

esse communem Ripa, in d. leg. nemo potest, num. 85. Ut verum fatear, subtiliter considerando, contraria opin. est multum colorata, & sapit etiam majorem equitatem: & aliquando dum essem scholaris Bononiæ, illam disputando sustinui in circulis: tamen in præctica non recedas à communi.

6 Sed quid si testator confectionem inventarii tutori in testamento remisit, nunquid (b) poterit Judex illum cogere, ut inventarium conficiat, remissione ipsa non attenda? Resp. quod sic, si ita minori expedire (i) ei visum fuerit. Ita tenet (k) Bart. in d. l. nemo potest, n. 12. qui in hoc est communiter receptus: ut attestatur Didac. lib. 2. resolutionum, cap. 14. num. 4. Potuit enim testator putare à re pupilli futurum, ut inventarium non conficeretur, & in hoc falli: aut forte tale quid post testamentum conditum, aut mortem testatoris emerit, quod nova provisione indigere videtur. Et hæc opin. tanquam verior, & æquior tenenda est.

ADDITIONES.

1 (a) Confectionem inventarii. Adde, quod* inventarium nihil sit aliud, quam scriptura quadam publica, continens omnium, que reperiuntur in hereditate defuncti, descriptionem: sic dictum, quod ibi res sint, que quaerita inde inventi & reperiuntur, l. ult. C. arbitrium tutelæ. Siquidem in l. ult. n. 6. C. de jur. deliberan. Donel. lib. 7. Comment. de jur. civ. c. 3. par. 124. n. 40. Unde de etiam reperiuntur appellatur ab Vulp. in l. tutor, qui reperiuntur. 7. ff. de administrat. & peric. tutor. &c.

2 Forma* illius in eo potissimum consistit: ut, intra 30. dies à tempore delatæ hereditatis citatis iis, quorum interest, adhibito Notario, & testibus, inchoetur: ac intra 60. dies, si bona sint præsentia: si vero diffusa, intra annum absolvatur, d. l. ult. §. in autem dubium, 2. & §. C. de jur. deliber. Myling. in §. sed nostra 6. Instit. de hered. qualis. & differ. num. 3. & seqq. Guid. Papelin tract. de form. confic. invent. Franc. Porcellinus in tractat. de inventar. c. 3. Monticulus in tractat. de inventar. D. Collega Boccr. class. 3. disp. 11. th. 66. edit. 2. Fachin. lib. 4. controuv. jur. c. 35. & 36. Sane nostris temporibus in confectione inventarii cuiusque regionis mos, & consuetudo servanda est: cum in eo hodie consuetudo locorum dominetur, juxta Bal. in aush. sed quod testator, C. ad leg. Falcid. quem referendo sequitur D. Georg. Obrecht. disp. 20. th. 567. & seq. HARP.

(b) Quod testator non potest remittere heredi confectionem inventarii. An tamen & quatenus testator heredi confectionem inventarii remittere possit, post Clarum nostrum & alios, quos citat, pulchre declarat Michael Grass. libr. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 75. n. 4. Ceterum t effectus inventarii varii sunt. I. Eo

4 solemniter confecto, hæres ultra vires hereditarias non tenetur, d. l. ult. §. & si præfatam, C. de jur. delib. §. sed nostra 6. Instit. de hered. qualis. & differ. II. Pendente inventarii confectione non potest conveniri à creditoribus d. l. ult. §. donec tamen 11. de iure deliberand. III. Legit. Falcidie beneficio in legatis uti potest, d. l. ult. §. & si præfatam, 4. C. eod. Ante omnia autem æs alienum, hæres impensas, & pretia servorum manumiflorum deducit, §. cum autem 3. Instit. de leg. Falcid. d. l. ult. §. in computatione 9. C. de jur. delib. IV. Creditores res hereditarias in solutum accipere compelli queunt, si in hereditate non sit pecunia: nec hæres tenetur vendere, & se provisione obligare, argu. l. non dubium 14. §. ult. ff. de leg. 3. d. l. ult. §. & si præfatam 4. C. de jur. delib. Myning. in d. §. sed nostra 6. n. 13. Instit. de hered. qualis. & differ. Fachin. lib. 4. controuv. jur. c. 39. V. Hæres potest creditoribus, vel legatariis, primo venientibus, bona fide solvere, donec aliquod ex defuncti substantia superest. Et propterea si postea creditores supervenerint: nulla iis contra heredem datur actio, tota patrimonio defuncti distributo: vel contra legatarios, vel creditores, quibus res hereditaria in solutum date sunt, vel pecunia, ex illarum venditione redacta, satisfactum est, actionem hypothecariam, vel conditionem ex lege, vel aliam competentem ac-

tionem instituire possunt, d. l. ult. §. & si præfatam. 4. C. de jur. delib. VI. Hæres, qui conficit inventarium, ex interitu rerum hereditarium nullum damnus sentire debet, d. l. ult. §. 4. ibi, hereditatem sine periculo habeant C. d. tit. Novell. 1. c. 2. §. 1. ibi, homines excepimus ex damno, &c. Fachin. lib. 6. controuv. jur. c. 30. ubi utramque in partem plures Auctores citat. VII. Obligationes, & actiones heredis contra defunctum, confecto inventario, non confunduntur: hoc est, si hæres est creditor defuncti, beneficio inventarii adhuc ejus creditor manet, d. l. ult. §. in computatione 9. C. de jur. delib. Hujusque ratio est: quia confectio inventarii heredem in eo situm propter ipsius commodum constituit, quo fuit ante hereditatis aditionem: At tum obligationes, & actiones contra defunctum non fuissent confusa, Ergo quocumque nec postea, Dum. Obrecht. dist. disp. 20. thes. 604. VIII. Hæredi cum inventario non deferitur iuramentum in litem, est moram faciat, d. l. ult. §. in autem 14. vers. quod si post C. de jur. delib. Et ratio est: quia inventarium omnem doli, & fraudis suspicionem tollit, ob quam hoc iuramentum deferri solet. l. in actionib. §. §. sed in his omnibus 2. ff. de in lit. jurand. D. Obrecht. dist. disp. 20. thes. 623. ubi à thes. 573. usque ad thes. 623. & alias reperiuntur utilitates nervose, explicat. HARP.

(c) Debet considerare. Queritur hic de remissione inventarii in beneficium creditorum, & legatiorum, tu vide de remissione in periculum eorum Roland à Vall. de contr. inveh. fol. 227. GOVEAN.

(d) Cravet. Qui ibid. dicit atque probat plane Guid. Papa, qui contrarium dixit satis invidenter loquutum fuisse: eumque jure merito reprobatur. Fachin.

(e) Possit remittere confectionem inventarii. Sed quid operetur ista remissio, vide per præc. Papient. tit. tur. ratio gl. in suo ultimo testamento, numer. 15. GIACH.

(f) Confectionem inventarii. De ampla liberatione tutori facta à testatore tam ab inventarii confectione, quam à ratione reddenda, vide per Dec. in conf. 178. ubi dat cautelam, & plenam formam, & late de materia. Et idem in conf. 192. & 418. in ultimo dub. actio per Cravet. in conf. 195. col. 4. & 230. GIACH.

Confectionem inventarii. Ac quidem reddendum rationem remittere potest tutori, sed hoc directo, materiam per obliquum potest nimirum illi ea quorum redditus rationibus fuerit reliqua rer legando, Thom. Ferr. caus. 51. Jas. l. aitione, C. de transact. Dec. conf. 192. Rip. l. nemo potest, n. 40. de leg. 1. deci. Pedem. 75. n. 8. GOVEAN.

