

rum matrimonium, nec etiam legitimum, sed invalidum propter impedimentum: tamen quoad hunc effectum legitimitatis filiorum, & successione eorum, ut matrimonium legitimitatem producere possit, habitatur, & legitimum, & validum efficitur, & filii ex eo nati dicuntur legitimi, atque ex legitimo matrimonio nati: quod nec Curtius junior, nec alii Recentiores sic animadvertunt; apertè tamen colligitur ex his, quæ scribunt Joannes Andreas, Antonius, & alii in cap. per venerabilem, qui filii sunt legitimi, dum dicunt; quod ex putativo matrimonio idè inducitur legitimitas, quia Papa legitimando prolem, dispensat in radice matrimonii: quod in effectu est dicere, matrimonium nullum, & invalidum, quoad hunc effectum, ut possit legitimitatem producere, quæ, matrimonio nullo existente, produci non possit, validum, & legitimum fieri ex dispensatione Romani Pontificis; colligitur etiam ex Hostiensis, & Gofredo in summa, qui filii sunt legitimi, §. 1. Antonio, & Abbate in cap. tanta. col. 2. eodem tit. Proposito in d. cap. per venerabilem, §. quod autem, colum. 4. Dino in tractatu, de successione ab intestato, in 2. col. in princ. ubi filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos appellat eos, qui ex matrimonio putativo nascuntur, & adjiciunt, filios dici de legitimis matrimoniis natos, sive matrimonium sit verum, sive putativum; quod tamen intelligendum est juxta superiorem declarationem, quam tradidimus.

25 Nec obstant Curtii junioris, & sequacium fundamenta, quæ longè, originali quæ Scribentium lecturâ præhabita, ad octo principaliter reducenda videntur. Non obstat primum; nam licet Curtius reputet majus, quod contra Decium adduci potest, & credat quod ei reponderi non possit, ut etiam credit, & superatus illo sequitur Curtium, Caldas Pereira de nominat. emphyt. quest. 21. n. 42. usque ad n. 45. tamen nec ita fortiter adstringit, nec solutione caret, ut malè idem putarunt, dicentes in proposita specie filios ex legitimo matrimonio natos ad successionem invitari; filium verò natum ex matrimonio putativo, et si legitimus sit, & verè legitimus, non tamen ex legitimo matrimonio natum, sed ex nullo, & illegitimo.

26 Deinde legitimatum per rescriptum Principis, verè, non fidè legitimum esse, ut scribit Bartolus in l. si is qui pro emptore, §. 3. ff. de usufructibus, & latius declarat Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 10. numero 12. per totum: idcirco substitutum excludere, & conditionem facere deficere, si testator dixerit: Si hæres deceperit sine filiis legitimis, & naturalibus, quod firmarunt tringinta illa Doctores longa serie congesti à Rolando in conf. 83. col. penult. vers. non obstat quoque, libro 3. Burfatus in conf. 1. n. 8. & in conf. 18. num. 6. libro 1. Surdus in conf. 1. n. 97. lib. 1. Mantica lib. 11. d. tit. 10. n. 9. 10. & 11. Menochius in conf. 266. num. 20. lib. 3. & presumptionum lib. 4. præsumpt. 79. num. 2. ubi Durandum, Costam, Covar. Marfarium, Ludovicum Molinam, ac alios multos refert idem tenentes, Grassus §.

27 fideicommissum, quest. 38. n. 1. & 2. at si testator dixerit: Si deceperit sine filiis legitimis & naturalibus, legitime natis, vel ex legitimo matrimonio, legitimatus non excludit substitutum, ut cum aliis multis latius probarunt Alexander Jacobinus, Ruinus, Socinus senior, Decius, Parisius, Ripa, Nevizan. Gratus, Durandus, Covar. Molina, Sfortia, & alii, quos recensent Mantica lib. 11. d. tit. 10. n. 23. & 24. Menochius dicit. præsumpt. 79. ex num. 21. cum seq. Cephalus in conf. 147. num. 21. libro 1. Decianus in conf. 88. num. 11. & num. 24. lib. 2. Grassus §. fideicommissum, quest. 38. n. 5. Id autem ea præsertim ratione contingit, quod repugnet testatoris voluntas, qui solum disposuit in favorem eorum, qui ex legitimo matrimonio procederent: ergo, inquit Curtius, & eum sequutus Caldas Pereira, loco relato supra, idem erit observandum in filio nato ex putativo matrimonio, cum similia verba adjiciuntur.

