

Substitue copulativè, vel conjunctivè.

Si verò substituit copulativè, vel conjunctivè, ut si testator dicat; In Titium, & Caium, & gravato eos, ut si omnes, vel ambo, vel uterque decedat, restituant hereditatem Sejo: quia tunc similiter sufficit quod unus tantum decedat, ut admittatur substitutum: ita probat textus capitalis & expressus in *l. heredes mei*, §. cum ita, & ibi Dynus, Oldrad. Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. Alexand. Socin. Ripa, & communiter Doctores. in *l. quidam testamento, infra isto tit.* idem Bart. Angel. Paul. de Castr. Joan. Imol. & communiter Doctores in *l. finali*, §. filium, de leg. secundo, quod similiter limita, & intellige, in heredibus extraneis, factis verò in liberis, vel descendentes, quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, idè substitutum repellat, & admittitur post mortem omnium, argumento text. in *d. l. penult. C. de impub. & aliis substit.* cum similibus, supra allegatis, quod sublimita, & intellige, nisi substitutus sit etiam de liberis, & descendentes, quia tunc statim admittitur post mortem unius tantum, ita etiam probat text. in *d. l. heredes mei*, §. cum itaq. ff. ad Treb. nec obstat textus tabulis in *d. l. §. cum ita*, ubi dicitur, quod in casu prædicto primus filius qui decessit habuit liberos, ergo videbatur excludere substitutum in parte & portione alterius fratris, filiique testatoris ultimo decedentis, argumento textus in *l. cum avus de condition. & demonstrat.* quia respondeo, quod ibi non agitur de parte, & sua portione primi decedentis, sed tantum fratris ultimi decedentis, & ita proprie debet intelligi ille text. & tenet & declarat Bald. in *l. p. n. §. de impub. & aliis penult. col. num. 1.* reputans esse notabile, & ante eum voluit Bartol. in *d. l. heredes mei*, §. cum ita 2. col. in finalibus verbis. Ex quibus etiam potest inferri quod si testator instituit duos heredes fratres, vel consanguineos, in quibus datur, & consideratur jus successione ab intestato, & eos gravat de restituenda hereditate extraneo, non admittitur substitutus post mortem unius, sed post mortem omnium, quia videtur testator inter eos conservare jus successione ab intestato, & superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem esset quando maritus & uxor simul essent instituti, & gravati, ut post mortem eorum restituant hereditatem alteri: quia non admittitur substitutus post mortem unius tantum, sed post mortem utriusque, ita singulariter & noviter Joan. de Imol. licet sub dubio forte in *d. l. heredes mei*, §. cum ita ff. ad Treb. §. col. vers. Baldus in *d. l. pen. C. de impub. & aliis substit. fin. col. num. 11.* vers. nota diligenter. Angel. Imol. Alexand. & communiter Doctores. quod limita & intellige secundum eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia supradictorum, quod licet eo casu superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum, non admittitur substitutus post mortem unius tantum, sed post mortem omnium, tamen illud debet intelligi, si talis persona, quæ superest possit succedere ab intestato, vel ex testamento, prædicto defuncto, secus tamen si non possit ei succedere, quia ipse qui mortem decessit, instituit aliquem extraneum heredem, statim admittitur substitutus, quia constat quod cessat ratio fundamentalis superior, quæ excluderet substitutum, ita singulariter & subtiliter Paulus de Castro in *d. l. leg. penult. C. de impub. 2. col. n. 4.* ubi reputat singulariter & menti tenendum, post Baldum & antiquos.

Conclusio præcedentium.

Si verò testator substituit in tota hereditate, vel bonis & post mortem omnium, ut si dicat, instituo Titium & Caium heredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium, restituat hereditatem totam, vel omnia bona Sejo, tunc indistinctè, modo simpliciter sint gravati, modo copulativè vel conjunctim, modo inter filios & descendentes, modo inter extraneos fiat institutio & substitutio, requiritur, quod omnes heredes prius decedant; quia alias non possent omnia bona restitui: ita probat text. in *d. l. quidam testamento, infra isto titulo*, & ibi tenet, notat & commentat Ang. Paul. Cuman. Alex. Jaf. & communiter Doctores. licet Bart. ibi velit, quod sufficeret substitui in tota hereditate: sed reprobat per alios, qui tenent, quod requiratur utrumque, scilicet quod fiat substitutio, post mortem omnium, & in tota hereditate, vel bonis.

Item quæro, si testator instituit plures heredes, vel pluribus legavit eandem rem, & post mortem eorum collectivè tertium substituit eo casu, quo non potest ille tertius admitti nisi post mortem omnium, ut supra proxima questione dixi, an isti heredes vel legatarii gravati videantur inter se tacitè substitui, ut qui primus decedat, restituat alteri suam partem? & videtur quod sic, quia substitutio fideicommissaria obstat ex tacita & præsumpta mente defuncti, ut in *leg. proponatur, de legat. 2. & in leg. qui filium, ff. ad Trebellian. & in leg. ex facto, eodem titulo, & in leg. secola, eodem titulo. cum similibus. contrarium tamen videtur de jure verius, imò quod non videntur se tacitè substitui: ita probat text. in *l. vel singulis, infra isto tit. textus. in §. vel singulis, Instit. de pupillar. substit.**

Sed pro concordantia notabiliter, & resolutivè dico, quod si testator simpliciter, vel collectivè, vel conjunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prædicti heredes vel legatarii tacitè substitui. Si verò testator simpliciter vel collectivè vel conjunctim post mortem omnium, & in tota hereditate, vel re, ultimo morienti substituit, tunc prædicti heredes vel legatarii bene videntur inter se tacitè substitui: quia alias non possent ultimo moriens totam hereditatem, vel rem restituere nisi ad invicem conferentur inter se gravati, ut postremo tota hereditas, vel res reperitur in ultimo moriente. Iste est textus singularis & unicus, qui sic debet intelligi, in *l. Titia Seio §. Seia libertis ff. de legat. 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Oldrad. Bartol. Albericus, Imol. & Cuman. & reputat singularem & unicum Paulus de Castr. reputat etiam singularem & unicum Alexand. in *leg. si pater impubes, infra isto titulo, de vulg. & pupill.* notat etiam & commendat & sic intelligit ac declarat ibi Angelus & Paul. de Castr. Imol. Alex. & communiter Doctores. tenet etiam & declarat Jafon. qui notabiliter loquitur, in *leg. potest quis, infra titulo, de vulg. & pupillar. penult. & fin. col. num. 11.* vers. nota diligenter. Angel. Imol. Alexand. & communiter Doctores. in *l. pater filium*, §. fin. ff. ad legem Falcidiam.

Item quæro, an & quando intelligatur, & præsumatur substitutio fideicommissaria tacita, licet non fuerit per testatorem expressa? & ille est novus & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter institutio directa, & universalis, tacita, vel præsumpta, non valet, nec habet effectum: quia modò testamentum fiat nuncupativè, modo in scriptis, semper requiritur

24 Casus fallax, casus 1.

22 Collectivè tertium substituitur.

Concordat opinio.

23 substituitur fideicommissum, quæ præsumatur.

tur pro forma, quod voce propria & nomine proprio nuncupetur, vel scribatur hæres per testatorem, coram relictibus, textus est in *l. heredes palam ff. de testam. text. in l. jubemus, C. eodem tit.* & in terminis per illa jura istam sententiam & doctrinam ponit Paul. de Castr. in *l. pen. C. de impub. & aliis substit. 2. col. num. 3.* & ibi communiter Moderni. Item Paul. de Castr. & alii Doctores. in *l. Titia Seio*, §. Seia libertis, ff. de legatis. 2.

Ex quibus inferitur, quod idem erit in substitutione vulgari vel pupillari: cum sint secundæ substitutiones directæ, & in terminis ita tenet Paulus de Castr. in *l. pen. C. de impub. & aliis substit. 2. col. num. 3.* & ibi communiter moderni.

Quod fallit in casibus sequentibus, quos cursorè investigavi.

Primus est in *l. 3. Cod. de inoffic. testam.* ubi habetur, quod si mater, antequam esset prægnans fecit testamentum, in quo instituit aliquos filios heredes, & postea concepit posthumum, & ipsa decessit in puerperio, talis posthumus, qui remansit vivus, censetur tacitè institutus ex præsumpta mente, & voluntate ipsius matris.

Et hoc est singulare & unicum secundum Bart. Bald. Angel. Paul. Salic. & Jafonem ibi; quod extendit & declarat, etiam si toto tempore quo esset prægnans, habuit tempus mutandi testamentum, quia non nocet, cum nesciret, an deberet mori in puerperio, vel non, & quod paritura esset, vel masculum, vel feminam.