An possit testator remittere tutori confectionem inventarii. Dispositione t testatoris inventarii confectionem non prohiberi, vel remitti tutori potest, ultra Clarum nostrum, & ab eo relatus, censent. Rol. à Valle in tract. de inventar. c. 2. numero 2. Mantic. in tract. de inventar. in primo num. 36. Vafq. de success. creat. §. 10. num. 67. hosque referens Grass. dist. §. testamentum, q. 71. n. 1. & 2. HARP.

(g) Prohibet. Solane remissio sufficiat, an vero prohibito requiratur, vide copiose Rol. conf. 149. n. 11. 17. & 18. col. 3. GOVEAN.

(h) Nunquid poterit Judex illum cogere. Sive t inventarii confecto per testatorem prohibita, sive remissa tutori sit: voluntate tamen testatoris nihil obstant magiftratus propter utilitatem pupilli, tutori aliqua de causa suspecto, inventarii confectionem mandare poterit: ut præc. Bart. & Covarr. hic à Claro citatos, notant Baldus, Cynus, Salicetus & alii in l. ult. §. illo, C. arbitrium tutel. Soarez in thes. commun. opin. lit. I. nu. 178. Grassus dist. quest. 71. n. 3. Manzinus in tract. de tutel. quest. 1. tertis quest. princ. n. 6. Magis enim t utilitatem pupilli, quam testatoris voluntatem magiftratus sequi debet, l. in confirmando, 8. & l. utilitatem, 10. ff. de confirmand. tutor. Jodoc. Dambau. in tract. de patrocini. pupill. c. 4. nu. 21. cum seqq. D. Obrecht. in disp. 18. de patrocini. pupill. thes. 405. & seqq. Eamque rem explicatius tractavimus ad princ. tit. Instit. de legit. agnat. tutel. n. 7. & seqq. HARP.

(i) Expedire. Vide text. in l. utilitatem, ubi Bart. ff. de confir. tut. Ang. conf. 144. circa fin. Jas. in l. cum necessitatem, C. de si deicom. Guid. Pap. q. 352. & de remissione inventarii vide eundem Guid. Pap. conf. 61.

(k) Ita tenet Bart. Vide text. in l. utilitatem, ubi Bart. de confir. tut. Ang. conf. 144. Jas. l. cum necessitate, C. de fideicom. Guid. Pap. q. 352. & conf. 73. GOVEAN.

QUEST

QUÆSTIO LXVII.

SUMMARIÆ

EX CLARO.

- 1 Testator an possit prohibere divisionem inter heredem?
4 Et an usque ad certum tempus.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Utrum testator possit prohibere divisionem inter heredes.
2 An divisio perpetuo prohiberi non possit, licet iuramentum inveniatur.

Quæro (a) an testator possit prohibere divisionem (b) inter heredes? Resp. quod non, & hanc opin. fateatur esse communem Curt. jun. conf. 112. n. 1.

Scias tamen, quod hæc conclusio intelligenda est, ut procedat, quando testator absque aliqua adjecctione in perpetuum divisionem ipsam prohibuit. Sed si prohibito facta esset ad tempus certum, vel usque ad vitam alicujus personæ tantum, utique valeret: & hæc est communis opinio, ut dicit Gratus conf. 66. nu. 24. libr. 2. Hanc etiam conclusionem dicit esse ab omnibus approbatam Crot. in repet. d. l. nemo potest, nu. 83. Vide, quæ dixi infra, l. 4. §. pactum.

ADDITIONES.

(a) Prohibere divisionem. Adverte, quod prohibita divisione per testatorem, intelligitur quoad dominium, non autem quoad fructus, & jus fruendi, comm. Soc. jun. conf. 97. colu. 2. quod etiam dixi in collect. mea commun. opin. in verb. divisio, n. 2. GIACH.

(b) An testator t possit prohibere divisionem inter heredes. Quod testator non possit, jubere, ut heredes perpetuo licent in communione, & ne fiat ulla divisio bonorum, tenent quoque Paulus de Castro, & Ripa in l. nemo potest §. ff. de leg. 1. Vafq. de success. creat. §. 7. n. 1. cum legi. & Grassus lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quest. 72. n. 1. & 2. Ac t sane divisio adeo perpetuo prohiberi non potest, ut etiam filii iurarent servare, quoad hoc, dispositionem patris: tamen ipsi mutuo consensu dividere non prohibentur. Ita scribit Oldrad. conf. 142. Vafq. dicto §. 7. n. 4. & Grassus d. quest. 72. n. 3. HARP.

QUÆSTIO LXVIII.

SUMMARIÆ

EX CLARO.

- 1 Testator an possit concedere legatario licentiam, ut propria auctoritate capiat possessionem rei legatæ.
2 Et quid si hæres resistat.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 An, & quatenus rei legatæ dominium sive possessio transferatur in legatarium.
2 An testator possit concedere licentiam legatario capiendi propria auctoritate rem legatam.

Tu scis, quod legatarius (a) debet capere rem legatam de manu heredis: alias si eam accipiat propria auctoritate, illam amittit, ut est de iure notissimum, & tradunt omnes in l. non est dubium, C. de leg. Quæro, nunquid possit testator in suo testamento (b) concedere licentiam legatario, ut propria auctoritate capiat possessionem rei legatæ? Resp. quod sic, Ita dicit Bart. in d. l. nemo potest, nu. 10.

& est communis opinio, ut attestantur Scribentes, ibi, in specie Jas. in 2. lect. num. 48. & Ripa n. 61. Cum enim illud in heredis favorem à iure introducum fuerit: merito potest testator illi derogare, ut dixi supra q. 64. vers. Et hæc quidem.

Sed quid si hæres rem ipsam legatam possideat, & legatario volenti propria auctoritate eam apprehendere virtute licentiæ sibi à testatore concessæ, resistat: nunquid poterit etiam per vim illam apprehendere? Resp. quod non: & est communis opin. ut dicit Ripa in l. cenuria n. 52. & seq. ff. de vulg. quem refert & sequitur novissime D. Plotus (c) in sua elegantia repet. l. si quando, C. unde vi. post n. 54.

ADDITIONES.

(a) Legatarius debet capere rem legatam de manu heredis. Huc non obstat quod t rei legatæ dominium recta via à testatore in legatarium sine ullo heredis facto transferat. l. à Titio, 64. ff. de iur. l. legatæ, 80. ff. de legat. 2. l. 1. in fin. ff. de Publi. in rem act. Nam dominium distinguendum est à possessione: ut hæc ab herede, illud à testatore proficiat.

Et quidem adeo necessaria est, ratione possessionis, heredis prælatio: ut si legatarius propria auctoritate, post aditam hereditatem, & possessionem rei legatæ per heredem apprehensam, legatum occupet, vel subtrahat, legatum perdat, l. non est dubium 5. C. de lestat. ibique gl. Godofred. Cynus, Jacob, Butiger, Barto. Bald. Angel. Salicet. Jason. & Doct. communiter late Gomez. 10. 1. variat. resol. c. 12. de legat. nu. 10. Hucque referri poterunt, ad §. Instit. de legat. n. 18. cum sequentibus, & §. creditor. 4. Instit. quibus mod. res contrahit. oblig. nam. 219. & sequentibus. HARP.

(b) Concedere licentiam. Quæ dicitur etiam concessa per verbum libere appositum in legato ipso. Item ubi testator prohibet vim fieri legatario in reb. sibi relictis, ut per Plot. tract. suo, de in lit. juran. §. 2. nu. 28. & 29. Adde & per Menoch. de recuper. possess. in 5. reme. d. q. 6. ubi alia habes. GIACH.

Nunquid possit t testator in suo testamento concedere licentiam, &c. Quod testator possit dare licentiam legatario capiendi propria auctoritate rem legatam, post Clarum hoc loco nostrum, & alios, testatur Vafq. de success. creat. §. 9. n. 16. & Grass. libr. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 67. item §. fideicommissum, q. 43. n. 6. & 7. HARP.