28 Verum enim verò, his omnibus facilè responderi poterit constituendo in primis, filios ex matrimonio putativo natos, legitimos dici posse, atque ex legitimo matrimonio natos, quoad effectum prædictum, intelligendo, prout declaravi supra n. 24. ubi quorundam Authorum autoritate id probavi.

Deinde, legitimatum dici verè legitimum, considerando legitimitatem in genere, quando attenditur impedimentum juris civilis, sed non in specie, respectu matrimonii, à quo legitimitas procedit, l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris, junctis his, quæ in proposito eleganter considerat Mantica de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 12. Dec. in conf. 275. in fine, ubi dicit quod licet legitimatus sit verè legitimus, est accidentaliter, & de jure speciali, & non de jure communi, & naturaliter: inde non admittitur ad omnia, ad quæ legitimus de legitimo matrimonio; nec ex utrisque resultat idem effectus, ut observant superius relati, & ante alios Jason in d. l. si is qui pro emptore, n. 260. Mirum ergo non est, ut cum ex utroque idem effectus non resultet, nec omnino similis sit ex legitimo matrimonio procreato, sub fideicommissio eis verbis concepto non comprehendatur: quod non ita in filio ex matrimonio putativo nato procedit; nam, ut vides, bona fide procreatus, verè, & propriè legitimus est quoad effectum prædictum, ad quem matrimonium hujusmodi validatur à jure, & legittimum reputatur, si in facie Ecclesiæ contractum fuerit; in legitimo verò nullum matrimonium intervenit, atque ita non tantus favor conceditur, sicut natis ex matrimonio, iusto errore contracto, concedi debuit.

Secundum fundamentum Curtii junioris, quod & repetit Lucitanus Caldas, ubi supra, consistit in eo, quod à verbis testatoris recedendum non sit, non aliter, ff. de legatis 3. l. illam, & ibi notat Jason C. de collationibus: si ergo testator specificè loquitur de legitimo matrimonio, non potest intelligi de putativo, quod non est legitimum ex ejusdem Curtii sententia.

Sed respondetur in primis, quod quando constat de intentione testatoris, non curatur de verbis, ut in d. l. non aliter, & in l. in conditionibus ff. de conditionibus & demonstrat. l. 3. C. de liberis præteritis, l. hæredes, §. cum ita, ubi latè Alex. ff. ad Trebellianum, etiam si non constet de mente per verba testatoris expressa, sed per aliud dispositum ab ipso expressum, ut in leg. jam hoc jure, ff. de vulg. & pup. substit. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posth. per quæ jura sic docuit Socinus in l. in ambiguo, in 3. col. vers. Tertia conclusio, ff. de rebus dubiis, & latius declarant Authores referendi infra.

Deinde, in specie hucusque proposita, non esse adeò clarum, aut expressam testatoris voluntatem, ut de illa dubitari non debeat; idcirco in re dubia, & obscura conjecturis locum esse, maxime ob præsumptam ejusdem voluntatem, quæ nobis favet, ut supra diximus, & Molinam sic notantem adduximus, propterea quod eo ipso, quod testator natos de legitimo matrimonio ad successionem invitavit, censetur & natos de putativo invitare voluisse, cum matrimonium hujusmodi quoad effectum, de quo agitur, simile sit legitimo, & eundem effectum producat, ac denique jure ipso quoad legitimitatem validum & legitimum reputetur.

