſſo, & ſucceſſione ex diſpoſitione hominis.*
Diſtinguuntur aliqui caſus pro conciliatione, num. 14.
8 *Proximior an intelligatur ex iuris diſpoſitione, & fictione, an verò in veritate, ità vt non ſit locus repreſentationi.*
10 *Dictio*, quandoquè, *denotat idem, quod*, non ſemper.
Denotat adeſſe regulam in contrarium, num. 11.
15 *Subingreſſio, ſiuè repreſentatio eſt quid extraordinarium iure tantùm peculiari, ac nouiſſimo, & ex æquitate introductum, ſpecialiquè priuilegio à* Iuſtiniano Imperatore.
16 *Repreſentari tantùm dicitur gradus per ſubingreſſionem, non verò corrumpi, eò quòd eſt illemet, in quo repreſentatus ſuccederet.*
17 *Filius repreſentans non ſuccedit ex perſona propria, ſed ex perſona patris, quẽ repreſentat, & cum quo efficitur vna, eademquè caro.*
Datoquè quòd ſuccederet ex perſona propria,

Digitized by Google

pria, succedit in gradu prædefuncti patris, num. 18.

19 Repræsentatio an sit fictio, an verò præsumptio.

20 Repræsentatio vsque ad quem gradum est protracta in linea descendenti.

Extenditur ad descendentes vsque in infinitum, num. 21.

22 Apologantes moderni malè carpunt cõtrà Authorem, tanquàm qui viderunt, & non vidisse finxerint locum ab ipso Authore allegatum circà articulum, an repræsentatio detur in infinitũ quòad ascendentes, & descendentes.

23 Filius subintrat locum patris in fideicommisso ascendentis, putà aui, proaui, alteriusquè etiam remotioris.

24 Subingressio datur aua in locum filij præmortui in linea ascendenti, sicuti datur filio, & nepoti in locum præmortui patris.

25 Subingressio, & repræsentatio datur, quando agitur de fideicommisso relicto à transuersali prioris gradus.

26 Fideicommittentis testatoris, an verò personæ grauati sit attendenda, si scilicèt sit ascendens, aùt transuersalis primi gradus in successione fideicommissi.

27 Repræsentationis locus datur nepoti, non tantùm respectu patris, sed etiam quòad auunculum, & amitas, & materteras.

Dato adhùc, quòd filius repræsentatus uiueret tempore mortis patris testatoris, si tẽpore eueniendis cõditionis fideicommissi eius pater decesserat, nu. 28.

Dato etiam, quòd non fuisset tempore mortis testatoris nepos ex filio, vel pronepos ex nepote natus, nec conceptus, num. 29.

30 Subingressio, & repræsentatio cessat, si ex coniecturis constet, testatorem voluisse, ut nõ esset locus repræsentationi.

Coniectura erit, si testator cauisset, vt succedi deberet seruata sexus prærogatiua, num. 31.

Item si testator vocasset proximiores, num. 32.

Rursùs in casu, quo vocasset superstites, num. 33.

Item in casu, quo vocasset nomine proprio fratres, & exindè eorum filios nomine appellatiuo, n. 34.

Hoc idem si extaret æqua qualitas impediens repræsentationem, vt quia extaret statutum excludens filias fœminas propter masculos, num. 35.

Item si testator vocasset immediatè natos, num. 36.

Pariter, quando ex coniecturis pateret, testatorem voluisse, vt succederetur secundùm iuris communis ordinem, quo ab intestato succeditur, num. 37.

Insuper, quando testator coniunctim vocauit filios, num. 38.

Item, quando testator, institutis heredibus subiecit substitutionem, qua vocasset eius heredes inuicem, n. 39.

Coniectura est pariter, quæ facit cessare subingressionem, & repræsentationem, quando constaret, testatorem magis dilexisse filios, quàm extraneos, n. 40.

Item, quando testator voluisset, fore succedendum ordine successiuo, n. 41.

Rursùs, quando extraneo statutum impediens repræsentationem, aùt excludens in specie neptem extante patruo, n. 42.

Item, quando testator fecisset diuersos, et distinctos gradus substitutionis de filijs, & nepotibus, nu. 43.

Item si testator in aliqua parte dispositionis excluisset repræsentationem, siuè inter eosdem heredes, siuè in cæteris substitutionibus, n. 44.

Et tandem, quando testator nominibus relatiuis fecisset substitutionem, per quam se restrinxisset ad certum genus personarum, n. 45.

46 Repræsentatio, siuè subingressio cessat, quãdo nepos non concurreret cum patruo, sed cum auo, aùt alijs similibus.

Cessat item in fideicommissis particularibus, num. 47.

Cessat insuper in casu, quo repræsentanda persona, si viueret, non succederet, n. 48.

49 Subingressio, & repræsentatio an detur filio respectu matris exclusæ per renunciationem.

50 Subingressio, & repræsentatio respectu hereditariarum successionum ex dispositione hominis in transuersalibus non datur respectu alterius gradus, quàm primi.

51 Re-

Digitized by Google

51 Repræsentationis iure non potest admitti ad fideicommissum relictum sub nomine collectiuo qui non potest admitti ab intestato.

52 Subingressio, & repræsentatio respectu hereditariarum successionum ex dispositione hominis datur in transuersalibus vltrà primum gradum, quando ex cõiecturis constare posset, talem extitisse testatoris voluntatem.

53 Subingressio, & repræsentatio in transuersalibus datur vsque in infinitum de iure Consuetudinario Ciuitatis Neap.

Attenta dicta Consuetudine datur filio fratris patruelis, consobrini, & amitini, quando moreretur frater patruelis, amitinus, & consobrinus, relicto alio patruele amitino, & consobrino, nu. 54.

Nisi tamen in casu, quo cessaret frater, aut patruelis, aut amitinus, aut consobrinus, quia si cessarent isti fratres, non daretur dicta subingressio de iure Consuetudinario prædicto nu. 55.

Intelligas etiam Consuetudinem in linea collaterali æquali, non verò in linea collaterali ascendente, in qua seruatur ius commune, n. 56.

57 Subingressioni, & repræsentationi an sit locus in dubio, remittitur.

58 Repræsentationis, & subingressionis duo explicatur casus principales, qui de facili occurrere possent.

59 Nepos ex primogenito, vel secundogenito prædefuncto, an præferatur secundogenito, aut tertiogenito in successione Feudorum, Maioratuum, & Primogeniorum in successione aui, vel etiã collateralis, aut alterius ascẽdentis, est quæstio difficilis, & penè inextricabilis.

Eam gladio dirimendam censuit Otho Imperator, n. 60.

61 Authoris intentio circà resolutionẽ quæstionis subingressus nepotis in locum prædefuncti patris ad exclusionem patrui circà successionem feudorum.

62 Subingressio, & repræsentatio conceditur de iure feudorum in feudo vacante per mortem, dato adhuc quòd non sit illud hereditarium.

Pariter insuper in feudo auito, nu. 63.

Conceditur in feudo antiquo, n. 64.

Item in feudo hereditario ad instàr emphyteusis hereditariæ, nu. 65.

Rursùs in feudo paterno, n. 66.

Insuper in feudo ex pacto, & prouidentia, n. 67. an id verum. ibid.

Conceditur item subingressio in feudo nouo, n. 68.

69 Subingressio, & repræsentatio non datur respectu feudi noui.

Quid autem in illis locis, in quibus frater succedit fratri in feudo nouo, n. 70.

71 Natus ex primogenito repræsentat patrẽ in successione feudorum aui, vel patrui, in quibus viuitur iure Francorum.

72 Nepos ex fratre, vel sorore iure subingressionis, & repræsentationis admittitur ad exclusionem patruorum in feudis in linea transuersali.

Est opinio indubitata, & practicata in Regno in dicta linea transuersali, n. 73.

Sic fuit decisum in diuersis casibus in Regno. n. 81. & 82.

Probatur de iure feudorum ex tex. in cap. 1. §. his verò deficientibus, de succes. feud. siuè de gradib. succed. in feudo, nu. 74.

75 Constit. Regni Vt de successionibus intellectus ab probandam subingressionem, & repræsentationem in feudis, etiã in linea collaterali.

76 Fratres, & agnati, ac cognati sunt habilitati ad successionẽ fratris in feudis nouis in Regno, non obstante quòd fuerint accepta pro se, & heredibus ex corpore legitimè descendentibus.

77 Masculus vt præcedat fœminas in Regno in feudis, non sufficit, vt sit descendens à primo acquirente, nisi sit masculus tenentis feudum.

78 Constitutio Vt de successionibus connumerat gradus succedentium, non verò personam eorum, qui succedere debent.

79 Feudorum successiones regulantur secundùm inuestituras, & successiones Regni, in quo sita sunt.

80 Regni nostri Neapolitani qualitèr inuestiti Serenissimi Reges circà successionem transuersalium, ac descendentium.

83 Subingressionis, aut repræsentationis in concursu inter patruum, & nepotem super

per

per successione feudalium multi casus decisi in Regno ad fauorem nepotis recensentur.

Primo in concursu nepotis ex primogenito cum patruo secundogenito in successione aui, ibidem.

Item in concursu neptis ex primogenito cum patruo adhùc in gradu ascendente, & in successione aui, n. 84.

Rursùs in concursu nepotis ex sorore primogeniti cum matertera, n. 85.

Insuper in concursu nepotis ex fratre primogenito cum tertiogenito in successione secundogeniti prædefuncti in linea collaterali, n. 86.

Item in concursu nepotis ex sorore primogenita ad exclusionem secundogenitæ in successione auunculi, n. 87.

Item in concursu nepotis, ex sorore primogenita cum matertera secundogenita in successione auunculi in feudo nouo, num. 88.

Hoc ipsum in concursu nepotis ex fratre vtrinque coniuncto cum fratre vterino, num. 89.

Tandèm in concursu neptis ex sorore primogenita cum matertera tertiogenita in successione auunculi secundogeniti, num. 90.

91 *Primogeniti vocatione facta, an succedat secundogenitus deficiente primogenito, an verò iure subingressionis filius ipsius primogeniti.*

92 *Maioratus nihil differt à primogenitura quòad effectũ, nisi quòad solum nomen.*

93 *Senior ætate an idem, quod primogenitus, an verò differant inter se.*

94 *Maior de domo, & antiquior de familia qui intelligantur.*

95 *Maioratus institutio, vt succedere in eo habeat filius maior superstes tempore mortis, excludit subingressionem, & representationem.*

96 *Primogenitus, ac maior natu differunt, an sint vocati ex* Constit. Regni, *an verò à lege, vel statuto, an verò ex inuestitura, & priuilegio à Principe.*

97 *Primogeniti plurium facta vocatione in substitutione, an intelligatur de nato ex maiore ætate, an verò de eo, qui natus est prior inter omnes, licèt natus ex iuniore.*

98 *Primogeniti, & eius filiorum facta vocatione, vtrũ finita linea primogeniti admittatur secundogenitus, & eius filij.*

99 *Primogeniti facta vocatione in fideicommissis, an censeantur vocati eius descendentes gradatim, an verò extinguatur fideicommissum per admissionem factã de primogenito, remissiuè.*

100 *Primogenitus vocatus, vel maior de domo, si moriatur tempore mortis testatoris, vtrùm admittatur qui erat talis tempore mortis testatoris, an verò qui talis tempore delatæ successionis.*

101 *Subingrediens, ac representans si admittitur cum aliis, admittitur in stirpes, nõ verò in capita.*

102 *Filij nobilitas an ascendat de filio ad patrem, sicuti descendit de patre in filiũ, & an nobilitas vnius fratris probetur ex nobilitate alterius fratris, remissiuè.*

CAP. IV.

DIcitur in *tex.* nostro, admissionem proximorum faciendã tempore mortis testatoris, videlicèt eorum, qui coniuncti defuncto fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, vt dicebamus in *præced. cap.* debere esse eorum, qui tali tempore erunt in proximiore gradu testatoris, vt in *tex.* ibi, *& qui ex his in primo gradu procreati sunt.*

Quærunt propterea iuxtà præfata Doctores, & ex ijs est antesignana *glo.* in hoc *tex. in verbo primo*, & post eam *Bald. circà finem*, stante quòd cautum

1 est, fore admittendos, qui priori gradu procreati sunt, an scilicèt in fideicommisso familiæ relicto admittatur cum fratre filius fratris, & concludit *glos.* quòd sic, adducit *tex. in auth. cessante C. de legit. hæredibus.*

2 Contrarium videtur sentire *Baldus*, ex eo, quia in hoc *tex.* consideratur sola proximitas gradus, & proindè dũ consideratur sola gradus proximitas, quæ debet esse de ijs, qui priori gradu procreati sunt, cessat subingressio, adducit *tex. in l. 3. §. duo, ff. de leg. 3.*

Respondet ad *tex. in auth. cessante*, quam

Digitized by Google

quam pro sua contutanda sententia allegauit *glo.*innuens, nõ facere illam ad casum, eò quòd in *d.auth.*non consideratur affectio, sed iuris dispositio, at in *text.* nostrõ consideratur affectio, quæ est maior ad fratrem, quàm ad filium fratris.

3 Aduersùs *Baldum* cum *glos.* stant *Inol.Cuman.& Angel.de Perugl.* in hoc eodem *tex.*ac *Socin.cons.* 249. *num.*21. vbi testatur de communi opinione, vt scilicèt repræsentationi sit locus, & consequentèr admittatur cum fratre filius fratris, & ad istam rationem affectionis, quam supponũt magis ad fratrem, quàm ad filium fratris respõdet *Peregr.de fideicom.art.*21.*nu.*12.dicens, quòd ex quo in fideicommissis succes-
4 siuis attenditur, & consideratur affectio respectu iuris succedẽdi, in tantũ vt voluerit institutor illius, vt succedat qui succedere debet ab intestato, & consequentèr præsumpta mens testatoris est, in fideicommisso se conformare dispositioni iuris, dùm dispositio iuris est, vt attendatur repræsentationis locus, talis erit etiam dijudicanda voluntas præsumpta testatoris instituentis fideicommissum.

5 Distinguunt alij pro concordia, vtrùm scilicèt agatur de repræsentatione in hereditaria successione ex dispositione iuris ab intestato, vtrũ verò agatur de fideicommisso, & sic de successione ex dispositione hominis. Et primo casu concludunt, dari filiorum repræsentationem, verùm nõ in vniuersum, sed tantùm quãdo agitur de successione ascendentis, putà aui, vel proaui, aùt quando agitur de successione transuersalis primi gradus, quippè de successione patrui, vel auũculi, aùt amitæ, vel materteræ, secùs verò quando ageretur de transuersali vltrà patruum, vel auunculum, cum declaratione etiam quòad successionẽ ascendentium, vt scilicèt nõ procedat quòad ea, in quibus pater non successisset, sed tantummodò quòad ea, in quibus ipse pater à filio repræsentatus successisset, & quòad successionẽ transuersalium primi gradus, vt procedat. Primò quòad ea, in quibus pater repræsentatus nõ erat successurus. Secundò quòad statutum requirens qualitatem, quæ non transiret è patre in filium, vt quia forsitan vocaretur masculus, & repræsentationem prætenderet fœmina. & Tertiò quando lex, aùt statutũ vocasset proximiores:
6 Dixi, in his tãtùm casibus, quia si ageretur de successione transuersali vltrà patruum, vel auunculum, filius nõ ingrederetur locum patris, sicuti distinctionem istam cum suis declarationibus, & extensionibus notabilitèr firmat, ac præ cæteris declarat *Menoch. de præsumpt.lib.*4.*præs.*95.*ex nu.*6. *vsq; ad num.*13.

7 Secundo verò casu principali, quãdo agitur de fideicommisso, & sic de successione ex dispositione hominis negant dari repræsentationem. Et in hanc sententiam iuere *Angel. in §.fin. Instit.de hæred.quæ ab intest. defer. Dec. in cons.*1.*col.*2.*num.*5. *in cons.*79 *col.*1. *& in cons.*217.*ac in cons.*527.adducunt in argumentum *tex.in l. si libertus præterito, §.fin.ff.de oper. libert.*

8 Hanc quæstionem, an scilicèt proximior intelligatur ex iuris dispositione, & fictione, an verò in veritate, ità vt nõ fit locus repræsentationi in terminis nostri *contex.*reassumit *Thes.dec.* 65.vbi affert duas diuersas opiniones.

Prima est *glo.* quam suprà commemorauimus, dicentis, vt suprà, in fideicommisso familię relicto filium fratris succedere in locum patris tanquàm proximiorem, *glo.* prædictam sequuti sunt *Socin.Castrens.Ripa, & Crot.in locis* relatis per *Thes.in d.dec.*65. *sub num.*1.

Antequàm tamen ad vlteriora progrediar circà resolutionẽ huius quæ-
9 stionis, est aduertẽdum, malè per Doctores imponi *glo.*quòd ipsa sit antesignana huius opinionis, ac quòd ipsa in hac quæstionis thesi steterit pro affirmatiua, dari scilicèt subingressionẽ, & admitti filium loco patris in fideicommisso familiæ relicto, cùm id non affirmauerit *glo.*vt aduertit *Camillus de*

Me-

Digitized by Google

Medicis, qui solus ad hoc aduertit, & verè ex eiusdem verbis percepit mentem, ac sensum eiusdem *in cons. 2. num.* 14. inquit enim ipse *Medicis*, quòd *glo.* in hoc *cõtex.* nostro nec ex verbis, nec ex mente affirmat, in terminis huius *contex.* loquẽtis de fideicommisso habere locum subintrationem, sed tantùm quòd quia innuebatur in fideicõmisso familiæ relicto, vocari post nominatos eos, qui ex proximo gradu procreati sunt, considerando gradus tantùm proximitatis, opponi poterat de *tex. in auth. cessante, C. de legit. hæred.* in qua æqualitèr admittũtur per subingressionem gradu inæquales, ea propterè tollendo *glo.* hanc tacitam obiectionem innuit, *quandoquè qui sunt in gradu impari æqualitèr admittuntur, vt filij fratrum cum fratribus, auth.* 10 *cessante, C. de legit. hæred.* & sic esse hoc, *quandoquè*, id est, *non semper*, ad *tex. in cap. quod nonnullis*, iuncta *glos. in tex. in ver. quandoquè, in fin. de priuil.* prout & 11 dictio isthæc, *quandoquè*, denotet esse regulam in contrarium, significetquè pro priè exceptionem, est *tex. in l. rogo, ff. quando dies leg. ced. in l. penult. §. fin. ff. de reb. eor. in l. continuus, §. item qui insulam, ff. de verb. oblig.* cum concordantibus relatis per *Barbos. de dict. vsufreq. dict.* 309. *sub num.* 1. vbi etiam adducit id notãtes *Alberic. Grat. Vulpell. & Menoch. in locis* per ipsum recensitis, vndè dùm inquit *glo. quandoq; qui sunt in gradu impari æqualitèr admittuntur, vt filij fratrum cum fratribus*, vt *C. de legit. hæred. auth. cessante*, sequitur quòd si quandoquè, ergo sensus est, quòd nõ semper admittuntur, sed quandoquè, & consequentèr quòd non sit regula in contrarium, vt non admittantur.

Cæterùm quamuis verè *glos.* non affirmet id, pro quo expenditur, adhùc eam Doctores sic communitèr allegant, & anteſignanam huius sententiæ agnoscunt, & sequuntur.

12 Contrariam modò sententiam, vt scilicèt in fideicommissis non veniãt, nec subingrediantur in locum fratris ipsius filij, post *Bald. hic* sequuti fuerũt *Dec. in d. cons. 1 num. 5. Aret. in §. cùm filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* qui etiam hanc magis communẽ profitetur, *Capra cons. 5. col. fin. Paris. cons. 40. num. 18. lib. 2. Cras.* qui ità tenere omnes concludit in §. *fideicommissum, quæst. prima, num. 9. ac Thes.* qui *d. decis. 65. sub num. 1.* subdit, sic pro *Baldo* cõtrà *glos.* fuisse decisum per Senatum Pedemontanum.

Hanc sententiam *Baldi* contrà *glos.* sequuti sunt etiam alij, quos refert idẽ *Thes. loco* cit. quippè *Apostilla ad Bart. in l. si cognatis, num. 2. lit. B. super verbo quæro volens, Couar. pract. quæst. cap. 38. num. 4. vers. sic sanè, & vers. tertiò ad intellectum, Cephal. cons. 489. num. 8. & 9. lib. 4. Purpurat. cons. 422. nu. 6. lib. 2. Rota Auenionens. apud Hieron. à Laurent. dec. 37. in fine, Cacheran. cons. 82. num. 8. cum seqq. Socin. iun. cons. 128. num. 11. lib. 1. Gabriel.* alios pro vtraque sententia recensens *commun. conclus. lib. 4. tit. de fideicom. concl. 3. num. 1. & 2. Petra Placentinus de fideicom. q. 11. num. 8. & 14.* quos omnes recensẽt *Thes. loco* cit. adde alios relatos per *D. Reg. Rouit.* dicentem in *cons. 76. num. 9.* opinionem *glos.* esse viuis rationibus reprobatam à *Baldo.*

Quoniam verò adhùc in contractibus esse locum repræsẽtationi, & sub- 13 ingressioni voluerunt plurimi, quos infrà recẽsebo, proindè sic in hac quæstione distinguendum moneo, vt scilicèt distinguãtur principalitèr duo casus. Primus casus est in dispositionibus vltimarum voluntatum. Secũdus verò in contractibus inter viuos.

Primũ casum subdistinguas, vt suprà, in hæreditarias successiones, & in fideicommissarias dispositiones. In hæreditarijs successionibus ab intestato, vt suprà traditum est, admittunt communitèr Doctores, dari locũ subingressioni, & repræsentationi, iuxtà tamen casus suprà distinctos cum eorum declarationibus, & limitationibus, probant conclusionem istam *tex. in §. ijs autem, & §. si igitur defunctus, ver. si autem defuncto, & vers. huiusmodi,*

Digitized by Google

in auth. de hæred. ab intest. ven. item in *tit. auth. vt fratrum filij, & in auth. in*
14 *successione, C. de legit. hæred.* In fideicommissarijs autem dispositionibus sunt distinguẽdi ijdemmet tres casus principales, qui fuerunt subdistincti circà hereditarias successiones ab intestato.

Primus casus est de fideicommisso ascendentis, putà patris, aui, proaui, aùt alterius remotioris. Secundus casus est de fideicommisso transuersalis prioris gradus, putà patrui, auunculi, amitæ, & materteræ. Tertius casus est de fideicõmisso transuersalis vlterioris gradus, quàm primi, siuè etiam vlterioris.

In resolutione istorum casuum dicam, breuitèr tamen, quod communitèr à Doctoribus est receptum absque cuiusquè, siuè alterius ex ipsis peculiari examine, cùm ista Prouincia sit ab alijs præoccupata, & esset consequentèr magis ab ijsdem trãscribere, & facere de Codicibus Codices.

15 Aduerto tamen in primis, repræsẽtationem, siuè subingressionem esse quid extràordinarium, iure tantùm peculiari, ac nouissimo, & ex æquitate introductum, specialiquè priuilegio à *Iustiniano Imperatore in §. si defunctus, vers. huiusmodi priuilegium, in auth. de hæred. ab intest. ven.* aduerterũt *Oliuer. Textor in tract. de succes. ab intest. cap. 2. num.* 28. cæteriquè relati per *Martam in summa succes. legal par. 3. quæst. 1. art. 3. num.* 33. adeò vt in dubio non sit, ea admittẽda, sic *Loffred. in sua paraphras. feudal. tit. de natur. succes. feud. vers. sed tamen his non obstantibus, fol. mihi* 51. *col.* 2. fuit de mente *Iacobi Beluis. Bart. Paul. de Castr. Aretin.* & aliorum, quos recenset *Menoch. cons.* 220. *num.* 4. *cons.* 369. *num.* 10. *vers. decimo, & de præsump. lib.* 4. *præsumpt.* 95. *num.* 3. & 4. qui *ibidẽ*
16 *num.* 5. dicit, per subingressionem non dici gradum corrumpi, sed tantùm repræsentari, cùm sit illemet, in quo pater repræsentatus succederet, quod ex plurium placitis deducit etiam in *cons.* 200. *num.* 44. Et ratio est, quia in
17 tali casu iste filius repræsentans non succedit ex persona propria, sed benè ex persona ipsius patris, cũ quo vna, eademquè caro effingitur, ad tradita per *Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posth. Ripam in l. in quartã, nu.* 198. *cum seqq. ff. ad leg falcid.* ac per *Fern. Vasq. in tract. de succes. par.* 1. *lib.* 3. *§.* 22. *limit.* 31. *sub num.* 17. Quinimò da-
18 to adhùc, secundùm opinionem aliorum, quòd succedat ex persona propria, succedit vtiquè in gradu prædefuncti patris, secũdùm *Barsat. cons.* 67. *sub num.* 24. *lib.* 1. ac per *Cacheran. cons.* 72. *sub n.* 27. *vers. septimò pro hac nostra.*

19 An autem repræsentatio sit fictio, an verò præsumptio, declarat idem *Menoch. d. præsumpt.* 95. *num.* 2. innuens, esse quandam fictionẽm, quam lex facit, fingendo personam filij esse personam patris, quemadmodùm probatur ex *tex. in §. cùm filius, vers. æquum enim esse, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* verùm hanc fictionem esse fundatam in præsumpta mente, & voluntate illius, de cuius successione, & hæreditate agitur, in tantum vt præsumat lex, quòd moriẽs, siuè auus ille sit, siuè patruus, vocauerit tacitè ab intestato filium loco patris, qui alioquin successurus erat.

20 Quò pertinet modò ad primum casum, idest in eo tantummodò disceptatum, videlicèt vsque ad quem gradũ sit protracta repræsentatio, eò quòd aliqui dixerunt, non esse eam permissam quòad descendentes, nisi quòad trinepotem, & sic voluerunt *Io. Faber, & Angel. Aretin. in d. §. cùm filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* per illum *tex.* concordant *Bart. in l. prima, §. sed si quis, ff. de suis, & legit. Oliuer. Textor in tract. de succes. ab intest. art.* 1. *num.* 17. *Matheslan. in consil. tract. art.* 1. *nu.* 8. *Paris. cons.* 40. *num.* 28. *lib.* 2. *Cacheran. cons.* 72. *col.* 1.

Alij, quòd non sit quæstio isthæc in cõtrouersiam deducenda, nec in praxim reuocanda, ex quo ratissimè accidere possit, vt agant pronepotes de proximi successione, & ità *Couar. pract. quæst. cap.* 38. *num.* 5. *vers. ego quidèm.*

21 Alij

Digitized by Google

21 Alij tandèm, & ità communitèr receptum est, vt extendatur ad descendentes vsque in infinitum *Cyn. de succes. ab intest. num. 3. Roland. in consil. tract. num. 8.* antè ipsos docuit *glos. in §. multis, Instit. de succes. libert. in verbo vsque ad quintum*, vbi *Ioan. Faber num. 1.* inquit, quòd liberi vocantur vsque in infinitum, *Salyc. in auth. in successione, in fine, C. de suis, & legit. hered. Couar. pract. quæst. c. cap. 38. num. 5. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 7. num. 6. Peregr. de fideicom. art. 21. nu. 6. vers. attamen*, adde alios relatos per *D. Reg. Rouit. cons. 50. nu. 6. lib. 1.* ac per *Consiliar. Paschal. de virib. patr. potest. par. 4. cap. 9. num. 25.* & *Nos* aliàs diximus *suprà hoc eodem tract. par. 1. cap. 4. sub num. 28.* vbi adduximus *tex. in d. §. cùm filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. in §. reliquum, in auth. eod. tit. & in auth. vt fratrum filij, in principio*, quod & repetitum etiam extitit in eadem *par. 1. cap. 4. inspect. 4. sub num. 60.* licèt tamen per incuriam nescio, si Impressoris, an verò in transcribendo, & exemplando ex originali, mendosè illud sic legatur, *ità vt nequidèm dùm de proaui, aliorumquè superiùs ascendentium successione agitur*, deficit namquè versus integer, & est emèndandus hic locus sic, *ità vt nequidèm si de propatrui, aùt proauunculi, aùt promatertęr, aliorumquè similium, sed tantùm cum de proaui, aliorumquè superiùs*,
22 *&c.* vndè malè contrà nos carpunt Moderni quidam *Apologantes in eorum Apologico responso, par. 2. ex num. 1. per multos seqq. numeros*, dicentes, ratione dictæ mutilatæ sententiæ contrà iura nos esse alloquutos, &, quod magis, inflati satis de hoc, dùm poterant recurrere (sicuti patet eos cucurrisse, ex quo iura per nos allegata sibi abrogarunt) ad tradita per *Nos in loco inibi* mentionato, quippè in *d. cap. 4. nu. 26.* ad quem *ibi* nos ipsos retulimus, & in quo expressis verbis hæc leguntur, *& si quandoquè illam Doctores admittunt, in eo solo casu concedunt, fauore scilicèt filiorum cùm de sola aui, vel patrui, et aliorum ascendentium successione agitur*. Potuit, ne clariùs exprimi, dari scilicèt vsque in infinitum repręsentationem? Victi clamant, & vociferantur, ijsdem propterea ignoscendum.

Manet igitur pro communi suprà enunciata, repræsentationem prædictam quòad lineam ascendentium dari vsq; in infinitum, sicuti etiam quòad lineam descendentium, pro qua confirmanda iuribus, & Doctoribus suprà relatis addi paritèr. liceat alij Doctores, aliaquè iura per ipsos Modernos *Apologãtes* relato *loco* citata ex *num. 7. cum seqq.* vt etiam ex malo aliquid boni hauriamus.

Attèto itaquè, quòd repræsentatio quòad ascendentes, & descendentes detur vsque in infinitum, concludunt propterea Doctores communitèr, vt in fideicommisso ascendentis, veluti
23 aui, proaui, alteriusquè etiam remotioris ascendentis, filius subintret in locum patris, quemadmodùm post *gl.* in *contex.* hoc nostro censuere *Corne. in l. fin. nu. 9. C. de verb. signif. & cons. 182. num. 6. lib. 2. ac cons. 290. nu. 4. lib. 4. Iaf. in l. 2. num. 4.* vbique etiam *Curt. tun. num. 9. cum seqq. C. de succes. edict. Alciat. in hoc nostro contex. nu. 11. vers. ego à sententia, Alex. cons. 88. & cons. 137. lib. 1. Dec. cons. 79. & cons. 217. num. 1. Crauet. cons. 67. num. 5. Paris. cons. 30. nu. 39. & cons. 88. num. 15. lib. 2. Roland. à Valle cons. 68. nu. 31. lib. 1. Bellon. cons. 10. Decian. cons. 1. nu. 350. & 363. cons. 28. num. 6. cum seqq. lib. 1. cons. 9. num. 4. & 42. cum seqq. cons. 29. num. 6. lib. 2. & cons. 55. num. 19. lib. 3. Bursat. cons. 63. num. 9. & cons. 71. num. 1. lib. 1. Menoch. cons. 124. num. 84. cons. 215. num. 164. cons. 357. num. 6. & 22. ac cons. 128. nu. 26. & 34. Peregr. cons. 46. num. 18. lib. 2. & cons. 58. num. 5. cum seqq. lib. 4. Anton. Gabriel. commun. concl. tit. de fideicom. concl. 3. num. 11. & 18. Couar. pract. quæst. cap. 38. nu. 4. vers. sic sanè, Fachin. controuers. iur. lib. 4. cap. 84. Peregr. de fideicom. art. 21. nu. 6. Magon. dec. Florent. 144. num. 20. Gamma dec. 367. Rota Roman. apùd Seraph. dec. 1281. & 1479. num. 2. apùd Puteum dec. 18. ac dec. 501.*

Digitized by Google

par.4.in nouiſſ.Theſſ.dec.65.Barzius dec. Bonon.93.num.9.cum ſeqq. Caroc. deciſ. 38.num.6. alios in copioſiſſimo numero præter relatos comperies apùd *Couar.loco* citato apud *Gabriel.d. concl.3. num.1.* apùd *Menoch.de præſumpt.lib.4. præſump.95.n.16.* fuſius autem, & abũdãtiùs apud *Fuſar. de fideicomm. ſubſt. quæſt.485.num.1.* quibus addi poterit *Mariã in ſumma ſucceſſionis legal. part. prima, q.23.art.1.toto.*

Ampliant concluſionem iſtam Doctores pluribus modis, quas in vnum vſque ad numerum ſex coaceruat *Fuſar.d.q 485.ex num.4. ad num.15.*

Alijs etiam modis ijdem eam limitant, quas limitationes vſque ad numerum ſeptenarium proſequitur *Gabriel.d concluſ.3.ex num.3.ad 7.* eaſquè tum quidèm ampliationes, cùm limitationes, quia ſunt eæ etiam communes cum ſequenti caſu, miſſas proindè nùnc facio, quemadmodùm omitto etiam coniecturas relatas per *Menoch.d.præſumpt.95.lib.4.ex num.20. ad finem*, quas alias paritèr addendo de mente *Card.Mantic.de coniectur.vltim. volunt.* proſequitur *Barry in tract. de ſucceſſ.teſt.& inteſt.lib 8.tit.de ſubſtitut. fideicom.in cap. quibus fideicommiſſum relictum intelligatur, fol. mihi 275. ſub num.5.* tãquàm eæ paritèr communes cum ſequenti caſu.

Notes velim in hoc caſum vnum, quem ponit notabilitèr *Camill. de Medicis conſ.99.nu.32.* videlicèt, quòd quemadmodùm in linea deſcendenti nepos ſubingreditur gradum filij, ad
24 finem vt reperiatur in pari gradu cũ altero filio, ſic è contrà in linea aſcendenti auus ſubingreditur gradum patris, vt in eodem gradu videatur, adducit *Iacob.Butrig.in auth. defuncto, & in auth.poſt fratres, C.de legit.hared.* ponitquè id notabile in caſu, vt mortuo nepote poſſit repræſentare gradum filij ſui præmortui, & concurrere cum matre prædefuncti filij.

Quòad ſecundum principalem caſum hæreditariarum ſucceſſionum ex diſpoſitione hominis, quippè ex fideicommiſſo tranſuerſalium primi gradus, putà patrui, aùt auunculi, aùt etiã amitæ, & materteræ, quàmuis non defecerint, qui negare auſi ſint, dari in illis repræſentationem, & ſubingreſſionem, quos excipere valebis ex *Fuſar. de fideicom.ſubſtit.q.485.num.20.* communitèr tamen contrarium ſunt Do-
25 ctores amplexati, vt ſcilicèt quando agitur de fideicommiſſo relicto à trãſuerſali prioris gradus, ſit omninò locus repræſentationi, & ſubingreſſioni, & ità relictis Antiquioribus, qui poſſent paſſim excipi ex Doctoribus infrà mox citandis, fuerunt in eo procliuiores ex recentioribus *Couar. pract. quæſt.cap.38.num.4. verſ.nonò, Decian. conſ.1.num 363.& conſ.28.num.6. cum ſeqq.lib.1.conſ.9.num.43.cum ſeqq.lib.2. & conſ.55.num.13.cum ſeqq. lib.3. Molin.de Hiſpan.primogen.lib.3.cap.7.num. 20.verſ.qua in re, Theſ.deciſ.65.num.3. Menoch conſ.124.num 84.conſ.215.nu. 164.conſ.357.num.22.& conſ.668.nu. 1.item de præſumpt.lib.4.præſump.95.nu. 16.Marzar.de fideicom.par.2.quæſt.18. Craſſ.in §.fideicommiſſum, q.11.num.4. Petro Placentin.de fideicom.q.11.num.8. cum ſeqq.Ioſeph.de Ruſtic.in l.cum auus, lib.3.cap.19.num.39.ff. de condit. & demonſtr.Card.Mant.de coniect.vlt. volũt. lib.8.tit.9.num.3.Peregr.conſ.46.nu.18. & conſ.63.num.9.cum ſeqq.lib.2.conſ. 108.nu.9.cum ſeqq.lib.3. & de fideicom. art.21.num.7.& nu.22.Fachin. controu. iur.lib.4.c.84.Magon. dec. Florent.144. num.20.Barz.deciſ.Bonon,93.nu.5. Caſtillo Sotomaior controuerſ.lib.3.cap. 19. num.119.Caroc. deciſ. 38. Prat. de interpret.vlt.volunt.fol.338.num. 21. Intrigl. de ſubſtit.centur.3.quæſt.87.num.9. Rota Roman.apùd Seraphin.dec.1281. ac dec. 426.par.4.in nouiſſ.Fusar.d.q.485.Conſiliar.Paſchal.de virib.patr.poteſt. part.4. cap.9.num.25.ac Dom.Reg.Capyc. Latro deciſ.4.num.1.*

26 An autem ſit attendenda perſona teſtatoris fideicommittẽtis, vt ſcilicèt ſit aſcendens, aùt tranſuerſalis primi gradus, an verò ſit attendenda, & inſpicienda perſona grauati, cui vltimo

loco

Digitized by Google

loco ſucceditur, ſi videlicèt ſit aſcendens, aùt tranſuerſalis primi gradus, vel vlterioris, expendunt quæſtionem plurimi Doctores, quos excipere valebis ex *Fuſar. d. q.* 485. *num.* 22. & 23. miſſam facio dictam quæſtionem, & ad id ſatis, loca indicaſſe.

Ampliant diſpoſitionem huius caſus non tantùm quòad patruum, de
27 quo magis propriè loquũtur Doctores ſuprà relati, verùm etiam quòad auunculum, & ità *Couar. pract. quæſt. d cap.* 38, *num.* 4. *verſ. nono*, *Card. Mant. d. num.* 3. alijquè plurimi relati per *Fuſar. d. q.* 485. *num.* 18. ac ſecundo loco quòad amitas, & materteras, vt apùd relatos per *Menoch. d. præſumpt.* 95. *nu.* 10. ac per *Fuſar. d q.* 485 *num.* 19. quos ſufficiat pro omnibus allegaſſe.

28 Ampliãt ſecũdò, dato adhùc quòd filius viuebat tempore mortis patris teſtatoris, ſi tẽpore, quo euenit fideicommiſſi ſucceſſionis caſus eius pater deceſſit, ſecundùm *Cephal. & Iaſon.* relatos per *Menoch. d. præſumpt.* 95. *n.* 18.

29 Ampliant tertiò, etiam in caſu, quo tempore mortis teſtatoris ipſe nepos ex filio, vel pronepos ex nepote nondùm natus, nec conceptus erat, quoniam adhùc prędefuncti patris perſonam repræſentaret, ad hoc vt concurreret cum patruo, *Menoch.* qui alios etiam allegat *d. præſumpt.* 95. *num.* 17.

Limites modò concluſionem præfatam in caſu, quo appareret, aùt cõijci ſaltim ex coniecturis poſſet, teſta-
30 toris voluntatem extitiſſe, vt non ſit locus repræſentationi, ſiuè ſubingreſſioni, quam præſumptam voluntatem ex multis coniecturis excipi poſſe, tradit *Menoch. d. præſumpt.* 95. *nu.* 19. *verſ. receditur tamen*, earumquè, vndecim cumulat *ibi ex num.* 20. *ad nu.* 30. alias addit *Fuſarius d. q.* 485. mixtim inter coniecturas allatas per *Menoch. loco* citato, quas ipſe idem *ibidem* patriè proſequitur ex. *num.* 25. *ad num.* 71. eas breuitèr tantùm ipſe referam, nullam aliam, iurĩ, aùt rationum, ſed aliquorum tantùm in medium Doctorum authoritatem afferendo, cùm ab ijſdẽ habeantur, & luculentèr in vnaquaq; ex ipſis.

31 Prima coniectura eſt, quando cauerit teſtator, vt ſuccedatur ſalua gradus prærogatiua, quoniam tùnc non eſſet locus repræſentationi, *Menoch. d. præſ.* 95. *num.* 20. *Fuſar. d. q.* 485. *num.* 2. adde *Conſiliar. Paſchal. de virib. patr. poteſt. par.* 4. *cap.* 9. *num.* 26. *Gabriel. commun. concluſ. tit. de fideicom. concluſ.* 3. *num.* 3. vbi Doctores plurimos recenſet præſertim ex noſtratibus *Capyc. dec.* 1.

32 Secunda coniectura eſt, quando teſtator vocaſſet proximiores, *Menoch. loco* citato, *num.* 21. & *Fuſar. d. q.* 485. *num.* 33. adde plurimos alios relatos per *Amat. Sicul. reſol. prima, nu.* 40.

33 Tertia coniectura eſt, quando vocaſſet ſuperſtites, *Menoch. ibid. n.* 21.

34 Quarta eſt, quando vocauit proprio nomine fratres, deindè nomine appellatiuo eorum filios, *Menoch. ibid. nu.* 23. & *Fuſar. num.* 70. adde *Gabriel. d. concl.* 3. *num.* 6.

35 Quinta eſt, quando extaret aliqua qualitas impediens repræſentationẽ, vt putà in caſu ſtatuti excludentis filias fœminas propter maſculos, *Menoch. loco* citato *num.* 24. & *Fuſar. ibid. num.* 56.

36 Sexta, quando teſtator vocauit immediatè natos, *Menoch. num.* 25. *Fuſar. num.* 67.

37 Septima, quando aliquibus coniecturis pateret, voluiſſe teſtatorem ſuccedi ſecundùm iuris communis ordinem, quo ab inteſtato ſucceditur, *Menoch. num.* 26. & *Fuſar num.* 58.

38 Octaua, quando teſtator cõiunctim vocauit filios, *Menoch. ibid. n.* 27.

39 Nona, quãdo teſtator inſtitutis hæredibus ſubiecit ſubſtitutionem his verbis, *& prædictos eius hæredes inuicem ſubſtituit*, *Menoch. loco* cit. *nu.* 28. & *Fuſar. nu.* 68.

40 Decima, quando conſtaret, teſtatorem magis dilexiſſe filios, quàm nepotes, vel magis fratres, quàm eorum filios, *Menoch. num.* 29. & *Fuſar. n.* 54.

41 Vndecima coniectura eſt, quando teſtator voluerit, ſuccedendum eſſe or-

Digitized by Google

ordine ſucceſſiuo, *Menoch.loc.*cit.*num.* 30.& *Fuſar.loco* ſimilitèr cit.*nu.*49.

42 Duodecima eſt ſecuudùm *Fusar.in eodem loco,num.*57.quando extaret ſtatutum impediens repræſentationem, aùt in ſpecie excludens nepotem extante patruo,addę *Gabriel.* citato *loco, concluſ.*3.*num.*11.

43 Decimatertia eſt coniectura,quãdo teſtator feciſſet diuerſos, & diſtinctos gradus ſubſtitutionis de filijs,& nepotibus,*Fusar.ibid.num.*59.

44 Decimaquarta eſt,quando teſtator in alia parte diſpoſitionis excluſiſſet repræſentationem,ſiuè inter eoſdem hæredes,ſiuè in cæteris ſubſtitutionibus,*Fusar.in eod.loco,num.*60.

45 Decimaquinta,& poſtrema eſt cõiectura,quãdo teſtator nominibus relatiuis feciſſet ſubſtitutionẽ, per quã ſe reſtrinxiſſet ad certum genus perſonarum,vt quia inſtitutis hæredibus dixiſſet,*& prędictos hęredes meos inuicẽ ſubſtituo*,vel ſi dixiſſet,*infraſcriptos hęredes meos, Gabriel. d.concl.* 3.*num.*9.*& Fuſar.loco* cit.*num.*68.

46 Alio modo poteris limitare caſus præfati diſpoſitionem, videlicèt quãdo nepos non concurreret cũ patruo, ſed cum auo,aùt alijs ſimilibus,ità ex *Gaspare de Leo in Apoſtill. ad Conſuetud. Neapolit.* incip. *Sed ſi morienti*, excipit *D.Thora in compend deciſ.Regni, part.*3. *ſect* 3.*in verbo ſubingreſſio in linea collaterali,fol.*290.vbi ſic paritèr per Sacrũ Conſilium in cauſa ab ipſo relata deciſum tradit.

47 Poteris etiam alio modo limitare dictam concluſionem, vt ſcilicèt ſubingreſſio non habeat locum in fideicommiſſis particularibus, ad notata per *Gamma deciſ.*59.*num.*3.addę *Conſiliar.Paſchal.de virib.patr.poteſt.par.*4. *cap.*9.*num.*27.

48 Limitęs inſupèr ſecundùm *Bald. in l.venia,*C.*de in ius vocand.* in caſu,quo pro repręſentanda perſona,ſi viueret, non ſuccederet,Ad finem namquè, vt ſubingreſſio cõcedatur requiritur neceſſariò,vt locus omninò vacuus, non verò occupatus reperiatur, prout foret, quando perſona repræſentanda non poſſet ſuccedere.Adde etiam ad id *Lanar.Coſtam,& Molin.*relatos per *D.Reg.Capyc.Latro deciſ.*4.*num.*3.

Et ex his infer ad quęſtionem relatam per *D.Thoro in cõpend.deciſ. Regni, par.*3.*ſect.*3. *in verbo ſubingreſſio an im-*
49 *pediat,fol.*290. videlicèt an filius ſubingrediatur gradum matris excluſæ per renunciationem,agit de ea idem *D.Reg.Capyc.Latro* poſt ab ipſo recenſitos *d.dec.*4.*num.*4.

Quò tandèm ad tertium principalẽ caſum hæreditariarum ſucceſſionum ex diſpoſitione hominis, quippè ex
50 fideicommiſſo trãſuerſalium vlteriores gradus,quàm primi,videlicèt propatrui,proauũculi,& ſimilium, eſt receptiſſima ſententia,non eſſe locum tranſmiſſioni,ſiuè ſubingreſſioni,*Dec. conſ.*1.*num.*3.*& conſ.*217.*num.*2. *Curt. iun.conſ.*128.*num.*11. *Rub. conſ.* 82.*col. vlt.Alex.conſ.*4.*nu.*11.*in fin.lib.* 4. *Theſ.* alios recenſens *deciſ.* 65.*num.* 1. *&* 2. *Menoch.*alios etiam referens *conſ.*124. *num.*84.*& de præſumpt.lib.*4. *præſumpt.* 95.*num.*31.*Rimin.iun.conſ.*75. *num.*18. *lib.*1.*& conſ.*781.*num.*37.*&* 39. *lib.* 7. *Deçian.conſ.*1.*num.*363.*lib.*1.*conſ.*9.*nu.* 42.*cum ſeqq.lib.*2.*conſ.*55.*num.* 13.*cum ſeqq.lib.*3.*Marzar.in epitom.de fideicom. quęſt.*18.*Couar.pract.quæſt.cap.*38.*nu.*5. *verſ.decimò, Craſſ.in* §. *fideicommiſſum, quęſt.*11.*num.* 5. *Dilect. de arte teſtand. tit.*5.*caut.*27.*Benintend.deciſ. Bonon.*88. *num.* 4. *Barz. deciſ. ſimilitèr Bonon.* 93. *num.*9.*cum ſeqq. Mantic. de coniect. vlt. volunt.lib.*8.*tit.*9.*num.*9.*in fin. Peregr.de fideicomm.art.*21.*num.*8.*&num.*22.*Fachin.controuerſ.iur.lib.*3.*cap.*84. *Pręt. de interpret.vlt.volunt.fol.* 338.*nu.*23.*Caſtillo Sętomaior controuerſ. iur. lib.*3. *cap.* 19.*num.*119. *Fusar.* alios etiam vltrà relatos referens *de fideicomm. ſubſtit. quęſt.*485.*num.*106.*Anton.Faber in eius Cod.tit.de fideicom. definit.* 8. vbi quòd ius repręſentationis non habet locum poſt fratrum liberos in fideicommiſſis relictis ſub nomine collectiuo,quemadmodùm nec etiam in ſucceſſioni-
51 bus ab inteſtato, ex quo receptum

eſt,

Digitized by Google

eſt, ad fideicommiſſum relictum ſub nomine collectiuo nõ admitti per ius repræſentationis eos, qui non poſſunt admitti ab inteſtato, ſicuti tradit ipſe idem *Faber d. tit. C. de fideic. definit.* 10.

52 Limitãt communitèr hunc caſum, quemadmòdùm & præcedentẽ, quando poſſet ex coniecturis conſtare, teſtatorem voluiſſe eſſe locùm repræſentationi, quoniam tùnc concurreret indubitantèr nepos cum patruo, *Bald. in l. liberti, libertaq; num.* 18. *C. de oper. libert. Alex. conſ.* 26. *lib.* 3. *Socin. ſen. conſ.* 77. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 3. *Molina de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 8. *nu.* 5. *Menoch. d. præſumpt.* 95. *lib.* 4. *num.* 32. *ac conſ.* 200. *nu.* 72. *conſ.* 215. *nu.* 140. *Petra de fideicom. queſt.* 11. *num.* 149. *Craſſ. in* §. *fideicommiſſum, queſt.* 11 *num.* 6. *Gabriel. cõmun. concluſ. tit. de fideicomm. concl.* 3. *num.* 10. *Caſtillo Sotomaior. controuer. iur. lib.* 3. *cap.* 19 *num.* 219. *in fin. & num.* 282. *cum ſeqq. Fuſar.* poſt plurimos ab ipſo iuxtà morem relatos *d. q.* 485. *n.* 109.

Coniecturas iſtas vſque ad numerum ſex recenſet *Menoch. d. præſumpt.* 95. *ex num.* 33. *ad nu.* 40. alias quatuor addit *Fuſar. d. q.* 485. *ex num.* 110. *vſq; ad num.* 130. non repeto, nam ab ijſdẽ eæ fuſiſſimè, ordinatèq; habentur, & eſſet tranſcribere ab ipſis.

53 Limites item præfata de iure Conſuetudinario Ciuitatis Neap. quo attenta *Conſuetud.* eiuſdem, incip. *Sed ſi morienti*, non eſt reſtricta ſubingreſſio ad ſolos tranſuerſales primi gradus, verùm etiam extenſa ad omnes quoſcunque vlterioris, etiam in infinitum, & ità per eam cenſuere *inibi Martial. in apoſtill.* incip. *Verùm quod dicebat, ac Capyc. in addit.* incip. *Conſuetudinem*, adde *Camill. de Medic. conſ.* 43. *nu.* 22. *D. Reg. Rouit. conſ.* 23. *nu.* 2. *lib.* 1. *Molfeſ. ad dd. Conſuet. Neap. par.* 4. *queſt.* 46. *num.* 10.

54 Amplia limitationem iſtam, quãdo moreretur frater patruelis, amitinus, & conſobrinus, ſuperſtite alio fratre patruele, conſobrino, & amitino; nam daretur ſubingreſſio filijs alterius fratris patruelis, conſobrini, & amitini, ſicuti poſt *Napodan. in d. Conſuet. verſ. quod autem dictum eſt* tradit *Dom. de Franch. dec.* 24. *num.* 1.

55 Intelligas ampliationẽ iſtam, quando ſupereſt defuncto frater carnalis, patruelis, amitinus, ſeù conſobrinus, & concurrerent cum eo deſcendẽtes ex alio fratre vſque in infinitum, ceſſante autem fratre, aùt carnale, aùt patruele, aùt amitino, aùt conſobrino, in tali caſu non daretur in vlteriori caſu ſubingreſſio, ſed ſuccederet tantummodò is, qui eſſet in gradu proximior, & ità deciſum per Sacrum Conſilium iunctis Aulis tradit *D. de Franch. d. dec.* 24. *num.* 3. Cõſimilem deciſionem addit *D. Reg. Rouit. conſ.* 23. *ſub nu.* 2. meminit de ea *D. Thoro in compend. deciſ. Regni, in verbo Subingreſſio, par.* 2. *f.* 664. ac etiam antè memineràt *in d. compen. par. prima, in verb. Subingreſſio, fol.* 527.

56 Procedit item præfata *Conſuetudo* in linea collaterali æquali, non verò in linea collaterali aſcendente, in qua ſeruatur ius commune *Camil. de Med. conſ.* 43. *num.* 25. vndè ſi quis deceſſerit relicto patruo, vel auunculo, & filio alterius patrui, vel auunculi, non vindicat ſibi locum ſubingreſſio, *Napodan. in Conſuetud. Si quis, vel ſi qua, poſt nu.* 137. *idem de Medicis conſ.* 162. *n.* 28.

57 Quid autem ſit concludendum, & iudicandum in dubio, vtrùm ſcilicèt ſit in dubio locus repræsẽtationi, ſiuè ſubingreſſioni, vide *Fuſar. de fideicom. ſubſtit. q.* 485. *num.* 131.

Poſſent alia cumulari in materia ſubingreſſionis, & repræſentationis, tũ in ſucceſſionibus legalibus, ſiuè hæreditarijs ab inteſtato, cùm in diſpoſitionibus teſtamentarijs, ſiuè vltimarũ voluntatum, & fideicommiſſarijs, ſed quia materia iſthæc eſt ab alijs fuſiſſi-
58 mè, luculentèrq; tractata, ideò circà eam in alio non inſiſto, niſi circà duos ſolos caſus, in quibus nepos excludit penitùs patruum.

Primus caſus eſt de teſtatore habẽte plures filios, inſtituentequè hæredẽ vniuerſalem ſuum primum filium, cui ſine liberis decedenti ſubſtituit ſecũ-

dum

Digitized by Google

dum filium, & secundo substituit tertium, ac tertio quartum sub eadem semper conditione, *si* scilicèt *decederet sine liberis*. Si enim eueniret casus, quòd decesserit secundus sine liberis, & vergeretur controuersia inter filios tertij substituti ex vna, & quartũ filium ex altera super fideicommisso præfato, erunt vtiquè præferendi filij illius tertij, excluso penitùs quarto, & ità decisum testatur *Papon. lib. 20. tit. 3. arest. 13.* meminit de eo *Tepat. sentent. iur. tit. de fideicom. substitut. cap. 35.*

Secundus casus est de testatore instituẽte duos suos filios, substituẽteq; post eorum mortem filios vtriusq; eorum, si enim eueniret casus, quo moreretur vnus ex institutis, relicto filio, iste vtiquè filius admitteretur excluso patruo ad portionem patris sui, *Alex. cons. 167. lib. 5. Peregr. de fideicom. artic. 13. num. 72. Simon de Pret. de interpret. vlt. volunt. in c. 3. dub. 4. fol. 1. num. 64. & fol. 3. num. 32*, adde *Barry de succeß. test. & intest. lib. 8. tit. de substit. fideicom. in cap. quib. fideicom. relictum intellig. n. 11. fol. mihi 277.*

Deuenio nùnc ad secundũ principale prioris distinctionis caput, quippe de contractibus inter viuos, quale verificatur in Feudis, Maioratibus, Primogenijs, Emphyteusi, & similib. & in eius explicatione oportet aliquantulùm immorari, cùm sit materia frequens, præcipuè in Regno nostro, in cuius Supremis Auditorijs extitere circà eandem variæ exortę difficultates, & excitatæ quęstiones, quæ postmodùm Senatusconsultis præfatorũ Supremorum Tribunalium fuerunt diffinitę.

59 Repræsentationis, siuè subingressionis materiam in terminis, si in Maioratibus Feudis, & Primogenituris nepos ex primogenito prædefuncto præferatur patruo in successione aui, alteriusquè ascendentis, item an nepos ex secundogenito prædefuncto præferatur tertiogenito, vel deinceps, difficilem, ac penitùs inextricabilem sunt cuncti arbitrati, *Baldus* enim *in l. cùm antiquioribus, C. de iure deliber.* irresolutus in ea pertranseundo inquit, *Soluat Apollo*, & subdit, quod magis, quòd asserere aliquid in ea, est superstitiosum potiùs, quàm discretum, & subdit *in cons. 275.* hanc rem consistere potiùs in ingenij qualitate, quàm vt verè possit in alterutram partem determinari.

Ioan. de Lecirier in tract. de primogen. quæst. 25. num. 38. cum seqq. innuit, melius esse hãc fabam cudẽdam alijs relinquere, & *Peralta in Rubr. ff. de hered. instit.* inquit, eam attento solo iure communi posse comparari aquę tenebrosæ in nubibus aeris, vndè penitùs eam inextricabilem appellat.

Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 6. nu. 1. ac Tiraq. de primogen. q. 40 nu. 1. appellant eam altissimum pelagus, in quo fundus non reperitur.

60 Iurẽ igitur in casu excitatæ desupèr controuersiæ gladio eam dirimi posse censuit *Otho Imperator*, qui existens quandoquè suprà Rhenum propè Treuerim iudicauit, litem iudicio digladiatoris fore dirimendam, ità vt qui victor ex pugna rediret successor euaderet, sicut factum est, teste *Vvitichindo Saxo. lib. 2. histor.* relato à *Menoch cons. 211. num. 35.* qui citat etiam in id *Sigibertum in Chronicis Othonis Primi, sub anno 942.* adde etiam ex iure Consultis *Aufrer. in addit. ad decis. Capell. Tholos. 433. Bertachin. in suo repertorio, in verbo nepos, Guiliel. Bened. in cap. Raynutius, in verbo in eodem testamẽto relinquens, il. primo, nu. 193. de testam. Grammat. decis. prima, num. 28.* alioquè plures.

Quæstionem istam pleniſſimo, longiorequè stilo disputando articulum ad partes examinarunt *Tiraqu. de iure primogen. quæst. 40. per totam*, *Menoch. cons. 211.* paritèr *per totum, Mangil. de imputat. & detract. legit. quæst. 77. per totam, Amat Sicul. resolut prima, per totã, Thes. fil. quæst. forens. lib. 1. q. 35.* paritèr *per totam*, alijquè plurimi, quos iam sciens prætereo.

61 Ego nulla disputatione vsus in illius

Digitized by Google

lius explicatione, ea tantummodò afferam, quæ ſunt communitèr vſu recepta, præſertim in forenſibus cõtrouerſijs in Regijs huius Regni Tribunalibus, ne totiès reuolutum lapidem, & fruſtrà etiam noſtris Modernis temporibus, ipſe de nouo mouere, & voluere quæram. Antè omnia tamen aduertendum cenſui, an ſcilicèt ſit iure cautum, dari ſubingreſſionem, & repreſentationem in Feudis.

62 Et quòd attendatur in ijs ſubintratio, vt ſcilicèt ſuccedat nepos inſimùl cum patruo in feudo vacãte per mortem, dato adhùc quòd nõ ſit illud hæreditarium, eſt *tex. in cap. 1. §. his verò, de gradib. ſucced. in feud.* adnotarunt in eo omnes poſt *Bald. & Andr. de Iſern.* eſt etiam *tex. in cap. 1. de ſucceſſ. feud. inibiquè etiam gloſ. Andr. de Iſern. Aluar. Præpoſ. & alij*, adde *Socin. ſen. conſ. 252. col. 1. Aretin. conſ. 164. Curt. iun. de feud. par. 3. num. 60. Ruin. conſ. 171. num. 13. lib. 2. Roland. à Valle conſ. 68. num. 29. & 52. lib. 1.* & eſt hoc axioma indubitatũ apùd omnes, & de quo ferè nemo dubitare audet.

63 Procedit primo loco diſpoſitio præfata, & regula ſuprà poſita in feudo auito, fuit originale dictum *gloſ. in d. cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* vbi *Aluarot.* eſt etiam *tex. in cap. 1. de ſucceſſ. feud.* vbi notat *Bald. Aretin. d. conſ. 154. Socin. ſen. d. conſ. 252.* alios recenſet, cum quibus ipſe paritèr conſentit *Peregr. de fideic. art. 21. n. 14.*

64 Procedit ſecũdo loco in feudo antiquo, *Bald. in conſ. 293. in princ. lib. 2. Aluarot. in §. his verò, num. 4. de natur. ſucceſſ. feud. Præpoſ. Balzaran. Affl. Curt.* & cæteri relati per *Martam in ſumma ſucceſſ. legal. par. 1. q. 23. art. 3. n. 18.*

65 Procedit tertio loco in feudo hæreditario, ità ad inſtar emphyteuſis hæreditariæ, poſt *Angel. in l. Gallus, §. quidam rectè, col. 2. verſ. tertia concluſio, ff. de liber. & poſthum. Alex. conſ. 26. n. 9. lib. 3. Corne. conſ. 24. in fin. & conſ. 131. col. 2. lib. 2. Curt. iun. in l. 2. num. 14. C. de ſucceſſor. edict.* per ipſum relatos in *cõſ. 200. num. 54.* concludit *Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſump. 95. num. 41.* ad de *Paschal. de virib. patr. poteſt. part. 4. cap. 9. sub num. 12.*

66 Procedit quarto loco in feudo paterno, *gl. in d. cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* quæ expendit in hoc *tex. in cap. 1. in princ. de gradib. ſucced. in feud.* vbi *Affl.* notat *num. 115.* adde *Abb. Aret. Corne. Dec. Iason. Brun. Ruin. ac Pariſ.* teſtantẽ de communi in *locis* recenſitis per *Roland. à Vall. conſ. 68. n. 29.*

67 Procedit quinto loco in feudo ex pacto, & prouidẽtia, ſic referẽdo ſe ad dicta per ipſummet *in conſ. 200. nu. 64. & conſ. 498. num. 21.* tradit *Menoch. de præſumpt. lib. 4. d. præſumpt. 95. num. 45.* Cæterum contrarium in dictis feudis ex pacto, & prouidentia, vt ſcilicèt in illis non detur repræſentatio, cenſuere *Anton. Rub. conſil. 85. sub num. 6. Frec. de ſubfeu. lib. 3. in prima differ. inter feud. hæredit. & ex pacto, & prouidentia, ac Conſil. Paschal. de virib. pat. poteſt. par. 4. cap. 9. sub num. 12.*

68 Procedit ſexto loco in feudo mixto, & ità poſt *Alex. conſil. 129. n. 8. lib. 5. Natt. conſ. 127. nu. 7. & Purpur. in conſil. 390. nu. 13. lib. 2.* concludit idem *Menoch. d. præſump. 95. n. 46.* Contrarium videtur ſentire idem *Menoch. cõſ. 999. num. 53. verſ. contrariam opinionem*, ſed cum prima, quòd detur ſubingreſſio inclinat *Marta in ſumma ſucceſſ. legal. par. prima, q. 23. art. 3. n. 24. cum ſeqq.*

69 In feudo nouo non currere ſubingreſſionem, & repræſentationem habent pro indubitato Doctores ex eo, quòd frater non ſuccedit fratri in dicto feudo nouo, prout eſt *tex.* de iure feudorum *in cap. 1. §. ſin autem vnus ex fratribus, de his, qui feud. dare poſſ. in cap. 1. in fin. de duob. fratrib. à Capit. inueſtit. in cap. 1. verſ. ſimilitèr ſi duo fratr.* vbi notat *Andr. de Iſern. de feud. March.* notat idem *Andr. in cap. 1. nu. 9. de natur. ſucceſſ. feud. & in §. alio, de ſucceſſ. feud.*

70 Dubium eſt in hoc, quid in illis locis, in quibus frater ſuccedit fratri in feudis nouis ab ipſo fratre acquiſitis, qualis eſt conſuetudo in Regno Frãciæ, in quo admittitur frater ad feudũ

Digitized by Google

nouum, teste *Raym. Ruffo in tract. declarat. feud. fol. 55. vers. nouum verò est*, de quo meminit *Marta in summa succ. legal. par. 1. q. 23. art. 3. n. 4.*

Item in Regno hoc nostro, in quo tã virtute *Constit.* ipsius, incip. *Vt de successionibus*, per quam in feudis nouis sunt vocati adhùc etiam frater, & collateralis, quàm virtute *Cap. Regni*, incip. *Considerantes*, per quod in feudis acquisitis à fratre sunt habilitati fratres, & eorũ filij, dato adhùc quòd in inuestitura fuerit receptum feudum pro se, & hæredibus ex corpore legitimè descendentibus, vt apùd Commentatores eiusdem, dicentes sic fuisse semper à Prudentibus Regni interpretatum *cap.* illud, cùm etiam virtute nouarum gratiarum factarum à Serenissimis Regibus Regni Baronibus, per quas ad feuda noua acquisita per fratres, fuerũt etiam habilitati fratres vterini, ac etiam amitę, & materteræ, vt præsertim in *Prag 24. sub tit. de feud.*

Quæstionem istam proposuit *Marta in summa succes. legal. d. par. 1. q. 23. art. 3. nu. 4. cum seqq.* & concludit, quòd detur in his casibus filio subintratio loco patris præmortui in feudo nouo ab ipso patruo quæsito, adducit ex nostratibus *Loffred.* tùm *in Paraphras. feud.* cùm *in conf. in locis* per ipsum relatis, *Fresc. de subfeud. lib. 2. in tit. differentia feudorum quaternatorum, differ. 21. num. 27. Liparul. ad Andr. de Isern. in tit. de natur. succes. feud. num. 9. in addit.* incip. *in nouis, ac Affl. in d. Const. Regni Vt de successionibus, num. 46.* & fuit decisum per Sacrum Cõsilium ad fauorem Alexandri Ionatæ nepotis contra Zenobiam de Blasio amitam, meminit de dicta decisione *Donat. Anton. de Marinis quotidian. resolut. cap. 136. num. 56.*

His modò positis puto ego ad finẽ dignoscendi, quãdo nepos ex primogenito, vel eius, qui primogenituræ locũ tenebat subingrediatur locũ patris in feudis ad exclusionẽ secũdogeniti, aùt tertiogeniti respectiuè pro maiori huius materiæ declaratione esse subdistinguendos aliquos casus.

71 Primus casus est in successione descendentium, puta aui, vel proaui in illis feudis, in quibus viuitur iure Francorum, & in ea dari subingressionem nepoti ex primogenito ad exclusionem patrui secundogeniti, est magis communis Doctorum sententia, quam sequuti sunt *Napodan. in Consuetud. Si moriatur, num. 118. vbi Addentes ad ipsum, Tiraqu. de iure primogen. quæst. 40. num. 20. cum seqq. Thom. de Marinis de feud. lib. 1. tit. 6. num. 23. & tit. 11. num. 47. Couar. pract. quæst. cap. 38. num. 7. cum seqq. Grammat. dec. prima, per totam, Alex. Raudens. conf. 4. vol. 2. Bursat. conf. 67. nu. 27. Surd. conf. 403. lib. 4. Pereg. conf. 59. per totum, lib. 1. Menoch. conf. 452. lib. 5. Franc. Milanens. dec. 8. num. 198. cum seqq. lib. 1. Consiliar. Fabius de Anna conf. 125. num. 37. cum seqq. D. de Ponte in lect. feud. lect. 12. num. 35. cum seqq.* alios recensetThes. *filius quæst. foren. lib. 1. q. 35. num. 18. cum seqq. Consiliar. Paschal. de virib. patr. pot. par. 4. cap. 9. num. 6. Camill. Salern. ad Napod. in d. Consuet. Si moriatur, sub num. 111. Melfes. ad Consuet. Neap. par. 4. tit. de succes. ab intest. q. 35.* qui *inibi sub nu. 3.* tradit, hanc sententiam esse communi consuetudine receptam, quæ pro lege seruatur, in tantum, vt teste *Consiliar. de Anna* relato *conf. 125. num. 42. vers. ex dictis apparet*, sint penitùs refellẽdi contrarium attentantes.

72 Secundus casus est de transuersalibus in genere, an scilicèt nepotes ex fratre, vel sorore iure repræsentationis, & subingressionis admittantur ad exclusionem patruorum, & licèr quæstio isthæc sit satis controuersa inter Doctores, in tantum vt asserat *Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 10. num. 9.* fuisse magnam olim, & nũc hodiè extare etiam disceptationem, attamen qnidquid pro patruo contrà nepotem voluerint plurimi relati per *Fusar. de fideicom. substit. q. 387. nu. 29.* vbi etiam pro patruo Venetijs iudicatum tradit in casu institutionis factæ de filio suo sub conditione, quòd eius

bona

Digitized by Google

bona irent de primo hærede maſculo legitimo eius colonnelli in primum hæredem, nam fuit dictum, patruum ſecundogenitum excludere nepotem filiũ primogeniti. Pro nepote tamen contrà patruum ſteterũt magis communitèr *Oldrad. conſ. 94. num. 15. ac conſ. 124. toto*, vbi ſic *in fine* iudicatũ refert pro nepote, *Bart. in auth. poſt fratres*, C. *de legit. hæred. Bald. in l. ex hoc iure, nu. 5. ff. de iuſt. & iur. in l. cùm antiquioribus, num. 9. cum ſeqq.* C. *de iure deliber. in l. liberti, num. 18.* C. *de oper. libert. & in l. 3.* C. *de ſuis, & legit. item in conſ. 275. num. 4. in fine, & num. 5. lib. 2. in conſ. 386. toto, & conſ. 389. eod. lib. 2. Abbas in cap. licèt, num. 8. de voto, Faber in §. cùm filius, nu. 4. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer. Corne. in contex. hoc noſtro l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. Io. Andr. in addit. ad Specul. in rubr. de feud. Paul. de Caſtro in conſ. 164. lib. 2. Domin. in cap. grandi, num. 14. de ſupplend. negl. prælat. Aretin. in l. is poteſt, col. 2. inibiquè etiam Iaſ. num. 27. cum seqq. ff. de acquir. poſſeſſ. idem Aretin. conſ. 162. num. 5. Cagnol. in proœmio digeſtorum, §. diſcipuli, nu. 177. Guiliel. Bened. in cap. Raynutius, in verbo in eodem teſtamento relinquens, il 1. num. 199. extra de teſtam. Padilla in rubr. C. de fideicom. num. 6. Iacobin. à Sancto Georgio in inueſt. feud. in verbo Carolus, verſ. quid ſi Rex, num. 8. Socin. iun. conſ. 3. nu. 10. lib. 4. Affl. in cap. 1. in princ. col. 3. de ſucceſſ. feud. & in cap. 1. §. omnes filij, nu. 11. cum ſequ. ſi de feudo controu, ſit inter Dom. & agnat. & in Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, not. 8. num. 18.* vbi dicit, quòd contrà *Andream* contrariũ ſentientem eſt *Cap. Regni Conſiderantes, Tiraqu. de iure primogen. d. queſt. 40. Ant. Gabriel. commun. concl. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 4. concl. 2. Corne. conſ. 199. n. 45. & 46. lib. 2. Socin. ſen. conſ. 252. num. 3. cũ ſeqq. lib. 1. Alex. conſ. 4. num. 10. cum ſeqq. lib. 4. Rub. Alex. conſ. 149. toto, Alciat. lib. 8. parerg. cap. 15. & conſ. 21. num. 2. lib. 3. idem Alciat. inter conſ. Grati, conſ. 8. nu. 2. Barbat. conſ. 10. col. 10. lib. 2. Curt. iun. de feud. par. 3. num. 47. Hieron. Gabriel. conſ. 107. num. 5. cum ſeqq. lib. 1. Cephal. conſ. 656. num. 47. cum ſeqq. Decian. conſ. 55. num. 48. lib. 3. ac conſ. 23. num. 1. lib. 4. Couar. pract. quæſt. cap. 38. num. 6. & 11.* vbi in ſpecie de teſtamento tranſuerſalis, ac *variar. reſolut. lib. 3. cap. 5. nu. 8. Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. d. lib. 8. tit. 10. num. 9. Gutier. pract. quæſt. lib. 2. quæſt. 40. num. 1. Peregr. conſ. 40. lib. 1. & conſ. 34. num. 16. lib. 3. Bardellon. conſ. 60. toto, Honded. conſ. 70. ſimilitèr toto, lib. 2. Molina de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 16. num. 3. Craſſ. in §. fideicommiſſum, q. 16. num. 7. Simanc. de primogen. lib. 1. l. 22. num. 23. Io. Taur. in conſtim. tract. quæſt. 25. in fin. Menciach. de teſtam. lib. 9. c. 26. nu. 86. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. par. 2. & l. 3. tit. 213. par. 6. in verbo lugeris, Matienz. lib. 5. tit. 7. glo. prima, nu. 1. & 2. ac Aſſeban. in ead. l. num. 1. Succarrat. de vſu, & conſuetud. cap. 12. nu. 57. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 92. nu. 4. & conſ. 211. toto, Burgos de Paz in proœm. leg. Taur. num. 69. Io. de Licirier de primogen. lib. 5. tit. 25 num. 3. Ant. Gomez. l. 40. Tauri, nu. 65. in fin. ibidemq; etiam Albedam glo. 5. num. 1. cum ſeqq. Gramm. dec. 1. nu. 1. & 16. ac per totam, Rot. Rom. apùd Aegid. dec. 724. apùd Mobedan. dec. 1. tit. de hæred. ac dec. 395. par. 4. in nouiſſ. Gamma dec. Luſitan. 174. Magon. deciſ. Lucenſ. 19. num. 8. Molina Theolog. de iuſtit. & iur. diſp. 626. num. 4. Fusar. de fideicom. ſubſtit. d. q. 387. num. 1. Minado. in Conſtit. In aliquibus, in 3. notab. num. 118. cum ſeqq. Anna filius conſ. 125. lib. 2. per tot. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 456. num. 40. D. de Pont. tit. de ſucceſſ. feud. lect. 12. num. 39. cum ſeqq.* vbi dicit, quòd in

73 Regno noſtro hæc opinio eſt indubitata, & ſic practicata, vt habeat locum etiam in linea tranſuerſali, *Molſeſ. ad Conſuet. Neap. ſuper Conſuetud. Si moriatur, par. 4. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. q. 35. & 36. Caput. ad eaſdem Conſuet. par. 3. §. 3. ex num. 5. cum ſeqq. Amat. conſ. 15. per tot. D. Reg. Rouit. ſuper pragm. 11. de feud.* vbi articulum excutit ex *num. 58. cum ſeqq. ac conſ. 74. lib. 1. item dec. 51. tota, Schrader. de feud. par. 7. cap. 5. num. 15. Vulteius de feud. cap. 9. lib. 1. num. 110. Roſentall. de feud. cap. 7. concl. 26. nu. 13.*

Digitized by Google

& 14.lit.P.& concl.57.nu.5.lit. E. Petr. Gregor.Tholos. de Republ. lib.7. cap.10. Napodan.ad Consuetud.primam, tit.de succeſſ.ab inteſt.num.108. inibiquè etiam Capyc.in addit.ad eandem,ſub num.111. vbi recenſet multas deciſiones in articulo iſto,*Mangil.de imput. & detract. legit.q.77.per tot.Intrigliol.de feud.cẽtur. 2.art.36. num.122. Marta in ſumma ſucceſſ.legal.par.prima,q.11.art.3. nu.6. Caſtillo Sotomaior lib.2. controuerſ. cap. 70.& lib.3.cap.19.ex num.104.ac num. 223.Conſiliar.Georg. allegat.9. num.28. D.Thoro in compend. dec. Regni, in verbo neptis,par.prima,Hodierna ad Suard.deciſ. 73.num.10.Anan.Sicul. resolut.prima, num.53.56.57.58.& 62.Borrel.in ſumma dec.tit.34.de feud.tom.1. ex nu.457. ad 474.Cancer.variar.resolut.lib.3.cap. de transmiſſione,num.289.vsque ad num. 335.Menchiac.de ſucceſſ. creat. lib.3.§. 27.num.19.cum ſeqq.Durant. de arte teſtandi,tit.3.ex num.8. Caldas de Pereira de nominat.emphyteuſ.q.17.* alijquè recentiores permulti,quos referre eſſet magis tędioſum, quàm proficuum.

Media,quibus ij in id adducuntur excipi præſertim poterunt ex *Tiraqu. de iure primogen.q.40.per totam,* ex *Menoch.conſ.211.toto,* & ex *Mangil. de imput.& detract.legit.q.77.per totam,* qui pleniſſimè diſputant articulum ad partes.

Ego non omnia eorum argumenta referam, ſed quæ tantùm faciunt,attento iure feudorum, & Regni noſtri. Illorum ſunt præcipua de iure communi feudorum,& de iure Regni noſtri,quæ notabilitèr expendit *D. Reg. Rouit.ſuper pragm.11.de feud. n.53.*

74 Probat id de iure feudorum *tex.in cap.1.§.his verò deficientibus, de ſucceſſ. feud.ſiuè de gradib,ſucced.in feud.* qui nec cauillari,nec tergiuerſari poteſt, quo loci de feudo vacante agitur per mortem eius, qui beneficium tenebat,& dicitur in eo,quòd deficientibus deſcendentibus vocãtur primo loco fratres cum fratrum præmortuorum filijs, & deindè agnati vlterioris gradus.Super quo *tex.* notanda ſunt illa verba,*primo loco fratres cum fratrũ præmortuorum filijs*, quæ verba indicant, coniunctim fieri vocationem, non autem diſiunctim, aùt ordine ſucceſſiuo vnius poſt alterum,vt ſcilicèt deficiẽtibus fratribus vocentur præmortuorum filij,& ſic intelligunt *contex.*illum *ibi Andr.de Isern. Aſſl.* & cæteri adducti per *D.Reg. Rouit.ſuper d. pragm.11. num.53.*

Nec dicendum eſt,*tex.* illum intelligi debere de feudo aſcendẽtis,quia, vt patet, loquitur ad literam de fratribus, & fratrum præmortuorũ filijs, ſicuti rectè aduertit *D.Rouit.loco* citato,*d.num.53.*

Expendit ſecũdo loco *D.Rouit. tex. in Conſt. Regni Vt de ſucceſſionibus, in verſ filij autem fratrum,* vbi poſt ſucceſſionem deſcendentium vſque in infinitum deueniendo ad ſucceſſionem tranſuerſaliũ,vocat fratres,ſiuè vtrinque coniunctos,ſiuè ex vno latere, & deueniendo tandèm ad filios fratrum, inquit, quòd ipſi habent idem ius, quod habet pater eorum.

75 Vrget locus iſte prætèr conſiderata per *D.Rouit.loco* citato,quæ ſunt in ſe veriſſima,ità vt per dictam *Conſtit.* cẽſuerint *Aretin.d.conſ.162.& Socin.ſen. conſ.251.vol.2.per totum* pro nepote contrà patruum. Nam dixerat priori loco *tex.* defuncto ſuccedere deſcendentes vſque in infinitum,& his deficientibus fratres, et ſorores in capillo, quò tamen ad ſorores in capillo diſtinxit illas à ſororibus maritatis, & dotatis,quæ repelluntur à ſucceſſione fratrum. Et quia videbatur poſſe oriri difficultas quòad filios fratrum, ſubdit,eas habere idem jus, quod pater eorum,quæ verba non ſtant aduerſatiuè,ſed continuatiuè ad præcedentẽ concluſionem de ſucceſſione fratris, & ſororis, vt colligitur ex dictione illa,*autem*, cuius natura eſt repetitiua præcedẽtium cum omnibus ſuis qualitatibus,quemadmodùm poſt *Bald.in l.omnes populi, col.10. verſ. modò quæro, vtrùm verum, ff.de iuſtit. & iur.* obſeruauit *Natta conſ.570.num.8. per totum,*

ac

Digitized by Google

ac poſt ab ipſo relatos *Barboſa de dict. vſufrequ. dict. 47. num. 4.*

Et licèt aliqualem difficultatem afferant verba illa *Conſtitutionis*, ibi, *his, quæ communis patris fuerunt aut eorum*, quaſi quòd quòad aſcendentium ſucceſſionem tantummodò ſuccedant in locum patris, habeantquè idem ius, quod pater, attamen difficultas iſthæc remouetur ex *verſ. ſequ.* ibi, *in acquiſitis autem patruo ex largitione noſtra, vel quolibet titulo iure ſuo nepotes ex fratribus non ſuccedant*, quia primi generis feuda antiqua dicuntur, ſecundi verò generis noua, in quibus collaterales non ſuccedũt, quamuis hoc tamen
76 hodiè ſublatum ambigamus per *tex. in Cap. Regni Conſiderantes*, per quod fuerunt habilitati agnati, & cognati per lineam collateralem ad feuda noua, non obſtãte quòd inueſtitura fuerit facta prò ſe ipſis, & hæredibus ex corpore legitimè deſcendentibus.

Nec videtur facere contra verba illa *Conſtitut.* ibi, *feuda tenenti, &c.* quaſi quòd *Conſtitutio* illa reſpiciat poſſeſſorem feudi, & ſic quòd præferatur in cõcurſu maior, habito reſpectu ad poſſidentem feudum, quo tempore quia pater iſtius nepotis prædeceſſerat, & ſic non poſſidebat feudum, & eo tempore maioritas reperitur in ſecundogenito, non eſt inſtituere quæſtionem de nepote ex fratre, tanquàm non cõprehenſus in caſu concurſus cum patruo, ex quo pater iſtius nepotis non poſſidebat actualitèr feudum tempore mortis ſuæ: Nam patet ſolutio, quia verba illa, *feuda tenenti, &c.* non ſunt exponenda, ideſt, poſſidenti actualitèr feuda, ità vt requiratur, quòd ſuccedens ſit proximior poſſidẽtis feudum actualitèr, ſed exponi debent, *feuda tenenti*, ideſt, feudatario, ſiuè ei, qui beneficium habet, vt patet ad ſenſum, & ſic verba illa, *feuda tenenti*, poſita ſint ad differentiam Comitum, & Baronũ, de quibus *inibi* mentionem *in principio* fecerat. Dixerat enim Cõditor dictæ *Conſtitut.* ſuæ intentionis eſſe adimere in ea *Conſtitutione* dubitationẽ, quæ in poſterùm poſſet oriri in ſucceſſionibus Comitum, & Baronum, & *feuda tenentium*, ideſt, feudatariorum, intrando poſtmodùm ad promulgationem legis, placuit *ibi* ſubnectere nomen genericum aptum comprehẽdere omnes, de quibus ſuprà mentionẽ fecerat, ac inquit, *feuda tenenti ſuccedere filios, & nepotes, et ex eis pronepotes, etc.* quod quidèm verbum comprehendit omnes; cùm Feudatariorum appellatione veniãt Comites, & Barones, nõ autem è contrà appellatione Comitis, & Baronis veniat ſimplex Feudatarius, qui non habet Comitalem dignitatem, vel Baroniam in feudum: nam aliàs ſi cõſtituerẽt verba illa perſonam ſpecificam numero diuerſam, ac ſeparatam, differentemquè ab illis, de quibus meminerat *in princ.* non venirent comprehenſi in *Conſtitutione* illa *Comites, & Barones*, & hodiè Principes, Duces, & Marchiones, tanquàm non mentionati in ea, quod eſt abſurdum, & eſſet dèſtruere ſubintrationem propter deficientiam caſus, in quo verificari poſſet, dùm neceſſariò requireretur actualis illa poſſeſſio reſpectu eius, in cuius locum ſubingreditur.

Nec item obſtat illud, quod dicit *Liparulus in cap. 1. in verbo Sicilia, num. 2. in addit. ad Andr. de eo, qui ſibi, & hæred.* ex quo videtur poſſe colligi obiectum: nam formar *ibi Liparulus* quæſtionem circà ſucceſſionem maſculi, & fœminæ ad ſucceſſionem feudi, &
77 inquit, quòd ad hoc vt maſculus præcedat fœminam, non ſufficit quòd ſit deſcendens à primo acquirente, ſed oportet, vt ſit maſculus tenentis feudum, quaſi dicat, non ſufficit ſola maſculinitas, ad hoc, vt præcedat fœminam, ſed oportet quòd ſit in eodem gradu cum fœmina, habito reſpectu ad tenentem feudum, hoc eſt ad vltimum morientem, cui ſuccedere velit. Nec videtur excludere *Liparulus* ſubingreſſionem, ſiuè filium ſubingrediẽtem in perſonam, & locum parentis, quinimò expreſsè *ibidem* ſentit, quòd

valeat

Digitized by Google

valeat ſubingreſſio, & repræſentatio.

Nec etiam obſtare videtur eadem *Conſt. in verſ. filij autem fratrum*, quaſi quòd ex quo ratione ordinis in vocatione ſuccedentium præmittũtur primò fratres, & ſorores in capillo, & deindè filij fratrum, coniecturata mens conſtituentis colligatur, quòd voluerit fratrum filios præcedi, & excludi à fratribus, & ſororibus. Nam ruit cõſideratio iſthæc ex eo, quia verba illa, *filij autem fratrum* non fuerunt poſita ad demonſtrandam poſterioritatem in ſuccedendo à fratribus, ſed benè quia, vt ſuprà diximus, conſtituẽs volẽs ſtatuere perſonas, ſiuè gradus perſonarum, quæ habent ius ſuccedendi in feudo, poſuit primo loco deſcendẽtes, ſecundo verò loco fratres, & dubitationem inſtituendo de filijs fratrũ inquit, ipſos habere idem ius, quod pater, in tantum quòd in ea *Conſtitut.* ſucceſſio filiorum fratrum poteſt ſtare de per ſe diſtinctim, & diſiunctim, vt ſuccedãt in locum patris, & poteſt poni pro deciſione ad ſuprà adducta, quòd ſcilicèt quando cõcurrunt cum patruis, habeant idem ius, quod pater eorum.

78 Quòd autem in *Conſtitut.* numerẽtur gradus ſuccedentiũ, non verò perſonæ, tradit diſertis verbis *Bartholom. de Capua ſuper ea, ſub num. 9.* & patet ex litera eiuſdẽ, ibi, *vlteriori verò gradu*, adde etiam ad idem *Petrum Piccolum inter commentaria eiusdem Bartholom. de Capua, num. 13. Affl. ibidem, num. 27. Loffred. in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. Napodan. in Conſuet. Si moriatur, la prima, num. 114. ac Annam ſen. allegat. 34. n. 4. & 19.* & hic intellectus ad *Conſtit.* præfatã fuit per me accomodatus pro reſponſione ad motiua partis ex aduerſo fundantis, præ cæteris intentionem ſuam ex *d. Conſtitut.* & ſupèr præfatis verbis eiuſdem in cauſa ſucceſſionis Ducatus Sanctæ Agathæ Gothorũ, in qua ego etiã minimus ſcripſi pro D. Ioanna Coſſa, quæ reportauit ſententiam in ſui fauorem, & volui annotare, quia hic intellectus fuit ab alio præoccupatus poſt mea ſcripta, ne cogitet quis me ipſum ab ijſdem mutuo accepiſſe, nã *ego verſiculos feci, tulit alter honores.*

79 Addo aliud, quia ſi verum, inueſtituras, & ſucceſſiones in Feudis, & Maioratibus regulari ſecundùm inueſtituras, & ſucceſſiones Regni, vt eſt abſolutiſſimum apùd omnes, ex traditis per *Paul. de Caſtro, Abb. Bologn. Loffred.* & alios, quos recenſet *Molina de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 2. num. 16. cum ſeqq. ac lib. 3. cap. 6. nu. 5.* ità vt ſi ſit lis ſuper ſucceſſione in illis, ſit talis lis decidenda ſecundùm leges inſtitutas ad ſucceſſionem Regni, atquè omnia exiſtentia, natura, ſucceſſio, & conſtitutio Maioratuum regulentur in omnibus, & per omnia ſecundùm exiſtẽtiam, naturam, inſtitutionem, & ſucceſſionem Regni, videtur iam hoc eſſe abſolutum ex ſucceſſione, & inueſtitura huius Regni facta in perſonam Regis Ferdinandi Catholici à Summo Pontifice Iulio Secundo, in qua, vt refert *Marta in tract. de iurisdict. par. prima, cap. 26. nu. 28.* vbi ad literam eam refert, infraſcripta præ cæteris leguntur, videlicèt, *Volumus tamen, filium, vel filiam filij, vel filię maioris etiam in vita patris, & matris præmortui, ſeù præmortuæ in ſucceſſione prædicta ſemper patruo, vel amitæ, aut matertera, alijſq; trãſuerſalibus præferri, &c.* Sicut igitur in ſucceſſionibus Regni præfertur nepos, ac neptis patruo, aùt amitæ, aùt materteræ, alijſquè trãſuerſalibus, ſic etiam in ſucceſſione feudi, & maioratus intrà fines eiuſdem Regni præferri debet.

81 Accedat pro confirmatione tãdèm in Regno rerum iudicatarum authoritas, dùm pluriès, ac ſemper fuit pro nepote contrà patruum iudicatum.

82 Et primò in cauſa relata per *Oldrad. in conſ. 224.* quod *conſilium* omnibus notum tradit *D. Reg. Rouit ſuper pragm. 11. de feud. num. 54.* vbi *Oldrad. in fin.* tradit iudicatum per Regem Robertum præſentibus duobus Cardinalibus pro nepote contrà Iacobum de San-

Digitized by Google

Sancto Seuerino Comitem Tricarici secundogenitū super Comitatu Marsici, & Comitatu Sanctæ Seuerinæ in Regno nostro, non obstante quòd per Summum Pontificem fuerat priùs iudicatum pro ipso Rege Roberto patruo contrà nepotem super successione huius Regni.

Secundò, in causa Baroniæ de Senerchia, in causa illorum de Sanframundo, & in causa illorum de Cādellis, de quibus meminerunt Regnicolæ nostri Scribentes passim in multis locis, præ cęteris *Capyc. in addit. ad Napodan. in Consuet. Neapolit. 1. tit. de succeſſ. ab inteſt. in addit. ſub num. 111.*

Tertiò, in causa Status Magdaloni, de quo testatur *Anna sen. in singul. 356. & in alleg. 55. num. 4. ac in Repetit. cap. 1. de vasall. decrep. etat. num. 100.*

Quartò, in causa Ducis Feroleti, de qua meminerunt D. *Rouit. super pragm. 11. de feud. num. 66. ac allegatio inſerta per D. de Thoro in compend. deciſ. Regni, par. 3. ſect. 2. in verbo neptis ex ſorore fol. 148.*

Quintò, in causa illorum de Gaietano super successione Ducatus Traietti apùd *Grammat. deciſ. 1. per totam.*

Sextò, in causa Iulij Cæsaris Caraccioli Ducis Acheruntiæ decisa p Sacrum Consilium de anno 1622. de qua *in Allegationibus relatis per D. de Thoro in dicto compend. dec. Regni, par. 3. in verbo amita, fol. 31.*

Septimò, in causa successionis Terræ Rhodij inter Alexandrum Ionatham, & Zenobiam de Blasio, de qua testantur præ cæteris *Donat. Anton. de Marin. quotid. reſolut. cap. 126. num. 56. ac D. de Thoro in compend. par. 2. verbo nepos ex filia primogenita.*

Octauò, in causa nouissimo loco decisa per Sacrum Consilium successionis Ducatus Sanctæ Agathæ Gothorum, de qua apùd *D. Rouit. dec. 51. per totam*, & meminerunt etiam de ea *D. de Marinis d. cap. 126. ſub num. 53. D. de Thor. d. compen. par. 3. in verbo amita*, ac nouissimo loco *Nouar.* qui pariter de pluribus suprà relatis decisionibus mentionem facit *in collectan. ſuper pragm. 6. tit. de feud. colla. 7. per tot.*

Per quas quidèm decisiones videtur ferè omnes casus decisi, qui quolibet modo contingere possent inter nepotem, & patruū vigore subingressionis, & repræsentationis super successione feudalium, & concursu inter ipsos patruū, & nepotem, quoniā sic

83 Primo loco fuit decisum in cōcursu nepotis ex primogenito, vel qui primogeniti locum tenebat cum patruo secūdogenito in successione aui, vt pluriès extitit in Regno, & adnotarunt Doctores per *Nos* suprà relati *ſub num. 71.* & est communis opinio apùd recensitos per *Conſiliar. Paschal. de virib. patr. poteſt. par. 4. cap. 9. ſub num. 6.*

84 Secundo, in cōcursu neptis ex primogenito cū patruo similitèr in gradu ascendenti, ac in successione aui, sicuti firmarunt *Napodan. in Consuet. Si moriatur, num. 118. Capyc. in eadem Conſuetud. in addit.* incip. *tenet Napod. num. 111. & Conſiliar. Paschal. de virib. patr. poteſt. par. 4. cap. 9. num. 7.* & fuit decisū in causa Baroniæ Senerchiæ, de qua meminit *Grammat. dec. 1. num. 29.*

85 Tertio, in concursu nepotis ex sorore primogenita cum matertera secundogenita, vt fuit decisum per Sacrum Consilium per mortem Aureliæ de Ebulo, nam fuit prælatus Dux Feroleti filius primogenitæ dictæ Aureliæ ad exclusionem Beatricis de Ebulo sororis secundogenitæ eiusdem, vt tradit decisum D. *Reg. Rouit. ſuper prag. 11. in tit. de feud. ſub num. 66.*

86 Quarto, in concursu nepotis ex fratre primogenito cum tertiogenito in successione fratris secundogeniti prędefuncti in linea transuersali, siuè collaterali, vt sunt casus decisi apùd *Grammat. dec. 1. per totam*, & de hoc nō est qui dubitat ex Doctoribus communitèr in id consentientibus, quorū penè infinitos retulimus suprà hoc *eodem cap. num. 72. & 73.*

87 Quinto, in concursu nepotis ex sorore primogenita ad exclusionem sororis secundogenitæ in successione

Digitized by Google

auunculi, & fratris respectiuè in feudo antiquo, vt in casu Status Magdaloni vacantis per mortẽ D. Diomedis Carafę, ad quẽ fuit admissus D. Lęlius Carrafa nepos ex D. Hieronyma primogenita ad exclusionem D. Ioannæ secũdogenitæ Comitissæ Sãctæ Agathæ, vt apùd *Annam sen. allegat. 55. n. 4. item in singul. 356. ac in repetit. rubr. de vasallo decrep. etat. num. 100.*

88 Sexto, in concursu nepotis ex sorore primogenita cum matertera secundogenita in feudo nouo in successione auunculi, vt decisum in causa Alexandri Ionathæ ad fauorem ipsius vti nepotis ex sorore Marcelli de Blasio Barone Terrę Rhodij, qui fuit prælatus ad exclusionem Zenobię de Blasio sororis dicti Marcelli, & in qua tractabatur, quod magis, de feudo nouo, quam decisionem referunt *Donat. Ant. de Marinis quoti. iam. resolut. cap. 126. num. 56.* & pleniùs *D. Thoro in compend. decis. Regni, par. 2. in verbo nepos ex filia secundogenita, fol. 368.* vbi adducit etiã allegationes partis.

