

§ XIX.

DE SUBSTITUTIONE INDIRECTA, SEU FIDEICOMMISSARIA : ET DE FIDEICOMMISSIS.

598. *Substitutio fideicommissaria, quid? —* Queritur I. Quid sit substitutio fideicommissaria? et quomodo facienda? Resp. I. Est substitutio indirecta, qua hæres ex testamento, vel ab intestato succedens, vel absolute, vel sub conditione gravatur, seu obligatur hæreditatem totam, vel certam aliquam partem ejusdem, mediam v. g. vel tertiam, vel certam rem alteri restituere. Ita Molina, disp. 162. n. 12. Estque in re communis arg. § 1. et 2. Instit. de *Fideicommiss. hæred.* Dicitur autem substitutio loco generis, in quo convenit cum aliis substitutionibus. Dicitur indirecta, per quam particulam jam a reliquis substitutionibus, et quidem principaliter in hoc differt, quod substitutus directe, immediate, ac proprio jure sine ministerio alterius capiat hæreditatem. Substitutus autem indirecte, eandem non nisi immediate, mediante nempe alio, hærede scilicet, hæreditatem capere possit: adeo, ut si hæres directe institutus hæreditatem non adeat, regulariter evanescat fideicommissum, quamvis substitutus fideicommissarius monere, imo etiam cogere possit hæredem institutum ut hæreditatem adeat, excepto casu, quo causa pia facta est substituta, illa enim capit fideicommissum, etsi hæreditas ab alio non adeatur, ut plurimis citatis notat Tiracuell., *Privileg. cause pie.* 32. et 66. Porro evanescit fideicommissaria substitutio, si hæres directe institutus, et fideicommissum gravatus moritur ante testatorem; ob rationem jam dictam, quia nempe fideicommissarius non nisi ab hærede ad id gravato fideicommissum accipere potest.

599 et 600. *Potest in et extra testamentum fieri conditionate vel absolute. —* Dicitur « ex testamento, vel ab intestato succedens, » ad denotandum, non tantum hæredem institutum in testamento, sed etiam hæredem ab intestato per codicillum gravari posse fideicommissum, sive substitutione fideicommissaria; prout habet communis textus claro § *Imprius* 2. et § *Præterea* 10. Instit. de *Fideicommiss. hæred.* ibi: « Præterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem suam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui

restituatur. » Concordat, § 2. Instit. de *Codicill.* ibi: « Nam per fideicommissum hæreditas codicillis jure relinquitur. »

Dicitur « absolute vel conditionate gravatur; » quia utroque modo fieri potest substitutio fideicommissaria, § 2. Instit. de *Fideicommiss. hæred.* ibi: « Liberum est, vel pure vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die. » Absolute fit, quando testator absque omni conditione apposita dicit, v. g. « Titium hæredem instituo, eumque rogo, vel mando eidem, ut totam vel mediam hæreditatem restituat Caio. » Conditionate fit, si honesta conditio apponitur, v. g. « Titium hæredem instituo, voloque, ut si viros non acquirat, post mortem illius hæreditas restituatur Caio. »

601. *Inducit veram obligationem. —* Dicitur ulterius, « gravatur, et obligatur: » ad denotandum, quod quamvis antiquo jure in libertate illius, qui fideicommissum gravabatur, positum fuerit, an fideicommissum præstare velit, necne, arg. § 1. Instit. de *Fideicommiss. hæred.* ibi: « Sciendum est, primis temporibus omnia fideicommissa infirma fuisse; quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus fuerat; » hodierno autem jure fideicommissa veram obligationem inducunt, ut habet unanimis cit. § 1. Instit. eod. quod procedit non tantum, quando vere ita sic se velle manifestat testator, aut ita mandat, dicendo v. g. « Titium hæredem instituo, voloque, vel mando, ut tertiam partem ejus statim restituat Caio; » sed etiam si solummodo rogando, vel deprecando id facit, v. g. « Titium hæredem instituo, eumque rogo, ut mediam ejus partem Caio restituat. » Communis textus habetur in § 2. Instit. de *Fideicommiss. hæred.* ubi similes fideicommissio formata præscribitur his verbis: « Cum igitur scripserit aliquis: Marcus Titius hæres esto; potest adjicere: Rogo te Luci Titi, ut, cum primum poteris, hæreditatem meam adire, eam Caio, Seio reddas, restituas. »