(c) Plotus. Adde quod in libro meo, & in ultima impressione illius est, §. 2. sub n. 29. ubi tamen subdit, quod si illud faciat legatarius, & non incidit in penam amissionis juris sui per ibi allegatos, sicut etiam si occupaverit bona sibi relicta propria auctoritate absque dolo malo, & lata culpa, puta, quia nondum sepulto cadavere defuncti legatarius, vel fideicommissarius ignoravit: ut præsumatur hereditatem aditam possessionemque adeptam per heredem: nam tenetur illa restituere, & postea petere. GIACH.

QUÆSTIO LXIX.

SUMMARIÆ

EX CLARO.

- 1 Testator an possit privare heredem hereditate, si aliquid fecerit vel non fecerit.
2 Et quid operetur ejusmodi privatio.
3 Et cui restituenda sit eo casu hereditas si testator id non expressit.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Semel hæres, semper hæres manet.

Quæro nunquid testator possit privare heredem hereditate, si aliquid fecerit, vel non fecerit contra ejus voluntatem, puta, si nuperit sine consilio alicujus vel hujusmodi? Resp. quod sic: & est communis opi. ut dicit Cravet. conf. 1. post n. 3. vers. Non obstat. Sicut enim licet testatori rei

rei suae adiacere quamcunque conditionem voluerit, non turpem, neque improbam: ita & licere ei debet in suae conditionis defectum heredem privare hereditate sibi relicta.

- 2 Intellige tamen, non ut talis privatio ipso jure operaretur, ita ut (a) haeres desinat esse haeres: hoc enim secundum communem juris regulam esse non potest. Sed valet hujusmodi privatio in vim fideicommissi; ut scilicet, si contrafecerit, teneatur hereditatem restituere per fideicommissum. Ita tenuit Paul. de Cast. *conf. 300. n. 1. lib. 1.* & est communis opin. ut dicit Bart. *conf. 191. n. 5. lib. 3. in 2. part. Crævet. in d. conf. 1. n. 6.*

- 3 Sed pone, testator non dixit, cui hereditas restitui debeat in casum privationis: Quæro si haeres contrafecerit, cui teneatur illam restituere? Resp. quod si adsint cohæredes, vel substituti, illis debet restitui; si vero non adsint, debet restitui venientibus ab intestato: ita dicit Bart. *in l. paterfamilias, num. 7. ff. de her. instit. & est communis conclusio, ut attestatur Jas. in l. si. §. si. post. num. 3. ff. si cert. petat.* Quod nota, quia quotidie testatores relinquunt usufructum uxoris suis, solent apponere poenam privationis hereditatis, si haeres aliquam molestiam illis intulerit.

ADDITIONES.

- [a] *Ita ut haeres desinat esse haeres.* Hæc regula (qua dicitur, cum qui f. semel haeres extitit, semper manere heredem) probatur per l. ait. prator. 7. sed quod Papinianus, 10. in fine. ff. de minorib. & l. ei, qui solvendo, 83. in fine. ff. de heredit. instit. HARR.

QUÆSTIO LXX.

SUMMARIÆ.

EX CLARO.

- 1 Testator an possit in suo testamento jubere, ne ejus bona pro legatis sine tacite hypothecata.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Testator an possit disponere, ne ejus bona pro legatis sine hypothecata.

TU scis, quod bona testatoris sunt pro legatis per eum relicta tacite hypothecata legatariis, de quo dixi supra §. legatum. Quæro, nunquid testator possit (a) à suo testamento jubere, ne ejus bona sint legatariis hypothecata? Resp. quod sic. Ita dicit gl. in l. 4. in gl. unica, C. ut in poss. legat. quam sequuntur magis communiter Doctores, ut attestatur Alex. in d. l. nemo potest. num. 13. Ita etiam tenere communiter Scribentes attestatur Crot. in repet. l. nemo potest. n. 45. Sicut enim potuisset testator nihil eis legare; ita potuisse debuit illam qualitatem adiacere legato, quæ sibi placuit: & in proposito faciunt ea, quæ dixi supra q. 66. vers. quo ad primum.

ADDITIONES.

- [a] *Nunquid testator possit in suo testamento jubere, ne ejus bona sine legatariis hypothecata.* Quod testator possit disponere, ut bona ipsius non sint hypothecata pro legatis, post Clarum nostrum, tradunt quoque Antonius Negulantius in traç. de pignoris part. 2. memb. 4. n. 161. Valqu. de success. creat. §. 9. nu. 8. & alii, quos refert, & sequitur Mich. Grassus lib. 1. recept. sent. §. legatum quæst. 76. nu. 4. & 5. testamentum, quæst. 66. HARR.

QUÆSTIO LXXI.

SUMMARIÆ.

EX CLARO.

- 1 Testator an possit obligare bona heredis.
2 Et an possit prohibere heredi alienationem rerum suarum.
3 Et an possit gravare fideicommissum heredem super re prius ab eo ipsi heredi donata.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Equid testator possit prohibere alienationem bonorum ipsius heredis.
2 Testator non minus de re heredis, ac propria, testari potest.

Sed nunquid poterit testator expresse obligare, & hypothecare bona heredis? Resp. Doctores in hoc articulo varie loquuntur. Tu dic, aut Testator obligavit bona heredis, nomine heredis, vel pro eo de rato promisit, & tunc potuit testator illa hypothecare: intelligendo tamen, ut supra dixi: quia scilicet haeres adeundo hereditatem, censetur ratificasse ipsam obligationem factam per defunctum. Aut vero defunctus in ipsa obligatione nullam mentionem fecit de ipso herede, sed simpliciter obligavit ejus bona: & tunc per additionem hereditatis factam per heredem non censetur confirmata ipsa hypotheca, quantum ad hoc, ut creditor possit agere hypothecaria contra heredem possidentem ipsam rem obligatam à defuncto: sed bene si creditor ipsam rem possideret, haeres vellet ab eo illam avocare, posset creditor repellere heredem exceptione, & apponere confirmationem obligationis factæ per defunctum, resultantem ex ejus additione: posset etiam creditor agere contra heredem actione pignoratitia contraria, quæ est personalis, ut scilicet tradat pignus sibi constitutum à defuncto, juxta not. in l. si Titio ff. de pigno. hypothecaria vero, ut dixi, agere non potest: & hæc distinctio colligitur ex traditis per Alexan. in leg. heredis servus. colu. 2. versic. in ea. gl. ibi. ff. de legat. 1. quam ita declarant dicit esse veriorum, & magis communem, Negulan. de pign. in 2. membro secunda parisi, nu. 57. in fin.

Item quæro, nunquid possit testator prohibere heredi (a) alienationem rerum ipsius heredis? Respond. quod non. Ita tenet Bart. in l. filiusfam. §. divi post. n. 8. ff. de leg. 1. & est communis opin. ut dicit Rip. in d. §. divi. nu. 54. & seq.

Sed pone, Testator donaverat inter vivos alteri aliquam rem, deinde illum sibi heredem in testamento instituit. Quæro, nunquid poterit in ipso testamento super re jam per eum donata gravare heredem fideicommissum? Resp. gl. in leg. si mulier. in pr. in verbo si mortis. ff. de legat. 3. tenet, quod non, quasi onus imponi non possit rei, quæ non sit habita ex judicio ultimo. Sed tu dic contrarium, modo testator in specie, & nominatim jussit illam rem restitui per fideicommissum, text. est clarus in l. sequens questio, in fi. ff. de leg. 2. Nec curandum est de illa gl. in d. l. si mulier, quia per Doctores communiter reprehenditur, ut attestatur Paris. *conf. 2. n. 47. lib. 3. & conf. 33. n. 79. eod. vol.* Bene verum est, quod si testator in genere gravaret heredem suum ad restituendum, quidquid ad eum pervenisset? in tali fideicommissum non veniant ea, quæ testator prius inter vivos heredi donasset, sed solum ea, quæ ex ultima ejus voluntate ad eum pervenissent.