Ex quo deducitur & inferitur, quod si tempore, quo facit testamentum, sciebat se prægnantem, non procedat ille textus: sed testamentum esset nullum, ratione præteritionis.

Secundò intellige & declara, ut talis posthumus censetur viriliter institutus, secundum numerum aliorum filiorum: modo alij filij sint æqualiter instituti, modo non, & utroque casu posthumus habebit suam partem virilem: alij verò filii dividunt alias partes inter se, pro portionibus sibi relictis.

Tertiò intellige & declara, ut talis posthumus post natiuitatem & ejus tutor vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hereditatis, remedio possessorio adipiscentiæ, in *l. final. C. de edic. Divi Adrian. tollen.*

Quartò intellige & declara, ut ille textus tantum habeat locum & procedat in casu speciali quo loquitur undè secus esset in patre, qui fecit testamentum, antequam posthumus esset conceptus, & postea natus, & mortuus sit inconcipienti antequam pater posset mutare testamentum.

Et in expresso ita tenet & declarat ibi Gloss. ordinaria. Guil. Odoif. Petrus Cynus, Jac. Butr. Bar. Alber. Bald. Angel. Paul. Salicet. & Jafon. ex quibus potest inferri ad notabilem questionem: si pater vel mater habeat filium jam natum quibus denunciatur esse, cum esse mortuum, cujus causa & occasione ipse, vel aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictam filium prætereat, an censetur tacitè institutus? & reperio, quod Glossa singularis ordinaria in *l. cum mater militem ff. de inoffic. testam. in gloss. 1.* tenet quod sic, cum qua transeunt ibi indifferenter omnes Doctores, & summè notat & commendat Fulgos. dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam Gloss. sequitur & commendat Paul. de Castr. in *l. commatissime, ff. de liberis & posthumis*, Alexand. & Moder. in *l. Titius, eodem tit.* Paul. & alii Doctores in *d. l. leg. C. de Ant. Gomez. Variarum Resol. Tom. I.*

inoffic. testam. contrariam tamen sententiam tenet Alber. in *d. l. cum mater militem*. Imo quod hoc casu testamentum sit nullum, & non censetur filius tacitè institutus, & ista opinio videtur mihi verior, quia prædicta lex 3. solum loquitur in illo casu particulari, & speciali, in quo datur & consideratur impossibilitas facti mutandi testamentum, ex eo quod mater decessit in puerperio. In questione verò proposita, & aliis similibus non datur, nec consideratur ita evidens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi. Secundus est in *l. si ita scriptum ff. de liber. & posthum.* ubi habetur quod si testator instituit filium masculum nasciturum in 8. uncias, & uxorem in 4. & filiam feminam nascituram in 4. uxorem in 8. & nascatur filius & filia, hereditas dividitur in septem partes, vel uncias: quarum 4. habebit filius masculus, duas uxor, unam filia femina: Et illum textum in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bar. Alber. Baldus, Angel. Paulus Imol. Arct. Caman. Alexand. Jafon. & Lancel. Decius, & dicit Alber. quod est pulcher & valdè notabilis casus, similis textus est in *l. aemens patronus, ff. de heredibus instituend.* textus in *l. si ita scriptum*, §. 1. eodem tit. Tertius casus est in *l. final. C. de posthum. hered. instituend.* ubi habetur, quod posthumus instituitur a patre, qui nascetur post mortem ejus, censetur tacitè institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est in *l. tit. C. de heredibus instituend.* ubi dispositio testatoris dubia interpretatur & convertitur in directam substitutionem, vel institutionem. Quintus casus est in *leg. nec enim*, §. 1. ff. de militar. testam. ubi habetur, quod dispositio testatoris obliqua convertitur in directam.

Sextus casus est in *l. leg. fin. ff. de hered. instituend.* ubi disponitur, quod si testator instituit aliquem heredem in suo testamento postea falso rumore & opinione ductas, credit, quod erat mortuus, & mutavit testamentum, & fecit secundum, in quo alium instituit heredem, hereditas pertinet primo ex tacita & præsumpta mente defuncti, & non secundo, & ad hoc ille textus est singularis & unicus secundum Bartolum, & communiter Doctores ibi. Substitutio tamen obliqua fideicommissaria bene inducitur tacitè à jure ex præsumpta mente defuncti, textus in *l. cum proponatur ff. de legatis 2. in fin.*

Etenim in causa fideicommissi ubicunque precaria voluntas quæreretur, conjectura potuit admitti, text. in *l. peto. §. mater. & frater eod. tit. text. in l. miles ad sororem, eodem tit. text. in l. cum pater. §. filius matrem. & §. donationis, eodem tit. text. in l. penultim. ff. de legat. text. in l. fideicommissi, §. hac verba, ff. de legat. 3. text. in l. amica, eodem tit. text. in l. Labio, in fin. ff. de supp. legat. text. in l. & in epistola, C. de fideicommissi. Advertendum tamen, quod sicut in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium, ita etiam in probanda conjectura, vel conjecturis, ex quibus colligitur tacita & præsumpta mens & voluntas ejus, scilicet septem, quando agitur de probanda voluntate contenta in testamento, & quinque quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & ista est Gloss. singularis ordinaria, in *d. l. cum proponatur, in gloss. ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores. confirmatur ex illo Gloss. singulari communiter recepta,*

Casus 1.

Casus 3.

Casus 4.

Casus 5.

Casus 6.

Casus 7.

N recepta,

Nota 24. Vigesimoquarto infero quod ex ista tacita & praesumpta mente defuncti, licet confessio defuncti non probet, debitum tantum resolvitur in legatum, textus est notabilis cum materia in lego...

Nota 25. Vigesimoquinto infero quod ex ista tacita & praesumpta mente defuncti, si testator simpliciter & absolute legavit rem qua non sit plene sua, non videtur legare totam rem, sed tantum...

Nota 26. Vigesimo sexto infero, quod ex tacita & praesumpta mente defuncti, quando in aliqua successione vel majoratu, unus filius praefertur alteri, vel una linea praefertur alteri similiter, nepos, vel...

Nota 27. Infero vigesimo septimo, quod ex ista tacita & praesumpta mente defuncti, licet quando plures haeredes simpliciter & collectivè instituantur, omnes pariter simul & conjunctim vocentur...

Nota 28. Infero vigesimo octavo, quod si testator dixit alicui, quod sit contentus tali re, vel summa talia verba inducunt commodum & fideicommissum ei ab haerede praestandum. Primo vero talia verba diriguntur ad haeredes, quia testator dixit, quod haeres sit contentus tali re, vel summa, tunc si est universalis, tenetur alia bona restituere venientibus ab intestato. Si vero habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, vel summam, cohæredi restituere, textus est singularis in jure in l. peto, ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Joannes de Imol. Raphaël Cuman. & communiter Doctores.

25 Quæstio prima. Item quæro, si testator instituit filios suos masculos haeredes, & filiam, vel aliquem ex filiis, in certa re, vel pecunia, & dixit, & gravavit quod si quis eorum sine liberis decedat, vel portio ejus perveniat ad supervenientem, & decessit unus ex dictis filiis masculis universaliter institutis, an succedat etiam femina vel soli masculi supervenientes? & videtur, quod etiam femina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur; imò etiam appellatione fratrum venit soror, textus est in leg. Lucius, §. quasi sum ff. de legat. 2.

Item quia fideicommissum reciprocum inter filios institutos comprehendit etiam filiam, & in

telligitur & regulatur secundum naturam, modum, & portiones prima institutionis, textus est in leg. Lucius, §. Novia, §. 2. ff. ad Trebellian. text. in leg. quoties eodem titul. text. in leg. fin. eod. tit. text. in l. 1. Cod. de impuber. & aliis substit. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod soli filii masculi admittantur, & filia femina excludatur, quia cum filios masculos prædilexit eos instituendo universales, & filia habeatur loco legataria tacite & præsumptivè, videtur eosdem filios universales haeredes tantum vocare in substitutione, maxime quia illa res certa vel pecunia relicta filie femine non est pars, vel portio quotativa, quæ possit videri assignata & repetita in substitutione, argumento textus in leg. Lucius, §. pater, ff. ad Trebellian. textus in l. cohæredi, §. qui discretas, infra isto tit. text. in authent. hoc amplius, C. de fideicommissaria. Si verò filia sola superesset, bene admitteretur. Item illa mortua omnes alii filii admitterentur.