602. *Restituendi hæreditatem totam, vel partem ejus, prout mandat, vel rogat testator. —* Dicitur hæreditatem totam, vel certam aliquam partem ejusdem, v. g. mediam, quia non tantum tota hæreditas, sed et pars ejusdem fideicommissi potest, textu claro cit. § 2. Instit. eod. ibi: « Potest autem quisque, et de parte restituenda hæredem rogare. » Imo etiam certa aliqua res, textu expresso § 10. Instit. eod. ibi: « Præterea potest rogare, ut

rem aliquam (v. g. fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: » hinc additur ad finem, « vel certam rem alteri restituere. »

603. *Potest fieri non tantum indirectis verbis, sed etiam communibus. —* Resp. II. Quamvis substitutio fideicommissaria ordinarie fiat indirecte et obliquis verbis, quibus hæres rogatur, aut jubetur hæreditatem totam, vel partem ejus alteri restituere; nihilominus potest, et solet hæc substitutio etiam aliis non obliquis, præsertim vero communibus, et ad utrumque sensum tam directum nempe, quam obliquum accommodabilibus verbis fieri: qualia verba sunt: « Hæreditas deveniat, pertineat, eam habeat, » etc. dummodo testator manifestet, et disponat, ut hæreditas illius post mortem hæredis instituti veniat ad designatos: ut proin non tantum sequens, aut similis dispositio: « Titium hæredem instituo, eumque rogo, vel jubeo, ut hæreditatem totam, vel tertiam partem restituat Caio, si substitutio fideicommissaria, » ipsaque hæreditas verum fideicommissum; sed etiam sequens, qui ita disponit: « Titium hæredem instituo, voloque, ut post mortem ejus hæreditas mea ad Caium perveniat; » vel, « ita tamen, ut post mortem illius hæreditas mea ad Caium pertineat: » vel « Titium hæredem instituo, voloque, ut hæreditas mea, vel hoc aut illud castrum post mortem illius maneat apud natu majorem a Titio descendente, deficiente vero sexu masculino, hæredes sint etiam feminae a dicto Titio descendentes. » Bartolus, l. *Quoties*. n. 3. ff. de *Hæred. instit.*; Mantica, de *Conject. ult.* vol. lib. VIII. tit. I. n. 31; Carpz, p. 3. cons. tit. VII. def. 18. Ratio est, quod etsi nec terminus fideicommissum in tali substitutione appareat, nec verbis obliquis fideicommissum exprimitur, tamen pro fideicommissum hæreditas, vel relictum aliud censendum sit, si ita fuisse voluntatem testatoris ex conjecturis desumi potest; uti bonus textus est in l. *Unum ex familia*. 67. § penult. et ult. ff. de *Legat.* 2. et l. *Cum pater*. 77. § *Cum imperfecta*. 22. ff. eod. Talis autem conjectura vel maxime est, si testator disponit, ut post mortem hæredis, hæreditas ad certos alios deveniat; ergo.

604. *Fideicommissum, fideicommissarius, fideicommissarius hæres, et fiduciarius hæres, quid? —* Queritur II. Quid, et quotuplex sit fideicommissum? Resp. I. Fideicommissum nil aliud est, quam ipsa hæreditas, ut pars

illius, quam vi dispositionis ultimæ testamenti nempe, vel codicilli alteri restituere rogatur, aut jubetur hæres: sive quod vi dictæ dispositionis ultimæ post mortem hæredis, ad alios a testatore designatos necessario perveniat, vel pertineat; Molina, disp. 182. cum communi aliorum, arg. tot. tit. c. de *Fideicommiss. et Instit. de Fideicommiss. hæred.* Ubi etiam notandum, quod hæres, qui jubetur, vel rogatur restituere hæreditatem, vel partem ejus, vocetur hæres fiduciarius, item hæres gravatus. l. *Sejus*. 46. ff. ad *S. C. Trebellian.* item hæres fideicommissarius. Ille vero, cui restituere debet fideicommissarius simpliciter, § *Sed quia*. 7. Instit. de *Fideicommiss. hæred.* proprie enim non est hæres, etiamsi cum effectu quodammodo sit hæres, et loco hæredis habeatur, § 3. Instit. de *Fideicommiss. hæred.* Molina, loc. cit. cum communi.