Et per hæc patet solutio ad aliud fundamentum ejusdem Curtii, quod verba debent intelligi propriè, l. fin autem, ff. de exercitoria actione, l. Labeo, ff. de suppellectile legatis, & sic intelligi non possint de matrimonio putativo, nam cum hic constet de mente testatoris; & ex æquipollenti idem effectus resultet, non attenditur proprietates, aut significatio verborum, ut multis probant Socinus in regula §. 36. Mieres de majoratu, in initio 2. part. ex n. 11. Camillus Gallinius de verborum significatione, lib. 2. cap. 21. ex n. 8. & cap. 22. 23. 24. & 25. & lib. 3. cap. 1. & seqq. Mantica de conjecturis ultimarum volunt. lib. 3. tit. 5. Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, l. cap. 6. num. 30. & cap. 16. num. 126.

Ad aliud verò argumentum, quod casus omisus à testatore,

testatore, habeatur pro omisso, nec comprehendatur sub casu expresso, ex l. commodissime, ff. de liberis & posth. cum vulgatis: ex eisdem etiam satisfieri potest, ac congruentius quidem, ex dictis supra, num. 22. & 23.

Ex quibus etiam respondetur ad aliud conditionem, inquam, per æquipollens impleri non posse, quoniam conditio est necessaria ad actum, de quo agitur, & ex æquipollenti idem effectus resultat: quo casu non procedit regula l. qui hæredi, & l. Mævius ff. de condit. & demonstrat.

32 Sextum fundamentum, quod etiam pro contrario adducit ipse Decius, sumitur ex dicto Baldi in l. falsus, §. an etiam, ff. quod falso tutore auctore, ubi scribit ipse Baldus, quod si sit mentio de matrimonio, intelligitur de vero, & non de putativo.

33 Sed ultra Decium respondetur, quod cum inter verum matrimonium, & putativum permixta sint differentia, ut latissime declarat Barbosa in l. si cum dotem, §. finali, ff. soluto matrimonio. Matienzus in l. 1. tit. 9. gloss. 1. ex n. 4. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, Menochius lib. 4. præsumpt. 77. nu. 8. 9. & 10. si enunciatur matrimonium simpliciter, non sufficit figura matrimonii, quia non semper eundem effectum operantur; secus si matrimonium enunciatur ad unum effectum, qui ex utroque pariformiter resultat quoad legitimitatem filiorum: tunc enim figura matrimonii sufficeret, juxta communem sententiam Doctorum in cap. translatio, de constitutionibus, & ea, quæ Authores, superius relati, latius tradiderunt.

34 Unde & septimum fundamentum diluitur, matrimonio, inquam, vero concessa privilegia, aliquando non competere matrimonio putativo, ut notant Doctores communiter in dict. l. si cum dotem, §. finali, Matienzus, & Menochius in locis relatis supra; nam in casu nostro non fit comparatio inter verum, & putativum, respectu aliorum privilegiorum, sed respectu istius effectus, scilicet legitimitatis inducendæ in quo omnino æquiparantur, atque ex utroque idem effectus pariformiter resultat; & hoc sufficit, juxta communem theoriam Doctorum in dict. cap. translatio: item, ut dixi, comparatio non fit inter ea duo matrimonia, sed inter filium legitimum de legitimo matrimonio, & legitimum de putativo, in quibus nulla differentia reperitur, sed omnimoda similitudo. Imò & aliquando privilegia concessa vero matrimonio, & matrimonio putativo competunt, mulierque in matrimonio putativo habere solet privilegia doti concessa, ut ex communi Scribentium traditione observat Barbosa in dict. l. si cum dotem, §. finali, ff. soluto matrimonio, ex n. 2. ubi ad id allegat nonnulla jura, & n. 4. cum communi etiam Doctorum sententia animadvertit, privilegia respicientia exactionem dotis, habere locum in dote putativa, & n. 5. privilegium tacitæ hypothecæ competere dote putativæ, & n. 8. in dote putativa locum habere privilegium l. in rebus, 30. C. de jure dotium, & tandem nu. 13. in matrimonio putativo locum habere communicationem lucrorum; idcirco superius dixi, aliquando, non absolute simpliciter, quoniam matrimonio vero concessa privilegia, aliquando, ut vides, competunt putativo, aliquando etiam denegantur eidem, ut ostendit Barbosa in dict. l. si cum dotem, §. finali, num. 16. & nom. 19. & sequent.