Et in effectu tenet notabiliter Bart. in l. fin. ff. ad Trebell. & ibi Angel. & Paul. de Castro in Bart. in l. Lucius infra isto tit. pen. col. n. 18. & ibi Joan. de Imol. pen. col. vers. item adde in quantum tangit. Bart. Alexand. 5. col. num. 18. Jalon. qui notabiliter loquitur & dicit, hanc esse communem opinionem, 10. col. num. 21. Paul. de Castro & alii Doctores. in l. cohæred. §. qui discretas, infra isto tit. Bald. in l. testamen. C. de testam. mil. 6. & 7. quest. & ibi Salic. fin. col. pen. & fin. quest. & communiter Doctores.

Item quæro, an substitutio fideicommissaria alicui facta vel relicta in tempore certæ ætatis sit pura, vel conditionalis? in quo articulo resolutivè dico, quod est conditionalis. Unde si testator gravat haeredem, haereditatem vel rem particularem alteri restituere, quando perveniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommissarius decedat ante illam ætatem, non transmittitur ad haeredes, textus est in l. si cui legatur, §. hoc autem ff. de legat. 1. & ibi notat Glossa ordinaria Alber. Baldus, Paul. Imol. & communiter Doctores, textus in leg. si Titio, ff. quando dies leg. cedat. & idem est, si tempus certæ ætatis adjectum in persona tertii, textus est in leg. si ita scriptum, ff. de manumiss. testamen.

Quod tamen primò limita & intellige, quando tempus certæ ætatis adjectum substantiæ, & totali dispositioni, ut in exemplo superiori, secus tamen est, si adjectum præstationi & executioni ejus, quia tunc non censetur conditionalis, sed in diem, & mortuo fideicommissario, antè illud tempus transmittit ad haeredes, textus est in leg. ex his verbis, ff. quando dies legati cedat. & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores.

Secundò limita & intellige, præter quam, si illud tempus certæ ætatis adjectum, gratiæ ipsius fideicommissarii, & gratiæ sibi consulendi, quod apparet ex tribus: Primo quia est filius; secundo quia est minor; tertio quia tota hereditas sibi relinquitur: quia tunc bene transmittit ad haeredes, textus est singularis in leg. Seius Saturninus ff. ad Trebell. & ibi notat & commendat Bart. Paul. & communiter Doctores. reputat singularem & unicum Joan. de Imol. ex quo deducitur & inferitur, quod statim post mortem testatoris potest peti, quia cessat causa dilationis. Item inferitur, quod debetur tale fideicommissum cum fructibus, argumento textus

Argum. in contra.

26 Substit. fideic. in certum tempus ætatis conditionalis est.

Limita 1.

Limita 2.

textus in leg. fideicommissi §. cum Polidius, ff. de usuris.

Limita 3. Tertio limita & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adjectum & apponitur ipsi fideicommissario, secus verò si haeredi gravato; tunc non est conditionale, sed in diem, & per consequens, mortuo haerede gravato, antè illud tempus, mortuo fideicommissario, vel mortuo utroque bene transmittitur ad haeredes, tam activè, quàm passivè, licet peti non possit antè illud tempus, textus est capitalis & expressus, in Libevis la 2. §. ab haeredibus ff. de alimentis, & cibar. legat. & ibi notat & commendat Bart. & ceteri Doctores per quos vide rationem. Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando tempus ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter significat tempus, ut cum vel quando: secus verò, si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, vel tempus mortis: quia tunc indistinctè talis substitutio erit conditionalis, modò adjectum substantiæ dispositionis, modò executioni & solutioni, item modò adjectum gratiæ unius, modò gratiæ alterius, ita probat text. in l. si servus liber, ff. statu liber. text. in l. quibus diebus §. quidam Titio, & de condit. & demonstr. utrobique Doctores. tenent etiam Gloss. ordinaria Paul. de Castro. & communiter Doct. in dist. leg. Seius Saturninus, in gloss. fin. ff. ad Trebell. Bartol. Paul. & alii Doctores. in dist. leg. si cui legatur, §. locantem, ff. de legat. 1.

Item quæro, o si haeres sit gravatus restituere alteri illud, an teneatur aliquid reservare, & valeat talis substitutio; & breviter dico, quod de jure antiquo valeat, & tantum poterat haeres gravatus alienare, ex causa justa & necessaria, non verò ex voluntaria causa intervenendi & defraudandi fideicommissarium, secundum formam & distinctionem textus in leg. Titius ff. ad Trebell. hodie tamen similiter valet talis substitutio, & tenetur haeres gravatus præcisè quartam partem totius hereditatis reservare fideicommissario & post mortem ei restituere, & pro locuitate tenetur præstare cautionem cum fidejussoribus, textus est notabilis de jure novo, in authent. contra rogatus, C. ad Trebell. & unde sumitur, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, quos vide.

Item quæro, si testator gravat haeredem hereditatem alteri restituere, cum velit, an talis substitutio, valeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolutivè dico, quod valet & tenet, & præcisè tenetur restituere post mortem ipsius haereditis, & non ante: quia jus interpretatur antea nolle, & tempore mortis jam non est sibi voluntas, quæ possit deliberare, an velit, vel, non, textus est notabilis, in l. uxori, §. Scevola ff. ad Trebell. & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores.

Item quæro, si testator relinquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perveniat ad legitimam ætatem, quo tempore debetur? & resolutivè respondeo quod si talis legatarius, vel fideicommissarius erat impubes, videtur relictum in tempus pubertatis, quod sit jam pubes & adultus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitime & perfectæ ætatis viginti quinque annorum, quo possit bona sua per se regere & gubernare, textus in l. cum filio, ff. de legat. 2. textus in l. fin. ff. de condit. & demonstr. & utrobique Doctores, præcipuè Paul. de Castro, in d. l. fin.

27 Gravatus restituere cum velit.

28 Substit. in certum legitimum ætatis.

Item quæro, an jus patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, transeat in fideicommissarium vel remaneat penes ipsum haeredem gravatum? & videtur quod transeat in fideicommissarium. Primo quia omnia jura personalia & realia saltem utilia in eum transferuntur ut in leg. 1. cum pluribus alius ff. ad Trebell. Secundo; quia jus patronatus transit cum universalitate, textus est in cap. ex literis de jure patronatus, textus in cap. cum saculum, eod. titul. textus in cap. pia mentis, 16. quest. 7. & utrobique Glossa ordinaria & communiter Doctores; ergo cum in fideicommissarium transeat hereditas, & totum jus universale, similiter transeat jus patronatus, quod in ea continetur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod remaneat apud haeredem gravatum. Primò quia est quoddam jus inseparabile & religiosum, & sine commodo pecuniario, quod non debet ad alium transire. Secundò quia jura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium, sed remanent apud haeredem gravatum, textus est in leg. quia perinde, §. primo ff. ad Trebell. cujus verba sunt: Restituta hereditate, jura sepulchrorum apud haeredem remanent, text. in leg. si quis suis haeres, ff. de relig. & sumpt. funer. cujus verba sunt: Si quis suis haeres, deinde hereditas ablata sit ei quasi indigno, magis est ut penes cum jura sepulchrorum maneat. Tertio quia jura patronatus libertorum remanent penes haeredem gravatum, & non transeunt in fideicommissarium, textus est notabilis in l. si patroni filius, ff. ad Trebell. cujus verba sunt: Si patroni filius extraneo restituerit hereditatem, operarum actio, qua transferri non potuit, apud haeredem manebit.

Nec obstat, quod jus patronatus Ecclesie transeat ad quemlibet haeredem extraneum, ut in Clem. si plures, de jure patron. & ibi planè notatur, sed omnia, quæ possunt transferri ad haeredes extraneos, transeunt in fideicommissarium, ergo transeat istud jus patronatus; quia respondeo quod non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia jura sepulchrorum bene transeunt ad haeredem extraneum, ut in l. familiaria, cum l. leg. ff. de relig. & sumpt. funer. tamen non transeunt ad fideicommissarium, tanquam jura magis personalia & religiosa, & sine commodo pecuniario: ergo eadem ratione non transeat jus patronatus Ecclesie.

Et in expresso licet sic certè non declaret, istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in dicta leg. quia perinde, ff. ad Trebell. & ibi Alber. & Alexand. reputant esse notabilem, quam legit cum leg. quamvis §. fin. eod. tit. Joan. de Imol. melius quàm alibi, in l. si patroni filius, ultimo notabilis, eod. tit. valdè commendando, dicens à Canonistis non tactum, & ibi Alexand. fin. col. l. & questione, qui dicit hanc esse communem opinionem Bald. in leg. cum mirum C. de fideicommiss. pen. col. n. 48. vers. si autem hereditatem. Alexand. in leg. centurio infra isto tit. de vulg. & pupill. §. col. & quest. Barbat. in c. quanto de judic. fin. col. & quest. Rochus de Carthe notabiliter, ubi dicit hanc esse communem opinionem, in tract. de jure patronat. fol. 80. q. 9. num. 20.

