

- 3 Legitima detractione prohiberi hac cautela quod vslusfructus unirelinquatur filio proprietas plus legitima valens fallit. 4.
- 4 Legitima detractionem non prohiberi, instituto filio in proprietate sola, non dato substituto.
- 5 Legitima non dici grauamen impositum, cum filius habuit recompensationem.
- 6 Legitimam deberi cum fructibus, nu. 7.
- 8 Legitimare institutione posse grauari filium, cum ei plus legitima relinquitur.
- 9 Legitima detractionem prohiberi filio acceptante dispositionem patris expressam.
- 10 Expressum satis dici, quod conjecturis expressum numero 14.
- 11 Falcide detractionem conjecturis prohiberi.
- 12 Exhereditationem fieri conjecturis.
- 13 Nonationem fieri conjecturis.
- 14 Legitima detractionem satis dici expresse prohibitam, cum testator iusit restitui, totam, integrum, sine diminutione, omni meliori modo.
- 15 Trebellianicam posse prohiberi filii primi gradus, & ita seruari Roma, & alibi licet contra. 19.
- 16 Trebellianicam non posse prohiberi filii primi gradus, in fideicommissum uniuersale, numero 21.
- 17 Trebellianicam non posse prohiberi filii primi gradus cum fideicommissum est particulare, nisi filius acquiescat. nu. 25.
- 18 Trebellianica detractioni non presumi filium renuntia simplici aditione.
- 19 Trebellianica renuntiari per divisionem inter fratres.
- Divisio inter fratres presumi Trebellianica renuntiatum.
- Fratres diuidentes, presumi Trebellianica renuntiata.
- 20 Fideicommissum licet prohibitum alienari non tam permittari in evidente utilitate.
- Alienatione prohibita, non prohiberi permutationem utili ex evidenti, etiam in Ecclesia.

F A C T I S P E C I E S .

Excellens Iurisconsultus Dominus Vincentius Parafachus Pontremolensis mulier habens filios condidit testamentum, in quo primum iure legati, & institutionis reliquit Domino Iulio filio Iurisconsulto, quedam bona adiecta prohibitione alienationis aliqua de causa (testatoris verba hec sunt) etiam ex causa dotis, vel aliter, seu also modo, qui possit dici vel excogitari directe, nec per indirectum, nec donare, testari, vol alio quo alienationis vocabulo in aliud transfer-

ri, vel confiscari, vel in quauis parte diminiui, sed volunt ac vult. & mandauit, & mandat, illam totam, integrum, dicto domino Iulio decedente, ex hac vita transire ad primum genitum masculum dicti Domini Iulij, si filij legitimi & naturales masculos habuerit; sin minus ad maiorem natu masculum ipsius Domini Testatoris, vel ad alium primogenitum &c. Prohibuit etiam dictus Testator ex dictis bonis detrahi Trebellianicam, vel aliquam aliam partem, vel eam diminuere quouscunq; titulo, vel causa, &c.

In alijs vero bonis dictus Testator heredes fecit alios eius filios, hoc est Dominos Marcellum, Thomam, Casarem, & Augustinum.

Mortuo dicto Testatore decessit etiam praedictus Dominus Iulius primogenitus, nullis relictis filiis, cui in primogenitura successit dictus Dominus Marcellus secundogenitus dicti Testatoris cui petenti ab heredibus dicti Domini Iulij sibi restitui dicta bona primogenitura obiicitur detrahendam esse legitimam, nec non & Trebellianicam; obiicitur etiam, ipsum Dominum Marcellum cecidiisse a commode ipsius testamenti, propterea quod una cum alijs fratribus absente dicto Domino Iulio, permutauit aliqua ex dictis bonis.

His in facto presuppositis, de tribus dubitari nunc contingit.

Primo, an ex dictis bonis fideicommissi & primogenitura deduci debeat legitima filius ipsius Testatoris debita, uel reseruatis his bonis, sit deducenda ex alijs, uel ex omnibus simul coniunctis.

Secundo, an ex dictis bonis fideicommissi primogenitura possit deduci quarta Trebellianica, stante expressa prohibitione detractionis ab ipso testatore facta?