35 Octavum & ultimum fundamentum deducitur ex l. finali, C. de his qui veniam ætatis impetaverunt, ubi textus dicit, quod si sit mentio de ætate legitima, intelligitur de ætate legitima naturali, non autem de legitima civili: & subdit textus, quod hoc habet locum in testamentis, substitutionibus, & restitutionibus: ergo si habet locum in testamentis, verba, de legitimo matrimonio, verificari non poterunt in matrimonio putativo.

Verum huic textui facilè respondetur, animadvertendo in primis, matrimonium putativum, legitimum dici quoad effectum, de quo agimus, intelligendo tamen prout explicatum fuit supra, num. 24. Deinde casus Joan. del Castillo Quot. Controv. Jur. Tom. II.

sum illius textus dissimilem esse nostro casti, tum ex doctrina Bartoli, & Imolæ in l. Gallus, & quid si tantum, in 2. col. ad finem, ff. de liberis & posth. tum etiam ex his, quæ scribit Alexander in consil. 67. Consideratis his, in 3. col. lib. 1. Danique, quod Princeps suo rescripto, licet ætatem suppleat, non tamen potest eam verè supplere, cum sit à natura impossibile: quod fecus est in specie, quam tractamus, ubi ex matrimonio putativo, vera, & non ficta, sed naturalis legitimitas procedit, sicut à legitimo matrimonio, ut in initio hujus capituli probavimus, & in simili proposito sic ad illum textum respondet Alexander consil. 2. in col. 7. vers. non obstat. volunt. 1. sublato enim impedimento, quod à jure positivo inductum est, nihil legitimitati obstat quoad effectum prædictum. Et hæcenus de his, quæ diffusè ita tractantur, quia difficilia sunt, nec hæcenus sic distinctè explicata, vide tramen in proposito dict. l. finali, quamplurima, quæ congestit Salazar de usu & consuet. lib. 1. c. 1. ferè per totum.

Quartò & ultimo constituendum est, filios ex matrimonio putativo natos, in Majoratu non succedere, si institutor ad successionem dumtaxat invitaverit eos, qui ex vero matrimonio nati sunt; id quod Molina, Mieres & alii hujus Regni Scriptores omittunt, verissimum tamen est ex eo, quod in hac specie, præsumpta testatoris voluntas cessare videtur, propter quam in superiori casu Decii sententiam amplectebamur, ut supra, n. 22. advertebam; imò testator, qui filios ex vero matrimonio vocavit, eo proposito videtur fecisse, ut legitimatos, vel ex matrimonio putativo natos, aliisque similes à successione excluderet: idcirco requisito vero matrimonio, non sufficit putativum, ex doctrina Baldi relata supra, nu. 32. quam etiam refert, & in fideicommissis probat Menochius lib. 4. præsumpt. 77. n. 7. & seqq. Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 8. n. 25. sentit etiam Decius dict. conf. 153. in fine, in illis verbis: Quia in isto casu non exprimitur de vero matrimonio. Fatetur etiam Curtius in dict. conf. 27. n. 6. ac pro vero supponit omnes ferè à me relati supra, n. 12. & 13.

De Liberis in Conditione positis &c.

Liberi in conditione positi, an, & quando censentur vocati, vel gravati? & quæ conjecturæ vocationem, vel gravamen in re dubia inducant? ac de multis in proposito necessariis: plena, atque absoluta manu actum ab his, qui hoc capite recensentur in unum, & ibidem reddita ratio, quare hujusce rei disceptatio prætermittenda sit ab Authore, in qua ipse non levi, assiduo potius, & importuno labore quamplurima evolverat, & non mediocri diligentia distinxerat.