89 Septimo, in concursu nepotis ex fratre vtrinque coniuncto cum fratre vterino, vt in casu, de quo per *Cõsiliar. Annam cons. 125.* & fuit decisum per Sacrum Consilium apùd *D. Reg. Tapiam dec. 2. per tot.*

90 Octauo, in concursu neptis ex sorore primogenita cum matertera tertiogenita in successione auunculi secundogeniti, vt fuit decisum per Sacrum Consilium in causa Ducatus Sanctæ Agathæ Gothorum ad fauorem D. Ioannæ Cosso primogenitæ ad exclusionem D. Lucretiæ Cosso tertiogenitæ per mortẽ D. Onophrij Cosso Ducis secundogeniti auunculi dictæ D. Ioannæ, media persona D. Corneliæ, de quo extat decisio apùd *D. Reg. Rou. dec. 51. per tot.* meminerunt de dicta decisione *de Marin. d. cap. 126. num. 52. ac Thoro in compend. dec. Regni, par. 3. in verbo amita, fol. 23. cum multis alijs seqq. & in ead. par. 3. sect. 2. in verbo neptis ex sorore, fol. 146.*

In tantum quòd, vt patet, non videtur remanere casus decidendus in contingenti materia concursus nepotis, aut neptis cum patruo, auunculo, amita, & matertera, nec euenire hæsitatio in aliquo, super quo nõ accomodetur decisio punctualis, vel saltim à simili.

Sed adhùc videtur dubitari posse in materia subingressus, & repræsentationis in aliquibus casibus, an scilicèt filius subingrediatur, & repræsentet patrem ad exclusionem aliorum.

91 Et primò, quid in casu, quo vocetur primogenitus, an scilicèt facta vocatione primogeniti in successione primogenituræ succedat in eo filius secũdogenitus superstes, an verò detur subingressio in personam nepotis primogeniti prædefuncti viuo auo ad exclusionem patrui secũdogeniti. Pro nepote est decisio *Rotæ Romanæ 395. par. 4. in noui ff.*

92 Secũdò aduertas, idem esse in Maioratibus, cùm nihilum differant inter se Maioratus, & Primogenium quòad effectum, nisi quòad solum nomen, vt affirmant Doctores relati per *Thes. filium, quæst. forens. lib. 1. q. 35. num. 2.* qui *ibidem* videtur contrarium sentire, in
93 casu, quo dispositio sentiret de maiore natu, videlicèt de eo, qui est senior in ætate, ac prouectior, itemquè antiquior pro tempore, & talis est casus apùd eundem decisum per Senatum illum in *d. q sub num. 36. in fine*, de vo-
94 catione facta maioris de domo, & antiquioris de familia, vbi extendit etiã idem in vocatione facta de antiquiore in antiquiorem.

Cõfert etiam ad hoc casus relatus per *D. Reg. Capyc. Galeotam illustr. controuers. lib. 1. controu. 48. per totam*, vbi
95 refert casum de successione Maioratus instituti, vt succedere habeat in eo filius maior superstes tẽpore mortis, et quia, vt ipse tradit *ibi*, requiruntur in hoc casu coniunctim tres qualitates, videlicèt primò filiationis, secũdò maioritatis, & tertiò superexistentiæ tempore mortis, vt *in d. controu. nu. 27.* concludit propterea non dari nepoti

Digitized by Google

poti ſubintrationem ad excluſionem ſecundogeniti maioris ſuperſtitis tẽpore mortis.

Videas ad hoc in materia diſtinctionem allatam per *Theſ. fil. d. q. 35. lib. 1. n. 6. cum ſeqq.* vbi diſtinguit, an
96 Primogenitus, aut Maior natu ſit vocatus ex conſuetudine Regni, itẽ Secundò an vocatus à lege, vel ſtatuto. Tertiò, an à Principe in inueſtitura, & priuilegio, Quartò, an in cõtractu, & Quintò an à teſtatoribus in teſtamẽto, nam ex ea multa hauries in cõtingenti caſu, tùm circà differentias, cùm circà conuenientia inter præfata.

Aduertas tertiò ad caſum notabilem relatum per *Fuſar. de fideicom. ſubſtit. q. 392. per totam*, de ſubſtitutione
97 facta de primogenito plurium vocatorum, putà quia fuiſſent plures vocati, & poſt eos vocatus extitiſſet eorum primogenitus in ſingulari numero, nam eueniente caſu, quòd dicti vocati habeant omnes filios, quis ſcilicèt ex ipſis primogenitus dicetur vocatus, an videlicèt natus ex maiore natu, an verò qui priùs natus eſt, tametſi ſit iſte natus ex iuniore, & videtur sẽtire de priore ex iſtis nato, dato adhùc quòd ipſe natus ſit ex iuniore, adducit in id *Alex. conſ. 4. lib. 4. Affl. in cap. 1. n. 37. de natura ſucceſſ. feud. Pereg. conſ. 42. lib. 4. ac Gamma deciſ. Luſit. 35.*

98 Quid in vocatione primogeniti, & eius filiorum, vtrùm finita linea primogeniti admittatur ſecũdogenitus, & eius filij, vide *Fuſar. de fideicom. ſubſtit. q. 389. per tot.*

99 Rursùs, an in vocatione facta de primogenito ad fideicommiſſum, cẽſeantur vocati eius deſcẽdentes gradatim, an verò poſt admiſſionem factam de primogenito extinguatur fideicommiſſum, videas eundem *Fuſar. d. tract. q. 390.*

100 Inſuper facta vocatione maioris de domo, vel primogeniti, ſi moriatur qui erat talis tẽpore mortis teſtatoris, an admittatur qui tẽpore mortis teſtatoris, vel delatæ ſucceſſionis eſt maior, diſputat quæſtionẽ idem *Fuſar. d. tract. q. 388. per tot.*

101 Aduertas tandem in caſu ſubingreſſus, & repræſentationis, hæreditatem deferri ſubingredienti in ſtirpes, non verò in capita, eò quòd ſubingrediens repræſentat in omnibus, & per omnia repræſentatum, & ità deciſum tradit *Anton. Fãber in eius Cod. tit. de fideicom. defin. 11.*

Poſſẽt in hoc variè excitari, examinari, & reſolui quæſtiones in materia ſubingreſſus, & repræſentationis, ac iuris ſuccedendi vigore earũdem, eas ſciens prætereo, cùm habeãtur paſſim apud omnes.

102 Vtrùm autem ſicut nobilitas defluit de patre ad filium, regrediatur etiam de filio ad patrem ignobilem, examinatur caſus per *Gizzarell. deciſ. 10. per totam*, & poſt eum per *Fontanel. deciſ. Cathalon. 229.* qui etiam in *d. deciſ.* ac *deciſ. anteced. 228.* quærit, an nobilitas vnius fratris probetur ex nobilitate alterius fratris, & hæc ſatis ad ornatum huius *capitis.*

ARGVMENTVM.

Voluntas teſtatoris, & alterius cuiuſcunq; attendenda in diſpoſitionibus vltimarum voluntatum, & in contractibus inter viuos. Referuntur circà eam plurima notabilia, præſertim quãdo poſſit teſtatoris voluntas remitti, cõmutari, ac ſuper ea diſpenſari. Itẽ an poſſit quandoq; contrà illam Iudex venire, & in quibus caſibus.

SVMMARIVM.

1 *Proximior in tantùm admittitur ad fideicõmiſſum fauore familiæ inſtitutũ, quatènus teſtator ſpecialitèr volũtatem ſuam ad vlteriores non extenderit.*

2 *Voluntas obtinet primum locum in diſpoſitionibus vltimarum voluntatum.*

Digitized by Google

3 *Voluntas ſtat pro ratione in diſpoſitionibus.*
Adeò, vt ſi in diſpoſitionibus ipſius voluntatis imperfectio accedat, actus nullus ſubſiſtit, etiam inter liberos, & ad piã cauſam, n. 4.
5 *Voluntas etiam in cõtractibus eſt ſequẽda, tanquam dans ea omnibus contractibus formam.*
6 *Voluntatem teſtatoris peruerti, vel infringi nefas eſt.*
7 *Voluntatem teſtatoris debet Iudex intẽdere, tanquàm Nautę Stellã Polarem.*
Ac etiam inſequi tãquàm Venatores Leprem, num. 8.
9 *Voluntatis expreſſio debet regulariter in ſcriptis apparere, non verò ſufficit præſumpta.*
10 *Verisimile eſt id inter contrahentes actũ, quod verba ſignificant.*
11 *Voluntas perſpicua ea dicitur, quæ cõſtat ex actis.*
12 *Actum illud videtur inter contrahentes, quod ſcriptũ reperitur, niſi tamen aliud probetur.*
13 *Voluntatis nulla controuerſia eſſe poteſt, quando verbis expreſſa eſt, & in verbis nulla reperitur ambiguitas.*
14 *Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus, & ſe habent tanquàm excedentia, & exceſſa.*
15 *Voluntas magis operatur expreſſa, quàm tacita.*
Expreſſaq; eſt fortior, quàm tacita, n. 16.
17 *Mens quandoquè attendenda ſit, licèt ſit regulariter attendenda voluntas.*
18 *Voluntas cauendum eſt, ne quandoquè propter nimiam ſubtilitatem verborum contrahentium impediatur.*
19 *Voluntas quandoquè ſumitur manifeſtiſſima ex coniecturis.*
In caſu autem, quo ea ſumenda erit ex coniecturis, non erit ſufficiens vna ſola coniectura, ſed ſunt neceſſariæ plures aggregatæ ſimùl, n. 20.
21 *Voluntas eſt deliberatio animi intelligentis, & acceptantis.*
22 *Voluntas multiplicem habet diuiſionem, & diſtinctionem, remiſſiuè.*
23 *Voluntas, & poteſtas ſunt neceſſariæ in quocunque actu, quem quis facere intendit.*
24 *Voluntatis quæſtio ceſſat, vbi ſublata ſunt verba.*
25 *Voluntas defuncti non poteſt allegari cõtrà illius verba.*
26 *Voluntatis diſputatio ceſſat, quando appareat aliquid expreſſum ex contractu.*
27 *Voluntas teſtatoris nõ importata per verba ſecundùm propriam, aùt impropriã ſignificationem, non erit regulariter attendenda.*
28 *Voluntas ad hoc vt obtineat primum locũ in diſpoſitionibus, debet ineſſe diſpoſitiuè, aùt quòd ſaltim habeat vim diſpoſitiuę.*
29 *Voluntas quando dicatur diſpoſitiua, aùt habere vim diſpoſitiuę.*
30 *Voluntas teſtatoris deducta in diſpoſitionem, non poteſt alterari per hęredem.*
Etiam ſi ageretur de re fauorabili, n. 31.
Rursùs, etiam ſi ageretur de pia cauſa, num. 32.
Data inſuper, quòd ageretur de voluntate tacita, nu. 33.
Poteſt tamen declarari quòad aliã partem teſtamenti, quando conſtat clara in vna, n. 34.
35 *Voluntatem teſtatoris poteſt alterare Sũmus Pontifex, & quomodò.*
Poteſt etiam Princeps, qui poteſt auferre actionem ex teſtamento, n. 36.
Poteſt etiam quiſquis alius Iudex ex iuſta cauſa, n. 37.
38 *Volũtati teſtatoris poteſt Iudex contrauenire in diuiſione interdicta inter hęredes ex cauſa.*
Item in educatione pupilli, decernendo eã alteri contrà voluntatẽ teſtatoris, n. 39.
Rursùs in alijs caſibus plurimis, remiſſiuè, n. 40.
Poteſt etiam in diſpoſitionibus fatuis factis circà ſepulturam. Et referuntur plura exempla, nu. 41. 42. 43. & 44.

CAP. V.

1 COncludit terminando in *contex.* hoc noſtro reſponſum ſuum *Modeſtinus*, innuens in finalibus verbis ipſius, in tantum ad ſucceſſionem fideicommiſſi fauore familiæ relicti, & inſtituti admitti poſt ex-

Digitized by Google

extinctionem nominatorum, *qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his proxime, siuè primo gradu procreati sunt*, vt dictũ similitèr suprà extitit in *precedentibus capitibus*, quatènus ad ulteriores volũtatem suam specialitèr testator non extenderit, vt in eo, ibi, *nisi specialitèr defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit*: quoniam si ad vlteriores dicta sua voluntas fuerit protracta, ea vtiquè seruanda foret, non obstante, quòd non sint ij ex nomine defuncti eo tempore, quo testator ipse moreretur, nec ex his, qui proximo, siuè primo gradu procreati sunt.

2 Desumitur ex eo nùnc, ceù pro corõllario, ac pro notabili, volũtatem in dispositionibus vltimarum voluntatum Principem obtinere locũ, adeò vt quandocunque de dicta voluntate constiterit, ea seruanda sit, §. *disponat, in auth. de nupt. l. verbis legis, ff. de verb. signif. Doctores in l. nemo potest, ff. de leg.* 1. *Surd. decis.* 193. *n.* 5. D. *Rouit. cons.* 40. *nu.* 22. *lib.* 1. *Francisc. de* Petris *in cons.* 38. *nu.*
3 16. cæteriquè pa sim. Statquè ea pro ratione, *l. cùm quidam, in fine, ff. de hered. necess. instit. Simon de Prat. de interpret. vltim. volunt. lib.* 5. *interpret. prima, dub.* 1. *num.* 1.

Rationem modò, quarè dispositionis voluntatis sit pro lege seruãda, excipies ex *Viuio decis.* 265. *num.* 5. quia scilicèt valet argumentum de verbis legis ad verba testatoris, ad *tex. in l. si quis legauerit*, iuncta *l. præced. ff. de leg.* 1. & subdit, quod magis, *ibidem num.* 6. quòd sit fortior prohibitio testatoris, quàm contrahentium, adducit *Socin. iun. cons.* 113. *n.* 45. *lib.* 1.

4 Quò fit, vt accedẽte imperfectione voluntatis, nullus subsistat actus, nèc etiam inter liberos, aùt ad piam causam, *l. si quis cùm testamentum, inibi què etiam Bart. & Paul. de Castro, n.* 3. & 5. *ac Aretin. in fin. ff. de testam.* adde alios consentientes apùd *Gratian. discept. forens. cap.* 763. *n.* 18. & 19.

Quomodò autem dicatur resultare imperfectio voluntatis, vide aliquos apùd eundem *Gratian. cap. sequ.* 764. *num.* 4. & 5.

Nec tantùm in dispositionibus vltimarum voluntatem est sequẽda vo-
5 luntas, verùm etiam in contractibus, eò quòd voluntas omnibus contractibus dat formam, *l. in conuentionalibus, ff. de pact. l. legem, C. eod.*

6 Ad voluntatem namque disponẽtium decedentium, cui est fides accomodata, & quam peruerti, vel infringi nefas est, §. 1. *Instit. de fideicom. hered. et*
7 *l.* 2. C. *de fideicom.* tanquàm Nautæ ad Stellam Polarem debet optimus Iudex oculos intendere, *Petrus Gregor. Tholos. in syntagm. iur. vniu. lib.* 42. *cap.*
8 30. *num.* 1. debetquè idem Iudex eam insequi, sicut Venator leporẽ, *Bald. in l. quidam*, per illum *tex.* C. *de necess. serv. hered. instit. Corne. cons.* 192. *lib.* 2. *Beer. decis.* 146. *in princ. & Viuius decis.* 301. *num.* 5.

9 An autem voluntas isthæc expressim, & in scriptis apparere debeat, an verò sufficiat præsumpta, regulare est, vt apparere ea debeat ex verbis: nam ex verbis eam colligi, tradit *Bald. in l.* 2. *num.* 7. C. *de iure emphyteut.* affirmauit post ipsum *Socin. iun. cons.* 66. *num.* 12. *cum seqq. lib.* 1.

Ratio desumitur ex *tex.* in *l. nepos Proculo, ff. de verb. signif. & in l. si ità stipulatus*, §. *Chrisogonus, ff. de verb. obligat.*
10 quia verisimile est, id inter contrahentes actum, quod verba significant, concordat *Dyn. in cons.* 49. *colum.* 2. *vers.*
11 *præterea cõstat*; ea etenim dicitur perspicua volunras, quæ ex verbis colligitur, *l. Lucius Titius*, §. *Lucius Titius, ff. de legat.* 2. concordant *Card. Mantic. & Castillo Sotomaior* relati per *Dom. Reg. Capyc. Galeot. illustr. controuers. lib.* 2. *con-*
trouers. 44. *n.* 8.

12 Iuxtà quæ *Abbas in cap. penult. nu.* 7. *cum seqq. de conuers. coniugat.* inquit, illud videri actum inter contrahentes, quod reperitur scriptum, nisi tamen aliud probetur, & *Socin. sen. cons.* 167. *num.* 2. *cum seqq. lib.* 2. *ac Crauett. cons.* 548. *nu.* 2. subdunt, non aliud contra-
13 hentes sentijsse credendum, quàm

Digitized by Google

quod verbis est expressum. Quod .n. verbis expressum est, si in eo nulla in verbis reperitur ambiguitas, nulla poterit esse de ea controuersia voluntatis, *l. ille, aùt ille, §. cùm in verbis, ff. de legat. 3.*

Talis est modò desumendus sensus ex *contex.* nostro hoc in illis verbis, *nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit*, vt scilicèt intelligatur, ea de voluntate expressis verbis demonstrata, non verò de implicita, ac tacitè coniecturata: quoniam cũ disertis verbis pro regula posuerit *Modestinus*, post extinctionem nominatorum, eos admittendos, *qui ex nomine, & familia testatoris sunt eo tempore, quo testator ipse moreretur*, dùm excipit ex regula vlteriores, ad quos ipse testator voluntatem suam extenderit, extensio isthæc non debet esse tacita, & implicita, sed explicita.

14 Hinc quãuis taciti, & expressi plures sint casus, in quibus sit eadem virtus, vt adnotauit *Iaſ. in l. cùm quid, ff. si cert. pet. ac Euerard. in loco, ab expresso ad tacitum*, propter quod se habent tacitum, & expressum, tanquàm excedenti-
15 tia, & excessa, vt tradit *Euerard. loco* citato, attamen cùm agitur de voluntate, operatur ea magis expressa, quàm tacita, & implicita, *l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit. l. penult. ff. de iniust. testam. l. 2. §. fin. ff. de bon. possess. secund. tab.* Vndè dixit *Aretin. in l. si ità quis, §. ea lege, col. 4. vers. dicit etiam notandum hic, ff. de*
16 *verb. oblig.* expressam testatoris volũtatem esse fortiorem, quàm tacitam, & sic dato concursu voluntatis expressis verbis demonstratæ, cessat quælibet implicita, & præsumpta.

17 Dixi tamen suprà, regulariter debere apparere ex verbis voluntatem, eò quòd etiam mens quandoquè attenditur, vt in terminis *l. pater Seuerinam, in princ. & §. conditionum verba, ff. de condit. & demonstr.* vbi quandoquè verba conditionum accipiuntur impropriè, ex eo, quia in conditionibus non tàm verba, quàm mẽs inspicitur, *l. in conditionibus primum locum, in fin. ff. eod. tit. & in l. heredes mei, §. cùm ità, ff. ad Trebell. & in l. 3. ff. de instit. & substit.* Non tamen poterit defectum voluntatis operari, & supplere clausula codicillaris, *Barbos. claus. 21. num. 17.*

18 Vndè cauendum est, ne propter nimiam subtilitatem verborum contrahentium voluntates impediantur, *l. vnic. in fin. ff. vt act. ab hæred. & contrà hæred.* quoniam benigna interpretatio contrà subtilitatem verborum, magis recipienda est, vt contractus valeat, *l. si tibi pecuniam, ff. si cert. pet.* notantquè *ibi Bart. & Bald.* relati per *Card. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 7. num. 3.*

19 Sequitur itàq; vt quandoq; manifestissima voluntas ex coniecturis sumatur, *l. si quis locuples, ff. de manum. testam. l. licèt Imperator, ff. de legat. 1. Rota Roma. decis. 662. nu. 1. par. 2. in recentior.* per *Farinac.* cumulatis, *Dom. Præses de Franch. decis. 554 num. 3.* ac posse per legitimas coniecturas satis plenè probari disponentis voluntatẽ, post *Card. Mantic.* ab ipso relatum probat *Gaitus* amicus noster, ne sine eo *tractatum* hunc nostrũ terminemus, in suo *tract. de credito, cap. 4. quæsito 5. n. 100.* & talis voluntas ex cõiecturis elicita dicetur euidens, *Consiliar. Marcian. cons. 1. nu. 132. ac cons. 60. sub nu. 6.* vbi quòd voluntas disponentis, etiam præsumpta seruanda est, non tantùm expressa.

20 In casu autem, quo desumeretur, aùt desumi valeret voluntas ex coniecturis, non sufficit vna coniectura, sed oportet, vt sint plures aggregatæ simùl, vt censuit *Rota Roman. in vna Auximan.* quam inseruit *Donat. Anton. de Marinis in suis quotidian. resolut. cap. 141. num. 10.* & subdit proindè eadem *Rota loco* citato, quòd aggregatas tantùm admittit *Rota* coniecturas, singulas verò, & diuisim reijcit.

21 Volũtas modò est deliberatio animi intelligentis, & accipientis, *Bald. in l. si vendente, C. de contrab empt. & vend. Mayner. in l. furioſi, ff. de regul. iur. D. de Franch. dec. 672. n. 11.*

Alijs etiã modis diffinit volũtatem

Card.

Digitized by Google

Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 5. ex num. 5. ipsum adito, nam videntur ex incidere in idem.

22 Distinguitur voluntas alia in perfectam, alia in imperfectam. Rursùs alia dicitur nuda, & simplex; alia vestita. Item alia realis, alia erronea. Alia possibilis, alia impossibilis. Alia de iure, alia contrà ius. Alia tacita, alia expressa, & sic de singulis. Excipi earundem declarationes poterunt, tametsi non claris, & diserta verbis ex eodem *Card. Mantic. d. tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 3. ferè per totum.*

23 Notes insuper, in quocunque actu, quem quis facere intendit, duo de necessitate requiri, quippè voluntatem, & potestatem, *cap. cùm super, de offic. deleg. l. cùm te, C. de donat. ante nupt. l. nolle, ff. de acquir. hered. inibiq; Bald. D. de Franch. decis. 540. num. 13.* alia iura, post *Couar. variar. resolut. lib. 3. cap. 6. num. 9.* cumulat ad id *Marta in summa succeff. legal. par. 3. q. 11. art. 3. num. 11.* quippè *tex. in l. si voluntate, C. de fideic. libert. in cap. graue nimis, in cap. extirpãde, §. qui verò, verf. velint, & possint, de prebend.* & innuit, quòd nõ sufficit voluntas, vbi deficit potestas, adde *Gratian. discept. forens. cap. 699. nu. 26. Surd. decis. 62. num. 19. & decis. 93. num. 24. Fontanell. decis. 38. num. 2. Rot. Roman. decis. 337. num. 2. par. 2. in recentior.* per *Farinac.* cumulatis.

Desumitur modò ex præfatis. Primò, quòd frustrà inuigilamus circà ta-
24 citam voluntatem, dùm habemus expressam ad exclusionẽ ipsius expressæ, & consequenter quòd vbi clara sunt verba, cessat quæstio voluntatis. Dicebat namq; *Cassiodorus*, de quo meminit *Bald. in l. ad recognoscendas 10. sub nu. 1. C. de ingen. manum.* quòd nullum est maius mentis testimonium, quàm qualitas respectu verborum.

25 Facit ad hoc quod innuit *Alex. cõs. 170. num. 1. lib. 5.* non posse scilicèt allegari voluntatem defuncti contrà illius verba, consentiunt in idem *Menoch. cons. 97. num. 41. cum seqq. Bursat. cons. 13. num. 37. Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 4. nu. 4. ac Peregr. de fideicom. art. 11. num. 2.* conducunt etiã alia plura, quæ de voluntate præsumpta non admittenda contrà expressa verba disponentis cumulauimus in nostro *Propugnaculo veritatis, cap. 4. ex num. 9. vsq; & ferè per totum num. 17.* Vndè D. *Reg. Capyc. Latro decis. 2. n. 39.*

26 per *tex. in l. non omnis, ff. si cert. pet.* inquit, quòd voluntatis disputatio cessat, quãdo apparet aliquid expressim ex contractu.

27 Desumitur secundò subsequentèr, quòd si voluntas testatoris non sit importata per verba secundùm propriã, aùt impropriam significationem, aùt quòd non veniat in manifestam, & necessariam consequentiam verborum expressorum, non erit regulariter attendenda, sed standum erit dispositioni importatæ per verba, ad *tex. in l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. in l. Titia cum testamẽto, in princ. ff. de leg. 2.* cum consentientibus cumulatis per *Peregr. de fideicom. art. 11. num. 33.* vbi multa, præsertim ratio, quarè non sit attendenda.

28 Deducas tertio loco, quòd ad hoc vt voluntas obtineat primum locum in dispositionibus, debet inesse dispositiuè, ac quod saltim habeat vim dispositiuę, ad *tex. in l. quidam cùm filium, ff. de hered. inst. & in l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de bon. post. secund. tabul.* concordat *Tiraqu.* alia etiam iura coacernans in *l. si vnquam, in verbo liberos, nu. 3. cum seqq. C. de reuoc. donat.* Et dicetur
29 dispositiua voluntas, vel habens vim dispositiuæ in casu, quo aliquod verbum expressit testator, ex quo eius voluntas comprehendi possit, saltim largè, aùt impropriè, *Bald. in l. vna, nu. 10. C. de his, qui antè apert. tabul. Socin. in l. in ambigua sermone, n. 3. ff. de reb. dub.* cum alijs congestis per *Molin. de Hisp. primogen. lib. 1. cap. 4. sub n. 28.*

Et ad conficiendam, perficiendãq; hanc dispositiuam testatoris voluntatem, non erit sufficiens vna sola particula, vel vnum solum caput scripturę, in qua de dispositiua testatoris volũ-

tate

tate controuertitur, sed tota scripturę series est necessaria, & aduertenda, & ità per *text. in l. Meuio, ff. de manum. testam. in l nummis, ff. de legat. 3. & in l. ex verbis, C. de donat. inter vir. & vxor.* notabiliter notabile hoc totum concludit D. *Reg. Rouit. cons. 40. n. 4. & 5. lib. 1.*

Et ratio poterit esse secundū *Bal. in l. precibus, n. 23. C. de impuber. et al. subst.* cum quo concordat *D. Præsid. Amatus cons. 57. nu. 8.* quia sæpè sæpiùs in coniecturanda tacita volūtate erratur, ex quo animus non videtur.

30 Deducas quarto loco, voluntatem testatoris in dispositione deductam, nullo modo alterari posse per hæredem, imò ne quidem declarari, *glos. in l. Pomponius scribit, §. fin. ff. de rei vendic. Bart. in l. inter stipulantem, §. primo, inibique etiam Ias. ff. de verb. oblig.* adde alios relatos per *Tiraq. in l. si unquam, in verbo reuertatur, num. 302. C. de reuoc. donat.* ac per *Surd. dec. 66. n. 9.*

31 Amplia primò, etiam si ageretur de fauorabili causa, *l. is cui puræ libertas, in fin. prin. ff. ad Trebell. l. contrà voluntatem, C. de testam.* meminit *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 3. nu. 3. & 8.*

32 Amplia secundò, etiam si ageretur de pia causa, idem *Mantic. d. tract. lib. 3. tit. 4. nu. 4. & 5. Cracti. in rubr. ff. de leg. 1. nu. 131. ac cons. 294. nu. 7. Gratian. discept. forens. cap. 757. n. 3.*

33 Amplia tertiò, dato adhùc quòd in casibus prædictis voluntas esset tacita, *Gratian. discept. foren. cap. 630. sub nu. 1.* post *Mantic.* ab ipso *inibi* relatum.

34 Limita primò, vt in vna parte testamenti possit declarari quòad aliam, ad *text. in l. qui filiabus, ff. de leg. 1. l. vtrū, ff. de petit. hared. l. prima, ff. de reb. dub.* cōcordant *Socin. Ruin. & Surd.* relati per *Gratian. discept. forens. cap. 496. nu. 7.* qui *num. sequ.* declarat, dato adhùc quòd dispositiones essent separatæ.

35 Limita secundò in Summo Pontifice, qui potest alterare voluntates testatorum, & etiam in alium casum cōmutare, *clem. quia contingit,* vbi *glos. in verbo cum Apostolica Sedis, de religios. domib.* quemadmodùm sic passim practicari, etiam in beneficialibus, tradit *Gratian. discept. forens. cap. 458. n. 29.* adde *Rotam Roman. dec. 544. nu. 3. par. prima, in recentior.* per *Farinac.* cumulatis, vbi tamen subdit, quòd nō solet permittere, nisi quando aliàs voluntas adimpleri non potest.

36 Limita tertiò, etiam in Principe, qui potest auferre actionem ex testamento, *Alex. cons. 2. visis conditionibus, num. 19. & 20. lib. 1.* aliàs est *cons. 87. lib. 2.* adde *Gratian. d. cap. 458. nu. 26. & 27.* Confert ad id casus per *Nos* relatus in hoc eodem *tract. par. prima, c. 6. n. 74.*

37 Limita quartò in quocumque Iudice, qui potest ex iusta causa recedere à voluntate testatoris, *l. vtilitatem, & l. in confirmando, ff. de confirm. tutor.*

38 Patet exemplum primò in diuisione interdicta per testatorem inter hæredes, nam potest Iudex ex causa prouidere, vt fiat diuisio, nō obstante prohibitione testatoris, vt censuerunt *Grammat. dec. 7. nu. 6. & 7. & Consiliar. Theodor. alleg. 14 n. 18.*

39 Patet secundò exemplum in educatione pupilli, quę est adeò arbitraria Iudici, vt possit recedere à voluntate testatoris, *l. prima, ff. vbi pupill. educ. deb. Affl. decis. 183 Dom. de Franch. decis. 350. n. 1. Viu. dec. 16. n. 5.*

40 Limita quintò in aliquibus casibus, quos plurimos recenset *Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 79. cum seqq.* præcipuus est illorum relatus *ibi num. 82.* de ineptis, & vanis voluntatibus defunctorum, adhùc de rebus suis, vt putà circà sepulturā, circà vestes & circà alia superuacanea, quæ sunt morientibus indigna, & viuentibus onerosa, ac sumptuosa valdè, per *text. in l. seruo alieno, §. fin ff. de leg. 1.* tradit *Bart. in l. prima, in fin. C. de his, quæ pœna nomine.*

41 Patet præsertim exemplum in dispositione testamentaria facta per *Ludouicum Cortosium* Iureconsultum Patauinum, de quo meminit, affertquè formalem ipsius de verbo ad verbum dispositionem *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 45. sub num. 43.* in quo inter

cæ-

Digitized by Google

cætera grauabat suos Commissarios, vt pro honoranda corporis sui sepultura, eligerẽt pulsatores, seù musicos vsque ad numerum quinquaginta, si reperiri poterant, & legando eisdem medium ducatum pro quolibet, mandabat, vt præcedere deberent suum corpus cum tubis, zaramellis, arpis laùtis, citharis, organis, tympanis, & alijs generibus instrumentorum musicorum, pulsantes, & canentes, *Gloria in excelsis Deo, & in terra pax hominibus bonæ voluntatis.*

42 Patet rursùs exemplum de eo, qui iussit corpus suum proijci in mare, de quo meminit idem *Menoch. d. præsump. 45. num. 29.*

43 Patet item exemplum de eo, qui præcepit, corpus suum sepelliri indutum de scarlato, *Card. Mantic.* referẽs hunc casum, ac casum sequentem *de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 3. nu. 15.*

44 Patet insuper exemplum de eo, qui mãdauit sepelliri cum gemmis, & ornamentis, ad *tex. in l. at si quis, §. funeris causa, & §. seq. ff. de relig. & sumpt. funer. l. fin. §. fin. ff. de aur. & arg leg.*

Adde alios etiam casus, in quibus non venit seruanda voluntas testatoris vsque ad numerum nouem, quos cumulat idem *Card. Mantic. loco* citat. *d. tit. 3. ex num. 12. vsq; & per totum tit.*

Multa possent cumulari in materia voluntatis testatoris, aùt obseruandę, aùt commutandæ, aùt despiciẽdę, sed quia non cadit directò sub materia huiusce nostri *tract.* remitto propterea cupidum lectorem ad ea, quæ tradunt sparsim *Doctores in diuersis locis*, præsertim *Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. in pluribus, diuersisq; locis.*

Et ex his ad laudem Omnipotẽtis Dei, eiusdemquè Paræ Virginis matris, & omnium Sanctorum, Diuorum præsertim Caroli, Frãciſci dę Assisio, & Antonij de Padua meorum Aduocatorum, & Protectorum, Diui etiam Matthiæ, cuius festum hodiè solemne recolimus, sit impositus finis huic tractatui die 24. Februarij 1643.

Sit Deus propitius, vt sicuti eius dispensatione in ministerio Apostolatus sorte extitit prælatus Matthias Iosepho, qui dicebatur iustus, & connumeratus cum vndecim Apostolis, sic ipse idem nobis largiatur gratiam, vt in sortem vocati post ergastulum carnis computari valeamus in numero electorum in cœlesti patria collocandorum.

Si quid boni in eo scriptum apparebit, ipsi soli Deo laus, honor, & gloria, à quo cuncta bona procedunt, quiquè ex ore etiam infantium, & lactentium perficit laudem. Si quid verò rude, & impolitum, meæ imbecillitati adscribatur, qui nihil aliud sum, præter id, quod positus sum.

Omnia, & quæcunque in præsenti *tractatu* scripta, & tradita, correctioni Sanctæ matris Ecclesiæ exhibeo, cui me ipsum paritèr totis viribus in cũctis subijcio, & submitto.

Horatius Barbatus.

FINIS,

Digitized by Google

INDEX
LOCVPLETISSIMVS VERBORVM, Rerum, ac dictionum in hoc opere contentorum, summa industria Alphabetico ordine congestus.

A

ABSENTI non pacisceti an acquiratur ius vigore donationis alteri factæ, par. prima, cap. 4. inspect. 2. n. 1. pag. 49.

Absenti vigore donationis ei factæ ius quæsitum, irrenocabiliter, an verò renocabiliter sit quæsitum, par. 1. cap. 4. inspect. 3. nu. 1. pag. 50.

ACCESSORIAE obligationes, vt putà fideiussiones mandataque, an per additionem hæreditatis confundantur, par. 1. cap. 7. n. 49. pag. 165.

Accessorium non potest consistere sine suo principali, quemadmodùm nec accidens sine suo subiecto, nec effectus sine causa, par. 1. cap. 7. nu. 89. pag. 171.

ACCIDENTIA vt sine subiecto maneant solius rei est operatio, par. 1. cap. 7. n. 98. p. 172.

ACTIO semel alteri quæsita, eo inuito non potest auferri, par. 1. cap. 4. inspect. 3. n. 4. p. 50.

Actio, & exceptio pari passu ambulant, par. 1. cap. 5. n. 51. pag. 88.

Actio, & passio, & sic actiones actiuæ, & passiuæ non possunt in vno, eodemque subiecto consistere par. 1. cap 7. n. 43. pag. 63.

Actiones actiuæ, & passiuæ transeunt in fideicommissarium, quemadmodùm & in hæredē transeunt, par. 1. cap. 7. n. 64. pag. 167.

Actiones pristinæ, quæ hæredi competebant contrà defunctum, aut bona, & hæreditatem eiusdem, illæsa, & intacta remanent, ne confundantur beneficio legis, & inuentary, par. 1. cap. 7. n. 81. pag. 170.

Actiones, & iura obuenientia post aditam hæreditatem cum beneficio inuentarij an censeantur confusa, & an retrotrahatur confusio ad diem additionis, par. 1. cap. 7. n. 103. pag. 174.

Actio semel extincta per solutionem an reuiuiscipossit, par. 1. cap. 7. n. 121. pag. 178.

Actio non dicitur extincta per additionem, quando antè additionem fuerat contestata lis ad instantiam hæredis adeuntis super illa actione, par. 1. cap. 7. n. 125. pag. 178.

Actio non dicitur extincta per additionem, quando agitur de successore particulari, sed tantùm quando de vniuersali, par. 1. cap. 7. num. 126. pag. 178.

Actionum confusio causatur ex vnitate personæ, quia scilicèt hæres, & defunctus pro vna, eademque persona reputantur; qua vnione cessante, cessat confusio, par. 1. cap. 7. num. 127. pag. 178.

Actio non extinguitur per additionem, quando debitor defunctus obligasset rem suam pro alieno debito, par. 1. cap 7. n. 128. pag. 178.

Actio per additionem tunc extinguitur, quando hæreditas reperitur penès eundem creditorem adeuntem, secùs verò si in alium hæreditas translata fuerit, putà titulo emptionis, aut alio particulari titulo, par. 1. c. 7. nu. 129. pag. 179.

Si tamen vendiderit eam creditori suo dabitur actio ex empto ipsi creditori ementi aduersùs debitorem hæredem vendentem. ibid. nu. 131. pag. 179.

Actio, nec obligatio dicitur orta ante euentum cōditionis, vel diei dum agitur de conditionibus, quæ effectum suum sortiuntur in diem incertū, par. 1. cap. 5. n. 47. pag. 87.

Actio hypothecaria pro legatis conditionalibus competit à die, quo fuerit verificata conditio, par. 3. cap. 3. n. 23. pag. 354.

Actio, quæ non erat ab initio nata, amplius oriri non potest, par 3. cap. 3. n. 64. pag. 362.

ACTVM illud videtur inter partes contrahentes quod scriptum reperitur, nisi tamen aliud probetur, par. 3. cap. 5. num. 12. pag. 387.

AGERE sine actione, aut obligatione nemo potest, par. 1. cap. 5. n. 48. pag. 87.

Agendi sine interesse cuicunque denegatur facultas, par. 1. cap. 5. n. 50. pag. 88.

ADITIO hæreditatis non inducit regulariter confusionem iurium, & actionum, quæ hæres ergà defunctum habebat, par. 1. cap. 7. nu. 42. pag 163.

Aditione hæreditatis per vnum ex correis debitoribus facta, non liberantur alij correi debitores, par. 1. cap. 7. n. 52. pag. 165.

Hoc idem in casu fideiussorum obligatorum. ibid. n. 53.

Aditione hæreditatis an censeatur inducta confusio

Digitized by Google

fusio iurium, & actionum hæredis, quando hæredem non interest, ex quo nullo are alieno manet grauata hæreditas, par. 1. c. 7. num. 70. pag. 169.

Aditio expressa hæreditatis non est de essentia inuentarij, sed sufficit tacita, par. 1. c. 7. nu. 110. pag. 176.

Aditione hæreditatis non confunditur actio hypothecaria, quando quis coactè adiuit secundùm formam Senatusconsulti ad Tertullianum, par. 1. c. 7. n. 117. p. 177.

Aditione hæreditatis actio non confunditur ad finem retinendi, par. 1. c. 7. n. 118. p. 177.

AEQVALITATIS seruandæ ratione tenetur hæres soluere debita, ad quæ ipse tenebatur ergà testatorem in casu restitutionis fideicommissi, par. 1. c. 7. n. 34. p. 162.

AEQVIVOCA quæ, & eorum exempla, par. 1. c. 3. n. 16. p. 15.

ABQVIVOCATIONIS effectus consideratur indictione, & qualibet, par. 1. c. 3. n. 7. p. 14.

AESTIMATIO pretij rei prohibitæ alienari an detur attento pretio recepto à prohibito, an verò attento tempore æstimationis faciendæ, aùt diei purificati fideicommissi, par. 1. c. 8. nu. 163. p. 215.

AFFECTIO testatoris in eò, qui est hæres per obliquum non cadit, par. 1. cap. 4. inspect. 4. nu. 64. pag. 66.

Affectio respectu iuris succedendi consideratur in fideicommissis successiuis, par. 3. c. 4. num. 4. pag. 368.

Affectio quæ maior testatoris ergà eos de familia nomine collectiuo vocatos in terminis l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. an scilicèt tempore testamenti, an verò tempore euenientis conditionis, par. 3. c. 3. nu. 14. p. 353.

AGNATIO non tantùm per fœminas non conseruatur, verùm in ipsis finitur, par. 1. c. 9. nu. 30. p. 219.

Agnationis fauore dispositio inducta non comprehendit fœminas, par. 1. c. 9. n. 31. p. 229.

Agnati dicuntur coniuncti omnes per virilem sexum, ac eos denotat agnatio, par. 1. c. 3. n. 29. pag. 18. ac par. 3. c. 1. n. 10. p. 334.

ALCIAT. *intellectus ad* l. Lucius, ff. de condit. & demonstr. *proponitur, & exploditur, par. 1. c. 6. n. 137. p. 125.*

Alciati distinctio super diffinitione articuli, an attendenda sit in successionibus proximitas vltimi morientis, an verò testatoris. par. 2. c. 2. n. 6. p. 272.

ALEXANDRI RAVDENSIS *distinctio super diffinitione articuli, an sit in successionibus attendenda proximitas vltimi morientis, an verò testatoris, par. 2. c. 2. nu. 8. p. 272.*

ALIENATIONIS verbum comprehendit omnem actum, per quem dominium transfertur, par. 1. c. 4. inspect. 5. n. 4. p. 71.

Alienatio si fiat à prohibito alienare, tenet, quando alienans, & emptor ignorauerint fideicommissum, benè verum tenentur ad æstimationem, contrà verò quando prohibitio est personalis, par. 1. c. 8. n. 37. p. 192.

Alienatione prohibita non est regulariter prohibita institutio hæredis, saltim legitimi, quando prohibitio est personalis, non verò quando realis, par. 1. c. 8. n. 38. p. 192.

Alienatio si per modum conditionis fuerit prohibita, dicetur vestiri, ad finem vt valeat. par. 1. cap. 8. num. 57. p. 196. Exemplum ibid.

Alienationis prohibitio nuda à causa, & ratione, subsistit quando vigeret causa implicita in personam prohibiti, par. 1. c. 8. num. 58. p. 197. Exemplum ibid.

Alienationis prohibitio subsistit, quàmuis nuda à causa, & ratione, quando fuisset temporalis, ad finem vt consuleret imbecillitati filiorum, par. 1. c. 8. n. 59. p. 197.

Hoc idem quando prohibitio esset de re particulari; non verò de iure vniuersali, ibid. num. 60. pag. 197.

Quo casu ne quidem falcidia detrahi posset ab huiusmodi particulari legato prohibitorio, ibid. n. 61. p. 197.

Alienationis prohibitio nuda tenet, quando in ea, aùt præcederet, aùt subsequeretur fideicommissum, & quo dicatur vestiri, par. 1. c. 8. num. 62. pag. 197.

Item quando apponeretur in contractu, quo casu non esset opus, vt vestiatur causa, ibid. n. 63. pag. 197.

Rursùs quando fuisset pœna apposita in alienationis casum, ibid. n. 64. p. 197.

Alienatione sequuta in casu fideicommissi simplicis prohibitionis, illi, ad quorum fauorem inductum est fideicommissum possunt statim alienationem factam reuocare, par. 1. c. 8. num. 87. p. 201.

Alienationis prohibitio quando fuerit realis, admittit facillimè extensionè de persona ad personam, secùs verò si fuerit personalis, p. 1. c. 8. n. 125. p. 207.

Alienationis prohibitio extrà genus, & familiam facta, an sit realis, an verò personalis, par. 1. c. 8. n. 125. p. 207.

Alienationis prohibitio inducit perpetuum, & absolutum fideicommissum, si in euentum alienationis fuisset apposita pœna, par. 1. c. 8. num. 126. p. 207.

Hoc ipsum quando in casum controuentionis fuisset alius vocatus, ibid. n. 127. p. 207.

Rursùs in casu quando fuisset quis prohibitus disponere, tàm in vita, quàm in morte, ibid. nu. 128. p. 208.

Item si fuisset cautum, ne diuidere valeant inter ipsos de familia, aùt quòd bona remanerèt inter ipsos communia, ibid. n. 129. p. 208.

Digitized by Google

Insuper si prohibitio dicatur, ne heredes instituti nec eorum descendentes, vel alij de familia alienare possent, ibid. n. 130. p. 208.

Aut si prohibitio fuisset facta sub conditione filiorum, ibid. n. 131.

Item in casu, quo tantum fuisset fore attendendum ordinem successivum ab intestato, ibidem num. 132.

Rursùs si post prohibitionem factam additum fuisset, ut deficientibus omnibus de familia sit alius substitutus, ibid. n. 133. p. 208.

Alienationis prohibitionis præceptum imponi potest etiam super bonis donatis, par. 1. c. 8. num. 140. p. 209.

Adeò ut si ea subsequatur, prohibenti competit condictio ob causam ad revocanda bona alienata, ibid. n. 141. p. 209.

Alienationis prohibitio inducit fideicommissum, si post additam rationem generalem fuisset prohibita detractio legitima, Falcidia, & Trebellianica, par. 1. c. 8. n. 134. p. 208.

Alienationis prohibitio facta de bonis hæredis an constituat ius aliquod ergà hæredem prohibitum in beneficium alterius, par. 1. c. 8. nu. 147. pag. 214.

Alienationis prohibitio de rebus hæredis facta per testatorem, constituit ius pro validitate ipsius favore alterius, par. 1. c. 8. num. 149. pag. 212.

An ius illud constituat dominij translationem. ibidem.

Alienationis prohibitionis de bonis propriis hæredis facta vigore, an detur actio saltim ad assignationem, par. 1. c. 8. n. 153 p. 213.

Alienationis prohibitionis de rebus hæredis facta vigore, an detur revocatio bonorum alienatorum in solidum, par. 1. c. 8. n. 154. p. 213.

Alienare prohibitus si insciens fuerit fideicommissi, transfert bonorum dominium, & valet alienatio, par. 1. c. 8. n. 159. p. 214.

Alienari prohibita rei datur revocatio primis, non obstante scientia, aut ignorantia prohibiti in casu, quo fideicommissaria dispositioni accederet etiam prohibitio de non alienando vestita ratione, & causa, par. 1. cap. 8. num. 164. pag. 216.

Hoc ipsum quando ageretur de re particulari supposita fideicommisso, ibid. n. 165. p. 216.

Alienationis prohibitio si fuerit personalis, cum ipsa sola persona prohibita extinguitur, par. 1. c. 8. n. 171. p. 217.

Nisi tamen dicta prohibitioni personali accederet ratio generalis, quoniam tunc ad solos ipsius filios extenderetur, ibidem num. 172. pag. 217.

Alienationis prohibitio extrà familiam facta cum additione causæ, quia vult bona illa conservari in familia, non excedit quartam generationem par. prima, cap. 8. num. 173. pag. 217.

Alienatio rei prohibita permittitur in casu, quo ageretur de re inutili, non obstante prohibitione, par. 1. c. 8. n. 190. p. 220.

Alienatione bonorum sequuta non obstante prohibitione, an privetur hæres bonis tantùm alienatis, an verò omnibus bonis fideicommisso subjectis, par. 1. c. 8. n. 200. p. 222.

Alienare prohibitum poteris alienare inter ipsos prohibitos, par. 1. c. 8. n. 201. p. 222.

Alienari an possint bona particularia alienari prohibita in casu, quo oriretur rixa, discordia, & inimicitia inter ipsos prohibitos, & possidentem rem communem alienari prohibitam, par. 1. c. 8. n. 202. p. 222.

Alienabilis res semel effecta semper dicitur effecta alienabilis, par. 2. c. 4. n. 44. p. 301.

ALIQVORVM distinctio super diffinitione articuli, qualis proximitas sit attendenda in successionibus, si scilicet ultimi morientis, an verò testatoris, par. 2. c. 2. n. 11. p. 222.

ANALOGA sunt nomina ad unum, vel ab una, par. 1. c. 3. n. 15. p. 15.

Analogorum diffinitio, ibidem num. eodem, pag. 15.

Ipsorum exemplum, ibid. n. 17. p. 15.

Analogum idem, quod synonimum, non tamen simpliciter, sed benè quod de synonimo habetur ratio, prout de Analogo, par 1. cap. 3. num. 18. pag. 16.

ANNA tàm patet, quàm filius egerunt tractatum de eo, quod in dubio dijudicandum, par. 1. c. 6. n. 287. p. 152.

APOLOGANTES Moderni malè carpunt contrà Authorem, tanquàm qui viderunt, & non vidisse finxerunt locum ab ipso Authore allegatum circà articulum, an representatio detur in infinitum quòad ascendentes, & descendentes, par. 3. c. 4. n. 22. p. 371.

ARGVMENTVM à contrario sensu deductum, validum est in iure, par. 3. cap. 2. num. 2. pag. 341.

ARMA, & cognomen alterius nemini sua propria authoritate assumere licet, tanquàm ea inventa ad cognoscendas res, & familias, & distinguendas agnationes, par. 1. cap. 6. num. 68. pag. 112.

Arma, & cognomen tunc tenetur gravatus assumere, quando honesta sunt, secùs quando turpia, & inhonesta, par. prima, cap. 6. num. 75. pag. 213.

Contrarium tamen verius sunt Doctores arbitrati præcipuè quãdo ex causa lucrativa onus iniungitur, ibid. n. 76. p. 113.

Exempla reticentur de hoc, in quibus cognomina adhuc turpia, & inhonesta sunt insignia, & cognomina nobilissimarum familiarum, ibid. n. 77. p. 114.

ARS imitatur naturam, etiam in terminis iuris, par. 2. c. 2. n. 9. p. 272.

Digitized by Google

ASCENDENTIVM *successio protrahitur in infinitum, quemadmodùm successio descendentium, par.3.cap.1.n.15.pag.335.*

Ascendentes ex linea paterna, & materna qualiter succedunt descendentibus, si eodem tempore concurrant in hæreditate eorundem in pari gradu existentes, par.3.cap.1.n.16.pag.335.

ASSENSVS, siue Regium decretum facit donationem fauore absentis factam irreuocabilẽ absque acceptatione, par.1.cap.4.inspect.3.nu.17.pag.54.

ATTINENTIVM nomine in fideicommissis veniunt omnes coniuncti vtriusque sexus, par.1.cap.3.n.59.pag.20.

Veniunt proximiores testatoris in gradu successionis ab intestato. ibid.n.60. pag.20.

Fœmina non comprehenduntur, ibid. num. 61. pag.21.

Et in casu, quo fuerint vocati attinentes masculi, siue de domo, aut familia, de solis Agnatis intelligitur, non verò de Cognatis, ibid. nu.67. pag.21.

AVIAE fauore quemadmodùm, & fauore matris eæ rationes sunt impartiendæ, ac eadem etiam priuilegia in odium proximorum vocatorum ad successionem vigore statuti, & consuetudinis, par.2.cap.5.n.71.pag.320.

Auiæ fauore quemadmodùm, & fauore matris inductum est, vt possit dicere testamentũ nullum, si fuerit exhæredata fine causa, quemadmodùm competit etiam eidem querela, si cum causa fuerit exhæredata, par.2.cap.5. nu. 72. pag.321.

Auia quemadmodùm mater succedit in capita insimùl cum fratribus vtrinque coniunctis defuncto ab intestato, par.2.cap.5.n.73. p.321.

Auia existens in medio excludit patruos concurrentes, quemadmodùm & mater à successione nepotis, par.2.cap.5.n.74.pag.321.

Auiæ quemadmodùm & matri indultum est, vt officio tutelæ respectu nepotis fungi valeat, par.2.cap.5.n.75.pag.321.

Auus, & auia qualiter succedant nepotibus in concursu cum fratribus defuncti, iuxtà auth. defuncto, C.ad Tertull. *par.2.cap.5.nu.121. pag.329.*

AVTH. cui relictum, C.de indict.viduit. toll. *habet locum etiam in viro viduo, par.1.cap.4. inspect.prima, n.13.pag.24.*

Intelligas illam, quando in præcedenti matrimonio fuerit copula subsequuta. ibid.n.14.

AVTHORIS *intellectus ad* l.cùm ità, §. in fideicommisso, ff.de leg.2.*par.1.cap.1. nu.18. pag.6.*

Firmus redditur ab eodem Authore *expositione aliquorum, quæ sunt verà in terminis eiusdem, ibid.ex n.19.vsque ad n. 24. pag.6.*

Authoris distinctio in resolutione quæstionis, si scilicet fideicommissarius possit antè tempus agere, vt declaretur successor, par.1.cap.5.nu.6.pag.90.

Authoris distinctio circà resolutionem quæstionis, an per prohibitionem alienationis dicatur inductum purum, et absolutum fideicommissum, an verò simplex in solum casum mortis, par.1.cap.8.n.42.pag.194.

Authoris distinctio circà diffinitionem quæstionis, an testator possit prohibere alienationem bonorum hæredis, quemadmodùm bonorum propriorum, par.1.cap.8.n.146. pag.211.

Authoris cautela, ad hoc vt prohibitio alienationis facta de bonis hæredis obliget ipsum hæredem ad obseruantiam, par.1.cap.8. num. 152. pag.213.

Authoris noua distinctio super diffinitione articuli, an sit attendenda proximitas vltimi morientis, an verò testatoris in successionibus, par.2.cap.2.n.12.pag.273.

Authoris cõciliatio inter l.si cognatis, ff.de reb. dub. *&* l.cùm ità, §.in fideicommisso, ff. de legat. 2. *earundemque secundùm eundem intellectus, par.3.cap.3.n.11. pag.351.*

Authoris opinio circà resolutionem quæstionis, an nascituri vocati intelligantur de natis existentibus tempore euenientis conditionis, an verò admittantur eius nati post dictum conditionis euentum, par.3.cap.3.n.51.pag.360.

Authoris intentio circà resolutionem quæstionis subingressus nepotis in locum prædefuncti patris ad exclusionem patrui circà successionem feudorum, par.3.cap.4.n.61. pag.377.

B

BARO an possit reuocare vasallos ad habitandum in eorum Terram, à qua discesserũt, par.1.c.6.n.56.pag.111.

BALDI *exemplificatio, & intellectus ad* l.cùm ità, §.in fideicommisso, ff.de legat. 2. *par.1. c.1.num.16.pag.5. Intellectus iste* Baldi *licèt propriùs accedat ad mentem I.C. examinatur tamen, & in parte reijcitur. ibid.n.17.*

BART. *intellectus ad* l.cùm ità, §.in fideicommisso, ff.de leg.2.*par.1.cap.1.nu.10. pag.4. Reijcitur tamen, ibid.n.12.cum seqq.pag.4.*

Bart. *contendentis, posse dari in patre casum certitudinis filiationis deridetur exemplum ab aliquibus, par.1.cap.6 n.146.pag.129.*

Bart. *&* Baldi *contentio in diffinitione quæstionis, siue articuli, qualiter scilicèt admittantur ascendentes paterni, & materni in successione nepotis, par.3.c.1.n.17.pag.335.*

BENEFICIVM legis, & inuentarij efficit, vt non confundantur actiones, quæ defunctus ergà hæreditatem habebat, si cum dicto beneficio hæreditatem adierit, par.1.cap.7.num. 55. pag.166.

Et tàm si creditor successerit debitori, quàm si è con-

Digitized by Google

contrà debitor creditori. ibid. n. 56. pag. 166.
BETTONICAE herbæ vires, par. 1. c. 4. inspect. 4 n. 59. pag. 65.
BONONIENSIVM Adagium, Adhærere Carocio, par. 1. cap. 4. inspect. 4 n. 67. pag. 67.
BONORVM subsidium debitum parenti vigore Consuetud. Neapolit. est duarum tantùm vnciarum, non verò ad ratam, & quantitatem legitimæ portionis, par. 2. cap. 5. n. 103. p. 326.

C

CANONICVS admittitur ad litigandum, vt declaretur ad ipsum spectare præbendã primò vacaturam, par. 1. c. 5. n. 67. pag. 91.
CARENTIAE sunt habentium, par. 1. cap. 7. n. 86. pag. 171.
CASATA prædicatur de iis qui sunt de domo, & cognatione, par. 1. c. 3. n. 37. pag. 19.
Amplectitur etiam fœminas. ibid. n. 38.
Excluduntur ab ea naturales, & eorum filij, ibid. n. 39.
CASVS, in quo ratio dispositionis, vel maior militat in dispositione, nõ dicitur omissus, sed potiùs in dispositione comprehensus, par. 1. cap. 4. inspect. 4. n. 21. p. 61.
Extenditur dispositio hæc, tametsi in casu expresso dictio taxatiua, tantùm, sit adiecta, ibid. num. 22.
CAVSA proxima fauorabilior est, quàm remota, par. 1. cap. 4. inspect. 4. n. 58. pag. 65.
CAVTIO de fideicommisso præstanda peti potest, quando conditione pendente fideicommissarius bona fideicommissaria dilapidat, par. 1. cap. 5. n. 6. pag. 80.
Cautio aliàs interdicta ob creditum conditionale, præstanda erit in casu periculi, & suspitionis antè diem, & antè conditionis euentum, par. 1. cap. 5. n. 38 p. 85.
Nec excusabitur prætextu difficultatis inueniẽdi fideiussorem. ibid. n. 39.
CERTI conditio generaliter datur, quando certum debitum petitur, non verò quando incertum, par 1. c. 7. n. 38. p. 163.
CLAVSVLA, sine præiudicio venientium ab intestato, apposita in legitimatione, efficit, vt neque tali sic legitimato debeatur legitima portio, par. 1. cap. 8. n. 266. pag. 148.
Clausula in fine posita quando referatur ad præcedentia, & si ad omnia, remissiuè, par. 1. c. 8. n. 24. pag. 291.
Clausula, descendentium, & posterorum, apposita fideicommisso vigore, dicetur inductum fideicommissum perpetuum, & absolutum absque definitione temporis, vel posteritatis, tanquàm deficiens, nisi extincta penitùs descendẽtia, vel posteritate, par. 1. c. 8. n. 175. p. 217.
Clausula codicillaris efficit, vt verba etiam ciuilia obliquentur, & importent fideicommissum, par. 1. cap. 10. num 95. pag. 258.
Clausula codicillaris non operatur successiuum fideicommissum in dispositione secundùm Autorem regulariter, par. 1. c. 10. n. 96. p. 258.
Clausula codicillaris operatur, quando constat de clara mente testatoris, aùt expressè, aùt tacitè, par. 1. c. 10. n. 97. pag. 258.
Clausula codicillaris apponitur ordinariè de stilo Notariorum, par. 1. c. 10. n. 98. pag. 258.
Clausula codicillaris natura est, vt conseruetur per eam voluntas testatoris, par. 1. c. 10. nu. 99. pag. 258.
Clausulam codicillarem potiùs stilus Notariorũ introduxit, quàm voluntas testatoris, par. 1. c. 10. n. 00. pag. 259.
CLERICALIS, siuè Sacerdotalis qualitas intercedere, ac adesse debet tempore præsentationis, siue actus, nec sufficit ætas habilis ad se ordinandum, par. 3. c. 3. n. 45. pag. 359.
COGNATIONIS, siuè cognatorum nomine veniunt generaliter etiam qui per masculos coniunguntur in casu vocationis agnatorum ad fideicommissum, tametsi specialiter facta consideratio complectatur qui per fœminas coniũguntur, par. 1. c. 3. n. 34. pag. 18.
Veniunt etiam fœminæ, ibid. n. 35.
Quinimò etiam naturales in defectum legitimorum. ibid. n. 36. pag. 19.
Cognati genericè, & specificè considerantur, & vtriusq; significationis exemplum, par. 3. c. 1. n. 11. p. 334.
COLLECTIVVM nomen dicitur illud, quod multitudinem in singulari numero significat, par. 1. c. 2. n. 3. p. 9.
Collectiuum nomen distinguitur in collectiuum distributiuum, & collectiuum non distributiuum, ibid. n. 4.
Exemplum vtriusq; ibid.
Collectiuo in nomine datur distinctio plurium personarum, & non graduum, et plurium personarum, & graduum coniunctim, par. 1. c. 2. n. 5. p. 10.
Vtriusque exemplum, ibid.
Collectiui verbi natura est, vocare ordine successiuo, par. 1. c. 10. n. 69 pag. 251.
COMMVNIO, & societas non obstante pacto, vel præcepto de manendo in societate, & communione, potest dissolui, si eorum alter sit rixosus, aùt dilapidator, par. 1. c. 6. n. 84. p. 115.
Communio, & promiscuitas inter duas Vniuersitates an teneat, remissiuè, par. 1. cap. 6. nu. 87. pag. 116.
Communio, & promiscuitas non potest dissolui, quando adesset impossibilitas, aùt difficultas diuidendi, par. 1. c. 6. n. 90. pag. 116.
Aùt quando fuisset temporale pactum, ibidem num. 91.
Item quando alter ex socijs suam partem alteri socio pignori dedisset, qui tamen non taceret

Digitized by Google

ret prouocatus, ibidem num. 92.
Rursùs quando per longi temporis cursum communem rem socij, aùt fratres vt propriam pro diuiso possedissent. ibid. n. 93.
Insuper quando ageretur de fundo tradito inæstimato marito in dotem, qui esset cum alio cõmunis, ibid. nu. 94.
COMPENSATIO non admittitur de liquido ad illiquidum pro impedienda liquidi exequutione, nisi incontinenti probetur, & liquidetur illiquiditas, par. 3. c. 2. n. 35. pag. 346.
CONCEDITVR facilitèr de iure quod vni prodest, alteri verò non nocet, par. 1. cap. 5. nu. 52. pag. 88.
CONC. TRID. sess. 24. cap. 5. de reformat. matrim. continet difficultatem possibilem, non verò expressam circa dispensationem casuum in eo expressorum, par. 1. cap. 4. inspect. 1. nu. 45. pag. 43.
Conc. Trid. sess. 24. cap. 5. de reform. matrim. disponens, vt in secundo consanguinitatis gradu non dispensetur, nisi inter Magnos Principes, habilitatum extitit fauore Titulatorum, & Baronum Regni, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 47. pag. 43.
CONCVBINA vt aliqua verè dicatur multa requiruntur, par. 1. c. 6. n. 154. p. 130.
Concubina, & vxor sola dignitate differunt. par. 1. c. 6. n. 157. p. 130.
Concubinarius ad hoc vt dicatur publicus, quæ requirantur, par. 1. c. 6. n. 155. pag. 130.
CONDEMNATIO quando statim exequi possit in odium delinquentis, par. 1. c. 5. n. 5. p. 80.
CONDITIO de nubendo cum certis personis, aliàs priuetur grauatus hæreditate, vel relicto, est species Maioria, par. 1. c. 4. inspect. 1. nu. 3. pag. 32.
Conditio de nubendo cum certis personis poterit grauare tàm virum, quàm mulierem, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 4. pag. 32.
Conditio potest adiici circà matrimonium etiam per vim modi, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 5. p. 33.
Conditione permissiua de nubendo siuè affirmatiua, siuè negatiua, grauari potest, tàm virgo, quàm vidua, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 8. p. 34.
Conditio negatiua, aùt est indefinita, & vniuersalis, aùt specialis. ibid. n. 9.
Qualis circà matrimonia contrahenda adiici possit. ibid. n. 10.
Conditio de nubendo habetur pro non scripta, si fuerit imposita virgini, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 15. pag. 35.
Conditio de nubendo arbitrari alterius an teneat, & quid de conditione nubendi ex consilio alterius, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 18. p. 35.
Conditio de nubendo in tali ætate an sustineatur, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 20. pag. 36.
Et quid si mulier grauata excederet vigesimum quintum annum. ibid. n. 22.
Conditio de nubendo cum certa persona sustinetur, tàm si affirmatiuè, quàm si negatiuè fuerit concepta, & apposita in grauamine, par. 1. c. 4 inspect. 1. n. 23. pag. 37.
Quinimò etiam restricta ad vnum solum. ibid. num. 24.
Conditio de nubendo in familia iure sustinetur, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 26. p. 38.
Conditio de nubendo in certum genus personarũ non improbatur de iure. ibid. n. 27.
Quemadmodùm nec etiam de nubendo Ciuibus non alienigenis. ibid. n. 28. pag. 39.
Conditio de nubendo in certo loco, aùt certo Oppido sustinetur, par. 1. c. 4. inspect. 1. num. 29. pag. 39.
Nisi quomodolibet appareat in fraudem adiecta. ibid. n. 30.
Conditio de nubendo cum consanguineis an sustineatur, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 31. pag. 39.
Distinguitur, an fuerit in ea adiecta clausula, Si Summus Pontifex dispensauerit, an verò fuerit omissa, ibid. n. 32.
Conditione, Si Summus Pontifex dispensauerit, an reddatur impossibile grauamen, ità vt ratione impossibilitatis reiciatur conditio, & pro non scripta habeatur, latissimè excutitur, par. 1. c. 4. inspect. 1. n. 33. pag. 39.
Conditio an tacitè subintelligatur, si non fuerit expressa, par. 1. c. 4. insp. 1. n. 49. p. 44.
Conditiones, aùt concipiuntur negatiuè, aùt affirmatiuè in grauamine, par. 1. c. 4. insp. 1. num. 7. pag. 33. vbi eorum exempla.
Conditiones de nubendo affirmatiuè distinguuntur in indefinitas, & in speciales, par. 1. cap. 4. inspect. 1. n. 17. pag. 35.
Vtriusque exempla. ibid.
Conditiones aliæ impossibiles, aliæ difficiles, par. 1. c. 4. insp. 1. n. 34. p. 40.
Conditionalia iura ex contractu, & ex vltima voluntate differunt inter se, & in quo, par. 1. c. 5. n. 56. pag. 89.
Conditione pendente requirens ius ex vltima voluntate, nullo modo dicitur creditor, par. 1. c. 5. n. 58. pag. 89.
Conditionale ius, quod ex contractu prouenit, ad hæredes pendente conditione transmittitur, par. 1. c. 5. n. 59. p. 89.
Conditione pendente potest fideicommissarius agere contrà grauatum, vt caueat legatorum, & fideicommissorum nomine, par. 1. c. 5. num. 60. pag. 90.
Conditio, si sine liberis decesserit, aùt, si Nauis ex Asia venerit, possunt esse, & abesse, & consequentèr non certitudinaliter, & infallibiliter verificantur, par. 1. c. 5. n. 62. p. 90.
Conditio relata ad tempus mortis, certitudinaliter, & infallibiliter verificatur, par. 1. c. 5. nu. 63. pag. 90.
Conditionis diffinitio affertur, p. 1. c. 6. n. 1. p. 104.

Con-

Digitized by Google

Conditio, quæ confertur in præsens tempus, vel præteritum, non dicitur propriè cõditio, par. 1. c. 6. n. 2. pag. 104.

Conditionis proprius effectus est, rem futuram demonstrare, par. 1. c. 6. n. 4. p. 104.

Conditionum quædam certæ, quædam incertæ, earumq; exempla, par. 1. c. 6. n. 5. p. 104.

Conditionum quædam verbis expressæ, quædam tacitæ, par. 1. c. 6. n. 6. p. 104.

Conditionis tacitæ exemplum patet præcipuè in dote, quæ tacitè intelligitur, si scilicèt, nuptiæ sequantur, par. 1. c. 6. n. 7. p. 104.

Conditionum quædam suspensiuæ, quædam resolutiuæ, par. 1. c. 6. n. 9. p. 104.

Conditionum quædam ex certo tempore, quædam ad certum tempus, quædam sub conditione, par. 1. c. 6. n. 10. p. 104.

Conditio, si intra septuagesimum annum decesserit, ille mihi hæres esto, nõ efficit, vt per eam dicatur institutio facta ex tempore, sed sub conditione, par. 1. c. 6. nu. 13. p. 105.

Conditionum quædam sunt meræ voluntatis testatoris, quædam verò insunt, aùt ex legis dispositione, aùt ex natura rei relictæ, par. 1. c. 6. n. 14. p. 105.

Conditionum voluntariarum, & necessariarum differentia, circà adimplementum, aùt in forma specifica, aùt per æquipollens, par. 1. cap. 6. n. 15. & 16. p. 106.

Conditiones voluntariæ impediunt transmissionem, non verò necessariæ, par. 1. cap. 6. nu. 17. pag. 106.

Conditionum aliæ necessariæ, aliæ impossibiles, aliæ possibiles, par. 1. c. 6. n. 18 p. 106.

Conditiones necessariæ quæ. ibid.

Conditionum impossibilium quædam impossibiles ex natura, quædam de iure, quædam verò de facto, illarumq; exemplum, par. 1. c. 6. nu. 19. pag. 106.

Conditio possibilis, aùt est potestatiua, aùt casualis, aùt mixta, par. 1. c. 6. n. 20. pag. 106.

Conditio potestatiua est, quæ pendet ex sola voluntate solius honorati, qui velit adimplere, par. 1. c. 6. n. 21. p. 106.

Conditio casualis est, quæ pendet, aùt ex casu, aùt à fortuna, par. 1. c. 6. n. 72. p. 107.

Conditio mixta ex eo dicitur, quia partim est potestatiua, partim verò casualis, par. 1. c. 6. nu. 24. p. 107.

Conditio mixta dupliciter considerari valebit, par. 1. c. 6. n. 25. p. 107.

Conditio mixta, quæ pendet ex facto honorati, & ex casu fortunæ, si per naturam rerũ deficiat, non habetur pro adimpleta, sed euanescit dispositio, par. 1. c. 6. n. 26. p. 107.

Si verò pendeat ex facto eius, qui debet adimplere, & ex facto alterius, media via est eligẽda, ibid. n. 27.

Conditio mixta, quæ deficit per casum absque facto hominis, non habetur pro impleta. par. 1. c. 6. n. 28. p. 107.

Conditio mixta, adhùc deficiente conditione, non deficit relictum, nec operatur relicti deficientiam fauore piæ causæ, par. 1. c. 6. n. 29. p. 108.

Item fauore libertatis, ibid. n. 30.

Rursùs fauore alimentorum, ibid. n. 31.

Insuper in casu, quo fuisset pro parte impleta conditio, pro parte verò non ad finem consequendi relictum, ibid. n. 32. p. 108.

Item in casu morandi cum aliquo fauore ipsius legatarij adiecto, ibid. n. 33. p. 108.

Conditio mixta in casu, quo facto tertij impleri non possit, an, et quando habeatur pro impleta. par. 1. c. 6. n. 34. p. 108.

Conditio per Principem apposita, de non accedẽdo ad certum locum, vel per tot milliaria circà locum, an importet modum, an verò conditionem, itàut si fuerit apprehensus in loco prohibito, incidat in pœnam delicti, an verò teneatur ad implementum, par. 1. c. 6. n. 43. p. 109.

Conditio in legato adiecta, vt teneatur legatarius habitare in certo loco, nullius est valoris, p. 1. c. 6. n. 45. p. 109.

Conditio, dùm, dicitur modalis, & grauatus sub ea conditione tenetur ad implementum, si consequi velit relictum sub tali conditione institutum, par. 1. c. 6. n. 53. p. 110.

Conditio de habitando in certo loco tenet, quando grauatus ratione officij, vel beneficij cogitur in eo loco residere, par. 1. c. 6. n. 54. p. 111.

Hoc ipsum quando ratione publici quis ad id cogitur. ibid. n. 55. p. 111.

Conditio de assumendo, & deferendo arma, & cognomen alicuius valet, et potest ea quis grauari, tàm inter vinos, quàm in vltima voluntate, par. 1. c. 6. n. 63. p. 111.

Et conditio tenet non tantùm inter coniunctos, verùm etiam inter extraneos. ibid. n. 64.

Conditione poterit quis grauari, non tantùm de assumendo cognomen, & arma, verùm etiam de assumendo nomen, par. 1. c. 6. n. 65. p. 111.

Quinimò etiam de eligendo sepulturam, ibidem num. 66.

Et valet conditio, & pactum, etiam inuitis, & dissentientibus aliis agnatis, ibid. num. 67. pag. 112.

Conditio de assumendo nomen, & arma, & cognomen alterius, est personalis, & cum persona extinguitur, par. 1. c. 6. n. 69. pag. 112.

Conditio de manendo in certo loco est adeò perpetua, vt non possit à Principe remitti, & ratio quare, par. 1. c. 6. n. 73. p. 113.

Quando tamen conditionis implementum interesset, aùt grauantis, aùt grauati, aùt Reipublicæ: nam ijs cessantibus benè potest, vt in casu ab Authore relato, ibid. n. 74.

Conditio, & pactum de non diuidendo, ac de manendo in societate, & communione an sit de iure

Digitized by Google

iure validum, par. 1. cap. 6. num. 78. pag. 114.
Distinguitur, an sint ea perpetua, an verò temporalia, vt scilicèt si infrà tantum tempus inhibeatur, ibid. n. 79.
Conditio, & pactum de non diuidendo in perpetuum sustinetur ex iusta aliqua causa, aut affectione præcipientis. Et afferuntur exempla, par. 1. c. 6. n. 85. p. 115.
Conditio, & pactum de nubendo cum consensu, licentia, aut arbitratu alterius, an, & quàdo subsistat, par. 1. c. 6. n. 95. p. 117.
Et quid quando de nubendo cum consilio alterius, ibid. n. 97.
Conditio de non nubendo indefinitè an iure sustineatur, par. 1. c. 6. n. 96. p. 117.
Conditio, siuè grauamen de non nubendo, aut de castè viuendo, & de custodiendo lectum vidualem, an reneat, cum distinctione, an virgini, an verò viduæ appareat imposita, par. 1. c. 6. nu. 98. p. 117.
Conditionis impositæ vigore vidua, de castè, & honestè viuendo, & custodiendo lectum vidualem, an habeat locum in casu, quando vidua monialis efficiatur, par. 1. c. 6. n. 101. p. 117.
Conditio, & pactum apposita, vt legibus, vel medicinæ operam det, aut vt in altera ex præfatis professionibus Doctoratus lauream accipiat, iure sustineatur, par. 1. c. 6. n. 102. p. 118.
Conditio casualis est transitoria ad hæredes, & ratio quare, par. 1. c. 6. n. 116. p. 120.
Conditio potestatiua licèt de sui natura non sit transitoria ad hæredes, fallit tamen in aliquibus casibus, par. 1. c. 6 n 117. p. 120.
Videlicèt in ea, cuius implementum versatur circà resolutionem contractus, vt in pacto de retrouendendo, quod transit ad hæredes, ibid. num. 118.
Item in contractu incipiente à dispositione. Eorum exempla. ibid. n. 119.
Conditiones casuali, vel mixta non possunt instituui liberi primi gradus, qui non nisi potestatiua conditione institui valebunt, par. 1. c. 6. nu. 120. p. 120.
Quicquid aliter de alijs quibuscùque ijs exceptis, ibid. ac n. 125.
Conditione potestatiua institutus, habetur, ac si purè fuerit institutus, par. 1. cap. 6. num. 127. pag. 122.
Vndè quia filius de iure Digestorum erat purè instituendus, purè dicebatur institutus, si conditione potestatiua institueretur. ibid.
Conditio apposita, Si quis filium se probauerit, reddit testamentum paternum nullum, quia non potest ei filius taliter institutus satisfacere, par. 1. c. 6. nu. 135. p. 124.
Conditio à patre apposita in terminis l. Lucius, ff. de cond. & demonstr. non erat potestatiua simplicitèr, sed mixta, par. 1. cap. 6. num. 143. pag. 127.
Conditionis vnica tantùm verificatio an sufficiat, quando plures fuerunt in dispositione appositæ, par. 1. c. 6. n. 280. & 285. p. 151. & 152.
Conditio coniunctiuè adiecta, per dictionem, &, requirit vtriusque verificationem, par. 1. c. 6. n. 281. p. 151.
Procedit hoc non tantùm in dispositionibus vltimarum voluntatum, verùm etiam in contractibus inter viuos. ibid. n. 282. p. 152.
Conditio disiunctiuè apposita potest quandocunque coniungi, non verò è contrà coniunctiua, vt disiungatur, par. 1. c. 6. n. 284. p. 152.
Conditio impossibilis fauore vltimæ voluntatis habetur pro impleta, & non scripta, par. 1. c. 7. n. 69. p. 168.
CONFVSIONEM iurium, & actionum super hæreditate operatur aditio irrenocabiliter facta, secùs verò quando renocabiliter fuerit ius acquisitum, par. 1. c. 7. n. 2. p. 159.
Confusio iurium, & actionum inducitur non tantùm quando creditor sit hæres debitori, verùm etiam quando debitor creditori, par. 1. c. 7. nu. 48. pag. 164.
Confusio iurium, & actionum, quæ hæres adiens habebat, pro ea sola portione dicitur facta, pro qua hæres extiterit, non verò in solidum. par. 1. c. 7. n. 54. p. 165.
Confusio, & extinctio iurium, & actionum hæredis, an operetur damnum hæredis in casu, quo ea conceditur, par. 1. c. 7. n. 100. p. 173.
CONIECTVRARVM materia est arbitraria Iudicis, par. 1. c. 10. n. 102. p. 259.
Coniectura vnica tantùm non sufficit in casu, quo diffiniendus venit casus per coniecturas, par. 1. c. 10. n. 103. p. 259.
Coniectura plurimæ, in quibus concedunt Doctore induci ordinem successiuum per fideicommissum in vocatione plurium facta per collectiuam recensentur, par. 1. cap. 10. num. 104. pag. 259.
CONIVNCTORVM nomine tàm masculi, quàm fœmina sanguine coniuncti veniunt, par. 1. c. 3. n. 45. p. 19.
Continentur etiam naturales. ibid.
CONSILIVM Sapientis qualiter extendere possit reseruationem de eo factam, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 76. p. 69.
CONSORTIVM denotat eos, qui sunt de eadè familia, par. 1. c. 3. n. 51. p. 20.
Amplectitur propriè proximiores testatoris, ac etiam fœminas, ibid. n. 52. remissiuè.
CONSTITVT. Regni Vt de successionibus vigore, fœmina innupta, & in capillo excludunt sorores maritatas à successione feudi, par. 1. c. 9. n. 46. p. 232.
Verùm dotatas à patre, si agatur de successione patris, secùs verò si de successione fratris. ibid. & n. 60 p. 234.
Constitutio Regni In aliquibus procedit, tàm in

in Burgenſaticis, quàm in Feudalibus bonis, par.1.c.9.n.48.p.232.

Procedit etiam quòad ſucceſſionem maternam. ibid.n.49.

Procedit ſimiliter in bonis matris quòad paragium, quemadmodùm in bonis patris, ibidem num.50.

Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus *extenditur etiam ad ſororem Monialem tertij Ordinis clauſtraliter adhùc viuentem, par.1.c.9.n.53.p.233.*

Procedit tàm ſi ſoror primogenita fuerit dotata à patre, quàm à fratre, ibid.n.54.

Si tamen de bonis propriis fratris fuerit dotata, non verò de paternis, ibid.nu.50. & 58.p.234.

Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus *fuit communiter intellecta, vt procedat quando ſoror fuiſſet dotata à fratre de bonis fraternis propriis, ad finem vt excludatur à ſorore in capillo, par.1.c.9.n.62.p.235.*

Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus *verè loquitur de ſucceſſione tranſuerſalium, par.1.c.9.n.63.p.235.*

Et videtur duo diſponere circà dictam trãſuerſalium ſucceſſionem, ibid.n.64.

Non habet locum in ſucceſſione feudalium matris in caſu dotationis factæ à patre, ibidem num.65.

Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus *intellectus, ad probandam ſubingreſſionem, & repræſentationem in feudis, etiam in linea collaterali, par.3.c.4.n.75.p.380.*

Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus *connumerat gradus ſuccedentium, non verò perſonam eorum, qui ſuccedere habent, & debent, par.3.c.4.n.78.p.382.*

CONSVETVDO Neapol. *Si quis, vel ſi qua an habeat locum exiſtente foriudicato in medio, & ſic an foriudicatus ille admittatur eius vigore, par.2.c.5.n.39.p.315.*

Conſuetudo Neapolit. *Si quis, vel ſi qua an habeat locum patre, & matribus exiſtentibus in medio. Quid in caſu, quo extaret auia in medio, an ſcilicèt ea admittatur ad exclusionẽ aliorum proximiorum, par.2.c.5.n.68. & 69. pag.319.*

Conſuetudo, ſiue Mos Magnatum, & Procerum originem in Regno duxit ex iure Francorum, p.2.c.5.n.82.f.322.

Ipſius vigore videtur omnis ſucceſſio redacta ad diſpoſitionem iuris ciuilis, ibid.n.83.

Niſi tamen quòad conſtitutionem, & acquiſitionem antefati, ſiuè tertiariæ, ac dotarij, ibid. num.84.

Conſuetudo Neapolitana dicta, alla vecchia manera, *qualis, par.2.c.5.n.85.p.323.*

Conſuetudo Nobilium Capuanæ, & Nidi, ſiuè dicta, alla noua manera, *quid diſponat circà ſucceſſionem filiorum ab inteſtato morientium, par.2.cap.5.num.86.pag.323.*

Conſuetudinis Neapolit. *Si quis, vel ſi qua in terminis non exiſtere matrem, aùt patrem in medio, tripliciter contingere poteſt, & qualiter, par.2.c.5.n.87.p.323.*

Conſuetudo Nobilium Capuanæ, & Nidi an ſit attendenda in caſu, quo non fuerit expreſsè capitulatum in contractu matrimonij ſecundùm eam, & an habeatur pro expreſſa, ſi non fuerit appoſita, par.2.c.5.n.90.p.324.

Conſuetudo Nobilium Capuanæ, & Nidi an ſit verè conſuetudo, an verò pactum, itâ vt tunc illud ligat, & veniat obſeruandum, quatènus in contractum deducatur, par.2.c.5.num.91. pag.324.

Conſuetudines Neapolit. præſertim Nobilium Capuanæ, & Nidi habent locum ab inteſtato, non verò condito teſtamento, par.2.c.5.nu.93. pag.325.

Conſuetudo Neapolit. limitat diſpoſitionem iuris communis, quo non poteſt quis ſuccedere pro parte teſtatus, pro parte verò inteſtatus, par.2.c.5.n.104.p.326.

Conſuetudinis Capuanæ, & Nidi vigore mater, ne quidèm in legitima ſuccedit filijs ab inteſtato, par.2.c.5.n.108.pag.327.

Conſuetudinis Neapolit. vigore non tantùm attenditur proximitas gradus, verùm fit etiam diſtinctio bonorum, itâ vt materna maternis, paterna verò paternis deferantur, par.2.c.5.n.112.p.327.

Conſuetudo Nobilium Capuanæ, & Nidi procedit ad exclusionem parentum, etiam quòad bona de nouo per filium quæſita, par.2.c.5.num. 114.p.328.

Conſuetudine Capuanæ, & Nidi attenta excluditur tàm mater, quàm auia exiſtens in medio, par.2.c.5.n.115.p.328.

Nec tantùm auia, quæ eſt in linea aſcendente, verùm etiam omnes deſcendentes à matre, ibi. num.116.

Conſuetud. Neapolit. *Si quis, vel ſi qua an procedat in annuis cenſibus, ſiuè reditibus ſitis extrà diſtrictum, & territorium Neapolitanum, par.2.c.5.n.117.p.328.*

Conſuetudo Neapolit. *Si quis, vel ſi qua diſpoſitio non procedit in feudis, ceù extrà diſtrictum, & territorium, par.2.cap.5.num.118. pag.328.*

Conſuetud. Neapolit. *Si quis, vel ſi qua habet locum etiam reſpectu bonorum Clericorum decedentium ab inteſtato, par.2.c.5.num.119. pag.328.*

Comprehendit Clericos in omnibus, quæ in eorum beneficium diſponuntur, ibid.num.120. pag.329.

CONTRAHENDI facultas non cenſetur adepta per conditionem de nubendo, aliàs priuabitur grauatus relicto p.1.c.4.inſp.1.n.3.p.32.

CON-

Digitized by Google

CONVENTVS de assumendo arma, & cognomen alterius, ne dùm arma solita, & insignia grauantis tenetur assumere, verùmetiam eiusdem accessoria, & sic cimmeria, par. 1. c. 6. nu. 71. p. 112.

CREDITOR in diem, ante diem agere potest, vt condemnetur debitor ad soluendum aduenie̅te die, par. 1. c. 5 n. 19. p. 82.

Creditor ex causa annuæ quantitatis potest condemnari facere debitorem ad soluendum in futurum aduenie̅te tempore, par. 1. c. 5. num. 31. pag. 83.

Creditor conditionalis ex contractu, dicitur verè creditor, par. 1. c. 5. n. 57 p. 89.

Creditor adiens, petendo debitum, quod super hæreditate habet, videtur renunciasse hæreditati, par. 1. c. 7. n. 51. p. 165.

CVRTIVN. Riminal. iun. & Menoch. reprobantur admittentes, primùm admittendos qui tẽpore testamenti extabant, eosquè præferẽdos ijs, qui tempore mortis extant, par. 3. c. 3. num. 15. p. 353.

D.

DAMNVM non pati, & lucrum consequi, sunt diuersa, par. 1. cap. 4. inspect. 4. nu. 39. pag. 63.

Damnum ex eo solo dicitur inferri. quando citrà voluntatem alicuius aliquid fit, par. 1. c. 5. nu. 55. pag 88.

DEBITOR ex vltima voluntate tenetur cauere de soluendo aduenie̅te tempore, licèt sit debitor conditionalis, par. 1. c. 5. n 70. p. 92.

DEBITVM de ordine testatoris expressim remissum non venit in deductione bonorum fideicommissariorum, par. 1. c. 7. n. 26. p. 61.

Debitum hæredis ergà testatorem grauantem, an contineatur sub fideicommisso vniuersali, par. 1. c. 7. n. 36. p. 162.

DECEDERE non potest quis pro parte testatus, pro parte verò intestatus, par. 1. c. 6. nu. 12. p. 105.

DECIMA portio bonorum mulieris, de qua potest disponere vigore Consuetud. Neapolit. cuius beneficio cedat, si non fuerit facta dispositio, par. 3 c. 3. n 62. p. 362.

DECIVS sustinens, inuentarium factum post aditam hæreditatem, nullam inducere confusionem iurium, & actionum, impugnatus à Phanuccio, par. 1. c. 7. n. 105. p. 174.

Decius defenditur à Phanuccij impugnatione in resolutione quæstionis, an censeatur facta confusio iurium, & actionum hæredis per additionem, si præcesserit priùs aditio, deindè inuẽtariam, par. 1. c. 7. n. 106. pag. 175.

DEDVCERE poterit hæres grauatus in restitutione fideicommissi omnia debita hæreditaria, dato adhùc quòd agnouerit hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, par. 1. c. 7. n. 11. p. 160.

Deducere non potest hæres suum creditum ex bonis fideicommissarius, si prohibuisset testator, ne super bonis hæreditarijs molestiam, aùt cõtrouersiam moueret, par. 1. c. 7. num. 30. p. 162.

Intelligas hoc tamen, quando omnis molestia tã iuris, quàm facti fuisset inhibita, ibid. num. 31. pag. 162.

Deducere non poterit hæres grauatus iura, & actiones, quæ habebat in restitutione fideicommissi, quando in hæreditate remansisset pecunia numerata, quæ tempore restitutionis non extaret, par. 1. c. 7. n. 32. p. 162.

Intelligas hoc tamen, quando ageretur de bonis mobilibus subiectis restitutioni fideicommissi, ibid n. 32.

DE LARARE vt quis possit per alium mentẽ suam, absurdum videtur, par. 1. c. 4. inspect. 4. n. 34 p. 62.

Declaratio, siuè declarare, est propriè aperire siuè manifestare dubium sensum legis, aùt dispositionis obscuræ par. 1. c. 4 insp. 5. n. 5. & 7 p. 71. & 72.

Declarationis effectus qualis, par. 1. c. 4. insp. 5. n. 6. p 71.

Declaratiua expositio est, quæ fit per congruam expositionem verbi obscuri, par. 1. c. 4. insp. 5. n. 3. p. 71.

DENVNCIATIO potest fieri grauato, de faciẽdo, aùt non faciendo aliquid, & sigillatè, de non nubendo extrà familiam, vel quòd nubat cum persona designata aùt talis generis, par. 1. c 5. n. 40. p. 85.

Denunciatio in casu conditionis de nubendo, vt scilicèt nubat, est necessariò facienda ad finem interpellandi grauatum, par. 1. c. 5. num. 41. pag. 85.

Quinimò non tantùm necessaria, sed de substãtia actus, ibid n. 42.

Denunciatio, de non nubendo, est adeò de substãtia facienda, vt non sufficiat sola scientia conditionis. nisi ea intercedat, par. 1 c. 5. num. 43. pag. 85.

Denunciatione non facta in casu conditionis de non nubendo, si grauata nupserit, non potest inquietari pro non adimplemento, par. 1. c. 5. n. 44. p. 85.

Denunciatione in facienda, de non nubendo, est inferenda causa, quarè scilicèt debeat abstinere à nubendo. par. 1. c. 5. n. 45. p. 85.

DESCENDENTES vocati à patre, vel ab auo dicuntur vocati ordine successiuo, par. 1. c. 10. n. 56. p. 233.

Etiam si institutio fuerit facta de filio, & eius filijs natis, & nascituris, ibid n. 57 p. 234.

Etiam si in stirpes, non verò in capita fuerint vocati. ibid n. 58 p. 234.

Descendentis, & familiæ nomen est collectiuum

Digitized by Google

plurium personarum, & graduum simùl, par. 2.c.5.n.2.p.309.

Descendentium facta vocatio non consumitur in primis admissis, sed progreditur etiam ad alios extinctis primis, par.2.c.5.n.3.p.309.

Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum, par.3.c.1.n.14.p.335.

DETRACTIO inbibetur ex bonis hæreditarijs pro credito hæredis grauati, quando fideicommissum factum extiterit, vt bona perpetuò maneant in familia, prohibuissetq; testator ipsorum alienationem, par.1.c.7.n.27.p.161.

DICTIO, &, apposita inter genus, & speciem, an inducat diuersitatem, par.1.c.1.n.14.p.5.

Dictionis, omninò, *vis, atque potestas, par.1.c.4. insp.1.n.21.p.36.*

Dictio taxatiua, tantùm, *apposita in dispositione loquente de patre, non excludit personam filij, vel è contrario, par.1.c.4. insp.4.n.23.p.61.*

Dictionis, &, virtus est adstrictiua, quandoque tamen etiam augmentatiua, par.1.c.1.n.11.& 15. vbi declaratur pag.4.& 5.

Quandoque ponitur etiam declaratiuè, ibid.nu. 13.pag.4.

Dictio, nisi, *est exceptiua, & de sui natura aduersatur in effectu præcedentibus, par.1.c.1. n.22 p.6.*

Dictio, in perpetuum, *intelligitur durante vita, par.1.c.6.n.80.p.114.*

Dictio, omninò, *importat idem, quod* absolutè, *siue,* vllo modo, *aut,* penitùs, *par.1.c.6. n 81. pag.114.*

Dictiones, in perpetuum, *&* omninò, *idem, & vnum significant, & important, par.1.c.6.nu. 82.p.115.*

Dictio, in potestate, *quomodo intelligatur, eiusq; vis, & potestas, par.1.c.6.n.142. p.127.*

Dictio, &, resoluitur quandoque pro dictione, cũ, par.1.c.6.n.283.p.152.

Dictiones, ipsi, *vel,* prædicti, *sunt relatiuæ ambę, par.1.c 8.n.11.p.188.*

Dicuntur habere relationem ad præcedentia cũ omnibus suis qualitatibus. ibid.n.12.

Dictionis relatiuæ natura est referre qualitates in præcedenti dispositione expressas, et ad id, quod est idem in genere, & quod est idem in specie, par.1.c.8.n.13. p.189.

Dictio, quis, *est relatiua, par.1.c.8.nu.14.p.189.*

Dictionis, cum, *virtus est copulatiua, & coniunctionem inducit, par.1.c.10.n.26 p.228.*

Dictio, nec non, *resoluitur in copulatiuam, et cõiunctiuam, par.1 c.10.n.32.p.229.*

Dictio, nisi, *est exceptiua, & aduersatur in effectu præcedentibus, par.2.c.1.n.18. p.269.*

Non est eadem cum regula, sed quid diuersum ad inuicem constituunt. ibid.n.19.p.270.

Dictio, facilius, *ponitur augmentatiuè, & includit casum minùs dubitabilem, par.3.c.3.n.13. pag.352.*

Dictio, quandoque, *denotat idem, quod* nõ semper, *par.3.c.4.n.10.p.369.*

Denotat adesse regulam in contrarium, ibidem num.11.

Dictio, post, *significat ordinem voluntatis, non verò gradum, par.3.c.2 n.3.p.341.*

Significat ordinem successiuum per priùs, et per posteriùs. ibid.n.4.