Tertio, an Dominus Marcellus, ob permutationem bonorum fideicommissi & primogenitura a se factam cederit a commode dispositionis testatoris?

Consilium MCXLI.

75

Initium à Domino.

C O N S I L I V M M C X L I .

- D**e prima proposita dubitatione respondendum est, heredes, Do. Iulij primogenitura deducere non posse ex bonis primogeniture legitimam alioqui debitam ipso D. Iulio. si quidem cum in facto presupponatur bona haec fideicommissi, & primogenitura esse valde maioris valoris, quam si ipsa legitima, inde sequitur, quod si pater instituit filium in maiori portione quam sit eius legitima, & eum grauauit restituere ipsam legitimam, si filius sic grauatus adit hereditatem, valet patris dispositio, atque ita non potuerit filius deducere aliquam t legitimam, sed eam cum residuo bonorum fideicommissi restituere debet fideicommissario, vel restituere, quod est ultra legitimam, vna cum eius fructibus. Egregie hanc traditionem, & doctrinam probarunt sexdecim ij iuris interpretes, me cum eis numerato. Ita sanè.
- 1 Raphael Comensis in l. cohæredi. §. cum filio, num. 2. ff. de vulg. & pup. subfti. & in l. in fideicommissariam, num. 15. ff. ad I rebell. & manifestus in conf. 25. col. vlt. & in conf. 52.
- 2 Curtius iunior in consilio 120. numero 16. qui idem sensit in consilio 54. numero 12. & si ibi non refert Comensem.
- 3 Boerius in q. 44. num. 16.
- 4 Franciscus Capilistius inter consilia ultimarum voluntatum in conf. 78. nu. 11. 12. & 13.
- 5 Natta in conf. 321. nu. 5. lib. 2.
- 6 Cephalus in conf. 16. num. 5. lib. 1. & in conf. 153. num. 92. lib. 2.
- 7 Riminaldus iunior in consilio 736. numero 141. libro septimo.
- 8 Maluasia in conf. 117. num. 3.
- 9 Paulus Picus in l. in quartam, numero 271. ff. ad legem Falcid.
- 10 Bursatus in conf. 355. num. 61. & latius in consilio 385. lib. 3. quo postremo in loco dixit, hanc esse verisimilam opinionem.
- 11 Joseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus, decis. 28. numero 106. qui nu. 107. testatur hanc esse communem opinionem.
- 12 Laderchius Imolensis in conf. 26. nu. 2. & 3.
- 13 Andreas Fachineus in lib. 5. controversiarum ca. 96. vers. Ego vero.
- 14 Io. Petrus Surdus in tract. de alimento tit. 2. quæst. 5. numero 184.
- 15 M. Antonius Peregrinus in tracta. de fideicommissis art. 49. num. 42. in fine, si recte, & diligenter eius verba perpendantur.
- 16 Ego ipse in consilio 196. nu. 14. & 15. lib. 2. in conf. 393. num. 5. lib. 4. in conf. 681. num. 35. lib. 7. & in conf. 903. nu. 2. lib. 10.
- Et haec quidem recepta opinio fulcitur ea ratione,
- 2 primum quod filius t potest grauari in re propria, quando ei supra legitimam relinquitur. l. filius famili. §. apud Marcellum. ff. de leg. 1. & l. Imperator. §. si certum. ff. de leg. 2. & tradit Fabianus in auth. nouissima. C. de inoff. testa. Raphael autem Comensis & sequaces loquuntur quando pater ultra legitimam t reliquit filio alia bona granando filium, vel restituere fructus a se percipiendo ex dictis bonis, ultra legitimam ei reliqui vel ipsam legitimam. Et filius scienter patris dispositionem acceptauit adeundo hereditatem. Hoc permisum est patri facere, cu filium nō grauari in legitima, sed in eius facultate, & potestate ponit acceptare vel reiçere illa bona ultra legitimam, sibi reliqua.
- Nec repugnat, si dicatur, ita demum locum esse preccitatæ traditioni, & doctrinæ, quando pater ipse expresse disponit & mādat, quod filius debeat restituere etiā t legitimam, scribunt Bartolns, in l. Lucius. §. maritus numero secundo, versic. si vero quæst. ff. ad Trebell.