ADDI-

ADDITIONES.

- (a) *Alienationem rerum ipsius heredis.* Alienatio bonorum heredis à testatore facta tum etiam valida est, cum testator sua esse creditur, vide Rode. Sua in repet. l. quantum in prioribus, C. de inoffic. testam. ampl. 7. *conf. 30. nu. 35. 36. & 37. vol. 4.* Socin. jun. *conf. 107. n. 56. vol. 3. & conf. 124. nu. 77. vol. 1. Goyran.*

- Nunquid possit testator prohibere heredi alienationem rerum ipsius heredis.* Quod testator non possit prohibere alienationem bonorum ipsius heredis, post Clarum nostrum, docet Mich. Grassus lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, q. 73. n. 3. Cæterum quod testator non minus de re heredis, etiam eundem gravando, ac re propria testari valeat, tradunt Surdus *conf. 215. n. 14. vol. 2.* & Federicus Pruckman. *conf. 48. n. 113. & seq. HARR.*

QUÆSTIO LXXII.

SUMMARIÆ.

EX CLARO.

- 1 Testator an possit prohibere filio, ne detrahat legitimam de fideicommissum.
2 Et quid si non ipse filius gravatus sit, sed ejus haeres, vel substitutus pupillaris.
3 Et quid si filius ad pubertatem pervenerit.
4 Et quid si fideicommissum simpliciter injunctum fuerit.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 An, & quatenus filius legitimam ex fideicommissum detrahere possit, remissive.

Dixi supra q. 26. quod testator potest prohibere heredi detractionem Trebellianicæ; Quæro nunc, an possit in suo testamento prohibere filio, ne detrahat legitimam de fideicommissum? Hæc questio licet prima facie videatur facillimæ resolutionis, ex quo secundum communes regulas non potest pater in præjudicium legitime filiorum aliquid ordinare; sed de ipsa legitima rejicitur omne onus, omnis conditio, & gravamen, ut dixi supra §. legitima. Est tamen ardua questio, & in ea multi Doctores æquivocarunt. Tu igitur pot intelligentia distingue tres casus. Primus est, quando filius ipse nominatim est fideicommissum gravatus. Secundus est, quando non filius, sed ejus haeres, vel substitutus pupillaris est in specie gravatus fideicommissum. Tertius est, quando fideicommissum est simpliciter injunctum, puta, quia testator non gravavit in specie, neque ipsum filium, neque ejus heredem, aut substitutum pupillarem, sed simpliciter dixit, Volo, ut hereditas mea restitatur Titio, si filius meus sine liberis decesserit, &c.

Circa primum, quando filius ipse est gravatus fideicommissum, fac conclusionem, quod si testator expresse prohibeat filio, ne de fideicommissum detrahat legitimam, si simpliciter illum gravet, ut hereditatem restituat, semper (a) filius potest legitimam ex fideicommissum detrahere: quia testator non potest (ut dixi) legitimam filiorum aliquod onus imponere? & consequenter non potest etiam expresse gravare filium primi gradus, ne detrahat ipsam legitimam de fideicommissum. Et hæc est communis opin. ut dicit Gal. in repet. l. centurio, num. 407. Et quod non valeat gravamen injunctum in legitima, quando nominatim est injunctum ipsi filio, attestatur esse communem opin. Curt. jun. *conf. 71. num. 8.* & ideo poterit hoc casu filius (non obstante ipsa prohibitione) detrahere legitimam de fideicommissum: & si ipse non detraxerit, poterit ejus haeres, vel substitutus ex

persona ipsius filii illam detrahere. Nam hoc jus detrahendi legitimam ad hæredes extraneos transmittitur, secundum conclusionem, quæ est indubitabilis, & de plano procedit secundum omnes, ut dicit Paris. *conf. 30. n. 8. lib. 3.* & hic primus casus modicam habet difficultatem, & hæc quidem conclusio locum habet etiam in milite. Licet enim alias miles possit in suo testamento prohibere, ne legitima de fideicommissum detraheretur, secundum communem opi. de qua per Galiaul. in repet. d. l. centurio post. n. 87. Ripa in *cad. leg. centurio n. 45.* hodie tamen secus est, nam de jure novissimo miles non potest privare filium legitimam.

In secundo casu, quando expresse gravatus est haeres, vel substitutus pupillaris ipsius filii, pariter non videtur dubitandum, quo minus possit pater eos gravare, ut totam hereditatem, tam ipsius patris quam etiam filii, per fideicommissum restituat. Text. est clarus in l. Titio §. fin. ff. de leg. 1. & est communis sententia, ut attestatur Jas. in d. §. fin. n. 15. & sequent. & n. 30. & in l. ex tribus, n. 2. & seq. C. de inoff. testam. Neque hoc casu tractandum est de legitima; quia cum heredi, si substituto pupillo, ex eorum persona nulla debeatur legitima, non possunt ipsi illam detrahere ex fideicommissum: & ita se habet communis opin. ut dicit Jas. in locis præalleg. Joan. Dilect. de arte testam. tit. 50. caut. 34. in fi. Non etiam potuissent ipsi ex persona filii illam detrahere, quia filius non est loci gravatus, ideo, quantum ad ipsum, non est locus detractioni alicujus legitime: esset bene ex eorum persona locus detractioni Trebellianicæ, ex quo ipsi sunt gravati fideicommissum, nisi testator illam prohibuisset, cum non essent ipsi ex liberis primi gradus, ut late dixi supra q. 63. Et si dicas, nonne filius transmittit detractionem, seu deductionem legitime ad suos hæredes, etiam extraneos? Respon. quod filio, qui non erat gravatus, non competeat aliquod jus detrahendi legitimam, ut statim dixi; merito illud jus, quod non erat, non potuit ad hæredes transmitti. Postquam autem talis legitima pervenit in ipsos hæredes filii; non habet amplius nomen legitime; sed de ea judicatur tanquam de reliquo hereditatis, merito potuit haeres filii, vel substitutus pupillaris in eo gravari; ipsi enim hujusmodi hereditatem habere dicuntur ex judicio, & dispositione ipsius patris testantis; & consequenter potuit pater in ipsa hereditate illis quodcumque gravamen imponere. Et hæc est communis ratio Doctorum; ut dicit Jason. in d. §. fin. n. 6.

Et ideo hæc omnia cessarent, ubiqueque filius ad pubertatem pervenisset, vel tempore facti fideicommissi jam pubes fuisset; his enim casibus potest filius de sua legitima libere disponere, & testari, non obstante ipso fideicommissum: & si non testetur, vel de ea disponat, censetur non testando voluisse illam relinquere heredi suo ab intestato: merito illius haeres, si ex testamento si ab intestato posset ex persona filii, sibi legitimam retinere ex fideicommissum; quia illam habere videtur ex judicio ipsius filii, non autem ex dispositione testatoris, & propterea ab ipso testatore in illa gravari non potuit: & sic istud fideicommissum, si gravamen, quantum ad legitimam, & quantum ad propria bona ipsius filii, statim evanescit pubertate evanescit. Et hoc sine dubio est de intentione omnium Doctorum, ut dicit Ruin. *conf. 58. post. n. 19. lib. 2.* Subdens, quod aliter sentire, vel dicere esset erroneum.