Habet multiplicem significationem de iure. ibid.n.5.

Dictio, post, *si coniungatur personæ, significat, & denotat ordinem successiuum, par.3.c.2. nu.6. pag.341.*

Sumitur pro incontinenti, & denotat tempus statim, & immediatè subsequens. ibid.n.7.

Sumitur quatènus ex diametro opponitur dictioni, antè, *eidemq; ex diametro aduersatur, ibid n.8.*

Dictio, post, *apposita in aliqua dispositione, in qua possit denotare conditionem, non inducit accessoriè, sed principaliter, par.3.c.2.num.9. pag.342.*

Dictio, post, *est apta comprehendere actum, qui fit ex interuallo, par.3.c.2.n.11.p.342.*

Dictio, post, *&* posteà, *an differant inter se, & in quibus, par.3.c.2.n.12. p.342.*

Dictio, post, *in casu, quo apponeretur alicui dispositioni, in qua statuatur tempus, vel terminus, & poneretur antè diem, attenditur exclusiuè, ac operatur, vt dies, cui adijcitur nõ computetur in termino, par.3.c.2.n.13. p.343.*

Dictio post, *si adijcitur alicui termino, aut dilationi, operatur, vt præcedens dilatio sit totaliter consumpta, par.3.c.2.n.14.p.343.*

Dictio, post, *si apponatur in aliqua dispositione, in qua potest stare inchoatiuè, & terminatiuè, est semper accipienda perfectiuè, & completiuè, par.3.c.2.n.15.p.343.*

Dictionum, post, *&* posteà, *implementum vsque ad quam moram protrahi poterit, par. 3. c.2. nu.16.pag.343.*

Dictio, incontinenti, *non excludit aliquod temporis interuallum, par.3.c.2.n.18. p.344.*

Dictio, incontinenti, *licèt importet modicũ spatium temporis, est tamen id intelligendum cũ moderamine, non verò ad vnguem, par.3.c.2. n.20. p 344.*

Dictio, incontinenti, *licèt importet celeritatem, intelligitur tamen ciuili modo, vt scilicèt non excludat temporis intercapedinem, par.3.c.2. n.20.p.344.*

Dictio, illicò, & incontinenti, *importat spatium trium dierum, par.3.c.2.n.25.p.344.*

Dictionis, antè, *&* anteà, *plures significationes, remissiuè, par.3.c.2.n.37.p.346.*

DIES mortis, quàmuis incerta, non tamen incertus eiusdem euentus. par.prima, cap. 5. nu. 69.p.92.

DIFFERENTIA inter agnatos, & cognatos se-

Digitized by Google

sublata extitit omninò de iure Authenticorum, quòad successionem, par. 3. c. 1. n. 19. p. 336.

DIFFICILE distinguitur ab impossibili, siue naturæ, siue iuris, par. 1. c. 4. inspect. prima, nu. 40. p. 41.

Difficile dicitur illud, quod ex defectu personæ, non verò rei non adimpletur, par. 1. c. 4. insp. 1. n. 41. p. 41.

DIFFICVLTAS alia præcisa, & expressa, alia non expressa, & possibilis, par. 1. c. 4. insp. 4. nu. 42. pag. 42.

Vtriusque exempla. ibid.

Difficultas versatur circà ea, quæ habent resistentiam iuris, non tamen præcisam, & absolutam, ità vt indispensabilia existant, par. 1. c. 4. insp. 1. n. 44. p. 42.

Exemplum eiusdem, ibid. & n. sequ.

DILIGENDO testator quem nominauit, videtur consequenter omnem eius proximitatem prædilexisse, par. 2. c. 1. n. 14. p. 267.

Diligendo Dominus primum acquirentem in acquisitione feudi, videtur prædilexisse eius proximiores, par. 2. c. 3. n. 5. p. 278.

DISCEDENDVM non est à tex. propter glos. aut Doctorum authoritates, par. 2. c. 2. num. 5. pag. 272.

DISPONENS vnum actum, quando vnum tantùm casum expressit, quia credebat alium casum non esse venturum si casus omissus deindè euenit, in dispositione includitur, par. 1. cap. 4. insp. 4. n. 18. p. 60.

Disponentem in dubio præsumitur disposuisse etiam de illo, de quo non disposuit, sed disposuisset, si fuisset interrogatus, par. 1. c. 4 insp. 4. n. 32. p. 62.

Disponens videtur se conformare secundum ordinem successionis ab intestato, ibid. num. 36. pag. 62.

Disponentem præsumitur voluisse suam dispositionem interpretari, secundum illud, quod à lege disponitur, par. 1. cap. 4. insp. 4. num. 37. pag. 63.

Dispositio restricta ad filios, illos solos tenet, & ad alios non extenditur, par. 1. c. 4. num. 25. pag. 26.

Dispositio ratione alicuius qualitatis in aliquem collata, & ad alium extenditur, in quem & illa qualitas concurrit, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 17. pag. 60.

DISTINCTIO intercedere debet inter debitorem, & creditorem, par. 1. c. 7. n. 44. p. 164.

DIVITIAE conseruant decus, & honorem in familijs, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 11. p. 59.

Ipsarum multi effectus. ibid.

Diuitiarum, & facultatum conditio attenditur quandòq; in matrimonijs contrahendis, ità vt dijudicentur imparia si defuerint, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 10. p. 19.

DOCTORVM lapsus circà Constitutionem relatum ab Imperatore in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, par. 1. c. 4. insp. 3. n. 7. p. 51.

Glos. *opinio approbatur in hoc. ibid. n. 8.*

DOMINO ædificij minantis ruinam post cautionem petitam, si aduersarius denunciatus subterfugiat dilatando eam dare, competit cõtrà non cauentem officium iuditis, vt cogatur eam dare de damno præsenti, & futuro, par. 1. c. 5. n. 37. p. 84.

D. Consiliarius Merlinus controu. foren. cap. 3. num. 31. *dicens non esse quærendum de dotatione facta à patre, an sit ea sufficiens, nec ne, ad finem excludendi filium ab eius successione redditur dubius, par. 1. c. 9 n. 71. p. 236.*

Declaratur tamen, & approbatur. ibid. n. 73.

DOMVS est idem, quòd dicere, de domo, vel de agnatione, par. 1. c. 3. n. 30. pag. 18.

Eius appellatione venit agnatio, & parentela testatoris. ibid.

Veniunt pariter ferentes eiusdem insignia, præsertim in dispositionibus, quæ respiciunt Nobilitatem. ibid. n. 31.

Veniunt etiam fœminæ. ibid. n. 32.

Ac etiam familia aggregata. ibid n. 33.

DONATIONIS in contractu alteri per alterũ acquiritur, par. 1. c. 4. insp. 2. n. 2. p. 29.

Donatio facta patri, & filijs extraneis donantis, dicitur facta pro virili, par. 1. c. 10. num. 33. pag. 229.

Donator an possit ad sui libitum reuocare pactum, vel modum in donatione fauore alterius adiectum, par. 1. cap. 4. inspect. 3. num. 2. pag. 50.

Bartoli *opinio in hoc communiter reprobatur, ibid n. 3.*

Donatarij, an verò venientium ab intestato beneficio cedat quantitas reseruata in donatione de qua possit disponere, par. 3. cap. 3. num. 61 pag. 362.

DVBIIS in causis iudicandum est, magis non esse fideicommissum introductum, par. 1. cap. 6. n. 300, p. 154.

E

ECCLESIA, vel locus pius substituti in casu non adimpletæ conditionis dè assumendo arma, nomen, & cognomen alterius, non potiuntur priuilegio contrà voluntatem instituentis in hoc, par. 1. c. 6. n. 70. p. 112.

Ecclesia est cultrix iustitiæ, & propterea non debet aliquid in damnum alterius permittere, par. 1. c. 6. n. 298. p. 153.

Ecclesia non debet facere aliquod iniustum. par. 1. c. 6. n. 299. p. 154.

EFFECTVS prouenit ex causa, habetq; causam pro subiecto, par. 1. c. 7. n. 90. p. 171.

EMANCIPATIONIS conditio trahitur quãdoq; ad casum mortis, par. 1. c. 4. insp. 4. nu. 72. p. 67.

Digitized by Google

EMPHITEVSIS quãdo dicatur constitui cum qualitate hæreditaria, & quando ex pacto, & prouidentia, par. 2. c. 3. n. 63. p. 287.
Emphyteusis concessa filijs, & nepotibus simpliciter, præfert fratrem vtrinque coniunctum, aut consanguineo tantùm, aut vterino tãtùm, par. 2. c. 3. n. 68. p. 287.
Emphyteusis si cesserit in diuisione in portionem vnius ex fratribus, eo decedente non succedit in eo proximior eiusdem, sed benè proximior eius, qui emphyteusim acquisiuit, par. 2. c. 3. nu. 69. p. 287.
Non tamen in vniuersum, sed in solam portionem obuenientem in portionem filio superstiti, ibid. n. 70. p. 288.
Emphyteusis recepta pro se, & successoribus, dato vniuersali hærede, excludit filiam in sola certa re instituta hæredem, par. 2. c. 3. num. 71. pag. 288.
Emphyteusi concessa cum pacto, vt non transeat, nisi ad primogenitum, intelligitur de primogenito existente tempore mortis vltimi possessoris, par. 2. c. 3. n. 74. p. 288.
Emphyteusis recepta pro hæredibus, & successoribus in infinitum, est transitoria ad hæredes extraneos par. 2. c. 3. n. 75 p. 288.
Fallit quòad emphyteusim Ecclesiasticam taliter receptam ibid. n. 76.
Emphyteusis incrementum accedens in re emphyteutica pendente emphyteusi, emphyteutæ cedit non verò Domino, par. 2. cap. 3. num. 77. pag. 288.
Emphyteusi recepta pro se, filijs, & nepotibus admittuntur etiam concepti post mortem recipientis, par. 3. c. 3. n. 55. p. 361.
Emphyteuta antiquus an præferatur in concessione emphyteusis alteri per Dominum finita emphyteusi concessa, par. 2. c. 3. n. 78. p. 288.
Emphyteuta an habeat ius prælationis in directo dominio per dominum vendito, par. 2. c. 3. nu. 79 p. 289.
Emphyteuta vsque ad quem terminum possit moram purgare pro non solutione canonis facta, antequàm declaretur incidisse in commissum propter non solutionem, par. 3. cap. 2. num. 27. pag. 345.
Praxis Sacri Consilij circà declarandam caducitatem ob non solutionem canonis factam, nam plures statuit terminos antequàm commissum declaret. ibid. n. 28. p. 345.
Emphyteuticarij subemphyteuta retinet eiusdem iura Dominicalia, aliaq; quæ conceduntur directo Domino concedenti, par. 2. cap. 3. nu. 72. pag. 288.
EXCEPTIONE doli mali submoueri poterunt contrahentes, si pacta non seruantur, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 80. p. 69.
Exceptio requirens altiorẽ indaginem, repellitur in immissione vigore edicti Diui Hadriani, eaquè tantùm admittitur, quæ incontinenti deducitur, & probatur, par. 3. c. 2. n. 33. p. 346.
EXCIPIENS sine interesse daret signum conscientiæ non benè ordinatæ, par. 1. cap. 5. nu. 53. pag 88.
EXISTENTIA nominatim vocatorum, facit cessare prætensam dilectionem, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 65. p. 67.
EXPENSAE factæ pro infirmitate testatoris, deducuntur de bonis fideicommissarijs, par. 1. c. 7. n. 16. p. 60.
EXTENSIO an admittatur in fideicommissis, latè examinatur quæstio, par. 1. c. 4. per totum, pag. 53.
Extensio an admittatur de tempore ad tempus, par. 1. c. 4. n. 2 pag. 22.
Ipsius exemplum ibid.
Extensio substitutionis ad tempus factæ, non admittitur post tempus in ea diffinitum, par. 1. c. 4. n. 6. p. 23.
Extensio permittitur de tempore ad tempus, quãdo constiterit de voluntate testatoris, par. 1. c. 4. n 6. p. 23.
Extensio de casu ad casum non admittitur regulariter, par. 1. c. 4. n. 27. p. 23.
Admittitur tamen quando ex casu extenso sequeretur idem effectus, aut quãdo extaret præsumpta mens testatoris. ibid. n. 28. p. 23.
Extensio non admittitur de gradu ad gradum, par. 1. c. 4. n 9. p. 23.
Si tamen constiterit ex coniecturis tacitis de præsumpta mente testatoris fideicommittentis admittitur. ibid. n. 10. p. 23.
Extensio de persona ad personam nullo modo admittitur, par. 1. c. 4 n 11. p. 23.
Eò fortiùs quando persona fuit nominatim vocata ibid. n. 14. p. 24.
Non admittitur ne quidem in contractibus. ibi. num. 17.
Quemadmodùm nec etiam in conditionibus. ibi. num. 18.
Rursùs non admittitur in fideicommissis, dato adhùc quòd ageretur de substinendo testamẽto, ibid. n. 19. p. 25. ac ead. par. 1. c. 4. insp. 4. nu. 66. p. 67.
Dato adhùc, quòd vigeret identitatis ratio suadens extensionem. ibid. n. 20. p 25.
Quinimò nec etiam ex præsumpta, & coniecturata mente testatoris. ibid. n. 21.
Etiam si ageretur de conseruatione bonorum in familia. ibid. n. 22.
Ac nec etiam fauore filij in dispositione, ad quã fuisset vocatus filius. ibid. nu. 24. p. 26.
Extensio si admitteretur in terminis casus, de quo agitur in præsenti tractatu, admitteretur contrà eiusdem disponentis voluntatem, & quomodo, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 2. p. 57.
Extensio ad consilium Sapientis qualitèr facienda, par. 1. c. 4 insp. 4. n. 75. p. 60.

Digitized by Google

Extensio nunquàm admittitur de persona ad personam, tametsi quandoq; de tempore ad tempus, de loco ad locum, de gradu ad gradum, & de casu ad casum, par. 1. cap. 4. insp. 5. num. 9 pag. 72.

Extensio non fit de persona ad personam in fideicommisso, in quo est designata certa persona, dato adhùc quòd vigeret identitatis ratio, par. 1. c. 8. n. 21. p. 190.

Extensiuè quando dicatur fieri interpretatio, par. 1. c. 4. insp. 5. n. 8. p. 72.

EXTRANEI non prorsùs, sed sanguine coniuncti quomodò dicantur vocati in vocatione de ipsis facta, par. 1. c. 10. n. 38. p. 246.

Extranei alij dicuntur prorsùs extranei, alij verò non prorsùs, sed sanguine coniuncti, par. 1. c. 10. n. 22. p. 244.

F

FALCIDIAE detractio dicitur inducta per prohibitionem alienationis, par. 1. c. 8. n. 138. pag. 209.

FAMILIAE contemplatione quando dicatur fideicommissum, aùt Maioratus institui, par. 1. c. 3. n. 1. p. 13.

Familia considerari poterit, & quatènus directa in personam, & quatènus directa in rem, par. 1. c. 3. n 2. p. 13.

Exemplum primi. ibid. n. 3.

Exemplum secundi. ibid. n. 4.

Familiæ nomen alij appellant Analogum, alij Homonymum, alij Aequiuocum, vel saltim considerari, vt æquiuocum, par. 1. c. 3. num. 5. pag. 14.

Familia analogicè siuè æquiuocè considerata, significat plura, siuè de pluribus prædicatur, par. 1. c. 3. n. 10. p. 14.

Familia, aùt potestatiua, siuè subiectiua, aùt socialis. ibid. n. 11.

Familia secundum aliquos, aùt pro familia coniunctorum assumitur, aùt pro familia libertorum, aùt pro substantia bonorum. par. 1. cap. 3. n. 12. p. 14.

Familia quatènus directa in rem quid significet, par. 1. c. 3. n. 13. p. 14.

In dubio sumitur in potiori significatu, & secùndum illum propriè, ac famosiùs denotat Agnatos. ibid. n. 14. p. 15.

Familia considerari potest explicitè, & implicitè, siuè tacitè, par. 1. c. 3. n. 20. p. 16.

Vtriusque exempla, ibid. ac n. 21.

Familiæ nomen continet omnes vtriusque gradus ducentes originem à primo, par. 1. c. 3. nu. 22. pag. 17.

Quòad strictiorem ipsius significationem contentiuè, & effectiuè considerari potest, ibidem num. 23.

Familiæ fauore institutum vinculum an admittat præteritionem ordinis vocatorum gradatim, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 1. p. 57. & insp. 6. n. 1. pag. 74.

Resoluitur quæstio in d. insp. 4. tota.

Familiæ appellatione continentur mater, & nurus in defectum aliorum, par. 1. c. 9. n 8. p. 226.

Familia an contineatur sub vocatione facta nomine appellatiuo, an verò sub facta nomine collectiuo, par. 1. c. 10. n. 20. p. 243.

Familiæ appellatio directa in personam est nomen generale, & denotat Agnatos, & Cognatos, par 3. c. 1. n. 6. p. 333.

Familia quando quis legat, attendenda erit proximitas in familia par. 3. c. 3. n. 5. p. 350.

FAVOR vltimæ voluntatis efficit, vt conditio, quæ aliàs est impossibilis, siuè de iure, siuè de facto habeatur pro non proposita, par. 1. c. 7. nu. 68. pag. 168.

FERNANDI VASQVII *intellectus* ad l. Lucius, ff de condit. & demonstr. *reprobatur, par. 1. c. 6. n. 138. p. 125.*

FEMINAE an admittantur ad fideicommissũ fauore familiæ institutum, examinatur latè quæstio, par. 1. c. 9. n. 1. p. 225.

Feminæ sunt de agnatione, & familia, par. 1. c. 9. n. 4. p. 225.

Dicuntur feminæ Agnatæ. ibid. n. 5.

Et tanquam Agnata, & de familia non denegatur ei admissio ad ea, quæ alij de Agnatione, & familia admittuntur. ibid n. 6.

Feminæ præsumuntur vocatæ post masculos, si sunt de vocatis, par. 1. c. 9. n. 9. p. 226.

Femina potest admitti ad rem alienari prohibitam, si ipsa sit aliàs ab intestato successura, par. 1. c. 9. n. 10. p. 226.

Admittitur etiam ad exclusionem Patrui, & Agnatorum. ibid. n. 11.

Femina nõ admittitur ad res alienari prohibitas, quando constat de contraria, siuè expressa, siuè tacita testatoris voluntate, par. 1. c. 9. num. 12. pag. 226.

Exempla in quibus dignosci potest aduersari tacitam testatoris voluntatem. ibid. n. 13.

Femina dicitur exclusa à bonis extrà familiam alienari prohibitis, si ratio dictauerit, fore bona conseruanda in descendentibus masculis, par 1 c. 9. n. 14. p. 227.

Item quando ageretur de re, quæ de sui natura non esset alienabilis, ibid n. 15.

Rursùs in casu, quo testator proprias filias excluisset, ibid n. 16.

Item si testator iussisset dotari feminas, vel aliquid feminis reliquisset ibid. n. 17.

Aùt quando vigeret statutum exclusiuum feminarum. ibid. n. 19.

Hoc autem in casu, quo effectualitèr masculi extarent, secùs verò si non extarent. ib. nu. 20.

Feminæ exclusæ vigore statuti propter masculos à bonis maternis, excluduntur etiam à bonis fidei-

Digitized by Google

fideicommissarijs, Auitis, & Proauitis, par.1. c.9.n.21.p.227.

Femina excluditur à bonis extrà familiam alienari prohibitis, in casu, quo dictum fuerit, vt in infinitum, & in perpetuum remanere habeant in familia, par.1.c.9.n.22.p.227.

Feminæ an admittantur ad fideicommissa familiæ conseruatiua, esi anceps, & controuersa quæstio inter DD. inter quos prænaluit affirmatiua sententia, par.1.c.9 n.23.p.228.

Dato adhùc, quòd agatur de fideicommisso generi relicto. ibid.n.24.

Dato etiam, quod tractetur de fideicommisso relicto proximioribus. ibid.n.25.

Item etiam in casu, quo fuerit illud relictum proximioribus de cippo. ibid.n.26.

Rursùs etiam in casu dispositionis factæ à femina. ibid.n.27.

Non admittitur tamen in casu, quo dictũ fuerit, bona seruanda in agnatione. ibid. num.28. pag.229.

Etiam si verba substitutionis non essẽt apta cõtinere aquè masculos, & feminas. ibid.nu.29.

Feminæ non admittuntur ad fideicommissum familiæ conseruatiuum, quando discretiuè ad illud fuerint aliqui vocati. par.1.c.9.num.33. pag.229.

Item in casu, quo fuerint vocati masculi de familia. ibid.n.34.

Dato etiam quòd non expressè, sed tacitè fuissent masculi contemplati. ibid.n.35.

Non admittuntur rursùs in casu, quo testator feminas dotasset. ibid.n.36.

Item in casu, quo testator instituisset masculos hæredes, & in eodem testamento filias proprias dotando excluisset. ibid.n.37.p.230.

Insuper in casu, quo fuissent per testatorem vocati masculi de familia. ibid.n.38.

Item in casu vigentis communis vsus loquendi, per quem appellatione familiæ non veniret femina. ibid.n.39.

Item quando in fideicommisso fuissent apposita verba denotantia perpetuitatem. ibid.n.40.

Rursùs in casu existentis statuti feminarum excluiui. ibid.n.41.

Distinguendo tamen, an statutum indefinitè caueat exclusionem feminarum, an verò limitatiuè extantibus masculis. ibid.n.42.p.231.

Feminæ an tantùm nuptæ excludantur à fideicõmisso familiæ conseruatiuo, an verò etiam innuptæ, par.1.c.9 n.44.p.231.

Feminæ statim atque nupserunt, dicuntur effectæ maiores, & exeunt à potestate Balij, par.1. c.9.n.45.p.231.

Femina admissa ad fideicommissum familiæ conseruatiuum, an dicatur perpetuò admissa, an verò eius tantùm vita durante, par. 1.c.9.nu. 74 p.237.

Feminæ vocatæ ad feuda insimùl cum masculis, non simùl, & semel, sed ordine successiuo post masculos intelliguntur vocatæ, par.1.cap. 10.n.9.p.242.

Femina quotiescunque succedit in feudo, intelligitur succedere in defectum masculorum, par. 1.c.10.n.10.p.242.

Femina filia grauati vltimò defuncti an exclusis alijs feminis proximioribus sit admittenda, par.2.c.4.n 30.p.300.

Femina Neapolitana vigore Consuetud. quòd ad nouem partes excepta decima, habent labia clausa, manus ligatas, & arbitrium refrænatũ. par.3.c.5.n.107.p.326.

Feminea qualitas in casu successionis, ad quam feminæ admittuntur propter deficientiam masculorum, non considerabitur de illis feminis existentibus antè ad Maioratum admissis, sed de ea, quæ tempore delatæ successionis reperitur, par.3.c.3.n.56 p.361.

Femina admissa ad Primogenituram propter deficientiam masculi, non repellitur per masculum natum post admissionem factam, par. 3. c.3.n.57.p.361.

FEVDVM à patre filio repudiatum, ad patrem repudiantem mortuo filio reuertitur, par. 1. c.4.insp.4.n.46.p.64.

Feudum recipiens pro se, & fratre suo, non intelligitur recepisse pro tota linea transuersali, sed pro fratre tantùm, par.1.c.4.insp.4.nu.62. pag.66.

Feudorum natura, & qualitas exponenda erit in legitimatione in casu, quo quis legitimetur ad feuda, par.1.c.6.n.260. p.147.

Feudum quando dicatur hæreditarium, quando verò ex pacto, & prouidentia, & qualiter vnũ ab altero distinguatur, par.2.c.3.n.6.p.278.

Feuda hæreditaria, & ex pacto, & prouidentia sũt potiùs verba magistralia à Pileo, & Bulgaro *adinuenta, quàm textualia, par.2.c.3.n. 7.p.278.*

Feudum ex pacto, & prouidentia dicitur, si fuerit concessum pro se, & liberis, vel descendentibus, par.2.c.3 n.8.p.279.

Dicitur ex pacto, & prouidentia, quia intercedit in eo pactum recipientis, & prouidentia dantis, & qualiter. ibid.n.9.

Feudum hæreditarium dicitur cuius fuerit facta concessio pro se, & hæredibus suis, par. 2.c.3. n.10.p.279.

Feuda hæreditaria non adhùc desinunt esse ex pacto, & prouidentia, par.2.c.3.nu.11.p.279.

Feuda hæreditaria dicuntur propter additionem verbi, hæredibus, dato adhùc, quòd in concessione addatur qualitus masculinitatis, par.2. c.3.n.12.p.279.

Feuda hæreditaria omnino quæ, par.2.c.3.nu.13. p.279.

Feuda ex pacto, & prouidentia non hæreditaria, quæ dicuntur simplicia, & recta, & in forma stri-

Digitized by Google

stricta quæ par. 2. cap. 3. num. 14. pag. 279.
Feuda ex pacto, & prouidentia dicuntur quando in concessione non fit mentio de hæredibus. par. 2. c. 3. n. 15. p. 279.
Feuda hæreditaria mixta sunt, quæ dicuntur ex pacto, & prouidentia hæreditaria, par. 2. c. 3. n. 16. p. 280.
Feuda dicuntur hæreditaria in Regno attenta forma communi inuestiendi pro se, & hæredibus ex corpore legitimè descendentibus, par. 2. c. 3. n. 17. p. 280.
Feudum hæreditarium ad hoc vt constituatur ex verbo, hæredibus, *in concessione appositio, oportet, vt dictum verbum apponatur in corpore, non verò in calce, & in exequutiuis. par. 2. c. 3. n. 18. p. 280.*
Feudum ex pacto, & prouidentia potest constitui ex verbo, hæredibus, *vt est cõmunis forma inuestiẽdi in Germania, pro hæredibus feudalibus ex corpore legitimè descendentibus. par. 2. c. 3. n. 19. p. 280.*
Feudum hæreditarium vt constituatur per verbum, hæredibus, *in concessione positum, oportet, vt sit expressum, non verò tacitum à lege subintellectum, par. 2. c. 3. n. 20. p. 280.*
Feudum hæreditarium dijudicatur res defuncti, non autem hæredis, par. 2. c. 3. nu. 23. p. 281. ac ibid. n. 28.
Feuda ex pacto, & prouidentia non hæreditaria acquiruntur ex successione, feuda verò hæreditaria transmissione, par. 2. c. 3. nu. 24. p. 281.
Feudum ex pacto, & prouidentia constituitur, si dicetur in inuestitura, vt attendatur in eo ius Francorum, par. 2. c. 3. n. 25. p. 281.
Feudum hæreditarium venit in petitione hæreditatis. par. 2. c. 3. n. 26. p. 281.
Feudi hæreditarij causa competit remedium l. fin. C. de edict. Diu. Hadrian. toll. *par. 2. c. 3. nu. 27. p. 282.*
Feudi hæreditarij potest disponens disponere, tàm per contractus inter viuos, quàm per actus vltimæ voluntatis, par. 2. c. 3. n. 30. p. 282.
Dummodò tamen alienatio fiat cum assensu. ibid. n. 31.
Etiam si per indirectum fieret alienatio, vt putà legando pretium, aùt grauando æstimationẽ illius vsque ad legitimam. ibid. n. 32.
Feudum hæreditarium si alienauerit possessor sine assensu, potest successor capere iure proprio, par. 2. c. 3. n. 34. p. 282.
Feudum hæreditarium potest possessor alienare etiam absque consensu cognatorum, par. 2. c. 3. n. 35. p. 282.
Feudi hæreditarij iudicatur idem, quod de allodio quòad alienationem, in quo intervenit assensus, par. 2. c. 3. n. 36. p. 283.
Feudum simpliciter concessum an dicatur hæreditarium, par. 2. c. 3. n. 39. p. 283.
Feuda concessa, sibi, & hæredibus, differunt à cõcessis, tibi, & liberis descendentibus, & à concessis, tibi, & primogenitis, par. 2. c. 3. num. 40. pag. 283.
Feudi ex pacto, & prouidentia est peculiare, vt non detur in eo propria successio, sed acquisitio quædam subordinata in tempus mortis, par. 2. c. 3. n. 41. p. 283.
Feudum ex pacto, & prouidentia non deuoluitur iure successionis, sed ex vi contractus, par. 2. c. 3. n. 42. p. 283.
Non succeditur in eo nec ex testamento, nec ab intestato. ibid. n. 43.
Feuda ex pacto, & prouidentia non sunt in hæreditate morientis, nec in bonis feudatarij, sed illa possidentes sunt tantùmmodò vsufructuarij. par. 2. c. 3. n. 44. p. 283.
Feudi ex pacto, & prouidentia dicitur possessor habere dominium restrictum ad vitam, par. 2. c. 3. n. 45. p. 284.
Feudum ex pacto, & prouidentia subiacet restitutioni, sicuti & fideicommissum. par. 2. c. 3. n. 46. p. 284.
Feudum ex pacto, & prouidentia diuersimodè distinguitur, par. 2. c. 3. n. 47. p. 284.
Feudi ex pacto, & prouidentia possessor non potest præiudicare filio, nec de eo disponere ad fauorem secundogeniti, par. 2. c. 3. n. 48. p. 284.
In Feudo ex pacto, & prouidentia non succeditur vltimo possessori morienti, sed ei, qui primo loco acquisiuit feudum, par. 2. c. 3. n. 49. p. 284.
Feudum ex pacto, & prouidentia nouum potest possessor refutare, & alienare, ac successoribus in eo præiudicare, par. 2. c. 3. n. 50. p. 284.
Dummodò filij non fuerint in eo principaliter contemplati. ibid. n. 57. p. 285.
Inibiquè etiam quando dicantur principaliter contemplati.
Feudum ex pacto, & prouidentia nouum in primo acquirente habet naturam feudi hæreditarij, par. 2. c. 3. n. 51. p. 284.
Feudi ex pacto, & prouidentia successor an teneatur ad onera hereditaria, par. 2. c. 3. n. 53. pag. 285.
Feudi ex pacto, et prouidentia possessori si agnatus succedat, poterit repudiare hæreditatem, & retinere feudum, par. 2. c. 3. n. 54. p. 285.
Feudi ex pacto, & prouidentia antiqui naturam an posit Rex, aùt alius Supremus Princeps inuestiens mutare in præiudicium agnatorum, par. 2 c. 3. n. 55. p. 285.
Feudorum ex pacto, & prouidentia, & feudorũ hæreditariorũ plures inter se differentiæ proditæ, par. 2. c. 3. n. 59. p. 286.
Feudorum in successione sic admittuntur cognati, quemadmodùm & agnati de iure Regni vigore nouarum gratiarum, par. 3. cap. 1. num. 20. pag. 336.
Feudorum successio, quæ aliàs de iure Feudorum erat vsque ad septimum gradum, de iure Cõst. Regni

Digitized by Google

Regni est abbreuiata vsque ad tertium gradũ, par.1.c.1.n.21.p.337.& n.22.

Ampliata tandem extitit vsque ad quartum vigore gratiarum, & nouissimi iuris eiusdem Regni,& qualiter intelligatur.ibid. n.23.

Feudorum successiones regulantur secundum incestituras,& vocationes Regni, in quo sita ea sunt.par.3.c.4.n.79.p.382.

FICTIO imitatur naturam,par.1.c.7. num.92. pag. 171.

Fingere non potest lex super eo,quod non est, sed supponit necessariò essentiam,& sic veritatem. par.1.c. n.91.p.171.

FIDEICOMMISSARIVS pendente conditione potest agere contrà grauatum, vt caueat legatorum,& fideicommissorum nomine ac de restituendo fideicommisso,vel legato conditionali suo tempore,par. 1.c.5.n.35 p.84.

Fideicommissarius an possit petere se declarari successorem in vita hæredis grauati in casu grauaminis de restituendo post mortem, aùt sine liberis,par.1.c.5.n.46.p.86.

Fideicommissarius conditione pendente non potest impedire grauatum, ne alienet,aùt disponat de bonis fideicommisso subiectis Vnde grauatus de bonis illis etiam testari poterit, p.1. c.5.n.64.p 95.

Fideicommissario prædecedẽte caducatur fideicõmissaria dispositio,par.1.c.6.n.66.p.91.

Fideicommissarius dicitur habere ius de præsenti conditione pendente in bonis fideicommissarys, par.1.c.5 n.72 p.92.

Fideicommissarius potest examinari facere testes ad futuram rei memoriam par.1.c.5 num.74. pag.92.

Fideicommissario est satis consultum, si restituatur ei hæreditas qualis erat tempore mortis defuncti,detracto ære alieno, & legatis particularibus par.1.c.7.n.9.p.160.

Fideicommissariæ substitutioni factæ si accedat prohibita alienatio an censeatur per accidentem prohibitionem reuocatum fideicommissũ, par.1.c.8.n.167 p.216

Fideicommissario quæ remedia competant aduersùs possessores rerum alienatarum, par. 1.c.8. n.203.p.222.

Fideicommittentis, testatoris, an verò personæ grauati sit attendenda, si scilicèt sit ascendens, aùt transuersalis primi gradus in successione fideicommissi,par.3.c.4.nu.26.p.372.

Fideicommissum fauore familiæ relictum, habetur de eo ratio,vel quatènus ipsi familiæ, vel quatènus persona fauore familiæ fuerit relictũ par.1.c.3.n.26.p.8.

Fideicommissum, Maioratus, & *Primogenium* triplicem vocationem admittunt, par.1.c.2.n.1.p.9.

Fideicommissum quando dicatur reale; quando verò personale,par.1.c.3.n.19.p.16.remissiuè.

Fideicommissum tùnc transit ad alios non nominatos,quando generaliter, & indefinitè fuerit relictum par.1.c 4.n 15.p.24,

Secùs verò quando nomine proprio, ac personalissima fuerit vocatio. ibid.n.16.

In Fideicommisso particulari, seù Maioratu non solùm comprehenduntur illi, qui in dispositione sunt expressi, sed etiam illi,quorum cõtemplatione fideicommissum perficitur,par.1.c.4. insp.4.n.19. p.60.

Fideicommissum relictum filijs, aùt Nepotibus, vel Cognatis, vt sit in electione vxoris testatoris,quem ipsorum eligere velit existentibus filijs,vxor non potest eligere nepotes, & existentibus nepotibus, non potest eligere cognatos par.1.c.4.insp.4.n.24.p.91.

Fideicommissum, & *Primogenium* præscriptos cancellos non egreditur,par.1.c.4. insp. 4.nu. 7.p.67.

Fideicommissum dum est certum, deberi aduenientе die,antè diem dicitur nata actio, par.1. c.5.n.7.p.92.

Fideicommissum simplex, & in casum tantùm alienationis per prohibitionem alienationis inducitur, si fuisset data facultas alienandi ad fauorem certarum personarum par.1.c.8.nu. 66.p.198.

Si tamen non præcesserit prohibitio adiectis verbis extrà familiam: nam tùnc per additionem rationis generalis induceretur purum,et absolutum.ibid n.67.

Fideicommissum in casum alienationis prohibitionis quando dicatur purum et absolutum,& sic duplex,quando verò simplex,par.1.c.8.nu. 68 p.198.

Fideicommissum non dicitur simplex,sed duplex quando ex ratione generali constaret,voluntatem disponentis esse,vt non possit alienare,nec in vita,nec in morte,par.1.c.8 n.69.p.199.

Fideicommissum dicetur simplex, & in casum tantùm alienationis,si dictum fuisset, ne prohibiti possent alienare, nisi requisitis illis de familia.par.1.c.8.n.70.p.199.

Idem si testator disponens dedisset facultatem alienandi inter ipsos descendentes, vel de familia.ibid.n.71.

Idem pariter quando simpliciter fuerit facta prohibitio alienationis.ibid.n.72.

Item in casu, quo prohibitio esset restricta ad alienationem per contractus.inter viuos,ibid. num.73.

Item si fuerit facta de non alienando, nisi inter filios,& descendentes, aùt fuisset data licentia alienandi inter descendentes.ibid.n.74.

Rursùs in casu, quo facta fuisset, ne possent alienare antè certam ætatem. ibid. num.75. pag 200.

Vel quòd in euentum controuentionis fuisset imposita pœna priuationis bonorum alienari pro-

Digitized by Google

prohibitorum.ibidem num.76.
Insuper quando testator in casum mortis fecisset specialem vocationem,vocando alios,quàm illos,quorum fauore fuit facta prohibitio.ibid. num.77.
Item quando per testatorem fuisset prohibita alienatio extrà familiam,vel extrà descendentes,nulla adiecta ratione,vel causa.ibid.n.78.
Idem si nulla fuerit ratio per modum causæ expressa,sed tantùm fuerint aliqui in casum alienationis vocati.ibid.n.79.
Fideicommissum in casum tantùm alienationis dicetur inductum, quando prohibitio alienationis esset facta tantùm positis in conditione. par.1.c.8.n.80.p.200.
Vel in casu prohibitionis limitatiuæ, non verò simpliciter factæ respectu certarum tantùm personarum,data adhùc ratione generali. ibid. num.81.
Non obstante,quòd in hoc casu prohibitio fieret in contractu.ibid.n.82.p.201.
Nisi tamen prohibens addidisset rationem,& causam,ad hoc vt ea hæredibus,vel successoribus conseruarentur,ex quo mentio de hæredibus facta intelligitur etiam de extraneis.ibid. n.83.p.201.
Quomodo tamen hoc intelligatur. ibid.n.84.
Fideicommissum quòd dicatur simplex,& in casum contrauentionis tantùm inductum, non verò purum,& absolutum,ac duplex etiam in casum mortis plures resultabunt vtilitates, par.1.c.8.nu.85.p.201.
Recensentur eæ.ibid.n.86.87.88.& 89.p.201. & 202.
Fideicommissum in casum tantùm contrauentionis statim finitur in casu,quo peruenerint bona ad eum,qui successisset ab intestato,par. 1. c.8.n.88 p.202.
Fideicommissum in casum alienationis tantùm inductum, non impedit successionem ab intestato,par.1.c.8 n.89.p.202.
Fideicommissum purum,& absolutum, etiam in casum mortis,in quibus casibus dicitur inductum,par.1.c.8.n.90. p.202.
Recensentur plura exempla vsque ad nu.134.
Fideicommissum in casum mortis dicitur inductum in casu, quo fuisset prohibita alienatio, donec,& quousque supersessent filij,& descendentes,par.1.c.8.n.91.p.202.
Item in casu,quo fuissent masculi feminis prælati,& sic fuisset in eo adiecta qualitas masculinitatis.ibid.n.92.
Cum distinctione tamen,an qualitas masculinitatis fuerit apposita per verba dispositiua, an verò per verba enunciatiua. ibidem num.93. pag.203.
Fideicommissum duplex, etiam in casum mortis dicetur inductum, si pro ratione fuerit in prohibitione additum, quia vult bona transire de hærede in hæredem,par.1.c.8.n.98. p.203.
Item si dictum fuerit, vt bona perueniant de masculo in masculum. ibid.n.95.
Vel si dictum fuerit,vt transeant de antiquiore in antiquiorem.ibid.n.96.
Aùt si dictum fuerit, vt bona de vno in alium perueniant.ibid.nu.97.
Rursùs in casu,quo dictum fuerit, vnum alteri succedere.ibid.n.98.
Id ipsum si cautum fuerit, vt bona perueniant ad descendentes gradatim,vel ordine successiuo.ibid.n.99.
Hoc ipsum pariter si prohibitio fuerit facta fauore certarum personarum de familia, puta fauore primogeniti.ib.n.100.
Item si fuerint vocati proximiores alienantis. ib.n.101.
Rursùs si cerneretur facta prohibitio fauore descendentium.ib.n.102.p.204.
Idipsum si fuisset pro ratione additum, vt bona conseruentur in familia.ibid.n.103. p.204.
Item si appareret fuisse iniunctum onus perpetuum.ib.n.104.
Insuper si testator grauasset legatarios,aùt eius filios,& descendentes,ad dandum pro amore Dei partem affictuum peruenièdorum ex bonis.ib.n.105.
Fideicommissum perpetuum in casum mortis dicitur inductum, si prohibita fuisset institutio extranei hæredis, aùt si prohibita fuisset successio ab intestato,par.1.c.8.n.106.p.204.
Hoc etiam si præcesserit priùs dispositio facta dispositiuè,& postmodùm sequeretur prohibitio.ib.n.107.
Aùt quòd colligerentur plures gradus substitutionum instituti per disponentem. ibid.n.108.
Aùt quòd prohiberetur alienatio ad finem, vt bona tenerentur ad perpetuam rei memoriam ibid.n.109.
Quemadmodùm etiam in casum prohibitionis alienationis Turris,Castri, siuè Palatij, aùt Propugnaculi.ibid.n.110.
Nisi tamen id fauore non totius agnationis,sed vnius tantùm personæ facta cerneretur.ibid. num.111.
Fideicommissum perpetuum in casum mortis inductum dicitur, si prohibitioni alienationis, aliàs de per se validæ adderetur ratio generalis,vt bona maneant in familia.par.1.c.8. n.117.p.205.
Item si verbis dispositiuis, aùt per modũ principalis dispositionis cauisset testator, vt bona manerent in familia.ibid. n.118. p.206.
Fideicommissum dicitur inductum perpetuum,et purum,si filijs in conditione positis fuisset facta expressa alienationis prohibitio,par.1.c.8. n.120.p.206.
Aùt quando appareret,istos in conditione positos fuisse verè vocatos.ibid,n.121.

Digitized by Google

Item in casu, quo testator prohibuisset alienationem in causa limitata ad suos filios, et descendentes, vt bona manere habeant in familia, ibid.n.122.

Item quando prohibitio fuisset realiter facta, ibid.n.123.

Fideicommissum fauore familiæ relictum, vsque ad decimum tantùm gradum extenditur, par. 1.c 8.nu.170.p.216.

Fidcicommissum factum ad fauorem Agnatorũ, aùt Cognatorum vel cõsanguineorum, vt scilicèt deferantur bona proximiori masculo gradatim, nulla habita, nec ratione, nec consideratione filiorum, & descendentium, extenditur vsque ad decimum gradum, par. 1.c.8 nu.174. pag.217.

Fideicommissum finem recipit ex voluntate testatoris, quando esset illud restrictum ad certas personas, vel ad certos gradus, ex quo vltimus præfixi gradus alienare poterit, stante quòd non superest persona, quæ rem alienatam reuocare possit, par.1.c.8.n.176. p.218.

Idem in casu, quo per fideicommissum inter filios institutos, eosquè reciprocè substitutos quandocunque sine liberis decederent post alienationis prohibitionem factam fuerit concessa facultas alienandi inter eosdemmet filios institutos. ibid.n.177.

Fideicommissum finitur voluntate testatoris, si fuerit illud reuocatũ in codicillis, dato adhùc quòd fuerit illud in testamento solemni etiam inter liberos institutum, par.1. c.8.num.178. pag.218.

Fideicommißum consensu fideicommissarij finiri potest multis modis, par. 1.c.8.nu.179.p.218.

Si tamen conditio fuerit pura, & ius de præsenti, aùt fuerit illud personale. ibid.n.180.

Fideicommissum finitur generatione, vt putà quando esset illud conceptum vsque ad certum gradum, vel vsque ad certam generationem, si nullus supersit ex honoratis, cui fieri possit restitutio. par.1.c.8.n.181. p.218.

Fideicommissum finitur morte, si grauatus præmoritur, par.1.c.8.n.182.p.219.

Quemadmodùm etiam in casu, quo præmoriatur ipse fideicommissarius, cui faciendà erat restitutio antè hæredem. ibid.n.183. p.219.

Fideicommißum finem recipit ex defectu conditionis, sub qua constitutum est, par. 1. c.8. nu. 184.p.219.

Exemplum erit, si fuerit illud limitatum intrà certum tempus, nam vltrà tempus non progreditur. ibid n.185.

Exemplum fiet etiam, si fuerit conceptum sub cõditione, si scilicèt sine filijs decesserit, quo casu expirat, dato adhùc quòd cum vnico filio moreretur, ac etiam quòd post illud verificatũ filius moreretur. ibid.n.186.

Fideicommissum extinguitur per effectum sequutum in casu, quæ fuerit in eo cautum de restituendo Petro, aùt eius successoribus: nam facta restitutione Petro, ex vi alternatiuæ positæ inter honoratos penitùs illud extinguitur, par. 1.c.8.n.187.p.220.

Fideicommissum impersonaliter factum, videlicèt si dictum fuerit. Suppono omnia bona mea fideicommisso, censetur factum ad fauorem proximiorum, par.1.c.8.n.188.p.220.

Fideicommissum peremptione rei expirat, si forsitàn incendio, aùt alio casu res ei subiecta interimat, par.1.c.8.n.189.p.220.

Fideicommissum expirat per obseruantiam immediatè subsequutam in quo verba ipsius erãt dubia, & mox illicò fuerunt bona, posessa vti libera post mortem disponentis, par.1.c.8.nu. 191.p.220.

Fideicommissum extinguitur præscriptione, si fideicommissarius fuerit negligens per triginta annos ad illud petendum, par.1.c.8.num.192. pag.220.

Fideicommissum qualiter dicatur extingui authoritate legis, Principis, vel Magistratus, par. 1.c.8.n.193.p.221.

Fideicommißum familiæ contemplatione relictũ, non est in causa, vt efficiatur tale fideicommissum transitorium ad omnes de descendentia, & familia, par.1.c.10 n.75. p.252.

Fideicommissum dicitur inductum ex vocatione facta per collectiuam, si aliquo modo appareat, aùt expressè, aùt tacitè testatorem respexisse agnationis, aùt familiæ conseruationem, par.1. c.10.n.85.p.255.

Exempla expreßæ. ibid.n.86.

Exempla tacitæ coniecturæ. ibid. nu.87. p.256.

Recedunt ab hac sententia plurimi, tàm in casu expressæ, quàm in casu tacitæ. ibid.n.88.

Fideicommissum successiuum dicitur inductum, si testator post institutionem de filio factam, ei substituisset fratrem, eiusquè descendentes, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissũ, par.1.c.10.n.89.p.257.

Contrarium sentierunt alij. ibid.nu.90.

Fideicommißum successiuum oritur in casu dispositionis factæ fauore familiæ conseruandæ, par.1.c.10.n.93.p.257.

Item si clausula codicillaris intercesserit in dispositione. ibid.nu.94.

Fideicommissi admissio differt, an fiat secundùm legem, & secũdùm ius commune, an verò iuxtà voluntatem testatoris, par.3.c.3.n.4.p.350.

Fideicommissi in successione si fuerit illud relictum proximioribus, an veniant in eo concepti post mortem testatoris, par.3. c.3.nu.36. pag.357.

Quid quando testator vocasset liberos, Agnatos, aùt similes per nomina possessiua, meos, vel tuos, aùt in casu, quo vocasset sibi agnatos, ibid. num.37.

Digitized by Google

Fideicommissorū perpetuorum in successione admittitur etiam proximior natus per longa secula post mortem testatoris, par. 3. c. 3. nu. 54. pag. 361.

Fideicommissum collatum in tempus mortis an expiret per ingressum Religionis, par. 3. cap. 3. n. 78. p. 364. remissiuè.

FIDEIVSSOR si successerit creditori, non extinguuntur accessoriæ obligationes, seù fideiussiones, & mandata fauore principalis debitoris, par. 1. c. 7. nu. 50. p. 165.

FILIATIO verè plenè probari non potest, sed tantùm præsumptiuè, par. 1. c. 6. nu. 132 p. 124.

Filiationis sola consideratio, siue nominatio efficit, vt iuxtà illius terminos regulari debeat iuris dispositio, dato quòd non comperiatur esse talis, par. 1. c. 6. n. 144. p. 128.

De veritate tamen infrà.

Filiationis probatio tripliciter considerari potest, necessariò scilicèt, probabiliter, & præsumptiuè, par. 1. c. 6. n. 133. p. 124.

Filiationis necessaria probatio non datur respectu patris, eò quòd non potest illa cadere super certa scientia, par. 1. c. 6. n. 134. p. 124.

Filiatio est difficilis, ac impossibilis probationis, tanquàm non possit de ea vlla certitudinaria, siuè necessaria, & concludens probatio dari, par. 1. c. 6. n. 145. p. 128.

Filiatio in matre, nedùm concludens, & necessaria, verùm etiam omni certitudine certa redditur, par. 1. c. 6. n. 163. p. 132.

Filiationis probatio an concedi possit in matre per præsumptiones, & coniecturas, afferuntur duæ diuersæ Doctorum opiniones, & earum altera probatur, par. 1. c. 6. n. 165. p. 132.

Filiatio respectu patris ideò difficilis, quia non potest cadere sub sensu corporis, nec potest aliquis verè testificari, fuisse aliquem ab alio, aùt conceptum, aùt generatum, par. 1. c. 6. nu. 166. pag. 132.

Filiationis probatio respectu patris, ex coniecturis, & præsumptionibus conceditur, par. 1. c. 6. n. 167. p. 132.

Filiationis in quasi possessione, ex quibus quis constituatur, par. 1. c. 6. n. 170. p. 133.

Filiationis quasi possessionem vnica tantùm præsumptio, siuè coniectura inducit, par. 1. c. 6. nn. 172. p. 133.

Eò fortiùs quando cum ea plura adminicula concurrunt. ibid. n. 173.

Filiationis in probatione facienda quot articuli sint formandi, par. 1. c. 6. n. 185. p. 135.

Bart. opinio quòd duo tantùm articuli ad id sufficiant recepta in praxi. ibid. n. 186.

Filiationis probatio ergà naturales tantùm, coniecturis, & præsumptionibus fieri potest, non secùs ac de legitimis, & naturalibus simùl, par. 1. c. 6. n. 189. p. 136.

Filiationis spuriorum quasi possessio iisdem modis probari potest, quibus & de legitimis, & naturalibus, par. 1. c. 6. n. 190. p. 136.

Filiationis illegitimæ in probatione, ad coniecturales probationes est recurrendum, par. 1. c. 6. n. 191. p. 136.

Filiationis probatio respectu naturalium tãtùm, est Iudici arbitraria, qui attentis coniecturis, & præsumptionibus, arbitrari valebit, quando pro filiatione, aùt non sit pronunciandum, par. 1. c. 6. n. 192. p. 136.

Filiationis probatio respectu natorum ex muliere domi in schemate concubinæ retenta fieri potest, par. 1. c. 6. n. 193. p. 136.

Item de nato ex muliere, quæ existens in seruitio alterius domi peperit. ibid. n. 194.

Filiationis in quasi possessione constituitur aliquis ex tractatu, & educatione, par. 1. c. 6. nu. 195. pag. 137.

Filiationis probatio ex tractatu, & educatione desumpta, probationem inducit, non tantùm in possessorio, verùm etiam in petitorio, par. 1. c. 6. n. 196. p. 137.

Et quasi istæc possessio tàm in vita patris sit eum tractantis operatur, quàm etiam post eiusdem mortem, ac etiam inter alios, qui sic similitèr eum tractauerunt. ibid. nu. 197.

Filiationis in quasi possessione ex solo tractatu quis inducitur, par. 1. c. 6. n. 198. p. 138.

Filiationis probatio ex tractatione, & alimentatione inducitur, par. 1. c. 6. n. 199. p. 138.

Si tamen alimentatio sonet ratione filiationis, nam secùs si sonaret in causam pietatis. ibidem num. 200.

Filiationis præsumptio ad hoc vt inducatur ex alimentatione, est non tantùm in probatione inducenda alimentatio, & educatio, verùm etiam quòd vti filium eum aluerit, par. 1. c. 6. n. 201. p. 138.

Filiationis tractatus ex affectione vehementi induci potest ex actibus ergà eum factis, quæ soli filio fieri solent, par. 1. c. 6. nu. 203. p. 139.

Dato adhùc quòd præsumptiuè tantùm super dictis actibus vehementibus testes concluderēt, par. 1. c. 6. n. 204. p. 139.

Filiationis præsumptio ex tractatu inducitur ex gaudio, & lætitia factis in domo tempore natiuitatis partus, cuius præsumitur filiatio, par. 1. c. 6. n. 207. p. 139.

Adhùc etiam ex vestimentis, quæ honorabilia fuerunt ei facta. ibid. n. 208.

Rursùs ex missione ad scholas, tanquàm de filio facta. ibid. n. 209.

Filiationis probatio induci potest ex nominatione, par. 1. c. 6. n. 210. p. 139.

Coniecturaliter tamen, cùm sola nominatio non sit sufficiens ad eam plenè inducendā. ib. n. 211.

Filiatio tanquàm à natura non potest ex sola nominatione causari, & effici, par. 1. c. 6. nu. 212. pag. 139.

Digitized by Google

Filiationis tùnc ex nominatione potest induci probatio, quando ei aliæ etiam coniectura, & adminicula adiunguntur, par. 1. cap. 6. n. 213. pag. 140.

Item quãdo talis extiterit nominatio, quæ principaliter fieret in actu, qui soli filio conuenire posset. ibid. n. 214.

Filiationis inducitur probatio ex nominatione, quando geminata extiterit, ac per filiationis affectum ea fieret, non verò simpliciter, par. 1. c. 6. n. 215. p. 140.

Filiationis probatio ex nominatione induceretur, quando ei accederet institutio, prout de filio facta, par. 1. c. 6. n. 216. p. 140.

Filiationis probatio inducitur ex nominatione, quando de facto antiquo ageretur, par. 1. c. 6. n. 217. p. 140.

Item per dationem tutoris nominationi iniunctam. ibid. n. 218.

Rursùs in casu, quo nominationi accederet emãcipatio, quòd scilicet vti filius emancipetur. ibid. n. 219.

Item quando fuisset vti talis nominatim exheredatus. ibid. n. 220. p. 141.

Ac etiam quando in libro patris reperiretur descripta natiuitas filij tanquàm filij. ibidem num. 221.

Itẽ ex libro baptismatis, in quo appareret facta de eo, prout de filio talis. ibid. n. 222.

Contrarium tamen, vt ex solo libro baptismatis non probetur filiatio placuit communiter. ibidem.

Filiationis probatio desumi potest ex fama, siuè publica voce, saltim ad constituendum eum in quasi possessione ipsius, par. 1. c. 6. num. 224. pag. 141.

Tantò magis quando fama alia adminicula iungerentur. ibid. n. 225.

Est tamen necesse, vt fama probetur concludenter. ibid. n. 226. p. 142.

Quæ concludentia ex quibus inducatur. ibid.

Filiationis probatio induci potest ex similitudine, par. 1. c. 6. n. 227. p. 142.

Contrarium tamen verius, & magis probatum. ibid. n. 228.

Filiationis quasi possessio an ex qualibet coniectura inducatur, par. 1. c. 6. n. 279. p. 149.

Filiationis probatio quòad proprietatem requirit multas coniecturas, & præsumptiones, par. 1. c. 6. n. 275. p. 150.

Filiationis quæstio differt an agatur in via per modum prouisionis, & quòad alimenta decernenda, an verò sit quæstio de petitorio quòad ipsius proprietatem, par. 1. c. 6. nu. 276. p. 150.

Filiationis legitimæ quæstio est tractanda infrà quinquennium, par. 2. c. 6. n. 278. p. 151.

Filiationis qualitas tanquam personalis nõ transmittitur, & multò magis cedi non potest, par. 1. c. 6. n. 279. p. 151.

FILIA admittitur ad fideicommissum in familia conseruatiuum, par. 1. c. 9. n. 7. p. 226.

Filia dotata de bonis maternis à patre, non excluditur à successione patris per illam dotationem, par. 1. c. 9 nu. 67. p. 235.

Filia dotata à patre renuncians hæreditati paternæ, ac promittens non habere amplius ad eam regressum, non probibetur succedere fratri ab intestato morienti, par. 1. c. 9. n. 68. p. 235.

Et hoc etiam attenta forma statuti excludentis dotatam à paternis, & maternis. ibid. nu. 69. pag. 236.

Filia dotata à patre, in cuius dote posuit frater aliquid de suo, non intelligitur exclusa à bonis fratris propter illud, quod posuit in dotatione, par. 1. c. 9. nu. 70 p. 236.

Filiafamilias Neapolitana eo ipso, quòd nubit efficitur sui iuris, & poterit testari de bonis, quibus ei non succeditur ab intestato, par. 2. c. 5. n. 97. p. 325.

Potest testari etiam de bonis quibuscunque, in quibus est cautum per Consuetudinem debere seruari ius commune. ibid. n. 98.

An autem possit etiam testari de bonis existentibus extrà districtum, & territorium Neapolitanum. ibid n 99.

Nunquid sit idem concludendum de muliere extera nupta viro Neapolitano quòad testãdi facultatem. ibid. n. 100.

Filia exclusa propter masculum an maneat semper exclusa, par. 3. c. 3. n. 58. p. 361.

FILIVS natus ex primogenito, excludit patruũ secundogenitum, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 41. p. 63.

Filius ille propriè dicitur, quem nuptiæ demonstrant. par. 1. c. 6. nu. 169. p. 133.

Filius est vox analoga, quæ proindè non comprehendit nepotes, par. 1. c. 4. inspect. 4. num. 61. pag. 66.

Filij rumpunt testamentum patris, in quo fuerũt præteriti, dato adhùc quòd concepti extiterint post conditum testamentum, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 69. p. 67.

Filiorum appellatione in dispositione hominis nõ veniunt nepotes, par. 1. c. 4. inspect. 4. num. 56. pag. 65.

Limita si incertum sit, si tempore aduentus conditionis reperiantur filij, vel nepotes, quia tũc appellatione filiorum venient nepotes, ibidem num. 57.

Filiorum propriorum speciale, vt præferantur quibuscunque semper, quando diuersis verbis non fuerunt exclusi, par. 1. cap. 4. insp. 4. n. 68. pag. 67.

Filius quàmuis dicatur suus hæres patri, & quodammodò dominus in vita patris, spes tamen illa hæreditatis paternæ dicitur præmatura in vita patris, par. 1. c. 5. n. 76. p. 93.

Filius non potest in vita patris agere, vt declaretur hæres post mortem patris, sed expectandum

Digitized by Google

dum est tempus mortis ipsius patris, par. 1. c. 5. n. 77. p. 93.

Filio si minus legitima portione relinquatur, non rescinditur testamentum, sed tantùm conceditur actio ad supplementum, par. 1. c. 6. nu. 122. pag. 121.

Filius institutus in tota hæreditate per fideicommissum, quantum ad legitimam spectat, eam absque dilatione aliqua, & mora deducere potest, par. 1. c. 6 nu. 124. p. 121.

Filio solo conditionaliter instituto, non dato ei cohærede, nec substituto, cessat omnis quæstio de conditione potestatiua, vel casuali, aùt mixta, par. 1. c. 6 n. 128. p. 123.

Filius natus ex vxore simùl cum marito continuò stante, ex eo solo præsumitur filius mariti, non verò alterius, par. 1. c. 6. nu. 130. p. 123. & n. 168 p. 132.

Et talis ortus non solùm constituit solam quasi possessionem filiationis in petitorio, verùm etiã in proprietate, & petitorio. ibid. nu. 131. p. 124.

Filiorum aliqui legitimi, & naturales, aliqui legitimi tantùm, & aliqui naturales tantùm, par. 1. c. 6 n. 149. p. 129.

Filij legitimi, & naturales dicuntur qui ex legitimo matrimonio nati sunt, aùt ex iustis nuptiis procreati, par. 1. c. 6. n. 150. p. 129.

Filij legitimi tantùm sunt qui lege sunt probati, non verò naturaliter procreati, par. 1. c. 6. nu. 151. p. 130.

Filij legitimi spirituales qui dicantur, & eorum exempla, par. 1. c. 6. n. 152. p. 130.

Filij naturales non legitimi sunt in duplici differentia, nam aùt Nothi, aùt Spurij appellantur, par. 1. c. 6. n. 153. p. 130.

Filij naturales, sed spurij multis modis considerantur, eorumq; plures species, diuersaq; nomina à Doctoribus considerata, par. 1. c. 6. n. 158. pag. 131.

Filiorum naturalium appellatio est vox analoga, ac appellatio generalis continens sub se omnes species largo modo, par. 1. cap. 6. num. 160. pag. 131.

Filius magis mariti, quàm alterius præsumitur, dato adhùc quòd vxor cum adultero rem haberet, par. 1. c. 6. n. 176. p. 134.

Estque adeò vehemens coniectura pro eo, vt præualeat, dato adhùc quòd adulter tractasset eum pro suo filio, etiam educando. ibid. n. 177.

Dato adhùc etiam quòd mulier habitasset in domo adulteri, si tamen maritus liberum haberet ad eam accessum. ibid. n. 178.

Itemque non obstante communi reputatione, quòd scilicet magis adulteri filius esset, quàm mariti. ibid. n. 179.

Filium aliquem sibi facere nõ debet esse in adulteri potestate, adhùc etiam quòd tractatus, aliaque id generis concurrerent, par. 1. c. 6. nu. 180. pag. 134.

Filius præsumitur magis mariti, quàm alterius non obstante quòd in lupanari existeret vxor, si ille liberum haberet ad eam accessum, par. 1. c. 6. n. 181. p. 134.

Filius verus, & verus pater dicentur facta probatione filiationis par. 1. c. 6. n. 277. p. 151.

Filij nati, & nascituri vocati insimùl cum eorum patre, & fratre testatoris dicuntur vocati ordine successiuo, par. 1. c. 10. n. 52. p. 248.

Filij naturales differunt à spurijs circà admissionem ad successionem in bonis patris par. 1. c. 6. n. 237. p. 143.

Filius ad hoc vt verè dijudicari possit adulterinus, quæ sint necessaria, par. 1. cap. 6. num. 182. pag. 135.

Filium vnicum qui reliquerit, aùt vnicam filiã, non dicitur decedere sine liberis, par. 2. c. 5. nu. 21. p. 312.

Filius non tenetur virtute Consuetud. Neapolit. aliud patri relinquere, nisi solum bonorum subsidium, par. 2. c. 5. n. 94. p. 325.

Intelligas seruata forma Consuetud. in scriptis redactæ. ibid. n. 95.

Secùs namquè attenta Consuetudine Nobilium Capuanæ, & Nidi, per quam pacto excludunter parẽtes à tota successione bonorum filiorũ, eis ex linea materna obuentorum. ibid. n. 96.

Filijfamilias vigore Consuetud. Neapolit. poterunt adhùc existentes in potestate patris testari de bonis aduentitijs, & eis ex matre, vel linea materna obuentis, par. 2 cap. 5. num. 101. pag. 326.

An autem facultas isthæc concedatur etiam quòad existentia extrà districtum. ibid. n. 102.

Filius, & filiafamilias differunt quòad testandi facultatem vigore Consuetud. Neapolit. eò quòd filia non nisi de decima tantùm parte testari poterit, filius verò de medietate bonorum sibi ab Agnatis, vel Cognatis obuentis, adhùc filijs existentibus, par. 2. cap. 5. nu. 106. pag. 326.

Filius fratris an admittatur cum fratre in fideicommisso familiæ relicto, par. 3. cap. 4 num. 1. pag. 367.

Quòd admittatur voluit glos. *ibid. ac n. 9.*

Contrarium censuit Bald. *per rationes, & iura cumulata, n. 2. & n. 12.*

Aduersùs Bald. *cum* glos. *stant alij relati. ibid. num. 3.*

Distinguunt alij aliquos casus pro conciliatione ibid. n. 13.

Filius repræsentans non succedit ex persona propria, sed ex persona patris, quam repræsentat, & cum quo efficitur vna, eademquè caro, par. 3. c. 4. n. 17. p. 370.

Datoquè quòd succederet ex persona propria, succedit in gradu prædefuncti patris. ibidem num. 18.

Filius subintrat locum patris in fideicommisso ascen-

Digitized by Google

aſcendentes, putà aui, proaui, alteriuſquè etiam remotioris, par. 3. c. 4. n. 33. p. 373.

Filij *nobilitas an aſcendat de filio ad patrem, ſicuti de patre ad filium, & an nobilitas vnius fratris probetur ex nobilitate alterius fratris, par. 3. c. 4. n. 102. remiſſiuè, pag. 385.*

FRATER *in diſpoſitione fratris, ad quam fuerit eius filius vocatus, intelligetur & ipſe vocatus, par. 1. c. 4. n. 28. p. 27.*

Fratrem *præſumitur potiùs quis diligere, quàm filios fratris, & affectio in filios fratris cadit per fratres, par. 1. cap. 4. inſp. 4. n. 20. p. 61.*

Fratrem *ſi quis vocaret, eiuſdemquè filios, & nepotes, cenſetur æqualiter eos vocaſſe, non verò ordine ſucceſſiuo, par. 1. c. 10. n. 40. p. 247.*

Hoc idem in vocatione de eodem cum filiis, quos tùnc habebat, ſi alii non ſperabantur. ibidem num. 41.

Frater, *ſiuè coniunctus, ſiuè conſanguineus, non excluditur vigore Conſuetud. Neapolit. tametſi ſecùs attenta diſpoſitione iuris communis, par. 2. c. 5. n. 111. p. 327.*

Et hoc non tantùm quãdo cum fratribus vtrinque coniunctis concurrerent, verùm etiã quando cum parentibus. ibid. n. 113. p. 328.

Fratres, *& agnati, ac cognati ſunt habilitati in Regno ad ſucceſſionem fratris in feudis nouis, non obſtante quòd fuerint ea accepta pro ſe, & hæredibus ex corpore legitimè deſcendentibus, par. 3. c. 4. n. 76. p. 381.*

Fratris *nobilitas an probetur ex nobilitate alterius fratris. par. 3. c. 4. n. 102. p. 385. remiſſiuè.*

FRVCTVS *fideicommißarius pendente conditione percipit iudicio teſtatoris, eiuſquè beneficia ſuos facit, par. 1. c. 7. n. 10. p. 160.*

Fructus *compenſat hæres grauatus, quando concurreret pro ſuo credito cum alijs creditoribus hæreditarijs, par. 1. c. 7. n. 11. p. 160.*

Fructus *percepti ex bonis fideicommiſſarijs non compenſãtur in credita hæreditaria grauati in reſtitutione facienda, par. 1. c 7. n. 20. p. 161.*

Fructus *rei legata à quo die competant, ac ſpectẽt legatario, tàm in legato pia cauſæ, quàm in relicto ad cauſam prophanam, par. 3. c. 3. nu. 24. p. 354. remiſſiuè.*

FVNERIS *impenſæ deduci poſſunt ex bonis fideicommiſſo ſubiectis, par. 1. c. 7. n. 12. p. 161.*

G.

GENERATIO, *ſiuè genus deſcendentes tãtummodò complectitur. par. 1. c. 3. nu. 26. pag. 18.*

GENVS *præcedens reſtringitur per ſubſequentem ſpecierum enumerationem, quando per modum taxationis enumerantur ſpecies, par. 1. c. 1. n. 6. p. 3.*

An hoc admittatur in terminis l. cùm ità, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. *ibid. num. 9. vbi & in anteced. num. 8. declaratur, quando enumeratio ſpecierum per modum taxationis factæ reſtringat genus.*

GRADVVM *cõputatio pro probanda proximitate an ſit facienda attenta computatione ſecũdùm ius ciuile, an verò ſecundùm ius canonicum, par. 2. c 5. n. 41. p. 315.*

Graduum computatio dicitur naturalis attento iure ciuili, eò quòd ius illud verè procedit per gradus, par. 2. c. 5. n. 42. p. 315.

Graduum computatio attenta diſpoſitione iuris canonici, eſt tantummodò facienda quòad matrimonia, non autem quòad reliquas diſpoſitiones, & ſucceſſiones, par. 2. cap. 5. n. 43. p. 315.

Graduum computatio eſt facienda attenta diſpoſitione iuris ciuilis in ſucceſſione feudorum, par. 2. c. 5. n. 44. p. 315.

Item in admiſſione ad ius retractus. ibid. nu. 45.

Rurſùs etiam in terris Eccleſiæ circa prophana ibid. n. 46.

Item ſimiliter in ſtatutis, tanquàm iis partibus iuris ciuilis. ibid. n. 48. p. 316.

Inſuper adhùc quòad contractus, aliaſq; diſpoſitiones, ibid n. 47.

Graduum computatio eſt facienda ſecundùm ius ciuile in caſu Regiæ Pragm. *inhibentis, ne poſſit Iudex interuenire in cauſa, in qua Aduocatus eſt ei coniunctus vſque ad quartum gradum. ibid. n. 50.*

Gradus cognationis tres, videlicèt ſuperioris, inferioris, & tranſuerſalis ordinis, par. 2. c. 5. nu. 63. p. 318.

Gradus ſucceſſionis tres, deſcendentium ſcilicèt, aſcendentium, & collateralium, ac alterius eorum exemplum. ibid.

H.

HERBAE *Bettonica vires, par. 1. c. 4. inſp. 4. n. 59. p. 65.*

HAEREDITAS *ſub conditione inſtitui poteſt, non autem ex certo tempore, vel ad certum tempus, par. 1. c. 6. n. 11. p. 105.*

Hæreditas ex eo ſola diiudicatur decocta, quia ſcilicèt adeſt in ea concurſus creditorum ad finem prouidendi ſuper ea de curatore, par. 1. c. 7. n. 112. p. 176.

Hæreditas ex eo diiudicatur onerоſa, quia ſcilicèt adeſt in ea concurſus plurium creditorum, par. 1. c. 7. n. 111. p. 176.

Hæreditatem eſſe opulentam, aùt non, alleganti eam eſſe ſoluendo incumbit onus probãdi, par. 1. c. 7. n. 113. p. 176.

Hæreditas paterna, aùt materna adita per fratrem, non dicitur amplius paterna, aùt materna, ſed fraterna, par. 1. c. 9. n. 59. p. 234.

Hæreditarias res deſpiceret quis, dùm videret, non poſſe eos poſt mortem ſuam ad poſteros, ſuos tranſmittere, par. 2. c. 2. nu. 2. p. 271.

Hæ-

Digitized by Google

Hæreditaria qualitas in feudo consistit, quia tenetur successor habere ratum factum defuncti, par.2.c.3.n.38.p.283.

Hæres grauatus per successionem actiones confundit in restitutione fideicommissi, par.1.c.7. n.4.p.159.

Dato adhùc quòd sine beneficio inuentarij adierit.ibid.n.5.

Intelligas tamen,quando fideicommisso vniuersali fuerit grauatus, secùs verò si particulari, ibid.n.6.

Hæres grauatus non compensat fructus perceptos ex bonis fideicommissarijs post aditam hæreditatem,& antè fideicommissi casum, par.1. c.7.n.7.p.159.

Distinguas tamen inter debitum proueniens ex contractu,& proueniens ex legis dispositione. ibid.n.8.

Hæres grauatus in restitutione facienda fideicõmissario,non tantùm ciuile,& naturale debitũ deducit, verùm etiam & naturale tantùm, par.1.c.7.n.12.p.160.

Hæres grauatus deducit de bonis fideicommissarijs etiam legata per ipsum soluta, par.1. c.7. n.14.p.160.

Dato adhùc quòd testator prohibuisset hæredi grauato omnem,& quamcunque detractionem ibid.n.15.

Hæres grauatus à testatore, vt sibi remitteret debitum,quod contrà seipsum habebat,non deducit creditum illud in restitutione fideicommissi,par.1.c.7.n.28.p.162.

Et hoc non tantùm si expressim,verùm etiam si tacitè id grauatum fuerit. ibid.n.29.

Hæredi grauato triplex remedium competere videtur pro consequutione sui crediti super bonis hæreditarijs fideicommissarijs, par. 1. c.7. n.37.p.162.

Hæres cum beneficio legis, & inuentarij potest facere dare curatorem hæreditati tanquàm iacenti pro consequutione sui crediti, par. 1. c.7.n.60. p.166.

Intelligas hoc tamen,si alij creditores consenserint.ibid.n.161.

Hæres cum beneficio legis, & inuentarij potest soluere creditoribus hæreditarijs de bonis hæreditarijs, ac ad mensuram crediti dare bona hæreditaria insolutum creditoribus,par.1.c.7. n.71.p.169.

Hæres cum beneficio legis, & inuentarij non tenetur regulariter approbare factum defuncti, par.1.c.7.nu.74.p.169.

Nisi quando hæreditas est opulenta,ibid.nu.75.

Et tenetur in tali casu approbare etiam iure proprio,ibid.n.76.p.170.

Nec poterit reuocare alienationem rei propria factam per defunctum, quando in hæreditate reperitur aquiualens,ibid. n.77.

Hæres cum beneficio inuentarij poterit petere creditum suum iure separationis,par.1.cap.7. n.84.p.171.

Intelligendo hoc tamen passiuè,non verò actiuè. ibid.n.85.

Quod quomodo intelligatur. ibid.eod.num.

Hæres cum beneficio inuentarij potest facto inuentario facere, quòd suum creditum separetur ab hæreditate,par.1.c.7.n.88.p.171.

Hæredis interest semper,confusionem non præsumi factam per aditionem hæreditatis, par. 1. c.7.n.101.p.173.

Hæres hæredis,hæres dicitur testatoris,par.1.c.8. n.26.p.191.

Hæredis bona obligare potest testator, non tantũ expressè,verùm etiam tacitè,par.1.c 8. num. 144.p.210.

Hæres adeundo dicitur quasi contrahere, par. 1. c.8.n.150.p.212.

Hæres quando soluere non potest, quia pauper, tenetur emptori in subsidium ad relaxationem rei,par.1.c.8.n.155.& 156.p.213.

Hæres cum beneficio legis,& inuentarij,si soluerit ex pretio rerum hæreditariarum venditarum primò venientibus creditoribus, datur actio in subsidium anterioribus aduersùs rem illam quando posteriores accipientes non esset soluendo par.1.c.8.n.157.p.213.

Hæres tripliciter potest considerari in feudis,par. 2 c.3.n.22.p.281.

Hæredis nomen, tametsi singularis numeri,comprehendit omnes hæredes,par.1.c.10. num.51. pag.248.

HYPOTHECARIA denegatur filio pro legitima super bonis patris,par.1.c.4 insp.1. nu.60. pag.46.

Hypotheca competens de iure,siuè tacitè,siuè expressè,retrotrahitur per aduentum conditionis, siuè casualis,siuè mixtæ,par.1.c. 6. num.103. pag.118.

Hypotheca competens de iure ex causa dotis, retrotrahitur ad diem conuentionis,& cõtractus matrimonialis par.1.c.6.n.104. p.118.

Etiam in præiudicium creditorum eo medio tẽpore contrahentium. ibid.n.105.

Hypotheca competens de iure pro dote, an retrotrahatur ad diem initorum capitulorum matrimonialium,an verò ad diem, quo fuerit matrimonium ritè,& rectè celebratum, est contentio inter Doctores, quorum aliqui,quòd ad diem promissæ dotis,par.1.c.6.nu.106.p.118.

Alij quòd ad diem contracti matrimonij, & sic etiam decisum.ibid.n.107.p.119.

Hypothecaria competens pupillo, & minori super bonis tutoris, & curatoris, retrotrahitur ad diem susceptæ tutelæ,par.1.cap.6. nu.108. pag.119.

Hypotheca competens filio in bonis patris, qui malè administrauit bona filij,vel fraudulenter ea alienauit, retrotrahitur ad diem inchoatæ ad-

Digitized by Google

administrationis,par.1.cap.6. nu.109. p.119.
Hypotheca competens super bonis Administratorum Vniuersitatis,retrotrahitur ad diem ceptæ administrationis,par.1.c.6.n.110. p.119.
Hypotheca competens in bonis Prælati Ecclesiæ, pro mala administratione bonorum Ecclesiæ, retrotrahitur ad diem inchoata administrationis.par.1.c.6.n.111.p.119.
Idem de hypotheca competente in bonis Orphanotrophi, seù Hospitalarij,quæ similiter retrotrahitur ad diem ceptæ administrationis. ibid. num.112.
Hypotheca constituta à Procuratore pro obseruantia mandati, retrotrahitur ad diem mandati,par.1.c.6.n.113. p.120.
Hypotheca resultans ratione euictionis rei, retrotrahitur ad diem venditionis,par.1. c.6. num. 114.p.120.
Hypothecaria actio an extinguatur per aditionẽ hæreditatis,cum distinctione, an scilicèt reuocabiliter,an verò irreuocabiliter fuerit quæsita,par.1.c.7.n.114.ac n.115. p.176.
Hypothecaria actio non confunditur aditione hereditatis, quando creditor adiens hypothecam suam alteri transtulerit antè aditionem,par.1. c.7.n.116.p.177.
Hypothecam rei suæ nemo habere potest, par.1. c.7.n.120.p.177.
Hypotheca pro suo iure anteriori,potest excipere hæres in casu,quo agitur super auocatione rei, par.1.c.7.n.121.p.177.
Hypothecaria actio an censeatur extincta per secundum contractum celebratum absque reseruatione priorum iurium,par.1.c.7. nu.123. pag.178.
Et quid si post primum contractum mutui fuerit factus alius annui census maioris summæ, in qua continebatur prima, nulla facta mentione de dicta prima, an scilicèt censeatur extincta.ibid.n.124.
Hypotheca competens pro legatis, à die mortis testatoris competit,non verò ex die conditi testamenti,par.3.c.3.n.22.p 354.
Hypothecaria actio pro legatis conditionalibus competit ex die,quo fuerit verificata conditio, par.3.c.3.n.23.p.354.
HOMONISMVM nomen quid sit,par.1.cap.3. n.6.p.14.

I.

IGNIS non ex silice solo, nec ex solo igniario procedit,sed ex cõfricatione vtriusque per aeris rarefactionem,& inflammationem, par.1. c.7.n.96.p.172.
IMMIXTIO,& aditio differunt inter se,& in quo,par.1.c.7.nu.105.p.174.
IMPENSAE facta pro releuando testamento, & pro conficiendo inuentario,deducuntur antè omnia ex bonis fideicommisso subiectis,par. 1.c.7.n.18. p.161.
IMPOSSIBILIS conditio quando dicatur impossibilis ex natura,par.1.c.4.insp.1.num.35. pag.40.
Quando verò ex facto.ibid.n.36.
Impossibilis conditio ex iure dicitur quando ius non assistit, sed repugnat magis contra, par.1. c.4.insp.1.n.36.p.41.
Impossibile an,& quando dicatur quod dependet ex voluntate Principis ibid.n.43.
Quando verò difficile. ibid.
Impossibile non dicitur,sed possibile quod dependet ex voluntate Principis, quando est facilis concedere,& dispensare,par.1.c.4.insp. 1. nu. 46.p.43.
Impossibilitatis ex facto reticentur exempla. par.1.c.4.insp.1.n.37.p.41.
Imposibilitas alia de iure, alia de facto, par.1. c.6.n.140.p.126.
INCESTVS in punitione vsque ad quartum gradum,est attendenda,ac facienda computatio graduum secundùm ius ciuile,non verò secundùm ius canonicum,par.2.c.5.n.51.p.216.
INCONTINENTI quid fieri, vel breui tempore,vnum,& idem sunt,par.3.c.2. num. 17. pag.344.
Incontinenti,aut vnico impetu dicetur fieri aliquid,licèt per horas rixa duret, par. 3.cap. 2. n.21.p.344.
Incontinenti dicitur fieri quod fit paulò antè,vel post,par.3.c.2.n.22.p.344.
Incontinenti dicitur illico appositum, quando apponitur donec actus stat in fieri, & antequam contractus habeatur à partibus pro cõpleto,par.3.c.2.n.23.p.344.
Incontinenti dicitur fieri quod fit eadem die, par. 3.c.2.n.24.p.344.
Incontinenti vt aliquid fiat, remittitur arbitrio Iudicis,vsque ad quam moram possit protrahi par.3 c.2.nu.26.p.344.
INDEBITE solutum non deducitur in restitutione fideicommissi,par.1.c.7.n.24. p. 161.
Si tamen solutio fieret antè condemnationem, & decretum Curiæ,secùs verò si post.ibidem num.25.
INDIGNAE,& parùm honestæ quando dicãtur nuptiæ,remissiuè.par.1.cap.4.insp.1.num. 25.pag.38.
INTERDICTVM de vi, & vi armata cessat, quando deiectus recuperat statim suam possessionem,& quando dicatur posse fieri incontinenti,par.3.c.2.n.32.p.346.
INTERESSE, & vsuræ rei legatæ à quo die competant legatario,par.3.c.3.nu.2. pag.354. remissiuè.
INTERPRETATIO quatrupliciter contingere poterit in materia contractuum,& dispositionum,par.1.c.4.insp.5.n.8. p.72.

In-

Digitized by Google

Interpretatio quando dicatur fieri extensiuè, par. 1.c.4.insp.5.n.8.p.72.

INVENTARII beneficium facit præsumere hæreditatem, ac si esset iacens, non obstante aditione cum eo facta, par.1.c.7. nu.57.p.166.

Inuentarij beneficium inducit separationem bonorum hæredis, & hæreditatis, ità vt non vnũ patrimonium efficiatur, sed vnumquodque de per se separatum maneat, & consistat, par. 1. c.7.n.58.p.166.

Inuentarij beneficio hæreditas non censetur adita circà ea, quæ concernunt præiudicium hæredis cùm eo adeuntis, par.1.c.7.n.59. p.166.

Inuentarij beneficium vtrùm suffragetur hæredi, quando est ipse solus creditor hæreditatis, nec alij creditores adsunt, par.1.cap. 7. nu.62. pag.167.

Recensetur Menoch. *opinio circa id. ibid.n.63.*

Inuentarij beneficium in quo propriè consistat, par.1.c.7.n.71.p.169.

Inuentarij beneficium efficit, vt præseruentur bona, iura, & actiones hæredis, ne sequatur immixtio, par.1.c 7.n.78.p.170.

Sed salua ea semper maneat. ibid.n.79.

Inuentarij beneficium efficit, vt faciat præsumere hæreditatem tanquàm iacentem, & actiones stare in suo robore, par.1.c.7.n.80.p.170.

Inuentarium conficiẽs se ponitur extrà onus obligationum paternarum, nec videtur consentire alienationibus factis in re sua, par.1.c.7. n.82. pag.170.

Inuentarium efficit, vt bona hæreditaria loco vnius, & hæres loco alterius personæ distinctę, & separatæ habeatur, par.1.c.7.nu.83. p.170.

Inuentarij duplex effectus secundùm Fachin. controuers.iur.lib.7.c. 13. in fin. *par.1.c.7. n.102.p.173.*

Inuentarij beneficium habet vim resoluendi confusionem iàm factam, & consequenter à maioritate rationis potest impedire confusionem faciendam. par.1.c.7.n.104. p.174.

Inuentarium non requirit pro essentia, vt fiat post hæreditatis additionem factam, par.1.c.7. n.108.p.175.

Inuentarij beneficium operatur, vt non teneatur quis vltrà vires hæreditarias, par.2.cap.3. n.29. p.282.

IVBENTI, non verò exequenti debet actus tribui, & ab eo actus denominatur, par.2. cap.1. n.8.p.266.

IVDICIS decretum tollit omnem suspitionem fraudis, par.1.c.4.insp.5.n.18. p.54.

Alia quoque multa operatur pro validitate contractus, super quo apponitur. ibid.

Iudex qui in materia diffamationis, par.1.cap.5. n.26.p.83.

Iudicis est arbitrarium, an velit admittere aliquem, penès quem sit alendus pupillus, non obstante prohibitione testatoris, par.2. c.5.n.76. pag.321.

Potest arbitrium istud extẽdere ad matrem pupilli. ibid.n.77.

Rursùs etiam ad auiam eiusdem. ibid.n.78.

Iudicis arbitrio remittitur vsque ad quod tempus committatur pœna conuentionalis propter nõ paritionem factam laudo per Arbitrum lato, par.3.c.2.n.29.p.345.

IVDICIVM an firmari possit super iure dependente ex futuro euentu, quod de præsenti non debetur. Excutitur latè quæstio, par. 1. cap.5. n.1.pag.78.

Iudicia inania, & inefficacia, ac elusoria detestãtur, par. 1.c.5.n.49.p.85.

IVRAMENTVM appositum super contractu vltimæ voluntatis, reddit illum irreuocabilem par.1.c.4.insp.3.n.12.p.53.

Iuramentum reddit irreuocabilem contractum, qui aliàs ex sui natura absque eo erat reuocabilis, par.1.c.4.insp.3.n.12.p.53.

IVRA, & actiones, quæ grauatus habebat super hæreditate an dicantur confusa per additionem hæreditatis, retinerequè ea possit in restitutione fideicommissi. Examinatur latè articulus, par. 1.c.7.n.1.p.159.

Iura, & actiones deducere potest hæres in restitutione fideicommissi, par.1.c.7. n.3.p.159.

IVS de futuro, siuè quod nondùm adest, sed esse speratur, an possit in actionem deduci, par.1. c.5.n.2.p.79.

Ius de futuro potest in actionem deduci, quando ex aliquo casu aùt auferretur, aùt auferri posset probatio iuris de futuro, si expectandus foret futurus euentus, par.1.cap.5.n.3.p.79.

Ius de futuro deducitur tanquàm præsens, potest in iudicium deduci si illud lite pendente superuenerit par.1.c.5.n.14.p.81.

Dummodò tamen antè concluſum in causa superueniat. ibid.n.15.

Ius de futuro potest in iudicium deduci, quando fuisset ei illatum præiudicium aliquod per actũ aliquem de præsenti, par.1.c.5.n.56.p.81.

Ius de futuro potest in iudicium deduci, quando de eo generaliter actum fuisset, nulla expressa causa, par.1.c.5. n.17.p.81.

Ius de futuro in casu, in quo in omnem euentum facultas ad illud competeret, potest in iudicium deduci, par.1.c.5.nu.18.p.81.

Ius de futuro potest in iudicium deduci in casu remedij diffamationis, par.1.c.5.n.21.p.82.

Ius de futuro potest in iudicium deduci, quando vnico actu, vnicoq; contextu deducitur in iudicium, par.1.c.5. n.28.p.83.

Ius de futuro potest in iudicium deduci in casu dilationis datæ à lege ad soluendum, par.1.c.5. nu.29. p.83.

Ius de futuro potest in iudicium deduci, quando ius de præsenti haberet causam successiuam pro futuro tempore, par.1.c.5. n.30. p.83.

Ius de futuro potest in iudicium deduci in ter-

Digitized by Google

minis l.si duo patroni, in princ. ff. de iureiur. ac l.vti frui, §.vtrũ, ff.si vsufr. pet. *par.* 1.*c.*5.*n.*33. *p.*84.

*Ius de futuro in iudicium deduci potest, quando periculum esset in mora, par.*1.*cap.*5. *num.*34. *pag.*84.

Ius fideicommissario competens pendente conditione dicitur probabile in vita grauati, par. 1. *c.*5.*n.*73.*p.*92.

*Ius retractus competens ratione sanguinis, non transfertur in extraneum successorem cum hæreditate, par.*2.*c.*3.*n.*83.*p.*290.

*Fallit quando à decedente fuerit ius illud agnitum, aut in iudicio saltim acceptatum. ibidem num.*84.

*Ius retractus cedi potest, & consequenter competit post cessionem factam ius cessionario, par.*2. *c.*3.*n.*85.*p.*290.

*Ius retractus, siue prothomiseos competit etiam in locatione rei, si locatio fuerit ad longum, non verò ad modicum tempus, par.*2.*c.*3. *n.*86. *pag.*290.

*Ius quatruplex inductum in Regno, præcipuè in Ciuitate Neapolis circà successionem ab intestato decedentium liberorum, par.*2.*c.*5.*nu.*79. *pag.*322.

L.

LAVS D. Regentis Capicij Latro, *par.* 1. *cap.*4.*num.*13.*p.*24. *ac ead. par.* 1.*c.*6.*n.*77. *pag.*114.

D. Cõsiliarij Merlini, *par.*1.*c.*4.*sub n.*13. *p.*24. *ac ead. par.*1.*c.*9.*n.*71.*p.*236.

Illustrissimi D. Antonij Ricciulli *Archiepiscopi Consentini, par.*1.*c.*6.*n.*156.*p.*130.

D. Donati Antonii de Marinis, *par.* 1. *c.*8. *sub n.*40.*p.*194.

D. Ioannis Dominici Coscia *Anteceßoris primarij in Studio Neapolitano, par.*1.*c.*4.*insp.*4. *num.*14.*pag.*60. *ac ead. par.*1.*cap.*4.*inspect.*5. *n.*1.*p.*71.

D. Don Ioannis de Aquino, *par.*1.*c.* 4. *insp.*5. *n.*11.*p.*74.

*LEGATARIO qualiter succurratur aduersùs possessorem feudi hæreditarij pro consequutione legati, par.*2.*c.*3.*n.*33.*p.*282.

*Legatarius annua quantitatis potest condemnare facere hæredem, aut alium debitorem, vt singulis annis in futurum suo tempore soluat, par.*1. *c.*5.*n.*32.*p.*84.

*Legata annua relicta per testatorem sunt soluenda de fructibus bonorum hæreditariorum, nec deducentur in restitutione fideicommissi, par.*1.*c.*6.*n.*21.*p.*161.

*Legata nominatim ab hærede relicta, non deducentur in restitutione fideicommissi, par.*1.*c.*7. *n.*22.*p.*161.

*Legatum relictum in plures præstationes, cedit damno hæredis, nec deducitur in restitutione facienda bonorum fideicommißariorum, par.*1. *c.*7.*n.*23.*p.*161.

*Legatum rei propriæ factum, recta via transit in legatarium, non sic si de rebus hæredis factũ. par.*1.*c.*8.*n.*145.*p.*211.

*Legatum valet, si legasset testator rem alienam, vt suam, par.*1.*c.*8.*n.*148.*p.* 211.

*Legata relicta cognatis, intelliguntur relicta cognatis ipsius testatoris, par.*2.*c.*1.*n.* 10. *p.*266.

*LEGITIMAE in præiudicium non potest quis grauari conditionibus de nubendo cum certis personis, par.*1.*c.*4.*insp.*1.*n.*6.*p.*33.

*Legitima portio si relinquatur filio tota sub aliquibus conditionibus, & dilationibus remouetur à grauamine, & ea pro non scripta habetur, par.*1.*c.*6.*n.*123.*p.*121.

*Legitima bonorabili titulo institutionis est filiis relinquenda, par.*1.*c.*6.*n.*125.*p.*121.

*Legitimæ detractio non inducitur per prohibitionem alienationis bonorum, par.*1.*c.*8. *nu.*135. *pag.*209.

*Et semper ea non obstante qualibet prohibitione quibuscunque amplissimis verbis, & clausulis facta deduci potest. ibid. n.*136.

*Nisi in casu quo fuerit facta ad tempus prohibitio detractionis legitimæ. ibid.n.*137.

*LEGITIMARE an possit Princeps filium Clerici, ac constituti in Ecclesiastica dignitate, par.*1.*c.*6.*n.*235. *p.*143.

*Legitimatio an inducat probationem filiationis, par.*1.*c.*6.*n.*230. *p.*142.

*An ex ea inducatur filiationis quasi possessio: ibid.n.*231.

*Legitimatio vt subsistat, oportet vt legitimandus sit naturaliter natus ex eo, cuius se asserit filiũ, par.*1.*c.*6.*n.*242.*p.*144.

*Legitimatio non tollit probationem filiationis, dato adhùc, quòd in ea sit appositа clausula, vt non teneatur facere illius probationem, par.*1. *c.*6.*n.*243.*p.*144.

*Legitimatio peti debet ab eo, cuius præsumitur quis filius, par.*1.*c.*6.*n.*245.*p.*145.

*Et debet specificè constare de dicto eius consensu, & petitione in supplicibus precibus factis. ibid.n.*246.

*Legitimatio est petenda in vita patris, non verò post eius mortem, par.*1.*c.*6.*n.*247.*p.*145.

*Nisi tamen institerit super petita in vita ab ipso patre. ibid. n.*248.

*Aut in casu, quo fuerit ab eodem patre præordinata in dispositione. ibid.n.*249.

*Legitimatio an retrotrahatur ad tempus natiuitatis, & conceptus, par.*1.*c.*6.*n.*250.*p.* 145.

*Differẽtia in hoc, an fuerit ea petita in vita patris ab eodem patre. ibid.n.*251.*p.*146.

*Et an præcedente præordinatione patris in dispositione ordinata. ibid.n.*252.

Legitimatio vt subsistere valeat, requirit cõsensũ ipsius

Digitized by Google

ipsius filij legitimandi, & ratio quare, par.1. c.6.n.253.p.146.

Legitimatio vt sit valida, necesse sit, vt exprimatur in ea qualitas legitimandi, an scilicet filius legitimandus sit naturalis tantùm, an verò spurius, & si spurius, an adulterinus, an verò incestuosus, an vulgò quæsitus, aut alias eiusdem speciei, par.1.c.6.n.254. p.146.

Ità vt exprimatur in ea matris conditio, si scilicet publicè prostituta, si Nobilis, si vilis conditionis, si coniugata, & sic de singulis. ibidem num.255.

Rursùs vt fiat in ea mentio de legitima prole existente, ibid.n.256.p.147.

Insuper an adsint nepotes, aut venter legitimus prægnans ibid.n.257.

Legitimatio an requirat, vt exprimatur in ea filia legitima exclusa per statutum, remissiuè. par.1.c.6.n.258.p.147.

Legitimatio in casu, quo fuerit à testatore prohibitum, ne spurius relinquatur vltrà certa summam, debet habere annexam hanc cõditionem, vt valeat par.1.c.6.n.259.p.147.