Item quæro, an fideicommissarius gaudeat beneficio legis finalis. Cod. de edict. d. vii. Ad tollendo? In quo articulo breviter respondeo, quod si hereditas non est adita per haeredem gravatum, illud remedium vel beneficium non competit

29 Jus patronatus an transeat in fideicom.

Argum. 1.

Argum. 2.

Argum. 3.

Ad contraria resp.

30 Beneficium l. fin. C. de edict. d. vii. Ad tollendo.

fideicommissario, quia nullum jus est sibi quaeritum, si verò hereditas est adita, & non restituta, similiter non competit illud remedium possessorium eadem ratione: si verò hereditas est sibi realiter restituta non competit: quia apud fideicommissarium reperitur dominium & plena possessio, & possidenti non datur, cum sit remedium adipiscendæ. Si verò hereditas est restituta verbaliter tantum, quo casu transit dominium omnium rerum, sed non possessio: vel est facta restitutio unius rei, quo casu similiter in aliis transit dominium, sed non possessio, vel ipso jure per legem est facta restitutio in casibus particularibus, de quibus per textum in *leg. pen. §. fin. Cod. ad Trebell.* tunc licet transeat dominium, non tamen transit possessio, idem competit illud remedium, & beneficium possessorium prædictæ legis *fin. de edict. divi Adriæ. tollend. & in terminis ita tenet & declarat Bart. in d. l. 10. col. n. 39.* cum quo transeat ceteri Doctores.

Item quæro, si testator substituit aliquem copulativè, vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quod potest substitutus eligere, ex qua velit succedere & admitti, textus est singularis & unicus in *leg. recusare. §. Titius ff. ad Trebell.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, idem Bart. in *leg. Centurio. infra tit. 11. colum. n. 36.* & ibi Moderni Bart. in *leg. Gallus. §. 1. ff. de liber. & posthum. Bal. & alii Doctores in leg. non iusta. C. ad Trebell.* Idem Bald. in *leg. fin. Cod. de codicill. 1. colum. Alexand. in leg. filius hæres ff. de lib. & posthum. & illum textum reputat singularem & unicum Angel. de Peru. in *leg. 1. §. instituire, infra isto tit. de vulg. & pupil. 2. colum. n. 5.* Ex quo inferitur, quod licet istæ institutiones fiant copulativè, bene potest substitutus eligere: quia quando copulativa ponitur inter incompatibilia remedia, resolvitur in alternativam, secundum Bart. & communiter Doctores in d. §. Titius. secundum eundem Bart. in *leg. si Titio fundus. ff. de usufruct. leg. & in l. 1. ff. de jure codic.**

Item etiam principaliter & postremò quæro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua sumus, si testator instituat aliquem heredem universalem, & simpliciter illum gravat, ut hereditatem restituat alteri post mortem, an intelligatur gravatus sub tacita conditione, si filios vel descendentes non habuerit: & magistraliter & resolutivè dico, quod censetur gravatus sub illa conditione, & per consequens, si filios vel descendentes habuerit, non tenetur restituere, textus est capitalis & expressus in *l. cum avus ff. de condi. & demonstr. cujus verba sunt: cum avus filium ac nepotem ac alteros filios hæres instituit ac nepote petit, ut si intra annum 30. moreretur, hereditatem parvo suo restitueret, nepos liberis relictiis intra aetatem superscriptam vitâ decessit, fideicommissi conditionem conjecturâ pietatis respondit decessisse: Quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur. Et ad hoc illum textum & ejus ingeniosam decisionem notat & commendat ibi Bart. Alber. Joan. de Imol. Paul. Castren. Raphaël & Socin. & summè laudat & commendat Imperator Inst. in *l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. idem Imperator in l. generaliter. §. cum autem. Codice de instrum. & substitut. & Idem disponit lex 10. tit. quarto, 6. part.**

Cujus ratio potest esse. Prima quia ex conjecturata mente defuncti præsumitur, quod si de filiis cogitasset, non gravaret eum restituere,

istam rationem probat textus in *dicta l. cum avus, in fine, & in dict. §. cum autem.* Secunda quia non videtur velle testator alienas successiones propriis antepone: & istam rationem ponit textus in *d. l. cum acutissimi.* Tertia, quia quando testator, Princeps, vel lex verisimiliter aliquid disposuisset in casu omisso, si de eo cogitaret, vel esset interrogatus, haberetur pro expresso. Itâ probat textus valde notabilis in *l. tale pactum §. fin. ff. de pact. & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.*

Confirmatur ista decisio per textum singularem & unicum in suo casu, in *l. si unquam. C. de revoc. donat. ubi habetur, quod si quis donat omnia bona sua vel majorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim ipso jure revocatur donatio: & ad hoc illum textum notat & reputat ibi singularem Bart. & communiter Doctores: idem Bart. in *l. Titia Scio §. Imperator §. ff. de legat. 1. & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. in *leg. filio præterito, ff. de injust. rupt. 10. col. propè medium.***

Secundò confirmatur per textum singularem & unicum in suo casu, in *l. tale pactum. §. de pactis.* ubi habetur, quod si pater dedit dotem pro filia, & pactus vel stipulatus est, si filia moriatur constante matrimonio sine liberis, dotem reddidit fratri suo hæredi futuro, & postea ipse pater suscepit filios, actio & obligatio quaeritur prædictis filiis: quia verisimile est, quod si de eis cogitaret, eis pacificeretur, vel stipularetur: & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Olofr. Bald. Alber. Balb. Angel. Paul. de Castren. Fulg. Jas. & Jacob. de sancto Georg. & illum textum ad hoc reputat singularem Bart. in *l. cum acutissimi, C. de fideicom. Idem Bald. in c. 11. col. in medio, de duobus frat. a cap. invest. in usib. feud. illum etiam textum ad hoc reputat singularem & unicum Bald. in *dub. C. de pactis 3. col. num. 24.* Tiraquellus, ubi plura cumulat, in *reper. l. si unquam, C. de revoc. don. num. 55.**

Tertiò confirmatur per textum singularem, & unicum in suo casu, in *l. 3. C. de inoff. testament. ubi disponitur quod si mater fecit testamentum, in quo filios instituit hæredes, & postea habuit posthumum, & non habuit tempus mutandi testamentum, quia decessit in puerperio, tacite videtur talis posthumus viriliter institutus: & ad hoc ille textus est singularis & unicus secundum Bald. & Doctores ibi. Ex quibus juribus inferitur notabiliter quod si filius vel filia renunciavit cum juramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater, habebat alios filios, vel filias, & postea vivo patre vel matre decedant, filia, vel filius qui renunciavit, potest liberè succedere ab intestato, & contra testamentum, quia talis renunciatio habet tacitam conditionem, si filii supervivant: & in expresso itâ tenet Bald. licet non allegat ista jura, in *l. patrum. C. de coll. 2. n. 3.* & ibi sequuntur communiter Doctores.*

Quod notabiliter extendit modò talis filius sit gravatus restituere extraneo, modò alteri filio vel descendenti testatoris, quia utroque casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decedat. Ita tenet Bald. in *dict. l. cum acutissimi, 2. col. num. 5.* nihil allegando, & idem probat Glossa ordinaria in *l. 1. C. de donat. caus. mort. in gl. fin. 1. q.* juncto illo textu & juncto textu quem allegat in *d. l. generaliter. §. cum autem,* quam ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. & Ludov. Roman. in *l. cui, ff. de donat. caus. mort.*

morte. probat etiam Glossa expressa, quæ notabiliter allegatur in *l. cum proponas, la 1. C. de pactis, in gl. fin.*

Sed pro hac sententia & conclusione est casus expressus & formalis in *d. l. cum avus, de condit. & demonstr.* ubi nepos ex filio mortuo fuit gravatus partem suam alteri filio vivo post mortem restituere, & tamen intelligitur: Si sine liberis decesserit, quod imò magis est, etiam si nepos vel descendens in remotiori gradu sit gravatus restituere partem suam alteri filio testatoris, qui est in proximiori gradu, semper intelligitur illa conditio tacita: Si sine liberis decedat: & ibi expressè ad hoc notat & ponderat Paul. de Castren. 3. col. in *fin. & Raphaël Cuman. 1. colum. in medio. Socinus 2. colum. versicul. ex quarta concl. Idem Paul. in dicta l. cum acutissimi, Codice de fideicommiss. 2. colum. num. 5. & ibi Salicet. prima colum. num. 3. illum etiam textum ad hoc notat & commendat Alexand. in *leg. ex factis, §. si quis rogatus, el. 1. quinta colum. num. 10. ff. ad Trebellian. idem Alexand. in d. l. generaliter, §. cum autem 1. colum. in 1. ampliatione, & ibi Jas. 1. colum. in medio. Corneus 2. colum. Philippus Decius 2. col. n. 6. tenet etiam Jacob. Butt. in l. 3. C. de inofficiosis testament. pro qua sententia & conclusione est hodie *l. part. expressa in d. l. 1. r. tit. 4. part. 6.***

Ex quo infero singularem & notabilem declarationem ad *l. 27. in ll. Tauri,* ubi habetur quod si filius vel descendens melioratus in tertio bonorum, possit gravari restituere alteri filio, vel descendenti: ut procedat & intelligatur quando talis filius gravatus nullos relinquat filios, vel descendentes, secus vero si relinquat, quia tunc non tenetur restituere.