Tertius est casus, quando testator in specie aliquem fideicommissum non gravavit, sed simpliciter dixit: si filius meus sine liberis decesserit, volo, quod bona mea restituantur Titio. Et in hoc Docto-

Doctores multum torquentur, an censetur tale fideicommissum in junctum filio, an vero ejus heredi. Utilitas autem est maxima; quia si est in junctum filio; poterit ex eo detrahi legitima per ejus heredem ex persona filii: si vero est in junctum heredem, non poterit heres detrahere legitimam; neque ex persona filii, quia ipse non fuit gravatus, neque ex persona filii, quia illi non debetur legitima: & magis communis sententia est, quod fideicommissum in dubio censetur relictum ab eo, a quo relinqui potest, & sic ab herede filii, vel ab ejus substituto pupillari, non autem ab ipso filio: & consequenter, quod iste heres filii non possit de ipso fideicommissum aliquo modo detrahere legitimum. Et ita passim allegatur tenere Bart. in l. qui duos, in ff. de vulg. quem communiter omnes lequuntur, ut dicit Alex. conf. 67. n. 2. lib. 1. & in l. 3. §. si post n. 3. ff. de vulg. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Alex. (h) conf. 12. n. 32. lib. 3. & in leg. coheredi. §. cum filia, n. 7. & seq. ff. de vulg. quem refert Paris. conf. 81. n. 9. & 10. lib. 2. Jaf. conf. 186. col. 7. vers. non obstat, in quantum quatuor loco. lib. 2. & conf. 98. colum. 2. vers. imo fortius, lib. 4. & in l. ex tribus. nu. 5. C. de mass. test. & in d. §. cum filia, n. 16. quem refert Curt. jun. in d. conf. 71. n. 8. & seq. & conf. 72. n. 10. & Paris. conf. 21. n. 48. lib. 3. & Joan. Dilect. de arte testandi, tit. 5. caut. 34. n. 2. Clau. in d. leg. 1. §. su. n. 7. & seq. & Paris. conf. 45. n. 44. lib. 2. Crotus conf. 134. n. 45. lib. 1. & conf. 103. nu. 12. lib. 2. Apollil. ad Alexand. in d. conf. 12. sub nu. 32. lib. 3. Contrariam tamen opin. quod scilicet in dubio fideicommissum simpliciter relictum censetur in junctum filio instituto, non autem ejus heredi, tenuit Bart. in d. l. coheredi. §. cum filia, vers. Quod si heredem, nu. 3. & hanc opin. dicit esse magis communem Ripa in d. l. Centurio. post n. 128. Dicit etiam Gahaul. in d. l. Centurio. post n. 409. vers. aliquando autem, facit se putare, quod d. Jaf. decipiatur, asserendo contrariam opin. esse magis communem; & re vera neque Bart. in d. l. qui duos, dicit id, ad quod allegatur, neque multi ex Doctoribus, qui pro hac parte adducuntur, loquuntur in his terminis, ut ostendit Gahaula in loco praesallegato. Caeterum, quidquid sit de stricto jure, non esset in practica recedendum a prima opin. quae proculdubio est magis communis, ut ex praedictis apparet. Favendum est enim voluntati testatoris, quantum fieri potest, tanto magis ubi de praedictis filiorum non tractatur: & alias cum haec dubitatio fuisset mihi proposita in facto a quodam arbitro non Doctore, in loco Saravallis agri Alexandrini, & ego, aliis etiam negotiis implicatus, petissem terminum octo dierum ad deliberandum, quid sentirem in hoc articulo; ille arbiter dixit se valde mirari, quod ego peterem terminum in questione tam clara, in qua duo alii Doctores, ex improvito responderant. Dixi, meli moris non esse, in questionibus praesertim arduis, non inspectis libris responderere. Tandem excitatis nonnullis motivis, cum res non videretur carere difficultate, partes acquieverunt, ut amicabiliter componeretur, & ita factum fuit.

Hec autem omnia intellige, ut procedant, quando filius ipse est adhuc pupillus. Nam si esset pube tempore in juncti fideicommissi, vel etiam postea ad pubertatem pervenisset, tunc indistincte, sive fideicommissum sit in junctum expresse filio, sive ejus heredi, sive finis in dubio, semper detrahitur legitima de fideicommissum, per rationem, quam posui supra, vers. & ideo.

ADDITIONES.

(a) **S**emper filius potest legitimam ex fideicommissum detrahere. An tamen quatenus filius legitimam ex fideicommissum detrahere possit, ultra Clarum nostrum, & ab eo hic commemoratos, filius explicat Antonius Gomez. l. 1. varia. resolut. jur. civil. c. 11. n. 24. cum seqq. Fernand. Valq. de success. creat. §. 10. n. 48. cum seqq. & Grassus lib. 1. recept. sentent. §. legitima. q. 38. nu. 3. & seqq. HARP. (b) Confil. 12. n. 32. Vide etiam per Apollil. ad eund. in apof. littera B, in dubio. GIACH.

QUESTIO LXXIII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Testator an possit prohibere filio alienationem suae legitima.
- 2 Testator an possit legare administratori, vel tutori libertatem a ratione reddenda.
- 3 Testator an possit prohibere heredi, ne detrahat Falcidiam.
- 4 An prohibere possit detractionem Trebellianicam.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Generali liberatione, tutoribus, ceterisque alienationum rerum administratoribus legatis, non continentur, quae actione reali vindicari possunt.
- 2 Quae sit hujus rei ratio.
- 3 Cui reddendarum rationum liberatio legata est, ei non remissa judicatur reliquorum solutio, & multo minus id, quod dolo neglectum probatur.

Quero nunquid testator possit prohibere filio alienationem suae legitima? (a) dixi supra, hoc eod. lib. §. legitima.

Item quatio, an possit testator legare administratori, vel tutori liberationem a rationem (b) reddenda? dixi supra, hoc eod. §. legatum.

Sed quatio, nunquid testator possit prohibere heredi, ne detrahat Falcidiam? Resp. quod sic. Tex. est in Auth. sed cum testator, C. ad Falcid. & est communis op. ut dicit Jo. Annib. in repet. d. l. nemo potest. n. 191. ff. de l. 1. & in hoc nemo dubitat.

An autem possit prohibere detractionem Trebellianicam vel legitima? dixi sup. qu. 62. & seq. & q. 72.

ADDITIONES.

(a) **D**ixi supra. Adde Gabr. titul. de leg. concl. l. GOVERN.

(b) **A** ratione reddenda. Adde, quod tutor non potest testatoris prohibito de non reddenda ratione, si quid ex dolo fecit, Bar. conf. 68. lib. 2. & Dec. conf. 178. dicit communem opin. esse, etiam si dictum sit per testatorem, quod non teneatur reddere rationem, & quod omne in quo fuerit condemnatus, vult per heredem sibi restitui, vide Alciat. in tract. de praesumpt. rep. 1. praesumpt. 6. n. 2. Guio.

(c) **A** ratione reddenda. De ampla atque larga administratione reddenda legata tutori vel administratori, vide plene per Dec. conf. 178. ubi docet cautelam, & in conf. 142. post n. 3. Et per Caevet. in conf. 195. col. 3. & confil. 230. Et quod non possit omnimoda rationum redditio & reliquorum praestatio remitti tutori, sed solum scrupulosa inquisitione quo ad culpam, non quoad dolum, vide per Masier. Et quod tutor cui legata est liberatio, in assumentem tutelam si promiserit reddere rationem integram, quod non censetur renunciasse legato, vide per Alex. in conf. 164. l. 5. & quod ratio semel reddita haud fit de novo reddenda, vide per Cephal. in conf. 192. Nisi minus plene, & sufficienter reddita, & calculata fuerit, & calculi crot allegetur. Et sequuto pacto de non observando, an