Legitimationis rescriptum ad hoc vt subsistat, debet in ea exprimi, quòd fuerit aliàs reiectus à petitione, & quòd iteratò ea petatur, par.1.c.6. n.26 pag.147.

Legitimando Princeps naturales, aut spurios, debet vti plenitudine suæ potestatis, par.1. cap.6. n.262.p.147.

Legitimationis instrumenti non sufficit sola productio sed facienda est probatio identitatis personæ in casu, quo agatur de interesse tertij, par 1.c.6.n.263.p.148.

Legitimatio vt de iure subsistat an debeant citari legitimi successores ab intestato, par.1.c.6. n.264.p.148.

Legitimatio facta cum clausula, vltrà præiuditij venientium ab intestato, efficit, vt taliter legitimatus, quò pertinet ad causam intestati præferatur à quibuscunque ab intestato venientibus, par.1.c.6.n.264.p.148.

Legitimationis rescriptum vt sit validum, debet carere omni subreptionis, & obreptionis vitio, par.1.c.6.n.267.p.148.

Legitimationis materia est multùm profunda, & prolixa, par.1.c.6.n.268.p.148.

Legitimatus per solam legitimationem non dicitur constitui in quasi possessione filiationis per solam nominationem, par.1.cap.6. num. 244. pag.144.

Legitimati an reddantur habiles ad fideicommissa, & quid requiratur, vt possint ad ea habilitari. par.1.c.6.n.269.p.148.

Legitimatio an competat immissio in bonis post mortem patris remedio l fin. C. de edict. Diui Hadrian. tollend. par.1.c.6.n.270.p.149.

Distinguunt Doctores, an exceptio opposita cõtrà requirat altiorem indaginem, ac non. ibid. n.272.

Arbitrio Iudicis id relinquendum secundùm Authorem. ibid.n.273.

LEX cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de leg.2. *difficillima communi eunctorum iudicio, par. 1.c.1.n.1.p.2.*

Ad eiusdem verum intellectum comparandum Doctores insudarunt. ibid.n.2.

L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat.2. est §. l. omnia, ff. eod. tit. *secundùm pandectas Florentinas diuersimodè is legitur in dictis pandectis, par.1.c.1.n.3.p.2.*

Eiusdem intellectus secundùm Azonem, *ibid. num.4.p.3.*

Reprobatur intellectus Azonis *à* Bart. *ibidem num.5.*

Defenditur ex Bart. *impugnatione ab* Imola, Peralta, & Molina. *ibid.n.7.*

Destruitur præfatorum defensio. ibid. num. 9. pag.4.

L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat.2. *loquitur in genere de quocunque fideicommisso fauore familiæ relicto, par.1.c.1.nu.20.p.6.*

Diffinitur in eo articulus iuris in genere, quomodo scilicet succedatur in fideicommisso fauore familiæ relicto. ibid.n.21.

L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat.2. *figuratio casus ab* Authore *pro vero illius intellectu, par.1.c.1.n.23.p.7.*

Procedit non tantum in fideicommissis, verùm etiã in Maioratibus, & Primogenituris. ibid. n.27.p.8.

Procedit rursùs in Iurepatronatus. ibid.nu.28.

Insuper in quacunque materia consimili, in qua viget eadem identitatis ratio per contemplationem familiæ, vel personarum intuitu familiæ factam. ibid. n.29.

L. Titia 134. ff. de verb obligat. *intellectus par. 1.c.4.insp.1.n.63.p.47.*

L. quoties, C. de donat. quæ sub modo *intellectus secundùm* Authorem, *par.1.c.4.insp.3. n.5.p.51.*

Loquitur generaliter fauore dominionis comprehendens omnes casus. ibid.n.6.

L. in lege Aquilia si delectum, ff. ad l. Aquil. *quando, & in quo casu procedat par.1.c.5.nu. 4.pag.79.*

L. Imperator, ff. ad Trebell. *ex maioritate rationis procedit magis in extraneo, quàm in patre, de quo loquitur, par.1.c.5.n.7.p.80.*

L. diffamari, C. de ingen. manum. & l. si contendat, ff. de fideiussor. *differunt inter se, par.1.c.5.n.12.p.83.*

L. diffamari, C. de ingen. manum. *remedium competit per viam exceptionis reo conuento, non verò actori per modum simplicis petitionis, par.1.c.5.n.23.p.82.*

L. si contendat, ff. de fideiussor. *competit per viam principalis actionis, & petitur per eam à Iudice, vt pronunciet sibi competere actionem*

Digitized by Google

exceptionem aduersùs aliquem, & se liberari ab actione, quâ contrà ipsum aduersarius supponit, par. 1. c. 5. n. 124. p. 82.
L. litigatores, §. fin. ff. de recept. arbitr. & cap. cùm super, de concess. præbend. *in quo differens inter se.* par. 1. c. 5. n. 68. p. 92.
L. non quemadmodùm, ff. de iudic. *loquitur in casu, quo aliquid pendet in totum à futuro euentu*, par. 1. c. 5. n. 75. p. 93.
L. non potest, ff. de iudic. *loquitur de ijs, quæ post acceptum iudicium accidunt*, par. 1. c. 5. n. 81. pag. 94.
L. Lucius 82. ff. de condit. & demonstr. *ad intellectum ita sudarunt admodùm Doctores, diuersè circà eam philosophantes*, par. 1. c. 6. nu. 129. pag. 123.
L. Lucius 82. ff. de condit. & demonstr. *in terminis aliqua sunt carta, ex quorum positione redditur verus illius intellectus*, par. 1. cap. 6. n. 139. p. 126.
L. Lucius 82. ff. de condit. & demonstr. *intellectus secundùm* Authorem ex Decij principijs, par. 1. c. 6. n. 141. p. 126.
L. Miles, 6. defuncto. ff. ad leg. Iul. de adulter. *intellectus secundùm D.* Consiliar. Marcianum, par. 1. c. 6. n. 184. p. 135.
L. fin. C. de edict. Diui Hadrian. toll. *remedium an competat legitimato super immissione in bona post mortem patris*, par. 1. c. 6. num. 271. pag. 149.
Distingue, & declara, vt ibid. nu. 272. & 273.
L. Mutianæ, ff. de condit. & demonstr. *intellectus secundùm Authorem*, par. 1. c. 7. num. 67. pag. 168. ac n. 69.
L. ab eo, C. de fideicom. *quæ decernit, quòd qui non est honoratus commodo pecuniario, non potest fideicommisso gaudere, cessat in prohibitione alienationis realis, secùs tamen quando prohibitio est personalis*, par. 1. cap. 8. nu. 36. pag. 192.
L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *Authoris intellectus pro solutione quæstionis, qualis proximitas sit attendenda in vocatis nomine collectiuo, an scilicet ea sectatoris, an verò ea vltimi morientis*, par. 2. c. 1. num. 15. pag. 268.
L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *intellectus circa verba illa*, post eos omnes extinctos qui ex eo nomine defuncti fuerũt, par. 3. c. 1. nn. 1. p. 332.
L. quod scripsi, §. fin. autem, C. de bon. quæ liber. *an fuerit correcta per Auth.* defuncto, C. ad Tertull. par. 3. c. 1. nu. 8. p. 338.
L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *elucidatur ex particula, in qua dicitur* in eo, quod post nominatos extinctos admittũtur, qui sunt post eos, par. 3. c. 2. n. 1. p. 341.
L. si cognatis, ff. de reb. dub. ac l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *pugnant ex diametro inter se*, par. 3. cap. 3. num. 6. pag. 350.
Earundem conciliatio secundùm Ruin. *ibidem n. 71. p. 351.*
Bart. *concordia inter præfatas leges, ibid. nu. 8.*
Aliam adducit earundem Bart. *conciliationem de mente aliorum. ibid.*
L. si cognatis, ff. de reb. dub. & l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *conciliatio secundùm* Curt. iun. par. 3. c. 2. n. 9. p. 351.
Francisci Sarmiento *alia earundem legum conciliatio. ibid. n. 10.*
L. si cognatis, ff. de reb. dub. *facti species exemplificatur*, par. 3. c. 3. n. 12. p. 352.
L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *intellectus circà admissionem proximitatis, an scilicèt tempore testamenti, an verò tempore mortis sit admittenda, secundùm* glos. *ibi*, par. 3. c. 3. n. 16. p. 353.
L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *an loquatur de fideicommisso simplici, & puro, an verò de fideicommisso conditionali, eſt disceptatio inter Doctores*, par. 3. cap. 3. num. 18. pag. 353.
Communis est ipsorum sententia, vt de vtraque in ea lege loquatur Modestinus, *ibid. n. 19.*
L. si duobus 8. vlt. *iuncta* l. sequ. ff. de leg. 1. *loquitur de vocatione directa, & de admissione simili, & simili, non verò de obliqua, & fideicommissaria*, par. 3. c. 3. n. 52. p. 360.
Legem, quam vult potest circà translationem rei sua quis imponere, par. 2. c. 2. n. 3. p. 271.
LINEA *duplex directa, & inflexa, siue trãsuersalis*, par. 1. c. 3. n. 57. p. 70.
In dubio de qua intelligatur. ibid.
Ipsius appellatione soli descendentes comprehenduntur ibid. n. 58.
LOFFREDI *cons. 11. declaratur*, par. 1. cap. 4. *insp. 1. n. 50. p. 44.*

M

MAGICA *præstigia dantur, quorum vi clausæ, obseratæque valuæ aliqui furtim ingredientes fascinant quandoque pueros, quandoq; etiam cum alienis vxoribus congrediuntur*, par. 1. c. 6. n. 147. p. 129.
MAIORATVS *consistere potest, vt quis contrahat matrimonium cum persona talis familiæ*, par. 1. c. 4. *insp.* 3. n. 9. p. 52.
Maioratus an sit contractus inter viuos, an verò computetur inter contractus, & dispositiones vltimæ voluntatis, par. 1. cap. 4. *insp.* 3. nu. 10. p. 52.
Maioratus quòd sint in Hispania reuocabiles ad nutum, prouenit ex lege particulari illius Regni, par. 1. c. 4. *insp.* 3. n. 13. p. 52.
Maioratus non datur nepotibus existentibus filijs, par. 1. c. 4. *insp.* 4. n. 25. p. 61.
Maioratus diffinitio, ibid. n. 16.

Digitized by Google

Maioratus constituitur, vt agnatio, vel familia conseruetur, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 27. p. 61.

Maioratus constitutio recipit interpretationem à iure, & consuetudine, & à natura rei, super qua constituitur, par. 1. cap. 4. insp. 4. num. 29. pag. 62.

Maioratus natura est, vt primogenitus præferatur, & masculi præferantur fœminis, par. 1. c. 4 insp. 4. n. 30. p. 62.

In Maioratu, vel fideicommisso quando plures sunt vocati, putà familia, agnatio, intelligitur dispositio, vt semper proximiores excludant remotiores, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 31. p. 62.

In Maioratu, & fideicommissis, in quibus perpetuitas familiæ consideratur, si certa persona de familia nominatur, nominatio ipsa aliarum personarum exclusionem nõ operatur, sed prælationem tantùm, par. 1. c. 4. inspect. 4. num. 54. pag. 65.

Et habet locum non solùm inter descendentes, verùm etiam inter transuersales ibid. n. 55.

Maioratus nihil differt à primogenitura quòad effectum, nisi quòad solum nomen, par. 3. cap. 4. n. 92. p. 384.

Maioratus institutio vt succedere in eo habeat filius superstes tempore mortis, excludit subingressionem, & repræsentationem, par. 3. c. 4. nu. 95. p. 384.

MAIORIA, & primogenium institui possunt sub lege ademptionis hæreditatis, par. 1. cap. 4. insp. 1. n. 2. p. 59.

MAIOR de domo, & antiquior de familia qui intelligantur, par. 3. c. 4. n. 94 p. 384.

MARITATIO filiæ ac dotis constitutio inducit præsumptionem filiationis ex tractatu, par. 1. c. 6. n. 205. p. 139.

Quinimò etiam solus tractatus de maritando, nõ tantùm maritatio facta. ibid. n. 206.

MARITI non qualibet absentia ab vxore est sufficiens, vt partus sit adulterinus magis dijudicandus, quàm legitimus ipsius mariti, par. 1. c. 6. n. 186. p. 135.

Qualis verò absentia sit sufficiens ad id. ibid.

Maritus quando dicatur nulla mora protracta occidisse adulterum, & vxorem pro euadenda pœna, par. 3. c. 2. nu. 36. p. 346.

Maritus, & vxor, vt aliqui ad inuicem dicantur, qua necessaria sunt, remissiuè. par. 1. cap. 6. n. 188. p. 136.

MASCVLIATIO in Regno quid significet, par. 3. c. 3. n. 59. p. 361.

MASCVLIS existentibus fœminas non succedere est vbique in tota Italia, præsertim in Regno nostro viget lex municipalis, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 28. p. 61.

Masculi non semper præferuntur fœminis stante adhuc statuto ipsarum exclusiuo, sed tantùm quando masculus, & fœmina sunt in eodem gradu eiusdem lineæ, par. 1. c. 9. n. 13. p. 221.

Masculi ex fœminis an veniant appellatione descendentium masculorum, tàm in successione feudi, quàm in inuestituris, & fideicommissis, remissiuè. par. 1. c. 9. n. 75. p. 237.

Masculus vt præcedat fœminas in Regno in Feudis, non sufficit, vt sit descẽdens à primo acquirente, nisi sit masculus tenentis feudum, par. 3. c. 4. n. 77. p. 381.

MATER vltimi possidentis præfertur in reuocatione emphyteusis ad exclusionem amitæ. par. 2. c. 3. nu. 65. p. 287.

Matri non est credẽdum, si dicat potiùs ab vno, quàm ab altero concepisse, par. 1. c. 6. nu. 174. pag. 133.

MATRIMONIVM secundum est species fornicationis, dicitur tamen honesta fornicatio, par. 1. c. 4. insp. 1. nu 12. p. 34.

Matrimonij libertati, aut naturæ non repugnat requirere consilium consanguineorum, & amicorum, par. 1. c. 4. insp. 1. n. 19. p. 35.

Matrimonijs in contrahendis semper in conditionibus sunt assumendi vlterioris gradus coniuncti, quàm proximiores magis coniuncti, par. 1. c. 4. insp 4. n. 3. p. 57.

Matrimonia inter coniunctos, & affines solent vt plurimum adducere infortunium, par. 1. cap. 4. insp. 4. n. 4. p. 58.

Matrimonijs in contrahendis quando est contemplata certa persona ad illa vocata, non admittitur extensio ad aliam, par. 1. c. 4 insp. 4. n. 86. pag. 70.

Matrimonium an arguatur ex cohabitatione, an verò requirat necessariò specificam de eo probationem, par. 1. c. 6. n. 188. p. 138.

MELIORAMENTA in rebus fideicommissariis facta deducuntur ex bonis fideicommissarijs in restitutione facienda, par. 1. cap. 7. n. 19. pag. 161.

MENOCHII *intellectus ad* l. Lucius, ff. de cõdit. & demonst. *examinatur, & reijcitur, par. 1. c. 6. n. 137. p. 125.*

Menoch. *defecit circà resolutionem quæstionis, an scilicèt censeatur inducta confusio per aditionem, quando est solus hæres creditor hæreditarius, par. 1. c. 7. n. 66. p. 167.*

Menoch. Cart. iun. & Riminald. iun. *reprobãtur asserentes primò admittendos, qui tempore testamenti extabant, eosquè præferendos ijs, qui tempore mortis extant, par. 3. cap. 3. nu. 15. pag. 353.*

MENS quandoque attenditur, licèt regulariter sit attendenda voluntas, par. 3. cap. 5. num. 17. pag. 388.

MIXTA dicuntur ea, quæ sunt diuersa qualitatis ad inuicem, par. 1. c. 7. n. 93. p. 172.

Mixtum *dicitur quasi ex diuersis constitutum, par. 1. c. 7. n. 94. p. 172.*

Mixtum est concursus diuersarum qualitatum, & fit per participationem rationè qualitatum

Digitized by Google

de quolibet extremorum, par. 1. cap. 7. num. 95. pag. 172.

MONASTERIVM an admittatur ad fideicõmissum fauore familiæ relictum, remissiuè. par. 3. cap. 1. n. 33. p. 339.

MONITORIALIVM publicationi ad finẽ reuelandi expeditarum se opponens, dijudicatur habere suspitionem conscientiæ læsæ aduersùs partem par. 1. c. 5. n. 54. p. 88.

MORS ciuilis *in terminis* Consuetud. Neapol. Si quis, vel si qua *septem modis contingere potest, par. 2. c. 5. n. 88. p. 323.*

MOS, siuè Consuetudo Magnatum, & Procerum in Regno qualis circà successionem filiorum ab intestato decedentium, par. 2. cap. 5. num. 82. pag. 322.

MVLIER respectu inæqualis dotis dicitur minus honestè contrahere matrimonium, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 9. p. 58.

Mulieres odunt regulariter viduos in contrahendis matrimonijs, par. 1. cap. 4. insp. 4. num. 12. pag. 59.

Mulier absque miraculo, & salua virginitate omnimodò concipere potest, & refert ad hoc Diuus Thomas *exemplum, par. 1. cap. 6. nu. 148. p. 129.*

Mulieres de iure Regni *excluduntur à successione parentis, dummodò fuerit maritatæ à patre, aùt de bonis patris, par. 1. c. 9. nu. 47. p. 232.*

N

NATVRA rerum quæ sunt, tametsi apùd nos incerta, non morantur, par. 1. c. 6. n. 3. pag. 104.

NATVRALIVM filiorum appellatio est vox analoga, at appellatio generalis continens sub se omnes alias species largo modo, par. 1. c. 6. n. 160. p. 131.

Naturalium successio in bonis parentis ab intestato qualis iure Authenticorum distincta extiterit, par. 1. c. 6. n. 162. p. 131.

Naturales, an verò spurij dicantur nati ex muliere, quam quis stupravit, par. 1. c. 6. nu. 233. pag. 143.

Naturales filij differunt à spurijs circà admissionem ad successionem in bonis parentis, par. 1. c. 6. n. 237. p. 143.

Naturales non admittuntur ad successionem fauore familiæ relictam, par. 3. c. 1. nu. 31. p. 339. Eò magis quando fuisset facta vocatio Nobilium de familia. ibid. n. 32.

NATVS domi, in qua vir, & vxor in figura matrimonij simùl cohabitant, constituitur in quasi possessione filiationis, par. 1. cap. 8. num. 168. pag. 132.

Nati extrà legitimum matrimonium, differunt inter se quoad legitimationem obtinendam, cũ aliter legitimentur naturales tantùm, aliter spurij, par. 1. cap. 6. num. 232. pag. 143.

Nascituri quandocunque vocati, an intelligantur de natis extantibus tempore euenientis conditionis, an verò admittantur etiam nati post dictum conditionis euentum, par. 3. cap. 3. nu. 50. pag. 359.

Authoris *opinio circà resolutionẽ relatæ quæstionis. ibid. n. 51. p. 360.*

Nati, & concepti post mortem admittuntur, si agatur de reuocatione bonorum alienatorum contrà prohibitionem testatoris, par. 3. c. 3. nu. 71. pag. 363.

Etiam respectu filij, vel nepotis propter controuentionem patris, vel aui. ibid. n. 72.

Adhùc pariter in casu, quo proximiores consenserint tempore alienationis, cùm non potuerint præiudicare postea natis. ibid. n. 73.

Insuper fauore etiam natorum tempore litis pendentiæ. ibid. n. 74.

Item etiam in casu, quo fuissent aliqui verbis restrictiuis vocati per testatorem, vt ibid. n. 75. Exemplum. ibid.

Rursùs etiam in casu, quo extantes tempore alienationis tacitè consensissent, negligendo recuperare alienata. ibid. n. 76.

Nati post confiscationem bonorum patris, an possint reuocare bona à Fisco, vel ab alijs substitutis iàm admissis, par. 3. c. 3. n. 77. p. 364.

Natus ex primogenito repræsentat patrem in successione feudorum aui, vel proaui, in quibus viuitur iure Francorum, par. 3. cap. 4. nu. 71. pag. 378.

NECESSARIVS idem, quòd consanguineus, & sanguine coniunctus, par. 2. c. 5. n. 9. p. 310.

Necessariorum appellatione veniunt Maritus, et Affines, par. 2. c. 5. n. 10. p. 310.

NEPOTES ex filijs prædefunctis non dicuntur substituti in casu quo quis tribus, aùt pluribus institutis filijs, & aliquo eorum decedente sine filijs substituisset alios filios superstites, aùt per alia verba facientia relationem personalem ad institutos, par. 1. c. 4. insp. 4. n 63. p. 66.

Nepotes dicuntur vocati simùl, & semel non verò ordine successiuo in casu, quo quis instituisset filium, & aliquos tantùm ex eius nepotibus ipsius filij filijs, par. 1. c. 10. nu. 63. p. 250.

Quemadmodùm sic pariter quando testator non fecisset hæredis institutionem, sed reliquisset tantùm legatum, vel fideicommissum particulare. ibid. n. 64.

Aùt quando ex dispositis potest intelligi, aùt colligi mens testatoris, se voluisse coniunctim, simultaneoquè ordine filium, & nepotem vocare. ibid. n. 65.

Nepos ex primogenito, vel secundogenito prædefuncto, an præferatur secundogenito, aùt tertiogenito in successione Feudorum, Maioratuum, & Primogeniorum in successione aui, vel etiam collateralis, siuè alterius ascendentis, est

Digitized by Google

est quæstio difficilis, & penè inextricabilis, par. 3. c. 4. n. 59. p. 376.

Eam gladio dirimendam censuit Otho Imperator. ibid. n. 60.

Nepos ex fratre, vel sorore, iure subingressionis, & repræsentationis admittitur ad exclusionẽ patruorum in Feudis in linea transuersali, par. 3. c. 4. n. 72. p. 378.

Est opinio indubitata, & practicata in Regno in dicta linea transuersali, ibid. n. 73. p. 379.

Sic fuit decisum in diuersis casibus in Regno, ibid. n. 81. & 82. p. 382.

Probatur de iure feudorum ex tex. in cap. 1. §. his verò deficientibus, de succeſſ. feud. *siuè* de gradib. succed in feud. *ibid. nu. 74. p. 380.*

NOMEN, & ordo differunt inter se, & quòad nomen, & quòad iuris dispositionem, par. 3. c. 1. n. 3. p. 333.

NOMINATIM relinqui dicitur nedùm in vocatione per nomen proprium facta, verùmetiã in facto per nomen appellatiuum in casu, quo necessariò sit ità intelligendum, dato adhùc quòd non fuerit taliter expressè pronũciatum, par. 1. c. 2. n. 10. p. 10.

Id ipsum etiam in dispositione per nomina appellatiua naturalia facta, ibid. n. 12.

Rursùs etiam in nominatione facta relatiuè, & qualiter, ibid. n. 13.

Nominati appellatiuo nomine reputãtur pro vna persona, par. 1. c. 10. n. 39. p. 247.

Nominatione inducitur filiationis probatio, quãdo geminata extiterit, ac per filiationis affectũ ea fieret, non verò simpliciter, par. 1. c. 6. num. 215. pag. 140.

Nominatio matris an sufficiat ad constituendum aliquem in quasi poßessione filiationis, & an ea inducat probationem circa dictam quasi poßessionem, par. 1. c. 6. n. 223. p. 141.

NOTARII stipulatio, & acceptatio pro absente, constituit irreuocabilem contractum, par. 1. c. 4. insp. 3. n. 15. p. 53.

Eò fortiùs quando accedit etiam alterius stipulatio, putà consanguinei, ibid. n. 16.

NOVAR. in collectan. 2. ad Pragm. de feud. *emendatur, declaranturquè eius dicta, par. 1. c. 9. n. 61. p. 235.*

NVLLA est melior glosa quàm ipsemet disponens, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 35. p. 62.

NVMERVS singularis continet pluralem in vocationibus fideicommissariis, & dispositionibus, & è contra, par. 2. c. 4. n. 9. p. 295.

NVPTIARVM reiteratio quamuis permissa, est tamen contrà honestatem, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 13. p. 59.

O

OBLIGATIO semèl extincta non reuiuiscit, par. 1. c. 7. n. 130. p. 179.

Obligatione generali non veniunt bona hæredis, sed tantùm bona propria ipsius obligantis, par. 1. c. 8. n. 151. p. 212.

ORDINEM à constituente in primogenitura constitutum interuertere non licet, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 47. p. 64.

Ampliatur, vt neque à Principe id fieri possit. ibid. n. 48.

Ordo successiuus procedens ratione affectionis, et charitatis, siuè amoris, quibus in casibus inducatur, par. 1. c. 10. n. 7. p. 242.

Ordo successiuus propter rationem ordinis succedendi ab intestato qualis, par. 1. c. 10. num. 8. pag. 242.

Ordo successiuus propter verisimilem mentem testatoris qualiter inducatur, par. 1. c. 10. num. 14. pag. 242.

Ordo solius affectionis concurrit cùm venit in vocatione extraneorum prorsùs, censenturquè tali ordine vocati per collectiuam simùl, et semèl vocati, non verò ordine successiuo, par. 1. c. 10. n. 23. p. 244.

Dato adhùc, quòd vocati per collectiuam duplici denominatione extiterint. ibid. n. 24.

Item dato adhùc quòd fuerint vocati per dictionem, cum, *ibid. n. 25.*

Insuper dato etiam, quòd quis instituerit Sempronium, & Titium vnà cum filiis suis. ibid. n. 27. p. 245.

Ac etiam in casu vocationis factæ de matre cũ filiis suis. ibid. n. 28.

Ordo successiuus in casu, quo ille inducitur, an dicatur inductus per vulgarem tantùm, an verò etiam per fideicommissum. Examinatur quæstio par. 1. c. 10. n. 66. p. 250.

Quæstionis istius inuestigationis vtilitas. ibid. num. 67.

Ordo successiuus, non verò concursus datur inter institutum, & substitutum, par. 1. cap. 10. num. 70. p. 252.

Ordo successiuus de per se simpliciter non operatur successionem per fideicommissum, si non habet verbum denotans tractum temporis in futurum, par. 1. c. 10. n. 76. p. 252.

Ordo affectionis, & charitatis, ac etiam necessitatis qualiter distinguatur ad resolutionem quæstionis, an vocati ordine successiuo censeantur vocati per vulgarem tantùm, an verò etiam per fideicommißum, par. 1. c. 10. n. 77. p. 253.

Ordo successiuus tùnc operatur successionem per fideicommissum, non verò per vulgarem, quando descendentes fuissent vocati per verbum collectiuum habens tractum temporis in futurum par. 1. c. 10. n. 78. p. 253.

Ordo successiuus quòad extraneos vocatos, non operatur vocationem per fideicommissum, par. 1. c. 10. n. 80. p. 253.

Etiam si testator dixisset, Instituo Titium filiũ meum, eiquè substituo Sempronium fratrem meum, & eius filios. ibid. n. 81. p. 254.

Digitized by Google

P

PACTVM de habendo ratum, & contrà non venire adiectum contractui, reddit contractū irreuocabilem, par. 1. c. 4. insp. 3. n. 11. p. 52.

Pactum appositum in capitulis matrimonialibus, vt mortua filia dos fratri donanti restituatur, intelligitur, si dotās sine liberis decesserit, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 15. p. 60.

Extenditur assumptum tametsi pater ipse dotans tempore pacti appositi haberet filios. ibid. num. 16.

Pactum perpetuum de non accedendo ad certum locum valet, si à Principe fuerit appositum, par. 1. c. 6. n. 38. p. 109.

Et operatur effectum suum non obstante tali cōditione in gratia à Principe obtenta, & apposita. ibid. n. 40.

Eritque ad id omninò seruandum. ibid. n. 41.

Ità in Praxi receptum est. ibid. n. 42.

Pactum appositum in capitulis matrimonialibus, vt teneretur inhabitare in certo loco designato cum vxore, an teneat, par. 1 c. 6. nu. 44. p. 109.

Pacto non potest quis adstringi, vt in certo loco habitet, par. 1. c. 6. n. 46. p. 110.

Pacta omnia quæ causa onerandæ libertatis adijciuntur, corruunt, par. 1. c. 6 n. 47. p. 110.

Reijciuntur firma remanente dispositione. ibid. num. 48.

Pactum quodcunque potest quis apponere in traditione sui, quemadmodùm in traditione rei suæ par. 1. c. 6. n. 51. p. 110.

Pactum à viro appositum, de habitando in certo loco cum vxore, magis in fauorem matrimonij resoluitur, quàm contrà, par. 1. cap. 6. n. 51. pag. 110.

Cedit illud in fauorem vxoris magis, quàm cōtrà ibid. nu. 52.

Pactum de non discedendo à certo loco, vel de habitando in aliquo certo loco, valet quando pactum respiceret commodum ipsius testatoris præcipientis, aùt hæredis, par. 1. cap. 6. nu. 58. pag. 111.

Pactum de habitando in certo loco imponi potest ab Institutoribus Primogeniorum, Maioratuumq; & successores illud seruare tenentur, par. 1. cap. 6. n. 59. p. 111.

Pactum de habitando in aliquo certo loco, dissolui potest ratione aeris intemperici, vel inimicitiarum ibi à grauato capitaliter initarum, par. 1. c. 6. n. 61. p. 111.

Pactum de manendo in societate, & communione, an validetur iuramento, par. 1. c. 6. n. 86. p. 115.

Pactum de manendo in communione perpetuò, an saltim in vita pacisentium sit obseruandū, par. 1. c. 6. n. 89. p. 116.

Pactum de retrouendendo transit ad hæredes, non tamen competit illud insolidùm, si plures fuerunt, qui rem communem tradiderunt cum pacto prædicto, par. 2. c. 3. nu. 88. & 89. p. 291.

Pactum de retrouendendo incontinenti appositum quando dicatur, ad finem arguendi contractum simulatum, par. 3. c. 2. n. 34. p. 346.

PAPA an possit circà matrimonia contrahenda dispensare in quocunque impedimento, tàm iure naturali diuino, quàm iure Pontificio dirimente matrimonium, par. 1. c. 4. insp. 4. num. 5. pag. 58.

Papa circà matrimonia contrahenda, vt plurimū ex causa dispensat, par. 1. c 4. insp. 4. n. 6. p. 58.

PARAGIVM quantum sit, & si possit augeri, aùt etiam minui, aliaquè circà illud, remissiuè, par. 1. c. 9. nu. 51. p. 232.

PARENTES sunt ascendentes vtriusque sexus vsquè ad Tritauum, par. 1. c. 3. n. 63. p. 21.

Veniunt tamen ipsorum nomine secundum cōmunem vsum loquendi omnes, qui sunt de eadem familia, & cognatione. ibid. nu. 64.

Et secundum dictum communem vsum loquendi veniunt etiam naturales, & legitimati. ibid. num 65.

Parentes quomodò admittantur ad successionem liberorum, attenta dispositione Auth. defuncto C. ad Senat. Consult. Tertull. par. 2. c. 5. n. 80. p. 322.

Parentes quomodo non dicantur existere in medio pactione in terminis Consuetud. Neapolit. par 2 c 5. nu 89. p. 323.

Parentes quando dicantur non esse in medio præscriptione in terminis Consuetud. Neapolitan. par. 2. c. 5. n. 92. p. 324.

Parentes existentes in medio vigore Consuetud. Neapolit. cessantibus filijs, nedùm non excludùntur à proximioribus, sed nequidèm à sororibus fratris prædefuncti, par. 2. c. 5. num. 109. pag. 327.

Parentum existentia vigore Consuetud. Neapol. operatur solam inclusionem ipsorum parentū, non verò exclusionem eorum, qui insimùl cum ipsis parentibus vocantur ad successionem vigore iuris Consuetudinarij, par. 2. c. 5. nu. 110. pag. 327.

PARITAS, aùt disparitas qualiter intelligatur in terminis illius adagij, Nube pari, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 7. p. 58.

PARTVS subpositio si timeatur. qualis Praxis ad hoc ne ea inducatur, par. 1. c. 6. n. 164. p. 132.

PATRIS dicto non est credendum dicentis, ex se filium, de quo quæritur genitum, par. 1. cap. 6. n. 165. p. 133.

Pater melius, quàm alius capit consilium pro filia circà dotationem, par. 1. c. 9. n. 72. p. 236.

Pater non potest præiudicare filio in emphyteusi recepta ex pacto, & prouidentia. par. 2. c. 3. nu. 73. p. 288.

Pater an admittatur solus in bonis donatis filio, an verò eidem prædefuncto succedant eciam vtrin-

Digitized by Google

vtrinque coniuncti attenta dispositione auth. defuncto, C. ad Tertull. *par.3. c.1. num.24. pag.337.*

Pater dicitur legitimus administrator bonorum filij, etiam inuito filio, par.3.c.1. nu.25.p.337.

Intelligas quòad bona, in quibus pater habet vsumfructum, secùs verò in ijs, in quibus nullum habet vsumfructum. ibid.n.26.p.338.

Pater an habeat vsumfructum in bonis filio donatis, par.3.c.1.n.27.p.338.

PAVPERTAS quòad consequendum legatum pauperi relictum, attenditur tempore mortis, non verò tempore testamenti, par.3.c.3.n.53. pag.359.

PECCATVM originale separatim non contrahitur, aùt à corpore, aùt ab anima, sed per cõtactum, aùt vnionem vtriusque, par.1.c.7. nu.97.pag.172.

PERSONAE sunt dignieres rebus, & res cedit in consequentiam personæ, p.2.c.2. n.4.p.271.

PIAE causæ fauore est in dubio iudicandum, par.1.c.6 n.288.p.153.

Intelligas in claris, non verò in dubijs. ibidem num.289.

Procedit etiam in illis casibus, qui sunt in iure expressi. ibid.n.290.

Piæ causæ non est fauendum contrà expressas iuris regulas, par.1.c.6.n.292.& n.295. p.153.

Pia causa quando non est expresè priuilegiata in qualibet specie vltimarum volũtatum, semper est contrà illam facienda interpretatio, par.1.c.6.n.293.p.153.

Piæ causæ non est ità fauendum, vt fiat cæteris iniuria, par.1.c.6.n.294.p.153.

PIETATIS prætextu non est impietas committenda, par.1.c.6.n.296.p.153.

Pietas vera est parere voluntati testatoris, par.1. c.6.n.297.p.153.

POENAE stipulatio dijudicatur contrà bonos mores circà matrimonia contrahenda, par.1. c.4.insp.1.n.39. p.41.

Pœna adiecta in matrimonijs, & sponsalibus non obligat, par.1.c.4.insp.1.n.51. p.45.

Differt an apponatur in matrimonijs principaliter, tendatquè ad effectum illius contrahendi, an verò vt per illam matrimonium impediatur. ibid.n.53.

Item an agatur de iure quæsito, an verò de iure quærendo. ibid.n.58.p.46.

Pœnæ aliæ conuentionales, aliæ legales. par.1.c.4. insp.1.n.52.p.45.

Pœna lucri cessantis potest quis cogi ad matrimonium, si statuto, vel à testatore fuerit imposita par.1.c.4.insp.1.n.54.p.45.

Pœna non erit priuare hæreditate non adimplẽtem, quando non erit purè grauato apposita, par.1.c.4.insp.1.n.56.p.45.

Pœna est ademptio, vel diminutio patrimonij, par.1.c.4.insp.1.n.62.p.47.

POLYGAMIA quid, & quare sic dicta, par.1. c.3.n.9.p.14.

POLYNOMIA idem, quod res multarum vocũ, verùm eiusdem rationis, par.1.c.3.nu.8.p.14.

POSTERITAS, siuè posterorum significatio, descendentes propriè continet. par.1.c.3.n.43. pag.19.

Fœminæ etiam sub ea continentur. ibid.nu.44.

POTESTATIVA conditio, & casualis differunt inter se quòad implementum ipsarum, aùt antè mortem, aùt post mortem testatoris grauantis, par.1.c.6.n.23.p.107.

PRAELATIO competit agnato proximiori aduersùs extraneum possessorem in venditione feudi hæreditarij, par.2.c.3. n.38.p.283.

Prælatus dicitur tantummodò administrator, & vsufructuarius feudi, quod possidet, par.2. c.3. n.58 p.286.

PRAESVMPTIO, quòd quis præsumatur in aliquo disposuisse, de quo interrogatus, ità disponere voluisse responderet, quomodo intelligatur, par.1.c.4.insp.4.n.74. p.69.

Præsumptio, ac coniectura semper est in dubio capienda pro matrimonio, p.1.c.6.n.173. p.133.

PRAEVENTIO remedio l. si contendat, ff. de fideiussor. ac l. diffamari, C. de ingen. manum. *ad hoc vt cõpetat in Regno vigore Regiæ Pragm. contrà instrumentum publicum, aùt obligationem, liquidam penès acta, quæ requirantur, par.1.c.5.n.25. p.83.*

Præuentionis, siuè diffamationis in materia Praxis qualis procedendi circà ipsam in iudicio, par.1.c.5.n.27.p.83.

PRAXIS aditionis hæreditatis cũ beneficio legis, & inuentarij qualis in Regno. p.1.c.7. n.109. pag.175.

PRIMO nominatus censetur magis dilectus, p.1. c.4.insp.4.n.53.p.65.

PRIMOGENITVRAE iure quando succeditur, tot sunt lineæ, quot sunt fratres, seù cõsanguinei, exemplum clarè proponitur, par.1.c.4. insp.4.nu.40.p.63.

In Primogenitura quatuor cõsiderantur, nimirũ linea, gradus, sexus, & ætas, par.1.c.4.insp.4. n.51.p.64.

Primogeniti linea si deficiat, quia alij descendentes non reperiuntur, si adhùc viuat primus illius primæ lineæ, ad ipsum reuertitur, donec vixerit, & ad secundam lineam non transit, par.1.c.4.insp.4.nu.43.p.63.

Primogenituræ extinctio eueniens ex defectu primogenitorum, dicitur extinctio ex voluntate testatoris. par.2.c.4. n.40.p.302.

Primogenitus vt quis dicatur, est inspiciendum tempus mortis, par 3.c.3.n.29. p.355.

Primogeniti vocatione facta an succedat secundogenitus defuncto primogenito, an verò iure subingressionis filius ipsius primogeniti, par.3. c.4.n.91.p.384.

Digitized by Google

Primogenitus, ac maior natu differunt inter se an sint vocati ex Constit. Regni, an verò à lege, vel statuto, an verò ex intestato, & priuilegio à Principe, par.3.c.4.n.96. p.385.

Primogeniti plurium facta vocatione in substitutione, an intelligatur de nato ex maiore ætate, an verò de eo, qui natus est prior inter omnes, licèt natus ex iuniore, par.3.c.4 num.97. pag.385.

Primogeniti, & eius filiorum facta vocatione, vtrùm finita linea primogeniti admittatur secundogenitus, & eius filij, par.3.c.4.nu. 98, pag.385.

Primogeniti facta vocatione in fideicommissis, an censeantur vocati eius descendentes gradatim, an verò extinguatur fideicommissum per admissionem factam de primogenito, remissiuè. par.3.c.4.nu.99.p.385.

Primogenitus vocatus, vel maior de domo, si moriatur tẽpore mortis testatoris, vtrùm admittatur qui erat talis tẽpore mortis testatoris, an verò qui talis tempore delatæ successionis, p.3.c.4.n.100 p.385.

PRINCEPS dispensare potest super restitutione natalium, tàm naturalium simpliciter, quã etiam spuriorum, par.1.c.6.n.234.p.143.

Princeps diuersimodè se gerere debet circà legitimationem naturalium, ei legitimationem spuriorum, par.1.c.6.n.236.p.143.

Princeps pro suo arbitrio derogare potest iuri succedendi, tanquàm illud ex iure positiuo, par. 1.c.6.n.270.p.149.

PRIVATVR quis iure quæsito, an verò quærẽdo, differũt inter se, p.1.c.4. in sp.1.n.55.p.45.

Priuatio præsupponit habitum, par.1. c.7.nu.87. pag.171.

PRIVILEGIVM concessum alicui, et ijs, qui sũt de suo nomine, intelligitur de propria ipsius familia, par.3.c.1.n.5.p.333.

PROBATIO facienda ex parte hæredum negãtium fideicommissum, ad finem impediẽdi immissionem, quando dicatur posse fieri incontinenti, par.3.c.2.n.31.p.345.

PROHIBITIO de non alienando restricta ad certum tempus, non extenditur vltrà illud, par.1.c.4.n.4. p.22.

Prohibitio perpetua distinguitur à temporali, ad finem dignoscendi, an, & quando ea subsistat, nec ne, par.1.c.6.nu.36.& 37.p.109.

Prohibitio alienationis, aùt impersonalis, aùt personalis, aùt personalissima, aùt realis, par.1. c.8.n.2.p.187.

Prohibitio alienationis dicitur impersonalis, quãdo fit nullo adiecto nomine in solam rem, par. 1.c.8.n.3.p.187.

Prohibitio alienationis dicitur personalis, quando nomine proprio fuisset ea inhibita, par. 1. c.8. n.4. p.187.

Prohibitio alienationis dicitur personalissima per dictionem ipsũ, vel, prædicti, vt si dictum fuerit, ipsi, vel, prædicti hæredes alienare non possint, par.1.c.8.n.5. p.187.

Prohibitio alienationis dicetur realis, quæ sine adiectione nominis fuisset in solam rem facta, par.1.c.8.n.6.p.187.

Idem quando dispositiuè concepta in rem. ibid. n.17. p.189.

Prohibitio dicetur realis, dato adhùc quòd dirigatur in personam, si fuerit adiecta causa, vel ratio generalis, quia vult bona sua remanere perpetuò in familia, par.1.c.8. nu.7.p.187.& n.19.p.190.

Prohibitio alienationis personalis potest transire in realem vigore causæ, & rationis generalis, quia vult bona sua remanere perpetuò in familia, par.1.c.8.n.8.p.188.

Intelligas tamen de facta per nomina appellatiua, non verò per nomina propria. ibid.nu.9.

Prohibitio alienationis secundùm Authorẽ distinguitur in duas solas species, in realem scilicèt, & personalem, par.1.c.8.n.10.p.188.

Prohibitio alienationis nihil differt, an fuerit cõcepta imperſonaliter, an verò in bonis quòad effectum secundũ aliquos, p.1.c.8.n.15. p.189.

Dixerunt alij, eas differre, quorum sententiam periculosam DD. affirmarunt. ibid.n.16.

Prohibitio propriè dicetur realis, quando fuerit concepta dispositiuè in rem, par.1.c.8.nu.17. pag.189.

Prohibitio alienationis realis, tanquàm onus reale extenditur ad quoscunque, ad quos res illa peruenerit, par.1.c.8.n.18.p.189.

Prohibitio personalis prohibitionis, personã prohibitam non egreditur, sed ad illam solam restringitur, p.1.c.8.n.19.p.190. ac n.35.p.192.

Quid quando fuerit facta cum rationis generalis adiectione, quia vult scilicèt bona manere in familia. ibid.n.20.

Prohibitionis alienationis facta filijs hæredibus institutis demonstratiuè, non fit extensio de filijs ad nepotes, par.1.c.8.n.22.p.190.

An aliquando, & in quo casu possit eiusdem ad filios fieri extensio. ibid.n.23.

Prohibitio alienationis facta personis nominatis, cum ratione generali per modũ dispositionis, efficit perpetuum, & absolutum fideicommissum, par.1.c.8.n.25.p.191.

Prohibitione alienationis quemadmodùm disponens grauauit primum hæredem, quem cognoscebat, potuit grauaße hæredem hæredis, quem non cognoscebat, par.1.c.8.nu.27. p.191.

Prohibitio alienationis quando dicatur dispositiuè fieri, referuntur plura exempla, par. 1.c.8. n.28.p.191.

Prohibitio alienationis iniũcta legatarijs sub nomine proprio, dicitur personalis, non extensibilis ad alios, nec ad eius hæredes, par.1.c.8.num. 29.pag.191.

Pro-

Digitized by Google

Prohibitio alienationis facta hæredi nominatiuè in casu, quo daretur extensio, non extenditur ad hæredes hæredis, par. 1. cap. 8. n. 30. p. 191.

Prohibitio alienationis quãdo est personalis, proximus adhùc extraneus admittitur prohibito ad succedendum, non verò quando est realis, par. 1. c. 8. n. 31. p. 192.

Prohibitio alienandi realis, semper est de per se valida, par. 1. c. 8. n. 33. p. 192.

Prohibitio alienationis realis facta filijs, extenditur ad nepotes, secùs tamen quãdo fuerit personalis, par. 1. c. 8. n. 34. p. 192.

Prohibitione alienationis an, & quando dicatur inductum perpetuum, ac duplex fideicommissum, quando verò simplex in solum alienationis casum, latissimè excutitur quæstio, par. 1. c. 8. n. 39. p. 192.

In ipsius resolutione procedunt DD. per distinctionem plurium, diuersorumquè casuum. ibid. n. 41. p. 193.

Prohibitio alienationis si resoluitur in simplex, et absolutum fideicommissum post mortem grauati non parentis, admittitur proximior de familia, quando verò in solum alienationis casum, succedit legitimus hæres grauati ab intestato, etiam quòd non sit de familia, par. 1. c. 8. n. 40. p. 193.

Prohibitio alienationis sine causa facta, non impedit alienationem, nec dominij translationem par. 1. cap. 8. n. 44. p. 195. et n. 46. ibid.

Prohibitio alienationis dicetur nuda, si testator non dixerit, vt talia bona remaneant in familia, vel quòd non perueniant ad suos posteros, & descendentes, aùt si non fuerit apposita pœna, par. 1. c. 8. n. 45. p. 195.

Prohibitio alienationis nuda à causa, & ratione non valet, dato adhùc quòd fuerit in ea adiecta causa, vt scilicet nullo modo alienare eam possent, par. 1. c. 8. n. 47. p. 195.

Item dato adhùc, quòd ageretur de prohibitione rei maiorum suorum. ibid. n. 48.

Rursùs nec in casu, quo priuaret hæredem hæreditate. ibid. n. 49.

Insuper non obstante quòd prohibitio fuerit cõcepta per verba geminata. ibid. nu. 50.

Item dato adhùc, quòd fuerit ea pluribus facta, quo casu posset dici facta contemplatione aliorum non alienantium. ibid. n. 52.

Prohibitio alienationis nuda à causa, & ratione, tenet si detegeretur affectio, propter quam dicitur motus prohibens ad sic prohibendum, par. 1. c. 8. n. 53. p. 196.

Item quando vigeret causa implicita, siuè tacita. ibid. n. 54.

Rursùs quando ageretur de domo, in qua habitare consueuerit aliqua insignis persona, vt in casu relato per Surd. decil. 125. *ibid. n. 55.*

Intelligas, ad finem, vt prohibitio, qua aliàs esset insufficiens, & nuda propter defectum causæ, & rationis, possit vestiri, ad finem, vt subsistat, non verò ad efficiendum, vt prohibitio, quæ aliàs erat personalis, fieret realis. ibid. num. 56.

Prohibitio alienationis ex quibus causis dicatur vestiri, remissiuè, par. 1. c. 8. nu. 65. p. 197.

Prohibitio facta de domo solitæ habitationis disponentis, vel in qua habebat affectionem, inducit perpetuum, & absolutum fideicommissum. par. 1. c. 8. n. 112. p. 204.

Hoc magis in casu, in quo post eam simpliciter factam fuerint addita verba dispositiua sonantia perpetuitatem. ibid. n. 113. p. 205.

Hoc etiam si conceptum esset per dictionem, omninò, *vt scilicèt omninò maneant in familia. ibid. n. 114.*

Quemadmodùm etiam in casu, quo post prohibitionem factam ad tempus subsequeretur ratio generalis. ibid. n. 115.

Sicuti pariter in casu, quo prohibitio amplissimis verbis fuerit facta, videlicèt ne alienari possent, tàm in vita, quàm in morte, respectu hæredis extranei. ibid. num. 116. & num. 128. pag. 208.

Prohibitio alienationis verbis dispositiuis facta, ac facta verbis enunciatiuis, in quo differant inter se, par. 1. c. 8. n. 119. p. 206.

Prohibitionis alienationis præceptum an imponi possit super re propria hæredis, par. 1. c. 8. num. 142. p. 210.

Prohibitio alienationis ad tempus facta, non inducit fideicommissum, nequidèm in casum alienationis, par. 1. c. 8. n. 166. p. 216.

Prohibitione alienationis extrà familiam facta, poterit prohibens eligere quem velit de familia, adhùc remotiorem, dimisso proximiore, par. 1. c. 8. n. 194. p. 221.

Poterit etiam fœminas de familia eligere. ibidem num. 195.

Nisi tamen vltrà vocationem familiæ fuerint etiam vocati proximiores de familia, ibidem num. 196.

Poterit etiam iste eligens remotiorem de familia vel propinquiorem, grauare eundem, vt post eius mortem alteri bona restituat, dummodò isti eligendi sint de familia, non verò extranei ibid. n. 197.

Prohibitio de non alienando facta in testamento, includit omnem distinctionem, & omnem obligationem, tàm per contractus inter viuos, quã per dispositionem vltima voluntatis, in casu, quo fuisset fideicommissum purum, & absolutum, par. 1. c. 8. n. 198. p. 221.

Prohibitus personaliter alienare, non nisi partem suam alienare prohibetur, secùs verò quando est realis prohibitio, par. 1. c. 8. n. 32. p. 192.

Prohibitus alienare extrà familiam, poterit instituere sibi hæredem eum, qui ab intestato sibi succesßurus sit, par. 1. c. 8. n. 199. p. 221.

Digitized by Google

PROLES complectitur solos descendentes, par. 1. c. 3. n. 54. p. 20.
Impropriè quandoq; intelligitur de genere, & agnatione ipsius patris. ibid. n. 55.
Veniunt ipsius appellatione tàm masculi, quàm fœminæ. ibid. n. 56.
PROSAPIA denotat eos, qui sunt de generatione, & familia, par. 1. c. 3. n. 40. p. 19.
Continet fœminas descendentes ab illis. ibidem num. 41.
Illius nomine excluduntur illegitimè nati. ibid. num. 42.
PROVISIO hominis facit cessare prouisionem legis, par. 1. c. 4. insp. 4. nu. 79. p. 69.
PROXIMITAS testatoris, an verò vltimi decedentis sit attendenda in successione fideicommissi fauore familiæ relicti, par. 2. cap. 1. num. 1. pag. 261.
Exempla reticẽtur in terminis huiuscè quæstionis. ibid. n. 2.
Proximitas in successione feudi metitur respectu primi acquisitoris, par. 2. c. 1. n. 10. p. 266.
Proximitas testatoris attenditur in casu transitus de linea masculina ad lineam fœmininam, par. 2. c. 1. nu. 12. p. 266.
Proximitas vltimi decedentis grauati attenditur in successione feudorum, par. 2. cap. 3. num. 1. pag. 276.
Nisi tamen primus acquirens mutauerit aliquo modo formam concessionis. ibid. n. 2. p. 277.
Vel nisi ipsius linea penitùs deficeret. ibid. n. 3.
Fallit etiam in successione feudi ex pacto, & prouidentia, in quo attenditur proximitas primi acquirentis. ibid. n. 4. p. 278.
Proximitas vltimi morientis, non autem primi acquirentis spectatur in contractu emphyteutico, par. 2. c. 3. n. 60. p. 286.
Nec tantùm in emphyteusi hæreditaria, verùm etiam in emphyteusi ex pacto, & prouidentia secundum aliquos. ibid. n. 61. p. 287.
Contrarium tamen de iure verius quòad emphyteusim ex pacto, & prouidentia. ibid. nu. 62.
Proximitas vltimi morientis in emphyteusi admittitur etiam in casu renouationis ipsius finitæ per generationem, par. 2. cap. 3. num. 64. pag. 287.
Proximitas vltimi defuncti, non verò instituentis præfertur in successione Regni, & sic non eius, qui fuit primus Regni acquisitor, & institutor, par. 2. c. 3. nu. 80. p. 289.
Proximitas vltimi defuncti, an verò institutoris præferatur in successione Maioratus, & Primogeniorum. par. 2. c. 3. n. 81. p. 289.
Proximitas vltimi morientis attenditur, non verè eius, à quo originaliter processit fundus vẽditus in retractu ratione sanguinis, par. 2. c. 3. n. 82. p. 290.
Proximitas vltimi morientis attenditur in terminis venditionis facta cum pacto de retrouendendo, par. 2. cap. 3. num. 87. pag. 290.
Proximitas vltimi defuncti attenditur in præsentatione iuris patronatus, par. 2. c. 3. nu. 90. pag. 291.
Attenditur etiam in Anniuersarijs, & Capellanijs, aliisquè consimilibus dispositionibus, in quibus maioratus iure succeditur, ibid. n. 91.
Item in statutis, & consuetudinibus vocãtibus, & admittentibus ad successionem proximiores ibid. n. 92.
Nisi tamen statutum, vel consuetudo deroget dispositioni iuris communis. ibid. n. 93.
Proximitas vltimi decedentis attenditur in omni successione intestata, non autem eius, à quo fuerunt bona profecta, par. 2. cap. 3. num. 94. pag. 291.
Proximitas quæ sit attendenda in dispositionibus vltimarum voluntatum, an scilicèt testatoris, an verò grauati vltimò morientis, par. 2. cap. 4. n. 1. p. 293.
Afferuntur exempla pro declaratione casuum, in quibus poterit verificari vtriusque concursus. ibid.
Ponitur regula generalis fauore proximitatis testatoris. ibid. n. 2. p. 294.
Proximitas testatoris attenditur in casu, quo aperiretur locus fideicommisso per contrauentionem grauati, par. 2. c. 4. n. 3. p. 294.
Cum distinctione tamen, an resultet fideicommissum in casum alienationis tantùm, an verò etiam in casum mortis. ibid. n. 4.
Proximitas testatoris attenditur in casu plurium vocatorum nomine collectiuo, par. 2. c. 4. nu. 5. pag. 294.
Exemplum, ibid.
Distinguendo tamen fideicommissum simplex, non successiuum à perpetuo, & successiuo, ibid. n. 6. p. 295.
Succedunt verò æquis portionibus omnes, si plures fuerint, in casu, quo caderet inter eos ordo charitatis, & affectionis. ibid. n. 7.
Siuè fuissent vocati proximiores in numero plurali, siuè in numero singulari. ibid. n. 8.
Proximitas testatoris attenditur in vocatione facta sub conditione, vt grauati assumant nomen, & insignia testatoris, par. 2. c. 4. num. 10. pag. 295.
Id ipsum in casu vocationis proximiorum de suo nomine, & armis. ibid. n. 11.
Item in casu fideicommissi relicti pro conseruatione familiæ. ibid. n. 12.
Contrarium videntur sectari aliqui. ibid. n. 13. pag. 296.
Declaratur tamen vtraque sententia. ibidem num. 14.
Proximitas testatoris attenditur in casu vocationis factæ de proximioribus, vel descendentibus, salua tamen gradus prærogatiua, par. 2. c. 4. n. 15. p. 296.

Item

Digitized by Google

Item in vocatione facta de proximioribus sui sanguinis; vel de posteris suis, aut de domo, & agnatione ipsius testatoris, aliisque consimilibus casibus, de quibus. ibid. n. 16.

Rursus in casu fideicommissi relicti ab ascendente, aut patruo. ibid. n. 17. p. 297.

Insuper in casu, quo verba disponentis essent relata ad ipsum testatorem. ibid. n. 18.

Intelligas tamen, quando testamentum fuisset factum in tertia persona, non verò quando in prima persona. ibid. nu. 19.

Quid autem quando verba essent dubia, non verò clarè appareret, ad quem dirigerentur verba circà vocationem proximiorum. ibidem num. 20.

Proximitas testatoris attenditur in casu vocationis facta per vulgarem substitutionem, par. 2. c. 4. n. 21. p. 298.

Hoc idem in casu substitutionis compendiosæ, quæ contineret vulgarem, & fideicommissariã, ibid. n. 22.

Quid verò in casu vocationis factæ per pupillarem, est anceps quæstio. ibid. n. 23.

Quòd autem attendenda sit proximitas testatoris, est magis communis opinio. ibid. n. 28.

Proximitas testatoris attenditur in casu, quo post mortem grauati fieret transitus ad diuersam personarum conditionem, par. 2. c. 4. num. 29. pag. 300.

Exempla. ibidem.

Proximitas testatoris attenditur in casu renunciationis iuxtà vsum, & consuetudinem Nobilium Capuanæ, & Nidi, par. 2. cap. 4. nu. 31. pag. 301.

Proximitas grauati attenditur in vocatione facta per testatorem nomine collectiuo cũ clausula, vt succedere habeant ordine successiuo, par. 2. c. 4. nu. 32. p. 301.

Id ipsum in casu vocationis factæ de ijs, ad quos pertinet de iure hæreditas. ibid. nu. 33.

Proximitas grauati attenditur, non verò testatoris in casu decretæ successionis iuxtà ordinem intestatæ successionis, par. 2. cap. 4. num. 35. pag. 301.

Item in casu, quo cauisset testator, vt post admissionem vocatorum primo loco, sit deferenda successiuo de vno in alium, aut de hærede in hæredem. ibid. n. 36.

Proximitas grauati attenditur in casu, quo per disponentem fuisset contemplata dispositio statuti, par. 2. c. 4. n. 38. p. 302.

Idem in casu constitutionis primogenituræ. ibid. num. 39.

Proximitas grauati attenditur in primogenijs, tãquàm ijs, ad quos de iure pertinet successio, par. 2. c. 4. n. 41. p. 302.

Item in casu, quo testator in defectum alicuius, vocasset ascendentes cum pluribus alijs in stirpes, non verò in capita. ibid. n. 42.

Insuper quando honorasset, aut prætulisset existentes in remotiori gradu ad exclusionem proximiorum. ibid. n. 43.

Proximitas grauati attenditur in casu exclusionis proximiorum, & eò magis si tempore euenientis conditionis ipsi exclusi adhùc viuerent par. 2. c. 4. n. 45. p. 303.

Item in casu, quo institutis filijs, aut descendentibus, ijsque reciprocè substitutis in defectum vnius lineæ, seu descendentiæ vnius vocasset testator descendentes ab alijs filijs. ibid. n. 46.

Hoc etiam in casu, quo vocasset testator in fideicommisso perpetuò reciprocè hæredes descendentes à primis institutis. ibid. n. 47.

Hoc ipsum in casu, quo in defectum vnius, vel descendentium ab aliquo fuissent à testatore vocati descendentes à pluribus alijs in stirpes. ibid. n. 48.

Proximitas grauati attenditur, non verò testatoris, in casu prohibitionis alienationis bonorum per testatorem factæ, vt conseruentur ea in perpetuum, & semper in agnatione, par. 2. c. 4. n. 49. p. 303.

Hoc ipsum in casu fideicommissi instituti pro conseruatione dignitatis familiæ, si proximior testatoris esset dives, proximior verò grauati pauper. ibid. n. 50. p. 304.

Item in casu vocationis factæ de proximioribus illius, in cuius portione succedendum est. ibidem num. 51.

Rursùs in casu vocationis factæ proximiorum agnatorum de agnatione testatoris. ibid. n. 52.

Insuper in casu, quo post institutos grauatos, eorum descendentes agnatos, vel proximiores substituisset. ibid. nu. 53.

Item in casu, quo expressim familiæ grauati fuisset successio relicta. ibid. n. 54.

Ac rursùs in casu, quo proximior grauati decederet etiam à testatore grauante. ibid. n. 55.

Proximitatis, siue proximiorum nomen est collectiuum plurium personarum eiusdem gradus, par. 2. c. 5. n. 1. p. 309.

Proximitatis vocatione facta in numero singulari, si plures extiterint in eodem gradu, omnes admittendi erunt, par. 2. c. 5. n. 22. p. 312.

Fallit, quando ageretur de dispositione indiuidua, aut de ea, in qua mandasset testator, vt proximior vocatus deberet assumere insignia, & nomen familiæ, vt ibid.

Proximitatis probatio qualiter sit facienda, & quæ veniant in ea probanda, par. 2. c. 5. nu. 25. pag. 313.

Proximitatis facta probatione ex parte alicuius, censetur etiam eiusdem facta probatio respectu eius fratris, par. 2. c. 5. n. 27. p. 313.

Proximitatis probatio quomodo sit facienda, stãte quòd non cadit ea in sensum corporis, par. 2. c. 5. n. 28. p. 314.

Proximitas in casu admissionis ad ius præsentandi

Digitized by Google

di in iure patronatus est probanda per gradus distinctos, agentem scilicèt ex ea esse proximiorem fundatoris iuris patronatus, par. 2. c. 5. nu. 29. p. 314.

Proximitas in specie probanda est, quando quis excipit, et in concursu, quo alius diceret se proximiorem, par. 2. c. 5. n. 30. p. 314.

Proximitatis probatio est facienda, quando hæsitatur, an prætendentes sint infrà decimũ gradum, vsque ad quem attenditur admissio, par. 2. c. 5. nu. 31. p. 314.

Item est facienda in specie, quando ageretur cõtrà Fiscum occupantem bona vacantia, & sic facienda erit per enumerationem graduum, ibid. n. 32.

Proximitas diuersimodè consideratur in successione feudorum, & quomodo, par. 2. c. 5. num. 33. pag. 314.

Proximitas facta vocatione in dispositione testatoris, intelligenda est de eo, qui secundùm ius commune præfertur, aùt præferri debet in successione ab intestato, par. 2. c. 5. n. 34. p. 314.

Hoc etiam in Statuto, vel consuetudine, ibidem num. 35.

Fallit in casu, quo veniret Statutũ derogatoriè ad ius commune. ibid. n. 36.

Proximitas *considerari potest, & respectu sanguinis, & respectu successionis, ac quomodo, par. 2. cap. 5. num. 55. pag. 316. ac num. 60. pag. 317.*

Proximitas *non consideratur inter diuersas lineas, sed benè inter eos, qui sunt eiusdem lineæ, par. 2. cap. 5. num. 65. pag. 318. & n. 66. & 70. p. 320.*

Exemplum pro intellectu distinctionis, ibidem num. 67.

Proximitas *an consideretur tempore mortis, an verò testamenti, vt quis succedere possit in fideicommisso familiæ relicto, est anceps quæstio, & controuersa, par. 3. cap. 3. num. 17. pag. 353.*

Proximitas *in fideicommissis attenditur regulariter tempore mortis, non verò tempore testamenti, & talis est communis Doctorum sententia, par. 3. c. 3. n. 20. p. 354.*

An autem procedat dicta regula tàm in successione ab intestato, quã in successione ex testamento, ibid. n. 21.

Proximitas *respectu captiui quando attendenda, si scilicèt ex die captiuitatis, an verò tempore mortis in captiuitate, par. 3. cap. 3. num. 26. pag. 355.*

Proximitas *cuiuscunque admittendi, & succedere intendentis, tanquàm aùt agnati, aùt cognati, aùt nepotis, aùt aliàs est attendenda tempore mortis illius, de cuius successione agitur, par. 3. c. 3. n. 27. p. 355.*

Proximitas *quæ attendenda, an scilicet tempore mortis, an verò tempre refutationis, & consequenter an ius proximitatis, & primogenituræ sit attendendum tempore refutationis, an verò tempore mortis, par. 3. cap. 3. num. 30. pag. 355.*

Proximitas *an attendatur de natis post mortem testatoris, an verò restringatur ad solos natos tempore eiusdem mortis. par. 3. cap. 3. num. 31. pag. 356.*

Distinguuntur duo casus, videlicèt, an legatum, & fideicommissum sit purum, & in diem certum relictum, & in eo sunt admittendi soli nati tempore testamenti, & mortis. ibidem num. 32.

Quando tamen legatum, & fideicommissum est conditionale, vel relictum in diem incertum, quia in eo attenditur dies euenientis conditionis, admittuntur nati post mortem testatoris, si ij reperiuntur tempore purificatæ conditionis. ibid n. 33.

Extenditur etiam quòad conceptos tempore euenientis conditionis, non tantùm quòad natos dicto tempore. ibid. n. 34. p. 357.

Proximitas *aqualis, & paris gradus requiritur ad hoc, vt æquè admittantur nati post testamẽtum, & post mortem testatoris, ac nati antè testamentum, & antè diem mortis, par. 3. cap. 3. nu. 35. p. 357.*

Proximitas *tempore mortis, an verò tempore testamenti requiratur in dispositionibus fideicommissarijs, etiam in casu, quo fuissent vocati liberi, ac agnati procreati, par. 3. cap. 3. nu. 38. pag. 357.*

Proximitate *vocata dato concursu natorum post mortem testatoris, & post testamentum, ac existentium in vita testatoris, qui ex his sint præferendi, par. 3. c. 3. n. 39. p. 358.*

Proximitas *attenditur quandoque etiam tempore exequutionis, siuè consummationis, par. 3. c. 3. n. 53. p. 360.*

Proximiores *testatoris, an verò vltimi decedentis præferantur in fideicommisso fauore familiæ, aùt nomine collectiuo relicto, est difficilis, pulchra, & controuersa quæstio, par. 2. c. 1. num. 3. pag. 261.*

Stant adeò pro vtraque Doctores, vt sit schisma inter eos, tàm in scholis, quàm in iudicijs, ibid. num. 4.

Pro resolutione eiusdem quilibet ex vtriusque sectatoribus respectiuè secundum propriam passionem affirmat quam tuetur, veriorem, magis communem, & receptissimam. ibidem num. 5.

Fauore proximiorum vltimi morientis fuit frequentiùs iudicatum in multis supremis Tribunalibus. ibid. n. 6. p. 265.

Proximiores *suos præsumitur magis testator diligere, & cæteris præferre, par. 2. c. 1. num. 9. pag. 266.*

Proximiores *testatoris admittuntur primo loco*

Digitized by Google

in fideicommisso familiæ relicto, ad quod admittuntur gradatim omnes de familia, deindè verò alij, par. 2. c. 2. n. 4. p. 271.

Proximiorum facta vocatione admittuntur omnes existentes in eodem gradu, par. 2. c. 5. nu. 4. pag. 309.

Proximior tantum est dicere, quàtum proximus, cùm nihilùm ÿ inter se differant, par. 2. cap. 5. n. 5. p. 309.

Proximior, & propinquior sunt synonima, vnusque sæpè ob id pro alio vsurpatur, par. 2. cap. 5. n. 8. p. 309.

Proximiorum appellatio comprehendit existentes etiam vltrà septimum gradum, & in infinitum, par. 2. c. 5. n. 12. p. 310.

Comprehendit etiam Agnatos, & Cognatos, ibid. n. 13.

Eorum appellatione venit etiam frater. ibidem num. 14.

Comprehendit item eorum appellatio tàm masculos, quàm fœminas. ibid. n. 16.

Proximiorum appellatione non veniunt fœminæ in multis casibus. par. 2. cap. 5. num. 17. pag. 311.

In vocatione præsertim facta proximiorum de domo. ibid. n. 18. p. 312.

Proximiorum appellatione adhùc vnus solus cõtinetur, par. 2. c. 5. n. 19. p. 312.

Proximiores admittendi sunt in capita, non verò in stirpes, in casu substitutionis factæ de proximioribus, si cessat in illis subingressio, par. 2. c. 5. n. 23. p. 312.

Proximiorem, aùt propinquiorem se affirmans probare debet, par. 2. c. 5. n. 24. p. 312.

Proximior agens vigore dispositionis de proximiore, aùt proximo facta, an debeat probare, non tantùm se proximiorem, verùm etiam non esse alium, qui eum præcedat, par. 2. cap. 5. n. 26. p. 313.

Proximiore agnato nolente retrahere, an admittatur ad retrahendum sequens in gradu, par. 2. c. 5. n. 38. p. 314.

Proximiorum vocatione facta, intelligitur non tantùm de proximitate respectu consanguinitatis, verùm etiam de proximitate secundum ordinem successionis, par. 2. cap. 5. num. 40. pag. 315.

Exemplum. ibid.

Proximioris facta vocatio intelligitur non tantùm de primo proximiore, verùm etiam de proximiore in proximiorem, par. 2. c. 5. nu. 52. pag. 316.

Intelligas tamen in casu, quo fuisset habita ratio conseruanda agnationis, secùs verò in casu, quo ea cessaret, nec aliqua appareret de eo habita ratio. ibid. nu. 53.

Item in casu, quo fideicommissum esset perpetuum. ibidem num. 54. inibiquè etiam exemplum.

Proximioris parentis facta vocatione an admittatur proximior respectu sanguinis, an verò respectu successionis, par. 2. cap. 5. num. 56. pag. 317.

Proximior excluſus per statutum dicitur in secundo gradu respectu alterius non excluſi, dato adhùc quòd sint ambo in eodem gradu, par. 2. c. 5. n. 57. p. 317.

Dato etiam adhùc quòd fuerit facta vocatio salua gradus prærogatiua. ibid. n. 58.

Dato adhùc pariter quòd fuisset facta vocatio de proximioribus gradu. ibid. n. 59.

Proximior vtrinque coniunctus an præferatur consanguineo tantùm in casu substitutionis factæ in genere de proximiore de domo, an verò ambo admittantur, par. 2. cap. 5. num. 61. pag. 317.

Proximiorum fœminarum de aliqua familia facta mentio includit non tantùm proximiores de familia testatoris, verùm etiam alias consanguineas, quæ post illas de familia admittẽdæ sunt, par. 2. c. 5. n. 62. p. 318.

Proximior de familia admittitur ordine successiuo secundum proximitatem gradus in dispositionibus fauore familiæ relictis, par. 3. c. 1. nu. 29. pag. 338.

Proximioribus admissis ad fideicõmissum, si vnus ex ijs moriatur, an admittantur eius filij, an verò accrescat portio illis alijs admissis, remissiuè, par. 3. c. 1. n. 34. p. 339.

Proximiores an considerentur tempore mortis, an verò testamenti, vt quis succedere possit in fideicommisso familiæ relicto, est anceps quæstio, & controuersa, par. 3. cap. 3. num primo, pag. 310.

Proximior tempore euenientis conditionis, aùt successionis admissus, an dicatur admissus irreuocabiliter, an verò reuocabiliter, si post admissionem ipsius factam nascatur alius proximior, par. 3. c. 3. nu. 40 p. 358.

An saltim possit posteriori loco natus cõcurrere pro portione rata cũ admisso, si fuerit in gradu æqualis. ibid. n. 41.

Communis Doctorum sententia est, vt dicatur admissus irreuocabiliter, non verò reuocabiliter. ibid. n. 42.

Amplia etiam in Anniuersarijs, & Capellanijs, in quibus sit cautum, vt præsentari debeat proximior consanguineus, & actu Sacerdos, si tempore præsentationis reperiatur Sacerdos remotior, erit ille præferendus, præferturquè alij proximiori, qui tempore præsentationis nõ erat Sacerdos. ibid. n. 43.

Proximiores si vocantur ad Capellaniam, & in eorum defectum extranei, si tempore mortis possessoris deficiebat consanguineus Clericus, & fuerit admissus extraneus, dicitur talis extraneus irreuocabiliter admissus, non obstante, quòd postmodùm superueniat Clericus consanguineus,

Digitized by Google

guineus,par.3.cap.3.num.44.pag.359.
Proximior qui nascitur, non excludit proximum à iure retrahendi ratione consanguinitatis,cùm attendatur potioritas tempore venditionis factæ,par.3.c.3.n.63.p.362.
Limita in concepto tempore venditionis,qui tãquàm in vtero existens habetur pro nato. ibid. num.65.
Proximior an intelligatur ex iuris dispositione,et fictione,an verò in veritate, ità vt non sit locus repræsentationi, par.3.cap.4. num.8.pag. 368.
Proximior in tantum admittitur ad fideicommissum fauore familiæ institutum, quatènus testator specialiter voluntatem suam ad vlteriores non extenderit,par.3.cap.5.num.primo pag.386.
Proximus, siuè proximitas intelligitur, tàm de Agnatis,quàm de Cognatis, par.1. c.3.nu.46. pag.19.
Etiam fœminæ veniunt eorum appellatione. ibid.n.47.
Regulariter tamen nam fallit in multis casibus. ibid.nu.48.remissiuè.
Proximus dicitur ille, quem nemo præcedit,par. 2.c.5.n.11. p.310.
Proximus dupliciter considerari potest, & quomodo,par.2.c.5.n.6.p.309.
Proximus dicitur ille,à quo auxilium, & gratiã susceptimus,par.2.c.5.n.7.p.309.
PVPILLO succeditur per pupillarem substitutionem,non verò testatori,par.1.cap.4.nu.25. pag.298.

R.

RATIO non est inquirenda, cur quis vocauerit potiùs filios,quàm patrem,par.1. cap.4. inspect.4.n.73.p.68.
REGNI nostri Neapolitani qualiter inuestiti Serenissimi illius Reges circà successionem transuersalium,& descendentium, par.3. c.4. n.80.p.382.
REGVLA, quòd aditione hæreditatis non confundatur actio,intelligitur agendo, non verò excipiendo par.1.c.7.n.119.p.172.
REIPVBLICAE bonum consistit magis in nuptijs,quàm in continentia,par.1.cap. 4. insp.1. n.16.p.35.
RELEVIVM an debeatur de feudo ex pacto, et prouidentia à successore illius,par.2.c.3. n.56. pag.285.
Releuium debetur ratione renouationis inuestituræ,par.2.c.3.n.57.p.286.
RELINQVO, verbum vltimæ tantùm voluntati conuenit, non verò donationi, aut alteri actui inter viuos,par.2.c.1. n.16.p.268.
REMITTENS se ad consilium Sapientis,ea remittere videtur,quæ in iure versantur, & tacitè sub expressis continentur,par.1.c.4. insp. 4.n.33.p.62.
REMISSIO,& pax facta sub conditione potestatiua,de non discedendo à certo loco, aut de non accedendo ad certum locum, an subsistat par.1.c.6.nu.35.p.108.
REPRAESENTATIO, siuè subingressio est stricti iuris, ac iure tantùm nouissimo introducta,& ideò suos limites non egreditur,par. 1.c.4.n.29.p.27.
Repræsentatio non habet locum in his,quæ à statuto deferuntur proximiori,par.2.cap.5. n.37. pag.314.
Ipsius exemplum.ibid.
Repræsentatio in hæreditaria successione ex dispositione iuris ab intestato distinguitur à repræsentatione in fideicommisso, & successione ex dispositione hominis, par.3. cap.4. num.5. pag.368.
Repræsentari tantùm dicitur gradus per subingressionem,non verò corrumpi,eò quòd est illemet in quo repræsentatus succederet, par.3. c.4.n.16.p.370.
Repræsentatio an sit fictio, an verò præsumptio, par.3.c.4.n.19.p.370.
Repræsentatio vsque ad quem gradum est protracta in linea descendenti,par.3.cap.4.nu.20. pag.370.
Extenditur ad descendentes vsque in infinitum. ibid.n.21.p.371.
Repræsentationi datur locus nepoti, non tantùm respectu patris, sed etiam quòad auunculum, & amitas,& materteras,par.3.cap.4. nu. 27. pag.373.
Dato adhùc, quòd filius repræsentatus viueret tempore mortis patris testatoris, si tempore euenientis conditionis fideicommissi eius pater decesserat.ibid.n.28.
Dato etiam, quòd non fuisset tempore mortis testatoris nepos ex filio,vel pronepos ex nepote natus,nec conceptus.ibid.n.29.
Repræsentatio,siuè subingressio cessat, quando nepos non concurreret cum patruo, sed cum auo,aut alijs similibus, par.3. cap. 4. num.46. pag.374.
Cessat item in fideicommissis particularibus. ibid.n.47.
Cessat insuper in casu,quo repræsentanda persona, si viueret non succederet.ibid.n.48.
Repræsentationis iure non potest admitti ad fideicommissum relictum sub nomine collectiuo, qui non potest admitti ab intestato, par.3.c.4. n.51.p.374.
Repræsentationis, & subingressionis duo explicantur casus principales,qui de facili occurrere possent,par.3.c.4.n.58.p.375.
RESIDERE non tenetur quis ratione aeris intemperiei,par.1.c.6.n.62.p.111.
RESERVATIONE facta de disponendo,si non fuerit

Digitized by Google

faerit facta dispositio, cuius beneficio cedat quantitas illa reseruata, an scilicèt venientis ab intestato, vel alterius, & quale tempus sit in hoc attendendum respectu venientium ab intestato, par. 3. c. 3. n. 60. p. 361.

RESTITVTIO in integrum opponenda contra tres conformes pro impedienda executione, vsque ad quem terminum protrahi possit, p. 3. c. 2. n. 30. p. 345.

RETROTRACTIO competens pro sorte principali in casu, quo illa conceditur, extenditur etiam ad fructus, expensas, & interesse, non tàm ad sortem principalem, par. 1. cap. 6. num. 115. p. 120.

ROTAE ROMANAE decisio in resolutione articuli, an confundantur iura, & actiones haeredis per aditionem, par. 1. c. 7. n. 99. p. 173.

S.

SAPIENS, cuius consilium est reseruatum in dispositionibus, nihil potest de suo addere, sed tantùm plenius, ac huberius declarare, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 77. p. 69.

SCIENTIAE prohibiti alienare probationis onus incumbit fideicommissarijs, ad finem reuocandi bona alienari prohibita, par. 1. cap. 8. n. 160. p. 214.

Scientia prohibitionis alienationis data, an veniat rei alienari prohibitae reuocatio, an verò actio ad aestimationem tantùm. ibid. num. 162. pag. 215.

Scientia prohibitionis alienationis ad finem validitatis, an requiratur ex parte prohibiti tantùm, an verò requiratur etiam ex parte mentis rem fideicommissò subiectam, par. 1. cap. 8. n. 161. p. 214.

SENIOR aetate an idem quod primogenitus, an verò differant inter se, par. 3. c. 4. n. 93. p. 384.

SENTENTIA eluforia non dicitur quando cõditio est certo certius exitura, par. 1. cap. 5. nu. 65. pag. 91.

Sententia lata super alimentis, non praeiudicat in causa filiationis, par. 1. c. 6. n. 202. p. 138.

SEPVLCHRVM eligere quis teneatur, quãdo ad id grauatus extiterit pro electione facienda, par. 1. c. 6. n. 72. p. 112.

SIMILITVDINIS triplex species, videlicèt, speciei, sexus, & effigiei, par. 1. cap. 6. nu. 229. pag. 142.

SOCIETATIS, aut communitatis perpetua pactum, aut praeceptum, admittit facultatem testandi in rebus in communione, & societate positis par. 1. c. 6. n. 83. p. 115.

SOLVTIO facta per haeredem creditoribus hereditarijs, an in dubio praesumatur facta de bonis testatoris hereditarijs, an verò de bonis ipsius haeredis, par. 1. c. 7. n. 39. p. 163.

Solutione creditoribus hereditarijs facta per haeredem, non potest haeres grauatus debitum solutum deducere in casu, quo fuisset solutio facta de bonis hereditarijs, par. 1. c. 7. n. 40. p. 163.

Solutio praesumitur facta de bonis hereditarijs, non verò haeredis in dubio, dato adhùc quòd haeres nullum confecisset inuentarium, par. 1. c. 7. n. 41. p. 163.

Solutio, quae inducitur per aditionem hereditatis, dicitur ficta, & imaginaria solutio, non autem vera, par. 1. c. 7. nu. 47. p. 164.

SOROR in capillo non dotata excludit etiã amitam, & materteram, sicut & primogenitam, par. 1. c. 9. nu. 55. p. 233.

Soror exclusa in Regno, intelligitur exclusa de bonis dotantis tantùm. par. 1. c. 9. nu. 57. p. 234.

SPES probabilis si adfuerit, quòd futurum sit aliquid ad effectum, vt iudicium subsistere possit, potest ius de futuro in iudicium deduci, p. 1. c. 5. n. 20. p. 82.

SPVRII sunt omninò incapaces, tàm ex testamento, quàm ab intestato succedendi in bonis patris, par. 1. c. 6. n. 238. p. 144.

Et institutio de illis facta est nulla, ipsoquè iure inualida. ibid. n. 139.

Spurio poterit pater attenta aequitate iuris canonici ratione alimentorum legare, par. 1. cap. 6. n. 24. p. 144.

Et alimenta in terminis praedictis debent taxari iuxtà modum facultatis, & qualitatem disponentis, non verò iuxtà indigentiam naturalem ibid. n. 41.

Spuriorum nomen est generale, comprehendens tàm vulgò quaesitos, quàm incestuosos, aliosquè eiusdem generis, par. 1. c. 6. n. 161. p. 131.

STATVTVM, aut consuetudo si disponat, vt decedente filio sine liberis, in bonis filij habitis ex parte matris succedant consanguinei ex parte matris, intelligitur, si patris defuncti filij non existant. par. 1. c. 4. insp. 4. n. 49. p. 64.

Idem in dispositione testatoris, vel alio modo disponentis. ibid. n. 50.

Statutum excludens matrem propter agnationẽ, non excludit amitam, aliosquè extrà matrem. par. 1. c. 9. n. 32. p. 229.

Statutum excludens filias maritatas, & dotatas à patre propter fratres, non habet locum contrà sorores innuptas, par. 1. c. 9. n. 52. p. 232.

Statutum excludens dotatam à successione, excludit à successione dotantis tantùm. par. 1. c. 9. n. 66. p. 235.

Statuto exclusiuo faminarum propter masculos vigente, in casu institutionis de filijs facta à patre, si inter filios existant famina, dicetur facta vocatio de feminis ordine successiuo in defectum masculorum, par. 1. cap. 10. num. 13. p. 242.

STIRPS est verbum collectiuum plurium personarum diuersorum graduum, par. 1. c. 3. nu. 24. pag. 17.

Digitized by Google

Ipsius appellatione etiam fœminæ veniunt; & continentur.ibid.n.25.p.18.

SVBINGRESSIO, siuè repræsentatio denegatur patri ex persona filij, licèt è contrà indulgeatur filio ex persona patris, par.1.c.4.n.26. pag.26.

Subingressio,& repræsentatio non datur trãsuersali vltrà patruum, vel auunculum,par.3.c.4. n.6.p.368.

Subingressio,& repræsentatio an detur in fideicommisso,& successione ex dispositione hominis,par.3.c.4.n.7.p.368.

Distinguuntur aliqui casus pro conciliatione. ibid.n.14.p.370.

Subingressio, siuè repræsentatio est quid extraordinarium,iure tantùm peculiari,ac nouissimo, & ex æquitate introductum, specialiquè priuilegio à Iustiniano Imperatore, par.3.cap.4. n.15.pag.370.

Subingressio datur auo in locum filij præmortui in linea ascendenti, sicuti datur filio,& nepoti in locum præmortui patris, par.3. cap.4.n.24. pag.372.

Subingressio,& repræsentatio datur,quando agitur de fideicommisso relicto à trãsuersali prioris gradus,par.3.c.4.n.25.p.372.

Subingressio,& repræsentatio cessat, si ex coniecturis conijci potest,testatorem voluisse, vt nõ esset locus repræsẽtationi,p.3.c.4.n.30.p.372.

Coniectura erit, si testator cauisset, vt succedi deberet seruata prærogatiua sexus. ibid.n.31.

Item si testator vocasset proximiores.ib.nu.32.

Rursùs in casu,quo vocasset superstites. ibidem num.33.

Item in casu,quo vocasset nomine proprio fratres, & exindè eorum filios nomine appellatiuo.ibid.n.34.

Hoc ipsum si extaret aliqua qualitas impediens repræsentationem, vt quia extaret statutum excludens filias fœminas propter masculos. ibid.num.35.

Item si testator vocasset immediatè natos. ibid. num.36.

Pariter quando ex coniecturis pateret, testatorem voluisse, vt succederetur secundùm iuris communis ordinem,quo ab intestato succeditur ibid.n.37.

Insuper quando testator coniunctim vocauit filios.ibid.n.38.

Item quando testator institutis hæredibus subiecit substitutionem, qua vocasset eius hæredes inuicem.ibid.n.39.

Coniectura est pariter, quæ facit cessare subingressionem,& repræsentationem, quando constaret,testatorem magis dilexisse filios, quàm extraneos.ibid.n.40.

Item quando testator voluisset, fore succedendũ ordine successiuo. ibid.n.41.

Rursùs quando extaret statutum impediens repræsentationem,aut excludens in specie neporem extante patruo. ibid. n.42.p.374.

Item quando testator feciſſet diuersos,& distinctos gradus substitutionis de filijs, & nepotibus.ibid.n.43.

Item si testator in aliqua parte dispositionis excluſiſſet repræsentationem, siuè inter eosdem hæredes, siuè in cæteris substitutionibus. ibid. num.44.

Et tandem quando testator nominibus relatiuis feciſſet substitutionem,per quam se restrinxisset ad certum genus personarum.ibid.n.45.

Subingressio, & repræsentatio an detur filio respectu matris exclusæ per renunciationem, p.3. c.4.n.49.p.374.

Subingressio,& repræsentatio respectu hæreditariarum successionum ex dispositione hominis in transuersalibus, non datur respectu alterius gradus,quàm primi,par.3.cap.4.n.50.p.374.

Subingressio, & repræsentatio respectu hæreditariarum successionum ex dispositione hominis,datur in transuersalibus vltrà primum gradum,quando ex coniecturis constare posset, talem extitisse testatoris voluntatem. par.3. c.4.n.52.p.375.

Subingressio,& repræsentatio in transuersalibus datur vsque in infinitum de iure Consuetudinario Ciuitatis Neap.par.3.c.4.nu.53.p.375.

Attenta dicta Consuetudine datur filio fratris patruelis consobrini,& amitini, quando moreretur frater patruelis,amitinus,& cõsobrinus, relicto alio patruele, amitino, & consobrino, ibid.n.54.

Nisi tamen in casu,quo cessaret frater, aut patruelis,aut amitinus, aut consobrinus, quia si cessarent isti fratres,non daretur dicta subingressio de iure Consuetudinario predicto. ibid. num.55.

Intelligas etiam Consuetudinem in linea Collaterali æquali, non verò in linea collaterali ascendente,in qua seruatur ius commune. ibi. num.56.

Subingressioni,& repræsentationi an sit locus in dubio,remissiuè,par.3.c.4. n.57.p.375.

Subingressio,& repræsentatio conceditur de iure feudorum in feudo vacante per mortem, dato adhùc quòd non sit illud hæreditarium. par.3. c.4.n.62.p.377.

Pariter insuper in feudo auito.ibid. n.63.

Conceditur in feudo antiquo.ibid. n. 64.

Item in feudo hæreditario ad instar emphyteusis hæreditariæ.ibid.nu.65.

Rursùs in feudo paterno.ibid.nu.66.

Insuper in feudo ex pacto,& prouidentia.ibid. n.67.an id verum.ibid.

Conceditur item subingressio in feudo nouo.ibi. num.68.

Subingressio, & repræsentatio non datur respectu feudi noui, par.3.c.4.n.69.p.377.

Quid

Digitized by Google

Quid autem in illis locis, in quibus frater succedit fratri in feudo nouo. ibid. n. 70.

Subingressionis, aut representationis in concursu inter patruum, & nepotem super successione feudalium multi casus decisi in Regno ad fauorem nepotis recensentur, par. 3. cap. 4. nu. 83. pag. 383.

Primò in concursu nepotis ex primogenito cum patruo secundogenito in successione aui. ibid.

Item in concursu neptis ex primogenito cum patruo, adhùc in gradu ascendente, & in successione aui. ibid. n. 84.

Rursùs in concursu nepotis ex sorore primogeniti cum matertera. ibid. n. 85.

Insuper in concursu nepotis ex fratre primogenito cum tertiogenito in successione secundogeniti prædefuncti in linea collaterali. ibidem num. 86.

Item in concursu nepotis ex sorore primogenita ad exclusionem secundogenitæ in successione auunculi. ibid. n. 87.

Item in concursu nepotis ex sorore primogenita cum matertera secundogenita in successione auunculi in feudo nouo, ibid. n. 88. p. 384.

Hoc ipsum in concursu nepotis ex fratre vtrinque coniuncto cum fratre vterino. ibid. n. 89.

Tandem in concursu neptis ex sorore primogenita cum matertera tertiogenita in successione auunculi secundogeniti. ibid. n. 90.

Subingrediens, ac representans, si admittitur cum alijs, admittitur in stirpes, non verò in capita, par. 3. c. 4. n. 101. p. 385.

SVBSTITVTIO dicitur secunda institutio, par. 1. c. 10. n. 71. p. 252.

Substitutio pupillaris soli patri competit, ipseq; potest solus filios taliter substituere, p. 1. c. 10. n. 91. p. 257.

Substitutio pupillaris obliquata, tanquàm facta ab eo, qui non habet in sua potestate illos, quibus pupillariter substituit, non obliquatur perpetuò, sed tantùm intrà spatia pupillaris ætatis, par. 1. c. 10. n. 92. p. 257.

Substitutionis obliquatio induci potest tàm expressè, quàm ex tacitis coniecturis, par. 1. c. 10. n. 101. p. 259.

Substitutio pupillaris est testamentum pupilli, & de ipsius pupilli vltimo morientis agitur in ea successione, par. 2. c. 4. n. 24. p. 298.

Substitutione facta, si sine liberis, vel si sine filijs decesserit in numero plurali, euanescit, ac deficit conditio, si adhùc cum vno solo filio decesserit institutus, par. 2. cap. 5. n. 20. p. 312.

Substitutus quomodocunque quis, siuè per vulgarem, siuè per pupillarem, siuè per exemplarem, & similes, semper admittitur ordine successiuo, non verò simultaneo, par. 1. cap. 10. nu. 72. p. 252.

SVCCESSIONI ab intestato non est locus, quãdo adsunt vocati expressim, aùt directò, aut per fideicommissum, par. 1. cap. 4. insp. 4. n. 78. pag. 69.

Successio habet vim solutionis, & exactionis in iudicio facta. par. 1. c. 7. n. 46. p. 164.

Successio ex testamento regulatur quemadmodùm & successio ab intestato, par. 1. c. 8. num. 168. p. 216.

Successio ab intestato non extenditur vltrà decimum gradum. par. 1. c. 8. nu. 169. p. 216.

Successionis turbatio eueniret, si fieret in ea trãsitus à liberis morientis ad remotissimos transuersales, par. 2. c. 2. n. 1. p. 271.

Successio est ad instar fluminum, quæ deorsum fluunt, non verò ad superiores redeunt, par. 2. c. 2. n. 10. p. 272.

Successio ex testamento regulatur à successione ab intestato, par. 3. c. 1. n. 7. p. 334.

Etiam in fideicommisso, in quo nõ sit præscriptus ordo succedendi diuersus à iure communi, vel statutario. ibid. n. 8.

Successionis dãtur principaliter duo ordines, quippè Agnatorum, & Cognatorum, par. 3. c. 1. n. 9. pag. 334.

Successio primo loco defertur descendentibus in concursu, par. 3. c. 1. n. 13. p. 335.

Successio an deferatur proximiori, an verò primogenito, est magna differentia circà diem attendendum, an scilicèt sit attendẽdus dies mortis, an verò dies euenientis conditionis, par. 3. c. 3. n. 28. p. 355.

Succedendi ab ordinibus, vndè agnati, & vnde cognati, alij quoq; ordines proficiscuntur, quippè descendentium, ascendentium, & collateralium, par. 3. c. 1. n. 12. p. 334.

Successiuus ordo potest quatrupliciter induci, par. 1. c. 10. n. 3. p. 241.

T.

TACITI, & expressi eadem est ratio, idemque iudicium, par. 1. cap. 4. insp. 4. nu. 78. pag. 69.

Se habent tanquàm excedentia, & excessum, par. 3. c. 5. nu. 14. p. 388.

TEMPVS quatrimestre indulgetur victo, ad soluendum. & parendum sententiæ, nec antè illud incipiunt officio Iudicis currere vsuræ rei iudicatæ par. 1. c. 5. nu 78. p. 93.

TERRA zerbida, & inculta an possit reduci ad culturam in præiudicium habentium in ea cõmunitatem, vel ius pascendi, remissiuè, par. 1. c. 6. n. 88. p. 116.

TESTAMENTVM, in quo liberi primi gradus instituti fuerint sub casuali, vel mixta conditione, an substineatur, vel corruat, est controuersa quæstio inter Doctores, par. 1. c. 6. nu. 121. p. 120.

Resolutio secundum quam communiter iuditetur, ibid. nu. 126. p. 122.

Digitized by Google

Testandi facultas filijsfamilias impartita extitit, non tantùm attento iure Consuetudinario antiquo Neapolitano in scriptis redacto, verùm etiam ex Consuetudine Capuana, & Nidi, dicta, alla noua manera, par. 2. cap. 5. nu. 105. pag. 326.

TESTATOR disponere poterit de bonis hæredis sicuti de bonis, & rebus propriis, par. 1. c. 8. nu. 143. p. 210.

Testatori, non verò gravato succeditur in fideicommissis, par. 2. c. 1. n. 7. p. 266.

Testator pro filio suo pupillo eo modo testamentum fecisse præsumitur, sicuti ipse pupillus fecisset, si testatus fuisset, par. 2. cap. 4. num. 26. pag. 299.