N 3 & idem

- & idem ipsem et sensit, & si subobligatur ff. de leg. 2. sic & Aretinus in consil. 53. n. 2. Alex. in l. filia. num. 3. ibi, quando pater specialiter ff. ad Trebell. & in consil. 20. num. 10. lib. 3. Iason in consil. 44. colum. 1. lib. 1. & Decius in l. cum proponas, nume. secundo in fine. C. de pacis.
- Nam respondet patrem testatorem satis expresse dici dispusuisse & mandasse, quod filius restituat etiam legitimum, quando ipsius patris voluntas colligitur ex conjecturis & presumptionibus, sumptus à significacione verborum, quibus usus est. Ita in specie respondit Baldus in consil. 28. 3. Pater habens tres filias li. 3. iunct. fine praecedentis consilii, quod est cuiusdam Francisci, qui dixit aduersus Bartolom in dicto §. maritus sensisse Baldum. & idem affirmant alij quos infra referam. Ita ad rem satis dicimus, quod, & si expressa testatoris prohibitio requiritur, quando testator ipse vult prohibitam esse detractionem + Falcidie & Trebellianicæ, authē. sed cum testator. C. ad legem Falcid. & ibi doctores, attamen sufficiunt conjectura & presumptiones. Ita Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano, primogenijs, capitulo. 17. numero 26. versic. nec obert, & numero vigesimo septimo, qui egregie loquitur, & multis confirmat. Et prater eum, idem scribit, & communem esse doctorum opinionem testatur Galliaula in l. Centurio, numero 40. ff. de vulg. & pup. substit. & alios quam plures adiunxi in Commentariis de presumptionibus li. 4. pr. sump. 198. n. 10. Est etiam simile quod dicimus de exhortatione, 12. que esti expressum, & nominatim fieri debet. l. 2. ff. de libe. & posth. Nihilominus sufficit quod colligatur ex conjecturis, & presumptionibus, vt respondit Socius junior in consil. 136. num. 19. lib. 1. Idem dicitur simus de nouatione, quia licet noua Constitutione lustiniana, de qua in l. vlt. C. de noua fieri non potest nisi expressè agatur, sufficiunt tamen conjectura & presumptiones, sicuti affirmant quamplurimi, quos loga serie congesci in commentariis de presumptionib. lib. tertio, pr. sump. 134. n. 3. vbi ratione else, quia expressum + illud dicitur quod constat ex conjecturis, & presumptionibus. Porro nostro in casu efficas extant presumptiones sumptæ ex significatione verbis, quibus usus est testator quod voluerit. D. luliu filium teneri restituere etiam legitimam. Hoc sane significant verba illa, totam, integrum, & sine diminutione, + quibus voluit testator restituere prædia ipsi Do. Julio relicta. Ita in specie detractionis Trebellianæ scripti post alios in commentariis de presumptionib. lib. 4. pr. sump. 198. n. 14. 16. Erin claris his terminis + detractionis legitime, quod sufficiunt prædicta verba totam, integrum, & sine diminutione, & omni meliori modo, responderunt Curtius junior in consil. 120. num. 16. Natta in consil. 321. n. 5. Galeatus Maluafia in consil. 117. num. 3. Cephalus in consil. 153. numero 92. lib. 2. Ioseph Ludouicus in decisionibus Licensibus decif. 28. numero 48. 51. 52. et 53. et clarissimus numero 106.
- Secunda est dubitatio, an ex dictis bonis primogenitū detraheri possit Trebellianica, stāte expressa patris testatoris prohibitione ne detrahatur. Existimono posse detraheri, cum & verior & recepta magis sit docto 17 rum + Trebellianicæ detractionem prohiberi posse etiam filii primi gradus. Ita sane affirmarunt quamplurimi à me longa serie congesci in consil. 164. n. 6. lib. 2. & in consil. 222. n. 15. lib. 3. quos ex ordine magis, alijs non nullis additis hic referam. Et ij quidem sunt numero 41.