605. *Fideicommissum aliud universale, aliud particulare. —* Resp. II. Fideicommissum principaliter dividitur primo in universale, et particulare. Universale est, quando tota hæreditas, vel certa quota ejus debet alteri restitui, Instit. de *Fideicommiss. hæred.* Particulare est, quando res aliqua in singulari restitui debetur, instit. de *Singulis rebus per fideicommiss.* Harprech, Schneidew., lib. II. tit. XXIII. de *Fideicommiss.* n. 7; Pirhing, h. t. n. 72. et communis aliorum. In præsentî præcipue est sermo de *Universali*: de *Particulari* enim in sequenti erit sermo, agendo de legatis; nam « per omnia exæquata sunt legata fideicommissis » particularibus l. I. ff. de *Legat.* 1.

606. *Aliud absolutum, aliud conditionatum. —* Secundo dividitur in purum seu absolutum, et in conditionale. Purum est, quod fit non tantum sine ulla conditione apposita, sed etiam absque omni dilatione, ita, ut statim post mortem testatoris ab hærede restitui debeat substituto fideicommissario. Tuschus, litt. F. §. *Fideicommissum*, concl. 246, n. 1; Bartolus, in l. *Si quis servum*, in fine, ff. de *Condit. et demonstrat.* cum communi, arg. § 2. Instit. de *Fideicommiss. hæred.* Talis est, si testator dicit: « Titium hæredem instituo, voloque, ut eam restituat Caio. » Conditionale est, quod vel sub certa aliqua conditione, vel in eventum mortis hæredis alteri restitui debet; Tuschus, loc. cit. n. 4; Alexander, consil. 14, lib. I. et alii. Talis est, si dicit testator: « Filium hæredem instituo, et volo, ut post mortem ejus, hæredi-

tas mea deveniat ad Caium : item, si dicit : Caium hæredem instituo, eique, si absque filiis decedat, substituo Titium. » Notat tamen Tuschus, loc. cit. cum communi aliorum, fideicommissum conditionale, eveniente seu purificata conditione evadere purum, arg. l. *Cedere diem*. 213. ff. *de Verb. signif.* et lib. l. ac. 4. ff. Quando dies legat.

607. *Fideicommissum gravare regulariter potest quisvis.* — Quæritur III. Quis, quem, et quomodo possit fideicommissum præsertim universali gravare? Resp. I. Omnes illi substitutionem fideicommissariam facere, seu fideicommissum aliquem gravare possunt, qui jus habent testandi Hunn., p. 4. tit. XXIV. cap. II. 15. Peregrin, tract. *de Fideicommiss.* et communis aliorum, arg. l. 1. ff. *ad S. C. Trebell.* Ratio est, quia in materia communiter non prohibita concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur, juxta sæpe dicta.

608. *Quemvis, cui vel ab intestato.* — Resp. II. Omnes, et soli illi, quibus ab intestato relinquitur hæreditas, vel qui in testamento, aut codicillo honorati sunt, id est, quibus vel hæreditas, vel legatum, vel fideicommissum per ultimam voluntatem relictum est, fideicommissum gravari possunt. Prima pars patet ex dictis n. 599. necnon ex l. *Conficiuntur*. 8. ff. *de Jure codicillor.* Nec obstat § 2. Instit. *de Fideicommiss. hered.* ubi dicitur, ad fideicommissum « opus esse, ut prius qui hæres in testamento instituitur. » Respondetur enim distinguendo : Opus esse, si in testamento fideicommissum relinquatur, conceditur : si extra testamentum, negatur.