Testatoris affectio in pupillari substitutione non attenditur, an magis coniunctus, magisquè proximus admittatur ad pupilli successionem, sed qualitèr, quomodoquè sit quis pupillo ab intestato successurus, par. 2. c. 4. nu. 27. p. 299.

TESTES ad futuram rei memoriam examinandi Praxis vndè ortum habuit, par. 1. c. 5. n. 8. pag. 80.

Testes ad futuram rei memoriam possunt examinari antè litem contestatam, par. 1. c. 5. n. 9. pag. 80.

Testes ad futuram rei memoriam vt examinari possint quæ requirantur, par. 1. cap. 5. nu. 10. pag. 80.

Testes ad futuram rei memoriam coràm Iudice suo sunt examinandi, trahendo ibi actorè, par. 1. c. 5. nu. 11. p. 81.

Nisi tamen periculum esset in mora, nam tùnc examinari etiam coram Iudice incompetente poterunt, par. 1. c. 5. nu. 12. p. 81.

Testes ad futuram rei memoriam examinandi qualis Praxis in materia naufragij, par. 1. c. 5. n. 13. p. 81.

TIRAQVELLVS composuit sollemnem tractatum de priuilegijs piæ causæ, par. 1. c. 6. n. 286. p. 152.

TREBELLIANICAE deductio dicitur prohibita per prohibitionem alienationis bonorũ factam, par. 1. c. 8. n. 139. p. 209.

V

VENIENS in dispositione ex causa onerosa, præfertur illi, qui venit ex causa lucrativa, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 38. p. 63.

VERBA quando repugnant voluntati, non est attendenda præsumpta voluntas, par. 1. cap. 4. insp. 4. n. 70. p. 67.

Verba quando sunt clara in dispositione, dici solet, quòd habemus textum, à quo non est discedendum propter glossas, aùt interpretationes Doctorum, par. 1. c. 6. n. 291. p. 153.

Verba geminata, tametsi enixam demonstrent testatoris voluntatem, non ex hoc conualidant quod nullum est in actu, par. 1. cap. 8. num. 51. pag. 195.

Verba enunciatiua in prohibitione, tanquàm relatiua per modum causæ, de per se nihil ponũt in esse, par. 1. c. 8. n. 86. p. 201.

Verbum, successoribus, an importet qualitatem hæreditariam, & quid quando fuerit iunctum cum verbo, hæredibus, par. 2. cap. 3. num. 21. pag. 281.

Verba, de iure, quid importent, remissiuè, par. 2. c. 4. n. 34. p. 301.

Verborum, ex eo nomine, intellectus, in terminis l. cùm ità, §. in fideicõmisso, ff. de leg. 2. par. 3. c. 1. n. 4. p. 333.

Verba, salua gradus prærogatiua, qualitèr intelligantur in terminis auth. defuncto, C. ad Trebell. par. 3. c. 1. nu. 18. p. 336.

VERISIMILE est, id inter contrahentes actum, quod verba significat, par. 3. cap. 5. num. 10. pag. 387.

VIDVAE an debeantur alimenta de bonis hæreditarijs mariti, par. 1. c. 6. n. 99. p. 117.

Viduitas est species castitatis, licèt aliàs damnosa Reipublicæ, par. 1. c. 4. insp. 1. n. 11. p. 34.

VIR tenetur præstare fidem circà ea, quæ promisit tempore initorum capitulorum matrimonialium, par. 1. c. 6. n. 49. p. 110.

VITA, ET MILITIA debetur secundogenitis in feudalibus, par. 3. c. 3. nu. 66. p. 362.

Est ea annua præstatio in pecunia, quæ debetur à primogenito secundogenito durante eius vita. ibid. n. 67.

Vita, & militia diuersimodè diffinitur per Capan. in tract. de vita, & milit. quæst. 2. per totam, par. 3. c. 3. n. 68. p. 362.

Vita, & militia taxatur iuxtà bona feudalia relicta per patrem post mortem, par. 3. cap. 3. nu. 69. pag. 362.

Debetur etiam ex feudo, siuè corporibus feudalibus dismembratis, aùt occupatis, quæ fuerunt recuperata, & reintegrata post mortem patris per primogenitum. ibid. n. 70. p. 363.

VNIVERSITAS an possit reuocare suos Ciues ad habitandum in eorum Terra, in qua numerati sunt, si discesserint ab eo loco, & Vniuersitas sustineat pro ijsdem onus fiscalium functionum, par. 1. c. 6. n. 57. p. 111.

VOCARI personaliter dicetur quis, etiam in dispositione facta sub nominibus proprijs, & appellatiuis coniunctim, si tamen præcesserit nomen proprium, par. 1. c. 2. n. 11. p. 10.

Idem pariter in indefinita, quæ æquipolleat singulari orationi in casu, quo non potest, nisi ad vnum referri. ibid. n. 9.

Vocatus appellatiuo nomine excludit vocatum collectiuè, par. 1. c. 2. n. 14. p. 11.

Vocatus personaliter, & nomine proprio, excludit vocatũ, tàm collectiuè, quàm appellatiuè, p. 1. c. 2. n. 15. p. 15.

In

Digitized by Google

In tantùm, quòd semper, quòd adesi persona specialiter vocata, ac nomine proprio, semper ipsa sola admittitur exclusis quibuscunque, ibidem num.16.

Dato adhùc, quòd vocatus esset vlterioris gradus, ac existeret in remotiori. ibid.n.17.

Vocati per collectiuam quando dicantur vocati per vulgarem tantùm, quando verò per fideicommissariam, par.1.c.2.n.6. p.10.

Vocatus per fideicommissum conditionale, ad hoc vt admittatur, existere debet tempore euenientis conditionis, par.3.c.3.n.48.p.359.

Vocati per collectiuam, an per solam vulgarem, an verò etiam per fideicommissariam censeantur vocati, excutitur latissimè quæstio. par.1. c.10.n.1.p.241.

Exemplum quando dicantur taliter vocari. ibid.n.16.p.243.

Vocati ab ascendentibus dicuntur vocati ordine successiuo, par.1.c.10.n.5. p.241.

Dato adhùc, quòd nepotes fuerint vocati per alternatiuam. ibid.n.6. p.242.

Vocati copulatiuè, simùl, & semèl succedunt, nō verò ordine successiuo, p.1. c.10.n.15.p.242.

Vocati ordine successiuo dicuntur descendentes, etiam si fuerit præpostleratus ordo, vt putà, quia dictum fuerit, instituo nepotem meum, & patrem eius filium meum, par.1.cap.10.nu. 60. p. 249.

Item dato adhùc, quòd per alternatiuam, siuè disiunctiuam fuissent nepotes vocati. ibidem num.61.

Idem etiam in vocatione facta in contractibus, & per dispositiones inter vinos. ibid.num.62. pag.250.

Vocati comprehensi sub nomine collectiuo, intelliguntur actiuè, non verò passiuè vocati, & quomodo id intelligatur, par.1.c.10. num.73. pag.252.

Vocatio per collectiuam quando dicatur fieri. par.1.c.2.n.2.p.9.& n.7.p.10.

Vocatio personalis quando inducatur, par.1.c.2. n.8.p.10.

Vocatio patris, & filiorum simùl facta, an simùl, & semèl, an verò ordine successiuo dicatur facta, par.1.c.10 n.2.p.241.

Vocatio necessaria quando induci dicatur, par.1. c.10.n.4.p.241.

Vocatio facta de succedentibus ab intestato, inducit ordinem successiuum inter vocatos, par.1. c.10.n.11. p.242.

Hoc ipsum in casu vocationis facta de ijs, ad quos spectat hæreditas. ibid.n.12.

Vocatio patris cum filijs potest contingere, aùt per nomina appellatiua, aùt per nomina collectiua, par.1.c.10.n.17.p.243.

Vocatio per nomina appellatiua quando dicatur fieri, par.1.c.10.n.18. p.243.

Vocationis per nomina appellatiua exempla reticentur, par.1.cap.10.num.19. pag.243.

Vocatio per collectiuam admittit triplicem ordinem vocationis, par.1.c.10. n.21. p.243.

Vocatio facta de extraneis, extraneorumq; agnatis, dicitur facta simùl, & semèl, non verò ordine successiuo, par.1.c.10.nu.29.p.245.

Vocatio facta de familia nomine collectiuo, dicitur facta pro virili ergà omnes existentes de familia, non verò ordine successiuo, par.1.c.10. n.30.p.245.

Nisi tamen coniecturæ vigerent in contrarium. ibid.n 31.

Vocatio facta de patre, & filijs extraneis testatori, inducit ordinem successiuum, quando concurreret magna affectio ergà patrem, par.1. c.10.n.34.p.245.

Hoc ipsum semper, quod constare poterit de voluntate testatoris, intuitu patris disposuisse. ibid.n 35.& 36.p.246.

Vocatione facta de descendentibus, includuntur filij, nepotes, & alij deinceps, par.1.c.10. n.37. pag.246.

Vocatione facta de fratre, & eiusdem aliquibus filijs expresso nomine appellati, dicuntur simùl, & semèl, ac æqualiter vocati, non verò ordine successiuo. par.1.c.10.n.42. p. 247.

Hoc ipsum in vocatione facta de fratre, & aliquibus eius filijs nomine tantùm appellatiuo, tametsi non nomine proprio. ibid.n.43.

Amplia etiam in casu, quo vocasset filios emancipatos solos, tempore, quo aderant alij existentes in potestate ibid.n.44.

Idem si instituisset fratrē, & filios alterius fratri, ibid.nu.45.

Rursùs etiam si fratrem cum eius filijs instituisset. ibid.n.46.

Fallit, quando instituisset fratrem, & eius filios, quando alij sperabantur ab ipso fratre, aùt instituto, aut substituto. ibid.n.47.

Item fallit, si vocasset filios post mortem patris. ibid.n.48.

Et hoc etiam si tacitè, tametsi non expressè. ibid. n.49 p.248.

Quemadmodùm sic etiam in institutione de eis facta aliquibus verbis, quæ salua recti sermonis ratione, & congruentia non conuenirent, nisi ordini successiuo, ibid.n.50.

Vocatio facta de fratre, & eius filijs, intelligitur ordine successiuo facta, si tempore vocationis nullos frater habebat filios, nec natos, nec conceptos, par.1.c.10.n.53. p.248.

Hoc idem si fuerint instituti frater, & eius liberi, vel descendentes. ibid. n.54.

Insuper hoc ipsum in casu, quo esset inter fratres præscriptus certus ordo succedendi, seruata forma statuti. ibid.n.55.

Vocatio facta de filio, & si is non viueret de nepote, dicitur facta per fideicommissum, non verò per vulgarem, par.1.c 10.n.79.p.253.

Vo-

Digitized by Google

Vocatio differt quòad iuris dispositionem, si fuerit facta plurium personarum, & graduum simùl, ab ea, quæ fit plurium personarum tantùm, non verò graduum, par. 1. cap. 10. nu. 82. pag. 254.

Vocationi si fuerint addita verba perpetuitatem sonantia, operatur ea fideicommissum, par. 1. c. 10. nu. 83. p. 255.

Exempla verborum inducentium dictam perpetuitatem. ibid.

Dummodò tamen non fuerint apposita inter instituto, & substitutum, sed benè post substitutionem factam, & eius exempla. ibid. nu. 84.

Vocationis in casu factæ de agnatis in numero plurali, an extendatur ea ad vnum singulariter, ità vt vnus solus succedat in dispositionibus, in quibus in numero plurali fuerit facta vocatio, par. 3 c. 1. n. 30. p. 338.

VOLVNTAS testatoris clara totum facit, ipsaq; est sola attendenda, par. 2 c. 4. nu. 37 p. 301.

Voluntas obtinet primum locum in dispositionibus vltimarum voluntatũ, p. 3 c. 5. n. 1. p. 387.

Volũtas stat pro ratione in dispositionibus, par. 3. c. 5. n. 3. p. 387.

Adeò vt si in dispositionibus ipsius voluntatis imperfectio accedat, actus nullus subsistit, etiã inter liberos, & ad piam causam. ibid. n. 4.

Voluntas etiam in contractibus est sequenda, tanquàm dans ea omnibus contractibus formam. ibid. n. 5.

Voluntatem testatoris peruerti, vel infringi nefas est ibid. n. 6.

Voluntatem testatoris debet Iudex intendere, tãquàm Nautæ Stellam Polarem. ibid n. 7.

Ac eam etiam insequi, tanquàm venator Leporem ibid. n. 8.

Voluntatis expressio debet regulariter in scriptis apparere, non verò sufficit præsumpta. ib. nu. 9.

Voluntas perspicua ea dicitur, quæ cõstat ex actis, ibid. n. 11.

Voluntatis nulla controuersia esse potest, quando verbis expressa est, & in verbis nulla reperitur ambiguitas. ibid. n. 13.

Voluntas magis operatur expressa, quàm tacita, par. 3. c. 5. n. 15. p. 388.

Expressaquè est fortior, quàm tacita. ib. n. 16.

Voluntas, cauendum est, ne quandoquè propter niniam subtilitatem verborum contrahentium impediatur. ibid. n. 18.

Voluntas desumitur quandoq; manifestissima ex coniecturis. ibid. n. 19.

In casu autem, quo desumenda erit ex coniecturis, non erit sufficiens vna sola coniectura, sed sũt necessariæ plures aggregatæ simùl. ib. n. 20.

Voluntas est deliberatio animi intelligentis, & acceptantis. ibid. n. 21.

Voluntas multiplicem habet diuisionem, & distinctionem, remissiuè. ibid. n. 22. p. 389.

Voluntas, & potestas sunt necessariæ in quocũq; actu, quem quis facere intendit. ibid. n. 23.

Volũtatis quæstio cessat, vbi clara sunt verba. ibi. num. 24.

Voluntas defuncti non potest allegari contrà illius verba. ibid. n. 25.

Voluntatis disputatio cessat, quando apparet aliquid expressim ex contractu, ibid. n. 26.

Voluntas testatoris non importata per verba secundum propriam, aùt impropriam significationem, non erit regulariter attendenda. ibid. num. 27.

Voluntas ad hoc, vt obtineat primum locum in dispositionibus, debet inesse dispositiuè, aùt quòd habeat saltim vim dispositiuę. ibid. n. 28.

Voluntas quando dicatur dispositiua, aùt habere vim dispositiuæ. ibid. n. 29.

Voluntas testatoris deducta in dispositionem, non potest alterari per hæredem, par. 3. c. 5. nu. 30. pag. 390.

Etiam si ageretur de re fauorabili. ibid. n. 31.

Rursùs etiam si ageretur de pia causa. ib. n. 32.

Dato insuper, quòd ageretur de voluntate tacita. ibid. n. 33.

Potest tamen declarari quòad aliam partem testamenti, quando constat clara in vna. ib. n. 34.

Voluntatem testatoris potest alterare Summus Pontifex, & quomodo, par. 3. c. 5. n. 35.

Potest etiam Princeps, qui potest auferre actionem ex testamento. ibid. n. 36.

Potest etiam quisquis alius Iudex ex iusta causa. ibid. n. 37.

Voluntati testatoris potest Iudex contrauenire in diuisione interdicta inter hæredes ex causa, ibid. n. 38.

Item in educatione pupilli, decernendo eam alteri contrà voluntatem testatoris. ibid. n. 39.

Rursùs in alijs casibus pluribus, remissiuè. ibid. num. 40.

Potest etiam in dispositionibus fatuis factis circà sepulturam, & referuntur plura exempla. ibi. n. 41. 42. 43. & 44.

VSVSFRVCTVS relictus filio contemplatione patris, ad patrem reuertitur mortuo filio, par. 1. c. 4. insp. 4. n. 44. p. 63.

VXORI datur actio reuocandi rem propriam in dotem datam æstimatam in subsidium, par. 1. c. 8. n. 158. p. 214.

INDICIS FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HORATII BARBATI PROPVGNACVLVM VERITATIS ADVERSVS APOLOGICVM RESPONSVM MODERNORVM

SVPER ARTICVLIS

Primò, an facta de filijs ſub nomine appellatiuo vocatione, poſſint ad eam aliquo prætextu patres vice eorum admitti, & ſubrogari, Et an detur extenſio, & ſubrogatio in Fideicommiſſis, Primogenijs, & Maioratibus, in quibus vocatio fuerit perſonalis.

Secundò, quando dicatur contrahens, aùt irreuocabilitèr, aùt reuocabilitèr diſponere in actibus inter viuos, fauore tertij, & ſi poſsit poſtmodùm ipſe contrahens diſpoſitionem illam, aùt alterare, aùt declarare, & quando dicatur alterare, aùt variare, quando verò declarare.

AD ILLVSTRISSIMVM D.

D. FERDINANDVM ARIAS DE MESA

REGIVM CONSILIARIVM AC SENATOREM BENEMERITVM.



Digitized by Google



Digitized by Google

PRAEFATIO
ET PERORATIO AD ILLVSTRISSIMVM
AC AEQVE DOCTISSIMVM D.
D. FERDINANDVM
ARIAS DE MESA
REGIVM CONSILIARIVM.

AEdificaueram quasi Turrim, Illustrissime Arias, suprà stabile iuris fundamentum axioma firmum, & indubium circa vocationem personalem, siuè per dispositionem vltimæ voluntatis factam, siuè per contractus inter viuos, vt scilicèt, nec progrederetur ea, nec extensionem admitteret, ne quidèm ex identitate rationis, non tantùm regulariter vltrà personam sic personalitèr nominatam, eiusdemq; exindè rationis munimine fulcitus firmaueram hoc ipsum in casu controuersiæ in supremo Neapolitano Auditorio excitatæ, ac iunctis classibus Sacri Regij Consilij terminandæ circà Maioratum, & Primogeniũ instituta per quondam excellentissimum Principem Castellioni D. Cæsarem de Aquino, ad exclusionem extensionis fauore alterius pratensæ, quàm expressim, speciatimq; nominatorũ, collocaueramq; circũm circà, quasi circà lectulum Salomonis sexaginta fortes, tenentes omnes gladios, & ad bellum fortissimos, qui ambirent eam propter timores nocturnas. q̃ sunt vetustissimi illi Iure Consulti ad numerum iam sexaginta, ex quorum, non verò alterius responsis exceptum constat ius ciuile nostrum, in quinquaginta libros Digestorum congestũ: Non enim aliud vnquàm, aùt sentirè sum arbitratus, aùt tentare aùsus, quod non esset eorũ authoritate munitum, despiciens philacterias, ac Doctorum ingentem cumulum, quando ab q̃ssdem expressim aliquod dispositum constaret. Sic enim docuit Baldus in cons. 105. sub nu. 2. *& sequuti sunt eum* Crauett. cons. 11. sub nu. 6. ac Camill. Gallin. de verb. signif. lib. 10. cap. 38. nu. 10. *dicentes, non esse discedendum à textu propter glossas, aùt Doctorum interpretationes. Sed ecce vix typis cudi cœperat tractatio isthæc in forma allegationis, ac per viam inspectionum inserta in* prima parte nostri tractatus de Fideicommisso, Maioratu, & Primogenitura personali, *quando Neotherici quidam senectute magis, quàm modestia venerabiles, ex eo, quòd contrà ipsos sentieram, qui in hac eadem causa pro extensione fauere non nominatorum responderant, nescio si iustè, aùt si liuore, nam tu noueris, sola freti magistrali authoritate, indignati* Apologeticũ *exararunt* responsum, *quod pralo excussũ exhibuere vulgare, in eoq; & contrè me inuehunt, ac mordent etiam, & carpunt, suadentes forsitàn ex eo saltim se exindè gloriã consequuturos. Superædificaturus nũc* PROPVGNACVLVM VERITATIS, *tùm aduersùs eorundẽ latratus, cùm vt & perpetuò illud Turrim muniat, repellatq; in posterùm nocturnos incursus, selecturusq; propterea Sapientẽ, in quo sit veritas, iuxtà illud* Exod. cap. 18. *quiq; discernere valeat causam nostram, an scilicet, ego sim nota dignus, an verò illi viam iuris aberrauerint; non nisi tu occurristi, qui verax es, viamq; veritatis non deseris, quiq; neminem curans, nec videns in faciem hominum, in veritate non tantùm doces, sed iustè etiam, & in veritate, sineq; acceptione personarum iustũ, & verũ indicas iudicium, increpasq; quod magis, & in omni sapientia, & doctrina arguis. Nec aberrans te ipsum elegi, tibi enim veluti alteri Salomoni data est sapientia ad discernendum*

Digitized by Google

nendum iudicium.quò fiet, vt si pro me, quit forsitàn non absre,sed iuxtà vtros iuris tramites fuerim alloquutus,iudicium proferes,munietur præsidio PROPVGNACVLVM *hoc nostrũ,& mille clypei pẽdebũt ex eo,omnis armatura fortiũ,prœualebis nãq; suprà mille, dimicabis prò mille,& contrà mille. Excusationem te præbiturum prauideo(fateor)quòd magna pressus negotiorum mole,tùm erudiendo,tùm scribendo,tùm de iure respondendo, tùm tandèm in subsellijs supremorum Regni huius Tribunalium iudicia proferendo, aùt nihilum,aùt parum ad futilia hæc nostra,& forsitàn insipida cõuertere oculos valebis. Caterùm non despero,te quandoq; inter ocia quiete fruentem,mox ea examinaturum,& tandem iudicium prolaturum,vt sic innoteſcat cunctis,ne dùm cui laus,cui gloria,cui honor, aùt è cõtra cui potiùs ignominia,probrum,& contumelia,vel cui nasus,vt ipsi ijdem asserunt in decto* Apologico(*Apologo magis dixerim,nam verè omne quodcunq; in eo exaratum, Apologum est*)par.2.nu.43.fol.52.*verùm an Iuxtà,vel Anti sit alterius opus denominandum, fietq; insuper,vt applaudentes respectiuè annuant dicentes, Domine rectè iudicasti, & inducatur vicio quies,qui tanti viri iuditio acquiescere, vel inuitus cogitur. Suscipe quæso sereno,hilariq; vultu deprecatum hoc munus,& ignosce si talia exarare sim ausus, qui nullũ ergà te vnquàm exhibui ministerium,num tui hoc ipsum gloria maior, summaq; laus, qui etiam ignotis,& fortassis immeritis te humanissimum reddens, beneficia, fauores, ac gratias,humanitatesq; impartiris.*

SVMMARIVM.

1 *Vocati specialitèr, & personalitèr, siuè proprio,siuè appellatiuo nomine, præferuntur quibuscunq;*
Etiam quòd vigeret in ijs,aùt vigere aliquo modo posset paritatis ratio,aùt fauor conseruationis bonorum in familia. num.2.
Dato item,quòd pater, aut aliquis similis prætenderet prælationem ex eo, quòd sui contemplatione fuerit facta de filio, aut simili vocatio, num.3.
4 *Vocati collectiuo nomine, tùnc admittũtur in dispositione, quando fuerint penitùs extincti nominati omnes proprio, & appellatiuo nomine.*
5 L.cùm ità,§.in fideicommisso,ff.de legat.2.*procedit tàm in vocatis personali proprio nomine,quàm in vocatis nomine appellatiuo.*
Ipsius discrimen non est circa vocationẽ, aùt proprio,aùt appellatiuo nomine,sed quando accedit concursus inter prafatos,& vocatos nomine collectiuo, nu.6.
7 *Nominatim dicitur fieri exheredatio de filio,si fuerit facta nomine appellatiuo.*
8 *Nominatio facta nomine appellatiuo,nihil differt ab ea nomine proprio facta.*
9 *Excommunicatio dicitur facta nominatim,non tantùm quando fuerit expressum proprium nomen, verùm etiam quando indubitatis circumstantijs,quæ habeant vim proprij nominis.*
10 *Iussus dare seruo causa conditionis implendæ sub nomine,aùt proprio,aùt speciali hæredis, non implet conditionem dando domino.*
11 *Personalitatis qualitas, alteri adiecta, quàm personalitèr vocato, nec adaptatur,nec conuenit.*
12 *Dispositio si appareat restricta per testatorẽ ad certas personas, de quibus fuerit facta expressa mentio,aùt per nomina propria, aùt appellatiua naturalia, non extenditur, nec subrogatur vltrà personas nominatas.*
13 *Persona cuiuscunq; generis non subintelligitur extrinsecùs in quacunq; dispositione:*
14 *Substitutione si quis agat, erit sufficiens obijcere contrà,quòd de eo non loquitur substitutio.*
15 *Nominatim quod alicuius hæredis fidei committitur,debetur,si ille hæres erit.*

CAPVT PRIMVM.

OCcasione desumpta, Vir Illustrissime,ex *Medicini responso lib.9.regular.* transumptiuè in *l.omnia,§.in fideicommisso* secundùm Florentinas Pandectas,aliàs verò, *l.cùm ità legatur 33.d.§.in fideicommisso, ff.de legat.2.* secun-

Digitized by Google

eundùm communem vulgatam, quod ex Doctorum, tùm classicorum, tùm de iure respondentium, ac iudicia facientium tenebris, & inuolucro elucidare, planumq; quantum in me est reddendi onus assumpsi, & in quo de prælatione nominatorum aduersùs quoscũq; de familia, quàmuis aliàs collectiuo nomine vocatos, disponentiq; proximiores in fideicommisso familiæ relicto agitur, firmabam, vt in casu, quo personalis, siuè specialis adfuerit vocatio nominatorum, ipsi personaliter, speciatimq; vocati, siuè per eorum propria, siuè per appellatiua nomina vocati appareant, admittantur semper, & ad semper ad exclusionem quorumcũque, eorum etiam, in quibus, aùt vigeret, aùt vigere quoquo modo posset, sinè præsumpta, & coniecturata mens testatoris disponentis, siuè aùt identitatis, seù paritatis, aùt conseruationis bonorum in familia, aùt filiorum fauor, vel ratio: cùm tales rationes, & fauores, excepti, semotiq; perpetuò, ac semper secernantur data existentia, & concursu taliter nominatorum; per eos, & iura, quæ ibi cumulabam. Et hoc dato adhùc, quòd pater, aùt alius quicunq; ei similis exclusionem nominatorum prætendens, obijceret, quòd propter ipsum, ipsiusq; solius contemplatione fuerit talis de filio, aùt altero ei simili facta nominatio, & vocatio.

Conuincebam hoc principaliter ex *tex. irrefragabili d. §. in fideicommisso*, in quo eo solo casu collectiuo nomine vocati admittuntur in concursu nominatorum, quando extincti penitùs forent nominati omnes, adeò vt semper quòd ex nominatis vnus exiterit, vnus ille admittatur semper ad exclusionem quorumcunq; quoquo nomine, aut vocatorum, aùt aliquo modo, siuè expressè, siuè tacitè comprehensorum. Subdebamq; & nùnc etiam confirmo, procedere dispositionem *d. §. in fideicommisso*, non tantùm in vocatis personaliter proprio nomine, verùm etiam in vocatis nomine appellatiuo naturali, quale est filius, frater, pater, & similia, ad tradita per *Bald. cons. 135. incip. præmissis verbis, lib. 5. Alex. Dec. Ruin. Paris. Alciat. Socin. iun. Alhens. Christoph. Torniol. Simon. de Prat. & Canalca.* quos recenset, & sequitur *Fusar. de substitut. fideicomm. quæst. 480. nu. 29.* quibus addebam *Additionatorem ad Molinam de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 5. sub num. 37.* cùm nihilum re vera differant inter se in terminis *d. l. cùm ita, §. in fideicommisso*, an fuerit quis vocatus personali proprio eius nomine, an verò personali speciali appellatiuo naturali, sed in eo tantùm discriminis ratio intercedit, quia, scilicèt vocatus nomine proprio præfertur in concursu vocatis, tàm nomine appellatiuo naturali, quàm nomine collectiuo, vocati verò appellatiuo nomine, non accedente concursu vocatorum proprio nomine, excludunt vocatos nomine collectiuo, ijsq; præferuntur, & sic in proprijs terminis docent *Alex. in cons. 123. num. 1. lib. 1. Petra de fideicom. quæst. 11. nu. 21. cum seqq. Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 9. num. 8. Menoch. cons. 200. nu. 20. cum seqq. Peregrin. de fideicom. art. 21. nu. 45. & cons. 65. nu. 23. lib. 1.* alijque congesti per *Fusar. d. trac. quæst. 485. nu. 90. & quæst. 493. nu. 3.* qui omnes inducunt in id *tex. in d. l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* concluduntq;, illius terminos vindicare sibi locum, nõ tantùm in concursu vocatorum nomine collectiuo, vnà cum vocatis nomine proprio, verùm etiam in concursu vocatorum dicto nomine collectiuo, simul cum vocatis speciali appellatiuo nomine, eò quòd vocati appellatiuè, & ipsi quoq; specialiter vocati dicuntur, vt patet ex *tex. in l. Titius, inibiq;* etiam ex *Bart. ff. de liber. & posthum.* vbi exhæredatio facta de filio, dicitur facta nominatim, eò quòd vocati nomine appellatiuo, dicuntur nominatim vocari. Quod & notabiliter deducit ex hoc *tex. Ruin. cons. 152. nu. 4. in princ. lib. 3.* vbi inquit, nominatim vocari dici aliquem, siuè vocetur nomine proprio, siuè nomine appellatiuo, dummodò non sit nomen collectiuum

Digitized by Google

uum, iterùmq; *conſ.* 134. *nu.* 24. *lib.* 2. adde *Peregr.* alios etiam recenſentem *de fideicom. art.* 21. *num.* 34. ac *Menoch. conſ.* 285. *num.* 18 *cum ſeqq.* tradit, quòd quemadmodùm nominatio fieri poteſt nomine proprio, & ſpecifico expreſſo, ac nomine appellatiuo per quandam rei circumſcriptionem, ad tradita per *Bart. in l. turpia*, §. *vlt. ff. de legat.* 1. *&* 8 *in l. ſiue à certis, nu.* 1. *ff. de duob. reis*, ac per *Ruin. conſ.* 134. *nu.* 24. *lib.* 2. ità nominatio illa, quæ fit ſub nomine appellatiuo, nihil differt à nominatione facta nomine proprio, in ſimili adducit Primò *gl. in c. conſtitutionē, in verbo naminatim, de ſentent. excommun. in* 6. vbi dixit, ex-9 communicationem cenſeri factam nominatim, non tantùm quando fuerit expreſſum proprium nomen, verùm etiam quando indubitabilibus circumſtantijs, quæ habeant vim proprij nominis. Secundò de exhęredatione, quæ tametſi debeat fieri proprio nomine expreſſo, vt inquit *tex. in* §. 1. *Inſtitut. de exhęredat. liber.* cenſebitur tamen talitèr facta ſub nomine appellatiuo, ea ratione, quia tali nomine certa perſona deſignatur. adducit *tex. in l.* 1. *ff. de liber. & poſthum.*

Confirmabã hoc ex *tex. in l.* 1. §. *fin. ff. de legat.* 3. vbi quòd relictum fuerit ab eo, qui eſt in primo gradu, non debetur ab eo, qui eſt in ſecundo, ſi ad eũ pertinet hæreditas.

10 Inducebã inſuper *tex. in l. qui haredi* 44. *ff. de condit. & demonſtr.* in qua iuſſus dare ſeruo cauſa conditionis implendæ ſub nomine proprio, vel ſub nomine ſpeciali hæredis, non implet conditionem dando Domino.

11 Expendebam itèm, quia qualitas perſonalitatis alteri adiecta, quàm perſonalitèr vocato, nec adaptatur, nec cõuenit, quemadmodùm pro ratione cõſiderant Doctores ad axioma illud, quòd ſcilicèt in caſu vocationis perſonaliſſimæ, excluditur per eam penitùs extenſio, & ſubrogatio. & ità *Alex. Riminald. iun. Cranett. Corne. & Menoch.* relati per *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 629. *num.* 11.

12 Adnotabam rurſus, quia ſi conſtiterit diſponentem voluiſſe reſtringere ſuam diſpoſitionem ad certas perſonas, de quibus fuerit facta expreſſa mentio, ſiuè per nomina propria, ſiuè per nomina appellatiua naturalia, qualia, vt ſuprà dixeram, ſunt filius, frater, patruus, & ſimiles, aùt per dictiones relatiuas, putà, *dicti, prædicti*, in tali caſu non extenditur, nec ſubrogatur diſpoſitio vltrà perſonas nominatas, ſic *Bald. conſ.* 135. *præmiſſis verbis, lib.* 5. *Pariſ. conſ.* 31. *nu.* 19. *lib.* 2. *& conſ.* 62. *nu.* 36. *lib* 3. *Dec. conſ.* 287. *nu.* 9. *&* 10. *ac conſ.* 315. *num.* 4. *item conſ.* 409. *nu.* 7. *conſ.* 511. *circa finē, & conſ.* 569. *nu.* 3. *Alex. conſ.* 180. *num.* 4. *lib.* 1. *& conſ.* 59. *col. vlt. lib.* 5. *Ruin. conſ.* 143. *nu.* 10. *lib.* 2. & cæteri adducti per *Euſar. d. tract. queſt.* 480. *nu.* 29.

Alia paritèr ſubdebam exempla ex regulis iuris cõmunis excepta, ex quibus idipſum de mente Doctorum confirmabatur.

13 Nam ſic in diſpoſitione quacunq; in qua perſona extrinſecùs non ſubintelligitur, ad *tex. in l. ſi ità ſtipulatus*, §. *Chriſogonus. ff. de verb. obligat.*

14 Sic etiam à ſimili de ſubſtitutione, in qua contrà agentem ex ea erit ſufficiens oppoſitio, quòd de eo non loquitur ſubſtitutio, & quòd propterea qui prætendit comprehenſionem, debet ipſe probare.

15 Sic paritèr in argumentum *tex. in l. Celſus* 24. §. *quod alicuius, ff. de legat.* 2. in qua quod fidei alicuius hæredis nominatim committitur, debebitur, ſi ille hæres erit.

Et ità ex his, alijſq; mox etiam ſubijciendis, iure concludebam, in vocatione perſonalitèr, ac ſpeciatim per nomina naturalia appellatiua facta de filijs in inſtitutione Primogenij, ſiuè Maioratus inſtituti per condam Principem Caſtellioni D. Cęſarem de Aquino, qui Primogenium, ſiuè Maioratum præfatum ſub lege inſtituit, vt eius filia primogenita, vel quæ locum Primogenituræ occuparet, cõtrahere haberet matrimonium cum aliquo ex filijs Dominorum de Aquino, ordine per ipſum gradą-

Digitized by Google

gradatim præscripto, & in casu, quo nollet cum designatis, ac gradatim expressè contrahere, eius hæreditas manere deberet grauata in ducatis tercentum mille ad beneficium illius, ad quē spectaret locus contrahendi matrimonium, & non fuerit contractum, qui ducati tercentum mille, ex nunc, prout ex tunc intelligerentur donati personæ prædictæ, deberentq; dicti ducati tercentum mille remanere semper, & in futurum vinculati, & obligati, ac cedere haberent, & deberent ad beneficium Primogeniti in Primogenitum, concludebam (inquam) quòd quemadmodùm dispositio, & institutio præfata loquitur de solis filijs, ipsos solos iuxtà ordinem vocationis tenere deberet, non verò alios ad eorum exclusionem, nam aliàs esset dare subrogationem, & extensionem de persona ad personam, ad exclusionem talium sic personaliter, specialiq; appellatiuo nomine expressim vocatorum, contrà iuris regulas suprà relatas, aliasq;, quas ibi cumulabā.

SVMMARIVM.

1 Apologantes *aereum effingunt suppositum, dicentes in dispositione de filijs facta, censeri comprehensos & patres, dato etiam casu, quòd filij non adessent. Ipsorum media nec cōducunt ad casum, nec sunt adaptabilia ad ipsum, num. 2.*

3 Author *recensēt factum, ex quo dependet omne ius in terminis quæstionis.*

4 *Donatio fauore tertij ex quibus reddatur irreuocabilis.*

5 *Veritas an possit qui potest declarare, & resistere à terminis primi contractus.*

6 Apologantes *prohibent circà varias rationum instrumentorum in facto exhibitorum in terminis præsentis quæstionis.*

7 *Prothei recensentur quamplures transformationes, ac variarum, diuersarum, que figurarum assumptiones.*

8 *Remedium aduersùs Prothei mutationes, & transfigurationes.*

CAPVT SECVNDVM.

1 ADuersùs firmata *in præced. cap.* clara tàm de per se, quàm quod clarissimum dicti Moderni insurgentes suppositum vnum satis aereū assumpserum, inuentes, in dicta vocatione de filijs facta, comprehensos dicti eorum patres, adeò vt dato adhùc casu, quòd filij non tantùm non adessent, sed, & quod magis, adessent, possint patres ipsi ad exclusionem filiorum vocatorum, ac existentium ex propria persona cōtrahere, & Primogenituræ, Maioratusq; præfati munificentia potiri, tanquàm comprehēsi vigore dictæ vocationis de eorum filijs factæ, & quòd consequentèr Dominus D. Ioannes de Aquino, cuius filij tertio loco vocati apparent, intelligatur & ipse vocatus, siuè comprehensus, & possit contrahere matrimonium ad exclusionem Excellentissimi D. Principis Petræ Pulcinæ, eiusq; Illustr. fratrum filiorum alterius condam D. Ioannis de Aquino Principis Petræ Pulcinę, ad quorum alterum verè spectat locus contrahendi, vti vocatos quarto loco, attēto quòd neq; ex D. Iacobo, neq; ex D. Francisco, neq; ex ipso D. Ioanne existunt filij, qui præferendi iuxtà ordinem vocationis forent. Suppositum siquidèm, quod nedùm risum mouet, sed, quod magis, cachinnis dignum redditur, tanquàm assumptum contrà iuris apertissimas regulas, & dispositiones, vt infrà patebit.

2 Obstant namq; aduersùs, nedùm suprà posita, & infrà mox etiam subijciēda, verùm paritèr propria media ab ijsdem met desumpta, tanquàm aùt non ad casus, aùt non adaptabilia ad istum, sed longè satis diuersa, & sic extrà terminos quæstionis.

3 Lubebit tamen, Illustrissime Ferdinande, vt antequàm ad vlteriora progrediar, vnum in facto aperiam, in quo discriminis vis tuncta, etq; ex eo exindè ius totum, illudq; est, in terminis præsentis quæstionis in controuersiam ducī, & agi principaliter de duobus instru-

Digitized by Google

ſtrumentis ab eodem D. Principe Caſtellioni D.Cæſare confectis,altero de anno 1630.die 30.Iulij, quo inſtitutus ſecernitur pleniſſimus Maioratus, & Primogenitura, ſub conditione, vt ſuprà paulò mox in *præced.cap.* diximus, vt filia eius Primogenita, vel quæ locũ Primogenituræ occuparet, nubere haberet cum vno ex familia de Aquino, hoc ordine, vt ſcilicèt primo loco vocati extiterint filij D.Iacobi. Secundo filij D.Franciſci. Tertio filij D.Ioannis. Quarto filij alterius D.Ioannis Principis Petræ Pulcinæ. Quinto filij D. D. Thomæ de Aquino Principis Sancti Marghi.Sexto filij Doctoris Thomę de Aquino,meritiſſimi nùnc Regij Conſiliarij.& Septimo filij Doctoris Landulphi de Aquino, & in caſu, quo nollet cum vno ex prędictis iuxtà ordinem, vt ſuprà,contrahere,ſubijceretur eius patrimonium,maneretq; grauatum in ducatis tercentum mille in beneficium eius, ad quem locus contrahendi ſpectaret, & non fuerit contractum, qui ducati tercentum mille ex nùnc, pròut ex tùnc donati intelligerentur perſonę prędictę, ac quòd etiã dicti ducati tercentum mille remanere ſemper habèrent in futurum vinculati, & obligati, ac quòd cedere haberent, & deberent ad beneficium Primogeniti in Primogenitum.

4 Inſtrumentum prędictum nedùm cõſtat omni ſollemnitate,verùm etiam ſequentia firmiſſimum irreuocabilitèr illud reddunt.

Primò promiſſio per eundem inſtituentem facta, de habendo ratum, & gratum,& contrà non venire.

Secundò appoſitio iuramenti.

Tertiò acceptatio facta à D. Franciſco,& D.Iacobo prędictis,& ſtipulãtibus, & conſequentèr nomine totius familię acceptantibus, ſaltim tacitè, dùm fauore totius familię fuit Maioratus inſtitutus.

Quartò acceptatio à Notario ſtipulante facta.

Quintò acceptatio realis, & indiuidua medio inſtrumẽto publico per D. Principem Petræ Pulcinę, D.Cęſarem tàm nomine proprio,quàm nomine, & pro parte Dominorum fratrum.

Sextò,quia fuit illud per eundem D.Principem Petræ Pulcinæ inſinuatum apud acta Magnę Curię Vicarię, per quam fuit prouiſum, quòd conſeruentur in actis pro indemnitate comparentium,&

Septimò, nam fuit ſuper eo imploratus Regius aſſenſus, quemadmodùm hęc omnia,iuribus, rationibus, & Doctorum authoritatibus roborauimus in noſtro *Modeſtino* elucidato, ſiuè *tract. de Fideicommiſſo,Maioratu,& Primogenitura perſonali, cap.4.inſpect.3.per totã*, quę non repeto,in tantum,vt nihilum ſuperſit,ex quo dici poſſit,illud aliqualitèr inſirmum,aùt infirmari poſſe.

Secundum inſtrumentum eſt de anno 1632. die 23. Februarij poſt perfectum, & prędictis omnibus roboratum dictum primum, in quo aſſerens ipſe Princeps D.Cęſar, ſe feciſſe meliorem conſiderationem ſuper contentis in dicto primo inſtrumento, ac vinculo, eò quòd D.Iacobus,tametſi vxoratus nullos habebat filios maſculos, niſi tãtùm tres fęminas,& Don Franciſcus,& Dõ Ioannes non adhùc vxorem duxerant, quàpropter poſſet de facili euenire caſus, vt ipſi dies ſuos clauderent extremos abſq; filijs maſculis, & conſequentèr remanerent excluſi à beneficio dictæ Primogenituręe,& Maioratus, reuocat propterea diſpoſitionem prędecedentem, & ſicuti per priùs vocauerat in ea filios dictorum D.Iacobi,& D.Franciſci, vocat nùnc ipſoſmet D. Franciſcum,& D.Ioannem,& ſtatuit,vt ipſi tenere haberent ſecundum, ac tertium nominationis locum, vice filiorũ maſculorum ab ipſis deficientium,cum ijſdemmet conditionibus,& prærogatiuis, firmo tamen remanente vinculo quòad alios ſubſequentes nominatos poſt prædictos,concluduntq;talem ſuiſſe ſemper eius intentionem à principio,ſed extitiſſe eam in contractu prędecedenti malè explicatam.

5 In hoc ſecundo inſtrumento eſt diſcep-

Digitized by Google

sceptatio inter partes, an sit illud variatio à primo, an verò declaratio, quia si variatio, concessa vtiq; irrēuocabilitate primi non potuisset, si verò declaratio, prætendit pars alia ex aduerso potuisse, ac quòd erat eiusdem illud declarare, qui primum instituit.

Hæc breuitèr circà factum ex dictis duobus præcalendatis instrumentis excepta, quæ fas fuit, Illustriss. Ferdinande, præmittere, eò quòd *Apologātes* prefati non insistentes in puris vniuscuiusq; terminis protheizare videntur, in tantum, vt si conuicti maneant in firmitate primi, vel in positione, & resolutione alicuius articuli dependētis ex primo, mox ecce confugiunt ad secūdum, si in firmitate secundi, ecce ad primum conuolant, & complicant vnum sub altero, & alterum sub vno, assumuntq; quod magis, ceù alter Protheus varias, diuersasq; chymeras tempore, quo, vt dictum est, aùt validum, & irreuocabile est primum, & non est quid quærere de secundo, nisi an sit illud variatio, an verò declaratio, & an tollere potuerit ius quæsitum. Si verò non inducit irreuocabilitèr ius fauore nominatorum, non est quid quærere de alio, & sic de validitate, aùt inualiditate secundi, nec si aùt variatio, aùt declaratio dictum secundum existat.

7 Ad euadendam hanc Protheizationem, assumptionemq; diuersarum formarum, & chymerarum, ac ne de vno ad aliud confugiant *Apologantes* per transformationem, optimum est remedium, quod proditum à Cinere matre, Aristeo filio aduersus Prothei metamorphoseos, ac transfigurationes ambigimus apùd *Virgil. Georgic.* 4. ibi

Verùm vbi correptum manibus, vinclisq; tenebis
Tùm varia illudēt species, atq; ora ferarū
Fiet enī subitò Sus horridus, atraq; Tigris
Squamoſuſque Draco, & fulua ceruice Leana
Aut acrem flammæ sonitum dabit, atq; ità vinclis
Excidet, aùt in aquas tenues dilapſus abibit
Sed quantò ille magis formas se vertet in omnes
Tantò nate magis contende tenacia vincla
Donec talis erit, mutato corpore qualem
Videris inepto tegere cum lumina ſomno.

Et *Ouidius* etiam ad id 1. *Faſtorum*

Decipiat ne te verſis tamen ille figuris.
Impediat geminas vincula firma manus

8 Remedium itaq; erit, vt vinciantur illi fortitèr, ad hoc vt sistāt in terminis, absq; quòd de vno ad aliud conuolent.

Nec opus est, Illustrissime Arias, vt aliundè ipse funem ad id expetam, quo vinciri possint, vt firmi sistant, nam ecce ipsi ijdem pararunt, & mutuarunt in dicto eorum *Apologico par.* 2. *ſub nu.* 42. *fol.* 52. sic enim fiet, vt talitèr alligati, dùm super validitate, & irreuocabilitate primi instituitur solidatio, non valeāt de vno ad alterum conuolare, & patebit consequētèr sigillatim vnumquodque de per se explicatum, absq; alterius complicatione.

Quò igitur ad dictum primum instrumentum pertinet, ecce iàm duo in eo excutienda. Primum super comprehēsione, quam ipsi gratis assumunt, aùt non. Dixi gratis, cùm è contrà subrogationem, siuè extensionem ipse magis dixerim, & iure. Secundum super irreuocabilitate, aùt non.

Deseruiet hoc ad id, vt suprà paulò mox diximus, quoniam si comprehensi dijudicātur Patres in dicto primo, frustatoria, aùt inanis prorsùs omnis disceptatio redderetur circà reuocabilitatem, aùt irreuocabilitatem primæ dispositionis, & an etiam secunda sit alteratio, ac mutatio, siuè variatio, an verò declaratio, vndè cogerer innuere. Quod in simili *Apoſtolus* tradit 1. *Corinth.* 15. dicens, *Si Christus non resurrexit, inanis est fides nostra, inanis est prædicatio nostra.* Sic, inquam, à simili. Si primum instrumentum nō confert irreuocabilitèr ius fauore vocatorum, inanis vtiq; redditur omnis hæsitatio nostra, inanis instituitur omnis disputatio nostra, & maneo victus: nō enim aliquod ampliùs superest, de quo sim alloquuturus, dùm primum instrumentum non vrgeret irre-

Digitized by Google

nocabilitèr pro vocatis.

Reuocabilitas exindè si è contra cõcedatur, nullum præstat locum agendi de variatione, siuè de declaratione, vt ipsi dicunt, ceù superuacanea.

Comprehensio igitur (hoc interim gratis admisso, absq; veri præiudicio) siuè extensio, aùt subrogatio, si aùt infirmetur, aùt destituatur, nõ poterit vires aliquas assumere à secunda dispositione, sistendo, scilicèt, in puris ipsius terminis de per se. Vndè tùnc tantùm veniet excutiendum secundum de variatione, aùt declaratione, quando scilicèt concessa fuerit validitas primi, eò quòd si validam admiserimus, aùt extensionem, aùt subrogationem, siuè cõprehensionem, vt ipsi dicunt, nulla cõtingit disceptatio circà secundam. Et proindè aùt ipsi nullo modo proponere debent comprehẽsionem sub primo, si insistere intendunt super validitate secundi, si enim eam complicatiuè excutiendam proponunt, certò certiores reddantur, nullum posse expetere, nec expectare auxilium à secundo, nec pro confirmatione, nec pro cõualidatione, sed benè alterũ iuxtà ordinẽ tùnc examinãdũ, quãdo vel destituti ab vno, vel augmẽtatiuè, nõ verò simùl, & semèl.

Adnotare hæc volui, tametsi longiori sermone, quàm par sit, ad demonstrãdum, quòd non sunt ea ad inuicem cõplicanda, & miscenda, sed benè separatim, & ad partes examinanda, ac quòd malè ipsi protheizent, confugiendo de vno ad aliud, vt infrà patebit *cap.* 4. vbi pleniùs hæc examinabimus.

SVMMARIVM.

1 *Articuli proponendi excutiendi in terminis præsentis tractatus.*
2 Andreæ de Isernia *Lus. quòd sit Euangelista in Regno, magisq; eidẽ credatur, quàm cuicunq; alteri, qui ei aduersetur.*
3 *Donationis ad finem dignoscendi, an ea sit contemplatione Patris, an verò filij facta, duo distinguuntur casus.*
4 *Pater, & filius non faciũt gradum, tanquàm existente Patre in primo ascendentium, & filio in primo descendentium gradu.*
5 *Patrem magis diligere videtur consanguineus, quam eius filium.*
6 *Verba an sint attendenda, an verò persona, cuius contemplatione actus perficitur in dispositionibus.*
7 *Dilectio arguitur ergà propinquiores, & magis sanguine coniunctos, quàm ergà vlteriores.*
8 *Comprehensio quid, & quãdo dicatur cõprehẽsiuè admitti quis ad dispositionẽ.*
9 *Extensio quando dicatur fieri, & quid differat à comprehensione.*
10 *Identitatis ratio operatur, vt facta mentione de vno in aliqua dispositione, intelligatur facta exemplificatiuè, non verò restrictiuè.*
11 *Ratio quando vnica assignari potest, pro expressa habetur, non obstante quòd nõ fuerit expressa.*
12 *Donatio facta filio, in quem nõ cadit meritũ, cẽsetur facta contẽplatione Patris.*
13 *Nominatio, de qua in* l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *an intelligatur de facta nomine proprio, an verò de facta nomine appellatiuo.*
14 *Donationes tot præsumuntur in fideicommisso, quot sunt gradus comprehensi in dispositione.*

CAPVT TERTIVM.

1 EX deductis in facto in *præced. c.* explicatis, vniuersa modò disputatio instituitur. Primò, an iure contendatur extensio, siuè subrogatio, siuè secundùm ipsos comprehensio. Secundò an ea excluſa irreuocabilitèr diiudicetur, talitèr facta prima dispositio, vt nõ potuerit saltem alterari. Tertiò an potuerit saltim declarari, & cõsequẽtèr an dispositio in secũdo instrumento facta sit declaratio, an verò variatio.

Et quãuis prefata fuerint adamussim, adæquatissimèq; explicata in dicto nostro mod. stissimo *Modestino* elucidato, siue *de Fideic. Maiora. & Primog. person. p.* 1. *c.* 4. *inspect.* 2. 3. 4. *& 5 totis*, quia tamẽ *Apologãtes*, vt possint Turrim hãc nostrã expugnare, dissipareq; muros eiusdem, nouum

Digitized by Google

nouum belli genus, nouumq; exercitu parauerunt, ità vt hinc milites secernãtur, milites præsertim conuicientes, indè tormenta muralia, omneq; genus armamentorum, & in summa quasi dici potest.

Và l'Asia tutta, và l'Europa in guerra.

oportet propterea, vt parati sustineamus incursus, repellamusq; simul.

Extensionem, vt ab ea iuxtà præscriptum ordinem exordiar, siuè subrogationem, aùt comprehensionem; vt ipsi dicunt, ecce fortitèr ijdem contendunt, tùm in primis responsis, *respons. 2. & 3.* cùm in hoc *Apologico, par. 1. tota, & par. 2. ex nu. 1. ad nu. 59.* media ipsorum referam, & sunt sequentia:

a Primum excipiunt ex *Andrea de Isern.* quem Ducem exercitus constituisse videntur, post cuius exarata encomia, atq; laudes, innuentes, eius authoritatem esse tantam, vt in Regno appelletur is Euangelista. Rursùs, vt possit de eo affirmari, quod de *Maria semper Virgine* asseuerat *Diuus Thomas*, *credendum* scilicèt *esse magis Mariæ veraci, quàm turbæ fallaci*, ac quòd sic à simili sit credendum magis *Isernie* veraci, quem sicuti Euangelistam in Regno Doctores sequuntur, vbi feudalis scientia viget, quàm eidem contradicentibus, ac tandèm quòd verba *Isernia* sunt perpendenda, non verò percurrenda, (quod vtinam, & ipsi obseruassent, qui *Andreæ Isernienſis* verba verè percurrerunt, non verò perpenderunt, vt infrà patebit.)

Deducunt, inquàm, in dictò eorum *Apologico responso par. 1. sub nu. 10. vers. quarit Isernia, cum multis seqq. numeris in cap. 1. num. 13. vers. an nomen filij, de*

3 *alienat feud. patern* in donatione, in qua sit nomen solius filij expressum, non facta mentione de patre, duos constituẽdos casus. vnum de extraneo donatore, & in eo sit concludendum, filij contemplatione donatum, dummodò tamẽ coniectura aliqua non obstaret in cõtrarium, prout tales essent, si forsitàn filius nullum seruitium donatori præstare potuisset tanquàm annicolus. Et hoc dato etiam adhùc, quòd in tali donatione disertis verbis expressisset donator, propter illius minoris seruitia donasse, quoniam cùm obstare videatur coniectura in contrarium, quòd stante minori ætate nullum potuerit præstare seruitium, censendum vtiq; erit, semper potiùs patris, quàm ipsius filij contemplatione donasse.

Alter casus est de coniuncto donante, quo casu cõtemplatione patris omninò, & precisè donasse diiudicandum est, & inter coniunctos istos, non tãtùm Patrem, & Auum, ac Proauum connumerat, verùm etiam alios quoscunq; Patris consanguineos, eò quòd sanguinis

4 præsumptione donasse ij diiudicantur. ea ratione, quia verè Pater, & filius non faciunt gradum, tanquàm existente Patre in primo ascendentium, & filio

5 in primo descendentium, eàpropter qui Patris est consanguineus habentis filium, præsumitur magis Patrem diligere, quàm filium suum, & quòd propterea talis ordo sit semper seruandus, vt qui in priori sit gradu, sit prior in vocatione, & consequentèr priùs Pater, quàm filius.

Applicant *Isernienſis* Theoricam in contingenti casu, concludentes, vt scilicèt primò censeatur vocatus D. Ioannes, & postmodùm eius filius, quinimò dato adhùc, quòd D. Ioannes filium haberet, & fuisset ille proprio nomine vocatus, nulla facta mẽtione de Patre, adhùc ipse Pater vocatus censeretur, & concludit, hoc argumentum deseruire contrà omnes fantasias Consulẽtium, & Assectarum, qui diù, sed frustrà euigilauerunt circà repræsentationem, seù subrogationem denegatam.

Hactenùs argumentum ab *Isern.* deductum, in cuius recitatione omisi recolere iura per ipsos recensita, cùm ea ex *Isern.* & eiusdem dictis pateant, & videretur recitatio superflua.

Confirmant hoc argumentum ex pluribus instantijs, &

6 Primò in dispositionibus, in quibus non verba sunt attendenda, sed persona, cuius cõtemplatione dispositio perficitur.

Digitized by Google

ficitur. Et procedit id non tantùm in testamentis, verum etiam in quacunq; dispositione. Vndè subdunt, non esse quærendum, cum quo testator loquatur, sed benè, in quem intensio, & voluntas dirigatur, & sic dùm filij D. Ioãnis, ipsius Don Ioannis contemplatione fuerunt in matrimonio, & fideicommisso vocati, eò magis ipse vocatus cẽsebitur.

7 Secundò, quia dùm maior dilectio arguitur ergà propinquiores, & maiori sanguine coniunctos, quàm ergà vlteriores. itèm prædilectio cadit magis ergà natos, & cognitos, quàm ergà nascituros, & incognitos, ac ex affectione disponentis desumitur, quem voluerit primò includi in sua dispositione. & vlteriùs magis dilectus censetur vocatus, affirmandum est, affectionis Principis Don Cæsaris in D. Ioannem, non verò in filios nascituros, & tandèm in eundem, non verò in remotiores de domo dici factam contemplationem, iuxtà quam ipse D. Ioannes præferri debet in nominatione.

Tertiò, fuisse in contingenti casu fideicommissum fauore familiæ in perpetuum constitutum, & propterea ratio conseruationis familiæ sic viget in D. Ioanne, sicuti in filio eiusdem, quinimò & maior, quàpropter ipse D. Ioannes, non per viam extensionis, sed magis comprehensionis includitur, & subdunt, quòd malè confundantur termini extensionis, & comprehensionis.

8 Ad quod confutandum suadere student terminos vtriusq; dicentes, comprehensionem dici, si in pluribus casibus, seù personis militat ratio eadem, sic enim in illis non per extensionem, sed benè per comprehensionem procedi dicitur, & sic non dari extensionem, sed intensionem, & declarationem, quæ dicitur magis intellectiua, quàm extensiua interpretatio. E contrà verò tùnc
9 extensio, quando rationes sunt differẽtes specie, benè verum similes numero, quo casu dicitur prorogatio quædam de termino ad terminum per adæquationem, seù qualitatem, ac eiusdem sit exemplum circà fauorem publicum, & piæ causę, quę sunt numero differentes, tametsi similes, & propterea dùm ratio, quę militat in filijs D. Ioannis, militat etiam & maior in ipso D. Ioanne, dicendus erit comprehensus in dispositione.

10 Addunt etiam, quòd identitas rationis operatur, vt quando de vno fit mẽtio in aliqua dispositione, facta ea intelligatur exemplificatiuè, non verò restrictiuè.

11 Adducunt insuper, quòd dùm vnica potest assignari ratio, eaq; pro expressa habeatur, non obstante quòd ratio familię conseruandę non fuerit expressa, habeatur pro expressa, & ità ex ijs insistunt in argumento tertio loco relato.

Quarto loco pro confirmandę theoricę *Isernien sis* cumulant consentiẽtes
12 *Menoch. Surd.* alios q; relatos per *Castill. quotid. controuers. lib. 4. cap. 5. nu. 37.* dicentes, donatum filio alicuius, in quo non cadit meritum, vt quia foret fortassis, anniculus, contemplatione Patris donatum censeri, & quod magis, profectitium diiudicari, addunt etiam in idẽ *Mantic. de tacit. & ambigu. conuent. lib. 13. tit. 21. num. 6.* innuentem, donationẽ factam filijs, & descẽdentibus, dici emanatam cũtemplatione Patris, iuxtà quę potest ipse Pater ad sui *libitum* disponere de bonis donatis, tanquàm sibi acquisitis, & consequentèr profectitijs.

13 Secundò principalitèr ad suadendam subrogationem ponderant *tex. in l. cùm ità*, §. *in fideicommisso*, *ff de legat. 2.* in quo *glos. inibiq; etiam Bart. & Bald.* intelligũt nominationem in eo enunciatam, quippè vt nominati præferantur, non de nomine collectiuo, aùt appellatiuo, sed benè de indiuidua, & singulari, videlicèt facta nomine proprio, quale est *Caius*, vel *Seius*, & sic *lego familia. Petro, & Ioanni*, ac quòd ità intellexerint etiam *tex.* illum *Alciat. ibidem, nu. 3. ac Menoch. cons. 124. num. 90.* & quòd propterea non redditur *contexr.* ille applicabilis ad casum nostrum, in quo nulla extitit facta nominatio singularis, & indiuidualis, sinè per proprium nomen,

Digitized by Google

nomen, sed benè appellatiuo nomine quòad filios: cùm filij vocentur, singularis verò, & indiuidualis quòad solos Patres, qui proprio nomine apparent vocati. Et subdunt, quod magis, quòd dato adhùc, quòd vocati nomine proprio fuissent vocati, adhùc illis, aùt extinctis, aùt deficientibus non admittuntur sequentes nominati, sed regreditur fideicommissum ad superiores. Vndè D. Princeps D. Cæsar instituens, dùm vocauit primo loco filios D. Ioannis in fideicommisso, apparet iam, quòd sit hæc prima linea considerata in fideicõmisso, & propterea aùt ipsis non existentibus, aùt extinctis, non ad vlteriores alios in fideicommisso mentionatos transire debet, sed ad ipsum D. Ioannẽ regredi debet.

Confirmant hoc assumptum, quia cùm tractetur de fideicommisso perpetuo fauore familiæ constituto, & perpetuitas isthæc attenditur inter non nominatos, & nominatio personarum tribuit tantùmmodò præcedẽtiam nominatis, non verò non nominatis, proindè operari debet exclusionem ex eadem linea.

84 Tertio loco argumentari videntur ex adductis in eorum *responso* 2. & 3. dicentes, in fideicommisso, de quo agitur, tot esse donationes, quot sunt gradus comprehensi in dispositione. Extendũt hoc ipsum, tùm in feudo à Principe habito, in quo tot sunt inuestiturę, quot sunt personæ successuræ in eo, tùm in Primogenitura, & in fideicommisso, in quo tot dicentur substitutiones, quot sunt personæ comprehensæ in dispositione. Vndè dùm vna est vocatio, quæ consideratur in personam primorum vocatorum, secunda in secũdis, & sic de singulis, & secunda non potest habere locum, nisi post defectam primam, quomodò effingi poterit (subdunt) vt prætẽdere possit prælationem D. Princeps Petræ Pulcinæ vlteriori loco vocatus?

Quarto loco reproducũt quod aliàs dixerunt *in secunda, & tertio responso*, de causa onerosa, quã dicunt habere alios fratres Domini Principis D. Cæsaris instituentis, quam non habet D. Princeps Petræ Pulcinæ, qui tantùm lucratiuam habet in dispositione, propter quod præferenda venit onerosa lucratiuæ, ac, quod magis, sit istud vulnus lethale, in qua nihilum medicamenti est adhibitum.

Quinto loco adducunt declarationẽ factam in secundo instrumento, innuẽtes, quòd quia specifica hæc vocatio fuerit per obliuionem omissa, & potest per testes probari, si fuerit aliquid à testatore, vel á tabellione omissum, dùm per testes, multò magis per eundem disponentem.

Sextò afferunt inuerisimilitudinem, videlicet quòd non possit reddi verisimile, quòd qui pepigerunt, & transigerunt, voluerint se ipsos abdicare à matrimonio, & fideicommisso, & alios includere priuatiuè quòad ipsos. Inducunt *tex. in l. cùm acutissimi*, C. *de fideicom.* ex quo statuitur capiendam interpretationem, qua non videatur quis alienos successores, prijs anteponere.

Septimò inducunt aliud absurdi vitandi, quale sequeretur. Primò si vocatis filijs D. Ioannis, illisq; non existentibus alij remotiores admitterentur, ad ipsius magis propinqui exclusionem. Sequeretur aliud secundum, quòd fideicommissum institutum fauore domus, & fratrum, si in alterius domum transgrederetur, contrà vtiq; intentionem instituentis transgrederetur.

Octauò, & tandem, quoniam cũ fuerit fideicommissum institutum principaliter in fauorem Principis D. Cæsaris fratrum, & in consequentiam vtilitas aliorum consanguineorum vocatorum dicitur considerata, ea propterea debet esse causa potior, cuius gratia fuerit aliquid principaliter cõtractum.

SVMMARIVM.

1 Apologantium *argumenta, velut tormenta bellica carentia puluere, & globulis ex intùs, qua propterea non nisi parvulam flammam emittunt foràs, & fumum.*

Rur-

Digitized by Google

Rursùs ſicùt funda ſine globulis, & lapidibus, quæ ſolùm in aere ſonitum ſine occiſione reportant, num. 2.

3 *Sacri Conſilij Neapolitani præeminentia, ex quo verè in eo cribrantur iura, & Doctorum authoritates.*

4 *Conſiliarij Regis præfulgent ſicùt ſtellæ, & ſunt ſtellæ, quibus ornatur diadema Regnantium.*

5 *Perſonalitas triplex concurrit in contingentia facti præſentis tractatus.*

6 *Filiationis qualitas eſt perſonalis, quæ non tranſmittitur, tametſi ius ſuccedẽdi illius vigore tranſmittatur.*

7 *Maioratus inſtitui poteſt, vt quis ducat in vxorem certam perſonam, aùt vt mulier nubat cum certo viro:*

8 *Primogenium dicitur inſtitutum per clauſulam in diſpoſitione appoſitam,* de Primogenito in Primogenitũ, & de Maiore in Maiorem.

9 *Coniecturis non eſt opus in claris.*

10 *Voluntatis quæſtio non eſt admittenda, vbi nulla eſt ambiguitas in verbis diſponentis.*

11 *Verborum à ſignificatione non eſt recedendum, niſi cùm fuerit manifeſtum, aliud teſtatorem voluiſſe.*

12 *Mens perſpicua teſtatoris ex verbis aſſumitur, eaq; eſt ſequenda.*

13 *Voluntati teſtatoris credendum eſt, prout verba ſonant.*

14 *Verba vbi ſunt clara, ſilent cauillationes Aduocatorum.*

15 *Verba à diſponente pronunciata, ſi propriam habent ſignificationem, non eſt neceſſaria interpretatio.*

16 *Voluntas defuncti non eſt alleganda cõtrà eius verba.*

17 *Voluntas teſtatoris ſi eſt clara, & conſtat verbis, non eſt quærendus nodus in Scirpo.*

18 *Exheredatio dititur facta nominatim, ſi fuerit facta filij nomine appellatiuo.*

19 *Perſonalis qualitas, nec conuenit, nec adaptari poteſt alteri, quàm taliter vocato.*

20 *Perſona non intelligitur extrinſecùs in diſpoſitione.*

21 *Dilectio præſumitur magis ex nominatione, quàm ex ſanguinis coniunctione.*

CAPVT QVARTVM.

1 EXpoſuimus in *præcedenti cap.* media, quibus inflati *Apologantes*, & impugnare, & expugnare sũi conati, non aduertentes, vt & ipſi magis in caſtrametatione defecerint, eò quòd deſtitutis eorum bellicis tormẽtis, puluere ex intùs, & globulis, dùm aggredientes viribus totis, magnoq; impetu quaſſare credebant, quoniam puluerem in ſolo foculo accomodarũt, iàm ecce laxatis rotis, non niſi paruula è foris flammula erupit, & fumus.

2 Idipſum Villici ferentes, dùm fũdas ſine globulis, aùt lapidibus ad aues effugandas relaxant, non niſi in aere ſonitum ſine occiſione reportant.

Admiratione ſiquidèm res planè digna; vt qui Cœlos ſapientia ſua ſuprà modum ſe ſe eleuando ſecuri penetrare credebant, ſublimiumq; iurium montiũ altitudines ſtatera appendere, mox ecce ad ima deprimuntur, & deſpiciũtur.

Ipſorummet culpa, nec ignoſcẽdum qui ad illud debebant aduertere, quod aduersùs exprobrarunt in eorum *Apologico par. 1. ſub nu. 22. fol. 5.* ſuas ſcilicèt, conſarcinationes, nedùm in manus Peritorum deuenturas, ſed proponendas, quòd magis, in Subſellijs Sacri Conſilij, vbi articuli iuris non eo modo explicantur, quo recitantur Scholaribus, quibus datum eſt, poſſe iurare in verbo Magiſtri, nec admixta paleis iura, & Doctorum authoritates, ſed in eo Sa-
3 cratiſſimo Senatu, vt teſtis es oculatus, Illuſtriſſime Domine, & in cœtu Sapientiſſimorum tot virorum inibi iudicia facientium verè cribrantur Doctorum authoritates, rationes, & iura, nec recipiuntur admixta, eò magis, quando ſolam retinent paleam, nihil verò tritici.
4 Quò fit, vt iure merito Sapientiſſimi viri illi, ſicuti Stellæ præfulgeant in terris, & ad perpetuas æternitates per famam. Sunt enim Stellæ, quibus ornatur diadema Regnantium, iuxtà illud *Apocalyp. cap. 12. Et in capite eius corona ſtellarum duodecim.* Vndè reijciendi prop-

tereà,

Digitized by Google

tereà,& iure merito, nec admittenda eorum excusatio initio *Apolog. responsi* exposita, quia scilicet currenti calamo responderunt, vti assiduis occupationibus detenti,vt infrà etiam dicam.

Vt autem ad rem deueniam, fateor, me nimium ancipitem redditũ, an præfatis respondere,nec nè fas fuerit:quoniam cùm futilia ea prorsùs,nec applicabilia ad casum poterant,meritò,Illustriss. Domine, tuo iudicio, ac Sapientissimorum aliorum Dominorum Collegiarum de Sacro Consilio relinqui, qui ea derideretis. Cæterùm ne iactare ipsi valerent, idcircò non accomodatũ responsum,quia stabilia, & deficiebant vires,libentissimè prouinciam subiui,& ad id,vt verè pateat,solum fumum,parnulam flammulam, nudamq; aeris percussionem eorum bellica tormenta, & fundas emisisse,oportunum duxi, antequàm eorum argumenta examinem, & reijciam,vt solida priùs,irrefragabiliaque aliqua præmittem facto etiam admixta;quorum positione firmum,& inconcussum nostrum quodcunq; reddatur assumptum, detegaturq; etiam ex eis lapsus,excipiaturq; simùl responsio ad malè per ipsos consarcinata, imitatus in hoc vestigia Sacrorum Patrum, cùm super sententijs, cùm in Summis, quales præ cæteris *Diui Bonauenturæ*, & *Thomæ*, qui in articulorum disputatione post recensita argumenta doctrinam proponunt, ex qua & articuli decisio,& responsio ad argumẽta pateat.

Ad id modò, & pro facto primo loco, breuitèr tamen repeto quod dixeram supra *cap.* 1. *toto*, videlicet, in præsenti hoc casu agi de cõcursu plurium expressim specialiter appellatiuoq; nomine vocatorum,gradatim tamen,sed electiuè, & semèl, siuè priuatiuè ad alios, non verò cumulatiuè simùl, aùt ordine successiuo,in tantum, vt ex ijs vnus solus secũdum præscriptum ordinem vocationis admittatur ad exclusionem aliorum omnium, eoq; admisso, cæteri perpetuò excluſi maneant, iuxtà illud *Matth. cap.* 22. *multi sunt vocati, pauci verò electi*,ac aliud *Apost.* 1. *Corinth. c.* 9. *omnes quidem currunt, sed vnus accipit brauium*, & sic non esse respectu vocatorum simultaneam,vel successiuam dispositionem, sed benè eorum omnium exclusiuam,postquàm fuerit vnus ille admissus, ad quem verè contingit locus iuxtà ordinem vocationis.

5 Assumo secundo loco aliud,& oportunum satis in contingentia facti huius casus, agi scilicèt in eo de triplici personalitate. Prima personalitas est respectu vocatorum, & ij sunt filij illarũ septem personarum in dispositione expressarum, qui tametsi appellatiuo nomine vocẽtur,possunt tamen dici quasi proprio nomine vocati,argumẽto *text. in l. Titius, ff. de liber. & posthum.* cũ alijs, quæ adnotauimus suprà *cap.* 1. *nu.* 7. *cum seqq.*

Secunda personalitas est respectu causæ,pro qua vocantur,quippè ad cõtrahendum matrimonium, quæ personalitas est talis,vt non admittat,nec patiatur, aùt extensionem, aùt subrogationem,aùt comprehensionem: nã quis nisi temerè affirmare præsumpserit, vt vice vnius ad matrimonium inuitati,& vocati, possit exire alius,& dicere, *Bonum est nos hic esse, facit pro me hoc, ego hoc peto*, & eius vice, siuè assumi, siuè subrogari?

Tertia personalitas est respectu lucri,in casu, quo grauata ad contrahendum non contraxerit, quippè ducatorum tricẽtorum millium,quos per eum lucrandos cauetur, ad quem verè spectaret cõtrahendi locus in vocatione,si non fuerit contractum, quo casu quis sani capitis asseuerare audeat,posse alios ad lucrum prædictum admitti, qui non sit de numero vocatorum, nec fuerit repulsus à contrahendo, dùm causa repulsus lucrum illud impartiretur nec accederet,ne quidèm in habitu,quod magis,qualitas filiationis,sicuti esset in personam D. Ioannis prætendentis assumi loco filiorum tempore, quo nunquàm filios habuit?

6 Hæc qualitas filiationis cùm sit persona-

Digitized by Google

sonalissima non transmittitur, in tãtum, vt quàmuis ius succedendi virtute filiationis transmittatur, non tamen trãsmittitur dicta qualitas, tanquàm diuersa, *Anton. Monac. de recta feudi interpret. cap. 5. num. 70. post Surdum, & Peregr.* per ipsum relatos. Effingere itaq; circà hoc, vt alius possit repręsentare personalitates istas, atq; ad eas admitti, qui non sit de numero vocatorum, est siquidèm penitùs Brocardicũ, quod non nisi chymeram haberet pro ratione, eò magis in casu isto, in quo, vt dictum est, deficit habitus, nedùm actus, dùm Don Ioannes vllos nec habuerit, nec habeat filios, quos potuerit repræsentare, propter quod ex causa dictæ deficientiæ videtur caducata dispositio, & translata ad sequenti loco vocatos.

Et ne chymericè ipse loqui videar, quemadmodùm contrà ipsos obiurgamus, comprobo personalitates istas de iure ex *tex.* ad literam casum nostrum decidente, qui nec cauillari, nec tergiuersari potest, & qui penitùs os *Apologantium* obtundet, quippè *in l. vnica, §. ne autem hoc, vers. sin verò talis est verborum conceptio, C. de caduc. tollend.* Distinguit in eo *Iustinianus* in materia caducì, vel quasi, onus, quod potest per alium impleri, & onus, quod non valet impleri per alium, ad finem dignoscendi, an possit illud migrare de subiecto in subiectum, ac de eo, in cuius personã dispositio fit caduca, vel quasi, aùt in substitutum, aùt in coniunctum eius, & tradit, quòd prioris generis transire poterunt onera de subiecto in subiectum, & consequentèr munificentiæ exindè exorientes, secundi verò generis non, & inter onera secundi generis, quæ non ab alio, quàm à grauato adimpleri queunt, computat grauamen de ducendo vxorem, quod est propria hæsitatio in thesi hac nostra.

Audiamus *Iustinianum* ad literam ibi hoc decidentem. *Si verò* (inquit *Iustinianus*) *talis est verborum conceptio, & facti natura, vt quod relictum est, ab alio impleri non possit, tunc etsi lucrum ad aliquem pervenerit, non tamen & grauamen sequi, quia hoc neq; ipsa natura concedit, neque testator voluit.* Et commorãdo *Iustinianus* exempla talis oneris, subdit, *Quid enim si testator insserit, eum in certum locum abire, vel liberalibus studijs imbui, vel domum suis manibus extruere, vel pingere, vel* (ecce casus noster) *vxorem ducere? quæ omnia testatoris voluntas in ipsius solius persona cõcluisse, cui & suam munificentiam relinquebat, &c.* Ecce igitur, quomodò per *tex.* illum diffiniantur personalitates relatæ de vxorem ducendo, & de lucrãdo ratione talis oneris, & decidatur, quòd quia eæ non ab alio, quàm à grauato adimpleri possunt, ex repugnante expressa testatoris voluntate, qui in ipsius solius personam onus concluſit, & in eiusdem solam personam suam munificentiam prospexit, nõ migrat vtiq; onus de persona in personam, neq; eiusdem emolumentum, & præcipuè in coniunctum, vt disertis verbis exprimitur, sed quòd caduca, vel quasi maneat dispositio, quemadmodùm sic excipiunt communitèr Doctores omnes ex eo *ibidem*, & consequentèr trãsmittitur ad solos sequenti loco grauatos nominatim in casu deficientiæ, tàm implementum oneris, quàm munificentia ex causa dicti oneris impositi.

Concordat etiam ad id alius *tex. in l. si statulibera 6. §. si quis non dare*, ibi, *ea enim in personas eorum coharent, quibus adscribuntur, ff. de statuliber. & in l. centesimis 46. § id autem ff. de verb. obligat.* ex quibus Doctores deducũt, quòd conditiones in personam delatæ, non transmittuntur.

Si igitur sic, quomodò admissio, siuè per viam extensionis, siuè per viam subrogationis, siuè etiam tandèm per viam comprehensionis, vt ipsi insulsè contendunt per iura hæc denegatarũ?

Assumo tertio loco, in terminis huius casus constare de institutione Maioratus, & Primogenituræ, Maioratus respectu primi vocati, & inuitati directò ad contrahendum, ex quo, vt diximus in nostro *Modestino par. 1. c. 4. inspect.*

Digitized by Google

inſpect. 1. nu. 1. & 2. in princ. ac inſpect. 3. num. 9. poſt Molinam de Hiſpan. Primogen. lib. 2. cap. 13. in princ. poteſt inſtitui Maioratus, vt quis ducat aliquam
7 in vxorem, ac vt eius filia nubat cum aliquo nominato, & deſignato, quinimò ſub conditione etiam, vt totalitèr iure Primogenituræ priuetur, ſi non contraxerit Primogenituræ verò reſpectu ſucceſſorum poſt lucri conſequutionem vigore vocationis, in caſu ſcilicèt, quo non fuerit contractum matrimonium, dùm cauetur, vt ducati terceſimum mille lucrandi, remanere ſemper haberent in futurum vinculati, & obligati, ac quòd cedere ij haberent, & de-
8 berent ad beneficium Primogeniti in Primogenitum, quemadmodùm etiam, & ſimilia verba de Maiore in Maiorem fuiſſe inſtitutum Primogenium patèt ex eo, quod in puncto tradidere *Berous conſ. 84. num. 13. lib. 2. Menoch. conſ. 275. num. 1. & 2. ac conſ. 102. num. 7. Molina de Hiſpan. Primogen. lib. 1. cap. 5. num. 39. Mierz de Maiorat. par. 2. quæſt. 5.* cæteriq; cùm Antiqui, tùm Neotherici relati per *Additionatorem de Lima ad Molin. de Hiſpan. Primogen. d. cap. 5. nu. 39.* Vndè Primogenitura iſta non dicitur incipiens, & in eſſe deducta in perſonam vocatorum, & inuitatorum ad cõtrahendum, aùt ad lucrandum, ſed benè lucrum iſtud Primogeniale, reſpectu inuitati, & vocati, ac repulſi dicitur directum, nõ verò obliquum, obliquatur tamen fauore Primogenitorũ poſt acquiſitionem illam directò à vocato factam, & tùnc verè intelligitur fieri formale, quando facta fuerit acquiſitio ab eo, ad quem directò confertur. Eſt hoc ſummoperè animaduertendum, nam deſeruiet infrà in ſolutione argumentorum *Apologantium* inſiſtentium circà gradus, lineas, ac conuenientias fideicommiſſarias.

Sequitur modò ex his aliud, quod aſſumo quarto loco, videlicèt in terminis huius caſus, nos verſari in claritate facti, vocationis quippè, & diſpoſitionis, quibus diſertis verbis vocati apparent ſoli filij, non verò alij. vndè dùm filij ſunt vocati, non eſt admittenda queſtio tacitę voluntatis, cuius vigore poſſit colorari comprehenſio, quam ipſi fingunt aduersùs expreſſam diſertis verbis indicatam, & conſequentèr ſoli filij ſunt admittendi, non verò eorum vice alii, aùt per modum extenſionis, aùt per modum ſubrogationis, aùt per modum comprehenſionis, cùm obſtet regula iuris illa deprompta, quòad diſpoſitiones vltimarum voluntatum ex *Lille, aùt ille, § cùm in verbis, ff. de legat. 3.* & quòad actus inter viuos in *l. continuus, §. cùm ità, ff. de verb. obligat.* cum
9 cõcordantibus, in quorum primo cautum apparet, nec in claris opus eſſe cõiecturis, nec admittendam queſtionem voluntatis, prętextu quòd alitèr diſponens ſentierit, quàm quòd verbis expreſſerit, & in ſecundo, quippè in *d. l. ille, aut ille*, quòd quando in verbis nul-
10 la eſt ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæſtio, & ità ex hoc *tex.* Doctores omnes aſſumunt, non eſſe ſcilicèt controuerſiam inſtituendam, quid teſtator ſenſierit, dùm in verbis nulla eſt ambiguitas, ſic etiam *tex. in d. l. continuus, §. cùm ità*, vbi quòd non ſit opus coniecturis in claris.

11 Concordat alius *tex. in l. non alitèr, 67. ff. de legat. 3.* vbi non alitèr à ſignificatione verborum recedendum oportet, quàm cùm manifeſtum eſt, aliud teſtatorem ſenſiſſe, ergo non præſumpta, ſed manifeſta requiritur indicatio, ad hoc vt verè recedi poſſit à ſignificatione verborum.

Expenditur in idem conſimilis alius in *l. ſi pluribus 33. ff. de legat. 1.* ibi ſcilicèt, *niſi ipſe teſtator ex ſcriptura manifeſtiſſimus eſſet*. Ex quo deducunt Doctores, ſeruandam omninò fore diſponentium voluntatem, quando eius ſenſus redditur manifeſtus ex ſcriptura.

12 Eſt etiam & alius ſimilis in *l. Lucius Titius, in fine, ff. de legat. 2.* vbi quòd perſpicua mens teſtatoris ex verbis aſſumitur, eaq; ſequenda eſt.

13 Iuxtà quæ *Baldus in l. ſi arrogator, nn. 27. ff. de adoption.* tradit, credendum

Digitized by Google

esse voluntati testatoris, prout verba sonant.

14 Addit idem *Bald. in cons. 174. in fine lib. 2.* quòd vbi verba sunt clara, silent cauillationes Aduocatorum, & in *cons. 343. col. 2. lib. 1.* quòd non indigemus glos. ad explicandam intentionem disponentis, quando verba dispositionis sunt clara.

Et *Bart. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill.* per *tex.* illum in *verbo hoc itaque* innuit, quòd si verba sunt clara, non admittitur quæstio voluntatis.

15 Et ipse idem *Bart. in l. Centurio, num. 16. circa finem, ff. eodem tit. de vulgar. & pupill.* tradit, quòd quando verba à disponente pronunciata, propriam habent significationem, non est necessaria interpretatio, quia sic constat, voluisse disponentem.

16 Confert quod tradit *Alex. cons. 170. num. 1. lib. 5.* inquiens, non posse allegari voluntatem defuncti contrà illius verba, concordant *Bursatus cons. 13. num. 37. Mantica de coniectur. vltim. voluntat. lib. 3. titul. 4. num. 4. Menoch. cons. 97. num. 41. cum seqq. & Peregr. de fideicom. art. 11. num. 2.*

Facit etiam ad id, quod *Socinus* notat in *l. in ambiguo, num. 7 ff. de reb. dub.* per illum *tex.* innuens, quòd quando constat, disponentem aliter voluisse, non attenditur eius voluntas, si clara verba repugnant.

17 Confirmari id potest ex *Alciato cons. 8. num. 6. lib. 1.* innuente, non esse quærendum nodum in Scirpo, quando adest clara disponentis voluntas, dato adhùc quòd constet aliter voluisse testatorem, cùm non attendatur eius voluntas, cui clara verba repugnant.

Et *Bursatus d. cons. 13. num. 37.* quòd quando sunt clara, & aperta verba in dispositionibus, non est recedendum ab eis, cùm nullam adhùc secundùm naturam actus interpretationem extensiuam, vel declaratiuam admittant.

Item *Cassiodorus* relatus per *Baldum in l. ad recognoscendas 10. sub num. 1. C. de ingen. manumiss.* nullum est maius mentis testimonium, quàm qualitas concepta verborum.

Insuper *Peregrin. de fideicommiss. d. artic. 11. numer. 2.* quòd in hominum dispositionibus, dùm verba sunt clara, standum est dispositioni importatæ per verba, nec est alia voluntatis quæstio admittenda, nec de coniecturis agendum, tàm in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus. Affert rationem, quia sunt hæc particulares hominum leges, ad *textum in l. verbis legis, ff. de verbor. significat. in 5. disponat, in Authent. de nuptijs, in l. legem, C. de pact. & in l. legem, C. de pact. conuent.*

Et ità in præfatis residet communiter omnes, inter quos vnus ab altero mutuatus, & ego ab illis, *Cardin. Mantica de coniectur. vltim. voluntat. d. lib. 3. titul. 4. sub numer. 4. Surdus decis. 210. num. 1. cum seqq. Menochius cons. 97. numer. 40. cum seqq. & Peregrin. de fideicommiss. d. artic. 11. num. 1. cum seqq.*

Accedat etiam à simili, & in argumentum regula illa, quam depromunt *Doctores* ex *l. ex facto, ff. de hæred. instit. in l. in conditionibus, ff. de condition. & demonstrat. in l. cùm quæstio circà finem, C. de legat. ac in d. 5. disponat, in Authent. de nuptijs*, videlicèt quòd quando clara est voluntas testatoris, ipsa totum facit, & vltimis dispositionibus dominetur.

Cùm igitur in præsenti casu declara, & aperta constet voluntatè disponentis, qui vocauit expressim speciali nomine filios, solos vtiq; filios tenere debet dispositio, non verò alios, nec extensiuè, nec subrogatiuè, nec comprehensiuè, ex regulis, dispositionibusq; iurium, ac rationibus suprà deductis, nàm aliàs sequeretur, quòd tacitum, quale esset prætensa assumptio, & comprehensio, præualeret expressæ, ac expressa eidem postponeretur, contrà regulas iuris exceptas ex *l. cùm ex filio 39. 5. filio impuberi, ff. de vulgar. & pupill. & in l. maritus, C. de procurato.*

ex

Digitized by Google

ex quibus desumitur, per expressum cessare illud, quod tacitè inesset, vt infrà etiam mox dicam in *sequ. cap.*

Dicēt *Apologantes* (præuideo) de voluntate ista aperta, & manifesta patere etiam expressim in secunda dispositione de anno 1632. die 13. Februarij, in qua expressim vocantur Don Iacobus, Don Franciscus, & Don Ioannes, hoc est vtiq; protheizare, & resilire à primo, confugereq; ex eo ad secundum, nō discussa validitate primi, vltrà quòd si in eo insisterent, conuincerentur tacitè super validitate primi, qua data opus esset aggredi alias quæstiones, an scilicet potuisset disponens variare à primo, & an dispositio illa, de qua in secūdo sit variatio, an verò declaratio primi, vnde non est in altero eorum simplicitèr insistēdum, priùs quàm ad examen aliorum deueniatur, ne confusè procedatur, vt supra aliàs inculcatum est, & patebit etiam infrà.

Assumo quinto loco pro confirmātione præfatorum, præsertim de non præferendo tacitum expresso, & repeto quæ aliàs dicebam supra *in cap. 1. nu. 7.* de exhęredatione, quæ dicitur facta no-
18 minatim de filio, si fuerit facta nomine appellatiuo. Item aliud *ibidem nu. 10.* de conditione, quæ non dicitur impleta in casū, quo fuerit quis iussus dare alicui proprio, vel speciali nomine hęredis, si dederit Domino. Rursùs aliud
19 *ibidem sub num. 11.* de qualitate personali, quæ nec cōuenit, nec adaptari potest alteri, quàm talitèr vocato. Insuper aliud in eodem loco sub *num. 12.* quòd scilicèt nec extensio, nec subrogatio admittatur in dispositione, in qua appareat, voluisse disponentem restringere suam dispositionem ad vocatos, siuè proprio, siuè naturali appellatiuo nomine. Tandèm & aliud *ibidem sub num. 13. 14. & 15.* quòd scilicèt nec persona
20 subintelligatur extrinsecè in dispositione, ac quòd sufficiens sit contrà agētem ex substitutione, dicendo, quòd de eo substitutio non loquitur.

Assumo, & repeto sexto loco aliud, quæ tradidimus in dicto nostro *Modestino*, tùm *in par. 1. cap. 4. num. 27.* cùm etiam in *ead. par. 1. cap. 4. inspect. 4. sub nu. 64. vers. ergo sequitur, ac nu. 65. & 66.* super quibus fingentes *Apologantes* longiùs ire, nec responsum accomodarunt, nec mentionem aliquam de eis fecere, videlicèt. Primum ex *tex. in* sæpè commemorata *l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* quæ facit ces-
21 sare prætensam dilectionem respectu magis coniunctorum, eò quòd dilectio semper præsumitur magis ex nominatione, quàm ex sanguinis coniunctione, quàmuis sint vlterioris gradus nominati in eo, iuxtà quæ cessat etiam omnis disputatio de maiori dilectione tacita, non expressis verbis indicata, super qua multum *Apologantes* figunt pedes. Secundò ex *l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupill* quam in vtroque loco subdebam ponere gladium ad radicem, videlicèt quòd neq; pater, qui per filium, neq; Dominus, qui per seruum hæres extiterit, admittentur ad substitutionem nominatim de filio, & seruo factam, quinimò nec hęredis hæres, sed is tantùmmodo, qui nomine appellatiuo hæres extiterit, ea ratione, de qua in *tex.* quia scilicèt non ex iudicio veniunt, hoc est, non veniunt ex voluntate testatoris, exponit *glos. ibidem*, vbi etiam *Bart. nu. 1.* subdit, quòd consideratur in tali casu affectio testatoris, quæ non cadit in eo, qui est hæres per obliquum. Et ratio rationis est, quia dùm fit relatio personalis, persona illa personalitèr vocata, siuè nomine proprio vocetur, siuè appellatiuo, videtur prædilecta quibuscunq;

SVMMARIVM.

1 Apologantes *miserrimè labuntur circà eorum argumenta, & positiones.*

2 *Causa onerosa an præferatur causæ lucratiuæ, remissiuè.*

3 *Fideicommissum operatur, vt dùm fuerit ingressum vnam lineam, extinguatur quòad alias lineas.*

4 Apologantes *vndiq; scopulos comperiūt infringentes eorum pretensiones, &*

Digitized by Google

chymeras.

5 *Comprehensiuè qui admittitur, dicitur assumere locum eius, cuius vice admititur.*

6 *Obliquatio, ac fideicommissaria supponit priùs necessariò directam, nam aliàs nõ posset obliquari dispositio, nisi praecesserit directa, & à directa vires sumat.*

7 *Directa dicitur admissis, per quam capit quis iure suo hereditatem absq; ministerio alterius.*

8 *Obliqua est, per quam mediante facto, & ministerio alicuius quis accipit.*

9 *Directè, & obliquè non potest quis simùl, ac vnico, eodemq; tempore succedere.*

10 *Linea masculina alicuius non incipit à se ipso, sed ab eius filijs.*

11 *Expressum praeualet tacito, illudq; cessare facit.*

12 *Feudi possessor an possit illud alienare in praeiudicium Agnatorum.*

13 *Feudum an possit Pater alienare, quando est nouum ab ipso acquisitum, cum consensu filij, vel descendentium.*

14 *Feudum nouum ex pacto, & prouidentia cõcessum Patri, & filijs simùl, quomodo acquiratur filijs absentibus, vel nasciturís.*

15 *Feudum concessum duobus inuicem extraneis, quorum alter sit absens, quaritur pro parte tantùm praesenti, nihil verò absenti.*

16 *Feudum concessum Patri, & filio ex pacto, & prouidentia nõ potest pater alienare pro parte spectãte ad ipsum filiũ, si filius fuerit emancipatus.*

17 *Feudum concessum Patri, & filio simùl quomodo quaeratur, dùm constat, cuius contemplatione fuerit illud quaesitum.*

18 *Feudum concessum Patri, & filio, ex quibus coniecturis dignoscatur concessum contemplatione ipsius filij, non verò Patris.*

19 *Filius si sit obsequiosus concedentis, praesumitur eius contemplatione, non verò Patris donatum feudum.*

20 *Filius praesumitur soluisse de suo proprio, non verò de substantia Patris, si fuerit industrius.*

21 *Filio, qui sit consanguineus donanteis, praesumitur donatũm magis, quàm cõtemplatione Patris.*

22 *Filij intuitu, & contemplatione praesumitur donatum, quando donãs est amicus, socius, aut notus ipsius filij per conuersationem.*

23 Andreę de Isernia *theorica est mendosa* in cap. 1. de alienat. feud. patern.

24 *Seruo dotali relictum, contemplatione mulieris dicitur relictum.*

25 *Feudum donatum à coniuncto patri, & filijs, cẽsetur contemplatione Patris donatum.*

26 *Pater, & filius non faciunt gradum, cùm Pater sit in primo ascendentium, filius verò in primo descendentium.*

27 *Feudum donatum filio anniculo, censetur contemplatione Patris donatum, dato adhùc quòd ipsius filij contemplatione diceretur concessum, ex quo talis non posset seruitium praestare. & n. 44.*

28 *Feudum ex pacto, & prouidentia aliud simplex, aliud omninò, & vtriusq; exẽplum.*

29 Apologãtes *decipiuntur in distinctione per* Andr. de Isern. *relatam* in cap. 1. de alien. feud. patern. *& malè deducunt pro ipsis ex ea argumentum.*

30 *Vocati per collectiuam, an dicãtur vocati simùl, & semèl, an verò ordine successiuo, remissiuè.*

31 *Illatio non fit ex diuersis.*

32 *Donatum filio an, & quando dicatur donatum Patri, vel eius intuitu.*

33 *Donatum filio non dicitur Patris intuitu donatum, quando agitur de re, quae solis filio quaeritur, ac ei soli quari potest, & num. 34.*

35 *Vocatione facta de aliquo ad contrahendum matrimonium, dicitur facta electio personae, & propterea non poterit alius eius loco assumi.*

36 *Lex Diuina, & Euangelica duos tãtùm permittunt in carne vna, non verò plures.*

37 *Polygamia vnius viri cum pluribus mulieribus permissa antiquitùs ex dispẽsatione Diuina, ac ex eiusdem reuelatione.*

38 *Polygamia vnius mulieris cum pluribus viris, nusquàm de iure, siue Diuino, siue scripto permissa.*

39 Ma-

Digitized by Google

39 *Matrimonium prohibitum cum ea, quã Pater duxerit, ac cum ea, quam filius duxerit post mortem alterius ex ipsis.*

40 *Frater admittebatur antiquitùs iure scripto ad contrahendum cum relicta à fratre suo ad suscitandum semen fratris præmortui, si frater nullos suscepisset ex ea filios.*

41 *Dispositio non tantùm attendenda, verùm etiam persona, cuius contemplatione dispositio perficitur.*

42 *Affectio seligitur ex vocatione, & nominatione magis, quàm ex sanguinis coniunctione in dispositione.*

43 *Affectio disponentis indicat quem magis voluerit in dispositione primùm includi.*

45 Apologantes *credentes alios excœcare, mutilatam referunt Doctorum sententiam.*

46 L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff de legat. 2. *habet locum non tantùm quando cum collectinè vocatis concurrunt vocati nomine proprio, verùm etiam quãdo cum ijsdem vocati nomine appellatiuo.*

47 Menoch. conf. 124. nu. 24. *declaratur.*

48 *Feudi habiti à Principe tot sunt investitura, quot sunt personæ in eo succedentes.*

49 *Substitutiones tot dicuntur, quot sunt personæ in dispositione comprehensæ.*

50 *Causæ onerosæ, & lucratiuæ vt altera ex ijs præferatur, intelligendum est in solo casu dubio, non verò in casu claro.*

51 *Pia causa vt præferatur, intelligitur in dubio, eò quòd in claris cessant favores, & priuilegia.*
Quinimò in illis solis casibus prælatio procedit, qui sunt in iure expressi, n. 52.