1. Cynus in l. iubemur. C. ad Trebell.
1. Baldus in consil. 349. super eo, quod queritur col. vlt. vlt. sequitur videtur lib. 3,
3. Angelus in consil. 125. col. vlt. qui dum loquitur de
- filiis primi gradus, suo illo in casu respondit, prohibita non fuisse Trebellianicæ detractionem, atque ita concedit, quod vbi verba fuissent apta, Trebellianica recte prohibita fuisset.
4. Signorolus in consil. 235. n. 7. versi. ex his.
5. Albericus in l. si debitor ff. ad legem Falcid. & in l. lucius. §. maritus. ff. ad Trebell.
6. Castrensis in consilio nono. Respondendo numero quarto & in consilio 139. pro declaratione in fine libro secundo.
7. Romanus in sing. 193. Est dubia,
8. Comensis in l. cohæredi. §. cum filia n. 4. ff. de vulga. & pup. substit. & in l. in fideicommissariam n. 11. ff. ad legem Falcid.
9. Aretinus in consil. 67. col. vlt.
10. Alex. in l. Marcellus in prin. n. 9. versi. additum quod mihi ff. ad Trebell. & in consil. 56. n. 6. & in consil. 67. numero primo, libro 1. & in consil. 29. col. 1. numero 2. libro 5.
11. Corneus in consil. 22. n. 34. lib. 2.
12. Claudiu: Seyfelli in l. Marcellus columna tertia, & in l. in fideicommissariam columna secunda ff. ad Trebell.
13. Bellamera in consil. 48. col. 1.
14. Fabrianus de Chiochis in auth. nouissima n. 252. C. de inoff. testa.
15. Antonius Corsetus in tracta. de Trebellian. §. primo numero 8.
16. Socin. sen. in dicta. l. Marcellus. n. 4.
17. Ruinus in consil. 173. n. 2. 1. lib. 2. & in consil. 115. n. 25. in consil. 118. n. 30. in consil. 130. n. 18. in consil. 137. n. 8. in consil. 147. n. 3. versi. sed præmissis, & per totum lib. 3. vbi hanc communem esse sententiam testatur.
18. Gozadinus in consil. 45. n. 21.
19. Galliaula in l. centurio. n. 397. ff. de vulg. & pup. substit.
20. Gratus in consil. 160. n. 24. lib. 2.
21. Curtius iunior in consil. 120. n. 12.
22. Bertrandus in consil. 144. col. 1. lib. 3. & in consil. 161. col. vlt. lib. 7.
23. Rubeus in consil. 2. n. 19. in consil. 43. n. 12. & in consil. 73. n. 11.
24. Cattelanus Cotta in memorial. in verbo, filius grauatus, in verbo Trebellianica il primo.
25. Parisius in consilio 16. numero 59. in consilio 17. numero 17. versic. tamen in consilio 18. numero 102. in consilio 26. numero 26. & in consilio 93. numero 46. libro secundo.
26. Bellonus in consilio 9. numero 19. & in consilio 80. numero 19.
27. Cassiodorus in decif. 4. tit. de testa.
28. Picus in l. in quartam n. 178. & n. 185. ff. ad legem Falcid.
29. Io. Annibal in repet. l. nemo potest. n. 249. ff. de legatis primo.
30. Fernandus Berenganus in repet. leg. in quartam in prima parte numero trecentesimo decesimo sexto. ff. ad legem Falcidiam.
31. Alcicius in resp. 497. n. 4. & in resp. 556. numero 2. in fine.
32. Emanuel Acoſta in repet. cap. si pater in verbo Trebellianicam num. 13. de testa. in 6.
33. Ferrandus Vasquius in trac. de successionum creatione. §. 8. n. 12.
34. Pancirolus in consilio 98. numero vigesimo sexto, qui in fine scribit, ita pluries iudicatum fuisse in civitate Paduæ.
35. Thobias Nonius in consilio nonagesimo, numero vigesimoquarto, qui dixit, se ita respondisse communicato consilio cum Eugenio et Lancellotto.