Ampli. 2. Secundò extendit, ut procedat nedum casu, quo filius vel nepos est gravatus restituere, verum etiam si quilibet alius descendens, textus est in *d. cum acutissimi C. de fideicom.*

Ampli. 3. Tertiò extendit, ut procedat, nedum quando filius vel nepos gravatus decesserit cum filijs vel nepotibus: verum etiam cum alijs quibuscunque descendentes in remotiori gradu, textus est in *dict. leg. cum acutissimi, & in d. §. cum autem.*

Ampli. 4. Quarto extendit, ut procedat, nedum quando filius vel descendens masculus gravatus restituere: verum etiam, quando filia foemina descendens ex ea, textus est in *dict. leg. cum acutissimi. C. de fideicom. & hoc est quod principaliter illa lex voluit addere.*

Ampli. 5. Quintò extendit, ut procedat nedum quando filius gravatus decessit cum filijs, vel descendentes masculis, verum etiam cum foeminis, textus est in *d. §. cum autem, & ibi communiter DD. in l. cum acutissimi.*

Ampli. 6. Sextò extendit ut procedat, nedum quando filius legitimus & naturalis gravatur, verum etiam quando filius tantum naturalis est institutus in parte, quæ de jure potest ei relinqui, & in ea gravatur alteri restituere: quia tunc etiam subintelligitur conditio tacita, si sine liberis decesserit, textus est singularis & unicus in *d. l. generaliter, §. cum autem,* qui ad hoc principaliter venit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad *leg. 10. ll. Tauri,* quia cavetur, quod si pater non habet filios legitimos, sed naturales tantum, potest eis relinquere omnia bona sua, vel partem eorum etiamsi habeat patrem vel matrem, vel ascendentes: quia tunc poterit testator tales filios

naturales gravare alteri restituere, & hoc casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit.

Septimò extendit, ut procedat, nedum in patre, vel ascendente ex ejus linea: verum etiam in matre vel ascendente ex ejus linea, quia si filius descendens instituit, & gravat bona alteri restituere, intelligitur sub ista conditione, si sine liberis decesserit, ita probat textus in *dict. leg. cum acutissimi C. de fideicommiss. ubi dicit textus quod etiamsi avus, vel ascendens gravat nepotes, vel nepotes descendentes ex filia, etiam subintelligitur ista tacita conditio, ergo aperte colligitur, quod non consideratur patria potestas, sed sola conjunctio sanguinis. Secundò facit textus in *d. l. generaliter. §. cum autem,* ubi habetur quod etiamsi filius tantum naturalis est gravatus, subintelligitur ista tacita conditio, nulla concurrente patria potestate, ergo eadem ratione habet locum in filio, vel descendente ex matre, vel ejus linea.*

Et in expresso isto fundamento, & consideratione itâ tenet Bartol. in *dict. l. cum avus, prima questione, & ibi Paul. de Castro, & Raphaël, Cuman prima colum. Socin. vigesima quinta columna, versiculo. quarto inferitur, Glossa ordinaria, in dicto §. cum autem, in gloss. 2. & ibi Olofr. in columna & questione, Petrus de Bellapert. prima colum. in fine. Cynus prima questione. Alber. 2. colum. Angel. Jas. 2. colum. versicul. tertio extendit. Philip. Deci. tertia columna. in fine.*

Octavò extendit, ut procedat, nedum in hereditate universali, vel parte, sed etiam in legato particulari, textus est singularis & unicus in *d. §. cum autem, vers. fin. cujus verba sunt. Quæ omnia in legatis, vel fideicommissis specialibus locum habere sancimus, ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem Bald. in *d. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. 2. col. 1. q.* illum etiam textum ad hoc reputat singularem Alex. in *d. l. ex factis, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebell. 5. col. n. 2.**

Extendit nonò ut procedat, nedum in institutione vel legato, sed etiam in donatione causa mortis, itâ probat Glossa ordinaria juncto textu in *l. 1. C. de dona. caus. mort. in glof. fin. in 1. q. & ibi expressè tenet Bald. 1. col. in fine, dicens esse notatum dignum. Salic. 1. colum. in fine n. 5. Alexand. in *d. l. ex factis, §. si quis rogatus, 5. colum. n. 5. Jas. in d. §. cum autem, 2. col. in medio, & ibi Philip. Dec. 4. col. n. 9. Socinus in d. l. cum avus 67. col. vers. & ex istis inferitur.**

Et notabiliter extendit ut in tantum filius vel descendens gravatus non tenetur restituere, quando reliquit filios, vel descendentes ut procedat etiamsi tales filii, vel descendentes sint nati, & concepti post mortem ipsius testatoris, qui posuit gravamen, per ea quæ fundamentaliter declaravi in materia successiois ab intestato, & in specie itâ tenet Bart. in *d. l. cum avus, d. conditio. & demonstrat. 1. col. n. 3. & ibi Raphaël Cuman. 1. colum. in medio.*

Extendit, ut procedat, & habeat locum, etiamsi Ecclesia, vel pia causa, sit substituta: etiam tunc subintelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit, & filii vel descendentes ipsius filii gravati excludunt Ecclesiam, vel piam causam. Primò, quia favorabilior est causa filiorum, quam pia causa, ut in *cap. quicunque, el. 2. 71. quæst. 4.* Secundò, quia licet Ecclesia habeatur, loco

Ampli. 7.

Ampli. 8.

Ampli. 9.

Ampli. 10.

Ampli. 11.

31 Substitutus pluri bus substit.

Confirm. 1.

Confirm. 1.

Confirm. 3.

Ampli. 1.

Ratio decidendi.

no. 1.

Favorabilior est causa filiorum quam pia causa.

loco filii, ut in capitulo in presentia, de probatione. & in authent. nisi rogati ad Trebellianum. & in authent. de sancti. Episcop. §. sed & hoc presenti collat. 9. tamen filii, vel descendentes ipsius gravati excludunt alium filium, vel descendentes substitutum, ut supra dictum est, ergo Ecclesiam, vel piam causam. Tertio, quia licet Ecclesia habeatur loco filii: tamen illud est per fictionem: sed posterior est causa naturalis, quam fictio, ut in l. filio quem pater ff. de liber. & posthum. & in leg. qui habet ff. de truel. ergo filii, vel descendentes ipsius gravati debent excludere Ecclesiam, vel piam causam. Et ex his fundamentis, & rationibus istam q. sunt & concl. tener. Bald. & post Richa. Malv. in d. l. cum acutissimi. 2. col. n. 4. & ibi Paul. 2. col. pen. questio Rapha. Cuman. in d. l. cum avus. 1. col. in medio, & ibi Socin. 2. 1. col. versicul. secundum corollarium est Philip. Dec. in d. l. generaliter §. cum autem. 3. col.

Ampli. 11.

Extende, ut procedat etiam si talis filius vel descendens gravatus ingrediatur monasterium: quia tunc monasterium habetur loco filii, & excluditur substitutus, argumento textus in authent. nisi rogati, C. ad Trebellianum & in capitulo in presentia, de proba. & in expresso ita tenet Glossa singularis & ordinaria in d. l. cum acutissimi, in gl. fin. & illam Glossa ad hoc reputat notabilem Salic. ibi. fin. questio, & ante eos notat & commendat ibi Jaco. Butr. in fine, & alii Doctores.