& quando possit pretextu erroris revocari: vide de his omnibus per Tob. Noni. conf. 62. per tot. GIACH. An possit testator legare administratori vel tutori liberationem a ratione reddenda? Ad idem hoc loco primum: generali liberatione tutoribus, cum ratoribus ceterisque alienationum rerum administratoribus legata, non intelligi comprehensa ea, quae actione reali vindicari possunt. l. Aurelius, 28. §. Mavia. 4. ubi glo. Bart. Alberic. de Rosat. & Doct. communiter, ff. de liberat. legat. Michael Grassus lib. 1. recept. sent. §. legatum, quod. 40. n. 3. Grandier. vol. 2. disp. 13. lib. 4. lit. K. Ratio hujus est perspicua quoniam si ille, qui liberatur, ab obligatione liberari reputatur. At cum actione in rem quis convenitur: non ut obligatus, sed ut possessor in judicium vocatur, l. offerimus. 9. ff. de rei vindicat. l. unie. C. de alienar. iud. mutandi. caus. facta. Deinde de illud addendum: eo casu, quo quis a reddendis ratoribus liberatur, non videri reliquorum solutionem remissam esse: multo minus id, quod dolo consumptum & neglectum esse, probari potest, l. si quis rationes. o. l. Lucius. 12. d. l. Aurelius. 28. §. Titius. ff. de liberat. legat. l. tres fratres. 35. ff. de pact. Grassus d. §. legatum, q. 40. n. 5. Alciat. de praesumpt. rep. 1. c. 6. Covarr. lib. 2. var. resol. c. 14. num. 1. cum seqq. Gomez. to. 1. var. resol. c. ult. num. 83. Schneidevvin. ad §. si quis debitor. 13. n. 2. & ibid. Heigius n. 9. Institut. de legatis. HARP.

QUESTIO LXXIV.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Testator an possit prohibere jus accrescendi.
- 2 Et quid in successione universalis.
- 3 Et an eo casu res reducatur ad causam intestati.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Jus accrescendi unde descendat.
- 2 Jus accrescendi quare introductum.
- 3 Jus accrescendi dicitur iacta quadam substitutio.

Quero nunquid (a) testator possit in suo testamento prohibere jus accrescendi? Hac est trita quaestio, sed non ab omnibus bene intellecta. Scire igitur debes, quod jus accrescendi potest dupliciter considerari, scilicet in particulari, & in universo. In particulari habet locum jus accrescendi, puta, inter legatarios, quando sunt inter se conjuncti, juxta notata in l. re conjuncti. ff. de legat. tertio, quia altero repudiante, illius portio alteri accrescit, de quo dixi supra hoc eod. lib. §. jus accrescendi. In universo autem considerari potest jus accrescendi inter ipsos institutos: quia si alter heredem repudiet hereditatem, vel decedat priusquam adeat, illius portio accrescit coheredi; ut habetur per Doct. in Rub. C. quando non peten. part. & dixi d. §. jus accrescendi. & hoc casu procedit jus accrescendi, non solum inter institutos in queta parte hereditatis, sed etiam inter institutum in re certa, & heredem universalem. Nam si heres universalis repudiet hereditatem, vel decedat priusquam adeat, tota hereditas accrescit instituto in re certa: ut latius dixi sup. hoc eod. lib. §. institutio. Si ergo quaeris, nunquid testator possit prohibere jus accrescendi, est distinguendum. Nam ut loquimur in jure accrescendi, quod versatur circa particularem successione, prout est in legatis, & in fideicommissis etiam universalibus; & in illis potest testator prohibere jus accrescendi, sive expresse, vel etiam simpliciter, prohibendo, ne plus petere possit: & eo casu, si conjunctus repudiet legatum, vel fideicommissum, accrescet heredi instituto, & hic casus apud Doctores nullam habet difficultatem.

Aut vero loquimur in successione universalis, & sic in institutionibus, puta, si testator instituit aliquem in re certa, & prohibeat, ne quid ultra petere possit, & contingat heredem universalem repudiare, nunquid possit prohibere, ne reliquum hereditatis accrescat illi instituto in re certa? & videtur quod nullo modo id facere possit: quia si illud residuum non accrescit instituto in re certa, necesse est quod devolvatur ad heredes ab intestato: & sic resultaret absurdum, quod scilicet institutus in re certa succederet ex testamento in ipsa re sibi relicta, in residuo autem succederent proximiores ab intestato: & sic resultaret absurdum, quod scilicet institutus in re certa succederet ex testamento in ipsa re sibi relicta, in residuo autem succederent proximiores ab intestato: & sic daretur casus, in quo aliquis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra communem regulam juris, de qua in l. jus nostrum. ff. de reg. jur. Breviter, non videtur dubitandum in hoc, quod si testator non potest prohibere jus accrescendi in institutionibus, & quod talis prohibitio non valet, quantum ad hoc, ut testator possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia hoc esset valde absurdum, ut statim dixi: & in hoc omnes conveniunt, ut affirmat Decian. in d. l. jus nostrum, num. 4.

Punctus est, utrum prohibitio non valet, quod ad hoc, ut ea non obstant, sit locus juri accrescendi, & sic institutus in re certa habeat totam hereditatem; an autem prohibitio valet, ita quod nihil accrescat ipsi instituto in re certa, & consequenter testamentum annulletur, etiam quoad ipsam institutionem in re certa, & res penitus reducatur ad causam intestati? Et in hoc variae sunt opin. Doctores. Aliqui enim tenent quod non obstante prohibitione, tota hereditas accrescat instituto in re certa: & haec fuit opinio Dyn. quam dicit esse communiter approbatam Gul. de Benedic. in 1. parte repet. cap. Raymutus, folio 208. num. 272. Hanc etiam dicit esse communem Alexand. in leg. si quis priore post n. 9. ff. ad Trebell. Decian. in d. Rub. C. quando non pet. part. in 1. lectura, post n. 3. vers. Sed ista responsio, & in 2. lectura, num. 21. Sapia in l. unica. n. 61. Cod. quando per. par. Curt. sen. confil. 74. n. 3. quem refert, & leg. Socin. jun. conf. 111. nu. 16. lib. 1. Crot. in repet. l. re conjuncti, n. 16. & seq. Ripa in d. l. re conjuncti, nu. 134. Gratus conf. 58. nu. 108. lib. 6. Apollil. ad Alexand. conf. 162. sub num. 10. lib. 2. Contrariam autem sententiam, scilicet quod imo talis prohibitio valet, & consequenter, quod testamentum ipsum coarctat, & res tota reducatur ad causam intestati, tenuit Bart. in l. quoties. §. si duo, num. 1. & seq. ff. de hered. instit. & hanc opin. dicit communiter tenere Corn. in l. quoties n. 36. in fi. C. de hered. instit. quem refert Decian. in d. l. 1. nu. 2. de testam. militi. Hanc opinionem dicit esse communem Jal. in d. l. re conjuncti. & conf. 8. col. 9. vers. Decimo istud. lib. 3. quem refert. D. Cravetta in suo elegantissimo tractatu de antiq. temp. in 4. parte, sect. 1. n. 130. Ut vides opin. Dyn. contra Bartol. est proculdubio magis communis. Ego tamen consideratam, quod jus accrescendi dicitur provenire ex tacito iudicio testatoris, ut latius dixi in d. §. jus accrescendi. Propterea, ubicunque testator verbis ad id expresse conceptis prohiberet jus accrescendi, non dubitarem sequi opin. Bartol. quia ubi expresse quid a testatore dispositum reperitur, illud debet praeseri tacitae ejus menti, quae ex conjecturis colligi possit. Pariter etiam ubi subsistent conjecturae adeo liquidae, ut aperte conjici possent, testatorem nullo modo voluisse, quod talis

institutus in re certa haberet residuum hereditatis: facile inclinarem in sententiam Bart. quia bonus Judex semper debet amplecti in judicando illam opin. quae magis convenit verisimili menti testatoris. Consulo tamen, quod de facili quis non recedat ab opinio. Dyn. quae magis favet sustinenti testamento, & praeterea (ut dixi) est magis communis; & ideo in pract. sequenda.

ADDITIONES.