609. *Vel in testamento hæreditas, aut legatum, vel fideicommissum relinquatur.* — Secunda pars, quod omnes honorati per ultimam voluntatem testatoris gravari possint, patet ex l. IX. c. *de Fideicommissis.* necnon ex l. I. § 6. ff. *de Legat.* 3. ibi : « Sciendum est autem, eorum fideicommissi quem posse, ad quos aliquid perventurum est, morte ejus vel cum eis datur, vel dum non adimitur. » Item docet cum Hunn., loc. cit.; Sichard., ad cit. l. IX. c. eod. et communis aliorum. Ratio est, quia juxta reg. 53. jur. in 6. « Qui sentit commodum, sentire debet et onus » a testatore impositum, consistens in dando, vel faciendo aliquo juxta dispositionem testatoris. Dummodo sit proportionatum gravamen, et non plus gravetur, quam accepit hæres, Sichard., loc. cit. n. 3; Peregrin., *de Fideicommiss.* art. 12. n. 24. Quod vero soli

in hoc, et præced. n. allegati fideicommissum gravari valeant, tenet præter citatos Parisiur consil. 18. n. 11. volum. II. et communis aliorum. Textus est in l. *Sed etsi*. 6. § 1. ff. *de Legat.* 3. ubi etiam ratio redditur, videlicet « recipiendum non esse, ut cui nil dederis, eum rogando obliges. »

610. *Fideicommissum fieri potest pro libito testatoris. Quandonam vocetur, et sit primogenitura, vel majoratus?* — Resp. III. Substitutio fideicommissaria, et fideicommissum pro libito testatoris fieri potest, videlicet vel absolute, vel conditionate, § 2. Instit. *de Fideicommiss. hered.* Item potest unum, vel plures substituere, eosque vel simul, vel successive successuros. Et quidem, si substituit hæres plures alios, vel totam familiam, ita tamen, ut semper unus solus, et quidem primogenitus succedat, vocatur « primogenitura, quæ aliud non est, quam fideicommissum individuum in una tantum persona, eaque primogenita deferendum, excludens concursum simultaneum aliorum, » uti cum aliis bene docet Cardinalis Luca, *de Fideicommissis.* discours. 6. n. 6. ubi etiam contendit, idem esse majoratum, adeo ut majoratus, et primogenitura sint synonyma ex exemplo majoratus, et primogenituræ in feudis imperii.

611. *Fideicommissarius hæres tenetur omnia juxta dispositionem testatoris restituere.* — Quæritur IV. Qui sint effectus fideicommissi? Resp. Esse varios præcipue vero sequentes. I. Obligat, et facit, ut juxta tenorem dispositionis fideicommissariæ hæreditas, vel pars illius restituatur fideicommissariis a testatore substituente seu fideicommittente designatis. Omnes toto tit. Instit. *de Fideicommiss. hered.* et c. *Fideicommiss.* Et quidem si est fideicommissum ita universale, ut rogetur, seu jubeatur hæres fiduciarius restituere totam hæreditatem : vel si disponit ipse testator, ut tota hæreditas post mortem hæredi obveniat certis a se designatis ; tunc restitui debent omnia tam mobilia, quam immobilia in hæreditate reperta, sive quæcunque hæres titulo hæredis acquisivit, uti pro regula tradunt Menochius, lib. IV. præsumpt. 197. n. 2; Mantica, *de Conject. ultim.* vol. lib. VII. n. 10. et tit. VIII. n. 1; Hunn., p. 4. tit. XXIV. cap. IV. II. Item pretium, quod ex venditione rerum fideicommissum subjectarum comparatum est, Hunn., loc. cit. n. 9; Peregrinus, loc. cit. art. 10. n. 30. III. Credita per hæredem gravatum exacta,

Mantica, *de Conject. ult. vol.* lib. VII. tit. VI. n. 2. Item res pecunia hæreditaria comparata, quæ cuncta patent ex tit. c. *de Fideicommissis.* et Instit. *de Fideicommiss. hered.* et *de singulis rebus per Fideicommiss. relict.* Vide de hoc Menochium, lib. IV. præsumpt. 197.