53 Apologantes *loquuntur chymericè, & contrà expressam iuris dispositionem.*

54 *Absurdi vitandi quãdo ratio habeatur.*

CAPVT QVINTVM.

1 DEtegitur, Arias Illustriss. ex suprà deductis, & in *præced. cap.* firmatis, quasi ex Eraclio lapide, quàm miserrimè labantur *Apologantes* in eorum positionibus, & argumentis, ac quantò infelicius, & frustrà circà eadem elaborarint. Hoc, vt manifestius appareat, duplici medio demonstrabo.

Primo genericè, coniunctimq; respondendo quòad omnia per ipsos proposita.

Secundo specificè ad vnumquodq; eorum solutionem, ac peculiare respõsum accomodando.

Quòad genericam. Ex pluribus, vt patet, contendunt ipsi conuincere prælationem Don Ioannis ad exclusionem DD. Principis Petræ Pulcinæ, & fratrũ circà concernentia contentorum in Maioratu, & Primogenio D. Principis Castellioni Don Cæsaris, propriùs tamen duo videntur principaliora.

Primum est de donatione, quam intuitu Patris factam supponunt, & consequentèr donata filijs, ipsi patri, nõ verò filijs quæsita, eò magis, quo agitur de coniuncto donãte, quod est proprium, in quo vim ipsi constituunt ex distinctione ab *Isernien. in cap. 1. de alienat. feud. patern.* excepta.

Secundum est, quia agitur in casu controuersiæ deductæ de fideicommisso, in quo tradunt absolutum, tot esse gradus, & lineas, quot sunt vocationes, in tantum vt postquàm fuerit illud vnam lineam, & vnum gradum ingressum, extinguantur gradus, & lineæ subsequentes, donèc aliquis superserit de dicta linea, & gradu, ad quos fecerit illud transitum, & sic dùm fideicommissum ingressum est lineam Don Ioannis, extinguitur quòad subsequenti loco vocatos.

2 Addunt insuper causam onerosam, quam præualere tradunt causæ lucratiuæ, aliaq; ad id etiam similia cumulant, & instantias, quæ in idem tendere videntur.

Pro resolutione, quæ generica, vt dixi circà præfata eorum omnia assignari potest, quæro ego, & sistant mecum *Apologantes*. Sunt ne absoluta præfata eorum dicta, & argumenta? Absolutissima respondebunt, ne videantur canere Palynodiam. Si ergò talia, subdo modò,

Digitized by Google

dò, quare, & qua peculiari ratione ea valida magis fauore Don Ioānis, quàm fauore Don Iacobi, & Don Franciſci? Non nè Don Iacobus, & Don Franciſcus ſunt primo, & ſecundo locis vocati, ipſe verò tertio? cur ergò ipſe Don Ioannes ſolus, & tertiò vocatus, ad excluſionem DD. Principis Petræ Pulcinæ, & fratrum quarto loco vocatorum, non verò potiùs Don Iacobus, & Don Franciſcus primo, & ſecundo loco vocati ad excluſionem etiam eiuſdem Don Ioannis vocati tertio loco? Et cur ipſe ſolus ad excluſionem, tàm poſteriori, quàm priori loco vocatorum? Si donatum filio cenſetur contemplatione Patris donatum, & ea ratione dicitur profectitium, cur iſta contemplatio, & prætenſio præſumptæ profectitię elargitionis, non magis ad fauorem Don Iacobi, & Don Franciſci, quàm ipſius Don Ioannis?

Innuent fortaſſis, Don Franciſcus mortuus eſt, & Don Iacobus vxoratus. Ecce modò alius lapſus, & nouus error peior priore, & patebit reſponſio alia generalis ad ſecundum. Si verum, fuiſſe in hoc caſu inductum fideicommiſſum, & diſpoſitionem D. Principis Caſtellioni Don Cęſaris eſſe fideicommiſſariam, ſicuti ijdem ipſi non ſemèl, ſed pluriès, ac iteratis, & reiteratis vicibus, tùm in *reſponſis*, cùm in *Apologico* canentes autumant, ſubdentes inſu-
3 pèr habendam in eo rationem lineę, & graduum, & quòd propterea cùm vis fideicommiſſarię ſit, vt dùm ſemèl fuerit ea ingreſſa vnam lineam, extinguatur quòad alias lineas, iuxtà quę etiam ſubdunt, quòd dùm intrauit fideicommiſſum iſtud in lineam Don Ioannis, dicitur extinctum quòad lineam filiorū D. Principis Petrę Pulcinę, ac aliorum ſubſequentibus locis nominatorum, quęro, inquam, quarè fideicommiſſum iſtud non dicetur ingreſſum in lineam Don Iacobi, & Don Franciſci, quorum filij fuerunt primo loco vocati, & ante filios ipſius Don Ioannis, & conſequentèr extinctum illud quòad ipſum Don Ioannem, & cęteros ſequentibus locis nominatos, magis quàm in lineam ipſius Don Ioannis, & priuatiuè non tantùm quòad ſubſequentibus locis nominatos, verùm etiam quòad Don Iacobum, & Don Frāciſcum prioribus locis, & antè ipſum Don Ioannē vocatos?

Dicent forſitàn, quia nec Don Ioannes, nec Don Franciſcus habent filios? Hac eadem etiam claudicat ipſe labe, qui neq; filios habet.

Replicabunt fortaſſis, quia Don Ioannes expreſſim vocatus apparet in ſecundo inſtrumento antè filios D. Principis Petrę Pulcinę? Ecce modò protheizatio, vltrà quàm nec adhùc reſoluta maneret quęſtio, ſed magis perplexa ex alio, quia Don Franciſcus ſimiliter & ipſe apparet in eo vocatus, & antè ipſum Don Ioannem, vndè ſi reperiebatur fideicōmiſſum ingreſſū lineā D. Frāciſci, illud extingui debuiſſet reſpectu ipſius Don Ioannis. Iure igitur ſubdo, non ratione comprehenſionis, non ratione pręſumptę maioris dilectionis, non ratione repręſentationis, non ratione cauſę oneroſę, quę fuiſſet etiam communis cum alijs antè ipſum vocatis, non ratione extinctionis fideicommiſſi per ingreſſum in vnam lineā, nec conſimili alia ratione id prętendere eos poſſe, ſed ex noua cauſa, quippè ratione vocationis factę in dicto ſecūdo inſtrumento, ad quod non poteſt permitti fieri tranſitus, niſi diſcuſſa priùs validitate, aùt inualiditate primi, vt aliàs, & pluriès inculcatum eſt ſuprà, vt euitetur protheizatio, & cōfuſio.

4 Quòcunq; ergò ſe vertant *Apologantes*, vndiq; ſcopuli infringentes ſuas prætenſiones, & chymeras, vndiq; Eraclius lapis detegens, quàm peſſimè agant innixi ſuper prætenſionibus, quæ poſſent eſſe communes cum Don Iacobo, & Don Franciſco, quorum filij præcedunt in vocatione filios Don Ioannis.

Sed & adhùc ecce addo aliud, ex quo conuincitur etiam lapſus, & deſeruiet paritèr pro ſolutione contrariorū in communi. Affirmant ipſi, audaciterq; confir-

confirmant personam Don Iacobi subintrare comprehensiuè, non verò extensiuè in dispositione. Ergò si comprehensiuè, diceretur vtiq; assumere locum filiorum vocatorum: nam aliàs non posset dici comprehensus. Subdo nùnc, si
5 dispositio est fideicommissaria, & sic obliquata, à quo sumpsit vires, & initium obliquatio? à filijs? neutiquam, nã vlli sunt, quoniam si adessent cessaret comprehensio; & veniret Pater magis ordine successiuo, quàm priuatiuè quòad fillos, quàmuis aliter ipsi autument, quorum error infrà manifestus fiet, vl-
6 trà quòd ne quidèm ad casum, quia adhùc maneret directa successio. Obliquatio itàq; siuè fideicommissaria supponit necessariò priùs directam, non enim diceretur posse obliquari dispositio, cessante, vel non intercueniente directa, à qua sumat initium, & vires recipiat obliquatio, in tantùm vt obliqua necessariò supponat semper directam
7 antè ipsam. Directa enim ea est, per quam capit quis iure suo hæreditatem absque ministerio alterius. Obliqua verò est, per quam mediante facto, &
8 ministerio alterius quis accipit, ità post *Bart. in l. Centurio, num. 14. & 15. ff. de vulg. & pupill.* ac post *Bald. in l. fin. num. 12. cum seqq. C. de sacros. eccles.* tenent communitèr omnes, tàm in *d. l. Centurio*, quàm etiam alibi, & inter recentiores declarat *Peregr. de fideicom. art. 1. nu. 3.*
9 Potest itàq; nec nè, quæso, vna, eademq; persona succedere directè, & obliquè? absit. Potest tantùm vna persona representare directam, & obliquam, sed diuersimodè, videlicèt primam terminatiuè, secundam inchoatiuè, & sic concurrere in eadem vti terminus ad quem, & terminus à quo, cõsiderariq; vti talis analogicè, quod dicitur per priùs, & per posteriùs. Per priùs terminatiuè per directam, & per posteriùs inchoatiuè per obliquationem, ità vt directa dispositio terminetur in ipsum per directam vocationẽ, & inchoetur ab ipso postmodùm obliqua, transmittendo ad posteros, & ad vocatos post ipsum dispositionem illã obliquatam media persona sua, cuius fidei fuerat dispositio commissa. Quòd tamen vnico, eodemq; tempore succedat quis directè, & obliquè, est implicatio manifesta, quæ nec iure conceditur, nec natura, aùt factum effingere valebit, non minùs, ac si diceretur, quòd filius esset prior tempore, & maior Patre, esseq; velle conuincere niuem atram, vt ipsi dicunt in *Apologico par. 1. num. 3.*

His positis, dùm Don Ioannes iuxtà *Apologistum* dicta videretur succedere directò, attenta vi comprehensionis, quam ipsi supponunt, nam aliàs foret impossibile propter caducationem, eò quòd nec exiterunt, nec extant filij, à quorum persona posset præsumi incipere dispositionis obliquatio, diceretur vtiq; ea incipere post directam illã ab ipso adeptam, & sic à suis Primogenitis, nam de Primogenito in Primogenitum videtur instituta dispositio. Si itàq; cessaret in illo obliquatio, vbi est ergò fideicommissum in personam ipsius Don Ioannis, vbi ingressus linea per obliquationem, & per fideicommissariam, dùm tantùm post mortem diceretur obliquari, per transitum scilicèt ad successores vocatos per fideicommissum, & sic à Primogenito in Primogenitum. A quo cepit ergò linea, quam figurant? à quo ingressus eiusdem? Figurari eo id tantùm casu posset, quando filij successissent directè, & ordine postmodùm successiuo ad ipsum Don Ioannem fuisset dispositio obliquata.
10 Patet hoc ex eo, quod in simili tradit *Paul. de Castr. in l. maritus*, C. *de procurat.* videlicet quòd linea masculina alicuius nõ incipit à se ipso, sed à filijs suis, sequitur illum *Ruin. in cons. 152. sub num. 4. lib. 3.* sic linea Primogenialis in hoc non inciperet à Don Ioanne, sed ab eius filijs.

Iure igitur admiror, nec admiratio est ignorantiæ causa, vt ipsi dicunt in eorum *Apolog. par. 2. nu. 34. pag. 46.* sed miserationis, & compassionis ergà eosdem. Admiror, in quàm, virum, qui iuxtà

tà illud *Apost. ad Roman. cap. 2. se magnũ Magistrum prædicat, confidit q; se esse Ducem cæcorum, lumen eorum, qui in tenebris sunt, eruditorem insipientium, magistrum infantium, habentem formam scientiæ, & veritatis in lege, & non aduertit*, subdit idem *Apostolus, quòd qui alios docet, se ipsum non docet*, & subdo ego causam, siue rationem ex eo, quia scilicèt non idem est docere solus, quod profiteri in concursu aliorum, iuxtà quæ malè se excusant, vt dixi etiam *suprà in præced. cap. sub num. 4.* annuentes, quòd assiduis occupationibus præpediti currenti calamo responderint, non enim dùm indigesta consarcinauerant responsa, edere ea publicè debebant, exponereq; vulgaria, si intendebant, vt reddenda forent immunia à censuris. Sileat itàq; cantilena totiès ab ijs assumpta, & repetita de fideicommisso, & fideicommissaria dispositione, ac de ingressu linea, & extinctione respectu sequenti loco vocatorum per ingressum, dùm dispositio, dato adhùc quòd assumeretur ad eam Don Ioannes, in personam eiusdem maneret directa, nõ verò obliqua, quæ obliquari, ac obliquationis effectum sortiri tantùm posset quòad successores per posteriùs, non verò per priùs, à quibus efflueret postmodùm in alios eius successores, non verò effingere eam effluentem, & transmissam à non habente, neq; actum, neq; habitum, & ab eo, qui nec fuit, nec existit in rerum natura.

Accedat modò aliud. Supposito videlicèt pro indubitato, quòd si admitteretur Don Ioannes, comprehensiuè, vt Aduersarij, & grauis autumant, fieret directa admissio, nõ verò obliqua, quòad effectum scilicèt obliquationis, tãquàm à se ipso directa illa incipiens, sequeretur quòd admissio isthæc foret tacita, non verò expressa, disertisq; verbis disponentis explicita (semoto iàm secundo instrumento, ad quod, vt pluriès inculcatum est, non patet accessus pro nunc in terminis huius quæstionis, ne prolixizemus, ex quo de validitate ipsius dicemus in sequenti quæst. proposita *suprà cap. 3. in princ.*) non enim expressè apparet is vocatus, sicuti expressim, ac disertis verbis ipse D. Princeps Petræ Pulcinæ (& deseruiet hoc pro responsione ad ea, quæ pluriès ipsi *Apologantes* redarguunt contrà nos, dicentes, non benè per nos assumi, quòd dictus D. Princeps fuerit expressim vocatus, ac quòd ex nullo id appareat, cùm nos non affirmemus vocatum illum nomine proprio, & individuali, sub nomine scilicèt Don Cęsaris Principis Petræ Pulcinæ, sed benè quòd vocetur expressim sub nomine appellatiuo, tanquàm filius alterius D. Don Ioãnis Principis Petræ Pulcinę patris, & sic expressim nomine appellatiuo vti filius præfati, per quam vocationem, vt pluriès diximus, & iure probauimus in dicto nostro *Modestino*, dicitur expressim, tametsi sub tali nomine vocatus) quàpropter, tanquàm non expressè vocatus dictus Don Ioannes in dispositione, sed vi tantùm comprehensionis admissus, diceretur vtiq; tacitè admitti. Quibus sic stantibus, dicant mihi *Apologantes*, quo iure potest dici permissum, vt tacitum faciat cessare expressũ, eidemq; præualeat in terminis vocationis expressim personalitèr factę, quinimò per triplicem personalitatem, vt diximus *suprà in cap. præced. num. 5.* ?

Rursùs quis autumabit, in vocatione facta personalitèr dispositiuè, ac discretiuè, aùt de hærede, aùt de legatario, aùt de alio simili quocunq; per nomen adhùc appellatiuum, vt eius vice, & ad eius exclusionem alius admitti quærat, qui non sit personalitèr vocatus? Ecce hoc siquidèm temerarium prorsùs, non tantùm iure non probatum, eò quòd repugnarent: Primò vis expressi, quod facit cessare tacitum, vt suprà. Secundò claritas dispositionis, vt etiam suprà diximus *in præced. cap. ex num. 8. ad num. 18.* quæ facit cessare voluntatis quæstionem. Tertiò, quia nõ veniret iudicio testatoris, iuxtà notata, præsertim ex *Bart. in præced. cap. in fine*, & Quartò, quia neq; pater, qui p filiũ, neq; Dominus, qui p seruũ hæres extitit

Digitized by Google

sit admittitur ad substitutionem nominatiuè factam de filio,& seruo, ad *text. in l.qui liberis*, §.*hæc verba,ff de vulg. & pupill.* vt similitèr dicebamus *suprà in præced.cap.sub num.*21.& consequentèr temerariè præsumptum.

Accedat insuper tandèm,quia cadurata iam maneret dispositio, nec transmissibilis, seù migrabilis de subiecto in subiectum, ne quidèm ad coniunctos ratione oneris, quod non per aliud, quàm per grauatum, & honoratum adimpleri valebit, vt suprà etiam dicebamus. Et hæc quòad generalia satis.

Ad peculiaria modò deueniendo, & Primò quòad assumptum, siuè argumentum desumptum ex *Andr.de Isern.* ab ipsis relato in *Apolog.responso,par.*1. *num.*10. *cum seqq.* nihil vtiq; illud ad rhombum. Quod,vt verè pateat,oportet vt longiori aliquantulum sermone id comprobam, reassumendo tamen breuitèr quantum potero totàm eiusdem *Iserniensis* theoricam, ac casuum distinctiones,& subdistinctiones, ab eo *inibi* propositorum, & resolutorum, idq; ex eo, quia super ea vim videntur maiorem constituere *Apologantes*.

Est itàq; aduertẽdum,*Andr.de Isern. in loco* cit.occasione *Rub.*sub qua situatur *cap.*illud.quippè,*de alien.feud.pater.* excitare quæstionẽ primo loco de feu-
12 do paterno, ad quod succedunt Agnati, an scilicèt possit illud possessor alienare in præiudicium Agnatorum. Post verò eã absolutã, tàm in terminis alienationis,quàm refutationis ex *n.*5. *ibi.* vsq; & per *tot.nu.*8. deuenit *ibi sub nu.*
13 9.*in princ.in vers.sed nunquid feudũ* ad aliã feudi speciem,quippè feudi nõ acquisiti per Patrẽ, & format quæstionẽ, an scilicet possit illud alienare cum cõsensu filij,vel descẽdẽtiũ, quorũ fauore dicitur illud acquisitũ, quando in concessione, & inuestitura dictũ fuerit, *pro se,& heredibus eius*,eamq;absoluit ex *d. nu.*9.vsq; ad *nu.*12.vbi sub *d.n.*12. *vers.*
14 *videndũ est ergo in feudi concessione* trãsgreditur ad aliã quæstionẽ,agitq;de no-
15 ua feudi specie, quippè de feudo ex pacto,& prouidẽtia cõcesso Patri,& filijs simùl,& quærit in eo, quomodò acquiratur illud filijs absẽtib⁹, vel nascituris,inquit de filijs absẽtibus,& nascituris,ex quo si ageretur de extraneis,p cõcessionẽ factã de tali feudo duobus, quorũ vnus sit præsẽs,alter verò absẽs, vt putà si dictũ fuerit, *Dono tibi,& Titio*, sola medietas acquireretur presẽti,absenti verò nihil, tãquàm in cõtractibus stricti iuris,secùs tñ in cõtractibus bonę fidei,vt per eũ.Et in resolutione dictę quæstionis de feudo ex pacto,& prouidẽtia cõcesso Patri,& filijs simùl plures distinguẽdo,& subdistinguẽdo proponit,& absoluit casus, videlicèt vt distinguatur. Primò,cuius contẽplatione sit illud acquisitùm,si Patris,an verò filij. Et primo casu si Patris cõtẽplatione,Patri vtiq;quæritur,& alienare illud
16 valebit.Secũdo verò casu quãdo cõtẽplatione filij subdistinguit, an filius sit emãcipatus,& tùnc nõ possit Pater partẽ dicti filij emãcipati alienare.An verò est in potestate,& cõcludit,vt quęratur illud Patri quãtũ ad solũ vsumfructũ, tãquàm aduẽtitiũ,verùm nõ possit postmodùm proprietatẽ alienare, dũmodò tamẽ cõstiterit,quòd tãquàm filio, non verò tãquàm hęredi Patris voluisset illud acquirere. Et hoc, quia in dubio præsumitur quęsiuisse,prout hęredi, ea ratione,quia in dubio feudũ magis hæreditariũ diiudicatur, pręsertim in Regno,quàm ex pacto,& prouidentia, vt post infinitos ab ipsis cumulatis tradit vterq;*Ann.in sing.*656.Vndè in isto casu superuacanea videretur quęstio de alienatione,dùm posset etiam rem propriam hęredis alienare.

17 Transgreditur *Andr.* vlteriùs *sub nu.* 13.*vers.itèm si nõ apparet*,& quęrit, q̃d si nõ appareat, cuius cõtẽplatione fuerit quęsitũ feudũ,eò forsitán, q̃a in cõcessione,& inuestitura fuerit dictũ, *Dono tibi,& filijs tuis*,vel *tibi,& liberis tuis*, & cõcludit,posse in hoc casu ex personis,& causis cõiecturã desumi,an cõtẽ-
18 platione filij fuerit facta, nec nè cõcessio.Et deueniẽdo ad cõiecturas,ex quibus fauore filiorũ dicatur cõcessũ feu-
19 dũ, inter eas coaceruat Primã,si filius

Digitized by Google

indè seruisset donanti, aùt eiusdē obsequiosus fuisset, eò quòd tùnc præsumeretur in recōpēsationē seruitiorū à filio impēsorū, donatorē personā filij, & cōtēplatione filij donationi inseruisse, ad *tex. in l. nec adiecit, in l. si verò non rem, §. idem Pomponius quærit, ff. pro socio.*

30 Secūda est in casu, quo filius esset industrius, q̄ propterea pecuniā soluisset donatori, nā eo casu præsumeretur facta solutio de aduertitijs filij, ad notata per *Doctor. in l. cùm oportet, §. 1. C. de bon. quæ liber. & in l. si defunctus ff. arbitr. tutel.*

31 Tertia est in casu, quo donans esset consanguineus filij, quo casu præsumeretur consanguinitatis ratione donasse, ad *tex. in l. proculus, ff. de probat. in l. vtrū, ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. cùm post, in primo responso, ff. de iure dot.*

32 Quarta est in casu, quo donans esset amicus, socius, aùt notus filij p̄ conuersationē, quoniam tùnc etiā intuitu filij donasse præsumitur, ad *tex. in l. si fortè, ff. de castr. pecul. in l. dotem, ff. eod. & in l. cùm allegas, C. eod. tit. lib. 12.*

Secūdo verò principali casu, q̄do nulla extaret fauore filij coniectura, tradit tūc diffiniri posse articulū ex clausulis, & verbis, q̄b⁹ fuerit cōcepta cōcessio, &

Primus casus est, si dictum fuerit, *Cōcedo tibi Seio, & filio tuo*, vel *tibi Seio, &*
33 *filijs tuis*, absq; expressione proprij nominis filiorū, vel filij, nā sic emēdāda est theorica *Andr. Iser. loc. cit.* ibi, *aùt dixit, Seio filio tuo*, vel *filijs tuis*; quēadmodū in vulgatis, vt aduertūt *Loffred. in Paraphrasi feud. ad d. cap. 1. de alienat. feud. patern. fol. mihi 43. col. 3. & Liparulus ibidem, in verbo, Seio filio tuo*, & in tali casu præsumitur cōcessū cōtēplatione Patris.

Secūdus casus est, quādo solū nomē filij fuerit expressū, vt quia dictū tātùm sit, *Seio dono hoc*, non dicendo, *filio Titij*, & in hoc sit iterūm subdistinguendum, an scilicèt concedens, siuè donans fuerit extraneus, an verò coniunctus.

Et in primo casu, quādo fuerit extraneus, præsumitur cōtēplatione filij, non
34 verò Patris donatū, & cōcessū; adducit exēplū de relicto seruo dotali, quod cōtēplatione mulieris præsumitur relictū cuius verè est dos, sicut proprium patrimonium, non verò mariti, cuius est dos de iure ciuili.

35 Et in secūdo casu, quādo donās fuerit cōiunctus, vt putà si ageretur de Auo, aùt Proauo donāte, & tùnc præsumatur donatū cōtemplatione Patris, & personæ mediæ. Extenditq; hoc, nō tan-
36 tùm ad Auū, & Proauū donātē, verùm etiā ad propinquiores alios in sanguine similitèr donātes, & hoc, quia Pater, & filius nō faciūt gradū, cùm Pater sit in primo ascendētiū, & filius in primo descēdētiū, & q̄ propterea cōsāguineus alicuius, qui habet filium, præsumitur magis illū diligere, quàm filium suum.

Reuertitur postremo loco *Andr. de Isern.* ad caput illud distinctionis de extraneo donāte, in quo dixerat, magis fauore filiorū donatū, quàm Patris, vt scilicèt non procedat id in casu, quo aliqua cōiectura vigere posset in contrariū, per quā dijudicari possit magis Patris, quàm filij contēplatione donatū, & cōcessū, & inter casus præfatos, siuè cō-
37 iecturas cōnumerat Primo, q̄do filius esset anniculus, q̄ nullū seruitiū potuisset præstare Domino: nā tùnc potiùs cō tēplatione Patris, quàm filij cēseretur donatū, dato adhùc quòd in cōcessione donātis solū nomē filij fuisset expressū, q̄nimò, quòd magis, etiam si fuisset expressū, quòd ꝓpter seruitia eiusdē minoris donasset, quoniā cū effectualitèr seruire āniculus iste filius nō posset, effingi vtiq; non valebit, quòd seruitiū p̄stiterit, & cōsequntèr cōtēplatione Patris, nō verò filij cēsetur facta elargitio.

Hactènus theorica *And. de Isern. loc. cit.* fideliter tñ, si nō de verbo ad verbū excepta, & relata, iuxtà q̄ sic receptū in Praxi est: nā ex quo feudorū ex pacto,
38 & ꝓuidētia aliud simplex, & est illud, q̄ cōceditur Titiò, & eius filijs, vel Titio, & eius liberis, & successoribus, vel descēdentibus, aliud verò omninò, & est quādo cōceditur Patri, & filijs singulatim, cōtēplatis eorū proprijs nominib⁹, vt putà si diceretur, *Cōcedo Titio, & Seio, & Caio suis filijs*, in primi vtiq; generis nō minùs potest de eo Pater disponere, q̄ de

Digitized by Google

de feudo hæreditario, ac quòd de feudo ex pacto,& prouidentia nouo respectu primi acquirentis idem dijudicatur,quod de hæreditario quòad alienationem;etiam adiudicando illud magis secundogenito, quàm primogenito,respectu verò secundi generis, videtur vniùscuiusq; persona contemplata, & propterea non poterit illud Pater alienare in præiudicium filij,adeò vt si alienauerit, valeat filius post mortem Patris illud reuocare, nisi tamen constiterit intuitu Patris concessum, quod patere poterit ex coniecturis,quas *Andreas de Isern.* cumulat *loco* citato.

Patet itaq; ex dicta theorica *Andreæ* resolui per ipsum quæstionem de feudo ex pacto, & prouidentia, dato coniunctim Patri,& Filio,siuè nomine proprio,siuè appellatiuo quòad filium : nã
39 quàmuis in ea *sub nu.13.vers.aùt nomẽ filij* (ex quo visi sunt *Apologantes* desumere argumentum pro ipsis, sed satis insulsè) deducat distinctionem, quòd scilicèt in casu, quando solum nomen filij fuerit expressum, prout in exemplo ab eo tradito,si putà fuerit dictum, *Seio dono*,non exprimendo, *filio Titij*,si agatur de coniuncto, aùt proximiore sanguine donante,intelligatur illud cõtemplatione Patris donatum : attamen nõ ex eo deducitur, quòd ipsi filio fuerit soli donatum absq; concursu Patris, sed benè quòd coniunctim Patri, & filio, filio tamen, aùt nomine proprio, aùt appellatiuo filiationis.

Patet hoc primò, quia talis est vniuersa thesis totius quæstionis, ac distinctionum, & subdistinctionum *Andreæ* in dicta theorica tota resolutarũ, quippè de concessione, & donatione feudi facta Patri,& filio simùl,quomodò,scilicèt,& qualitèr, ac quando filijs absentibus, vel nascituris acquiratur, ad finem dignoscendi, an Pater possit illud alienare in præiudicium filiorum in eo vocatorum, an non, vt in ea *sub num.12.circà medium*,ibi, *videndum est ergò in feudi concessione facta Patri, & filijs quomodò acquiratur filijs absentibus, vel nascituris, &c.* vndè dùm thesis in vniuersa quæstione est de cõcursu Patris, & filij passiuè simul in donatione, & concessione,non est autumandum,in ea parte loqui *Andream* de concessione soli filio facta absq; Patre, aliàs sequeretur,quòd distinctio, & subdistinctio illa, in qua is casus exprimitur,nõ curreret sub regula,& quæstionis thesi, quæ loquitur,vt dictum est, de Patre, & filio coniunctim etiam acquirentibus,aùt saltim de concessione facta Patri,&filijs,Patri,scilicèt,præsẽti,& filijs, aùt absentibus,aùt nascituris,vt disertis verbis ex dicta thesi per eundem *Andream* proposita apparet.

Patet hoc secundò, quia, vt aduertunt *inibi Loffredus in dicta sua Paraphrasi,loco* suprà citato, & *Iparulus ad Andream inibi, in verbo, Seio filio tuo*, mendosè leguntur verba *Andr.* quæ propterea sunt emendanda, videlicèt, *Titio,Seio,& filio tuo*, ità vt exprimatur in concessione,donatione, & inuestitura nomen, tàm filij,quàm Patris. & ità intelligunt communitèr omnes *Andream loco* citato,præsertim *Camillus de Curte in diuersor. feud. §.nunc de altera feudi specie,nu.15.fol.mihi* 58.

Tertiò patet ex disertis verbis eiusdem *Andreæ ibidem sub num.13. in fine*, ibi, *est hic gradus, & ordo, vt qui est in priori gradu, prior sit in vocatione*, ergò agitur de vocatione vtriusq; simùl, nã aliàs non posset congruere enunciatio gradus,& ordinis,ac prioritas vocationis eius,qui est in priori gradu.

Quartò patet ex eiusdem *Andreæ* verbis *ibidem,sub nu.16.* ibi, *Item circà hoc,quod dictum est pluriès in superioribus,& in hac glos. dari per ordinem*, Patri,*scilicèt,dùm viueret,filijs, scilicèt, post eius obitum per leges suprà allegatas*,ergo non idẽ ex alio,nisi ex cõcursu vtriusq; passiuè in elargitione, quia scilicèt vtriq; simùl,videlicèt Patri,& filio feudum erat concessum.

Quintò ex eodem *Andr. sub eodem num.16.* vbi pro comprobatione adducit tradita per *text. in l.Gallus. §.quidam rectè putant, ff.de liber.& posthum.* ex quo excipitur quæstio illa satis famigerata,

30 an scilicèt vocati per collectiuam, dicantur simul, & semèl, an verò ordine successiuo vocati. In cuius resolutione distinguunt Doctores ordinem necessitatis quòad Ascendentes, & Descendentes, & ordinem pietatis, & charitatis, ac affectionis quò ad reliquos, de qua plura diximus in d. nostro *Modestino* elucidato *par. 1. cap. 9. & 10.* cuius termini non possent cadere, nec verificari in casu vocationis de vno solo facta, nisi tantùm in casu vocationis plurium simùl.

Et in summa est hæc veritas irrefragabilis, quæ nullo modo tergiuersari potest, in totis scilicèt illis distinctionibus, & subdistinctionibus relatis, discussis, & resolutis per *Andre. de Isern. in d. cap. 1. de alienat. feudi paterni.* agi de concessione, & donatione facta simùl Patri, & filijs, non verò in ijs, aùt eorum aliquo facta soli filio absq; concursu Patris.

His positis excipiet facillimè quispiam, Illustris. Domine, si sit in aliquo deferendum argumento desumpto per dictos Modernos *Apologanses* ex præfata *Andre. de Isern.* theorica, de quo tantum ipsi magni faciunt, & inflantur, stante disparitate rationis, & facti inter vtrumq; casum intercedente, dùm in terminis nostræ quæstionis agitur de filio solo vocato nomine appellatiuo, in ea verò de filio, & Patre simùl, aùt
31 nomine proprio, aùt nomine appellatiuo, quapropter non est de vno ad alium inferendum, nec argumentãdum, ad *tex. in l. Papinianus exacti, ff. de minor.*

Melius forsitàn *Apologãtes* ipsi egissent, si adijssent ad id *Bart. in l. si filio familias 23. ff. de administr. tutor.* vbi individuo iuxtà eorũ assumptum examinat quæstionem, an, & quando do-
32 natum filio dicatur Patri donatum, *inibiq;* multos distinguendo excutit, & resoluit casus, quos postmodùm vsq; ad numerum duodecim luculentèr adducit, & prosequitur *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 28. toto.* Sed quia in præsenti casu nostro apparet dispo-
33 sitio facta filio de eo, quod potest queri ipsi soli filio, quo casu dicetur in dubio contemplatione ipsius solius filij facta elargitio, & personam Patris demonstratiuè tantùm, & sic demonstrationis causa adiectam, reformidauerit propterea dispositionem *tex. in l. fin. in fin. C. de usufr.* cum concordantibus per *Bart.* relatis *loco* cit. *nu. 1. in fine.*

34 Hoc eò magis, quò ageretur, prout in præsenti casu agitur de re, quæ potest soli filio, non verò patri quæri, qui fuit casus à *Bart.* omissus, & per *Menoch.* suppletus *d. præsumpt. 28. num. 6.* dicentem, quòd quando in donatione est facta mentio Patris, & filij, videlicèt quòd dictum fuerit, *Dono Caio Filio Sempronij*, & res illa donata non potest acquiri Patri, in tali casu dicatur contemplatione ipsius filij donatum, adducit concordantes in id *Bart. Ruin. Coman. Cardin. Paleoth.* & alios.

Talis est in contingentia facti nostri elargitio vigore grauaminis per vocationem personalem, in qua fuerunt ipsi soli filij gradatim nominati ad contrahendum, quæ vocatio est talis, vt nullo modo Patri congruat, sed ipsi soli filio, eò quòd denegatur in ea, vt dictum est suprà, migratio de subiecto in subiectum, sistendo in proprijs terminis vocationis, & nominationis desuper factæ, & in qua non possent dici Pater, & filius vocati, quod, vt rectius pateat, exẽplis demonstrabo, &

Primo loco, non quò ad Patrem electiuè, & principalitèr præsumi id poterit, ad exclusionem filij, quia agitur de
35 vocatione, & grauamine ad contrahẽdum matrimonium, in qua videtur facta electio personæ, vt dicebat *Iustinianus in l. vnica, §. ne autem hoc, vers. sin verò talis, C. de caduc. tollend.* & in qua secundùm eundem est interdicta migratio de persona ad personam, & cõsequentèr ea sola persona, vt aliàs diximus, est admittenda, quæ principaliter electa, inuitata, & vocata extitit, eò fortiùs, quò in ea aliæ concurrunt etiam personalitates, de quibus diximus suprà *in præced. cap.* quæ ipsas egredi nõ valebunt, tanquàm personæ cohærentes,

Digitized by Google

tes, ad *tex. in l. Naturiberi*, §. *si quis non dare, ff. de Natuliber.*

36 Non secundo loco simùl, & semèl; nam repugnaret cùm lex Diuina iuris naturæ, de qua *Genes. cap.* 2. cùm lex Diuina Euangelica apud *Matth. cap.* 19. *Marc. cap.* 10. *Apost.* 1. *Corinth.* 6. *ac ad Ephes. cap.* 5. quæ non nisi duos permittunt in carne vna, dicentes, *quamobrem relinquet homo patrem suum, & matrem suam, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna*. inquit ità q; lex, duo in carne vna, non verò tres, sicuti foret, si Pater, & filius simul admitterentur, in tantum quòd tamen si antiquitùs fuerit quandoq; permissum, vt quis posset accipere plures eodem tempore vxores, sicuti legitur de Summo illo Patriarcha Abrahamo *Genes. cap.* 6. qui duas eodem tempore habuit, Saram scilicèt, & Agar, itèm de Patriarcha Iacob, qui duas paritèr habuit, quippè Lyam, & Rachel, vt eodem *Genes. c.* 30. Rursùs de Moyse, qui similitèr duas habuit, Mariam sororē Aaron, & Ethiopissam, vt *Numer. cap.* 12. itèm de Helcana, qui habuit Annam sterilem, & Fenenennam, vt 1. *Reg.* 1. hoc tamen processit ex Diuina dispensatione, vt legitur in *c. gaudemus, de diuort.* quæ dispensatio non aliquo iure antiquæ legis scripto facta extiterat, sed ex Diuina reuelatione, & ob causam, vt in *d. c. gaudemus*, & probat *Diuus Augustinus lib. de bono coniug. ac Diuus Thomas in* 4. *senten. distinct.* 33. *quæst.* 1. *artic.* 1. & 2. & *Nos* aliàs longiori sermone tradidimus in nostra *Oeconomica legali part.* 1. *cap.* 1. *sub num.* 33. *cum seqq.* nusquàm tamen

38 receptum est, vt duo, vel plures homines copularentur cum vna muliere, & hoc, quia, vt tradit *Eminentiss. Cardin. Bellarmin.* post alios ab ipso relatos *de matrimon. lib.* 1. *cap.* 11. *post secundam propositionem*, foret contrà prima principia iuris naturæ, & proindè indispensabile. Est enim matrimonium viri, & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem retinens, aliàs enim fieret diuidua consuetudo.

Iuxtà quæ quando vterq; Thobias iniere consilium, vt *Thob. cap.* 12. de dãdo Raphaeli sibi ipsis incognito medietatem lucratorum, non intendebant vtiq; dare medietatem etiam mulieris, quam per ipsum Angelum vxorem Thobias acceperat, sed medietas illa erat semper salua persona mulieris.

Non tertio loco potest Pater cum filio concurrere ordine successiuo, quo-

39 niam adhùc istud inhibitum iure positiuo, ac noua lege patet, ne scilicèt valeat Pater ducere eam, quæ matrimonio filio iuncta fuit, sicuti nec etiam è contrà filius eam, quam Pater duxit, iuxtà quæ est illud *Genes. cap.* 49. *Effusus es sicut aqua, non creses, quia ascendisti cubile patris tui, & maculasti stratum eius*, sed iure legis scripto ea tantùm

40 permittebatur fratri, quæ fuerat alio fratri iuncta, nec in vniuersum, sed ad suscitandum semen fratris præmortui, quando frater filios non reliquerat, vt legitur *Deuteronom. cap.* 25. ibi, *quando habitauerint fratres simùl, & vnus ex eis absq; liberis mortuus fuerit, vxor defuncti non nubat alteri, sed accipiet eam frater eius, & suscitabit semen fratris sui, & primogenitum ex ea filium nomine illius appellabit, vt non deleatur nomen eius in Israel*.

Dicent ipsi, si hæc respectu mulieris circà matrimonium, cessabunt tamen respectu lucri exindè emergentis, quippè ducatorum tricentorum millium, in quibus non videtur cadere rationes præfatę, & propterea admitti ad illud valebit Don Ioannes, stante quòd de eorum merè lucro in præsenti agitur, ex quo est alteri matrimonio copulata mulier grauata ad contrahendum.

Sed adhùc ecce obstant in hoc personalitates suprà relatę *cap. præced. num.* 5. quippè non tantùm personalitas electionis de vno facta, quę est tantę potentię, vt non possit ad alterum extēdi, verùm personalitas repulsus, dùm ratione repulsus dantur ei, qui fuerit repulsus, & tandèm caducatio dispositionis, propter non existentiam filiorum, qua existente transit ad alios sequenti loco nominatos gradatim dispositio,

non

Digitized by Google

non verò ad alios de parentela, siuè ex numero descendentium ij sint, siuè ascendentium, siuè collateralium, cùm sint eę qualitates, & personalitates, quę in solum filium in dispositione vocatũ sunt directę. Et licèt in dispositione enuncientur Patres, attamen causa demonstrationis tantùm ij enunciantur, & obstaret tandèm dispositio. *text.* aliàs per *nos* suprà adducti *in l. vnica, §. ne autem, versic. sin verò talis, C. de cadue. tollend.*

His positis, nedùm modò corruit argumentum principale desumptum ex dicta theorica *Andr. de Isern.* tanquàm non conducens ad casum nostrum, in quo solus filius, fuit vocatus, non verò coniunctim cum Patre, & mentio de Patre, vt diximus, fuit demonstrationis causa facta, verùm sua sponte corruunt etiam omnes appendices, siuè instãtiæ, quæ per eosdem *Apologantes* adducebantur in eiusdem confirmationem, quoniam cùm innitantur eæ omnes super præsumptis voluntate, dilectione, & affectu, nihilum eæ constituere valebunt contrà expressam disertis verbis iudicatam dispositionem.

Et tametsi potuissem, Illustris. Domine, vt dixi etiam suprà in *præced. cap. sub num.* 4. eorum resolutionem Peritissimorum iudicio, præsertim Dominorum de Sacro Consilio, coràm quibus iudicia facientibus sunt ea proponẽda remittere, quos ea derisuros spero, ceù nec in puncto, nec à simili, nec a in argumentum pro decisione huius causæ conducentia, libuit tamen sigillatim responsionem afferre, vt cunctis etiam innotescat, quantum ipsi deuient à iure, & à veritate, loquentes semper in omnibus contrà casus expressos legum.

Corruit itàq; prima instantia, de qua apùd *eosdem. d. par.* 1. *d. Apologetici responsi num.* 23. *&* 24. dùm dicunt, non tantùm dispositionem attendendam, verùm etiam personam, cuius contemplatione dispositio perficiatur, per cotas, quàs allegant, subdentes, non esse quærendum, cum quo testator loquatur, sed in quem voluntas, & intentio dirigatur, quasi quòd contemplata sit persona Patrum, non verò filiorum, ac contemplatione ipsorum Patrum dirigatur intentio, non aduertentes, quòd contrà retorquetur magis argumentatio, & instantia, dùm constat disertis verbis in hoc casu de personis, quarũ contemplatione indicitur dispositio. Vndè in his proprijs terminis expressimq; verificatur dispositio *tex. in l. fideicommissa, §. interdum, ff. de legat. 3.* in qua attendendam personam statuit *Iure Consultus*, cui scilicèt voluerit esse
42 prospectum, & cuius contemplatione id fecerit, idq; quoniã cùm affectio seligatur ex vocatione, & nominatione expressim facta, quàmuis vlterioris sit gradus ille, qui vocatur, vt pluriès per *nos* inculcatum extitit in dicto nostro *Modestino* elucidato, ex expressis verbis *tex. in l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat.* 2. dùm constat de expressa vocatione, cessant propterea per eam omnes præsumptæ. Militat pariter in his terminis *tex. in l. cum pater, §. donationes, & l. miles ad sororem, ff. de legat.* 3. per ipsos allegatus, ex quo iam patet, ad quem voluntatem suam disponens direxerit, quippè ad expressim per expressam vocationem nominatos.

43 Cessat eadem ratione secunda eorũdem instantia *sub num.* 25. *&* 26. innuẽtium, ex affectione disponentis desumi, quem voluerit in sua dispositione primùm includi, ac quòd consequentèr magis dilectus censeatur successiuè vocatus, maiorq; dilectio arguatur ergà proximiores, & magis sanguine cõiunctos, quòdq; prædilectio cadat maior ergà natos, quàm ergà nascituros, & incognitos, quoniã hoc in dubio, at cùm versemur in hoc casu in claris, & clara est disponentis vocatio, iuxtà quam detegitur affectio ex nominatione sẽper, & hoc dato adhùc quòd vocati, siuè nominati sint vlterioris gradus, vt in terminis *d. l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat.* 2. vt quòd miserè elaborare circà ambages, & præsumptas voluntates aduersùs expressã hominis dispositionem?

Ces-

Digitized by Google

Cessat tertia instantia apud *eosdem ibidem ex num.27. ad 33.* qua contendunt, quòd cùm agatur in hoc casu de fideicommisso fauore familiæ in perpetuum constituto, & ratio conseruationis familiæ ità vigeat in personam Don Ioannis, sicuti in personam eiusdē filiorum, quinimò maior. Rursùs, quòd quia vigent in eo termini comprehensionis, quapropter ex ea causa dicitur ipse Don Ioannes comprehensus, non verò extensiuè, aut subrogatiuè admissus, ergò comprehensus (subdunt) ad exclusionem aliorum omnium, quoniā istantia isthæc, super qua videntur ipsi plurimùm insistere, & frustrà, destruitur Primò ex suprà positis, quia scilicet, dato adhùc quòd de fideicommisso fauore familiæ instituto ageretur, dùm ad illud admittuntur semper nominati ad exclusionem quorumcunq; & hoc dato adhùc quòd nominati sint vltetioris gradus, cessat vtiq; fauor maioris coniunctionis, quæ debet cedere semper nominationi. Secundò destruitur ex *tex.* in pluriès allegata *l. vnica, §. sin autem, vers. sin verò talis est, C. de caduc. tollend.* quem suprà etiam alias induximus, quo in terminis inhibetur migratio de persona ad personam, in casu vocationis ad contrahendum, vt in casu nostro, ex quo dicitur facta electio personæ, quæ sola semper est admittēda, non verò alia eius vice vnquàm subroganda, siuè per extensionem, siuè per comprehensionem, siuè aliàs.

Cessat quarta instantia, de qua apùd *eosdem ibidem nn. 33. & 34.* qua de nouo reuertuntur ad id, quod deduxerāt ex *Andr. de Isern.* videlicèt de donato filio, in quo meritum non cadit, quia, scilicèt esset forsitàn anniculus, vt censeatur cōtemplatione patris donatum, & proindè censeri profectitium, itèm de donato filijs, & descendētibus, quod similitèr Patris cōtemplatione dicatur elargitum, & possit propterea pater de dictis donatis, pro suo arbitrio disponere, tamquàm profectitium, & sibi acquisitum. Primò, quia repugnat qualitas rei in dispositione deductæ, quippè mulier in matrimonio designata, quæ non potest dici profectitia, quinimò posset dici ridiculum magnum, si affirmaremus, quòd possit de ea tanquàm profectitia pater ad sui libitum disponere, dùm destinata extitit filio. Secundò, quia credentes miseri obcœcare alios, mutilatam afferunt Doctorum sententiam; quasi quòd alij oculos non haberent, cùm Doctores per ipsos relati, præ cæteris *Cardin. Mantic. de tacit. & ambigu. conuent. lib. 13. tit. 21. num. 6.* non de donato soli filio loquuntur, sed de donato Patri, & filijs simùl, ac cōiunctim, & in proprijs illis terminis, de quibus loquitur *Andr. de Isern. loco* citato, quod non est in hoc casu, in quo nulla apparet fauore Patris dispositio simul cū filijs, sed sola fauore filijs, enū ciato tantùm in eo Patre demonstratiuè, nō verò dispositiuè.

Non obstat modò secundum principale eorum argumentum, quo ex *num. 35. ad 43.* contendente quærunt, dispositionem *tex. in l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* vindicare sibi tantùmmodò locum in solo casu, quo cū vocatis collectiuo nomine concurrerent vocati nomine indiuiduali, seù singulari, quales sunt nominati proprio nomine, vt putà *Caius*, vel *Seius*, non verò quādo nomine appellatiuo, ac quòd ità sit intelligendum verbum illud, *nominati*, de quo in eo *tex.* Tùm quia in contrarium est communis Doctorum sententia affirmantium, dispositionem illius §. non tantùm vindicare sibi locum in concursu vocatorum nomine collectiuo cum vocatis nomine proprio, verùm etiam in concursu eorundem collectiuo nomine vocatorum cum vocatis nomine appellatiuo, & ità procliuiores fuere in hoc *Bald. Alex. Dec. Ruin. Paris. Alciat. Socin. iun. Albens. Torniel. Simon de Prat. Fusar. & Additionat. de Lima in locis* per *nos* suprà relatis *cap. 1. nn. 5.* Tùm secundò, quia, vt diximus suprà, hic non agitur de obliquata fideicommissaria, sed benè de directa, non adhùc in esse deducta per acquisitionem, quapropter cessant ter-

Digitized by Google

termini fideicommissariæ, qui eo tantùm casu vigerent, quando fuisset in actu dispositio obliquata per adeptionem factam ab eo, qui venit iure directo, & ad quem primo loco proprio, principaliq; nomine peruenit ea directa dispositio. Cessat ex hoc etiam consideratio alia ab *ijsdem* deducta *nu.* 39. *&* 40. qua videntur innuere, propter deficientiam primò vocati non admitti sequentes, sed regredi fideicommissum ad superiores, eò quòd in dispositione ista facta est electio personę, vt dicemus etiam infra in responsione ad tertium, & caducatur consequentèr,
47 aùt quasi respectu illius. Tùm tertiò, quia *Menoch. loco* per ipsos citato *in cons.* 124. *num.* 90. vltrà quòd non videtur *sub num.* 91. *vers. respondeo etiam secundò*, negare propositionem istam, vt scilicèt dispositio *d.* 5. *in fideicommisso* vindicet sibi locum etiam in vocatis nomine appellatiuo in concursu vocatorum nomine collectiuo, non magis quàm in vocatione, & concursu nominatorum nomine proprio cum nominatis nomine collectiuo, verùm distinguendo cum *Ruino* per ipsum relato plures casus, & applicando ipsorum tertium in terminis quæstionis *inibi* per ipsum propositæ, videtur loqui in longè satis diuerso casu, eò quòd loquitur *inibi* in casu, quo plures nominatim vocantur sub nomine speciali, & alij postmodùm sub nomine generali, siuè collectiuo, & sub eo collectiuo nomine nec comprehenderẽtur specialitèr nominati, nec contineri possent ex vi verborum, affert exemplum in casu, quo quis vocasset filios, & descendentes ipsorum filiorum, itèm quando fratrem, & descendentes ipsius fratris, eò quòd licèt verbum, *descendentes*, sit generale, non tamen continentur sub eo filij, vel fratres ipsius disponentis ab eo nominati, & ità declarat *ibidem* ipse *Menoch. sub num.* 92. Vndè loquitur in casu, quo nepotes concurrerent cum Patruo, ac de admissione simùl, & semel, non verò ordine successiuo, & in casu, quo vocati appellatiuo nomine non comprehenderentur sub nomine collectiuo, qui casus, vt diximus, est lõgè diuersus à casu nostro. Addo, alitèr eundem *Menoch.* sentire *in cons.* 285. *nu.* 18 *cum seqq.* vt deduximus suprà *cap.* 1. *sub num.* 7. 8. *&* 9.

Non obstat tertium principale argumentum relatum per *eosdem ibidem nu.* 43. *&* 44. de gradibus, videlicèt vt intelligantur, & sint tot donationes, quot sunt gradus in dispositione comprehẽ-
48 si, comprobantes id ipsum. Primò ex instantia in feudo à Principe habito, in quo subdunt, tot esse inuestituras, quot sunt personæ in eo successuræ. Et
49 Secundò *ibidem ex num.* 45. *ad* 49. de Primogenitura, & Fideicommisso, in quibus similitèr tradunt, tot esse substitutiones, quot sunt personæ in dispositione comprehensæ, quę applicãt postmodùm in terminis præsentis quæstionis, quoniam cùm sit vna vocatio, quæ consideratur in personam primorum vocatorum, itèm secunda in secunda, & sic de singulis, in tantum vt non possit habere locum secunda, nisi defecta prima, nullam vtiq; subdunt posse prętendere D. Principem Petræ Pulcinæ prælationem. Non enim credo maius absurdum effingi, aùt maius incongruũ affirmari posse. Considerant ecce in esse, quod non est adhùc in fieri, ac accessorium sine principali, accidensq; sine subiecto, & munificentiã non adhùc delatam ad primum acquirentem, qui non est, tùm ratione incertitudinis, tùm ratione defectus essendi, faciunt obliquam, & effectualem, distinguuntq; gradus, ac ordinem successiuum. Eorũ figmenta tùnc possent sibi vindicare locum, quando fuisset facta acquisitio per nominatum, & sic per eum, ad quem locus, aùt contrahendi, aùt lucrandi ex causa repulsus locus præstaretur. Dùm ergo ij nec fuerunt, nec sunt, esseq; ob id idealis adhùc, & in fieri admissio, nec occupata, quomodò videtur posse constitui ex ijs, qui nec fuerunt, nec sunt ordo iste successiuus, & exindè consequentèr postmodùm gradus succedendi?

Acce-

Digitized by Google

Accedat aliud, videlicèt in materia Feudi, & Primogenituræ dari concursũ plurium vocatorum ordine succeſſiuo, non mirum ergò ſi detur pluralitas donationum iuxtà gradus perſonarum vocatarum, in hoc verò caſu nõ datur iſte concurſus ordine ſucceſſiuo, ſed priuatiuè quòad reliquos, poſtquàm fuerit vnus admiſſus; & ordo ſucceſſiuus tantùm datur reſpectu lucri, poſtquàm illud ex cauſa repulſus fuerit adeptum, de Primogenito in Primogenitum.

Non obſtat quartum principale argumentum de cauſa lucratiua, & oneroſa, ſuper qua *ijdem ex num.49. ad 53. verſ.quintò, & ſi in primo* conſtituunt indiſſolubilitatem ſubdente, (quod magis) eſſe lethale vulnus, ſuper quo nec fuit applicatum, nec appoſitum medicamen. Nam, vt quid perditio iſthæc? Summo iure dicebat mihi quidam D. ex prioribus, prioriſq; Claſſis Aduocatus, & forſitàn ſi non Aſſecla *Apologantium* in hoc, ſaltim ex Aduerſarijs D. Principis Petræ Pulcinæ, eſſe ſimilia, eiuſdemq; generis *reſponſa Apologantium* in præſenti caſu, qualia quæ quotidiè legit Scholaribus in explicatione *Inſtitutionum Iuſtiniani*. Quid commune habet, inquam, cauſa lucratiua, & oneroſa cõtrà expreſſam teſtatoris voluntatem? Fortaſſis ea talis, vt ſuppreſſa expreſſa diſpoſitione recurratur, aùt recurri poſſit ad ambages? In claris non eſt opus coniecturis. Clara, & patens eſt diſpoſitio vocans ſolos filios, quid ergò aliud quærere contrà ipſam expreſſam? Nouerat vtiq; ipſe idem diſponẽs id totum, & tamen diſponit expreſſim, fauore nominatorum, quid ergò, aùt arctare, aut limitare eiuſdem expreſſam diſpoſitionem?

50 De cauſa lucratiua, aùt oneroſa eſſet tantùmmodò ratio habenda in dubio, non verò quando claræ ſunt diſpoſitiones.

51 Sic in ſimili de cauſa pia, quæ tametſi præferatur alteri cuicunq; receptum eſt tamen, vt in dubio ea tantùm præferatur, eò quòd in claris ceſſant fauores, ceſſant priuilegia, *Socin.* in terminis *in l.centurio, num.247. verſ.ad fauores, ff.de vulg.& pupill. Decian.conſ.10. n. 74.vol.4. Menoch.conſ.1280. nu.27.* poſt *Pariſ.in conſ.77.num.43.lib.1. Fontanell. deciſ.Cathalon.51.ſub nu.13.* qui omnes, præcipuè *Pariſ. ibidem ſub num.44.* in-

52 nuunt, regulam de fauendo in dubio piæ cauſæ, intelligendam in illis caſibus, qui ſunt in iure expreſſi, cùm in dubio ſit ſtãdum regulæ, etiam contrà Eccleſiam, & eſt *tex. in c. ex tenore, de foro compet. & in c.1. de teſtam.* aliqua ad id cumulauimus in dicto noſtro *Modeſtino elucidato par.1.cap.6. num.289. cum multis alijs ſeqq.num.* Non ſecùs de cauſa oneroſa enunciata per *Apologantes*, quæ non in claris, ſed in dubijs locum obtinere poſſet, cùm dici ſoleat, quòd quando eſt clara diſpoſitio, ſiuè ex diſpoſitionibus vltimarum voluntatum, ſiuè per contractus inter viuos, habemus *tex.* à quo non eſt recedendũ propter *gloſ.& Doctorũ* interpretationes, ad notata per *DD.* quos retulimus *ſuprà in præfatione, & peroratione huius operis*.

Non obſtat quintum de obliuione, & quòd præterea dùm poteſt obliuio per teſtes probari, ergo eò magis, & per ſe ipſum non enim currit ſequela, ex quo contrà ipſum obſtant iuramentum acquiſitio fauore alterius irreuocabilitèr, & eſſet variare, quod non permittitur, vt dicemus infrà ſuo loco.

Non obſtat ſextum de arcta coniunctione ſanguinis magis cum D. Ioanne, quàm cum D. Principe Petræ Pulcinæ, quoniam manet illud exploſum ex ſuprà traditis, ex quibus attenta diſpoſitione *d.§.in fideicommiſſo* continciur ſemper dilectio, & maior ex nominatione magis, quàm ex ſanguinis coniunctione, dato adhùc quòd nominatus eſ-

53 ſet vlterioris gradus coniunctione. Vndè ipſi Chimerici *Apologantes* prætendentes aliud, viderentur loqui quemadmodùm ſemper loquuntur contrà punctualem *tex.* deciſionem, quòd nec admitti, nec permitti debet, eò id potiùs, quò pro comprobatione recurrũt protheizando *ibid. ſub num.54.* ad diſpoſita in ſecũdo inſtrumento, cuius validitas,

Digitized by Google

aùt inualiditas non est complicanda cũ primo, & si complicare intenderent, detegeretur manifestissimè, quòd succubuissent in primo circà prætensam, ac præsumptam comprehensionem.

Corruũt tandèm ex præfatis septimũ eorundem, ac octauum argumentũ de-
54 ducta *ibidem ex num. 58. ad finem primæ partis*, quippè de absurdo vitando, ac de vocatione facta in vlteriorem consanguinitatis gradum existentium per consequentiam, quos propterea subdũt cedere debere alijs sanguine proximioribus, quia, vt pluriès, atq; pluriès est inculcatum, cessant ea per vocationem nominatim de illis factam, quæ est tanti momenti, vt cessare faciat omnem, & quamcunq; præsumptam voluntatem in contrarium, & excludat etiam quoscunq; proximiores, vt suprà.

Et ità ex his innotescet, Illustris. Domine, quàm futilia, & incongrua, nec applicabilia ad casum existant argumenta per *Apologantes* adducta ad exclusionem iurium D. Principis Petræ Pulcinæ pro comprobanda prætensa comprehensione, ad fauorem Domini D. Ioannis de Aquino.

Potuissent fateor, Vir Illustris. vnico tantùm medio prætata omnia subuerti, ac inania prorsùs, & frustatoria detegi, quippè quòd aùt *Apologantes* prætendunt prælationem Don Ioannis, ac munificentiam, de qua in hoc casu iure transmissionis, & hoc est contrà omnia iura Mũdi ex defectu filiorum, qui nusquàm fuerunt, quiq; potuissent trãsmittere ius istud ad Patrem, & consequentèr manet caducata vocatio de illis facta, adeò vt nõ præstetur locus ampliùs discurrendi, nec præsumendi super fideicommissaria, & ingressu linearum, & graduum, super quo ipsi insudarunt admodùm, & sine vlla retributione, nec spe; Aut iure comprehensionis, & hoc est veritum expressim, præcipuè ex dispositione sæpè sæpiùs commemorata *l. vnica, §. fin autem, in vers. fin verò talis est verborum conceptio. C. de caduc. tollen.* quo agnita extitit vocatio, & onus de contrahendo, ac de vxorem ducendo personale prorsùs, ac tantæ potentiæ per vocationem, grauamen, siuè onus de persona factum, vt non possit ea migrare de subiecto in subiectum, nec admitti alius, qui non sit de expresè ad id vocatis, ex quo attenditur in ea personalitas, & industria personæ electæ. Volui tamen sermone longiore, quàm par sit, præfata omnia proponere, vt *Apologantibus* ipsis, qui sicuti pullus in stupa se in hoc admodùm inuoluere, quietem afferam, dùm viderint super eorum cunctis adæquatam traditam solutionem, & responsionem; Et hæc satis, vt credo, pro resolutione præsentis primo loco propositæ quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Alteri per alterum in contractu donationis ius quæritur.*

2 *Pater si dederit marito filiæ dotes, & non fuerit stipulatus, sibi dotem soluto matrimonio restitui, habebit in tali casu actionem ad repetendum communem cum filia.*

3 *Paciscens cum aliquo, vt det fundum suum tertio, poterit reuocare pactum, & petere fundũ, antequã ille tertio tradatur.*

4 *Seruo vendito, aùt tradito sub lege, vt postquàm biennio seruierit manumitti ille debeat potest talitèr tradens remittere legem de manumittendo donatario.*
Contrarium traditur ibid. num. 5. Affertur inibi contrarijs solutio.

6 L. quotiès C. de donat. quæ sub modo *ad intellectũ latissimè dilatant fimbrias* Apologantes.
Intelligunt illam, quando puràe fueris sub lege res tradita, non verò quando cum conditione. ibid. num. 7.

8 *Pactum initum inter coniuges, vt primogenitus ex eis nasciturus succedat, potest ab ijsdem reuocari.*

9 *Mulier an possit vni ex liberis electo cæteris exclusis relinquere quæ à primo matrimonio consequitur.*

10 *Operas libertorum stipulãdo pater de præstandis illis sibi, & filijs, poterit idem pater vni soli ex filijs assignare, alijs exclusis.*

11 Con-

Digitized by Google

11 *Contractus vllus dari potest ità firmus, & stabilis, qui non possit mutuo contrahentium consensu tolli.*

12 *Res qualibet per quas nascitur causas, per easdem resoluitur.*

13 *Quæsitum alicui ex facto alterius potest per pactum eiusdem mediati impediri, ne illi quæratur.*

14 *Maioratus constitutus per coniuges pro filio primogenito ex ipsis nascituro, potuit transferri in personam secundi, aùt tertij, & reuocari ex persona primogeniti.*

15 *Feudum quæsitum à patre pro se, & filio primogenito, potest mutari, & dari, ac relinqui secũdogenito, excluso dicto primogenito.*

16 *Fideicommissum constitutum inter viuos, potest reuocari, & firmari nouis pactis, non obstante quòd fuerit ex eo ius in specie quæsitum.*

17 *Donatio mutua facta inter coniuges, vt post superuiuentis mortem bona donata perueniant ad tertium, poterit reuocari, non obstante acceptatione adhùc illius tertij facta.*

18 *Pactum in contractu matrimonij appositum, vt primogenitus succedat, potest pro libito contrahentium mutari.*

19 *Donatione facta de fundo, vt in casu decessus perueniat fundus ille ad tertium, poterit per donatorem reuocari in præiudicium eius, ad quem post mortem donatarij erat fundus peruenturus.*

CAP. VI.

ALia, & secunda fit obuiam enucleanda quæstio iuxtà ordinem, de quo suprà *cap. 3. in princ.* Nam cùm in casu vertentis controuersiæ firmassem, per institutionẽ primogenituræ huius fuisse quæsitum ius vocatis, & eò magis *DD.* Principi Petræ Pulcinæ, & fratribus, quibus locus nominationis verè competit, ius irreuocabilitèr, non tantùm dispositione iuris attenta, quo illud red-
1 ditur inconuincibile, alteri scilicèt per alterum in contractu donationis ius acquiri, & consequentèr dùm ius quæritur, irreuocabilitèr illud quæri dicetur, verùm etiam ex alijs in facto concurrẽtibus, quæ dictam irreuocabilitatem confirmant, & conuincunt, quemadmodũ plenè deduximus in nostro *Modestino elucidato*, siuè *tract. de Fideicom. Maiorat. & Primogenit. personali par. 1. cap. 4. inspect. 3. tota*, pertinacitèr adhùc insistentes *Apologantes* præfati in suis aliàs prætensis, plura in medium afferre sunt conati, quibus contendere reuocabilitatem prætendunt, diffiniendum erit itàquè, an reuocabilitèr, an verò irreuocabilitèr ius quæsitum sit præfatis, Dominis vocatis, qui tempore factæ elargitionis non interuenerunt.

Hoc, vt clarissimè innotescat, eodemmet ordine vtar, quo in resolutione præcedentis proximæ quæstionis: nam primùm argumẽta, & rationes ipsorum referam, mox irrefragabilem doctrinã, tùm ex facto desumptam, cùm ex iure factum concomitante subdam, deindè tertio loco ad eiusdem opposita respondebo.

Primo igitur loco afferũt ij in eorum *Apologico par. 2. num. 50. fol. 6.* magnam Doctorum cateruam, quos asserunt, tenere cum *Bart. in l. qui Romæ, §. Flauius ff. de verb. obligat.* contrà *Paul. de Castr. in eod. §.* vt scilicet conditio donationi in fauorem tertij appositæ, & elargitio exindè emergens, possit reuocari. Mox verò, quia forsitàn aduerterunt, Cathalogum illum Doctorum gratis, & inanitèr etiam cumulatum, eò quòd ex ijs per ipsos coaceruatis non omnes concludunt pro *Bart.* quinimò, quod magis, pro maiori parte eidem aduersãtur, aùt saltim modificant eiusdem *Bart.* sententiam, deueniunt propterea pro ea contuenda ad iura, rationes, & Doctorum authoritates.

Eorum, quæ iuris sunt, ac ad iura spectant, Primum est ab ipsis deductum in *d. Apolog. part. 2. num. 54. fol. 66.* ex *l. quotiès, in fine, ff. solut. matrim.* ex qua desumẽ
2 aduertunt, in casu, quo pater dederit marito filię dotem, verùm non fuerit stipulatus, sibi dotem prędatam soluto matrimonio reddendam, esse vtiq; in tali casu actionem patri, & filię communem,

Digitized by Google

ità vt non possit deindè ex interuallo stipulari, vt sibi soli actio competat, verum si antè contractas nuptias stipulatus fuerit, vt sibi dos restituatur, valebit stipulatio.

Applicant illius terminos circà quæstionem *Bar.* supra relatam, & ad casum præsentis controuersiæ duplicitèr.

Primò, quia dùm Domini de Aquino fuerunt vocati sub conditione in futurum, in casu, quo filia Principis Don Cæsaris contraxerit cum ipsis matrimonium, fuerit licitum patri reuocare fideicommissum.

Secundò à fortiori, quia si in terminis *d.l quoties* id cauetur contrà filiam, & successiuè contrà dotem, quæ suis, & innumeris abundat priuilegijs, & quod magis, in contractibus, eò fortiùs in institutione fideicommissi, quod est ex sui natura reuocabile.

Secundo loco principalitèr adducũt
2 *ibidem num.* 55. *& fol.* 66. *tex. in l. si cùm fundum, ff. de pact.* in qua tradunt, agi casum de paciscente cum Titio, vt daret fundum suum Seio, nam paciscens iste, antèquàm fuerit Seio fundus traditus poterit reuocare pactũ, & petere fundũ.

Tertiò expendunt in idem *ibidem nu.*
4 *56. tex. in l. 1. C. si mãcipia ità fuerint alienata, & in l. 3. ff. de seru. exportand.* in quibus si ea lege fuerit venditus, aùt traditus seruus, vt postquàm biennio seruierit, manumittere illum recipiẽs habeat, poterit vtiq; ille talitèr tradens remittere legem de manumittẽdo donatario, non secùs etiam in præsenti casu, vt scilicèt potuerit D. Princeps Don Cæsar voluntatem suam declarare, dùm in terminis *d. l. permittitur contra libertatem*, quæ valdè fauorabilis est, ad *tex. in l. libertas ff. de regul. iur.*

5 Et quia videbatur facere contra *tex. in l. 1. C. qui sine manumiss. ad libertat. peruen.* in qua videtur totum contrarium disponi, videlicet quòd si mutauerit voluntatem venditor, qui ea lege seruum vendidit, vt manumitteretur, adhùc libertas seruo competit, non obstante, quòd is tradens voluntatem mutauerit, respondet de mente *Gipbanij in l. quoties num. 16. C. de donat. quæ sub modo*, id ex eo proficisci in *d. l.* contraria, quia voluntatis mutatio accessit post tempus in contractu præscriptum.

6 Quarto loco *ibidem sub nu. 57. vers. quarto probat*, adducit *tex. in d. l. quotiès. C. de donat. quæ sub modo*, super eiusdẽ explicatione, latissimè dilatando fimbrias, & videntur concludere, secũdum intellectum, quem ipsi ad eam accomodant, non iure ex ea desumi quod aduersę sẽtentiæ sectatores autumant, secundo videlicèt donatario talitèr actionẽ quęri, quia possit ea, aùt à donatore, aùt à donatario auferri, sed quòd actio, quæ illius virtute impartitur, non iure aliquo fuerit introducta, nisi ex solo æquo, & bono, & quòd proindè nõ ea priùs oriatur, quàm implementum conditionis, & modi aduenerit, & consequentèr detur locus penitentię conditione pendente, sed in tantum ex ea concedi vtilẽ actionem, quatenùs in eadem voluntate donans perstiterit, aùt saltim quando concedenda foret actio, quę secundo donatario impartitur, videlicèt quãdo actualitèr donans rem donatam donatario sub modo præscripto tradidisset, vt scilicet post certum tempus alteri tradat.

7 Aùt saltim intelligendam esse *Paul. Castrens.* sententiam aduersùs *Bart. in d. l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbor. obligat.* quando purè rem tradiderit, non verò quando sub conditione, eò quòd si conditionalitèr fuerit facta largitio, poterit vtiq; donans pendente conditione semper conditionem appositam fauore tertij reuocare, & adducit in hoc vltimo de conditionali donatione consentiẽtes *Menoch. cons. 52. num. 74. ac cons. 489. nu. 21.* itèm *Consiliar. Ann. cons. 52. num. 7. ac Consiliar. Paschal. de virib. patr. potest. par. 3. cap. 7. num. 44.*

8 Inducunt quinto loco *tex. in cap. 1. de fil. natis ex matrim. ad morganat. & in c. filij nati, si de feud. fuer. controu.* ex quibus desumi statuunt, quòd si tempore contracti matrimonij inter coniuges sit conuentum, vt primogenitus ex ijsdem nasciturus succedat, poterit vtiq; pactũ istud reuocari.

9 Sex-

Digitized by Google

9 Sexto loco afferunt *tex. in l. fœmina. C. de secund. nupt.* in qua deciditur, posse mulierem vni ex liberis electo, cæteros alios excludendo relinquere quę à primo matrimonio consequitur, & lege tenetur filijs primi matrimonij relinq̃re. Et quia obijci poterat, legem illam esse correctam ex dispositione *Auth. lucrum hoc, C. eod. tit.* attamen de mente *Harthman. inibi* per ipsos relati subdunt, non esse penitùs sublatam eiusdem legis rationem.

Septimo loco expendunt *tex. in l. 1. ff. de assignat. libert.* ex qua iũcta theorica *Bart. in l. ius iurandi, § si liber, ff. de oper. libert.* desumi contendunt, & concludũt, in casu stipulationis operarum liberto-
10 rum factę per patrem de pręstandis illis sibi, & filijs, posse patrem vni ex filijs operas illas assignare. Et hęc quòad iura per ipsos circà quæstionem istam expensa, & cumulata *in d. Apolog. responso par. 2. ex num. 54. vsq; & per totum nu. 74.*

Cumulant secundariò in idem rationes ex *num. 77. vsq; ad num. 82.* quæ tametsi sint numero quatuor, non nisi pro vnica eæ assignari valebũt, cùm in vnũ,
11 idemq; eæ tendere videantur, videlicèt, non posse dari contractum ità firmum, & stabilem, vt non possit illa mutuo contrahentium cõsensu tolli, & dissolui, ad *tex. in l. 1. C. quando liceat ab empt. disced. in l. prout quisq; ff. de solut. in l. nihil tàm naturale, ff. de reg. iur. & in §.*
12 *fin. Institut. quib. mod. toll. oblig.* cum cõcordantibus. Itèm quòd quælibet res per easdem, per quas nascitur causas resoluitur, æquumq; itèm fiat, vt ab eisdem, & per easdem detur generatio, & ortus, vt in suprà relatis iuribus, quibus addunt *tex. in c. 1. de regul. iur.* Rur-
13 sùs quòd quando aliquid alicui ex facto alterius quæritur, potest vtiq; per pactum eiusdem mediati impediri, ne eidẽ quæratur, *ad tex. in l. 3. §. is, pro quo,* vbi notãt *glos. & Doctores, ff quod quisq; iur.* Et tandèm quòd quia conuentio isthæc supremi iudicij, vim obtinet, eò quòd fideicommissum etiam in contractibus fieri valet, dùm fideicommissi naturam retinet, poterit vtiq; ad libitum reuocari, & in summa innuere ex his quatuor eorum rationibus videntur, quòd dum intercessit voluntas tàm D. Principis instituentis, quàm Dominorũ fratrum pacisçentium, & stipulantium in reuocatione, & variatione, iure merito poterit institutio dissolui, aùt saltim declarari, quemadmodùm iam & ipsi *Apologantes* insistere in hoc casu videtur, vt scilicèt de declaratione voluntatis, non verò de mutatione agatur in eo.

Rationibus, & iuribus suprà relatis addunt tandèm Doctorum authoritates *d. Apolog. responso par. 1. ex num. 82. ad num. 90.*

Earum est prima ex *Oldrado*, alijsq; in idem conuenientibus, de quibus apùd *Tiraqu. de iure Primogenit. quæst. 68.* qui vnanimi consensu post *Oldrad. in cons. 231.* concludere videntur, quòd si cõ-
14 iuges tempore cõtracti matrimonij cõstituerint Maioratum filio Primogenito ex ipsis in cõstantia matrimonij prædicti nascituro, si exindè nascantur plures filij, poterunt coniuges ipsi reuocare dictum Maioratum ex persona dicti primi, & constituere illud in personam secundi, aùt tertij, & vlterioris, & quod magis, vt vnus tantùm ex coniugibus id valeat altero adhùc repugnante, quòad portionem suam. Ea ratione ijdem Doctores mouentur, quia constitutio Maioratus habet vim supremi iudicij, ad *tex. in l. si filia, §. si pater, ff. famil. ercisc.* vndè tanquàm supremum iudicium redditur illud mutabile, non secùs ac testamentum, iuxtà *tex. in l. 4. ff. de adimend. legat.* ac *in l. fin. C. de pact.* adducunt etiã in idem consentientes *Francisc. Molin. & Consiliar. Paschal.* alios paritèr cumulantes in locis inibi per ipsum relatis.

Secunda authoritas est *Isernien. in cap. 1. §. & si libellum, de alienat. feud. pa-*
15 *tern.* aliorumq;, quos lõga serie cumulant *ibidem num. 85.* affirmantium, Patrem, qui feudum pro se, & filio primogenito quæsiuit, posse mutare cõsilium, dando, aùt relinquendo illud secundogenito.

16 Tertia est authoritas *Decian. cons. 7. num.*

Digitized by Google

num. 112. *lib.* 1. vbi innuere videtur, in casu constitutionis fideicommissi inter viuos posse illud reuocari, & nouis firmari pactis, dato adhùc quòd fuerit ex eo ius in specie quæsitum.

Quartam subdunt authoritatem *Abbatis in cons.* 48. *lib.* 2. quo loci patet, ipsũ
17 respondisse, in casu mutuæ, ac reciprocæ donationis factæ inter coniuges, ea conditione, vt post superuiuentis mortem peruenire habeant donata ad fratrem mariti, qui inerat, quod magis, ibi præsens, & acceptauerat, potuisse scilicèt vxorem non obstante dicta præsentia, & acceptatione pactum illud appositum, & demandatum ad eiusdem fauorem reuocare.

18 Quintam afferunt authoritatem *Capellæ Tholosan. decis.* 454. quæ censuit, pactum in cõtractu matrimonij firmatum, vt Primogenitus succedere haberet, potuisse pro libito contrahentium mutari, per *tex. in l. fin. in verbo perseuerauerit. C. de pact.* ac *in l.* 1. *C. si mancip. ita fuer. alienata*, consentientem etiam in id cumulant *Decian. cons.* 7. *num.* 113.

Sextam addunt, atq; postremam *Baldi* authoritatem *in cons.* 383. *lib.* 2. cui etiam inhærent *Tiraqu. de iure primogenit. quæst.* 8. *Decian. d. cons.* 7. mox relato
19 *num.* 113. ac *Franciscus Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *cap.* 6. quo loci cõcludit *Bald.* quòd si alicui ea lege fuit fundus donatus, vt si sine liberis donatarius ipse decederet, fundus ille ad tertium peruenire, valeat donans reuocare donationem in præiudicium eius, ad quem post mortem donatarij erat fundus peruenturus, ad *tex. in l.* 3. *ff. de seruis exportand.* & *in l. si pecuniam, §. si seruum, ff. de condic. causa data, causa non secuta.*

SVMMARIVM.

1 Pithagoræ *soli conuenit, non alteri*, Magister dixit.

2 *Donans an possit pro libito voluntatis alterare, corrigere, moderare, aùt in totum tollere modum, & conditionem fauore tertij apposita, est controuersa quæstio inter* Bart. & Paulum de Castro. 31

3 *Donatio differri, an fiat alteri sub modo, vt post acquisitionem factam infrà certum tempus restituatur alteri, & secundo donatario, an verò fiat sub conditione, & in tempus sine acquisitione alterius.*

4 *Sapientibus, & insipientibus sumus debitores, & quomodo.*

5 *Stipulari an rectè possit alteri per alterum. latissimè examinatur.*
Quæstio isthæc videtur habere aliqua principaliora capita, quæ distinguuntur, num. 6.

7 *Donatio differt, an incipiat à traditione, an verò à promissione.*

8 L. quoties C. de donat. quæ sub modo *facti species recensetur.*
Dicta l. *responsum cecidit super vera, & individuali facti specie proposita coràm Cæsaribus illius Authoribus, num.* 9.

10 L. quotiès C. de donat. quæ sub modo *in terminis multa sunt certa, de quibus in ea agitur.*

11 L. quotiès C. de donat. quæ sub modo *facti species est de donatione ea conditione facta, vt scilicèt post certum tempus res donata alteri restituatur.*

12 *Stipulatio ad id inuenta, vt quispiam per illam sibi tãtùm quod sua interest quærat, non verò alteri.*

13 *Condictitia actio dabatur antiquitùs aduersùs donatarium propter non adimplutum modum in donatione appositum.*

14 L. quotiès C. de donat. quæ sub modo *in terminis plures reperiuntur proditæ actiones, attentis pluribus, diuersisque temporibus.*

15 *Condictitia actio proficiscitur ex verbo* condicere, *& datur pro condicenda rẽ propria in pluribus casibus.*

16 L. quotiès C. de donat. quæ sub modo *in terminis datur actio vtilis, attenta benignitate, & interpretatione Diuorũ Principum.*

17 L. quotiès C. de donat. quæ sub modo *in terminis error aliquorum censentiũ, dari secundo donatario actionem vtilẽ, verùm cessam ab ipso donatore.*

18 Nicolai Vallẽsis *error in terminis* l. quotiès C. de donat. quæ sub modo, *dum censebat, per prædecessum secundi donatarij cadacari substitutionem ipsius fauore*

uore factam dictæ donationis.

19 Giphanij, & Apologantium *error censentium, in terminis* l.quotiès C.de donat. quæ ſub modo *non prius oriri actionem, quàm veniant lex, & modus adimplendi.*

20 Pichardus in §.alteri, num.27. Inſtitut. de inutil. ſtipulat. *juboſcurè loquitur circà declarationem* l. quotiès C. de donat.quæ ſub modo.

21 *Donatoris affectus non eſt maior ergà primum donatarium, quàm ergà ſecũdum in materia donationis ſub modo factæ.*

22 Apologantium, Giphanij, & Pichardi *intellectus circà* l.quotiès C.de donat. quæ ſub modo *refellitur.*

Eorundem Apologantium *alius detegitur error in terminis* d.l. *num.*24.

23 *Exequutio vtilis actionis impartita in terminis* l.quotiès C. de donat. quæ ſub modo *non competit, niſi poſt euentũ diei, & conditionis.*

25 *Alteri per alterum in contractibus lucratiuis quari poteſt, & referũtur caſus, in quibus.*

Eſt ſpeciale per tex.in l.quotiès,C.de donat. quæ ſub modo, *num.*27.

26 *Stipulatione aui quæritur nepotibus vtilis actio ex æquitate.*

Patet exemplum in l. pater, C. de pact. conuent. *num.*28.

29 *Pacto aui materni dantis dotem quæritur actio mulieri ſoluto matrimonio.*

30 *Actio quæritur debitori ex pacto creditoris vendentis.*

31 *Pacto alterius quæritur tertio actio in contractu commodati, vel depoſiti.*

32 *Dominium rei donatæ an tranſeat in ſecundum donatariũ per ſtipulationẽ primi, excitatur, & examinatur quæſtio.*

*Effectus iſtius quæſtionis maximus, & qualis, num.*33.

34 Bart. *an verò* Pauli de Caſtro *ſit receptior ſententia, ac ſuffragetur maiori Doctorum cumulo, in reſolutione quæſtionis, an acquiratur irreuocabiliter, an verò reuocabiliter ius ſecundo donatario per ſtipulationem primi factam.*

Pro Paulo de Caſtro *contra* Bart. *ſtant penè omnes recentiores, vtrà Antiquiores, num.*35.

36 *Notarij ſtipulatio, & acceptatio an conſtituat ius irreuocabile, an verò reuocabile fauore abſentis donatarij, ac ſecundi ſubſtituti, & num.*40.

*Diſtinguunt in ea aliqui, an agatur ad effectum acquiſitionis dominij, & poſſeſſionis, an verò ad effectum, vt reuocari non poſſit, num.*41.

37 *Notarij ſtipulatio non quærit ius irreuocabile in terminis donationis cauſa mortis.*

38 *Stipulatio regulatur ſecundùm naturam actus, ſuper quo interponitur.*

39 *Donatio an cauſa mortis, an verò inter viuos cenſeatur in dubio.*

42 *Donatarij ſecundi abſentis fauore non dicetur quæſita poſſeſſio, ad finem vt agere poſſit iure aſſiſtendi contrà tertios poſſeſſores.*

43 *Acceptatione ſecundi, ſiuè ſubſtituti donatarij re integra facta ceſſare omnem dubitationem in terminis quæſtionis, an reuocabiliter, an verò irreuocabiliter dicatur quæſitum ei ius ex ſtipulatione primi.*

44 *Notarij ſtipulatio, ad hoc vt quærat irreuocabiliter fauore donatarij abſentis, an requirat acceptationem ab ipſo donatario factam, an verò ſufficiat ſola ipſius Notarij ſtipulatio, & acceptatio.*

45 *Pater irreuocabiliter ſtipulatur pro filio quòad quæſitionem iuris.*

Hoc idem per ſtipulationem alterius cuiuſcunq; aſcendentis ex linea paterna, ibidem.

46 *Pater ſtipulando pro filijs ſubſtitutis, ac ſecũdis donatarijs, an dicatur ipſis quæſiuiſſe vti filijs, an verò vti hæredibus.*

47 *Patris ſtipulatio ſi non dicitet, pro ſe, & filijs, ſed expreſſim vocentur per eam filij, non dicetur fieri acquiſitio filijs ex patre ſtipulante, & ex ſubſtantia patris, ſed ex ſolo donatore.*

48 *Donatio facta patri, & filiis, aùt pro ſe, & filiis an dicantur duæ donationes æquè principaliter de per ſe ſubſiſtentes, an verò dicatur vna ſola donatio, & ſic vna alterius acceſſoria.*

49 *Iuramentum reddit donationem irreuocabilem fauore tertij non ſtipulantis.*

*Ratio quærè, num.*50.

Iura

Digitized by Google

Iuramẽtum illud an ſufficiat aſſertorium, an verò omninò neceſſariũ ſit, vt ſit illud promiſſorium, num.51.

32 *Iuramentum ad hoc vt reddat donationẽ irreuocabilem fauore abſentis non ſtipulantis, requiritur ſecundùm aliquos, vt appoſitũ ſit in partibus diſpoſitiuis, non verò in exequutiuis.*

Quod in hoc hodiernis temporibus practicari poſſit, num.53.

34 *Clauſula*, Pro quibus omnibus obſeruandis, &c. *poſita in contractibus inter viuos, quid operetur.*

35 *Iuramentum appoſitum in actibus, qui ſunt ex ſui natura reuocabiles, an efficiat eos irreuocabiles, & quando.*

36 *Clauſulæ*, ex nùnc, pro vt ex tùnc, & è contrà, *vis, atq; facultas.*

37 *Irreuocabilis redditur diſpoſitio fauore donatarii abſentis non ſtipulantis, quãdo diſpoſitio appareret principaliter in fauorem ipſius ſecundi donatarii facta.*

38 *Donatio eſt contractus nominatus, & proindè diſcedunt in ea Doctores à ſententia* Bart. *de qua in* l.qui Romæ, §.Flauius, ff.de verb.obligat.

39 *Donatio fauore ſecundi ſubſtituti donatarii an poſſit reuocari ex conſenſu donatoris, & primi donatarii in præiudicium ipſius ſecundi.*

Quòd non poſſit eſt probabilior Doctorum ſententia, num.60.

Tantò magis in caſu, quo re integra acceſſiſſet ratihabitio, & acceptatio ipſius ſecundi donatarii, num.61.

62 *Acceptatio, ſiuè ratihabitio non nocet tertio, cui donator rem donatam tradiderit antè acceptationem factam.*

63 *Acceptatio, & ratihabitio donationis dicitur inducta per acquiſitionem poſſeſſionis rerum donatarum.*

64 *Donatio fauore ſecundi an cenſeatur adẽpta per reuocationem factam antè tempus, in quod pateret collata diſpoſitio in fauorem tertij.*

Declaratur quæſtio, ipſiuſq; reſolutio ex intellectu. l.quotiès, C.de donat. quæ ſub modo, *num.65.* Apologantium *error circà reſolutionem dictæ quæſtionis.num.66.*

67 *Donatio fauore tertij, ſiuè ſecundi ſubſtituti donatarij, ſub modo, & conditione facta, redditur irreuocabilis, quando inſtrumentum ipſius eſſet guarentigiatum.* 86

Rursùs quando donatio reſpiceret fauorẽ infantis.num.68.

Itèm quando fuiſſet facta fauore filiorũ, ſiuè liberorum naſciturorum.num.69. 87

Inſuper quando facta extitiſſet fauore deſcendentium.num.71. 88

Itèm quando fauore familiæ, ſi acceptatio vnius ex familia interceſſiſſet.n.72.

70 *Infantis, ac filiorum, liberorumq; naſciturorum fauore vtilis actio quæritur per ſtipulationem alterius.* 89

73 *Familiæ fauore in relictis competit actio agendi nomine familiæ proximiori.*

74 *Donationis reuocandæ ius non transfunditur ad hæredem, ſed ſoli ipſi principali donatori competit.* 90

75 *Donatio non poteſt reuocari per donantem, quando eſt plenè ius per donationẽ acquiſitum donatario ſubſtituto.*

76 *Donatio redditur irreuocabilis fauore tertij in acquiſitione feudi, adhùc antè acceptationem.* 91

77 L.quoties, C.de donat. quæ ſub modo *in terminis an ſit perſonalis, an verò realis actio, excutitur, & examinatur quæſtio.* 92

78 *Laus* D. Conſiliarij Merlini *circà reſolutionem quæſtionis, ſi per donationem ſub modo factam quæratur tertio realis, an verò perſonalis actio.* 93

79 L.1.C.de donat.quæ ſub modo *theſis, ac facti ſpecies explicatur.* 94

80 *Vtilis actio competens ſecundo donatario in terminis* l.quotiès, C.de donat.quæ ſub modo *eſt ad inſtar illius, quæ cõpetit donanti ſub modo, ſi nõ fuerit modus adimpletus.* 95 96

81 *Actio quando dicatur directa, quando verò vtilis, aùt directa vtilis opponi.* 97

82 *Actio directa quatenùs vtili opponitur, dicitur ea, quę conceditur alteri ex diſertis verbis legis, vel contractus initi.* 98

83 *Actionis vtilis competẽtis ex mente legis, aùt contrahentium, explicantur exẽpla.*

84 *Actio vtilis datur in caſu, quo deficit expreſſa directa, ſiuè actio, ſiuè exceptio.* 99

85 *Actio vtilis, & directa non ſunt vnum, & idem,*

Digitized by Google

& idem, sed differunt inter se, & quomodo.

86 *Actio vtilis impartita ex dispositione* l. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *secundo substituto donatario, non refertur ad condictitiam, sed ad vtilem, ad instar illius ipsi donatario impartitæ.*

87 *Actio condictitia semper dicitur directa, non verò vtilis, & quare.*

88 L. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *in terminis res data extitit, vt alteri eademmet restitueretur, non verò vt aliud loco rei datæ, & in hoc differt à* l. 1. C. eod. tit.

89 L. 1. C. de donat. quæ sub modo, & l. quotiès, eod. tit. *in quo differant in terminis vtilis actionis per vtramq; legem impartitæ.*

90 *Dotis datio sub pacto, vt post mortẽ mulieris paciscentis fratri restituatur, inducit interdictionem dispositionis, tàm per actus inter viuos, quàm per dispositionem vltimarum voluntatum.*

91 L. 1. C. de donat. quæ sub modo *non restringitur ad fauorem alimentorum, & sententia contrarium sentientium diuinatiua redditur.*

92 *Actio condictitia, & vtilis in rem datur aduersus donatarium causa mortis ex pœnitentia.*

93 *Actio condictitia in terminis* l. interdũ ff. de condict. indeb. *datur pro consumptis tantùm, nàm pro existẽtibus datur actio in rem.*

94 *Actio in rem, siuè rei vendicatio datur fideicommissario aduersùs possessorem rei fideicommissariæ.*

95 *Actio vtilis in terminis* l. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *datur donatario etiam contrà tertium possessorem.*

96 *Donatio conditionalis dicitur propriè donatio.*

97 *Donatario absenti acquiritur ius, reuocabilitèr tamen, & an, & quando acquiratur irreuocabilitèr, remissiuè.*

98 *Ordo successiuus decretus per dispositionẽ vltimarum voluntatum, differt à decreto in contractibus inter viuos.*

99 *Fideicommissum, siuè fideicommissaria substitutio est subrogatio in locum alterius, obliquando per vltimam voluntatem facta.*

100 *Fideicommitti, siuè substitui per fideicommissariam substitutionem an possit in contractibus inter viuos.*

101 *Ordine successiuo decreto per contractus inter viuos non constituitur fideicommissum, sed ad similitudinem fideicommissorum subordinantur gradus, & successiones de vno in alium.*

102 *Ordo successiuus demandatus per contractus dicitur substitutio, & successor dicitur donatarius substitutus.*

103 Apologantium *proposita diluuntur per plura concurrentia in facto, quæ cumulantur vsq; ad numerum decem.*

104 *Donatio facta cum clausula*, irreuocabilitèr inter viuos, *transit in vim puræ donationis, dato adhùc quòd fieret in ea mentio de morte, ac protraheretur dispositio ad tempus mortis.*

105 *Conuentio contrà substantiam contractus efficit, vt in alium contractum trãseat, si verborum significatio patiatur.*

106 Apologantes *inutilitèr insudarunt in positione argumentorum, circà articulũ variationis facta in terminis præsentis controuersiæ, an scilicet potuerit ea fieri, nec nè.*

107 *Ius vt quæratur alicui, differt, an ex stipulatione tertij, an verò ex stipulatione patris quæratur.*

108 *Pater an paciscatur de bonis proprijs, & in quibus saltim ius habet irreuocabilitèr quæsitum, an verò de bonis dotalibus, differunt inter se.*

CAP. VII.