(a) N Unquid testator possit, &c. Utilior, & fructuosior est illa questio an ex tacita, vel expressa testatoris mente prorogari possit jus accrescendi, ita ut post aditam hereditatem, vel agnatum fideicommissum locum habeat, quam in rem vide Aret. in l. si minor. ff. de acq. her. & in leg. re conjuncti. Jaf. nu. 185. Crot. n. 147. Ripa n. 172. GOVEAN. Nonquid testator possit in suo testamento prohibere jus accrescendi. Hic addendum, jus accrescendi principaliter provenire ex legis dispositione: secundario vero ex tacito testatoris iudicio, seu tacita, & con-jectura voluntate defuncti: & ideo introductum esse, ne testatorem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere contingat, contra l. jus nostrum, 7. ff. de reg. jur. Hinc est, quod jus accrescendi dicitur tacita quaedam substitutio. Et ita communem ubique se habere sententiam testatur Alciat. lib. 4. paradox. c. 8. Emanuel Soarez in addit. ad Gomez. to. 1. varior. resolut. c. 3. num. 24. hofque citans Michael Grassus lib. 1. recepr. sent. §. jus accrescendi. q. 2. & segg. ubi istam materiam latissime persequitur: deque illa nonnulli atulimus ad §. si eadem res. 8. Instit. de legatis. HARR.

QUESTIO LXXV.

SUMMARI A

EX CLARO.

- 1. Contractus an possit in testamento celebrari. Ex Additionibus.
2. Contractus an in testamento celebrari possit.
3. Nullus actus alienus testamento intermisceri debet.
4. Contractus, & testamentum actus sunt diversi.
5. Differentia inter testamentum, & contractum.
6. Sententia l. cum antiquitas 28. C. de testam.
7. Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.
8. Cur actus extranei in testamento consiciendo prohibentur.
9. Intellectus l. non est mirum. 20. ff. de pignor. act.
10. Intellectus l. assignare. 7. ff. de assignand. libert.
11. Intellectus l. cum pater. 77. §. filius. 23. ff. de leg. 2.
12. Intellectus l. 1. §. 1. ff. de verb. obligat.
13. Intellectus l. quae extrinsecus. 65. ff. de verb. oblig.
14. Intellectus l. testamentum. 17. C. de testam.
15. Intellectus l. etiam quae quaerela. 11. ff. de inoff. test.
16. Intellectus l. cum quis decedens. 38. §. 5. ff. de leg. 3.
17. Intellectus Novell. 107. c. 1.
18. Divisio in quibus conveniat cum empione, & in quibus ab ea differat, remissive.

Quaero, nonquid in testamento possit celebrari (a) contractus? Respond. Gloss. vulgaris, quae semper ad hoc solet allegari in l. haeredes palam. §. si. in fin. ff. de testam. tenuit simpliciter, (b) quod sic. Et istam dicit esse communiter approbatam Patif. consil. 2. num. 19. lib. 3. & consil. 46. n. 36. lib. 4. & dicit Roman. consil. 171. num. 6. in fin. quod communis omnium sententia istam sequitur, quem reit. Decian. consil. 196. post nu. 1. vers. Ex quibus omnibus, & consilio 283. post numerum secundum vers. Verum supradictis, & Boer. de

est. 353. num. 4. Dida. in rub. de testam. in 3. par. post num. 37. Illam tamen intellige, ut procedat, quando conventiones, & contractus, qui celebrantur in actu testamenti, non sunt penitus extranei ab ipso testamento, sed si essent contractus penitus extranei, non possent in ipso testamento celebrari. Ita declarant DD. per me supra allegati; & haec dicit esse communem sententiam Alexand. in l. 1. §. qui praesens. m. 21. ff. de verb. oblig. Et ita tenet.

ADDITIONES.

(a) Contractus. Et de converso, quod substitutio in contractibus fieri possit, commune dixi in collect. meo commun. opin. verbo substitutio. n. 80. Graecus. (b) Tenuit simpliciter quod sic. Sed an revocato testamento illi contractus irriti reddantur, vide Dec. conf. 61. n. 31. vol. 1. Tirac. de jur. mar. verb. contractus. gloss. 3. GOVEAN. Tenuit simpliciter, quod sic, &c. Hanc sententiam (quod scilicet in testamento contracto celebrari possit) tanquam communiter approbatam, praeferunt Doctores, quos Clarus hoc loco allegat. Impletuntur Bartolus, Bald. Angel. Joannes ab Imola Paul. Castrenf. Franciscus Aretinus, Johannes Dauthus, & alii in l. haeredes palam. 21. §. ultim. ff. qui testam. fac. poss. Cynus, Fulgofus, Salicet. Jason, Alberticus de Rosate, & Gilencus ad l. cum antiquitas. 28. C. de testam. Loriot. in apicib. jur. titat. de testam. ordinand. axiom. 25. Connan. lib. 9. Commentar. jur. civil. c. 2. n. 2. Joan. Dilect. Durant. in tract. de are testam. tit. 6. causul. 3. n. 2. Michael Grassus lib. 1. recepr. sent. §. testamentum, quae 60. n. 2. Fernandus Veliquis de success. creat. & progress. lib. 3. §. 21. n. 4. Duaren. in Comment. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. in var. de nuncupatio testam. vers. questio hic tractatur, &c. Resur. in tract. de testam. par. 3. cap. 28. nu. 7. cum segg. Tiraquel. ad leg. consilial. gloss. 5. nu. 101. ubi plures citat. Verum contrarie sententiae adpulantur Viglius in §. sed cum paulatim. 3. n. 5. Instit. de testam. ordinand. ibique Riccardus nu. 207. Pachinus lib. 5. controvers. jur. cap. 32. §. ego vero priorem, &c. Aramaeus Exercitat. Justin. 7. thes. 16. & Matth. Strahani centuria secundae questione 60. Pro cujus sententiae confirmatione primo facit d. l. haeredes palam. 21. §. si. ff. qui testam. fac. poss. ubi aperte responderetur: nullum actum alienum, & a testamento diversum, testamento intermisceri posse. Contractum tamen, & testamentum esse actus separatos, ac diversos, evincitur ex l. verba contraxerunt. 24. ff. de verb. signific. Idque clarius inde perficitur: quod in testamento morte testatoris confirmatur, & ad ultimum usque vitae spiritum revocari potest. l. 4. ff. de admind. vel transfer. legat. l. 11. C. de SS. Eccl. contractus vero consensu perficitur, semelque initus revocari nequit. l. in commodato. 17. §. sicut. ff. commodati. l. si mandavero. 22. §. ultim. ff. mandat. l. sicut. 5. C. de obligat. & actionibus. Deinde tunc confert d. l. cum antiquitas. 28. C. de testam. ubi a regula, quod nulli actus extranei in testamento intervenire debeant, si actus extranei in testamento intervenire debeant, excipiuntur solum exempla, quae causam necessitatis continent. Alii tunc exceptionem confirmare regulam casibus non exceptis notum est l. quae situm. 12. §. de nique Neratius. 43. ubi Bartol. ff. de inoff. testam. legat. Novell. 2. cap. 2. Accedit praeterea evidens ratio: quandoquidem id ideo notissimum actus extranei in testamento consiciendo prohibentur, ne testator ab officio testandi, & conveniente deliberatione, quam res illa exigit, avocetur. Hoc autem incommodi vitari nequaquam poterit, si contractus temere interponantur.

Huc (quam, & ego veritorem censo) assertioni primo non obstat l. non est mirum 26. ff. de pignore sit. ad. ubi traditur, pignus testamento consitui posse. Hoc enim sic accipiendum est: testatorum voluntatem suam de pignore alieni consociendo, in testamento declarare, & heredi suo necessitatem pignoris consociendi imponere posse. Secundum quam interpretationem contractus pignoris testamento non celebratur: sed testatoris tantummodo voluntas ultima de pignore consociendo declaratur.