612. *Exceptis fructibus post aditam hæreditatem collectis.* — Fructus tamen, et redditus ex fideicommissum post aditam hæreditatem ab hærede collecti restituendi non sunt, Menochius, *de Arbitrar. jud.* 156. n. 8; Peregrinus, *de Fideicommiss.* art. C. n. 39. textu claro, l. *In fideicommissaria.* 18. et l. *Postulante.* 44. § 1. ff. *ad S. C. Trebellian.* Ratio est, quia adeundo hæreditatem hæres fit dominus hæreditatis ; consequenter ex ea tantum sua fructus pro se percipere potest, arg. l. 1. § *Veteres.* ff. *de Acquir. possess.* et ibi Jason, n. 14. Aliud est de fructibus ante hæreditatem a testatore jam collectis, Menochius, cit. præsumpt. 297. n. 2. Notandum tamen, quod hæres gravatus detrahere possit Trebellianicam juxta dicta supra n. 473.

613. *Potest etiam cogi, ut hæreditatem adeat eamque fideicommissario restituat.* — Secundus principis effectus fideicommissi est quod vi illius hæres gravatus cogi possit, ut hæreditatem adeat, eamque juxta dispositionem testatoris fideicommissario restituat, casu quo eandem nollet. Pirhing, h. t. n. 72; Molina, disp. 186. n. 2; Gomez, tom. I. *Variar. resolut.* cap. v. n. 13, et communis aliorum textu claro, § *Ergo.* 6. in medio. Instit. *de Fideicommiss. hered.* l. *Recusare.* 6. l. *Nam quod.* 14. § *Qui compulsus.* 4. ff. *ad S. C. Trebellian.* ubi insuper statuitur, quod si quis cogi debeat ad hæreditatem adeundum hoc ipso amittat quartam Trebellianicam, etsi peniteat, quod libere non adierit : ibi : « Qui compulsus adiit hæreditatem, sicut cæteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit penitendo quartam retinere. » Verum, quando ita cogitur hæreditatem adire, eamque totam restituere fideicommissario, transeunt etiam ad fideicommissarium una cum hæreditate omnes actiones contra hæredem, ac cætera hæreditatis incommoda, ita ut commodum cum incommodo accipere debeat, « nullo nec damno, nec commodo apud hæredem remanente, » ut dicitur § *Sed quia* 7. ad finem Instit. *de Fideicommiss. hered.*

614. *Fideicommissum regulariter vendi nequit.* — Tertius effectus fideicommissi est

quod regulariter loquendo, per hæredem alienari, aut pignori vel hypothecæ subici non possit ; si est fideicommissum purum, vel ad certum diem textu claro l. fin. § *Sed quia.* 2. c. *Communia. de legat.* ibi : « Nemo sique hæres ea, quæ pure, sub certa die relicta sunt, vel quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita putet in posterum alienanda, vel pignoris, vel hypothecæ titulo assignanda. » Ratio ibidem statim subjungitur illis verbis : « Quia satis absurdum est, et irrationabile, rem quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecæ pignorisque nomine obligare, vel alienam spem decipere. »

615. *Limitatur in sex casibus.* — Dicitur autem notanter, « regulariter loquendo, » item, « si est fideicommissum purum, » vel « ad certum diem : quia limitatur effectus iste I. Si est conditionatum ; valet enim ejus alienatio usque ad mortem gravati hæredis seu quandiu jus ejus durat, et donec conditio eveniat, illa tamen eveniente, illico evanescit ; potestque substitutus fideicommissum statim vindicare, Tuschus, litt. F. concl. 283. n. 43; Jason, in l. *Filius.* ff. *de Legat.* 1. n. 83, et communis aliorum, textu claro cit. l. fin. c. *Communia. de Legat.* § *Sed quia.*