Ex quo nota, & collige, quod sicut eo casu, quo expressè testator gravat heredem filium vel extraneam, hereditatem, vel partem alteri restituere, si sine liberis decesserit: si talis hæres gravatus ingrediatur monasterium, expirat substitutio, quia monasterium habetur loco filii, ut in dict. authent. nisi rogati, C. ad Trebellianum. & in dicto cap. in presentia (de proba. ita eodem modo quando filius, vel descendens testatori simpliciter gravatur de restituenda hereditate, vel parte, si ingrediatur monasterium, expirat substitutio: quia monasterium habetur loco filii, ut tenet prædicta Glossa & magis opinio communis in dicta l. cum acutissimi, de quo articulo & materia, vide latè & notabiliter Doctores in dicta authent. nisi rogati, Cod. ad Trebellianum, & in dicto cap. in presentia, de proba.

35. L. cum avus et l. cum acutissimi an habeant locum in herede extraneo.

Quæro tamen pro intelligentia & declaratione materiae an textus in d. l. cum avus, & in dicta l. cum acutissimi, & in dicto §. cum autem, habeant locum in herede extraneo gravato restituere hereditatem, vel partem alteri, ut intelligatur prædicta conditio tacita, si sine liberis decessat? & breviter & resolutivè dico, quod non: quia prædicta jura expressè loquuntur, quando filius, vel descendens gravatur per rationes supra dictas, quæ jura & rationes cessant in herede extraneo gravato, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria in l. ex factis, §. si quis rogatus, et 1. ff. ad Trebellianum. in glossa finali, prope finem. quam ibi ad hoc reputat singularem & unicam Dynus, & Joan. de Imol. 2. col. & per eam ita tenet Bartol. in dicta leg. cum avus. 1. col. numero 2. & ibi communiter Doctores, præcipuè Socin. 2. 5. col. versiculo sext. infertur, sed adde quod similis Glossa est in d. l. cum acutissimi, in glossa pen. & ibi tenet Olofred. in fine, Jacob. Butr. Cynus. Salicet. Glossa in d. l. cum autem. in verbo filios. & ibi tenet Odofred. 1. col. & quest. Pet. de Bellaperti. 1. col. Angel. Glossa in l. 1. C. de donat. caus. mort. in gloss. fin. 1. quo ff. & ibi doctores.

Imò (quod magis est) prædicta jura & eorum dispositio non habet locum in ascendentibus, nam si filius, vel descendens instituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium ascendente, & gravat eum ut hereditatem, vel partem, quam sibi reliquit ultra legitimam restituat alteri, non sic intelligitur ista conditio tacita, si sine liberis decesserit: imò etiam si postea suscipiat liberos, tenetur prædicta bona restituere, quia etiam hoc casu cessant prædicta jura & eorum rationes, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in dicta l. cum avus, num. 2. ff. de cond. & demonstr. & ibi Joan. de Imol. Rapha. Cuman. 1. col. & latè Soci. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem, 4. col. versiculo quarto infertur, Pet. de Bellaperti in dicto §. cum autem, 2. col. & ibi Areti. fin. quest. Jas. 4. col. vers. 7. limita. Corneus 2. col. idem Pet. in dicta l. cum acutissimi, in fine, & ibi magis communiter Doctores, licet contrarium teneat Cynus in dict. §. cum autem, 2. quest. argumento textus cum ratione in l. nam & si parentibus de inoff. test. & ibi Albert. 1. 2. col. Angel. col. Salic. in d. l. cum acutissimi. 1. col.

36. Subtilis & difficilis qu.

Secundò principaliter quæro, si testator gravat filium, vel descendente post mortem suam alteri restituere & talis filius, vel descendens gravatus tempore ipsius testamenti, habet filios, vel descendentes, quos testator fecit, & agnoscit habere an etiam isto casu subintelligatur conditio tacita, si sine liberis decesserit? & certè articulus est valdè subtilis & d. b. & secundum aliquos Doctores egebat decisione Imperiali, quem intendo magistratè & perfectè determinare: & videtur quod isto casu non subintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius vel descendens gravatus bona ultra legitimam substitutum restituere.

36. Ratio decidendi

Primò quia prædicta conditio videtur à jure subintelligi in casu dubio, quando filius vel descendens gravatus tempore mortis testantis, nullos habebat filios, vel descendentes; quia hoc casu est juris præsumptio, quòd si testator de eis nascituris cogitaret, non fecisset tale gravamen vel substitutionem, undè ex ejus præsumpta voluntate inducitur à jure ista tacita conditio, & hoc tantum casu militant rationes, quibus fundantur prædicta jura, ergò contrarium est dicendum, eo casu, quo talis filius vel descendens gravatus habet filios, vel descendentes tempore testamenti, & in expresso ita probat textus in dicta l. generaliter. §. cum autem, nulla verò ex his procreandorum adjectione habita, & ibi si quis substitutione prægravatus est pater efficiatur, & ibi, & liberos sustulerit, & ibi & intelligendum non esse verisimile patrem si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse substitutionem.

Ratio 1.

Secundò facit textus cum ratione in l. sciti certi, & in leg. cum, vel in utero, C. de testam. milit. ubi habetur, quod si miles scierit præterit filios, videtur eos exheredare, & excludere ab ejus hereditate. Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exheredare: undè testamentum est nullum, & filii succedunt ab intestato, confirmatur ex sententia Doctorum ibi & in authent. ex causa, de liber. præter. in l. 1. ff. de jure codicill. ubi habetur, quod licet hodie per illam authenticam convenitur legata fideicommissa relicta in testamento, quod postea runpitur, vel annullatur ex causa præteritionis, vel exheredationis tamen illud est verum, quando testator sciebat

Ratio 2.

sciebat se liberos habere tempore testamenti: fecit verò si ignorabat: quia sibi d. nunciatum est eos mortuos, vel fortè relinquit uxorem præghantem quia tunc conservantur prædicta legata, vel fideicommissa.

Ratio 3.

Tertiò facit, quia certum est, quòd pater potest in vita bona sua ultra legitimam donare cui voluerit, & si fiat simpliciter revocatur usque legitimam, per textum in l. prima per totum, C. de inoffic. d. mar. præterea illud, quod quis potest in vita promittere, potest etiam promittere, dare, vel solvere post mortem, ut in l. una, C. ut actio ab heredibus, & contra her. incip. sed eo casu non intelligitur in propria persona conditio, si donator sine liberis decessat, ergò à fortiori subintelligetur, quando filium ejus gravat post mortem ejus restituere, sciens habere filios argumento prædictorum jurum, & in l. 28. de Toro.

Ratio 4.

Quartò facit inconvinibilis ratio, quia si isto casu subintelligeretur conditio tacita, si sine liberis decesserit, sequeretur quòd testator videtur substitutionem facere sub condicione, si omnes illi filii, vel descendentes gravati decessant in vita ipsius filii gravati, quod non est dicendum nec præsumendum, quod sub tali condicione si omnes moriantur, substitutum vocavit.

Ratio 5.

Quintò facit quia semper in quolibet actu, vel dispositione potius debet intelligi, & judicari secundum tempus præsens quam futurum: & rebus sic habentibus de præteritis textus in l. quod Servius, ff. de condition. ob causam, & ibi notat Glossa final Bald. & communiter Doctores, textus in l. contrinui, §. cum quis, ff. de verborum obligat. cum similibus, ergò quando testator simpliciter gravat filium, vel descendente post mortem alteri restituere, illo & tempore testamenti talis filius vel descendens gravatus habebat filios, vel descendentes, apertè voluit testator quòd si casu mortis contingat, statim illo tempore, vel quocumque: quod etiam si habeat filios, restituar, si verò illo tempore non habeat filios, vel descendentes; præsumitur testator velle, quòd eis non stantibus restituat, & aliter non.

Ratio 6.

Sextò facit, quia omnes leges loquentes in ista materia loquuntur & procedunt in præsumpta voluntate defuncti: undè illa est querenda & conj. cturanda in casu dubio, quando filius, vel descendens gravatus non habebat filios; vel descendentes, non verò quando habebat, & testator hoc sciebat: quia tunc jam esset casus clarus, & apertè videtur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expresso istam sententiam & conclusionem licet non ita benè fundet, tenet Ludovicus Roman. in cons. 370. Philippus Decius in d. l. generaliter §. cum autem, quarta col. numero undecimo. Tiraquellus in repetitione legis si unquam, C. de revoc. donat. folio vrigesimo primo, n. 63. Barb. in repetitione dicta legis cum acutissimi, & post multa in istam partem inclinat Socin. in d. l. cum avus 42. col. versicul. 1. quaris, & apertè istam sententiam & conclusionem videtur tenere Paul. de Cast. in dict. l. cum acutissimi, 2. col. numero 6. in questione quam ponit de filio gravato restituere nepoti.

Argum. in contra.