Marzarius

Consilium

MCXXXI.

76

36. Marzarius in Epitome de fideicommissis quæstio. 49. colum. 2. ver. sed pro parte, qui testatur, & in consil. 85. numer. 5.
- Secundum hanc opinionem s̄pē iudicasse Rotam Romanam de qua statim.
37. Iulius Clarius in §. testamentum quæst. 22. versic. Nihilominus admittit hanc opinionem quando fideicommissum est restituendum alijs filiis testatoris, ut in casu nostro.
38. Hondeodus in consil. 59. num. 37.
39. Rolandus in consil. 70. num. 77. lib. 3.
40. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano, primogenijs cap. 17. num. 12. versic. contraria tamē.
41. Rota Roma. in decif. 69. numero 4. in prima parte, & in decif. 313. numer. 1. in secunda partes quo potest in loco referuntur alia multæ eiusdem Rotæ decisiones, quæ, ad terminādam causam de quo agitur sufficere debet.
42. Ego ipse eamdem opinionem fecitus sum in consil. 264. numer. 26. lib. 2. in consilio 272. numero 15. & in consil. 277. n. 60. lib. 3. & in consilio 472. numero 1. lib. 5.
43. Et hanc opinionem + seruari Paduæ testatur Pancirolus in loco supra allegato, sic & Roma à Rota ipsa sat constat. Seruatur etiam in hac ciuitate Mediolanum à Collegio. I. C. ut affirmat Catta supra citatus. Et hodie passim sic ab eodem collegio seruari notissimum est.
- His constat, hanc esse magis receptam sententiam, & si M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 3. numero 107. refert quam plures, quos assertit defendere contrariam opinionem negatiuam, nempe patrem testatorem non posse prohibere detractionem + Trebellianicæ filii primi gradus. Refert sāne quam plures doctores, quorum aliqui secuti sunt Baldum in leg. iubemus numero 8. capit. ad Trebell. affirmantem hanc secundam opinionem, aliqui vero uihil scribunt, ut Corneus in dicta leg. iubemus numero 4. qui nullam ex his opinionibus affirmit, & iā supra retuli, cum contrarium respondisse. Salicetus, & Fulgosius nil hac de re scribunt. Cato saccus nullus, quod sciam edidit commentarios, ad dicta l. iubemus, nec ad l. Marcellus, nec ibidem Romanus. Socinus vero Senior eodem in loco contrarium, ut diximus supra, affirmauit, sic & Claudio Seyfelli, & Baldum secuti sunt Iason in eadem l. Marcellus. n. 5. & in consil. 99. lib. 4. Curtius Iunior in consil. 134. Socin. Iunior in consil. 131. & in consil. 137. n. 7. lib. 1. Ripa in leg. nemo potest numero 52. & in leg. filius fam. §. diu. n. 3. de leg. 1. Gratus in consil. 160. libro 2. Cagnolus in leg. Papinianus §. meminisse n. 17. ff. de inoff. testa. Mantua in consil. 10. lib. 1. Cardinalis Albanus in consil. 1. num. 14. Berous in ca. in præsentia numero 445. de probatio. Natta in consil. 145. num. 3. lib. 1. & in consil. 52. num. 35. lib. 3. Alba in consil. 7. numero 6. Portius in consil. 92. in quanto dubio. Riminaldus Iunior in consil. 9. 118. & in consil. 131. numero 30. & alibi. Rolandus 12. lib. 1. & in consil. 5. & consil. 9. lib. 4. Hieronymus Gabriel in consil. 93. numero 5. libr. 1. Bursatus in consil. 44. num. 19. Cephalus in consil. 188. numero 23. lib. 2. Decianus in consil. 58. num. 38. lib. 1. & in consil. 49. lib. 2. Eugenius in consil. 23. & consil. 36. cui multi subscripterunt Bertazzolus in consil. 79. colu. 1. & Beretta in consil. 122. Horum numerus non ascendit ad vigintiquaque, cum tamen pro contraria stent quadraginta duo, & inter alios extat + Rota Roma. quæ esse solet duodecim iurisconsultorum ex primoribus & sapientioribus totius Reipub. Christianæ, & cuius auctoritas est omnium maior. Et dicitur communis opinio quæ ab ea recepta est, ut tradit Vantius in Tract. de nullitate titulo de nullitate sentent. ex defectu iurisdictionis de-