616. *Limitatur II. Si fit alienatio pro solutione debitorum testatoris.* Tuschus, litt. c. concl. 283. n. 16; Glossa, in l. *Filius familias.* § *Divi.* ff. *de Legat.* 1. et ibidem cum Bart. et aliis Jason, in *Lectura.* 1. n. 11. et *Lectura.* 2. n. 4. Ratio est, quia lex prohibere alienationem cum præjudicio creditorum non intendit, arg. l. *Creditoris arbitrio.* ff. *de distract. pignorum.* Intellige tamen hanc limitationem in sano sensu, ita ut immobilia non distrahantur, si pecunia vel alia mobilia ad solvendum sufficientia adsunt. Cardinal. de Luca, *de Fideicommiss.* discours. 161. n. 5. et 8. et magis in *Summa.* n. 305. et 306. item discours. 162. n. 8.

617. *Limitatur III. Si est necessaria distractio pro detractioe competentis legitime et Trebellianicæ.* Tuschus, loc. cit. n. 22. et seqq.; Baldus, lib. IV. consil. 163. n. 4; Parisius, lib. II. consil. 17. et 18. et communis aliorum. Ratio est, quia detractio præfata hæredi de jure debetur, consequenter si non aliunde, quam vendendo haberi potest, vendi debet. Limitatur IV. In rebus, quæ servando servari non possunt, Fusar., q. 73. n.

4; cardinal. de Luca, discours. 99. n. 9. cum communi et certa; dummodo pretium inde comparatum postea restituatur substitutis juxta dicta n. 611.

618. Limitatur V. Si est alienatio necessaria pro competenti dote, Authent. *Res quæ. c. Commun. de legat.*; Tuschus, litt. F. concl. 284. n. 1. citans communem: vel pro alimentis hæredis gravati, et suorum descendendum; cardinal. de Luca, de *Fideicommiss.* discours. 170. et 171; Tuschus, loc. cit. vel pro liberatione possessoris ab hostibus, vel latronibus; cardin. de Luca, de *Fideicommiss.* in *Summa*, n. 294. et communis aliorum.

619. Limitatur VI. Si distractio est utilis, uti fit in casu permutationis fideicommissi pro bono utiliori, ipsi gravato, ac ulterius substitutis; card. de Luca, discours. 157. n. 7. et 8; Tuschus, loc. cit. concl. 283, n. 84. Ratio est, quia in tali casu, et testatoris, et aliorum tacitus præsumitur adesse consensus; cum nulli fiat injuria, nec damnum, sed commodum.

620. Limitatur VII. Si omnes substituti, in quorum favorem fideicommissum factum est, ad alienationem consentiunt. Tuschus, loc. cit. n. 41, dicens ita sentire omnes; et merito ob textum clarum, l. *Quoties. 11. c. de Fideicommissis.* ibi: « Quoties ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommissum petitione adspirare possunt, venditio celebretur, aut quibusdam vendentibus alij consenserint, contractus auctoritas convelli nequaquam potest. » Plures limitationes vide apud Tuschum, loc. cit.

621. *Fideicommissum purum, non item conditionatum transmittitur ad hæredes fideicommissarii.* — Quartus effectus est, quod fideicommissum purum transmittatur ad hæredes fideicommissarii (nisi alii sint substituti) etsi hic ante hæredem gravatum, vel aditam ab ipso hæreditatem moriatur. Tuschus, litt. F. conclus. 228; Hunn., p. IV. tit. XXIV. c. v. n. 1; Gailus, lib. II, observ. 121, in prin. arg. l. *Postulante.* in prin. ff. *ad S. C. Trebellian.* l. *Cogi.* § *Idem Metianus.* ff. eod. et l. III. c. *de Fideicommissis.* Secus est in fideicommissum conditionali, hoc enim, si fideicommissarius ante hæredem gravatum, vel conditionem adimpletam moritur; ad hæredes fideicommissarii non transmittitur. Doctores citati cum communi aliorum, arg. l. un. § 7. *de Caducis toll.*