Secundo

Secundo non t obstat l. assignari. 7. ff. de assignand. libert. ubi responderetur, assignationem liberti per testamentum fieri posse. Haec namque assignatio non est contractus: cum nihil negotii cum eo cui etiam abfuit libertus potest assignari, testator gerat: sed voluntatem duntaxat suam sine contractu exponat. Sicuti etenim patrum de suis bonis inter liberos disponere; ita etiam libertos uni adimere; & alteri assignare vel nuda potest. l. 1. §. assignare ff. cod. tit.

Tertio non t obstat l. cum pater. 77. §. filius. 23. ff. de legat. 2. ubi testator jurjurando heredem addicere potest, ut aliquid faciat. Quoniam juramentum non inter contractus refertur: sed religiosa affirmatio, seu declaratio voluntatis, invocatione divini nominis confirmata, censetur, ut latius explicimus ad pr. tit. Instit. de pona timore litigant. numer. 9. & segg.

Quarto non t obstat l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus, ubi media impertinencia non impediunt stipulationem: ac proinde nec vitari debet testamentum, aliquo extraneo actum interveniente. Nam hic legis illius sensus est: quod si praesens interrogaverit, mox distulerit, ipse paulo post reverso responsum sit, obligationem contracti, nec intervallum medium eam vitare. Quod tamen in ea exaudiendum est: ut intervalla isto intermedio nullum negotium extraneum, & a stipulatione alienum fuerit susceptum, aut peractum. l. si ex duobus. 22. in fine principii ff. de duobus reis constituend.

Quinto non t obstat l. quae extrinsecus. 65. ff. de verbor. obligationibus, ubi haec verba (arma virumque caro) inter ipsam interrogationem, & responsum interposita, non intrant stipulationem, nec cum ejus negotio quicquam commune habent: cum tamen, & stipulationis actus continuus esse debeat, l. cum in viis. 137. in princip. ff. de iur. tutel. Etenim in d. l. 65. non intervenit aliquid extraneum inter interrogationem, & promissionem: sed interjecta sunt tantum verba quaedam ad rem, ac negotium praesens nihil pertinentia. Alias sane in stipulatione si promissor, priusquam respondeat, ad alia negotia discesserit, licet illis peractis responderet, nihil omnino actum intelligitur. dicit. leg. si ex duobus. 12. ff. de duobus reis constituend.

Sexto non t obstat l. testamentum. 17. C. de testam. ex qua patet, quod actus superfluous, aut extraneus, in testamento interveniens, testamentum vitare non debet: Quandoquidem Imp. Arcadius, & Honorius ubi non de actu aliquo extraneo, & a testamento alieno, sed de cautela superflua, ipsum testamenti negotium concernente, loquuntur.

Septimo non t obstat l. etiam quae quaerela. 11. ff. de inoff. testam. ex qua colligitur, mortis causa donationem testamento fieri posse, cum tamen haec donatio consensum ejus, cui donatur, requirere, & ad alia aliena esse a testamento videatur: l. inter mortis. 38. ff. de mortis caus. donationibus. Quia responderetur: donationem illam respicere etiam ad id, quod quis post mortem suam fieri velit: ac proinde non plane a testamento alienam: hodieque legatis per omnia exceptam esse. l. illud generaliter. 37. ff. de iur. tutel. l. ultim. C. de donat. caus. mort. Quemadmodum ergo legata in testamento relinquere possunt, nec vitant testamentum, ita quoque donatio mortis causa testamento fieri potest.

Octavo non t obstat l. cum quis decedens. 37. §. codicillis. 5. ff. de legat. 3. ubi depositi contractus proponitur in testamento celebratus. Nam in codicillis de quibus haec illa loquitur, non est contractum depositum: sed de illo, quod iam antea contractum fuit, cavetur in codicillis, ut restituantur ei, cui ex depositi conventionem fuit restitutum. Tamen alii respondent: legem illam expresse loqui de codicillis: nos vero de testamentis: non autem eodem in codicillis observari solemnia, quae in testamento desiderantur. §. ut. Instit. de codicil.

Nono haud t obstat Novell. 107. cap. 1. ubi divisio in testamento patris inter liberos fieri potest. Atqui divisio emptiois vicem obtinet. leg. 1. Cod. communia. utriusque iudicii, &c. Respondetur enim: patrem dividendo res suas inter liberos non contrahere, sed potius voluntatem suam declarare: ut respicere indicat textus dictae Novell. 107. cap. 1. Ceterum * divisio in quibus ab ea differat, dilucide explicat Sichelardus in dict. l. 1. Codic. commun. utriusque iudicii. n. 5. & segg. Reliqua, communis opinio argu-

Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil. Tom. I.

menta, refutavimus in §. sed cum paulatim. 3. Instit. de testam. ordinand. n. 9. & segg. HARR.

QUESTIO LXXVI.

SUMMARI A

EX CLARO.

- 1. Testatoris voluntas ante omnia attendi debet.
2. Et quid in fideicommissis.
3. Et quid in aliis substitutionibus.
4. Ubi clare non apparet de mente testatoris, verbi est inherendum.
5. Una pars testamenti per aliam declaratur.
6. Verbum equivocum positum in una parte testamenti, debet interpretari prout reperitur clare positum in alia parte testamenti.
7. Et quid si in una substitutione vellemus secerit de filiis masculis, in alia vero simpliciter tantum de filiis.
8. Et iniqua haec regula locum habeat etiam de uno testamento ad aliud.
9. Testator in dubio censetur velle minus gravare heredem, quam fieri possit.
10. Dispositio testatoris facta in unum casum, non extenditur ad alium.
11. In dubio mens testatoris, praesumitur conformis dispositioni juris communis.
12. Et ubi adsum statuta praesumitur conformis dispositioni statutorum.
13. Dispositio testatoris facta de personis, quae sibi ab intestato succedere possent, intelligitur facta eo modo, & ordine, quo de jure ad successionem vocantur.
14. Testator substituens proximiores an censetur vocasse proximiores ultimi decedentis, an ipsius testatoris.

EX ADDITIONIBUS.

- 1. Quatenus expressa testatoris voluntas spectanda.
2. Una pars testamenti declaratur per aliam.
3. Testator in dubio censetur velle minus gravare heredem, quam fieri possit.
4. Legatum in dubio ab herede relicto praesumitur.
5. Mens testatoris in dubio praesumitur fuisse conformem dispositioni juris communis.

Diximus de potestate testatoris: nunc de eius voluntate (a) videndum est. In hac autem materia, cum precedentibus §§. praefertim, ubi de substitutionibus, & fideicommissis tractatum est, multa iam a nobis explicata sunt, hoc loco breviter (praemissis nonnullis conclusionibus) duas tantum quaestiones attingemus.

In ultimis voluntatibus, ubique de aliqua re controversi (b) contingat, semper, & ante omnia ipsius testatoris voluntas attendi debet. legat. non aliter ff. de legat. 3. cum similit. & est communis reg. ut attestatur Parif. consil. 41. n. 15. lib. 2. & consil. 52. n. 6. eod. volum. & consil. 78. n. 16. eod. volum. & consil. 60. n. 10. eod. volum. & consil. 23. n. 9. lib. 3. & consil. 25. n. 31. eod. volum. & consil. 53. n. 10. eod. volum. & hanc regulam dicit esse ab omnibus approbatam Socin. jun. consil. 110. n. 10. lib. 3. Adde, quod non solum attendenda est testatoris voluntas (c) expressa (hoc enim abique dubio procedit, ut dixi supra quaest. 6.) sed etiam illa, quae ex conjecturis colligitur. l. cum proponatur, in fin. ff. delegat. 2. similibus. & est communis regul. ut dicit Decian. in leg. 1. post nu. 4. C. de collatio.

K 2

Idque