21. pater non possit prohibere detractionem + Trebellianicæ filii primi gradus, quando fideicommissum est viuensale, sicuti loquuntur doctores supra allegati. Nihilominus sine magna controversia id permisum est, quando est fideicommissum particolare + de certis, & aliquibus rebus, quemadmodum affirmant Baldus, Corneus, Fabrianus, Bologninus, Ioh. de Anna. Guido Papæ, Paritus, Socinus Iunior, Catteta, Diodacius, & Cephalus, quos refert, & sequitur Cardinals Mantica olim collega meus Patauij in Tract. de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 7. tit. 11. n. 5. His accedunt alii permulti, quos ego retuli, & probauit in consil. 401. num. 141. lib. 5. Quibus nunc addo Oldradum in consil. 132. Titius habens. num. 5. in fine, Rotam Roma. in decif. 313. numero 2. in secunda parte in nouissimis, Cassaneum in consil. 19. num. 41. Emanuele Acosta in ca. si pater, in secunda parte in verbo Trebellianicæ numero 14. de testa, in 6. & Ludouicum Molinam in libr. 1. de Hispano. primog. cap. 17. num. 22. qui alios refert.
- Tertiū, admissio etiam (citra ueri præiudicium) quod 23. pater non possit quoque prohibere + Trebellianicam filii primi gradus, quando fideicommissum est singulare, & particolare, attamen potest, & valet, tam in uno quam in altero fideicommisso, quando filius acceptauit, & approbavit patris dispositionem. Ita fortiori in casu nempe in prohibitione detractionis legitima ex bonis fideicommissi, & primogenitura, respondit Alexander in consil. 12. colu. 2. versic. accedit ad confirmationem lib. 5. Idem consuluit Calcanus in consil. 57. in fine, sic & Paritus in consil. 9. num. 4. & Cattetus multis comprobauit in consil. 33. num. 80. lib. 3. idem responderunt Cephalus in consil. 272. num. 42. lib. 3. & Hondeodus in consil. 59. numer. 40. & idem ego ipse scripsi in consil. 164. num. 29. lib. 2. & in consil. 401. numer. 145. lib. 5. Nec repugnat quod scribi Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 3. num. 118. vers. sed contra, &c. à prædicta opinione, quod feliciter non sufficiat simplex aditio, & acceptatio hæreditatis, 24. vt dicatur filius renuntiassit detractionem + Trebellianicæ sicuti sensit (inquit Peregrinus) Ancharanus in consil. 152. numero 4. Curtius Sen. in consil. 75. Dominus Ludouicus colu. 5. versi. sed præmissis. Decius in consil. 236. colum. 3. in consil. 257. colum. vlt. & in consil. 688. Paritus in consilio 47. nume. 9. lib. 2. & in consil. 43. num. 38. lib. 3. Bellonus in consil. 67. n. 9. Eugenius Perusius in consil. 38. num. 19. Hieronymus Gabriel in consil. 96. numer. 2. libt. 1. & Berazzolus in consil. 75. num. 22. Nam respondet Ancharanum contrarium sentire quo ad + Trebellianicam, cum cum dicit, per approbationem testamenti factam in divisione inter fratres, conferi illi renuntiassent. quæ sane approbatio dicitur etiam fieri per additionem hæreditatis solus Curtius clare contradicit Ancharanum, & eū visus est sequi Decius, Paritus autem sibi contrarii aliter sensit in locis supra à me allegatis. Hæc difficultas omnino cessabit nostro in casu si vel ex divisionibus factis inter fratres, vel ex alijs actibus nunc mihi non cognitis constabat; do. Iulium acceptasse & clare approbasse patris dispositionem.
- Tertia est dubitatio, an do. Marcellus ob permutationem bonorum fideicommissi & primogenitura à se factam ceciderit a commodo dispositionis testatoris, & non cecidisse dicendum est, si quidem in facto michi præsupponitur, permutationem fuisse esseque ual de uilem fideicommisso, cum acquisita sint bona longe maiori valoris, quam illa a testatore reliqua. Ex quo sequitur, validam omnino esse ipsam permutationem, 26. Ita in specie scriptum reliquerunt Angelus in consil. 169. super