622. *Si liberi fideicommissum universali gra-*

vantur, semper subintelligitur conditio, si absque liberis discedant. — Quæritur V. Quomodo ante prædicta sint fideicommissa, quibus parens liberos gravat; præsertim addita conditione; « si sine liberis discedant? » Resp. I. Si pater filium hæredem institutum gravat fideicommissum universali, semper tacita subintelligitur conditio, « nisi eisdem liberi nascantur, » ita ut quævis proles præferatur extraneo substituto, l. *Cum avus. 102. ff. de Condit. et Demonst.* et l. *Cum acutissimi. 30. c. de Fideicommiss.* ibi: « Quis filium suum hæredem instituit, et restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc videri disposuisse, nisi cum filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit. » Ubi etiam ratio subjungitur, videlicet, quia merito præsumitur hæreditatem suam potius propriis descendentibus, quam alienis relinquere voluisse.

623. *Non discedit absque liberis; qui unicam prolem sive masculam, sive femellam habet.* — Resp. II. Quando filius hæres sub dicta conditione tacita, vel expressa; « si sine liberis decesserit, » gravatur fideicommissum universali, deficit fideicommissum, si unica proles gravati sive mascula, sive femella tempore mortis testatoris existat, etsi postea statim decedat. Tuschus, litt. F., concl. 253; Baldus, consil. 386, lib. III; Ancharanus, consil. 396. et communis aliorum, arg. l. *Cum acutissimi. 30. c. de Fideicommissis.* Ratio est, quia liberorum appellatione veniunt etiam femellæ: et qui vel unicam prolem post suam mortem relinquit, non dicitur sine liberis decessisse. l. *CXLVIII. de Verb. signif.* ibi: « Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est: hæc enim enuntiatio: Habet liberos, non habet liberos, semper pluralivo numero profertur. » Quod si vero filius hæres gravatus liberos quidem genuit, ii tamen ante ipsum adhuc sunt mortui, fideicommissum procedit, et devolvitur ad fideicommissarium a testatore designatum. Tuschus, loc. cit. conclus. 254; Ruin., lib. II. consil. 7. n. 5. et communis aliorum, arg. cit. l. XXX. c. eod. Ratio est, quia purificatur conditio, et verum est, « quod sine liberis decedat; » etsi prius aliquos habuerit.

624. *Si proles fideicommissum gravata sub conditione: Si sine liberis discedat, ingreditur monasterium, devolvitur hæreditas ad monasterium.* — Resp. III. Si filius sub præfata conditione, fideicommissum universali gravatus ingreditur monasterium, honorum capax, ibi que profiteatur, excluditur substitutus, et suc-

cedit monasterium Covarruvias, lib. I. *Variar. resolut.* c. XIX; Layman, l. III. tract. V. cap. X; Pirhing, h. t. n. 74, et communis aliorum. Authent. *Nisi rogati. c. ad S. C. Trebellian.* et c. *In præsentia. 8. de Probat.* ubi simili casu proposito, pro monasterio judicatum est. Ratio desumitur ex præsumpta voluntate testatoris, qui, si de monasterio, in quo filius profiteretur, cogitasset, illud præ alio extraneo amatorem, et in favorem ejus dispositurum fuisse, merito præsumitur.

625. *Nisi de contraria voluntate testatoris aliunde constet.* — Limitatur autem conclusio in casu, quo de testatoris contraria voluntate constat, ut si dicit, uti potest: « Si filius monasterium ingreditur, aut clericus fiat, etc. obveniat hæreditas Titio, » etc. Covarruvias, loc. cit.; Layman, loc. cit.; Molina, disp. 409, §. *Hæc vero;* Sanchez, lib. VII. *Moral.* cap. XVI, n. 12; Pirhing, h. t., n. 76. Ratio patet, quia præsumptio cessat, ubi versatur in claris. Barbosa, de *Axiomat. jur.* §. *Præsumpto.* n. fin. Idem dic, si eadem testatoris voluntas aliunde potest colligi, prout contingit in primogenituris, ac majoratibus, qui ad conservandum splendorem familiæ eriguntur: in his enim exclusio monasterio succedere proximum agnatum, communiter fatentur doctores ut videre est apud Layman, loc. cit.; Sanchez, lib. VII, cap. XV, n. 49; Azorium, tom. I. lib. XII. cap. VIII. q. 5; Covarruviam, loc. cit.; Molinam, disp. 623. Ratio est, quia nec monasterium, nec religiosus filius pro conservanda familia servit, consequenter a fideicommissum exclusi intelliguntur.