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum, imò quòd etiam isto casu subintelligatur prædicta tacita conditio, & tales filii vel descendentes ex filio gravato, qui erant nati tempore testamenti, excludant substitutum, Primò, per rationem textus in dicta l. cum acutissimi, in fin. in quantum dicit textus ne videatur Ant. Gomez. Variarum Resol. Tom. I.

testator alienas successiones propriis antepone, quæ militat etiam in isto casu.

Argu. 1.

Secundò facit textus generalis in d. l. cum avus, ibi; nepos liberis relicti intra artem sup. à scriptam, vità decessit ubi textus non ponderat an filii gravati sint nati tempore testamenti, vel post, sed tantum quòd filius vel nepos gravatus relinquit filios, vel descendentes tempore suæ mortis, quo debet bona relicta restituere.

Argu. 3.

Tertiò facit textus in d. l. cum avus, ibi, fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defecisse quæ ratio militat in jam natis, sicut in unaficituris: imò major causa pietatis & affectio consideratur in jam natis quam nascituris, arg. text. cum materia l. qui filius, ff. de legat. 1.

Argu. 4.

Quartò facit text. in dict. l. cum avus; ibi, quod minus dictum, quam scripsum fuerat, & c. quasi lex præsumat dictum à testatore, & non scriptum, sed ista præsumptio habet etiam locum in jam natis, ergo, & c. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Raphaël Cuman. in dicta l. cum avus. 1. col. in fin. versicul. quæro, quid si tempore testamenti. Socinus sibi contrarius in l. secunda ff. de vulgar. 1. 3. col. in medio. Joan. Bapt. de sancto Severino in dicta l. generaliter, §. cum autem, quem refert Socin. in dicta l. cum avus. Corneus in dicta l. generaliter, §. cum autem, secunda col. numero 3. Lancel. Decius ibi, prima col. versicul. restringitur, & dum casus contingit de facto, ita co. sulerunt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius famosi Doctores, quos refert ibi Lancelotus Decius, Jas. verò tangit ibi istum passum, secunda col. versicul. primo limita. & tanquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quòd eget imperiali decisione.

Resolutio

Sed certè in puncto juris prima opinio est verior, quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in judicando, & consulendo: licet plures Doctores videantur tenere contrarium; & tenendo hanc sententiam & opinionem, solum restat respondere rationi textus in d. l. cum acutissimi: quia omnes alie rationes reincidentur in illam, sed certè ad illam facilis est responsio: quia, loquitur in casu dubio quando filii non erant nati, & dubitatur, an testator voluit eos excludere vel non. Secus verò in casu certo & claro, ut isto in quo sumus, quando filii jam erant nati.

37

Tertiò principaliter quæro, si testator gravat filium vel descendente bona sibi relicta, ultra legitimam alteri restituere in vita. purè, vel post certum tempus, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & si filii vel descendentes nati ex filio gravato ante tempus restitutionis excludant substitutum: & breviter & resolutivè dico quòd non, sed talis filius gravatus indistinctè tenetur restituere, & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator voluit substitutum præferre filio gravato, in vita sua, post illud tempus: eadem ratione voluit eum præferre filii vel descendenti ejus, & sic cessant omnes rationes harum legum. Et in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in dicta leg. cum avus, prima col. & ibi Paul. de Cast. prima col. Socin. decima quarta col. versicul. ex qua conclusione; Petrus de B. llapertica in dicto §. cum autem, fin. col. & questione, & ibi Alber. prima col. Angel. 1. col. Jas. 3. col. vers. secundo limita. Corneus secunda col. &

& communiter Doctores: Glossa ordinaria in dicta leg. cum acerrimi in gloss. secunda, & ibi Cynus, in fine, Salyc. prima colum. num. 4. & ibi communiter Doctores, Glossa ordinaria in leg. ex facto, §. quis rogatus, et 1. ff. ad Trebellian. in gloss. final. prope finem, & ibi communiter Doctores. Bald. in authent. nisi rogati, Cod. ad Trebellian. pep. colum. in fin. n. 20.

Quarò principaliter quæro, si testator gravat filium, vel descendentes bona alteri restituere, si decesserit sine filiis masculis, an admittantur femine? & sine dubio teneo quod non, imò præferat substitutus, quia testator optimè potuit in suis bonis ultra legitimam ponere gravamen, vel onus; quod voluit leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. leg. unum ex familia, per totam legem, ff. de leg. 2. cum similibus. Et in expresso ita tenet Bart. in dict. leg. cum avus, pen. quest. & ibi Joan. & communiter Doctores, & notabiliter ibi Socin. 40. col. vers. 1. g. Bart. & Paul. de Caltr. in l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis. * Angel. & alii Doctores. in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in jus vocan. Hosti. Joan. Andre. & comm. Canonistæ in c. Reynald. de test. Anto. de Bur. in consil. 66. Abbas in con. 29. ubi bene fundat Specu. in tit. d. loc. s. nunc aliq. vers. 1. 46. Bald. in authent. si quas ruinas, C. de sacrosanct. ecclies. Jaso. notabiliter & melius quam alibi in l. si quis id quam ff. de jurisd. omni. jud. s. col. n. 21. Nec obstat quod regulariter masculinum comprehendit femininum, quia procedit quando præferat simpliciter, ut dixi in l. 40. de Toro, num. 60. *

Quintò principaliter quæro, si testator instituit filium hæredem, & gravavit eum, ut bona ultra legitimam vel hodie tertium & quintum bonorum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio gravato, & postea talis gravatus alios filios suscepit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filii postea nati, ita ut faciant deficere substitutionem? In quo articulo breviter & resolutivè distinguo sic, quod si tempore testamenti talis filius gravatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alii excluduntur, quia cessat dispositio hærom legum & earum rationes. Item etiam, quia quando testator, vel lex unum admittit in certo actu, cæteros videtur excludere, & è contra, ut in l. cum Prator, ff. de jud. & in l. maritus, C. de pro. ur. cum simil.

Ampli.

Et idem est eo casu quo talis filius gravatus non habebat alios filios, sed verisimiliter poterat habere: quia habebat uxorem vivam & juvenem, fertilem in parturiendo. Si verò talis filius gravatus non habebat alios filios, sed tantum illum substitutum, nec verisimiliter poterat cogitari, quod alios in futurum haberet, quia forte uxor ejus diu fuit sterilis vel infirma, tunc si postea alios habeat, expirat substitutio & omnes pariter admittuntur, quia videtur substituisse sub conditione tacita, si alii postea non nascantur ex conjecurata mente defuncti, argumetorum horum jurium cum ratione.

Et in expresso ita determinat Paul. de Castr. in dict. leg. cum acerrimi, Cod. de fideicommiss. 2. colum. n. 6. ubi dicit, esse pulchrum & notabile, quod habuit de facto Jaf. in dict. leg. generaliter §. cum autem, 2. colum. vers. 5. & ult. Soc. in d. l. cum avus, s. 3. vers. 5. queritur, ubi post multa in hac parte resider, licet Corneus in d. l. cum acerrimi, 2. col. valde dubitet de hoc & relinquat cogitandum.

Sextò, principaliter quæro, an filius naturalis tantum natus ex filio gravato, excludat substitutum? in quo articulo reperio tres principales & diversas opiniones: Prima est, quod si filius legitimus & naturalis est gravatus, filius naturalis tantum natus ex eo, excludit substitutum, textus est qui sic debet intelligi in leg. ex facto; §. si quis rogatus, et 1. ff. ad Trebellian. Si verò filius naturalis tantum est gravatus, tunc filius naturalis tantum ex eo non excludit substitutum, sed oportet quoddam sit legitimus & naturalis, textus est qui sic debet intelligi in dicta leg. generaliter, §. cum autem, C. de insti. & substitui. ibi, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, in expresso ita tenet Glossa ordinaria in l. Lucius, la 2. §. in. in gloss. fin. ff. de legat. secundo, & ibi notant Imola & alii Doctores. Angel. in dict. §. si quis rogatus, fin. col. n. 5.

Secunda principalis opinio est quod si conditio, si sine liberis decesserit, per testatorem est expressa regulariter naturalis tantum excludit substitutos, & ita debet intelligi textus in dicto §. si quis rogatus. Si verò conditio, si sine liberis decesserit, est tacita per legem, tunc naturalis tantum non excludit substitutum: sed oportet quod sit legitimus & naturalis, & ita intelligatur textus in dicta leg. generaliter, §. cum autem; & per eum ita tenet & declarat Glossa ordinaria in dict. §. si quis rogatus, in gloss. fin. & ibi Raynel. Alber. Franc. de Rampo. Nicol. de Neapol. Raphaël. Cuma. Glossa ordinaria in dicto §. cum autem in verbis, iusta sobole in fin. & ibi Odofred. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & ista est magis communis opinio secundum Jaf. ibi, §. colum. num. 6. Istam etiam tenet Socinus, ubi latè tractat & prosequitur in dict. leg. cum avus, 3. colum. vers. quarò principaliter, cum sequentibus, cujus ratio potest esse, quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatione contra jus commune subaudiendo conditionem in actu puro & simplici, unde merito illa conditio tacita strictè debet accipi, & intelligi, argumento textus in l. quod verò contra ff. de leg. 1. & in l. ejus militis, §. militis missus, de milit. testamento.