HActẽus in *præced. cap.* qua maiori potui breuitate reassumpta retuli, Illustris. Arias, iura, rationes, & doctrinas, quibus *Apologantes* validam suadere student variationem, ac resilitionẽ à cõtractu primo loco inito per D. Principem Castellioni D. Cæsarẽ de Aquino, & consequentèr exindè firmam reddi secundam eiusdem dispositionem de anno 1632. die 23. Februarij, de qua meminimus suprà *in cap. 2. sub num. 4.*

Cæterùm, vt ingenuè dicam quod sentio in hoc, quando certus redderer, ipsos verè citrà persuasiuam callidita-

Digitized by Google

tem, qua forsitàn magisteria ostentatione alios apparentibus magis, quàm substantialibus argumentis decipere quærerent, ijsdem positiones suas, de quibus in *præced. cap.* firmasse, fateri vtiq; necessariò cogerer, aùt parùm, aùt nihilùm eos de iure nostro meritos, cùm & confundantur in facto, & toto etiam aberrantes Cœlo deficiant in iure, non
1 aduertentes, quòd de solo *Pithagora*, nõ verò de alio verificatur, vt innuere quis valeat, *Magister dixit.*

Vt autẽ hoc innotescat, vice doctrinæ, quam initio *d. præced. cap.* pollicitus fui, præmuniendum vnum propono, ex cuius positione, & lapsus ipsorum detegetur, & quæstio reddetur in facto stabilis, iureq; fulcita, ac patebit tandèm responsio ad omnia, & quæcumq; quæ ex aduerso per eosdem obijciuntur, &
2 obiurgantur.

Quod itaq; præmuniendum puto, resolutionem respicit illius satis famigeratæ, sicuti è contrà valdè controuersæ quæstionis inter *Bart. & Paul. de Castro in l. qui Romæ, §. Flauius Hermes, ff. de verb. obligat.* affirmantem illum, negãtem verò istum, posse donatorem pro suo libito alterare, corrigere, moderare, ac in totum etiam tollere elargitionem fauore tertij factam, siuè sub conditione ea facta appareat, siuè etiam indefinitè, & consequentèr exindè postmodùm, nùm ius aliquod, & quale, & an irreuocabile, an verò reuocabile fauore dicti tertij quæsitum dicatur.

3 Et quàmuis circumscripto argumento, satis illius termini distent à terminis quæstionis nostræ, in qua non de donatione alteri facta agitur, vt secundariò post acquisitionem à primo donatario factam ipsi secũdo, siuè substituto quęratur, sicuti in terminis controuersię inter dictos duos præfatos legum Coriphæos *Bart. & Castrensem*, qui thesim proposuere de donatione facta alicui, vt post aliquod tempus donata, vel partem ipsorum alteri traderet, ac restitueret, an scilicèt pendente dicto tempore valeat donator reuocare, ac cõditionẽ, & modum relaxare, sed benè de donatione principalitèr, ac directò tertio quærenda, qui non interuenit in stipulatione, tametsi in diem, aùt conditionalitèr ea collata innotescat, ac vt post adepta bona donata instituatur exindè ex illis Primogenitura perpetua fauore Primogenitorum, ac de Primogenito in Primogenitum, vt in facto, de quo *supra d. cap. 2. sub num. 3.* an scilicèt sit eidem ius reuocabilitèr, an verò irreuocabilitèr quæsitum, quæ duę quęstiones inuicèm, & quòad thesim, & quòad iuris dispositionem longè satis distant, libuit tamen quæstionem istam plena manu explicare, tùm quia *Apologantes* circà illam (tametsi extrà aleam, ac confundendo terminos vtriusq;) nimis insulsè insudarunt, cùm, vt & alijs paritèr gratã rẽ faciam, moremq; geram, quibus de-
4 bemus iuxtà *Apostoli* præceptum dicentis ad *Roman. cap. 1. debitores sumus sapientibus, & insipientibus. Sapientibus, vt eos ad perfectiora, acutiora, & sublimiora philosophandum excitemus. Insipientibus, vt & ipsi eruditionis incrementum suscipiant, non propter eorum merita, aut bona nobis ab eis recepta, sed ex commissione diuina, propter dona nobis à Deo condonata.*

5 Quęstio sit itaq; An alteri per alterũ rectè stipuletur in donationibus, & sic an donatario absenti quęratur ius per stipulationem ab alio, quàm ab ipso donatario factam, & consequentèr exindè si ius isti donatario quęsitum, irreuocabilem, an verò reuocabilem quæsitionẽ operetur.

6 Videtur hęc quęstio habere duo principaliora capita. Primum caput est de donatione conditionalitèr facta, aùt in tempus collata, infrà quod tamen tempus, aùt pendente conditione ius interim alteri actualitèr quæratur, siuè modò ius istud quæsitum proueniat ex traditione rei facta, siuè verò ex sola stipulatione, & promissione, non facit principalitèr ad casum quęstionis. Secundũ caput respicit donationem purè factã, aùt etiam conditionalitèr in tempus collatam, verùm pendente euentu temporis, aùt conditionis non quęratur interim

Digitized by Google

interim alteri dominium rei donatæ.

Exemplum primi capitis verificatur in thesi *à Bart.* posita *in d.l.qui Romæ*, & *Ioannes Hermes, num. 1. ff. de verb. oblig.* de eo, qui donauit alteri, vt post certum definitum tẽpus restituere haberet bona donata omnia, aùt partem illorum Ecclesiæ. Patet secundò in terminis *l. quotiès, C. de donat. quæ sub modo* de eo, qui similitèr vni donauit ea lege, vt post certum tempus ipse donatarius alteri restitueret.

Exemplum secundi capitis patere poterit de eo, qui donauit alicui in diẽ, aùt in certum tempus, aùt sub certa cõditione, infrà quod tamen tempus, aùt conditionis euẽtum, in alterum nullum res donata transeat, sed maneat penès eundemmet donatorem, aùt hæredem ipsius.

Quòad primum caput, quia tota vis insistentium in resolutione ipsius, videtur residere circà intellectum pluriès relatæ *l. quotiès*, C. *de donat. quæ sub modo*, illam propterea priùs excutiendam sum arbitratus.

7 Aduerto tamen in primis, quòd quia caput istud potest habere alia duo capita, videlicèt Primum, quando donatio cœpit à promissione, & secundum quando à traditione, in terminis vtiq; *d. l. quotiès*, ex quo actio ex ea impartita est condictitia, quæ datur ad condicendam rem, vt dicam infrà, agitur de ea donatione, quæ cœpit à traditione, non verò à promissione, nã aliàs si à promissione, cessaret condictitia, quæ ad rem datur, vt infrà patebit.

8 Referunt itàq; & diffiniunt in ea *Diocletianus, & Maxim. Cæsares*, illius Authores facti speciem coràm ipsis propositam de donatore, qui ea lege donauit, vt donatarius post certum tẽpus, quod donatum extiterat, alteri restitueret. Cessit dies, quo donatorum restitutio faciẽda erat iuxtà donatoris placitum, & quia secundus iste donatarius diem suum obierat, hæres ipsius preces supplices præfatis Cæsaribus obtulit, petens, sibi declarari, ac decerni, quo iuris remedio pro consequutione dictorum bonorum tali lege donatorum experiri valeret. Et pro resolutione duo priùs *Imperatores* ipsi tempora obseruanda monent. Primum tempus est iuris veteris, quo cautum erat, quòd si is, cui res donata conferebatur, non fuerat stipulatus, in tali casu nulla ei competeret actio, sed sola condictitia ob causam donatori competeret, aùt hæredibus ipsius propter non adimplementum eius, ad quod ipse donatarius tenebatur. idquè quia dùm non erat iste secundus donatarius stipulatus, rectè propterea deficiente stipulatione dicebatur destitutus ea actione, quæ soli stipulatori impartiebatur. Secundum tempus est constitutionis Diuorum Principum, qui benigni iuris interpretationem amplexi, vtilem actionem iuxtà donatoris voluntatem adhùc ei, qui non fuerit stipulatus, elargiti sunt. Vndè resecata propterea dicti iuris antiqui dispositione, per quod soli stipulanti actio concedebatur, & approbantes interpretationem præfatorum Diuorum Principum, qui adhùc nõ stipulanti fuere vtilem actionem elargiti, pro exequutione voluntatis donatoris censuerunt, ipsi hæredi eã actionem accomodandam, quæ sorori suæ, si in humanis ageret competebat.

Hùcusq; facti species, ac responsum *Cæsarum in d. l. quotiès, C. de donat. quæ sub modo*, ex cuius positione plura clara patent.

9 Primum est, responsum illud cecidisse super vera facti specie coràm ipsis *Cæsaribus* diffinienda proposita, vt patet in ea *lege*, tùm in inscriptione, quæ talis est, *Ibidem. AA. & CC. Manellæ*, tùm in eiusdem *fine*, ibi, *actio, quæ sorori tuæ, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accomodabitur*. Quæ verba, vt dixi, verã facti speciem demonstrant, non verò emanasse constitutionem illam pro diffinitione articuli iuris in genere.

10 Secundum est, agi in ea de donante sub lege, vt post certum tempus alteri restitueret id, quod donatum erat, vt in *tex.* ibi, *quotiès donatio ità conficitur, vt post tempus id, quod donatum est alteri restituatur*.

Digitized by Google

Tertium est, referri in ea iuris antiqui dispositionem, quo cauebatur, nullam actionem competere ei, qui stipulatus non fuerat, vt in *tex.* ibi, *veteris iuris authoritate rescriptum est, si is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit*, quasi tacitè innueret, nullam eo iure actionem sibi impartiri, quod & demonstrant sequentia verba mox explicanda.

Quartum est, quæri in ea, cui scilicet competeret actio, & quæ propter non impletam dicti placiti fidem, ibi, *placiti fide non impleta*.

Quintum est, attenta scilicèt dicta iuris veteris authoritate, persequutionẽ actionis condictitiæ ei tantùm competere, qui liberalitatis author fuerit, vel hæredibus eius ex causa non impletæ fidei placiti, vt ibi, *ei, qui liberalitatis author fuit, vel hæredibus eius, condictitia actionis persequutionem competere*. Et summo siquidèm iure, quoniam dùm secundo donatario actio ex eo denegabatur, quia scilicèt stipulatus non fuerat, ne deesse videretur implementũ promissionis ex defectu actionis denegatę secundo donatario, dabatur meritò condictitia actio donatori, vel eius hęredi aduersùs donatarium, quę actio dicitur condictitia, hoc est, causa data causa non sequuta, ex non adimplemẽto eorum, quibus obstringebatur ob nõ seruatam placiti fidem.

Sextum est, ex dispositione benigni iuris Diuorum Principum interpretationis, fuisse impartitam vtilem actionẽ ei, qui stipulatus non fuerit pro adimplemento sibi promissorum, vt in *tex.* ibi, *Sed cùm posteà benigni iuris interpretatione Diui Principes ei, qui stipulatus nõ sit*, quasi dicant, fuit cõcessa vtilis actio, vt sequentia verba demonstrant.

Septimum est, isti secundo, siuè substituto donatario, qui stipulatus nõ sit, quatenùs stipulatio per alterum facta concernit ipsius vtilitatem dari vtilem actionem pro adimplenda voluntate donatoris, & consequutione donatorũ, vt ibi, *ei, qui stipulatus non sit, vtilẽ actionem iuxtà donatoris volũtatem competere admiserint*.

Octauum est, atq; postremum, attentis prędictis omnibus diffiniri tandèm per ipsos Cæsares hęredi istius secundi donatarij, stante prędecessu sororis, cui ipse successit, & in quam secundariò foret adueniente tempore facienda restitutio donatorum, si in humanis rebus ageret, accomodandam eam actionem, quæ sorori suę competebat, si viueret, vt ibi *actio, quæ sorori tuæ, si in rebus humanis ageret competebat, tibi accomodabitur*. Quę autem actio sit ista quę huic hæredi accomodanda venit, ea vtiq; est, quæ ei accomodatur, qui stipulatus non sit, videlicèt vtilis actio iuxtà donatoris voluntatem, hoc est, vtilis actio ad instar, quæ pro cõsequutione donatorum, iuxtà donatoris voluntatem ipsi donatori impartitur.

Explicit literè *tex.* ac eiusdem vera, & ad literam explicatio, ex qua plura deducuntur, & excipiuntur notabilia.

11 Primum notabile est, quæstionem in eo propositam, ac facti speciem in eo diffinitam esse de donatione ea conditione facta, vt post certum tempus res donata alteri restitueretur, vt diximus etiam suprà, & patet in eadem *l.* ibi, *quotiès donatio ità conficitur, vt post tempus id, quod donatum est, alteri restituatur*, ac in casu, quo donatio cępit à traditione, nam aliàs si à sola promissione ortum duxisset, non caderet in illius terminis dispositio *d.l. quotiès*.

Secundum notabile est, quòd tametsi attento iure veteri, non nisi ei, qui stipulatus fuerat, actio concedebatur pro consequutione compendij liberalitatis, hoc est, rerum donatarum, quod ex eo

12 poterat forsitàn proficisci, quia cùm ad id inuenta stipulatio fuerit, vt quispiam quæreret per eam, quod sua interest, vt dixerat *Vlpianus in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obligat.* meritò introduxerunt veteres Iure Consulti, non posse quempiam alteri stipulari, quàm sibi, vt in *d. §. alteri*, iuncto *§. si stipuler eod. l.* voluit idem *Vlpianus in l. quo tutela. §. fin. ff. de regul. iur.* ac habetur etiã alibi passim. Iuxtà quę introduxerunt paritèr, quòd si is, in quem liberalitatis compẽdium

dium fuerat collatum ſtipulatus non fuerit, quàpropter non poterat conſe-
13 quentèr ex defectu ſtipulationis aſſequi elargitionis emolumentum, ex non impleta placiti fide daretur donatori, vel hæredibus eius actio condictitia pro condicendis, & perſequendis rebus illis, tali lege donatis, vt in *d.l.quoties, in 1.par.* ipſius, attamen Diui Principes ex interpretatione benigni iuris admiſerunt, competere nedùm condictitiam actionem donatori, & hæredibus eius, verùm etiam vtilem ei, qui ſtipulatus non ſit pro conſequutione donatorum iuxtà ipſius donatoris voluntatem, vt in eadem *l.quoties*, ibi *ſed cùm poſtea benigni iuris interpretatione Diui Principes ei, qui ſtipulatus non ſit, vtilem actionem iuxtà donatoris voluntatem competere admiſerint*.

14 Tertium eſt notabile in terminis *d.l. quotiès*, duplicem, vt dictum eſt, in diuerſis tamen temporibus conſtare proditam actionem pro conſequutione donatorum, alteram & primam attento iure veteri, & dicebatur actio condictitia, quæ ſoli donatori competebat pro condicendis bonis donatis, in caſu, quo donatarius nõ impleuiſſet modum, & cauſam in donatione præſcriptos, & præcæteris in terminis *d.l.quotiès*, quãdo quis donaſſet, vt bona illa donata, vel partẽ ipſorum alteri, & ſecundo, ſiuè ſubſtituto donatario primus donatarius reſtitueret, & hæc condictitia ipſi ſoli donatori dicitur competere ex vi verbi, *con-*
15 *dicere*, ex quo exindè poſtmodùm condictio: cùm condicere propriè ſit rem ſuam in iudicio petere, perſonam pulſando, vel inquietando: vndè condictio furtiua, & eſt, quæ competit domino rei contrà furem ad ipſam rem, vt *in tit. ff. de condict furtiua*, itèm condictio indebiti pro repetitione eius, quod indebitè traditum eſt, vt *in tit. ff. de condict. indeb.* Rursùs condictio ſine cauſa ad repetitionem eius, quod ſine cauſa datũ eſt, vt in *tit. ff. de cõdict. ſine cauſ.* Inſuper condictio ob turpem cauſam, vt in *tit. ff. de condict. ob turp. cauſ.* itèm in terminis noſtris condictio cauſa data, cauſa non ſequuta, vt *in tit. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſequuta*, & ſic de ſingulis alijs cõdictionibus, de quibus tùm in volumine *Digeſtorum*, cùm in *Cod.* in ſuis proprijs peculiaribus titulis, quæ actio nõ poteſt aliquo modo competere ſecundo donatario, iuxtà terminos, & in terminis *d. l.quotiès, in 1.par.* ipſius, eò quòd cùm non ſit ſtipulatus, rem ſibi tradi, ac reſtitui, nec vſquàm res illa donata penès ipſum ſecundum donatarium fuerit, iure merito ea ſibi non impartietur, quam pro condictione ſolius rei ſuæ iura indulſerunt.

16 Altera, & ſecunda actio in *tex. d. l. quotiès* in ſecunda parte ipſius dicitur actio vtilis, quæ attenta diſpoſitione, & interpretatione benigni iuris Diuorum Principum datur ſecundo donatario, ſiuè ſubſtituto donatario aduersùs primum pro conſequendis bonis donatis de manu ipſius primi donatarij iuxtà donatoris voluntatem, dato adhùc etiã, quòd ille ſtipulatus non ſit, & dicitur vtilis actio ad inſtar vtilis illius condictionis, quæ datur ipſi donatori erga donatarium ex ſtipulatione, ob non impletum modum, vt infrà mox latiùs declarabo. & ità vtraq; hæc actio diſertis verbis excipitur ex *d.l. quotiès*, prima, quippè in prima parte ipſius, in qua agitur de cõdictitia actione iure veteri attento, & ſecunda in ſecunda eiuſdem parte, ex qua indulgetur ex benignitate Diuorum Principũ vtilis actio, dato adhùc, quòd non fuerit ipſe ſtipulatus.

Ex hoc modo, & præcedenti notabili ad literam ex verbis *d.l.quotiès* exceptis deteguntur plures Pragmaticorum noſtrorum errores, quorum.

17 Primus eſt eorum, qui dicebant, iſti ſecundo donatario competere actionẽ in terminis *d.l.quotiès*, verùm ceſſam ab ipſo donatore ergà primum donatariũ, ad *tex. in l.fin. C. de hered. vel act. vend.* cùm diuinatiuum id, quinimò ridiculũ magis, quàm veritati cõſentaneum, nec accomodabile verbis, & menti *d.l.* ac potiùs cõtra eam in *verſ. ſed cùm poſtea* agnoſcat *Pichardus in §. alteri, ſub n. 2 & in fine, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* in qua

Cæſa-

Digitized by Google

Cæsares illi hon ad cessionem se referunt, nam esset hoc secundum ius commune, sed benè ad benigni iuris interpretationem.

18 Secundus est error *Nicolai Vall. in tract. de reb. dub. in tit. de donat.* relati per *Giphanium in eadem l. quotiès, num.* 29. quos vtrosq; sequitur noster *Apologans in suo Apolog. respons. par.* 2. *sub num.* 65. *vers. apparet igitur*, innuentis, quòd si daretur casus, quòd secundus donatarius antè aduentum diei decessisset, res vtiq; donata adueniente die in posse donantis remaneret, & ad ipsum donãtem reuerti deberet, non verò ea restituenda foret hæredibus ipsius secundi donatarij, ea ratione, quia secundo donatario ex propria persona nulla dicitur quæri actio, sed quòd benè eidem accomodetur ea, quæ donanti ex æquo, & bono competit. adducit in simili *tex. in l. si pater, C. de pact. conuent.* Quoniam vltrà quòd dictus intellectus est diuinatiuus, repugnat ex diametro verbis, & casui *d. l. quotiès*, in qua quæstione preces supplices porrectæ Imperatoribus eiusdem Authoribus, erant ad instantiam hæredis secundi, siuè substituti donatarij, & censuerunt ipsi Cæsares, eam vtilem actionem dicto hæredi accomodandam, quæ ex benignitate, & interpretatione Diuorum Principum forori suæ competebat. ergò non reuertitur res donata ad donatorem per precedentem mortem primi donatarij.

19 Tertius est error *Giphanij in eadem l. quotiès* relati per *Apologantes loco* cit. *nu.* 66. contendentis, in terminis eiusdem legis non priùs oriri actionem, quàm lex veniat adimplenda, siuè modus, si non fuerit adimpletus, & consequentèr si daretur casus, quòd donator remiserit legem, vel modum illum, non videretur æquum, vt teneatur post remissam legem primus donatarius implere id, ad quod teneretur, si non fuissent modus, ac lex remissi, & subdit, hoc desumi ex verbis eiusdem *l. quoties*, ibi, *iuxtà donatoris voluntatem*, quasi manifestius indicare videatur, voluntatem donatoris manere debere, ceù fundamentum nouæ, & vtilis actionis in *d. l.* enunciatæ.

Cum *Giphanio* concordare videntur *Pichard. in* §. *alteri, num.* 27. *in vers. cæterùm, quàmuis Superior, Institut. de inutil. stipulat. pag.* mihi 1871. quem sequũtur 20 etiam *Apologantes* præfati *loco* cit. sub *eod. num.* 66. Sed quia *Pichardus* videtur inibi aliquantulùm subobscurè loqui, reducendo propterea illius dictum in summam, dico, duo ab ipso proponi *loc.* citato.

Primum est, Falsum, inquit ipse, accpudendum esse, quod Doctores effingũt ex *d. l. quoties*, ac in terminis ipsius contrà principia *tex.* §. *alteri*, accomodari actionem secundo donatario, cùm *Imperatores* in *d. l. quoties* loquantur de ea stipulatione, quæ esset concipienda inter primum, & secundum donatarium iuxtà iuris authoritatem, vt scilicèt cõpetat isti secundo actio ad consequendas adueniente die restitutionis faciẽdæ iuxtà præscriptum donatoris res à primo donatario: nam aliàs non esset supponendum, quinimò potiùs ridiculum foret dijudicandum, vt vnus stipulando alteri acquirat, cùm supponendũ sit, vt magis sibi ipsi quærat, qui stipulatur, quàm alteri, & propterea concludit, nullam secundo donatario quæsitã actionem. Subdit, patere hoc ab effectu, quia si aliqua diceretur ei quæsita, frustrà precari videretur, sibi laxato iure stricto, eam accomodari, dùm ei competeret, ad *tex. in l. Imperatores* 13. *ff. de priuileg. credit. & in l. vnica, C. de thesaur. lib.* 10.

Secundum est, nam recedendo à dicto argumento sub *num.* 28. *vers. præterquàm*, inquit, in terminis *d. l. quotiès*, nõ 21 ex pacto primi donatarij, sed magis ex voluntate donatoris, quæ non fuit maior ergà primum, quàm ergà secundum, ad *tex. in l. vt hæredib. ff. de legat.* 2. actio isthæc non tantùm competit, verùm etiã accomodatur ex benigna interpretatione facta iuris veteris per Diuos Principes, adhùc repugnante dicto iure stricto, quo attento diceretur iste secũdus donatarius carere actione ex defectu stipulationis, dùm authore *Iustiniano*

in

in l. si quis argentum 35. §. *fin autem*, C. *de donat.* temporibus dictorum *Imperatorum* inanis redderetur sine stipulatione omnis donatio, & propterea aduenięte die nulla ipsi secundo donatario, sed tantùm donatori competebat condictitia actio, ex regulis iuris ad *tex. in l.* 1. & 2. cum traditis *inibi* per *Doctores*, C. *de donat.* Vndè quia supponitur, in terminis *d.l. quotiès* donatorem perseuerasse in sua voluntate æquè collata in secundum donatarium, quemadmodùm & in primum Diui Principes relaxato rigore concesserunt actionem isti secundo aduersùs primum, quæ tandem quia ex clementia Diuorum Principum repugnante iure stricto accomodatur, vtilis dicetur, & subdit *Pichardus loco* cit. hoc aduertisse *Forcatulum dialogo* 67. *nu.* 2. ac *Lodoycum Maynum lib.* 1. *actionum cap.* 5. & 6. *col. fin.* Vndè summa istius secũdi videtur esse, ideò dari vtilẽ actionem isti secundo, quia perseuerat donator in sua voluntate, secùs si non perseuerasset, sed relaxasset modum, & conditionem primo, reuocando illum.

22 Cæterùm intellectus *Giphanij*, *Pichardi*, *Apologantium*, cæterorumq; suprà relatorum corruit.

Primò, quia contineret meram diuinationem, vt de se patet, cùm magis è contra actionem competere secundo donatario pateat ex *d.l. quotiès.*

Secundò, quia si ex perseuerantia donatoris in sua voluntate ea vtilis actio oriretur, & concederetur, nõ verò quia ea ab initio donationis sub dicto modo factæ orta fuit, vtiq; non daretur ea hæredi, sed per prædecessum secũdi substituti donatarij, caducata penitùs ea mansisset, nec transmitteretur ad hęredes, iuxtà terminos *tex. in l. unica*, §. *fin autem aliquid*, cum *ibi* notatis per *Doctores*, C. *de caduc. tollend.* At quia ab initio vtilis ea actio orta fuit, & impartita iam ipsi secundo donatario substituto, meritò non dicetur ea caducata per prædecessum, & consequentèr ad hæredes transfertur, vt patet ex disertis verbis *d.l. quotiès*, in qua utilis actio prædicta hæredi datur, ut in eo *tex.* ibi, *actio, quæ sorori tuæ, si in humanis ageret, competebat, tibi accòmodabitur.* competebat, ergò erat ea orta tempore, quo secundus ipse donatarius in rebus humanis agebat. & si orta tempore, quo ipse viuebat, ergò non ex perseuerantia donatoris, & ex die euenientis conditionis oritur, nam aliàs, vt dixi, non concederetur ea hæredi. & ità intelliguntur verba illa, iuxtà voluntatem donatoris de voluntate primæua, quando contrahendo cum primo, conditionem apposuit, & modum.

Et si replicaretur, secundum illum donatarium vixisse usq; ad præfinitum tempus, deindè uerò post quæsitã actionem decessisse, eamq; sic quæsitam ad hæredem sororem trãstulisse, esset utiq; altera, & mera diuinatio, cùm non id excipiatur, nec ex uerbis, nec ex mente *tex. d.l. quoties*, ex qua totum potiùs cõtrariũ seligi patet, dùm inquit *tex. actio, quæ sorori tuæ, si in humanis rebus ageret, &c.* quæ uerba supponunt mortem eiusdem antè euentum cõditionis, & actionis existentium tempore, quo viuebat, vltrà quòd dùm modus erat adiectus fauore certæ solius personæ, non extenderetur ille antè eiusdem natiuitatem ad hęredes eius, sed cum persona extingueretur, aliàs posset dici inducta duplex fictio, quæ iure denegatur, essetq; ea prima fauore ipsius secundi donatarij, respectu cuius pręsumitur stipulatione alterius quæsita actio altera, & secũda fauore eiusdem hæredis, ad quem supponeretur translatum ius tempore defuncti, à quo ipse causam habet, non exortum.

23 Vnum est re vera solidum, & certum in hoc, exequutionẽ scilicèt vtilis actionis impartitæ isti secundo, siuè substituto donatario non competere, nisi post euentum diei, & conditionis, tametsi ea vtilis exoriatur, exortaq; dicatur ex die donationis sub modo præfato factæ, & falluntur quicunq; confundentes habitualem illam tempore donationis natam cum actuali competente tempore euentus conditionis, ac modi.

Est hoc adnotãdum, cùm non adhùc alius

alius ad id aduerterit aduersùs errores *Giphanij, Pichardi*, & aliorum, quos mihi videre contingerit, & pendet ex eo vera resolutio aduersùs suppositа præfatorum, qui verè loquuntur contra solidissima principia *d.l.quotiès.*

24 Quartus est principalis error *Apologantium* innuentium in d.eorum *Apologico responso, d.part.2. sub num.68.* intelligẽdam scilicèt dispositionem *d.l. quotiès, C.de donat. quæ sub modo*, quando donãs rem suam actualiter adiecto modo tradiderit donatario, vt scilicèt post certum tẽpus rem illam alteri restitueret, non verò iure speciali cautum esse, vt in contractu donationis alteri per alterum irreuocabilitèr quęratur, per quę carpunt etiam contrà nos, qui hoc affirmauimus, iure scilicet speciali id caueri, vt in contractu donationis alteri per alterum quæratur. Nam detegitur eorum lapsus ex ratione, qua mouentur *Imperatores Diocletianus, & Maxim.* ad talitèr decidendum in terminis *d.l.quotiès*, eò quòd tametsi talis extiterit contingentia facti in ea lege, de donatore scilicèt, qui rem alicui donationis titulo tradidit sub modo, vt scilicèt post certum tempus alteri eam restitueret, vt verè loquuntur etiam Doctores per ipsum allegati: attamen decisio postmodùm illius processit ex ratione iuris specialis, quo generalitèr, & in vniuersum donatario indulgetur, vt ei quæri possit, & quæsitum per alterum dicatur ex stipulatione alterius in cõtractu donationis, quod & desumi videtur ex verbis illis *tex.d.l.quotiès*, ibi, *sed cùm postea benigni iuris interpretatione Diui Principes ei, qui stipulatus non sit, vtilem actionem iuxtà donatoris voluntatem competere admiserint*, quæ interpretatio, & relaxatio rigoris stricti iuris veteris non ex Cæsaribus authoribus *d.l. quotiès* dicitur facta, sed ex prædecessoribus Diuis Principibus, & ij tãtummodò interpretationem illam, & relaxationem iuris veteris scripti fauore tertij, qui stipulatus non fit accommodarunt in terminis, & casu proposito in ea *l.quotiès*, quapropter dijudicasse videntur ipsi Cæsares secundùm ius ab altero circà præfata statutum, & ità excipiũt ex eo *tex.* Doctores, præsertim *Salyc.* qui summãdo *tex.* illum formalitèr inquit, speciale est, vt in cõtractu donationis alteri per alterum quæratur. Quod confirmatur ex alio, quia non est nouum, vt in contractibus lucratiuis alteri per alterum quæratur.

25 Patet instantia huius specialitatis primò in *l.qui Romæ, §. Flauius, in vers. item quæro. ff.de verb.obligat.* cuius verba referre lubet, & sunt talia. *Item quæro si Flauius Hermetis hæres cum Claudij hærede ex causa suprascripta agere nolit, ea nihilominùs libertas ex conuentione, quæ fuit inter Hermetem, & Claudium (vt stipulatione suprà scripta ostenditur) ab hærede Claudij præstari debeat? Respondi, debere.*

26 Patet secundò in *l.pater, C.de pact.cõuent.* in qua secundùm *Bald.* & cęteros habetur, ex stipulatione aui quæri nepotibus vtilem actionem ex æquitate.

Patet tertiò in *l.si quis argentum, §. si autem hoc, C.de donat.* & patet etiam alibi in iure, & ità paritèr adnotarũt *Thes. decis.70. sub num.5. vers.aùt verò loquimur, Couar. variar.resolut. lib.1. cap.14. num.2. Bald. Nouell.de dote par.12. quæst. 12. num.41.* ac Doctores alij relati per *D.Regent. Capyc. Latro decis.2. num.24.* ac *D.Consiliar. Merlin. controu. forens.* tùm *cap.59. toto*, cùm *cap.60. sub num.6.* vbi affirmat, fuisse habitum pro indubitabili, pactum respectu secundi donatarij esse irreuocabile.

Est itàq; speciale per hunc *tex.* fauo-
27 re donationis, eiusq; præcipuè, qui liberalitatem, & munificentiam exercet, vt alteri per alterum stipulari valeat, & quæratur, quàmuis aliàs circumscriptis donationis, & munificentiæ terminis alteri per alterum stipulari nõ valeat, tùm iure Digestorum attento in *l.stipulatio, §.alteni, & §.si stipuler, ff.de verb.obligat. in l.certi condictio, §.quoniam, ff. si certi pet. in l.solutum, §.per liberam, ff.de pignorat.act. in l.quo tutela, §.nec paciscendo, ff. de regul.iur.* cùm iure Codicis in *l.1. C. per quas person.nob.acquir. in l.multum interest, vers.fin. C.si quis alteri, vel sibi, in*

l.vt

Digitized by Google

l. vt inter absentes, C. de inutil. stipulat. in l. si genero, C. de iure dot. cum concordantibus, comprobant Doctores longa serie cumulati per *Richard. in §. alteri, sub num. 1. Institut. de inutil. stipulat.* & ità specialitatis istius contrà iuris ordinarij regulas agnoscunt Doctores communiter antesignanam *glos. in d.l. quotiès, C. de donat. quæ sub modo*, quam sequuntur *inibi Cyn. Bald. Fulgos. & Salyc.* idē *Bald. in l. certi conditio, §. si nummos, col. 2. in fine, ff. si cert. pet. Bart.* tàm in *d.l. quotiès*, quàm in *l. stipulatio ista, §. si stipuler, ff. de verb. obligat. Aretin. cons. 74. col. 2. vers. secundò principaliter, Ias. in l. qui Romæ, §. Flauius, num. 19. ff. de verb. obligat.* adducentes etiam in id vltrà *d.l. quoties tex. in l. cùm maritus, §. fin. ff. de pact. dotal. Paul. de Castro* iterùm in *l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. Napodan. in Consuetud. Neapolit.* incip. *Si quis, vel si qua, sub tit. de success. ab intest. num. 215. Guid. Pap. decis. 512. versùs finem, Anton. Gabriel. commun. cōclus. tit. de verb. obligat. conclus. 1. num. 76. & 77. Couar. variar. resolut. lib. 1. cap. 14. num. 2. Gomes. variar. resol. lib. 1. cap. 11. num. 18. Cacheran. decis. 85. num. 7. Natta cons. 467. num. 17. Philipp. Port. lib. 2. regular. conclus. 46. Emanuel Costa in quæst. de patruo, & nepote, part. 2. Burgos de Paz cons. 26. num. 19. D. Regens Rouit. decis. 85. sub num. 21.* alijq; passim.

Nec in solo casu *d.l. quotiès* specialitas agnoscitur, verùm etiam in alijs casibus quis rectè stipulatur pro alio, & ex stipulatione illa tertio quæritur.

28 Primus casus est in terminis *l. pater C. de pact. cōuent.* quam suprà retulimus, & in qua, vt diximus, ex stipulatione aui vtilis actio nepotibus ex æquitate quæritur.

29 Secundus casus est in *l. Caius Seius 46. ff. solut. matrim.* in qua diffinit *Paulus*, ex pacto aui materni dātis dotem quæri actionem mulieri soluto matrimonio, & fuit decisum per Sacrum Consilium, adhùc per stipulationem extranei quæri actionem mulieri, vt testatur *D. Consiliar. Merlin. controu. forens. cap. 61. nu. 1.* vbi etiam concordantes ad id cumulat, & in eo *sub num. 3. cum seqq.* concludit, id ipsum fauore alimentorum, vt scilicèt in illis ex stipulatione alterius actio tertio quæratur, tam scilicèt si iurata fuerit promissio, quàm si non, post *Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 73. num. 4.*

30 Tertius casus est in *l. si cùm venderet, ff. de pignorat. act.* in qua ex pacto creditoris vendentis quæritur actio debitori, ità vt possit is agere, vel petere, vt cedatur actio.

31 Quartus casus est in *l. si res suas, C. ad exhib.* in qua ex pacto per alium appositio in contractu commodati, vel depositi quæritur vtilis actio.

Alij casus vsq; ad numerū sexdecim, in quibus alteri per alterum rectè stipulatur, & per stipulationē quæritur actio tertio, cumulantur per *glos. in §. si quis alij, in glos. in verbo, nihil agit, Institut. de inutil. stipulat.* ipsa adiri poterit.

32 Quartum est principale notandum, in tantum scilicèt transire dominium rei donatæ in secundum substitutum donatarium in terminis *d.l. quotiès*, in quantum sequuta fuerit traditio dictæ rei donatæ in primum donatarium.

33 Effectus istius notabilis erit maximus, quia non sequuta traditione rei donatæ in primum, non potest iste secūdus agere vtili rei vendicatione contrà dictum primum adueniente tempore, secundùm communem, & veriorem contrà *Dec. in cons. 239. & in l. traditionibus, C. de pact.* opinionem, de qua testantur *Additionat. ad eundem Dec. d. cons. 239. Tiraqu. in tract. de iure constit. possessor. part. 2. ampliat. 30. Couar. variar. resolut. lib. 1. cap. 14. num. 2. vers. verùm donatione ità constituta*, & cē fuit Sacrum Consilium apud *D. de Franch. decis. 74. tota*, vbi adducit etiam ad id *decis. Rotæ Lucens. 38. num. 28.* ijs adde *Magon. decis. Florent. 71. num. 7. ac decis. 102. num. 16.*

Quicquid tamen aùt contendatur, aùt contendi valeat circà articulum iuris in genere, siuè controuersiæ inter *Bart. & Paulum de Castro*, eorundemq; Assecias respectiuè, an scilicèt secūdo, siuè substituto donatario quæratur reuocabilitèr, an verò irreuocabilitèr ius, ac qualis ex præfatis duabus inuicem

Digitized by Google

sibi ex diametro pugnantibus opinionibus, siuè sententijs sit maiori Doctorum
34 calculo fulcita aùt receptior, magisquè communis, circà quod præcipuè insudarunt admodùm *Apologantes d. Apolog. respons. part. 2. num. 10. pag 61. cum duabus seqq.* cumulando septuaginta vnum Doctores, quos autumat stetisse pro *Bart.* contrà *Paulum de Castr.* vt scilicèt non irreuocabilitèr, sed benè reuocabilitèr quæratur ius dicto secundo, siuè substituto donatario, non aduertentes, quòd dictum cumulum gratis magis, quàm realitèr proponunt, cùm ex relatis per ipsos pro maiori, aùt stant contrà eundem *Bart.* aùt modificatiuè eidem inhærere, vt ex ijsdemmet obseruari lu-
35 bet, circà quod nec immoror, nec insisto, sed tantùm affero, pro *Castrensi* cõtrà *Bart.* stare vltrà Antiquiores plurimos recentiores penè omnes, vt testantur tẽpestatis nostræ grauissimæ authoritatis Doctores *Gutierrez pract. quæst. lib. 2. quæst. 52. num. 5. Marta in summa succeff. legal. par. 1. quæst. 11. art. 4. num. 9. Gratian. discept. forens. cap. 575. num. 8. cum seqq. D. Consiliar. Merlin. controuers. forens. cap. 60. num. 5.* ac ferè per totum *Fontanell. de pact. nuptial. clauf. 4. glos. 9. num. 4. cum seqq.* alijq; innumeri, qui testantur contrà *Bart.* pro *Paulo de Castro* esse magis receptam sentẽtiam, ac pluriès iudicatum, adhùc tamen qui pro *Bart.* stetere modificant, ac recedunt ab ea in pluribus casibus, quemadmodùm etiam è contrà modificant sententiam *Pauli de Castro*. Ad quod, vt absolutè maneat materia tanquàm practicabilis, & quotidiana, procedam in ea per posi tionem aliquorum casuum, ex quorum resolutione intelliget facillimè quispiã, quando pro *Bart.* contra *Paulum de Castro*, quando verò contrà *Bart.* pro *Castrensi* sit standum.

36 Primus casus est, quando nomine secũdi donatarij Notarius stipulatus fuerit, in quo concludunt, reddi irreuocabile ius fauore secundi donatarij, & ita *Bald. in l. cùm à socero, versùs finem. C. de iure dot. Raphael Cum. Alex. & Petr. de Bexutio in l. qui Romæ, S. Flauius, ff. de verb. oblig. inibiq;* etiam *Ias.* qui de præfatis meminit *num. 19. ac Alciat. nu. 32. & 33. Ioan. de Imol. in c. potuit, de locato, Dec. cõs. 239. in tertio dubio, Guiliel. Bened. in repetio. cap. Raynutius, in verbo si absq; liberis, num. 23. de testam. Socin. iun.* qui de communi profitetur *cons. 118. num. 13. lib. 2.* de qua communi testatur etiam *Addit. ad Alex. cons. 204. lib. 7. Cassane. cons. 33. num. 56. vers. tertiò, Suarez in l. quoniam in prioribus, quæ ff. 8. Aretin. cõs. 77. num. 8. Riminald. iun. cons. 152. num. 246. lib. 2. Cagnol. in l. ius nostrum, nu. 15. ff. de regul. iur. Corne. cons. 68. num. 8. lib. 3. Andre. ab Exea de pact. nu. 177. limitat. 8. Roland. à Valle cons. 19. num. 22. lib. 1. Port. Imol. cons. 176. num. 29. Cravett. cons. 19. num. 11. & cons. 135. num. 10. Covar. variar. resolut. lib. 1. cap. 14. num. 11. Menoch. cons. 92. num. 75. Clar. in §. donatio, quæst. 13. vers. difficultatis, Plot. cons. 68. Caball. cons. 168. num. 14. Consiliar. Anna cons. 32. num. 3. Thes. decis. 70. sub nu. 5. & 9. limitat. quinta, vers. hæc tamen opinio, Ripa lib. 3. respons. cap. 16. Boer. decis. 352. in fine, Anton. Gabriell. commun. cõclus. tit. de donat. conclus. 5. nu. 4. Rota Romana decis. 489. num. 1. ac decis. 683. n. 7. par. 1. in nouiss. Caeberan.* infinitos etiam ad id recensens *decis. 32. num. 8. Costa de reintegra distinct. 27. sub num. 2. ac distinct. 79. sub num. 5. Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 20. Cephal. cons. 33. Borrell. cons. 64. num. 15. Alb. de donat. facta puero com. 809. Surd. decis. 111. num. 1. cum seq. Francisc. Milanens. decis. Sicil. 4. num. 45. cum seqq. lib. 2. Iacob. Cãcer. variar. resol. lib. 1. tit. de donat. num. 26. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 6. num. 5. Gratian. decis. Marchiæ 39. num. 8. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 48. nu. 13. Camill. de Medic. cons. 100. num. 23. cum seqq. Peregr. de fideicom. artic. 51. nu. 50. Sebastian. Medices in tract. mors omnia soluit, par. 2. conclus. 99. num. 276. Fõtanell. de pact. nuptial. clausul. 4. glos. 8. nu. 4. cum seqq. Consiliar. Paschal. de virib. patr. potest. par. 4. cap. 10. num. 45. D. Regens Rouit. decis. 85. nu. 21. D. Regens Capyc. Latro decis. 2. num. 24. Donat. Ant. de Marinis quotidian. resolut. cap. 86. num. 5.*

Ho-

Digitized by Google

Hodierna ad Surd. d. decis. 111. *sub num.* 1. fuit decisum per Senatum Pedemontanum apud *Cacheran. d. decis.* 32. *per totã*, per Sacrum Consilium apùd *D. de Frãc. decis.* 339. similitèr *per totam*, per Rotam Romanam, vt testatur *Cardin. Mantic. de tacit. & ambigu. conuent. d. lib.* 13. *tit.* 48. *num.* 14. ac etiam alibi passim per alia, & diuersa Parlamenta, Senatus, & Tribunalia.

Et hoc nullam videtur pati posse difficultatem, tametsi *Apologantes d. Apo-*
37 *log. respons. par.* 3. *nu.* 20. *pag.* 97. vt videantur aliquid obiurgare afferunt instãtiam de donatione causa mortis, in qua stipulatio Notarij non reddit illam irreuocabilem, ad *tex. in l. Seia, ff. de dot. præleg.* cum notatis per *Natt. cons.* 577. *num.* 7. & 8. nam confunduntur eorum supposita ex differentiæ ratione intercedente inter illum casum, & casum præsentis controuersiæ, in qua admittũt communitèr, attenta stipulatione Notarij stipulantis, & acceptantis pro secundis donatarijs reddi dispositionem irreuocabilem, eò magis in hoc casu, in quo ducati tercentum mille fauore nominati elargiuntur titulo donationis irreuocabilitèr inter viuos, cum clausula *ex nunc, prout ex tunc, & è contra*, vndè regula illa desumpta ex *tex. in l.* 1. §. *si quis sub conditione, ff. vt legat. nom. ca-*
38 *ueat. & in l. si stipulatus, in princ. ff. de vsur.* ex quibus deducitur, stipulationẽ regulari secũdùm naturam actus, super quo interponitur, non vindicat sibi locum in terminis præsentis controuersiæ, in qua actus, tùm ex iuris dispositione, cùm ex extrinsecis alijs pluribus accedentibus, vt infra etiam mox dicetur, & in positione sequẽtium casuum redditur irreuocabilis prorsùs, vt infra etiã dicam in tertio casu, quibus accedit pa-
39 ritèr, in dubio præsumi donationem inter viuos magis, quàm causa mortis factam, adhùc in dispositione mentionis mortis consequutiuè, non verò dispositiuè, vt post *Bald. cons.* 197. *num.* 2. *lib.* 1. cẽsuit *Rota Roman. decis.* 366. *nu.* 1. *par.* 1. *in nouiss.* cum quibus consentit *Costa de re integra, distinct.* 79. *num.* 9.

40 Quæstio circa præfata super eo tantùm verti dicetur, an scilicèt ius istud media persona Notarij quæsitum dicatur reuocabilitèr, an verò irreuocabilitèr quæsitum antè acceptationem, circa cuius resolutionem, tametsi non defuerint plurimi censentes, reuocabilitèr, nõ verò irreuocabilitèr antè acceptationẽ dici quæsitum, de quibus apud *Thes. decis.* 70 *sub nu.* 3. apùd *Gratian. discept. forens. cap.* 575. *num.* 7. ac apùd *Amat. Sicul. resol.* 30. *num.* 15. insequentes in hoc *Bar. in d. l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. obligat.* prævaluit tamen aliorum sentẽtia, qui censuerunt, adhùc antè acceptationem ex sola stipulatione Notarij quæri ius irreuocabile, quam opinionẽ fatentur communitèr esse magis in praxi receptam, & cõtrariam fuisse semper visam velùt somnium, in quam procliuiores, & iure iuere alij relati per eundem *Thes. d. decis.* 70. *num.* 4. per *Surd. d. decis.* 111. *nu.* 4. per *Paschal. de virib. patr. potest. par.* 4. *cap.* 10. *num.* 47. ac per *Amatum Siculum*, qui omnes vsq; ad numerum septuaginta sex Doctorum latissimè cumulat, quemq; sufficiat allegasse pro omnibus *d. resol.* 30. *num.* 4.

41 Est benè verum, quòd distinguunt aliqui, an agatur ad effectum acquisitionis dominij, aùt possessionis, an verò ad effectum, vt reuocari non possit. Et primo casu concludunt, nullũ dici quæsitum ius quòad dominium, & possessionem. Secundo verò casu consentiunt cum communi suprà relata, vt non possit reuocari, non obstante adhùc constituti clausula pro absente adhibita, ex traditis per *Cacheran. d. decis.* 32. *nu.* 12. cum quo cõcordant alij relati per *Thes. d. decis.* 70. *sub num.* 5. *vers. aùt verò loquimur*, & per *Amat. Sicul. d. resolut.* 30. *num.* 6.

42 Cæterùm sententia isthæc, quàmuis quòad solam possessionem probari possit, iuxtà quam sic etiam decisum extitit per Magnam Curiam Vicariæ, teste *D. Consiliario Merlino controu. forens. c.* 60. *sub num.* 6. per quam fuit denegatum ius assistendi secundo donatario absenti, quò tamen ad dominij quæsitionẽ

Digitized by Google

non concurro cum prefatis, eò quòd eorum positio confunditur ex infrà ponendis ad resolutionem quęstionis, an, scilicèt actio vtilis in terminis *d.l. quotiès*, C. *de donat. quæ sub modo* sit realis, an verò personalis, in qua apparebit, dari secundo donatario vtilem rei vẽdicationem ex sola stipulatione primi. ergò eò magis ex stipulatione Notarij expressim pro ipso secundo donatario stipulante, & acceptante.

43 Cessarent itèm suprà posita de quæsitione iuris, aut reuocabilitèr, aut irreuocabilitèr in omni casu, in quo re adhùc integra fuisset per tertium, siuè secundum substitutum donatarium donatio acceptata, vt post *Andre. de Iser. Afflict. D. de Franch. Cagnol. Balb. Tiraq. Molin. Thes.* & alios probauimus in nostro *Modestino elucid. siue de Fideicomm. Maior. & Primogen. person. par. 1. cap. 4. inspect. 3. nu. 8.* & infra etiam dicemus.

44 Notandum vnum mihi videtur in hoc, videlicèt quòd data adhùc pro vera opinione eorum, qui censuerunt, antè acceptationem ius reuocabile transferri per stipulationem Notarij, aùt alterius vice donatarij, siue primi, siue secundi substituti, limitatur tamen ea in aliquibus casibus, quos notabilitèr prosequitur *Hodierna in addit. ad Surd. d. decis. 111. ex num. 10. ad finem*, videlicèt.

Primò, quando in donatione fuerit appositа clausula constituti; eò quòd tametsi sit disceptatum, an per dictam clausulam dicatur translata possessio, vt suprà dicebamus, non est tamen in controuersiam deducendum, quin per eam transferatur ius irreuocabilitèr in tertium, & sic in secundum substitutum donatarium ex stipulatione Notarij, ex traditis per *Peguer. decis. Cathalon.* 48. aliisq; per ipsum *Hodiern.* cumulatis *infra num.* 10.

Secundò, quando intercessisset saltim tacita ratificatio, quæ adhùc per signa, & coniecturas excipi potèrit.

Tertiò, quando donans promisisset habere rata, grata, & firma, & contrà nõ venire, quo casu redderetur irreuocabilis donatio, adhùc Notario probibetibus non stipulante, nec aliqua acceptatione facta, ex notatis, & decisis apùd *Surd. decis. 115.* ac per *Peguer. decis. Cathalon. 254.* qui ambo testantur, sic per eorum Senatum respectiuè fuisse decisum, & *nos* probauimus in *d. nostro Modest. elucid. d. par. 1. cap. 4. inspect. 3. nu. 11. & 12.* Circa quod licèt *Apologantes d. Apolog. responso par. 3. num. 12. pag. 94.* euadere illud conentur, dicentes, adhùc aliquos esse in contraria sententia, vel quòd saltim talis positio intelligatur, quando clausula prædicta fuerit apposita in dispositiuis, non verò in exequutiuis, non puto eorum exceptionẽ posse hodiernis temporibus practicari, quando cũ pacto copulantur etiam iuramentum, & alia, de quibus infrà mox dicam.

Et quartò, quando vnus ex absentibus acceptasset, quo casu eius acceptatio proderit condonatario, quemadmodùm decisum per Rotam Romanam in casibus *inibi* per ipsum relatis affirmat idem *Hodierna d. decis. 111. num. 13.*

Secũdus principalis casus est, in quo discedendum Doctores putant à *Bart.* 45 *in l. qui Romæ. §. Flauius, ff. de verb. obligat.* quando pater fuerit pro filio stipulatus, aùt alius ascendens quilibet ex linea paterna pro descendentibus, tãm natis, quàm nascituris, vt censuit *Bart. met. in l. quod dicitur, circà finẽ, ff. de verb. obligat.* ad *text. in l. Paulus, ff. de bon. libert.* & post eũ voluerunt *Dec. cons. 245. nu. 3. & cons. 445. nu. 20. Boer. decis. 172. Peregr. de fideicomm. artic. 51. num. 6. ac cons. 14. num. 4. item cons. 53. num. 1. lib. 1. Consilior. Paschal. de virib. patr. potest. par. 4. c. 10. num. 45.* & in specie de patre, quòd possit stipulari pro filijs, tã natis, quàm nascituris, est *text. in l. si quis operas*, vbi notat *gl. in verbo, sic posthumus, ff. de oper. libert.* adnotauerunt post antiquiores *Becc. cons. 56. num. 6. Anton. Gabriell. communi. conclus. tit. de verb. obligat. conclus. 1. num. 27. cum seqq. Gutier. de iuram. confirmat. par. 1. cap. 36. num. 1. Tiraqu. de iure constit. possessor. par. 3. limitat. 30. nu. 15. Menoch. cons. 1153. num. 76. cum seqq. Parisi. cons. 25. num. 50. & cons. 69. nu. 135. lib. 3. Surd. decis. 322. num. 1. cum seqq.*

Thes.

Thes. decis. 70. num. 2. Natta cons. 531. nu. 31. Decian. cons. 1. num. 24. lib. 3. & cons. 1. num. 3. lib. 4. Mastrill. decis. Sicil. 211. num. 6. Peregr. de fideicom. artic. 51. nu. 6. Sanchez de matrim. lib. 1. disputat. 7. nu. 6. Consiliar. Paschal. de virib. patr. potes. par. 4. cap. 10. num. 45. Fontanell. de pact. nupt. clausul. 4. num. 17. & glos. 9. par. 1. num. 5. Camill. de Laratha cons. 9. num. 1. alios comperies apùd *Amat. Sicul. resol. 30. n. 1.*

46 An autem stipulando pater pro filijs secundis, siuè substitutis donatarijs dicatur quæsiuisse filijs vti filijs, an verò vti hęredibus, & an possit pater in bonis taliter donatis filijs præiudicare, præsertim quando ageretur de bonis transitorijs ad quoscunq; hæredes, tradit notabiliter *Surd. decis. 322. ac decis. 324. per totas.*

47 Certissimum est in hoc, quòd si pater non fuerit stipulatus pro se, & filijs, sed fuerint filij expressim vocati, prout precisè in casu, quo pater stipulatur pro filijs, propter quod post mortē patris præsumitur donatio facta filijs, ex quo in tali casu non dicuntur filij acquirere ex patre stipulante, nec bona donata dicūtur proficisci ex substantia patris, sed benè ab ipso donatore, iuxtà tradita per *Surd. loc.* cit. ac per *Gratian. discept. forēs. cap. 575. num. 16. & 17.* vtiq; in tali casu acquiruntur talia bona irreuocabiliter filijs, nec poterit pater, aùt reuocando, aùt consimilem actum agēdo filijs præiudicare.

48 Quid autèm dicendum in casu donationis factę patri, & filijs, aùt pro se, & filijs, an scilicèt dicantur duæ donationes æquè principaliter de per se consistentes, an verò dicatur vna alterius accessoria, & ab altera dependens, consulendi sunt Doctores relati per *Amat. Sicul. resol. 30. sub num. 8.*

49 Tertius casus est, quando donationi accesserit iuramentum, quoniam cùm iuramentum suppleat præsentiam partis, illamq; operatur, ad tradita per *Roland. à Valle cons. 19. num. 33. & 34. lib. 1.* ac per *Gutier. de iuram. confirmator. par. 1. cap. 54. num. 18.* fuit originarium dictū *glos. in c. quoties cordis actatus 1. quæst. 7.* item cùm suppleat defectum personæ, & solemnitates, ad tradita per *Bart. & Crau.* relatos per *Seraphin. de priuileg. iuram. priuil. 73. num. 18.* Rursùs cùm iuramentum suppleat defectum causæ, & habeat vim donationis, secundùm Doctores recensitos per eundem *Seraph. d. tract. priuil. 94. num. 8. & 9.* aliaq; multa operetur, de quibus per *Roland. à Vall. d. cons. 19. num. 29. cum multis alijs seqq. num.* tùnc quòd iuramentum efficiat irreuocabilem donationē fauore secundi donatarij, tradidere *Guiliel. Bened. in c. Raynutius, in verbo si absq; liberis, tit. de fideicomm. substitut. lib. 2. num. 23. in fine, de testam. Guid. Pap. cons. 23. nu. 8. Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 14. num. 10. Thes. decis. 70. num. 8. vers. pro concordia*, Burs. *cons. 118. num. 6.* Consiliar. *Anna cōs. 32. num. 4. lib. 1. Decian. cons. 1. num. 22. lib. 2. Gutier. de iuram. confirmat. par. 1. c. 8. in princ. ac cap. 36. nu. 4. & 5. Rota Roman. decis. 489. nu. 5. in fine, par. 1. in nouiss. Cartar. decis. Genuæ 43. in fine, Iacob. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 8. nu. 23. & lib. 2. cap. 1. num. 132. cum seqq.* itèmq; *cap. 8. num. 64.* insuper *lib. 3. cap. 7. num. 266. Magon. decis. Florent. 39. num. 11. Menoch. cons. 1153. num. 50. Boer. decis. 353. Seraph. de iuram. priuil. 74. nu. 164. D. de Ponte cons. 120. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 51. num. 52. Gratian. discept. forens. cap. 575. num. 13. cum seqq. Barz. decis. Bonon. 26. num. 11. & 12. Fontanel. de pact. nuptial. clausul. 4. num. 14. 16. & 17. ac claus. 6. glos. 1. par. 1. num. 29.* Consiliar. *Paschal. de virib. patr. potest. par. 1. cap. 8. num. 158. ac par. 4. cap. 10. num. 48. Giurba decis. Sicil. 62. sub num. 30. Anton. Faber in eius Cod. tit. de donat. definit. 3. Costa de re integra, distinct. 79. nu. 5. D. Regens Rouit. decis. 85. num. 21. D. Regens Capyt. Latro decis. 2. num. 24.* alij etiam plurimi vltrà relatos cōperiuntur apùd *Thes. d. decis. 70. sub num. 8. vers. sed contrarium*, & apùd *Amatum Sicul. d. resol. 30. num. 9.*

50 Rationem addit *Natta cons. 60. nu. 6. & 15. cum seqq.* inquiens, secundum actum non valere, eò quòd incurreretur in periurium, alias addit etiam ra-

tiones

tiones *Peregr. de fideicom. d. art. 51. n. 52.* inquiens, quia iuramentum facit irreuocabiles contractus, aliàs ex sui natura reuocabiles. Itèm quia iuramentum facit valere actum omni meliori modo, ad *tex. in l. cùm pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* ac efficit, vt stipulatio alteri facta valeat.

51 Intelligas tamen hoc de iuramento promissorio, non verò de assertorio, vt notabilitèr distinguit *Thes. dicta decis. 70. sub num. 8. vers. sed pro concordia*, & videtur de mente ferè omnium suprà citatorum.

52 Distinguunt aliqui pro concordia, an iuramentum sit appositum in partibus dispositiuis, an verò in exequutiuis. & primo casu admittunt irreuocabilitatem. Secundò verò respuunt, argum. *tex. in clement. 1. de præbend.* ex qua habetur, quòd clausulæ positæ in exequutiuis, non alterant principalem dispositionem.

53 Cæterùm, distinctionem istam non credo hiscè temporibus admitti, & practicari posse. Primò, quia de generali cõsuetudine, & stylo Notariorum quotidiè apponitur iuramentum inter clausulas exequutiuas, propter quod, vt aduertit *Costa de re integra, cap. 79. sub nu. 5.* videretur superflua omnis disceptatio de reuocabilitate, aùt de irreuocabilitate, vndè deberet saltim præcedere absolutio, siuè habilitatio à iuramento, vt tradit idē *Costa loc. cit.* Secũdò, quia dùm de stylo Notariorum in calce cuiuscunq; instrumenti, & stipulationis, siuè dispositionis inter viuos solet ap-

54 poni clausula illa, *Pro quibus omnibus obseruandis, &c.* quæ dicitur repetitiua omnium, & singulorum, in stipulatione, & contractu contentorũ, & deindè mox subsequitur obligatio bonorum, pactũ de capiendo, clausula constituti, & præcarij, ac iuramentum, non tantùm vtiq; redditur promissorium iuramentum, verùm appositum etiam dicetur in dispositiuis, aliàs sequeretur, quòd neq; obligatio bonorum, item neq; pactum de capiendo, ac tandèm neq; constituti clausula tanquàm apposita in exequutiuis deberet sortiri effectũ suum, quod est à iure, & à communi Praxi lõgè alienum, & esset ponere os in Cœlum aliquid aduersùs attentando, quod est notabile, ad q̃ nullus adhùc aduertit.

Et ex his redditur frustatorium om-

55 ne totum, quod *Apologantes* affirmant in *d. Apolog. respons. part. 3. num. 15. vers. quintam rationem, cum alijs nu. seqq.* dicentes, iuramentum easdem recipere cõditiones, quas habet principalis obligatio, ac quòd appositum in actibus, qui sunt de sui natura reuocabiles, non reddunt eos irireuocabiles. Rursùs, quòd beneficiũ *l. si vnquàm, C. de reuoc. donat.* non obstringitur, nec coarctatur vinculo iuramenti, ac quòd iuramentum ad hoc vt obliget in promissione de hæreditate viuentis, oportet, vt viuens ipse perseueret vsq; ad mortem, eò quòd secùs esset iuramẽtum contrà bonos mores, nam procedunt ipsorum positiones circa ea, quæ sunt de sui natura, ac ex dispositione iuris reuocabilia, at quando apponitur iuramentum actui, qui est regularitèr irreuocabilis, qualis est donatio in terminis casus, & quæstionis præsentis, de quibus agitur in dispositione Principis Castellioni D. Cæsaris, cauentis, vt ducati tercentum mille ex causa repulsus dicantur donati ei, cui competit, & spectat locus contrahendi, & fuerit repulsus donationis titulo irreuocabilitèr inter viuos ex nunc, prout ex tunc, semper vtiq; manet, redditurq; irreuocabilis donatio prædicta, vt in proprijs terminis tradit *Gaualtan. decis. 42. num. 7.* & censuit Senatus Pedemontanus apùd *Thes. d. decis. 70. sub num. 8. vers. pro concordia, in fine*, ac aliàs sic etiã idem Senatus censuit, teste *Thes. filio in addit. ibi ad dictum suum Genitorem, litera*

56 *A.* quæ confirmantur ex vi dictæ clausulæ *ex nunc, prout ex tunc, & è contra*, cuius vis est, vt dispositio, in qua ponitur, retrotrahatur ad tempus actus, fingaturq; vnum tempus alteri inesse, opereturq, alia multa, de quibus apùd *Mart. de clausul. par. 1. clauſ. 54.* apùd *Costam de retrotract. effect. 1. in cap. 10. ac de clausul. instrum. clauſ. 123.* apùd *Barbos.*

Digitized by Google

bof. de clauſ. vſufrequ. clauſ. 61. per totam, alioſq; paſſim ab ijſdem relatis.

Quartus principalis caſus, in quo diſcedunt Doctores à ſententia *Bart. in d. §. Flauius* eſt, quando diſpoſitio appa-
57 reret principalitèr in fauorem donatarij facta, *Alex. Imol. & Aret. in d. l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. obligat. Conſiliar. Anna d. cons. 32. num. 6. Cardin. Mantic. de tacit. & ambigu. conuent. lib. 13. tit. 48. sub num. 9. Gratian. discept. forens. cap. 575. num. 6. Amat. Sicul. resol. 30. num. 13.* qui omnes concludunt, in tali caſu pactum appoſitum fauore tertij non poſſe reuocari.

58 Quintus caſus eſt, quando ex diſpoſitione reſultaret contractus nominatus, qualis eſt donatio, attenta communi, de qua teſtatur *Clar.* alios referens in *§. donatio, quæſt. 1.* & in hoc diſcedũt paritèr à traditione *Bart.* eiuſdemq; Aſſeclarum Doctores, vt teſtis eſt *Conſiliar. Anna. d. cons. 32. num. 9.* qui pro ſolidatione huius principalis caſus adducit *Dec. in cons. 239. in tertio dub. vers. ſecundò dictum* Bartoli, Imol. & *Paul. de Caſtr. in locis* per eundem *Dec.* allegatis, quibus addi poterunt *Corne. cons. 68. col. 4. litera l. lib. 3. Gabriell.* alios etiam recenſens *commun. conclus. tit. de donat. conclus. 5. num. 14. ac Amat. Sicul. d. resol. 30. sub num. 13.*

59 Sextus caſus eſt, quando accederet conſenſus vtriuſq;, tàm ſcilicèt donantis, quàm donatarij, & in eo concludunt pro *Bart.* contrà *Paulum de Caſtro* communitèr Doctores ex *Bald. in l. cùm à ſocero, C. de iure dot. Alex. inibiq;* etiam *Addit. ad ipſum in cons. 204. lib. 7. Socin. in d. l. qui Romæ, §. Flauius, num. 13. ff. de verb. obligat. ac in cons. 115. num. 12. lib. 4. Menoch. cons. 92. num. 77. Decian. cons. 7. nu. 112. lib. 1. Conſiliar. Anna. d. cons. 32. nu. 5.* adde alios relatos per *Fontanell. de pact. nuptial. clauſul. 4. gloſ. 9. par. 1. nu. 5.*

60 Cęterùm recedunt ab hac diffinitione ſimilitèr communitèr Doctores in caſu, quo pro tertio abſente, ſiuè ſubſtituto donatario, aùt Notarius, aùt alter ex contrahentibus fuiſſet ſtipulatus, quo vtiq; caſu redderetur irreuocabilis donatio, aùt conditio, aùt pactum ad fauorem tertij præfati abſentis, non accedente voluntate eiuſdem tertij, vt poſt eundem *Bald. in d. l. cùm à ſocero, num. 7.* alioſq; in id conſentientes, quos longa ſerie coaceruat, affirmat *Cancer. variar. reſolut. lib. 1. tit. de donat. cap. 8. num. 30. ac lib. 3. tit. de pact. num. 258.* vbi plures ad id Senatus Cathaloniæ affert deciſiones, concordat *Fontanell. de pact. nuptial. d. gloſ. 9. par. 1. nu. 6.* & hoc habet adeò pro indubitato *Cardin. Mantic. de tacit. & ambigu. conuent. lib. 13. tit. 48. ſub num. 18.* vt dixerit, eſſe ità crebriorem, & veriorem ſententiam, per ſtipulationem Notarij ius irreuocabilitèr acquiri, vt donatario abſenti nullum penitùs præiudicium fieri poſſit.

61 Eò id fortiùs attendendum eſt, quãdo adhùc re integra acceſſerit acceptatio ipſius tertij, ſiuè ſecundi donatarij, per cotas, quas cumulauimus in noſtro *Modeſt. elucid. par. 1. cap. 4. inſpect. 3. nu. 8.* & meminimus etiam ſuprà hoc *eod. cap. in primo caſu, verſ. ceſſarent*, quibus adde nunc *Anton. Fabr. in eius Cod. tit. de donat. quæ ſub modo, definit. 2.* & patet ex traditis per *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. d. lib. 13. tit. 48. num. 15. cum ſeqq.* vbi ad alias etiam inſurgit diffinitiones, quæ ſunt præcipuè in materia, & earum eſt.

62 Prima ſub *num. 17.* acceptationem iſtam, ſiuè ratihabitionem non nocere alteri Tertio, cui forſitàn ipſe donator rem illam donatam iterùm donaſſet, & tradidiſſet, quo caſu ratihabitio, ſiuè acceptatio illa nõ retrotraheretur in præiudicium eius, cui eſt ius acquiſitum, ad *tex. in l. bonorum, ff. rem ratam hab.* cum quo concordant *Doctores inibi* per ipſũ cumulati, quando tamen non præceſſiſſet acceptatio Notarij nomine abſentis, vt ſuprà pluriès inculcatum eſt.

63 Secunda eſt, per adeptionem poſſeſſionis factam ab ipſo donatario dici inductam ratihabitionem donationis, per *tex. in l. Paulus reſpondit non tantùm verbis, ff. rem rat. haberi.*

64 Septimus caſus eſt, quãdo reuocatio intercederet antè tempus, in quod ap-

pareret

Digitized by Google

pareret collata disposito in fauorem tertij, & quod magis, durasset vsq; ad tempus illud, & in hoc attendendã sententiam *Bart.* voluit *Corne.cons.68.col.4. vers.posset etiam attentari, lib.3.* per *tex.in l.1.C.si mancip. ità fuerint alien. & in l. mancipia*, vbi etiam *glos.fin.ff.de his, qui ad libert. sine manumiss.* cum quo cõsentit *Gabriell.commun.conclus.tit. de donat. conclus.5.num.10. Consiliar. Anna cõs.32. num.10.* qui tamen limitare id videtur; quando pœnitentia accessisset antè dictum tempus, nec durasset vsq; ad illud, eò quòd prædecessisset donator antè aduẽtum temporis, in quod fuerat collata donatio, ac dispositio in fauorem tertij, vt patebit infrà.

Hoc ipsum, vt pendente tempore, vel cõditione possit donator reuocare, placuit eidem *Consiliario Ann.in d.cons.32. num.7.* & insistunt fortiter *Apologantes* nostri *in d.Apolog.respons.par.2.num.70.* adducentes etiam consentientes *Menoch.cons.92.num.74.& cons.489.nu.21.* ac *Consiliar.Paschal. de virib.patr.potest. par.3.cap.7.num.44.*

65 Confunditur tamen positio istius casus ex suprà traditis per *tex. in d.l. quoties, C.de donat.quæ sub modo*, in quo donatio est conditionalis, & tamen, vt probatum est, à principio quæritur ius irreuocabile.

66 Labuntur etiam miserrimè *Apologãtes* præfati circà concernentia præsentis facti, in quo accessit, vt suprà dictũ est, ratihabitio, & acceptatio adhùc re integra facta per D. Principem Petræ Pulcinæ, quo casu ijdem *Consiliar. Anna, Menoch.& Cõsiliar. Paschalis* admittũt, adhùc pendente conditione, si antè illius euentum re adhùc integra fuerit tertio ius quæsitum, non posse per donatorem reuocari, & sic limitari debet positio præfata, quando adhùc re integra, scilicèt accesserit acceptatio, & ratihabitio secundi, siuè substituti donatarij, aùt acceptatio Notarij, vt in præcedenti casu, vt limitant communitèr adhùc tenentes cum *Bart.* vt suprà dictum in præcedentibus casibus.

67 Octauus casus est, quando instrumẽtum donationis sub modo factæ, ac sub conditione esset guarẽtigiatum, in quo non esse locum sententiæ *Bart.* ex eodẽ *Bart.Bald.Gabriell.* & alijs deducit *Turret.cons.60.nu.19.lib.2.* & post eos *Amat. Siculid.resol.30.num.10.*

68 Nonus casus est, quando donatio respiceret fauorem infantis, in quo recedunt similitèr à sententia *Bart.* Doctores per *tex. in l. donatarum, C.de acquir. poss.& l.si quis in emancipatum, C. de donat.* & *nos* aliàs diximus in *d.nostro Modestino elucid. par.1. cap.4. inspect. 3. sub nu.8. vers.Primò, quia ex ijs.* Addo nunc alios longa serie cumulatos per *Amat. Siculi d.resol.30. num.15.* aduersùs quæ licèt *Apologantes d.Apolog.resp.par.3. nu. 3.pag.91.* dicant, verificari concluſa in casu isto, quando esset certa persona infantis, non verò quando incerta, attamen tanquàm nullo iure, nulla authoritate vsus est, meritò repellendus, & destruitur eorundem suppositum ex infrà mox subijciendis in sequenti casu.

69 Decimus casus est, quando donatio fuisset facta fauore filiorum, siuè liberorum nasciturorum, nam tùnc etiam ijs dici irreuocabilitèr ius quęsitum ex ministerio iuris, & consequentèr esse in eo recedendum à sententia *Bart. in d.S. Flauius*, dato adhùc, quòd in tali casu nulla interceſſisset acceptatio, siuè ipsorum donatariorum, siuè Notarij, siuè alterius cuiuscunq;, siuè nec etiam fuerit iuramentum adhibitum, fuit de mente *Couar. variar. resol. lib.1.cap.14. num.2. Cacheran decis.85. Anton.Gabriell conclus. 5. tit.de donat.num. . Clari in §.donatio, quæst.13. in princ. Aluari Valasci quæst. iur.emphyteu.quæst.49. num.6. Molin. de Hispan.Primogen. lib.4. cap.2.nu.73. cum seqq. Seraphin. decis.427. num.2. in fine, Fontanell. de pact. nuptial. claus.4.glos.9. par.1.nu.4. Amat.Sicul.d.resol.30.num. 16.& 17. Viu.* qui sic decisum affirmat post antiquiores plurimos ab ipso relatos *decis.257.ex num.2.ad finem, ac Costa de re integra, distinct.79. num.4.*

Addit *Affl. in Conſsit. Regni Baiulos omnes, num.50* quòd in hoc, ac præcedẽ-

70 ti casu, videlicèt fauore infantis, & fauore

uore filiorum, liberorumq; nasciturorũ, si accesserit stipulatio, nedùm vtilis actio eorum fauore acquireretur sine cessione, ad tradita per *Bar. in l. non quasi, ff. rem pupill. saluam fore*, verùm etiam directam, & consequentèr dominium, & possessionem, iuxtà theoricam *Bald. in l. si quis in emancipatum, num. 2. C de donat.* concordant cum eo *Thes. decis. 70. num. 5.* fuit decisum per *Rotam Roman. decis. 683. num. 6. par. 1. in nouiss.* & concordant *Gabriell. Tiraquell. Alciat. Corn. Ruin. Menoch. Intrigliol. & Cardin Seraphin.* in locis recẽsitis per *Amat. Sicul. d. resolut. 30. num. 18.*

71 Vndecimus addi poterit casus consimilis duobus præcedentibus, quando scilicet quis stipularetur pro descendẽtibus, in quo non minus concludendum est, quòd in dictis præfatis casibus octauo, & nono stabilitum extitit, tanquàm militantibus in eo ijsdem iuribus, & rationibus.

72 Duodecimus casus est de donatione, & dispositione facta fauore familiæ, in qua si adesset acceptatio vnius de familia, acquiritur ius irreuocabilitèr fauore omnium de familia, & consequentèr recedetur in eo à sententia *Bart. in d. §. Flauius.* & ità *Molin. de Hispan. Primog. lib. 4. cap. 2. sub nu. 75. vers. in secundo casu, Gutier. pract. quæst lib. 2. quæst 32. sub num. 4.* qui expendit in id *text. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. & in l. cùm ità, § in fideicommisso, ff. eod. tit.* ex quibus deduci-

73 tur, in relictis fauore familiæ factis cõpetere ius agendi nomine familiæ proximiori. Addit etiam rationem *loco cit. Gutier.* quia impossibile foret, vt ab omnibus acceptaretur, & proindè admittit lex eam acceptationem, quæ secundùm iuris naturam fieri potest.

Vndè deridendi veniũt præfati *Apologantes*, qui *d. Apolog. resp. par. 3. num. 20. vers. ridiculum* appellauerunt ridiculam hanc nostram considerationem, dùm in *d. nostro Modest. elucid. par. 1. cap. 4. inspec. 3. num. 16.* post relatos per *Thes. d. decis. 70. num. 13. & 14.* id affirmabamus, quoniam dùm habemus punctualem Doctorum traditionem, deridendi, vt dixi, magis ipsi veniunt qui sinè lege, & sine Doctorum authoritate loquuntur.

74 Decimus tertius casus est de hærede, in quem non transfunditur ius reuocandi donationem, quando adhùc redderetur vera positio *Bart. in d. §. Flauius*, vt voluit idem *Bart. ibidem*, vbi etiã *Alex. Ias. Aretin. & Socin.* qui de communi testatur, ac *cons. 104. col. fin. & cõs. 105. col. 2. lib. 4. Ruin. cons. 7. col. 8. lib. 1. ac cons. 36. col. 8. eod. lib. 1. Gabriell. commun. conclus. tit. de donat. conclus. 5. nu. 2. D. de Franch. decis. 339. sub num. 3. Thes. decis. 70. sub num. 9. ac decis 124. num. 2.* adde *Cardin. Manti. de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 48. num. 11.*

75 Decimus quartus casus, in quo non vindicat sibi locum sententia *Bart.* & in quo non potest donatio reuocari per donantem est, quando per donationem fuisset plenè ius quæsitum tertio, *Dec. cons. 58. col. 2. & Socin. in cons. 127. col. 3. vers. prima est, lib. 3.* Iuxtà quæ inferunt *Raphael Cuman. Dec. Ias. & Socin.* relati per *Gabriell. d. tit. de donat. conclus. 5. nu. 9.* quòd si forsitàn tempus deueniat, in quo deberet ipsi tertio quæri res donata, redderetur penitùs irreuocabilis donatio.

76 Decimus quintus casus est in feudo, in quo acquisitio fauore tertij fit irreuocabilis etiam antè acceptationem, *Ruin. cons. 69. col. pen. lib. 3. & cons. 99. col. 4. eod. lib. 3. Gabriell. d. conclus. 5. num. 15.* alij excipi valebunt ex *Costa de re integra distinct. 79. num. 10.* qui conclusionem istius casus ampliat. Primò, vt non liceat patri illud in solidum vni ex filijs prælegare. Secundò, vt procedat etiam in feudo merè, & simplicitèr ex pacto, & Tertiò, vt procedat etiam in emphyteusi paterna, vel antiqua, per cotas, quas ibi ipse idem cumulat, quas sciẽs prætereo.

77 Sed quæstionis est nùnc, vtrùm actio vtilis in terminis *d. l. quotiès, C. de donat. quæ sub modo* sit personalis, an verò realis.

Vtilitas inuestigationis ex eo patebit, quia si realis daretur, ea vtiq; aduersùs quemcunq; etiam extraneum, ac

Digitized by Google

tertium possessorem rerum tali lege donatarum, si verò sola personalis ea contrà solum primum donatorem, qui res donatas tali lege acceperat, impartiretur.

Et quòd sola personalis detur, voluerunt *Alciat. cons. 99. num. 12. ac Couar. variar. resolut. lib. 1. cap. 14. num. 3.* cum quibus alij etiam cõsentiunt, de quibus apud *Gerium Spinum cons. 49. num. 7. & cons. 50. & 51.* ac apud *Martam decis. 49. num. 1.* iuxtà quam sic decisum per Sacrum Consilium tradit D. *de Franch. decis. 74. per totam*, vbi alios etiam huius sententiæ sectatores recenset.

E contrà, quòd detur actio in rem, & consequẽtèr quòd vtilis illa sit in rem, fuit de mente *Specul. in tit. de empbyteu. quæst. 70. ac Dec. d. cons. 239. num. 3. & in l. traditionibus, num. 14. C. de pact.* adde *Ripam lib. 3. respons. cap. 1. col. vlt. Crauett. Cassane. Paris. ac Socin. iun. in locis* relatis per *Cacheran. decis. 32. sub num. 12.* adde alios relatos per *Gerium Spinum, d. cons. 49. num. 5. & cons. 50. num. 4.*

Marta verò *d. decis. Pisana 49.* ex *nu. 5. ad finem* tradit, dari in terminis prædictæ *legis* actionem personalem in rem scriptam, dariq; eam consequentèr cõtrà tertium possessorem, ad *tex. in l. 3. §. est autem, ff. ad exhibend.* iunctis notatis per *Bartol. Cassane. & Doctores* per ipsũ relatos sub *d. num. 5.* iuxtà quam in calce *d. decis. sub num. 9.* subdit, sic bis in diuersis casibus censuisse Rotam Romanam, quos *ibi Marta* recenset.

Quæstionem istam relatis argumẽtis vtriusq; partis examinat *Andreas Fachin. controuers. iur. lib. 8. cap. 88. per totũ*, & videtur residere cum *Alciato, & Couar.* suprà relatis, vt scilicèt detur sola personalis actio.

78 Hanc eandem quæstionem nouissimo loco latissimè etiam pertractat Doctissimus *D. Consiliar. Merlin. cõtrouers. iur. cap. 60. per totum*, & ità subtilitèr, ac neruosè eam ipse *D.* post *Anton. Fabr. de error. Pragmatic. decade 48. errore 8.* eiusdem quatuor principalia argumenta assumẽdo examinat, vt nihil suprà, *inibiq;* concludit, vtilem istam actionem secũdo, siuè substituto donatario impartitã, ex dispositione *d. l. quoties* esse realem, non verò personalem, Et hæc opinio satis mihi arridet, quam tametsi alij ex extrinsecis plurimis suadere studeant, dico ego, eam constare ex disertis verbis *d. l. quoties*, quam nonnulli, & frustrà euadere conantur.

79 Ad quod comprobandum præmuniẽdum statuo, *in l. 1. C. eod. tit. de donat. quæ sub modo* thesim haberi de donatore ea lege donante, vt scilicèt sibi à donatario certa alimenta præberentur, & subditur aduersùs cessantem donatariũ duo remedia prodita, vt in ea *lege in princ.* ibi, *Si doceas, vt affirmas, nepti tuæ ea lege esse à te donatum, vt certa tibi alimenta præberet, vendicationem etiam in hoc casu vtilem, eò quòd illa obtemperare noluerit impetrare potes, idest, actionem, qua dominiũ pristinum tibi restituatur*, & subdit in *versic. sequ. Nam non solùm condictio in hoc casu, idest, in personam actio tibi iure procedit, verùm etiam vendicationem quoq; Diui Principes in hoc casu dandam esse sanxerunt*. Ex qua *lege* patet, donatori dari duplicẽ actionem, videlicet, condictitiam, quæ est in personam actio, & vtilem etiam vendicationem, qua dominium pristinum vendicatur.

Hoc modò posito, dùm *Imperatores in d. l. quoties* secundo isti, siuè substituto donatario, tametsi iure veteri omni actione destituto ex deficiente stipulatione, eò quòd per solam stipulationem actio, & ius quæritur, ex benignitate Diuorum Principum talitèr ius vetus relaxãtium, qui vtilem actionem ei paritèr, qui stipulatus non sit iuxtà donatoris volũtatem competere admiserũt, admittendam esse sanxerunt, & consequentèr eam actionem, quæ principali competebat, ex quo de hærede vendicante agitur in ea *lege*, patet iam in terminis *d. l. quoties* competere isti hæredi secundi donatarij vtilem actionem.

80 Vtilis modò isthæc non ex alia directa descendit, nec ad differentiam alterius directæ accomodatur, sed benè ad instar illius vtilis impartitur, quæ donatori

Digitized by Google

tori competit, attenta disposition *l.1. C.eod.tit.* cui non tantùm condictitia, & sic in personam actio cõceditur, verùm etiam vtilis vendicatio, vt in ea *lege*.

Hoc, vt manifestius pateat, conuenientiam scilicèt concurrere, & intercedere in vtroq; casu respectu dictæ vtilis rei vendicationis, animaduertendum vnum puto, ad quod nullus aduertit expressim, & ex quo patet verus intellectus vtriusq; *legis*, videlicèt, cur ea, quæ conceditur donatori, dicatur magis vtilis, quàm directa rei vendicatio.

81 Ad huius intellectum explicare lubet, quando actio dicatur directa, quãdo verò vtilis, ac quando dicatur directa vtili opponi.

82 Actio directa, quatenùs vtili opponitur, dicitur illa, quæ ex verbis legis, vel contractus initi alteri conceditur, Vtilis verò, quæ impartitur, ac competit, aùt ex mente legis, aùt ex mente cõtrahentium, aùt per extensionem. De cõpetente ex mente legis patet exemplũ in actione, *si quatrupes pauperiem fecisse dicatur*, quę per extensionem mentis legis, ad alia etiam animalia non quatrupedia pertinet, & hoc modo dicetur vtilis, non verò directa, vt in *l.penult.ff. si quatrupes pauper.feciss.dicat.*

83 De secunda, quippè de competente ex mente, siuè ex tacita, & præsumpta mente contrahentium patet exemplum in *l.emptor* 5.C. *de hared. vel act. vendit.* ex qua excipitur, circa expressa in contractu dari actionem directam, circà verò non expressa, sed præsumpta, ac subintellecta dari vtilem.

84 Regula itaq; erit in casu, in quo deficit expressa directa, aùt actio, aùt exceptio dari vtilem. Sic in *l.quotiès* 23. *ff. de præscript. verb.* & adnotauit *Petrus Gregor. Tholos. syntagm. iur. vniu. lib.* 21. *cap.* 8. *num.* 17. vbi etiam inquit, quòad effectum nihil interesse, an vtili quis, an verò directa experiatur, ex quo sublata est conceptio formularum actionum, ad *tex. in l. actio negotiorum gestorum, ff de negot. gest. in l.* 2. C. *de formul. & impet. act. sublat. ac. c. dilecti de iudic.*

Distinctionem, ac differentiam istam docuit etiam *Adamantius Dionysius de*
85 *diuis. act. cap.* 9. qui *inibi in vers. Hinc infertur*, subdit, non esse vnum, & idem actionem directam, & vtilem, quoniam si vnum, & idem, sequeretur, quòd ex positione vnius daretur necessariò positio alterius, ad *tex. in l. causa, § fin. ff. de procur. & in l. si res*, C. *ad exhib.* Nõ enim sic, cùm vna competat, quando alia deficit. Dat exemplum in emphyteuticario, qui si ageret actione directa, dùm deberet vtili experiri, succumbere vtiq; deberet à causa, *l. cùm vendit. ff. de euict.*

Dùm ergò in terminis *d.l.1.* C. *de donat. quæ sub modo* quis tradendo rem stipulatus fuerit præstationem alimẽtorum, actio vtiq; directa datur pro dicta præstatione, cò quòd de illis præstandis fuit disertis verbis stipulatus, & de ijs apparet expressa mens donatoris. At quia videtur etiam tacitè subintelligi, vt in casu, quo cessaret à præstatione ipsorum, possit donator ipse repetere rẽ suam, meritò dùm *Imperator* in terminis illius duplicem actionem impartitus est, condictitiam scilicèt, hoc est, in personam actionem, & rei vendicationem, quò pertinet ad vendicationem non dicetur ea directa, quia non apparet ea expressim cauta, sed benè vtilis, tanquàm ex sola mente, ac tacita contrahentium & præsumpta mente subintellecta, & sic vtilis, quæ vtilis non datur ad differentiam directæ, quæ alteri forsitàn competeret, sed benè dicitur vtilis, quia ea ex sola mente contrahẽtis donatoris impartitur, qui tacitè talitèr præsumitur stipulatus, vt scilicèt in casu, quo deficeret donatarius à præstatione, valeat ipse donator rem sub lege traditam vendicare.

86 His positis sequitur modò, quòd dùm secũdo donatario vtilis paritèr impartitur, vtilis vtiq; isthæc non poterit referri ad condictitiam, quia condictitia illa est directa, non verò vtilis, sed benè ad vtilem rei vendicationem ad instar illius vtilis donatori impartitæ, ex quo cùm ex benignitate Diuorum Principũ relaxantium rigorem iuris scripti, quo non nisi stipulanti actio impartitur, vti-

Digitized by Google

lis quoq; secundo donatario est accomodata, vtilis vtiq; isthæc erit similitèr vendicationis rei ad instàr illius donatori competentis, quoniam dùm fauore etiam eius, qui nõ fuerit stipulatus vtilis accomodatur, non ex alio dicetur ea accomodari, quàm ex præsumpta mente donatoris, qui sicuti in casu deficiẽtis præstationis præsumitur stipulatus, rem sibi reddi, quæ sub lege tradita fuit, ità paritèr non præstando secundo donatario, censetur stipulatus, rem adueniente tempore ipsi secundo donatario restituendam, quæ tali lege tradita extitit: nam aliàs si sola condictitia diceretur impartita, frustrà diceretur in *tex. d.l. quotiès* accomodari vtilẽ ei, qui stipulatus non sit. Accomodatur utilis, ergò utilis in rem, ad instar illius, quæ donatori impartitur, in terminis *d.l.* 1. C.
87 *de donat quæ sub modo*: nam condictitia semper dicitur directa, tãquàm in personam, non uerò utilis, eò quòd competit ea Domino pro condicendis rebus, quas sub lege dedit, ac ei debetur, qui rem propriam sub lege tradidit, si lex, aùt modus non impleatur.

Addo maioritatem rationis uigore magis in terminis *d.l. quotiès*, quàm in
88 terminis relatæ *l.* 1. C. *de donat. quæ sub modo*, eò quòd in terminis *d.l. quotiès* ea lege data erat res, ut alteri eademmet restitueretur, at in terminis *d.l.* 1. non ea conditione data fuit, ut res eadem restitueretur, sed benè ut aliud loco rei præstaretur. Vndè si in terminis *d.l.* 1. rei uẽdicatio datur, eò fortius eadem rei uẽdicatio est impartienda in terminis *d. l. quotiès*, & consequentèr utilis illa, quæ in ea accomodatur erit utilis ad rem pro uendicanda re.

Eò id fortiùs contendendum puto, quo *Valerianus*, & *Gallienus* authores *d.l. prima* præcesserunt tempore *Diocletianum*, & *Maximianũ* authores *l. quotiès*, propter quod rectè dici ualebit, utilem, de qua in *d.l. quotiès*, tanquàm posteriori lege accomodatam, esse ad instàr illius utilis, quæ donatori datur in *d.l.* 1. propter non adimpletum modum.
89 Differentia inter utramq; utilem in eo solo consistit, quia utilis illa, de qua *in d.l.* 1. quæ donatori impartitur, ex iure scripto oritur, utilis uerò, de qua in terminis *d.l. quotiès*, ex benignitate Diuorũ Principum accomodatur.

Solidissima ea reddetur, si eidem rationes adiunxerimus, quas neruosissimè pro ea contutanda de mente *Antonij Fabri de error. Pragmat. decade* 48. *cap.* 8. cumulat *D. Consiliar. Merlinus cõtrouers. forens. d. cap.* 60. ex *num.* 7. *ad finem cap.*

Earum probabilissimum est *ibid. nu.* 18. desumptum ex. *l. cùm maritus, S. fin. ff.*
90 *de pact. dotal.* in qua muliere dante dotem sub pacto, vt post eius mortem fratri dos data restituatur, inducitur interdicta dispositio, tàm per actus inter viuos, quàm in dispositionibus vltimæ voluntatis. Cætera eorundem argumẽta non recolo, nam fusissimè apud eundẽ D. habentur, ne transcribere videar.

Ijs adde aliud, quod *Marta* tradit *d. decis. 49. num.* 8. & desumit ex eadem *l. quoties*, inquiens, quòd dùm in ea innititur, quòd antiquitùs dabatur persequutio, & sic in rem, & posteà speciali iure inductum est, vt secũdo donatario quæratur actio sine cessione, ac quòd possit donatarius iste secundus sicuti poterat donans, ergò nõ videtur immutata persequutio adhùc contrà tertium.
91 Detegitur ex præfatis lapsus *glos. in d.l.* 1. *in verbo condictio*, aliorumq; post eam innuentium, fauore alimentorum tantùm, non verò in vniuersum dari rei vendicationem donatori, si modus non impleatur, cùm tametsi modus in ea *lege* fuerit de præstandis certis alimentis, decisio tamen postmodùm nõ videtur super fauore illorum præcisè fundari, sed benè genericè, quia scilicèt legi obtemperare noluit, vt in ea, ibi, ***vendicationẽ etiam in hoc casu vtilem, eo quòd legi illi obtemperare noluit, idest, actionem, qua dominium pristinum tibi restituatur, &c.*** ex quo colligi licet, in omni casu, quo quis legi obtẽperare nolit, circumscripto adhùc etiam casu præstationis alimentorum dari vtilem vendicationem, hoc est, actionem ad restitutionem pristini dominij.

Ad

Ad argumentum *Couar. var. resol. lib. 1. d. cap. 14. sub num. 3.* innuentis, in terminis *d. l. quotiès* dari condictitiam tantùm donatori, non verò vtilem, quæ in solo casu *d. l. prima*, C. *de donat. quæ sub modo*, impartitur, quia si in illius terminis vtilis daretur, eam expressissent *Imperatores*, respondeti potest, futile illud reddi, cùm etiam iure Digestorum pro repetitione rei sub lege datæ, vtilis detur.

92 Patet instantia primò in *l. qui mortis 30. ff. de donat. caus. mort.* vbi aduersùs donatarium causa mortis, ex pœnitentia, & condictitia actio, & vtilis in rem impartitur donatori.

93 Patet secundò in *l. interdum, ff. de cõdict. indeb.* vbi pro consumptis tantùm datur condictio soluenti, pro extãtibus verò, petitioni, siuè in rem actioni locus est.

Vndè iure merito *Anton. Faber de error. Pragmat. d. desade 48. errore 8.* inquit, omnia argumenta *Couar.* & cæterorum sustinentium in terminis *d. l. quotiès* nõ tantùm secundo, siuè substituto donatario, verùm etiam ipsi donatori competere solam condictitiam ad directam rei vendicationem reduci, & in talibus terminis videtur loqui *tex. in l. traditionibus*, C. *de pact.* nam dum innuitur in ea, quòd nudis pactis non transfertur dominium rerum, sed tantùm traditionibus, & vsucapionibus, fallit ea vtiquè in casu, quo res alteri traditur sub lege, vt alicui post certum tempus res illa tradatur: nam ex quo dominium illud traditum tali lege fuit translatione affectum, competit secundo donatario vtilis illa, quæ transferenti cõceditur, ex suprà positis.

94 Comprobatur hoc ipsum ex instãtia in substituto fideicommissario particulari, qui agere valet, & potest rei uendicatione erga grauatum, aùt alterum quemcunq; possessorem rei fideicommissariæ particularis, iuxtà terminos *tex. in l. vindicatio, ff. de rei vindicat.* adnotarunt *Iaſ. in Rubr. ff. ad Trebell. nu. 8. & 9. ac Peregr. de fideicom. art. 45. nu. 33.* ijs adde *Cephal. conſ. 761. num. 9. Craſſ. in §. fideicommiſſum, quæſt. 46. num. 4. verſ. ſed contra*, alijq; recensiti, cum quibus ipse paritèr consentit per *Fusar. de substitut. fideicom. quæst. 611. num. 10.* & uidetur sentire *tex. in l. 1. C. commun. de legat.* & tamen uerum est, nullum dominium fuisse translatum in substitutum istum fideicommissarium, sed tantùm, aùt in hęredem uniuersalem, aùt in particularem legatarium grauatum.