626. *Vel hæres iniquo animo fraudandi substitutum hæreditate, intraret monasterium.* — Limitatur secundo, in casu, quo hæres iniquo animo fraudandi substitutum fideicommissum, intrat religionem; Menochius, lib. IV. præsumpt. 83, n. 76; Sanchez, lib. VII. cap. XVI. n. 54 et 55; Pirhing, h. t. n. 76; Abbas, in c. *In præsentia. 8. de Probat.* n. 46. Ratio est; « quia fraus et dolus nulli patrocinari debet, » juxta vulgaria. Præsumitur autem is in fraudem, vel odium substitui religionem intrare, si prius minatur substituto, se in illius odium religionem ingressurum, Menochius, loc. cit. n. 83; Pirhing, loc. cit.; Abbas, loc. cit. et alii. Limitatur tertio, si hæres filius ingreditur monasterium honorum incapax. Cujusmodi sunt monasteria Franciscanorum, ac Cappucinatorum; tunc enim filio religionem profitente, substitutus

illico succedit in fideicommissum. Omnes. Ratio est, quia in tali casu filius habetur loco mortui, Sanchez, loc. cit. n. 13 et 16.

627. *Vel si substituta esset causa pia.* — Limitatur quarto in casu, quo substituitur alia causa pia, v. g. dicendo: « Si filius, vel alius hæres meus sine liberis obierit substituo pauperes, vel volo ut hæreditas erogetur in pauperes, aut pro ædificando nosocomio, hospitali, » etc. Abbas, loc. cit. n. 36; Pirhing, loc. cit. n. 76; Glossa, in cit. c. *In præsentia. 8. de Probat.* cum communi. Ratio est, quia si privilegiatus concurrat cum privilegiato, tunc privilegiis non attentis servandum jus commune; consequenter, si hærede religionem ingrediente liberi eidem non nascantur, hæreditas juxta conditionatam substitutionem restituenda erit piæ causæ substitutæ, arg. c. *Cum causam, de Præbend.*

628. *Fideicommissum quandonam exspiret?* — Quæritur VI. Quandonam exspiret fideicommissum? Resp. Exspirare potissimum in sequentibus casibus. I. Si hæres gravatus moritur ante testatorem, juxta dicta n. 598. II. Si moritur ante aditam hæreditatem l. XIII. § 3. ad finem. ff. *ad S. C. Trebellian.* nisi forsan de adeunda hæreditate mandatum jam acceperit a judice, post hoc enim si moritur, fideicommissum non exspirat etsi ante aditam hæreditatem moriatur. l. *Non justam. 4. c. eod.* Pariter non exspirat ob non aditam hæreditatem, si hæres gravatus hæreditatem transmittit ad hæredes, uti bene observat Bartolus, in cit. l. XIII. ff. *ad S. C. Trebellian.* III. Exspirat, si purificatur conditio in fideicommissum conditionali: v. g. si testator dicit: « Filium meum hæredem instituo, voloque, ut si absque liberis decedat, hæreditas obveniat Caio: » exspirat, si filius relicto uno, vel pluribus liberis decedat. Ratio est, quia actus sub conditione non valet, nisi existente conditione. Per vulgaria

§ XX.

DE LEGATIS, ET FIDEICOMMISSIS PARTICULARIBUS.

629. *Legatum et fideicommissum particulare sunt idem.* — Agimus hic sub una rubrica de *Legatis et Fideicommissis particularibus*, eo quod licet antiquo jure magna fuerit diversitas inter legatum et fideicommissum particulare; hodie tamen inter eadem penitus nulla quoad effectum, et in re ipsa sit diffe-