Tertia principalis opinio est quod regulariter filius naturalis tantum ex filio gravato excludit substitutum, modò filius institutus & gravatus sit legitimus, & naturalis modò naturalis tantum. Item modò conditio, si sine liberis decedat, sit expressa per testatorem, modò tacita subintellecà à lege, nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi & considerari, quia testator est positus in dignitate, ratione sanguinis, vel officii, vel ratione honestæ & laudabilis vitæ, vel filia femina esset gravata, cui testatori esset dedecus & verecundia, tales liberos & descendentes habere, & quoddam bona sua perveniant ad eos: quia tunc naturalis tantum non excludit substitutum, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat textus in dict. l. ex facto, §. si quis rogatus, vers. fin. cujus verba sunt. Mibi autem quoad naturales liberos a vinct. & voluntatis questio videbitur esse, de quibus liberis testator senserit. Sed ex dignitate, & voluntate, & conditione ejus, qui fideicommissi, accipiendum erit & ita tenet, & declarat ibi Bart. 1. col. & questione. Joan. de Imol. 2. col. Paul. de Castr. & ista est magis communis opinio secundum Alexand. ibi 3. col. num. 6. Petr. de Bellapert. in d. l. generaliter, §. cum autem, secunda colum. in medio, & ibi Cynus, Aret. Corneus, & Philippus Decius, Abbas, Panor. in c. in presentia de probabili. s. colum. num. 12. & ibi magis communiter Canonistæ.

Opinio 1.

Opinio 2.

Opinio 3.

Sed

Sed certè in puncto juris, ego teneo superiorè secundam opinionem, imò quod si conditio est expressa per testatorem, fiat distinctio, textus in dicto §. si quis rogatus, si verò est tacita subintellecà à lege, tunc indistinctè filius naturalis ex filio gravato nunquam excludat substitutum sed debet esse legitimus & naturalis, per textum formalem & expressum in d. §. cum autem, qui non potest respondere, & istam teneo in judicando, & consulendo, nec obstat text. in dict. §. cum autem, ibi, ut quod inter justos liberos tantum est, hoc & in naturales filios extendatur, ubi dat intelligere, quod illud quod ante erat dispositio de jure antiquo, in conditione illa expressa: sit etiam hodie in conditione tacita inducta à lege, quem rationem nimis ponderant Doctores tenentes sententiam Bartol. & communem opinionem, quia respondeo quod mihi obstat, quia sensus illius textus est quod sicut de jure antiquo quando filius legitimus & naturalis gravatur bona post mortem instituit, intelligatur, si sine liberis decesserit: ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantum gravatur restituere, & iste est verus sensus & intellectus illius textus.

Septimò principaliter quæro, si filius gravatur post mortem restituere sub conditione expressa vel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expirat substitutio: & breviter & resolutivè dico, quod si habuit filios, sed in vita ejus mortui sunt, non expirat substitutio, sed habet locum, ac si nullos haberet filios. Si verò habuit filios & tempore mortis, licet statim decedant, expirat substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem, textus est singularis in jure in l. ex facto, §. si quis autem ff. ad Trebellianum, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alex. & communiter Doctores, Dynus, Alber. Bald. & communiter Doctores, præcipuè Jaf. in l. si quis hæred. C. de insti. & substitui. Glossa ordinaria Paul. de Caltr. & alii Doctores in l. cum uxori, C. quando dies legat. ced. Bald. in c. 1. s. 1. 2. col. num. 2. Episcopum vel Abbatem, in verbis feudorum. Socin. in d. l. cum avus, de condit. & demon. 73. col. vers. postremo advertendum est.

Dubium tamen notabile est circa hoc, quod si talis filius vel descendens gravatus, post mortem suam reliquit posthumum, qui in quinto vel in sexto mense, vel tali tempore natus est quod naturaliter vivere non poterat: & vivus natus est, sed statim decessit, an excludat substitutum, & breviter, & resolutivè dico & teneo, quod si de jure communi, vel hodie attenda leg. 13. Tauri, erat successibilis patri suo gravato, excludit substitutum, si verò aliter vel tempore natus est, quod poterat esse successibilis, non excludit substitutum, & in specie ita tenet singulariter Soc. in d. l. cum avus, de condit. & demonst. 73. col. vers. sic queritur quid si gravatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri, vel non, vide omnino per me in d. l. 13. de Toro.

Octavò principaliter quæro, si testator gravat filium, bona ultra legitimam restituere sub conditione expressa, vel tacita, si sine liberis decesserit, quod hodie in nostro regno potest exemplificari, quando filius gravatur restituere alteri filio, vel descendenti tertium & quintum bonorum, an filii vel descendentes nati ex filio

gravato, qui faciunt deficere substitutionem, dicantur vocati per testatorem, & censentur substituti filio gravato? & effectus est maximus: quia si censentur substituti, bona erunt vinculata, & non possunt per filium gravatum in vita, vel morte alienari: sed tenebunt ea prædictis filiis vel descendentes restituere, tanquam bona vinculata & subiecta restitutioni, & videtur quod sic.

Primò quia fideicommissum tam universale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate ejus, sicut expressa, textus est in l. cum proponebatur, in fin. ff. de legat. 2. cujus verba sunt, Etenim in causa fideicommissi, ubicumque precaria voluntas queritur, conjectura potuit admitti, & ibi notat Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, textus in l. unum ex familia, §. fin. ff. de leg. 2. textus in l. Titia Seio, §. Seia liberis, eod. tit. textus in l. fideicommissa, §. hoc verba, ff. de legat. 3. textus in l. Pamphilo, eod. tit. textus in l. Scævola, ff. ad Trebellianum, textus in l. qui filium eodem tit. textus in l. si quis priore, eod. tit. textus in l. filius familias, §. ut quis heredem, ff. de leg. 1. text. in l. ex ea scriptura, §. fin. ff. de test. confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expressa est illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia servari in ultimis voluntatibus, textus est in l. conditionibus, primum locum, ff. de condit. & demonst. textus in leg. si a scriptum, ff. de liber. & posthum. cum similibus.

Sed illa conditio expressa vel tacita videtur posita, gratia & favore filiorum vel descendantium, postea natorum, ergo tacita & præsumpta mente defuncti videntur vocati, & substituti ipsi filio gravato.

Secundò facit ratio textus in l. cum acerrimi, quæ est fundamentalis in ista materia, ubi habetur, quod si subintelligitur à jure conditio tacita si filius gravatus sine liberis decesserit, quia non videtur testator alienas successiones propriis antepohere, ergo apertè & manifestè apparet, quod testator in illis bonis vult præferre, & antepohere filios, & descendentes natos ipsi substituto, quod non potest esse, nisi tacite censentur vocati & substituti, & bona sint vinculata & subiecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Oldradus, in l. 1. C. de condit. inser. quem ibi refert Alber. & alii Doctores, tenet etiam ibi Alber. 2. col. vers. ut imò quæro. Salycet. fin. quæ licet in fine relinquat cogitandum Lud. Rom. notabiliter in l. cum doct. 12. col. n. 39. ff. solus matr.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod tales filii vel descendentes ex filio gravato non censentur vocati per testatorem, nec tacite substituti, & per consequens, bona erunt libera, & non vinculata, nec subiecta restitutioni, & ipse filius gravatus poterit liberè in vita vel morte ea alienare, quod probatur sequentibus juribus & rationibus.

Primò pro hac sententia & conclusione facit textus junctæ Glossæ ordinaria finali, in l. Lucius, la 2. in fin. ff. de hereditibus instituentis, ubi dicit textus, quod si testator instituit fratrem heredem, & gravat eum hereditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis, & ille habuit & reliquit filios, vel descendentes, tempore mortis, excluditur substitutus, quia non tantum fratrem gravatum prætulit substituto, sed etiam ejus liberos, & dicit ibi Glossa ordinaria tacite, scilicet ab intestato, & sic vult apertè, quod tales filii, vel descendentes succedant ipsi filio gravato ju-

Argument. contra præcedentia.

Ratio 1.