Et ità ex his quàm clarissimè patet, secundo isti donatario in terminis *d. l. quotiès* accomodari non tantùm condictitiam, uerùm etiam & utilem rei uendicationem, quæ utilis, non uerò directa competit paritèr ipsi donatori ex præsumpta, ac coniecturata ipsius mente, dùm directa competit, quando expressim cautum aliquid apparet in contractu, ut suprà latiùs deduximus.

95 Ampliabis conclusionem istam, ut detur dicta utilis etiam contrà tertium possessorem, ut censuit Rota Romana in casibus relatis per *Martam d. decis. Pisana 49. num. 9.* & probat *idem ibidem ex nu. 5. ad finẽ*, tametsi affirmet *Marta*, actionem illam, quæ datur contrà tertium esse personalem in rem scriptam.

Hactenùs de donatione sub lege, & modo facta, iuxtà terminos *tex. in l. 1. l. quotiès, ac totius tit. C. de donat. quæ sub modo*. Deuenio nùnc ad secundum distinctionis per *nos* suprà propositæ *nu. 6.* caput, quippè de donatione, aùt purè facta, aùt in tempus collata, ac conditionalitèr, an scilicèt acquiratur in tali casu actio, & an pendente tempore euentus cõditionis quæratur alteri dominium, aùt ius rei quæsitæ.

96 Et quia conditionalis donatio, teste *glos. in l. 1. in princ. in verbo ſecurum, ff. de donat.* quam sequuti sunt communitèr omnes, ut profitentur *Curt. iun. in l. 1. num. 73. ff. ſi cert. pet. ac Clar. in §. donatio, quæſt. 2. in princ.* dicitur ,ppriè donatio, adeò ut quamuis dispositio aliquam habeat conditionem annexam, non mutet donationis conditionem, cùm conditio illa non sit qualitas, quæ uerè mutet substantiam actus, ità ut non desinat esse uera, & propria donatio, & propterea

Digitized by Google

ptereà remanet uera donatio, non putó posse tradi differentiæ rationem inter donationem puram, & conditionalem circà id, uidelicèt an si in pura admittatur ius quæri, dicatur illud denegatũ in conditionali, & an si denegetur conditionali, denegetur etiam illud & puræ ex alterius stipulatione.

Regulam in hoc statuo generalẽ, desumptam ex principijs *tex. in l. absenti, ff.* 97 *de donat.* cum quo concordare uidetur *tex.* iuris Canonici in *c. si tibi absenti, de præbend. in 6.* acquiri scilicèt donatario absenti, uerùm reuocabilitèr, quã probãt Doctores communitèr, sic regulam ex præfatis iuribus assumentes. *Absenti* inquit *Paulus in d. l. absenti, siuè mittas qui ferat, siuè quòd ipse apud se habeat, si habere tum iubeas, donari rectè potest. Sed si nesciat rem, quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi, non acceperit donatæ rei, dominus non fit, etiam si per seruum eius, cui donabatur missa fuerit: nisi ea mente seruo eius data fuerit, vt statim eius fiat.* Hactènus *Paulus inibi.*

Quia tamen regulam istam latissimè exornat cõclusionibus, ampliationibus, limitationibus, ac declarationibus *Thes.* in pluriès citata *decis. 70. per totam*, ideò non insisto super ea, sed dicam tãtùm, in hoc differre donationẽ sub modo factam in terminis *d. l. quoties*, C. *de donat. quæ sub modo* cum concordantibus, à donatione pura, ac in diem, quia in ea, ut dictum est, acquiritur irreuocabilitèr ius tertio adhùc absq; stipulatione ipsius donatarij, in hac uerò reuocabilitèr, nisi aliquòd extrinsecum intercedat, de quibus apud *Thess. d. decis. 70. per totam*, & admittũt Doctores passim, quòd illam irreuocabilem reddat.

Alterum est adhùc notandum pro saniori doctrina contentorum in præsenti controuersia, differre scilicèt admodùm 98 ordinem successiuum decretum per dispositiones ultimarum uolũtatum à decreto in contractibus inter uiuos: Nàm quòad primum, dicitur ille fideicommissum, eò quòd fideicommissum, siuè 99 fideicommissaria hæreditas est successio in uniuersum ius defuncti per modũ obliquum, undè fideicommissaria substitutio est subrogatio in locũ alterius, obliquando per vltimam voluntatem facta, vt diffinit *Peregr. de fideicom. art. 1. nu. 2.* siuè est substitutio, per quam quis capit hæreditatem de manu hæredis, vt diffinit *Fusar. de fideicom. substitut. quæst. 266.* quàmuis alitèr etiam diffiniãt *Cardin. Mantic. Sforția Odd. Simon de Præt. Intrigliol. Alex. Raud.* & alij relati per *Fusar. loco* cit. quæ diffinitiones in vnum conueniunt quòad effectum, vt. s. fideicommissum sit ordo successiuus decretus in dispositionibus vltimarum volũtatum. Fideicommissaria itàq; successio, ac substitutio, siuè generalis ea sit, siuè particularis, semper redigitur ad testamẽtariam dispositionem, & sic ad dispositiones vltimarum voluntatum.

Ordo verò successiuus per contractus inter viuos non dicitur fideicommissum, sed substitutio simplex, eò quòd 100 ex contractibus inter viuos, & signantèr à donatarijs inter viuos non potest substitui per fideicommissum, ex quo non constituitur fideicommissum ex cõtractu, ad notata per *Doctores in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. obligat.* per *tex.* illum, inter quos *Paul. de Castr. num. 2. Cuma. num. 4. Alex. sub num. 4. vers. nec obstat, Socin. num. 19. & Ias. num. 20.* adde *Dec. cons. 488. num. 19. Ruin. cons. 214. num. 16. lib. 1. & cons. 7. num. 14. lib. 3. Alciat. respons. 64. & 65. lib. 9. Paris. cõs. 100. num. 2. lib. 4. Rimin. iun. cons. 566.* quos omnes recensent, & sequuntur *Menoch. cons. 85. num. 18. & Peregrin. de fideicom. artic. 1. num. 15.* Benè verum in contractibus ad similitudinem fideicommissorum 101 subordinantur gradus, & successiones de vno in alium, ad *tex. in cap. 1. de natur. succes. feud.* vt adnotarunt Doctores relati per *Peregrin. de fideicom. art. 51. num. 2.*

102 Vndè ordo successiuus demandatus per contractus, videlicèt in casu, quo res donata, aùt alitèr concessa trãsire habeat post mortem recipientis, aùt post aliud tempus in filios illius, aùt in alios, dicitur substitutio, & sic successor dicitur donatarius substitutus, iuxtà terminos

Digitized by Google

minos. *l. quotiès, & l. si rerum*, C. *de dona. quæ sub modo, ac l. qui Romæ*, §. *Flauius, vers. vlteriùs quæro, ff. de verb. obligat.* & talis est contingentia facti præsentis cõtrouersiæ, in qua vltrà quòd per contractus non instituitur fideicommissum, vt suprà, patet titulo donationis irreuocabilitèr inter viuos concepta elargitio, vt paulò mox subdam.

Hoc adnotare volui, vt detegatur lapsus *Apologantium* insistentium pleno ore semper in ea cantilena, quòd dispositio facta per D. Principem Castellioni D. Cæsarem sit fideicommissum, dùm secùs stante dispositione facta per contractus, & titulo donationis irreuocabilitèr inter viuos.

Hactenùs respicientia sanam doctrinam circà contingentem materiam locus modò supereſt, vt respondeamus ad contraria proposita per *Apologantes*, de quibus in *præced. cap.* Verùm adno-
103 tanda priùs aliqua duxi conduentia ad factum, ex quibus, ceù iuribus suprà positis, ac infrà etiam subijciendis, veridicisq; axiomatibus concomitatis, argumẽta ipsorum omnia penitùs diluentur, & conducent in concreto in materia præsentis controuersiæ, quorum tametsi aliqua iam collegerimus in *d. nostro Modest. elucid. par. 1. cap. 4. inspect. 3. per totam*, ac etiam alibi, repetere ea tamen, & in vnum redigere fas dijudico, cùm ex illis omnis prorsùs lis submoueatur, omnis sedetur controuersia.

Primum est, constitutionem vinculi super contrahendo matrimonio instituti per D. Principem Castellioni D. Cæsarem fauore vocatorum ordine suffectiuo, fuisse in casu repulsus factam ti-
104 tulo donationis irreuocabilitèr inter viuos cum clausula etiam *ex nunc, pro vt ex tunc, & è contrà*, vnde transit in vim puræ donationis inter viuos, dato adhùc quòd fieret in ea mẽtio de morte, ac ad tempus mortis protraheretur dispositio, eiusdemq, effectus, ad tradita per *Bart. Imol. Paul. de Castr. Comens. Alex. & Ias. in l. qua dotis, ff. solut. matr.* adde alios per *Menoch.* relatos, cũ quibus ipse paritèr cõsentit in *tract. de præsumpt. lib. 3. præsump. 35. num. 2.* vbi subdit, non esse de hoc dubitandum ex vi dictæ clausulæ donationis titulo irreuocabilitèr inter viuos, nam aliàs hæsitare in eo esset dubitare de claris, ac infirmitas magis intellectus, omittendo certitudinem pro quærẽdis indicijs, vt tradit *Bald. in l. continuas. §. cùm ita* per illũ *tex. ff. de verb. obligat.* & tales sunt in indiuiduo termini *l. vbi ità donatur 27. ff. de donat. causa mort.* ex qua desumit *Bar.* & cum eo communitèr omnes, conuen-
105 tionem contrà substantiam cõtractus efficere, conuentionem in alium contractum transire, si verborum significatio patiatur.

Secundum est, interceſſisse in terminis præsentis controuersiæ acceptationem Notarij stipulãtis pro absentibus, & consequentèr militare in ea tradita per *nos suprà in primo casu, num. 36. cum seqq.*

Tertium est, accessisse acceptationẽ factam à consanguineis paciscentibus nomine omnium vocatorum, vndè sumus in terminis traditorum per *nos suprà casu 11. num. 72. & 73.* differuimus etiam in *d. nostro Modest. elucid. par. 1. c. 4. inspect. 3. num. 16.*

Quartum est, copulatam secerni etiã acceptationem re adhùc integra factã, ac ratihabitionem specificam à D. Principe Petræ Pulcinæ, tàm nomine proprio, quàm nomine, & pro parte Dominorum fratrum, quarè versamur in terminis traditorum *suprà hoc eodem cap. num. 61. vers. ideò fortiùs, & in d. nostro Modest. elucid. par. 1. cap. 4. inspect. 3. sub num. 8. vers. secundò quia.*

Quintum est, accessisse insinuationẽ penes acta Magnæ Curiæ Vicariæ, per quam cum interuentu fuit dictum, seruandam in actis rathibitionem, & acceptationem pro indemnitate comparentium, & sumus in terminis traditorũ in *d. nostro Modest. elucid. par. 1. cap. 4. d. inspect. 3. sub num. 8. vers. secundò quia adhùc re integra*, quicquid aduersùs autument *Apologantes*, nihil concludens afferentes *d. Apolog. respons. par. 3. num. 6. 7. & 8.*

Sex-

Digitized by Google

Sextum est, fuisse etiam desupèr imploratum Regium assensum, & beneplacitum, quo casu militant tradita per *nos in d. nostro Modest. elucid. d. inspect. 3. num. 17. & 18.*

Septimum est, contemplari in ea promissionem de habendo ratum gratum, & contrà non venire, ex quo sumus in traditis per *nos in d. Modest. elucid. d. inspect. 3. num. 11.* diximusq; paritèr *suprà hoc eod. cap. sub nu. 44. vers. tertiò quãdo donans*, vbi respondimus etiam ad contraria per *Apologantes* obiecta.

Octauum est, coniungi appositionem iuramenti pro obseruantia promissorũ, quo casu verificantur tradita per *nos in d. nostr. Modest. elucid. d. inspect. 3. nu. 14. & supra hoc eod. cap. nu. 49. cum seqq. vsq; ad num. 57.* vbi similiter respondimus ad obiecta ipsorum *Apologantium* contrarium sentientium.

Nonum est, cumulari existentiam infantilis ætatis, ac vocationem tàm natorum, quàm nasciturorum, quo casu verificantur tradita tàm *in d. nostr. Modest. elucid. d. inspect. 3. sub num. 8. vers. primò, quia ex ijs*, cùm *suprà hoc eod. cap. in decimo casu, num. 69. & 70.*

Decimum est, atq; postremum, addi renũciationem in ampla forma factam per D. D. Ioannem de Aquino concurrentem ad fauorem D Principis Petræ Pulcinæ, iuxtà tradita per *nos d. Modest. elucid. par. 1. cap. 4. inspect. 5. num. 11.*

Quibus iam concurrentibus militãt omnes casus suprà relati, in quibus dicebamus, & patet iam ad sensum discedere communitèr à sententia *Bart.* dato adhùc quòd redderetur ea absoluta quòad diffinitionem articuli iuris in genere contra *Paulum de Castro*.

His positis, quæ ius respiciunt, factũque demonstrant, ad solutionem argumentorum deueniendo, super quibus
106 *Apologantes* insudarunt, & inutilitèr, præmisso priùs quò pertinet ad cathalogum Doctorum, quem maiorem autumant assistere pro *Bart.* quàm pro *Castrense*, eò quòd magis è contra moderniores pro *Castrensi* etiam in praxi, & in foris concludunt pro eodem *Castr.* contra *Bart.* vt tetigimus etiam *suprà hoc eod. cap. num. 35.*

Non obstat modò primum argumentum deductum ex *l. quoties, in fine, ff. sol. matr.* de qua in *proced. cap. num. 2.* tanquàm illud non adaptabile ad casum, & extrà aleam præsentis controuersiæ, stante quòd non agitur de fideicommisso, vt ipsi supponũt, & malè, & iam pleniùs suprà deduximus, sed de donatione titulo irreuocabili inter uiuos per contractus inter uiuos, benè uerum sub lege, ac modo, ut bona donata, quippè ducati tercentum mille transeant de Primogenito in Primogenitũ, quapropter dùm titulo irreuocabili expressim, quomodò variabilis dispositio? quomodò cõsimilis casus *d. l. quoties* ad istum?

Non obstat secundum desumptum ex *l. si cùm fundum, ff. de pact.* quia *inibi* agitur de contractu innominato, *do vt facias*, vt rectè monet *ibidem glos. in verbo, possideres*, nimirùm si non valeat, ex quo in eo nullus pro altero stipulari admittitur, non sic in præsenti, in quo agitur de contractu nominato, quippè de donatione, & titulo irreuocabili, tametsi sub modo facta, vt iam suprà inculcatum est, & concurrunt, quod magis, cum dispositione plura extrinseca reddentia illam prorsùs irreuocabilem.

Non obstat tertio loco *tex. in l. 1. C. si mancipia ita fuer. alien. & in l. 3. ff. de seru. export.* eò quòd ijs ex diametro pugnat *tex. in l. 1. ff. qui sine manumiss. ad libert. peruen.* qui videtur totum contrarium disponere. Nec facit ad casum cõciliatio *Giphanij*, de qua mentionem faciunt ijdem *Apologantes*, quòd scilicèt in terminis *d. l. 1. ff. si quis sine manumiss.* voluntatis mutatio accesserit post tempus præscriptum in contractu, quæ respõsio siuè conciliatio antè ipsum fuit de mẽte *glos. in l. 1. ff qui sine manumiss. ad liber. peruen. in verbo cõpetit, in secũda solutione*, eò quòd diuinatiua redditur, cùm non ex ea *lege* talis qualitas seligatur, & obstat circumstantia facti ex illis decẽ, quæ paulò mox suprà cumulauimus, quæ reddunt in præsenti controuersia omninò irreuocabilem dispositionem.

Non

Non obstat quarto loco intellectus per ipsos figuratus ad *d.l.quoties*, C. *de donat. quæ sub modo*, quoniam ex suprapositis hoc *eod.cap.* ex *num.* 8. *vsq; ad nu.* 32. redditur ille commentitius, ac malè ab ipsis legem illam intellectam, aliūq; longè diuersum esse eiusdem *legis* intellectum, qui *suprà loc.* cit. plenissimè fuit explicatus.

Non obstant quinto loco argumenta per eosdem deducta quinto, sexto, & septimo loco, videlicèt primum ex *cap.* 1. *de fil. nat. ex matrim. cõtract. ad morganat.* secūdū ex *l. fœmina*, C. *de secūd. nupt.* & tertium ex *l.* 1. *ff. de assignat. libert.* nam ad ea, ceù in vnum, & idem tendentia facilis patèt respōsio, videlicèt esse differentes istos terminos à terminis alle-
107 gatorum iurium: nam in istis quæritur ius ex stipulatione tertij, qui quia agitur de contractu nominato, quippè donationis, rectè stipulari potest, & quæri ius tertio per ipsius stipulationem. Quoniā aut donatio est pura, siuè etiam in diē, & in ea licèt attenta dispositione *l. absenti, ff. de donat.* quæratur ius reuocabiliter, attamen quando intercedit aùt stipulatio Notarij, aùt iuramētū, aùt acceptatio, aùt aliud simile ex ijs, quæ suprà cumulauimus, redditur ex ea ius irreuocabile. Aùt verò donatio est sub modo, & in tali casu quia per stipulationem primi donatarij quæritur actio vtilis, ac ius tertio, siuè secundo donatario substituto sine cessione, vt suprà, dicetur vtiq; irreuocabiliter ius quæsitum, iuxtà terminos *l. quoties*, C. *de donat. quæ sub modo*, eò fortiùs quando accedunt alia extrinseca ex illis decem, quę suprà cumulauimus, quæ iam intereedunt in terminis præsentis controuersiæ. Malè igitur applicantur media de patre stipulante pro se & filijs, vt in dictis iuribus, circà quorum intelligentiā distinguo duos casus.

108 Primus casus esse poterit, quando pater pāciscitur de eo, quod est ipsius proprium, vel in quo ipse ius habet, vel eius contemplatione est quæsitum. & in eo poterit variare, & talis est contingentia facti in terminis stipulationis operarū libertorum factæ pro se, & filijs, quo casu potest in illis ijsdem prę iudicium parare, & assignare eas vni ex filijs, iuxtà deducta ex *l.* 1. *ff. de assignat. libert.* Itē in emphyteusi, & feudo receptis pro se, & filijs, quę potest uni ex filijs assignare, & relinquere, ut probant *Doctores* relati per *Surdum decis.* 209. *num.* 15. & 16. inter quos *Menoch. cons.* 161. *num.* 6. loquens de feudo acquisito pecunia, & stipulatione acquirentis, quando tamen nomen filij non fuerit nominatim expressum, ut in terminis traditorum per *Nos in nostro Modest. elucid. par.* 2. *cap.* 3. *num.* 52. Benè uerum datur in tali casu filio excluso querela inofficiosi, quatenùs excederet portionem, iuxtà terminos *toto tit. de inofficios. donat.*

Secundus casus est, quando agitur de rebus, in quibus pater non potest filijs præiudicare, qualia sunt bona dotalia, in quibus ex dispositione iuris non potest per coniuges paciscì, ut unus solus succedat, alijs exclusis, ut in terminis *c.* 1. *de matrim. ad morganat. cõtr.* quò ad bona dotalia, & *Auth. lucrum hoc*, C. *de donat. inter vir. & vxor.* quòad lucra nuptialia, & in istis rectè recedi potest à contractu, & recessus non ex eo prouenit, quia indistinctè permittitur quòad alios omnes variatio, & resilitio, sed benè quia contrà ius est dispositio, cùm interdicantur donationes parentibus fauore filiorum, quando excedunt portionem virilem, in casu, quo voluerint assignare vni filio plus portione sibi tangente, vt in *l. donationes, quas parentes*, C. *de donat. inter vir. & vxor.* aùt in casu, quo fuisset quæsitum ius filio nominatim super bonis donatis, vt in feudo concesso pro patre, & filio, nomine proprio expresso ipsius filij, vt suprà, aùt solius filij contemplatione, vt in terminis præsentis controuersiæ, stante electione personæ ad contrahendum vocatæ.

Non obstant eorundem rationes, de quibus supra *in praced. cap. num.* 11. 12. & 13. quæ similiter vnico responso destruuntur ex positis per *Nos* suprà hoc *eod. cap. num.* 60. *cum seqq.* videlicèt ea

vera inter eosdem, de quibus agitur, nõ verò quando ageretur de interesse tertij, prout in casu isto, tùnc enim quando est acquisitum ius tertio, non potest resiliri sine consensu eiusdem tertij, cui est ius quæsitum.

Non obstant deducta ex *Consilio Oldradi*, quia tollũtur ea ex positis suprà, ac ex ijsdemmet, de quibus in responsione ad quintum argumentum. Ex quibus tollitur etiam argumentum desumptum ex *Isernien.* & recẽsito *d. cap. præced. num.* 15.

Non obstat aliud ex *Deciano* desumptum, quia illud forsitan verum in casu suo, at quando dispositio transiret in merum contractum inter viuos, ac donationis irreuocabilitèr cum acceptatione Notarij stipulantis pro secundis donatarijs cum acceptatione ipsorum donatariorum, aliaq; etiam concurrerent, de quibus suprà, sumus in diuersis, ex quibus non fit illatio, ad *tex. in l. Papinianus exuli, ff. de minor.*

Non obstat argumẽtum desumptum ex *Abb. conf.* 48 *lib.* 2. tùm quia repugnãt suprà tradita de acceptatione, & ratihabitione, itèm promissione *de habendo ratum &c.* aliaq; desupèr inculcata, ex quibus destruitur eius positio, tanquàm in illis terminis, de quibus loquitur reiecta, tùm quia in casu relato per *Abb.* non fuit principalitèr habita ratio de præsentia, & acceptatione, sed de contentis in donatione, videlicèt quia fuerat ea facta omnium bonorum, absq; aliqua reseruatione, ad finem disponendi de ea, vt disertis verbis ipse idem *Abbas ibidem* tradit.

Non obstat quinta authoritas desumpta ex *decis. Capella Tholos.* 454. quia tollitur eodem responso, quo sublatum extitit *Deciani* desumptum.

Non obstat tandèm desumptum sexto loco ex authoritate *Baldi, & Tiraqu.* per ipsos relatorum *in d. Apolog. responsi. par.* 2. *num.* 89 eò quòd per ipsos proposita nec verificantur, nec verificari poterunt, quando aùt stipulatio Notarij, aùt iuramentum, aùt acceptatio, aùt aliud extrinsecum, ex quo redditur donatio adhùc sub modo, & sub conditione irreuocabilis, de quibus suprà intercederet, & quæ sunt in confesso accedere donationi irreuocabilitèr.

Et ità ex his patet tùm quòad diffinitionem articuli iuris in genere, tùm etiam ex alijs plurimis, quæ extrinsecùs cumulantur in terminis præsentis controuersiæ reddi irreuocabilem dispositionem, ac vinculi institutionem, siuè Primogenij erectionem factam per D. Principem Castellioni D. Cæsarem de ducatis tercentum mille donatis titulo irreuocabilitèr inter viuos, cum clausula *ex nunc, prout ex tunc* ad fauorem eius, ad quem spectaret locus contrahendi, & fuisset repulsus, ad hoc vt in ijs succedere haberent Primogeniti, & de Primogenito in Primogenitũ, quod est proprium, ex quo dicitur institutum Primogenium, vt diximus in *nostro Modest. elucid.* patetq; ex relatis per *Fusar. de fideicom. substi. quæst.* 384. *nu.* 5. ac per *Addition. ad Molin. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 39. *pag. mihi.* 28.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio distinguitur in restrictiuam, in correctiuam, in declaratiuam, & in extensiuam.*

2 *Testator, aùt alter disponens potest etiam tertio committere declarationem dispositionis dubiæ per ipsum factæ.*

3 *Dictionis, etiam, vis est, vt de sui natura augeat, ampliet, & se extendat ad casũ non expressum.*
Includat id, quod per prius non includebatur, præsertim quando accesseris dictio, &, num. 4.

5 *Declaratio, siuè interpretatio potest in dispositione contingere correctiuè, modificatiuè, & declaratiuè.*

6 *Domus appellatione an veniat Apotheca in donatione de domo facta.*

7 *Declarare potest disponens apud quem manere habeat vsusfructus bonorum donatorum pendente conditione, si fuerit id emissum in donatione.*

8 *Filiorum, & descendentium appellatione in donatione dispositiuè facta an veniant*

Digitized by Google

niant non tantùm masculi, verùm etiã fœminæ.

9 *Declarare an possit fideicommittens in casu plurium vocatorum ad fideicommissum, illud ad vnum tãtùm, aùt ad plures coniunctim pertinere.*

10 *Filijs in cõditione positis an possit disponẽs declarare, intelligi eos, nec ne vocatos.*

11 *Declarare an possit donans debita, in casu, quo fuerit facta donatio cum onere soluendi debita.*

12 *Declarare poterit testator in legato Stichi facta, de quo Sticho sentierit, si plures eiusdem nominis haberet tempore dispositionis, nec declarasset, de quo sentierit. Id ipsum de legante Titio amico suo, dum plures haberet Titios amicos, si non declarasset de quo, num.* 13.

14 *Declaratio non potest, nec debet fieri in præiudicium iuris tertio quæsiti.*

15 *Additamentum dicitur, quando inducitur noua dispositio, & noua substantia, quæ sibi non conueniunt, nec inuicem compatiuntur.*

16 *Declaratio nequidèm per Principem fieri potest in præiudiciũ iuris alteri quæsiti.*

17 *Anselmi* Comitis *Altariuæ refertur exẽplum ab* Arioſto, *quòd sententiam protulerit absq; legitimis probationibus.*

18 *Iudex an, & quando possit declarare sententiam à se ipso prolatam, & quid de Principe.*

CAP. VIII.

TErtium, eccè, & postremum èx tribus ijs, quæ *suprà* initio *tertij n.* 1. iam propoſuerã enucleandũ in præſentiarũ emergit, Senator Illuſtriſſime, qppè an diſpoſitio facta per Principẽ Caſtellioni D. Cæſarẽ in ſecundo inſtrumẽto de anno 1632. ſit declaratio, an verò interpretatio, aùt mutatio, & an potuerit ipſe Princeps D. Cæſar alterare in ſecundo diſpoſitionem iàm in primo factam.

Ipſius reſolutio aliàs appoſitiſſimè in *Modeſt. eluc. p.* 1. *c.* 4. *inſpec.* 5. tota fuit diffinita, & quòd ſciliçèt variatio, & ampliatio ea ſit, non verò declaratio, ac ꝙ cõſequentèr nõ potuerit ipſe Princeps D. Cæſar in præiudiciũ iuris alteri irrevocabilitèr quæſiti nouam ſuperaddere vocationẽ, *inibiq;* explanata etiã extitit in ſimili theorica *Car. in l. omnes populi, in* 6. *q. prin. verſ. ſextò principalitèr quæro, n.* 53. *cũ ſeqq ff. de iuſt. & iur.* cũ quo cõſentit præcæteris *Camill. Gallin. de verb. ſign. lib.* 5. *c.* 5. *toto*, diſtinguẽtis interpretationẽ in reſtrictiuã, ſiuè arctatiuam, in correctiuã, in declaratiuã, & in extenſiuã, ſiuè ampliatiuã ac quòd in terminis præſentis controuerſiæ, dùm non declaratiua, ſed ampliatiua, & extẽſiua fuerit inducta, nominãdo ſcilicèt aliõs, qui per priùs vocati nõ fuerãt, illoſq; ad excluſionẽ primo loco vocatorũ includendo, & addendo, ſicuti ex diſertis verbis dictæ ſecũdæ diſpoſitionis vltrà iura conducẽtia in cõcreto *inibi* addita, fuit demonſtratũ, & de quibus abundè in *d. inſpec.* 5. *ſub n.* 10. *verſ. & facta meliori conſideratione*, quo loci & in iure, & in facto reſoluta manſit, ac pacata omnis hæſitatio, *inibiq;* etiã conclusũ, malè applicari terminos declaratorios, cùm declarare pertineat ad ſola verba obſcura in lege, aùt in diſpoſitione appoſita, vt latiſſimè *inibi* dictũ extitit, ad quæ me remitto, ne idipsũ pluriès repetere videar

1

Cęterùm, quia adhùc inimicus homo *in d. Apolog reſpo. par.* 3. *ex n.* 89. *verſ. ex iuribus, pag.* 82. nouã ſuperſeminauit zizaniã, cõtendẽs, nedùm declarationem eſſe eã, de qua in dicto ſecundo inſtrumento, ſed quòd potuerit (quod magis) dictus D. Princeps nõ tãtùm declarare, verùm & variare, iàm ecce nùnc cogor reuolutũ hũc, ſed fruſtrà ab ipſo lapidẽ accomodare de nouo in caput anguli.

Hanc prouinciam ſubeo libentèr, nõ vt tibi, Vir Illuſtriſſime, aliquid noui aferã, qui vniuerſi iuris, ac cunctorũ, quæ circà illud excitãtur, excitariuè poſſunt abſolutiſſimã adhùc profitendo, alioſq; docendo intelligentiã polles, ſed vt eidem ſatisfaciam, vtq; is percipiat quod minus rectè intellexit.

*N*on credebã (fateor) cũ viro, qui ſe doctũ extollit deuenire ad declarationẽ terminorũ iuris, quos ipſe idẽ alios docere ſtudet, ſed petẽti panẽ libẽtèr frãgere cogor. Priori tñ loco referã iuxtà

Digitized by Google

morē, quæ ipſe impugnatiuè aduersùs expungit, mox verò quæ ſanā reſpiciunt doctrinam, reſpondebo tandèm futilibus eiuſdem obiectis.

Obijcit is primo loco, quòd ſiuè dicta ſecunda diſpoſitio ſit declaratio, ſiuè noua vocatio, ſiuè expreſſa reuocatio, potuerit fieri in fauorē D. Ioannis, & in præiudicium aliorum in prima conuentione vocatorum.

Obijcit ſecundo, nō facere ad caſum diſtinctionem quatripartitā interpretationis ex *Bar.* deductā, de qua ſuprà, videlicèt in reſtrictiuā, ſiuè coarctatiuā, in correctiuā, in declaratiuā, & in extenſiuā, ſiuè ampliatiuā, eò quòd conueniūt tales termini in caſu, quo ageretur de interpretatione legis cōmunis, aùt municipalis ab Interpretibus conficienda, non verò quādo ipſemet Legislator legē à ſe ipſo conditā declarare intenderet: nam in tali caſu ipſa interpretatio quomodocūq. & qualitercūq; facta, eſt attendēda, ad tradita per ipſum *loc.* cit. *num.* 91. *pag.* 83.

Obijcit tertio, quòd quādo Princeps, vel Legislator leges antiquas declarat, lex illa declarata non dicitur noua, ſed ſubſtantia veterum legum, affert cotas *inibi num.* 93.

Obijcit quarto, quòd ſi terminos interpretationis poſitos per *Bar.* velimus extendere ad diſpoſitionē hominis priuati, tùnc foret ij attēdēdi, & intelligēdi, quādo alius veluti tertius vellet, ſiuè intenderet declarare diſpoſitionē teſtatoris, vel alterius, non autē quando ipſemet teſtator ſe declararet; nā tùnc nō foret neceſſaria aliorū interpretatio, ad ducit *tex. in l. 3. C. de liber. præter.* quò fit, ſubdit *ibi*, vt poſſit etiā tertio cōmittere declarationē, ad *tex. in l. Theopompus, ff. de dote præleg.*

Obijcit tandèm quinto loco, quòd in difficultate, de qua agitur Princeps D. Cæſar ſe ipſum declarauit, & gloſſauit, quæ ſcilicèt fuerit ſua voluntas in prima conuentione inita de anno 1630.

Hæc aduersùs *ille* obijcit, quibus etiā firmari ſua poſita credit, quorsùm verò ea, ipſemet dicat, qui alios docet, ſe ipſū verò erudire nec ſcit, nec cupit, quiq; nec iuris diſpoſitionē, nec terminos cōgruentèr aſſumit. Fatetur abſolutè, & indiſtinctè, quod eſt in cōtrouerſia totū poſitū, & ſatagit accomodare iura ſuper quo nec in abſtracto conducūt, nec in concreto. Fatetur, inquàm, nos verſari circà terminos declaratorios, q̄ eſt à iure, & facto longè alienū. Quod, vt palàm fiat, nō ſcilicèt de declaratione, ſed de correctione, & ampliatione agi, ac extēſione in hac cōtrouerſia præmuniēdū priùs vnū sū in facto arbitratus, deindè verò ius ſubdā circà præſentē hæſitationē cōducens. Factum deduco ex eiuſdēmet inſtrumēti verbis, q̄ nō diſplicebit hoc loco repetere, tametſi aliàs in *d. noſt. Modeſt. elucid. par.* 1. *c.* 4. *inſpec.* 5. *ſub n.* 10. allata ea fuerint, & ſunt talia.

Et facta meliùs conſideratione per eſſo Signor Principe dopo fatto detto preinſerto inſtrumento di accordio, fideicommiſſo, & vincolo, &c. inſino al preſente, & per molti giuſti, degni, conuenienti, & importanti riſpetti, cauſe, e raggioni, che l'haueano moſſo, e muouono la ſua mēte, & animo, & ſignātèr perche vede eſſo Signor Principe, che il Signor Don Iacouo ſi bene è caſato, non tiene figli maſcoli, ma tre femine, ne li predetti Signor D. Franceſco, e Don Gioanni ſono caſati, per il che de facili ſuccedendo morte, quod abſit, à detto Signor Principe ſenza figli maſcoli, coſi come al preſente nō ne tiene, per conſeq. enza la ſua figlia primogenita, &c. & infrà. *E di queſto modo li detti Signori ſuoi fratelli veneriano ad eſſer priui dell'heredità, e facoltà di eſſo Signor Principe, &c.* & vlteriùs, *hà deliberato, e diſpoſto nella ſua mēte, &c. includere, &c. & ancora nominare, et eligere per marito di detta ſua figlia primo, e principale il detto Sig. D. Frāceſco, e cōtinuatamēte, &c.*

Verba iſta formalia, ac fidelitèr ex diſpoſitione excepta, vt de ſe patet, ſonāt, nō in declarationem, vt ipſi *Apologantes* effingūt, ſed in meram, ac nouā diſpoſitionē reſpectu ipſorū nouitèr vocatorū, & in merā ampliationē, & extenſionē; Nàm quid eſt vocare D. Frāciſcū, & D. Ioannē, qui per priùs non erant nec vocati, nec diſpoſitiuè nominati, niſi addere

Digitized by Google

re uocationẽ ſuper uocatione? Quid aſſerere, feciſſe meliorẽ cõſiderationem, niſi quòd de nouo emerſerit nominatio eorundẽ nouitèr facta? Quid aſſeuerare, moueri ex multis iuſtis, digniſq; cõuenientibus, quæ mouent in tẽpore pſenti ſuam mẽtẽ niſi quòd ex poſt facto emerſerit cogitatio de addendo ipſos nouos primis nominatis? Quid tandèm expreſsè innuere, ſe ipſum deliberaſſe, & diſpoſuiſſe, includere etiam, & nominare, ac eligere, niſi quòd noua eſt electio, noua nominatio, noua paritèr incluſio? Si is circa pdicta inficias ire auſerit, verè quæ in ſenſu conſiſtunt, negare contenderet.

Conuincitur hoc ipſum totũ de iure ex dictione illa, *etiã*, in dicta diſpoſitione appoſita, ibi, *& ancora nominare, & eligere, &c.* cuius dictionis, *etiam*, vis eſt, vt de ſui natura augeat, ampliet, & extẽdat ſe ad caſum nõ expreſsũ, ad tradita per *Pariſ. conſ. 46. n. 30. & 31. lib. 4. ac cõſ. 36. n. 9. & conſ. 65. n. 18. lib. 1. per Rolan. à Valle conſ. 27. nu. 19. lib. 4.* quos recenſet *Ant. at. deciſ. March. 1. n. 29.* voluerũt antè ipſos *Archidiac. in c. in illis, de præb. in 6. Gominian. conſ. 125. nu. 10.* alijq; plurimi longa ſerie cumulati per *Gratũ in tract. de diction. in dict. 60.* vbi plurimas etiã ad id recenſet *Rotæ Romanæ deciſiones* adde nunc alios præter relatos per *Gratũ* apùd *Barboſ. in conſimili tract. de dict. vſu freq. dict. 112. n. 8. & 9.* qui *n. 10.* ſubdit, eſſe eius naturæ dictionẽ illã, *etiã*, vt augeat quod per priùs non includebatur, præcæteris ſi eidẽ accederet dictio, *Et*, quæ in terminis præſentis facti non deſideratur, per cotas, quas *ibi* ipſe idẽ cumulat.

Quibus attentis ſumus in diſpoſitione *tex. in l. perfecta donatio*, vbi etiã *Doctores* adnotarũt, *C. de donat. quæ ſub modo*, in qua cauere diſertis verbis *Dioclet. & Maxim. Cæſares*, nihil ſubtrahi debere, nec poſſe, quod perfectæ donationi aduerſetur, aùt ius alteri quæſitũ imminuatur, ne dicã tollatur. & proindè dùm ut *præced. cap.* dictũ extitit, irreuocabilitèr eſt ius quęſitũ nominatis, adhùc etiã ex ui clauſulæ, *irrenocabiliter inter vi-*

uos, quæ facit tranſire diſpoſitionem in contractũ irreuocabilẽ, nulla noua lex, nec modus, aùt conditio adijci potuit per dictũ nouũ contractũ, ac uocationẽ de nouo factã eorũ, qui in primæuo nec fuerũt uocati, nec nominati diſpoſitiuè, nec ueniũt ex tacita interpratione iuris.

Quòd autẽ de mera uariatione agatur, ac ſuppletione, & uocatione aliorũ non nominatorũ, non uerò de declaratione, & interpretatione, confirmari id totũ poteſt (& cumulatiuè, ac additatiuè ad ſuprà poſita, præſertim in *d. noſtro Modeſt. elucid. par. 1. c. 4. inſpect. 5. tota*) ex diſtinctione illa, ſuper qua ad propoſitũ poſt *Caſtr. in conſ. 338. nu. 2. & conſ. 340. nu. 1. lib. 1.* inſiſtunt *Anton. Sola ad Decr. Sabaud. tit. de clauſul. mandat. Princ. ſign. gloſ. 1. n. 10. pag. mihi 248. ac Fontanel. deciſ. Catbalon. 172. n. 19.* affirmãtes, interpretationẽ, ſiuè declarationẽ tripliciter contingere poſſe. Primò correctiuè. Secũdò modificatiuè, & Tertiò declaratiuè, ſubdentes, correctiuã interpretationẽ decerni pro omnimoda correctione, modificatiuã dici, quæ conſiſtit in augẽdo vel diminuẽdo, & talis eſt in terminis caſus noſtri, in quo dicitur aucta nominatio ad fauorẽ alterius, q primo loco nominatus nõ extiterat, quibus in caſibus ſubdunt præfati, nõ cadere propriè interpretationẽ, aùt declarationẽ, quæ nõ cadit in claris, ſed correctionẽ, & modificationẽ, in quibus attẽta theorica *Caſtr. ſuprà* cit. eſſet pars vocanda, de cuius intereſſe ageretur, & declaratiuã eſſe, quæ reſpicit, aùt conſiſtit in ſola, & mera declaratione congrua uerbi obſcuri, & talis poſſet cõtigere in pluribus caſibus, quorũ aliquos recẽſere nõ fiet inutile; nam uidentur ij poſſe facere cõtrà, & re uera declaratione indigent.

Primus caſus eſt in cõtingentia facti relati apùd *Crauet. conſ. 234. n. 4.* an ſcilicèt in donatione domus facta veniat etiam apotheca, eò quòd cõtrouersũ eſt apùd *Doctores*, an illius appellatione ea, nec nè veniat, quorũ plurimos ad id recenſet in terminis *Barboſ. de appell. verb. vtriuſq; iur. ſign. appel. 82. n. 2. 3. & 4.* diffinientes, an ſcilicèt, & quãdo, & in qui-

bus

bus casibus ea venire dicatur; iuxtà quę redderetur circà hoc ãbigua dispositio.

7 Secundus casus est in cõtingẽtia facti apùd *Boer.decis.*172. loquentẽ de declaratione, penès quẽ manere deberet vsusfructus bonorũ donatorũ pendente conditione, stante quòd omissum id fuerat in donatione facta.

Tertius casus est in cõtingentia facti apùd *Decian.cons.*7.*n.*199.*lib.*1. an scilicèt potuerit donator declarare, si appellatione filiorũ, & descẽdentiũ in donatione dispositiuè nominatorũ, intellexerit de solis masculis, an verò etiã de fœminis, eò quòd est aliàs cõtrouersa quęstio, an appellatione taliũ veniant soli masculi, an verò ẽt fęminę, vt obseruari lubet apùd relatos per *Barbos.* quẽ sufficiat pro omnibus allegasse *appella.iur.* 70.*num.*9.& *appellat.*99.*num.*48.

8

Quartus casus est in àlia consimili apùd *Peregr.cons.*34.*n.*4.*lib.*3. in casu vi-

9 delicèt pluriũ vocatorũ ad fideicõmissum, an scilicèt possit disponẽs declarare, an ad vnum, vel ad plures cõiunctim illud debeatur, & sic, an coniunctim, & simùl, ac semèl, an verò ordine successiuo deferatur.

Quintus casus est in cõtingentia facti apùd *Fontanel.decis.Cathal.*171.172.

10 & 173.*totis*, an scilicèt possit disponens declarare, si positi in cõditione dicãtur vocati, nec nè, q̃ est similitèr in cõtrouersiã positum, & negatiuè cẽsuit indistinctè *Honded.cõs.*51.*n.*72.*cũ seqq.lib.*2. eò quòd aliàs determinãdo esset addere fideicõmissum super fideicõmisso, & censuit etiam Senatus ille apùd *Anton. Fabr.in suo Codice,tit.de fideicom.definit.* 1. & qui affirmant, admittunt, quando cõiecturæ intercederent, de q̃bus apùd *Ioseph.de Rustic.in tract.an, & quãdo, per totũ, per Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præs.* 76.*tota, per Thes.decis.*96.*similitèr tota*, alioq; passim; vndè si accedẽtibus cõiecturis licet Iudici declarare, eò fortiùs disponenti ipsi licebit.

Sextus casus est in cõtingentia facti apùd *Paris.cons.*58.*n.*8.*cum seqq.lib.*1.*ac*

11 *per Cephal.cons.*21.*n.*8.*similitèr lib.*1. in terminis donationis factæ cum onere solvendi debita in genere; nam poterit declarare, ac per viã declarationis explicare quæ sint talia debita, dato adhùc quòd multa declarauerit.

Septimus est casus in terminis. *l.haredes palam* 21.§.*sed si quid post, ff.de tes.*

12 de eo, qui Stichum legauit, cùm plures haberet, nec declarauit, de quo sentiret.

13 Item de eo, qui Titio amico suo legauit, cùm multos Titios amicos haberet, & errasset in nomine, vel pronomine, aùt cognomine.

Alij possent addi cõsimiles casus pro declaratione huius tertij distinctionis capitis, quos missos facio. Et ratio ex eo fonte manat, quarè in præfatis admittatur interpretatio, & declaratio, quia scilicèt in illis, & genericè, & specificè dicitur in habitu quæsitũ ius ijs, quorũ fauore desideratur, ac decernitur declaratio, nã ad hoc vt possit quis declarationis, vigore aliquid prætẽdere, necesse fit, vt habitu saltim sit ei ius quæsitũ, ad quod declaratiuè admitti cupit, & propterea si Iudici permittitur declarare, vt in exemplis, & casibus suprà relatis, non minùs etiam disponenti licebit, qui verè valebit quid in ambiguis præfatis sentierit aperire. Vndè dùm in terminis præsentis quæstionis si admittenda foret nominatio secundo loco, & in dicto secundo instrumento facta, nõ de interpretatione eius, quod tacitè inesse, saltim interpretatiuè dici posset, ageretur, propter quæ dici posset, aliquod ius in illis quæsitum per illius tacitę interpretationem faciendam, sed de nominatione eorum, qui non fuerant per priùs nominati, & consequentèr de excludendo eo, cui ius quæsitum est, ipso inaudito, & repugnãte, quomodò effingi valebit declaratio in illius terminis, quæ esset iam, & substantiã actus elidere, immutare, ac ius tollere diceretur?

Ponamus casum pro maiori prefatorum declaratione, & exemplificatione, quòd ij non fuissent expressim vocati in dicto secundo instrumento, quod declaratorium effingunt *Apologantes*, posset vtiq; nec nè Iudex illos extensiuè, siuè ampliatiuè, aùt additatiuè ad primos, &

ad

ad eorundem exclusionem pronunciare inclusos èvtiq; nullo modo, quia nec interpretatio caderet, nec præsumptę voluntatis, aùt mentis explicatio adaptari posset in his, quę sunt clara, nec ambiguitatẽ cõtinent ad *tex. in l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de leg. 3.* cum concordantibus adductis suprà hoc *eod. Propugnac. c. 4. n. 9. cum multis alijs subseqq. nu.* non enim per declaratoriã, seù per declarationẽ, siuè interptationẽ tolli potest ius quæsitum, inquiũt *Aegid. & Sarmens.* relati per *Gabriel. cõm. conclus. tit. de reg. iur. concl. 3. nu. 12.* Si ergo nec saltim comprehensiuè, vt ipsi supponebant, & malè, quemadmodùm deduximus etiã suprà *c. 5.* præsertim sub *n. 43.* posset Iudex illos admittere, & includere, ergò nec & ipse disponens: aliàs esset addere, & cumulare nouam vocationem super veteri, per quam est alteri ius quęsitum quod nõ est admittendũ; nam aliàs declaratio, quãdo adhùc declarationis nomen eidem concederemus, in istius quæstionis terminis caderet vtiq; in prejudicium eorum q̃bus est ius actualitèr quæsitum, contrà tradita per *Doct.* omnes communitèr in *l. edita C. de edẽd.* ac per *glos.* post quã similitèr *DD.* omnes communitèr affirmant *in l. Gallus, §. & quid si tãtum, ff. de liber. & posthum. & in c. quãuis, de rescript. in 6.* qui vno ore fa-
14 tentur, declarationem nec debere, nec posse fieri in præiudicium iuris tertio quæsiti.

Cõducit in his terminis quod indubitantèr affirmat *Oldr. cons. 172. in princ. n. 5.* de quo meminit *Card. Tusch. concl. 182. n. 13.* videlicet, quod quando indu-
15 citur noua dispositio, & noua substãtia, quæ sibi nõ communicant, nec inuicem compatiuntur, dicitur additamentũ, eò quòd repugnat substantiæ rei, cui adijcitur, quinimò potiùs destruit, vnde si additamentũ dicitur, vtiq; additamentũ istud nõ potest dici permitti posse in præiudiciũ iuris tertij, & ratio fiet, quia difficiliùs admittitur de nouo disponere, quàm iàm disposita declarare, ad tradita per *Vlpianum in l. haredes palã. §. sed si quid post, ff. de test.* vbi & in *c. sit-*

per quæstionem, de offic. & potest. iud. deleg. Doctores omnes adnotarùnt.

16 Quod etiam in terminis declarationis patet, non posse scilicèt fieri illam adhùc per Principem in tertij præiudicium, secundùm *Anchar. Paul. de Castr. Bellem. Sorin. Dec. & Rebuff.* relatos per *Gabriell. commun. conclus. tit. de regul. iur. d. conclus. 3. n. 65.* & est indubitatissimum apùd omnes, cõtrà quod nullus aliquid attentare audet.

Et ex his in facto, & in iure firmatis desumitur, fauore eorum, qui ius alicui quæsierunt ex dispositione alterius irreuocabilitèr, aùt per actus, siuè contractus irreuocabiles, non posse innouari, nec extensiuè, nec additatiuè, nec correctiuè, nec modificatiuè, quinimò nec, quod magis, declaratiuè ipso inconsulto, & contraria omnia obiecta per ipsos *Apologantes*, de quibus suprà verificari possent in casibus, in quibus ex primęua vocatione, & dispositione fuisset habitu, saltim respectu eorũ, quorum fauore desideratur declaratio, & in illis pprijs casibus, in quibus verè admittitur declaratio, fuisset inductũ ius aliquod, nõ verò in casu, in quo nullum per contractum, cuius imploratur declaratio, fuisset ius inductum, vt in præsenti controuersia, in cuius terminis fauore Dominorum de Aquino nouitèr vocatorum, & nominàtorum in secunda dispositione, & contractu de anno 1632. nullum videtur dici posse inductum ius, ne quidèm habitu, ne dicam actu ex primæua illa dispositione, vndè consequentèr nulla etiam eorum fauore desiderari, nec implorari potest declaratio.

Corruunt itàq; obiecta ipsorũ *Apologantium* suprà relata, & quòad primum, in quo affirmãt, quòd siuè declaratio sit dicta secunda dispositio facta per D. Principem Castellioni D. Cæsarem de dicto anno 1632. siuè noua vocatio, siuè reuocatio, potuerit vtiq; fieri in fauorem D. Ioãnis, & in prejudicium aliorum in prima dispositione vocatorum, ruit sua sponte illud, tanquàm repugnãs ex diametro dispositioni iuris, eiusdemq; inrefragabilibus principijs,

nec

nec habeas pro authoritate, & ratione, nisi solam eorundem *Apologãtium* chymeram, contrà quos rectè illud obijci potest, quod aduersùs Anselmum Co-
17 mitem Alteriuæ obiurgatum affert *Ludouicus Arioſtus canto 23. ſtanz. 51.* super justificatione iniustæ sententiæ capitalis latæ contrà Zerbinum.

Altra eſamina in ciò non ſi facea
Baſtana che'l Signor coſi credea.

Quoniam si adhùc declarationem denegant Doctores ex suprà positis, in casu, quo sit alteri ius quæsitum fauore alterius contrà ius tertio quæsitum, ipso inaudito, nec consentiente, quantò magis respuenda veniet reuocatio, & alterius vocatio in eiusdem tertij odium, & præiudicium?

Corruit secundam; nam nos non appellauimus disponentem per cõtractus, aùt Iudicem, aùt huiuscè farinæ consimilem alium, interpretantem ius, siuè ciuile, siuè municipale, propter quod obijci ex aduerso posset de æquiuocatione nominis, sed distinctionẽ ex *Bart.* propositam *in l. omnes populi, in 6. quæſt. princ. ff. de iuſt. & iur.* applicauimus in terminis præsentis controuersiæ, ad finẽ dignoscendi, quando interpretari dicatur aliquid restrictiuè, siuè arctatiuè; quando correctiuè, quando extensiuè, siuè ampliatiuè, & quando declaratiuè, quoniam cùm denegent *Doctores* disponenti facultatem interpretandi, nisi in solo casu, in quo de declarando ageretur, & tùnc nequidèm indistinctè, & indefinitè, vt dictum est suprà, non verò quando de restringendo, aùt corrigendo, aùt ampliando, idq; ad finem etiam dignoscendi, quando interpretatio, aùt noua dispositio dicatur talitèr fieri, opus fuit recurrere ad *Bart.* qui *loc. cit.* dictos terminos arctatiuos, ampliatiuos, correctiuos, & declaratiuos per sua peculiaria iura, & exempla detegit, & explanat; quomodò enim altero ex prætatis modis intelligi quis poterit, aùt interpretare, aùt declarare, aut disponere, nisi ex *Bart.* distinguente, & declarante hæc omnia hauriamus? Quod verò ipsi subdunt, dicentes, diuersum ius esse inter Interpretes, siuè leges alterius interpretantes, & Legislatorem legem ab ipso conditam declarantem, quasi quòd idẽ sit iudicium ipsius Legislatoris declarantis, quod de disponente declarãte, non facit ad casum propter diuersitatem iuris intercedẽtem inter Legum latorem, & disponentem priuatum, quia Legislator, si supremi Principis ius retineat, poterit saltim de facto ius alteri quæsitum tollere, alteriq; abdicare, licèt nõ iure ordinario: Non sic in disponente priuato, qui tametsi declarare dispositionem suam valeat, vt in casibus suprà relatis, id tamen non valebit in tertij præiudicium, cui fuerit ius eo medio tempore quæsitum, vt similitèr suprà dictum est, sed tantùm antè quæsitionem iuris fauore tertij factam, & circà solam verborum ambiguitatem, non verò indefinitè, & in vniuersum.

Et in summa tàm præcedens, quàm subsequentia eorundem argumenta, & obiecta eadem, & vnica solutione diluuntur, quia scilicèt hic non agitur de disponente declarante, vt pluriès inculcatum extitit, sed de ampliante, corrigente, & moderante, & consequentèr, eorundem aèrea supposita non conducere in concreto in terminis huiuscè controuersiæ.

Sic etiam respondetur ad tertium, in quo assumunt, quòd quando Princeps, vel Legislator antiquas leges declarat, non dicetur lex illa declarata noua, sed substantia veterum legum, quia hoc verũ in suis proprijs, & peculiaribus declarationis finibus, quando scilicèt declarat, non verò quando aùt addit, aùt corrigit, aùt extendit, vt in distinctione ex *Bart.* proposita, & in terminis præsentis controuersiæ.

Quartum, & quintum eorundẽ obiectum eadem solutione tolluntur, quia hic scilicèt nõ agitur de declarando, vt suprà, sicuti ipsi falsò assumunt.

Potuissent in hoc plura cumulari, & oportunè siquidèm respicientia Iudicẽ
18 declarantem suã sẽtẽtiam, an videlicèt ad solũ Principẽ id spectet, cui ex doctrina *Bart. ibi ad exequutore, ff. de appell.* &

& *Ioan. de Imol. in l. Iudex postquam, ff. de re iudic.* cum quibus considet *Affl. decis. 215. sub nu. 3.* datum est, vt possit etiã corrigendo sententiam suam interpretari, an verò indistinctè id cuicunquè permittatur, & an saltim ei, qui authoritate Prefecti Pretorio, aut supremi Principis vice fungitur, & tùnc an tàm antè quæsitum alteri ius, an verò etiam post declarare valeat. Itèm quando dicatur declarare, quando verò addere, & corrigere, ac moderare, sed tempora non largiuntur, consuli de his poterit facillimè præ ceteris *Antonius Gabriel. commun. conclusion. titul. de regul. iur. conclus. 3.* vbi per *totam* latissimè materiam istam suo more pertractat, & exornat.

HAec sunt, legum Coriphæe amplissime, Senator Illustrissime, quæ vtriusq; mei scilicèt, & Apologantis *iura in præsenti controuersia, ab ipso videlicet oppugnante, à me verò tuente animaduersa, cumulataq; tibi afferuntur. Est tuum nunc, qui iuris, & æqui vindex existis proferre iudicium, quis ex nobis labem meruit, ac victus iacere profligatus debeat. Agnosco ea tenuia, & obscura, teq; tanquàm geminata fulgentem luce Fori vna, Academiæ altera, maiori plectro, & altiori cothurno dignum, sublimioraq; expetere: at teste* Seneca Epist. 86. Non ex ebore tantùm Phidias sciebat facere simulacra, faciebat etiam ex ære, *& si marmor illi, aut vilior materia oblata fuisset, fecisset quale ex illa fieri optimum posset, iuxtà quæ quandoq; Rex quidam non fuit dedignatus pusillum aquæ de manu infimi, non tantùm excipere, sed expetere:* Sapientis enim est audire consilia, *inquit* Salomon Prou. 12. Eò quòd labiorum sapientis est disseminare scientiam, *subdit idem* Sapiens Prouerb. cap. 15. *Accipe igitur argumentum hoc obseruantiæ meæ, & testimonium grato animo: nam quantò magnus es, & ad humilia respicis, eò fortiùs,* teste Ecclesiast. cap. 3. *inuenies coràm Deo gratiam, quam tibi ab eodem deprecor cum sublimioris dignitatis augmento. Ex Sancto Georgio Molariæ pridiè idibus Maij M.DC.XXXXIII.*

Illustrissimæ Dominationis Tuæ

Deditissimus Seruus

Horatius Barbatus.

Digitized by Google

INDEX PROPVGNACVLI.

A

ABSVRDI vitandi quando ratio habeatur. cap.5.num.54.pag.33.

ACCEPTATIO, siue ratihabitio non nocet tertio, cui donator rem donatam tradiderit, & antè acceptationem factã. cap.7.num.62.pag.55.

Acceptatione secundi, siuè substituti donatarij re integra facta, facit cessare omnem dubitationẽ in terminis quæstionis, an reuocabiliter, an verò irreuocabiliter dicatur quæsitum ei ius ex stipulatione primi. ibid. num.43.pag.52.

Acceptatio, & ratihabitio donatarij dicitur inducta per acquisitionem possessionis rerum donatarum. ibid. num.63.pag.55.

ACTIO quando dicatur directa, quando verò vtilis, aut directa vtilis opponi. cap.7.num.81. pag.59.

Actio directa quatenùs vtili opponitur, dicitur ea, qua conceditur alteri ex disertis verbis legis, vel contractus initi. ibid. num.82.

Actionis vtilis cõpetentis ex mente legis, aut contrahentium explicantur exempla. ibid. nu.83.

Actio vtilis datur in casu, quo deficit expressa directa, siuè actio, siuè exceptio. ibid. nu.84.

Actio vtilis, & directa non sunt vnum, & idem, sed differunt inter se, & quomodo. ibid.nu.85.

Actio vtilis impartita ex dispositione l.quotiès, C. de donat. quæ sub modo, *secundo substituto donatario non refertur ad condictitiam, sed ad vtilem ad instar illius impartita ipsi donatario. ibid. num.86.*

Actio condictitia semper dicitur directa, non verò vtilis, & quare. ibid.num.87.pag.60.

Actio condictitia, & vtilis in rem datur aduersus donatarium causa mortis ex pœnitentia. ibid. num.92. pag.61.

Actio quaritur debitori ex pacto creditoris vendentis. ibid.num.30.pag.49.

Actio condictitia in terminis l. interdum, ff. de condict. indeb. *datur pro consumptis tantùm: nam pro existentibus datur actio in rem. ibid. num.93. pag.61.*

Actio in rem, siuè reiuendicatio datur fideicommissario aduersus possessorem rei fideicommissariæ. ibid.num 94.

Actio vtilis in terminis l.quotiès, C.de donat.quę sub modo *datur donatario, etiam contrà tertiũ possessorem. ibid.num.95.*

ADDITAMENTVM dicitur, quando inducitur noua dispositio, & noua substantia, quæ sibi non conueniunt, nec inuicem compatiũtur. cap.8.num.17.pag.72.

AFFECTIO filiationis ex vocatione, & nominatione magis, quàm ex sanguinis coniunctione in dispositione, cap.5.num.42.pag.30. per incuriam autem impressoris pag.27.

Affectio disponentis indicat, quem magis voluerit in dispositione primùm includi, ibid. num.43. per incuriam autem pag.27.

ALTERI per alterum in contractibus lucratiuis quæri potest, & referuntur casus, in quibus. cap.7.nu.25. pag.48. ac in cap 6 nu.1. pag.35. Est speciale per text. in l.quotiès, C. de donat. quæ sub modo, *ibid.num.27.*

ANDREAE DE ISERNIA laus, quòd fit Euangelista in Regno, magisq; eidem credatur, quàm cuicunque alteri, qui eidem aduersetur. cap.3.num.2 pag.11.

Andreæ de Isernia theorica est mendosa in cap.1. de alienat.feud.patern. *cap.5.nu.27.pag.26.*

ANSELMI Comitis Altariua refertur exemplum ab Ariosto, quòd sententiam protulerit absque legitimis probationibus. cap.8. num.17. pag.72.

APOLOGANTES aereum effingunt suppositũ, dicentes, in dispositione de filijs facta cẽseri comprehensos & patres, dato etiã casu, quòd filij non adessent. cap.2. num.1. pag.7. Ipsorum media nec conducunt ad casum, nec sunt adaptabilia ad ipsum. ibid.num.2.

Apologantes protheizant circà variationẽ instrumentorum in facto exhibitorũ in terminis præsentis quæstionis. ibid,num.6.pag.9.

Apologantium argumenta velut tormenta bellica sarentia puluere, & globulis ex intus, qua propterea non nisi paruulam flammulam emittunt foras, & fumum. cap.4.num.1.pag.14.

Apologantes miserrimè laborant circà eorum argumenta, & positiones. cap.5.nu.1.pag.21.

Apologantes vndique scopulos comperiunt infringentes eorum prætentiones, & chymeras. cap.5. num.4. pag.22.

Apologantes decipiuntur in distinctione per Andr. de Isern. *relatam in* cap.2.de alienat.feud.patern. *& malè deduxit ex ea pro ipsis argumentum. ibid.num.29.pag.30.*

Apologantes credentes alios exegesare mutilatam referunt Doctorum sententiam. ibid. num.45.

Apologantes loquuntur chymericè, & contrà expressam iuris dispositionem. ibid.nu.53.pag.33.

Apologantes nimium dilatant fimbrias, & frustrà circà intellectum l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, *cap.6.num.6.pag.36.*

Apologantium Giphanij, & Pichardi *intellectus circà* l.quoties, C.de donat.quæ sub modo *repellitur. cap.7. num.22. pag.47. Eorundem Apologantiũ alius detegitur error in terminis* d.l. *ibid.num.24.*

Apologantium proposita dilatãtur per plura concurren-

Digitized by Google

currentia in facto, quæ recenſentur vſq; ad decim. ibid. num. 103. *pag.* 63.

Apologantes inutiliter inſudarunt in poſitione argumentorum circà articulũ variationis factæ in terminis controuerſiæ, an ſcilicèt potuerit fieri, nec ne. ibid. num. 106. *pag.* 64.

ARTICVLI proponuntur excutiendi in terminis præſentis tractatus. cap. 3. *num.* 1. *pag.* 10.

AVTHOR recenſit factum, ex quo pendet omne ius in terminis quæſtionis. cap. 2. *nu.* 3. *pag.* 7.

B

BART. an verò Pauli de Caſtro *ſit receptior ſententia, & ſuffragetur maiori Doctorum calculo in reſolutione quæſtionis, an acquiratur irreuocabiliter, an verò reuocabiliter ſecundo donatario per ſtipulationẽ primi factam. cap.* 7. *num.* 34. *pag.* 50. *Pro* Paulo de Caſtro *contrà* Bart. *ſtant penè omnes recentiores vltrà antiquiores. ibid. num.* 35.

C

CAVSA oneroſa *an præferatur cauſæ lucratiuæ, remiſſiuè. cap.* 5. *num.* 2. *pag.* 21.

Cauſæ oneroſæ, *& lucratiuæ vt altera ex eis præferatur, intelligendum eſt in ſolo caſu dubio, nõ verò in caſu claro. cap.* 5. *num.* 50. *pag.* 33.

CLAVSVLA, pro quibus omnibus obſeruandis, &c. *poſita in contractibus inter viuos quid operetur. cap.* 7. *num.* 54 *pag.* 54.

Clauſula, ex nunc, prout ex tunc, & è contrà, *eis atque facultas. ibid. num.* 56.

COMPREHENSIO quid, & quando dicatur comprehenſiuè admitti quis ad diſpoſitionem. cap. 3. *num.* 8. *pag.* 12.

Comprehenſiuè qui admittitur, dicitur aſſumere locũ eius, cuius vice admittitur. cap. 5. *n.* 5. *p.* 23.

CONDICTITIA actio dabatur antiquitus aduerſus donatarium propter non adimpletũ modum in donatione appoſitum. cap. 7. *num.* 13. *pag.* 45.

Condictitia actio proficiſcitur ex verbo, cõdicere, *& datur pro condicenda re propria in pluribus caſibus. ibid. num.* 15.

CONIECTVRIS non eſt opus in claris. cap. 4. *num.* 9. *pag.* 17.

CONSILIARII Regij præfulgẽt ſicut Stellæ, & ſũt Stellæ, quibus ornatur diadema Regnantiũ. cap. 4. *num.* 4. *pag.* 14.

CONTRACTVS quilibet adhùc ſtabilis, & firmus mutuo contrahentiũ conſenſu diſſolui poteſt. cap. 6. *num.* 11. *pag.* 37.

CONVENTIO contrà ſubſtantiã actus efficit, vt in alium contractum tranſeat, ſi verborum ſignificatio patiatur. cap. 7. *num.* 105. *pag.* 63.

D

DECLARARE poteſt diſponens, apud quem manere habeat vſusfructus bonorum donatorum pendente conditione, ſi fuerit id omiſſum in donatione. cap. 8. *num.* 7. *pag.* 70.

Declarare an poſſit fideicommittens in caſu pluritũ vocatorum ad fideicommiſſum, illud ad vnum tantùm, aut ad plures coniunctim pertinere. ibid. num. 9.

Declarare an poſſit donans debita in caſu, quo fuerit facta donatio cum onere ſoluẽdi debita. ibid. num. 11.

Declarare poterit teſtator in legato Stichi facta, de quo Sticho ſenſerit, ſi plures eiuſdem nominis haberet tempore diſpoſitionis, nec declaraſſet, de quo ſenſerit. ibid. num. 12. *Idipſum de legante Titio amico ſuo, dum plures haberet Titios amicos, ſi non declaraſſet, de quo. ibid. num.* 13.

Declaratio, ſiuè interpretatio poteſt in diſpoſitione contingere correctiuè, modificatiuè, & declaratiuè. ibid. num. 5. *pag.* 69.

Declaratio non poteſt, nec debet fieri in præiudicium iuris tertio quæſiti. ibid. num. 14. *pag.* 71.

Declaratio ne quidem per Principem fieri poteſt in præiudicium iuris alteri quæſiti. ibidem numer. 16.

Dictionis, etiam, *vis eſt, vt de ſui natura augeat, ampliet, & extendat ad caſum non expreſſum. cap.* 8. *nu.* 3. *pag.* 69. *Includit id, quod per prius non includebatur, præſertim quando acceſſerit dictioni. &, ibid. num.* 4.

DILECTIO arguitur ergà propinquiores, & magis ſanguine coniunctos, quàm ergà vlteriores. cap. 3. *num.* 7. *pag.* 12.

Dilectio præſumitur magis ex nominatione, quàm ex ſanguinis coniunctione. cap. 4. *nu.* 21. *pag.* 19.

DIRECTA dicitur admiſſio, per quam capit quis iure ſuo hæreditatem abſque miniſterio alterius. cap. 5. *num.* 7. *pag.* 23.

Directò, & obliquè non poteſt quis ſimul, ac vnico, eodemque tempore ſuccedere. ibid. num. 9.

DISPOSITIO ſi appareat reſtricta per teſtatorẽ ad certas perſonas, de quibus fuerit facta expreſſa mentio, aut per nomina propria, aut per appellatiua naturalia, non extenditur, nec ſubrogatur vltrà perſonas nominatas. cap. 1. *num.* 12. *pag.* 6.

Diſpoſitio non tantùm attendenda, verùm etiam perſona, cuius contemplatione diſpoſitio perficitur. cap. 5. *num.* 41. *pag.* 30. *ſed per incuriam pag.* 27.

DOMINIVM rei donata an tranſeat in ſecundum ſubſtitutum donatariũ per ſtipulationem primi, excitatur, & examinatur quæſtio. cap. 7. *num.* 32. *pag.* 49. *Effectus iſtius quæſtionis maximus, & qualis. ibid. num.* 33.

DOMINVS ſerui poteſt remittere legem de manumittendo ſeruum donatario præſcriptam. cap. 6. *num.* 4. *pag.* 36. *Contrarium tamen ibid. num.* 5.

DOMVS appellatione an veniat apotheca in donatione de domo facta. cap. 8. *nu.* 6. *pag.* 69.

DONANS an poſſit pro libito alterare, corrigere, moderare, aut in totum tollere modum, &

Digitized by Google

conditionē fauore tertij factam; est controuersa quæstio inter Bart. & Paul. de Castro. cap. 7. num. 2. pag. 42.

Donans sub lege, si sine liberis donatarius decesserit, an possit reuocare donationem in præiudicium tertij, ad quem post mortem donantis erat res donata perueniura. cap 6. nu. 19 pag 38.

Donatarij secūdi absentis fauore non dicetur quæsita possessio vt agere possit iure assistēdi contrà tertios. cap 7. num. 42. pag. 51.

Donatario absenti acquiritur ius reuocabilitèr tamen, & an, & quando irreuocabilitèr, remissiuè. ibid. num. 97. pag. 62.

Donatio fauore tertij ex quibus reddatur irreuocabilis. cap. 2. num. 4. pag 8.

Donationis ad finem dignoscēdi, an ea sit contemplatione patris, an verò filij facta, duo distinguuntur casus. cap. 3. num. 3. pag 11.

Donatio facta filio, in quem non cadit meritum, censetur facta contemplatione patris. ibidem num. 12. pag. 12.

Donationes tot præsumūtur in fideicommisso, quot sunt gradus comprehensi in dispositione. ibidem num. 14. pag. 13.

Donatio differre, an fiat alteri sub modo, vt post acquisitionem facti in infrà certum tempus restituatur alteri, & secundo donatario an verò fiat sub conditione, & in tempus sine acquisitione alterius. cap. 7. num. 2. pag. 42.

Donatio differt, an incipiat à traditione, an verò à promissione. ibid. num. 7. pag. 43.

Donatio an causa mortis, an verò inter viuos censeatur in dubio. ibid. num. 39. pag. 51.

Donatione facta patri, & filijs, aut pro se, & filijs, an dicantur duæ donationes æquè principaliter de per se subsistentes, an verò dicatur vna sola donatio, & sic vna alteri accessoria. ibid. nu. 48. pag. 53.

Donatio est contractus nominatus, & proindè discedunt in ea Doctores à sententia Bart. de qua in l. qui Romæ, § Flauius, ff. de verb. obligat. ibid. num. 8 pag 55.

Donatio fauore secūdi substituti donatarij an possit reuocari ex consensu donatoris, & primi donatarij in præiudicium secundi substituti donatarij. ibid. num 59. Quòd non possit, est probabilior Doctorum sententia. ibid. num. 60. Tanto magis in casu, quo re integra accesserit ratihabitio, & acceptatio ipsius secundi donatarij, ibid. num. 61.

Donatio fauore secundi donatarij an censeatur adempta per reuocationem factam antè tempus, in quod pateret collata dispositio in fauorem tertij. ibid. num. 64 pag. 56. Declaratur resolutio quæstionis ex intellectu l. quoties, C. de donat quæ sub modo ibid. num. 65. Apologantium error circà resolutionem dictæ quæstionis ibid. num. 66.

Donatio facta inter coniuges sub cōditione, vt post alterius mortem ad tertium res donata perueniat, an adhùc acceptata à dicto tertio, possit ab ijsdem reuocari. cap. 6. num. 17. pag. 38.

Donatio fauore tertij, siuè secūdi substituti donatarij sub modo, & conditione facta, redditur irreuocabilis, quando instrumentum ipsius esset guarentigiatum. cap. 7. nu. 67. pag 56. Rursus quando donatio respiceret fauorē infantis. ibid. num. 68. Item quando facta fuisset fauore filiorum, siuè liberorū nascīturorum. ibid nu. 69. Insuper quando facta fuisset fauore descendentium. ibid. nu. 71 pag. 57. Item quando fauore familiæ, si interesserit acceptatio vnius ex familia. ibid. num. 72.

Donationis reuocandæ ius non transfunditur ad heredem, sed soli ipsi principali donanti competit. ibid. num 74.

Donatio non potest reuocari per donantem, quando est plenè ius per donationem acquisitum donatario substituto. ibid. num. 75.

Donatio redditur irreuocabilis fauore tertij in acquisitione feudi, adhùc etiam antè acceptationem. ibid. num. 76.

Donatio conditionalis dicitur propriè donatio. ibidem num. 96. pag. 61.

Donatio facta cum clausula, irreuocabilitèr inter viuos, transit in vim puræ donationis, dato adhùc, quòd in ea fieret mentio de morte, & protrahatur dispositio ad tempus mortis, ibidem num. 104. pag. 63.

Donatoris affectus non est maior erga primum donatarium, quàm erga secundum in materia donationis sub modo factæ, ibid. num. 21. pag. 46.

Donatum filio an, & quando dicatur donatum patri, vel eius intuitu. cap. 5. num. 32. pag. 28.

Donatum filio non dicitur patris intuitu donatū, quando agitur de re, qua soli filio quæritur, ac ei soli quæri potest. ibid. num. 33. & 34.

Dotis datio sub pacto, vt post mortem mulieris pacisentis, fratri restituatur, inducit interdictionem dispositionis tàm per actus inter viuos, quā per dispositiones vltimarū voluntatum. cap. 7. num. 90. pag. 69.

E

EXCOMMVNICATIO dicitur facta nominatim, non tantùm quando fuerit expressū proprium nomen, verùm etiam quando indubitatis circumstantijs, qua habet vim proprij nominis, cap. 1. num. 9. pag 6.

EXEQVTIO vtilis actionis impartita in terminis l. quoties C. de donat quæ sub modo nō competit nisi post euentum dicti, & conditionis. cap. 7 num. 23 pag 47.

EXHÆREDATIO dicitur facta nominatim, si fuerit facta filio nomine appellatiuo. cap. 4. num. 18. pag. 19.

EXPRESSVM præualet tacito, illudq; cessare facit. cap. 5. num. 11. pag. 24.

Exten-

Digitized by Google

Index Propugnaculi.

Extensio quando dicatur fieri, & quid differat à comprehensione. cap. 3. num. 9. pag. 12.

F

FAMILIAE fauore in relictis competit actio proximiori agendi nomine familiæ. cap. 7. nu. 73. pag. 57.

Feudi possessor an possit illud alienare in præiudicium agnatorum cap. 5. num. 12. pag. 25.

Feudum an possit pater alienare, quando est notũ ab ipso acquisitũ cum consensu filij, vel descendentium. ibid. num. 13.

Feudum nouum ex pacto, & prouidentia concessum patri, & filijs simul, quomodò acquiratur filijs absentibus, vel nascituris. ibid. num. 14.

Feudum concessũ duobus inuicem extraneis, quorum alter sit absens, quæritur pro parte tantùm præsenti, nihil verò absenti. ibid. nu. 15.

Feudum concessum patri, & filio ex pacto, & prouidentia, non potest pater alienare pro parte spectante ad ipsum filium, si filius fuerit emancipatus. ibid. num. 16.

Feudum concessum patri, & filio simul, quomodo quæratur dùm constat, cuius contemplatione fuerit illud quæsitum, ibid. num. 17.

Feudum concessum patri, & filio ex quibus coniecturis dignoscatur concessum contemplatione ipsius filij, non verò patris. ibid. num. 18.

Feudum donatum à coniuncto patri, & filijs, censetur contẽplatione patris donatum. ibid. nu. 25. pag. 26.

Feudum donatum filio anniculo, censetur contemplatione patris donatum, dato adhuc quòd ipsius contẽplatione diceretur concessum, ex quo talis non posset seruitium præstare. ibid. nu. 27. & num 44 pag 31.

Feudum ex pacto, & prouidentia aliud simplex, aliud omninò. Et vtriusque exemplum. ibid. num. 28.

Feudi habiti à Principe tot sunt investitura, quot sunt personæ in eo succedentes. ibid. num. 48. pag. 32.

FIDEICOMMISSVM operatur, vt dum fuerit ingressum vnã lineam, extinguatur quòad alias lineas. cap. 5. num. 3 pag. 22.

Fideicommissum, siue fideicommissaria substitutio est subrogatio in locum alterius, obliquando per vltimam voluntatem facta. cap. 7. num. 99. pag. 62.

Fideicommissum constitutum inter viuos potest reuocari, & firmari nouis pactis. cap. 6. nu. 16. pag. 37.

Fideicommitti, siue substitui per fideicommissariã substitutionẽ an possit in contractibus inter viuos. cap. 7. num. 100. pag. 62.

FILIATIONIS qualitas est personalis, quæ nõ transmittitur, tametsi ius succedendi illius vigore transmittatur. cap. 4. num. 6. pag. 15.

FILIVS si sit obsequiosus concedentis, præsumitur eius contemplatione, non verò patris donatum feudum. cap. 5 num. 19. pag. 25.

Filius præsumitur soluisse de suo proprio, non verò de substãtia patris, si fuerit industrius. ibid. num. 20. pag. 26.

Filio qui sit consanguineus donantis, præsumitur donatum magis, quàm contemplatione patris. ibid. num. 21.

Filij intuitu, & contemplatione præsumitur donatum, quando donans est amicus, socius, aut natus ipsius filij per conuersationem. ibid. nu. 22.

Filiorum, & descendentium appellatione in donatione dispositiuè facta an veniant non tantùm masculi, verùm etiã fœminæ. cap. 8. n. 8 pag. 70.

Filijs in conditione positis an possit disponens declarare, intelligi eos vocatos, nec nè. ibidem num. 10.

FRATER admittebatur antiquitùs iure scripto ad contrahendum cum relicta à fratre suo, ad suscitandum semen fratris præmortui, si frater nullos suscepisset ex ea filios. cap. 5. nu. 40. p. 29.

G

GIPHANII, & APOLOGANTIVM error, censentium in terminis l. quotiès, C. de donat. quæ sub mod. *non priùs oriri actionem, quàm veniant lex, & modus adimplẽdi. cap. 7. num. 19. pag. 46.*

I

IDENTITATIS ratio operatur, vt facta mẽtione de vno in aliqua dispositione, intelligatur facta exẽplificatiuè, non verò restrictiuè. cap. 3. num. 10. pag. 12.

INFANTIS, ac filiorum, liberorumq; nasciturorum fauore vtilis actio quæritur per stipulationem alterius. cap. 7. num. 70. pag. 56.

ILLATIO non fit ex diuersis. cap. 5. num. 31. pag. 28.

INTERPRETATIO distinguitur in restrictiuam, correctiuam, declaratiuam, & extensiuã. cap. 8. num. 1. pag. 67.

IRREVOCABILIS redditur dispositio fauore donatarij substituti non stipulantis, quando dispositio appareret principaliter in fauorẽ ipsius secundi donatarij facta. cap. 7. nu. 57. pag. 55.

IVDEX an, & quando possit declarare sententiam à se prolatam, & quid de Principe. cap. 8. num. 18. pag. 72.

IVRAMENTVM reddit donationem irreuocabilem fauore tertij non stipulantis. cap. 7. nu. 49. pag. 53. Ratio quarè. ibid. num. 50. Iuramentum illud an sufficiat assertorium, an verò sit omninò necessarium promissorium. ibidem num. 51.

Iuramentum, ad hoc vt reddat donationem irreuocabilem fauore absentis non stipulantis, requiritur secundùm aliquos, vt appositum sit in partibus dispositiuis, non verò in executiuis. ibid. nu. 52. pag. 54. Quid in hoc possit hodiernis temporibus practicari. ibid. num. 53.

Iuramentum appositũ in actibus, qui sunt ex suã

natura

Digitized by Google

natura reuocabiles, an efficiat eos irreuocabiles. ibid. num. 55. pag. 54.

IVS vt quæratur alicui differt, an ex stipulatione tertij, an verò ex stipulatione patris quæratur. cap. 7. num. 107. pag. 65.

IVSSVS dare seruo causa conditionis implenda sub nomine, aut proprio, aut speciali hæredis, non implet conditionem dando domino. cap. 1. num. 10. pag. 6.

L

LAVS D. Consiliarij Merlini *circa resolutionem quæstionis si per donationem sub modo factam quæratur tertio realis, an verò personalis actio. cap 7. num. 78. pag. 58.*

LEX Diuina, & Euangelica duos tantùm permittunt in carne vna, non verò plures. cap. 5. num. 36. pag 28.

L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *procedit tàm in vocatis personali proprio nomine, quàm in vocatis nomine appellatiuo. cap. 1. num. 5. pag. 5.*

L. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. *habet locum non tantùm, quando cum collectiuè vocatis concurrunt vocati nomine proprio, verùm etiam quando cum ijsdem vocati nomine appellatiuo. cap 5. num. 46. pag. 31.*

L. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *facti species recensetur. cap. 7. nu. 8. pag. 43. Eiusdem* legis *responsū cedidit super vera, et individuali facti specie proposita coram Cæsaribus illius Authoribus. ibid. num 9.*

L. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *in terminis multa sunt certa, de quibus in ea agitur. ibidem num. 10.*

L. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *facti species est de donatione ea conditione facta, vt scilicet post certum tempus res donata alteri restituatur. ibid. num. 11. pag. 44.*

L. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *in terminis plures reperiuntur proditæ actiones, attentis pluribus, diuersisq; temporibus. ibid. num. 14. pag. 45.*

L. quoties, C. de donat. quæ sub modo *in terminis datur actio vtilis, attenta benignitate, & interpretatione Diuorum Principum. ibid. n. 16.*

L. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *in terminis error aliquorum consentium, dari secundo donatario actionē vtilem, verùm cessum ab ipso donatore. ibid. num. 17.*

L. quotiès, C. de donat. quæ sub modo *in terminis, an sit personalis, an verò realis actio, examinatur, & excutitur quæstio. ibid. nu. 77. p. 57.*

L. 1. C. de donat. quæ sub modo *thesis, ac facti species explicatur. ibid. num. 79. pag. 58.*

L. quoties, C. de donat. quæ sub modo *in terminis res data extitit, vt alteri eadem met restitueretur, non verò vt aliud loco rei data; & in hoc differt* à l. 1. C. eod. tit. *ibid. nu. 88. pag. 60.*

L. 1. C. de donat. quæ sub modo, & l. quotiès, C. eod. tit. *in quo differāt in terminis vtilis actionis per vtramque legem impartitæ. ibid. nu. 89.*

L. 1. C. de donat. quæ sub modo *non restringitur ad fauorem alimentorum, & opinio Doctorum contrarium sentientium diuinatiua redditur. ibid. num. 91.*

LINEA masculina alicuius non incipit à se ipso, sed ab eius filijs. cap. 5. num. 10. pag. 23.

M

MAIORATVS instituī potest, *vt quis ducat in vxorem certam personam, aut vt mulier nubat cum certa prsona. cap. 4. num. 7. pag. 17.*

Maioratum constitutum tempore contracti matrimonij filio primogenito, possunt constituentes in constantia eiusdem reuocare ex persona primogeniti, & constituere in personam secūdi, aut tertij, & vlteriotis. cap. 6. nu. 14. pag. 37.

MATRIMONIVM prohibitum cum ea, quam pater duxerat, ac cum ea, quam filius duxerit, post mortē alterius ex ipsis. cap. 5. n. 39. pag. 29.

MENOCH. cons. 124. num. 24. *declaratur. cap. 5. num. 47. pag. 32.*

MENS perspicua testatoris ex verbis assumitur, eaque sequenda. *cap. 4. num. 12. pag. 17.*

MVLIER potest vni tantùm ex liberis electo, excludendo alios relinquere quæ consecuta est ex primo matrimonio. *cap. 6. nu. 9. pag. 37. Contrarium tamen verum. ibid.*

N

NICOLAI VALL. error in terminis l. quotiès, C. de donat. quæ sub mod. *dum censebat, per prædecessum secundi donatarij caducari substitutionem ipsius fauore factā dictæ donationis. cap. 7. num. 18. pag. 46.*

NOMINATIM dicitur fieri exhæredatio de filio, *si fuerit facta nomine appellatiuo. cap. 1. num. 7. pag. 5.*

Nominatio facta nomine appellatiuo nihil differt ab ea nomine proprio facta. cap. 1. nu. 8. pag. 6.

Nominatio, de qua in l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. an intelligatur de facta nomine proprio, an verò de facta nomine appellatiuo, cap. 3. num. 13. pag. 12.

NOTARII stipulatio, & acceptatio an cōstituat ius irreuocabile, an verò reuocabile fauore absentis donatarij, aut secundi substituti donatarij. cap. 7. num. 36. pag. 50. ac num. 40. pag. 51. Distinguunt in ea aliqui, an agatur ad effectū acquisitionis dominij, & possessionis, an verò ad alium effectum. ibid. num. 41.

Notarij stipulatio non querit ius irreuocabile in terminis donationis causa mortis. ibid. nu. 37.

Notarij stipulatio, ad hoc vt quarat irreuocabiliter fauore donatarij absentis, an requirat acceptationem ab ipso donatario factā, an verò sufficiat sola ipsius Notarij stipulatio, & acceptatio. ibid. num. 44. pag. 52.

Digitized by Google

Index Propugnaculi.

O

OBLIQVA est, per quam mediante facto, & ministerio alicuius quis accipit. cap.5.nu.8. pag.23.

Obliquatio, ac fideicõmissaria supponit priùs necessariò directam, cùm aliàs non posset obliquari dispositio, nisi præcesserit directa, & à directa vires sumat. ibid.num.6.

ORDINE successiuo decreto per contractus inter vivos, non constituitur fideicommissum, sed ad similitudinem fideicommissorũ subordinantur gradus, & successiones de vno in alium. cap.7.num.101.pag.61.

Ordo successiuus demandatus per contractus inter vivos dicitur substitutio, & successor dicitur donatarius substitutus. ibid.num.102.

P

PACISCENS de dando aliquid tertio, antequàm res illa tradatur, potest reuocare pactũ, & petere datum. cap.6.num.3. pag.36.

Pacto alterius quæritur tertio actio in contractu commodati, vel depositi. cap.7.nu.31.pag.49.

Pacto aui materni dantis dotẽ quæritur actio mulieri solato matrimonio. ibid.nu.29.

Pactum apponi inter coniuges tempore contracti matrimonij, vt primogenitus ex ijsdem nascituris succedat an possit reuocari. cap.6.nu.8.p.36. ac num.18.pag.38.

PATER, & filius non faciunt gradum, cùm quia existente patre in primo ascendentium, & filio in primo descendentium gradu. cap.3.num.4. pag.11. & cap.5.num.26. pag.26.

Patrem magis diligere videtur consanguineus, quàm eius filius. cap.3.num.5.pag.11.

Pater si dederit dotem filiæ, & non fuerit stipulatus, eandem sibi reddendam soluto matrimonio actio erit in tali casu communis patri, & filiæ, & non poterit ex interuallo post dotem datam stipulari eandem sibi soli reddendã. cap.6.nu.2. pag.35.

Pater stipulando præstationem operarum libertj pro se, & filijs, potest eas vni soli filio assignare, alios excludendo. ibid.num.10.pag.37.

Pater quærens feudum pro se, & filio primogenito, potest mutare consilium dando, aut relinquendo illud secundogenito. ibid.num.15.

Pater irreuocabiliter stipulatur pro filio quòad quæsitionem iuris. cap.7.num.45 pag.52. Hoc idem per stipulationem alterius cuiuscunque ascendentis ex linea paterna, vt ibid.

Pater stipulando pro filijs substitutis, siue secundis donatarijs, an dicatur ipsis quæsiuisse vti filijs, an verò vti hæredibus. ibid.num.46.pag.53.

Patris stipulatio si non diceret, pro se, & filijs, sed expressim vocentur per eam filij, non dicetur fieri acquisitio filijs ex patre stipulante, & ex substantia patris, sed ex solo donatore. ibidem num.47.

Pater an paciscatur de bonis proprijs, & in quibus ius habet irreuocabiliter quæsitum, an verè de bonis dotalibus differunt inter se. ibid.nu.108. pag.65.

PAVLI DE CASTRO sententia in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. oblig. contra Bart. ibid. intelligunt aliqui, vt non procedat, quando res sub conditione tradita fuerit. cap.6.nu.7. pag.36.

PERSONA cuiuscunque generis non subintelligitur extrinsecus in quacunque dispositione. cap.1.nu.13.pag.6. ac cap.4.nu.20.pag.19.

Personalis qualitas nec conuenit, nec adaptari potest alteri, quã talitèr vocato. cap.4.n.19.p.19.

Personalitatis qualitas alteri adiecta, quàm personalitèr vocato, nec adaptatur, nec conuenit. c.1. num.11. pag.6.

Personalitas triplex concurrit in contingentia facti præsentis tractatus. cap.4.nu.5 pag.15.

PIA CAVSA vt præferatur, intelligitur in dubio, cò quòd in claris cessant fauores, & priuilegia. cap.5.num.51.pag.33. Quinimò in illis casibus præfatio procedit, qui sunt in iure expressi. ibid.num.52.

PICHARDVS subobscurè loquitur in §. alteri, num.27. Instit. de inutil. stipul. circà declarationem l.quotiès, C.de donat. quæ sub modo. cap.7.num.20.pag.46.

PITHAGORAE soli conuenit, Magistèr dixit. cap.7.num.1.pag.42.

POLYGAMIA vnius viri cum pluribus mulieribus permissa antiquitùs ex dispensatione Diuina, ac ex eiusdem reuelatione. cap.5.num.37. pag.29.

Polygamia vnius mulieris cũ pluribus viris nunquàm de iure, siue diuino, siue scripto permissa. ibid.num.38.

PRIMOGENIVM dicitur institutè per clausulam in dispositione apposita, de primogenito in primogenitum, & de maiore in maiorem. cap.4.num.8.pag.17.

PROTHEI recensentur quamplures transformationes, ac varietatum, diuersarumq; figurarũ assumptiones. cap.2.num.7.pag.9.

Q

QVAESITVM ex facto alterius potest per eiusdem mediati factum impediri, ne quæratur. cap.6.num.13.pag.37.

R

RATIO quando vnica assignari potest, pro expressa habetur, nõ obstante quòd non fuerit expressa. cap.3.num.11 pag.12.

REMEDIVM aduersus Protheï metamorphoseos, & transfigurationes. cap.2.nu.8.pag 9.

RES qualibet per easdem, per quas nascitur causas resolui potest. cap.6.num.12.pag.37.

S

SACRI CONS. NEAPOLIT. præeminentia, ex quo verè in eo cribrantur iura, & Doctorum authoritates. cap.4.nu.3.pag.14.

SA-

Digitized by Google

Index Propugnaculi.

SAPIENTIBVS, & insipientibus debitores sumus, & quomodo. cap.7.num.4.pag.42.

SERVO dotali relictum, contemplatione mulieris dicitur relictum. cap.5.nu.24.pag.26.

STIPVLARI an rectè possit alteri per alterum, latissimè examinatur. cap.7.nu.5.pag.42. Quæstio isthæc videtur habere aliqua principaliora capita, quæ distinguuntur. ibid.nu 6.

Stipulatio ad id inuēta, vt quispiam per illam sibi tantùm acquirat, quod sua interest, non verò alteri. ibid.num.12.pag.44.

Stipulatione aui quæritur nepotibus vtilis actio ex æquitate. ibid.num.26.pag.48. Patet exemplum in l.pater, C.de pact.conuent. *ibid.n.28. pag.49.*

Stipulatio regulatur secundùm naturam actus, super quo interponitur. ibid.num.38.pag.51.

SVBSTITVTIONE si quis agat, erit sufficiens obijcere contrà, quòd de eo non loquitur substitutio. cap.1.num.14.pag.6.

Substitutiones tot dicuntur, quot sunt personæ in dispositione comprehensæ. cap.5. nu.49. pag.32.

T

TESTATOR, aut alter disponens potest etiam tertio committere declarationē. cap.8. num.2. pag.68.

V

VARIARE an possit qui potest declarare, & resilire à terminis primi cōtractus. cap.2. num.5. pag.8.

VERBA an sint attendēda, an verò persona, cuius cōtemplatione actus perficitur in dispositionibus. cap.3.num.6.pag.11.

Verborum à significatione non est recedendum, nisi cùm fuerit manifestum, aliud testatorem voluisse. cap.4.num.11.pag.17.

Verba vbi sunt clara, silent cauillationes Aduocatorum. ibid.num.14.pag.18.

Verba à disponente pronunciata, si propriam habent significationem, non est necessaria interpretatio. ibid.num.15.

VOCATI specialitèr, & personalitèr, siuè proprio, siuè appellatiuo nomine, præfiruntur quibuscunque. cap.1.nu.1. pag.5. Etiam quòd vigeret in ijs, aut vigere posset aliquo modo paritatis ratio, aut fauor cōseruationis bonorum in familia. ibid. num.2. Dato etiam quòd pater, aut aliquis similis prætenderet prælationem ex eo, quòd sui contemplatione fuerit facta de filio in simili vocatio. ibid.num.3.

Vocati collectiuo nomine tunc admittuntur in dispositione, quando fuerint penitùs extincti nominati omnes, proprio, & appellatiuo nomine. ibid. num.4.

Vocati per collectiuam an dicantur vocati simùl, & semel, an verò ordine successiuo, remissiuè. cap.5.num.30.pag.28.

Vocatione facta de aliquo ad contrahendum matrimoniū dicitur facta electio personæ, & propterea non poterit aliàs eius loco assumi. ibidem num.35.

VOLVNTATIS quæstio non est admittenda, vbi nulla est ambiguitas in verbis disponentis. cap.4.num.10.pag.17.

Voluntati testatoris credendum est, prout verba sonant. ibid.num.13.

Voluntas defuncti non est alleganda contra eius verba. ibid.num.16.pag.18.

Voluntas testatoris si est clara, & constat verbis, non est quærendus nodus in scirpo. ibidem num.17.

VTILIS actio competens secundo donatario in terminis l.quotiès, C.de donat.quæ sub modo *est ad instar illius, quæ competit donanti sub modo, si non fuerit modus adimpletus. cap.7. num.80.pag.58.*

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

∞5644884

Digitized by Google

Digitized by Google