SUMMARIUM.

- 1 Liberi in conditione positi, an, & quando censentur vocati, & quæ conjecturæ vocationem, vel gravamen in re dubia inducant, remissivè, & per totum caput.
- 2 Author reddit rationem, ob quam hujus Capituli disceptationem & disputationem prætermittit, & infra, nu. 6.
- 3 Author recenset in unum permultos Authores, qui hujus Capituli materiam tractarunt.
- 4 Franciscum Mantican, Simonem de Præcis, & Jacobum Menochium plenè & distinctè manu de hac materia scribere.
- 5 Marcum Antonium Peregrinum, Tiberium Decianum, & Hippol. Riminaldum, latissimè egisse de hac materia.

Joan. del Castillo Quot. Controv. Jur. Tom. II.



6 Josephi de Rusticiis, tractatus plenus in hac materia, Auctor manu ligavit, ut amplius in ea insistere nollet, sed ad ipsum, & alios Lectores remitteret, ut hoc num. adnotatur.

1 Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, & quæ conjecturæ vocationem, vel gravamen in re dubia inducant? & de multis in proposito necessariis, quoniam frequenter contingit in Scholis, & Palatiis, controversi; & sanè articulus perdifficilis est, & ferè inextricabilis, & qui nec certa lege, nec concludenti ratione videtur posse terminari, ut inquit Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. II. tit. 2. in princ. ubi num. 19. refert Socinum, Ruinum, Ripam, Decianum, & alios existimantes, hac de re dari non posse certam doctrinam, sed circumspeditioni Judicis, & concludentibus conjecturis hoc relinquendum esse,

2 Olim ego non absque utilitate futurum existimavram, si congestis in unum, atque originaliter, & mature prælectis à me, quæ in diversis, & infinitis locis ad ea usque tempora ab aliis erant scripta, resolutione, & distinctione controversiam hanc dirimerem, Doctorem opinionem concordarem, conjecturas inducendi, vel non inducendi fideicommissi deducerem, ac denique nonnullis, distinctè forsitan magis, quam antea erant, adaotatis, quæ veriora mihi viderentur, in medium proponerem, postmodum vero mutatâ sententiâ, quamvis non levi, assiduo potius, & importuno labore infinita evolvissem, disceptationem hanc idèd prætermittendam decrevi, quod de ipsa, plenus & eruditus tractatus per Josephum de Rusticiis editus, in lucem proditus fuisset, quem ego non videram: quod etiam, & alii Recentiores plenissima, & absolutissima manu scripserunt, quâ vel sola ratione, disputationem sciens, consultò quæ prætermittens contentus sum in hoc capite nonnulla confutere.

In primis, in proposito dubio negari non posse quin duæ sint communes & contrariæ sententiæ; nam quod liberi in conditione positi, non videantur substituti, sed solum parentibus suis ab intestato succedant, probarunt innumeri, qui principaliter ducentur sententiâ Glossæ in l. Lucius, 2. in verbo, liberos, ff. de hereditibus instituendis: hos retulerunt Antonius Gabriel, Covarruv. Molina, Mantica, Præcis, Menochius, Decianus, Cephalus, Riminaldus, Rogerius, & alii, quos, statim congeram in unum; è contra tamen, quod liberi in conditione positi, intelligantur substituti per fideicommissum, permulti etiam juris Auctores tenuerunt, quos etiam referendi infra recensent, & novissimè, nervosè defendit, & contrariæ partis fundamentis respondet Andreas Fachineus controversiarum juris lib. 4. cap. 51. per totum, fol. 458. ubi vide.

Deinde & secundò, recentiores juris Scriptores, modò unam, modò aliam partem probasse, atque invicem adèd repugnare aliquando, ut iidem subiiptis contradixerint, & utramvis opinionem eomuniorem esse firmaverint.

Præterea & tertio, unam, & alteram opinionem de facili defendi posse, & contrariæ partis fundamentis satisfieri, si originaliter prælegantur ea, quæ post alios Antiquiores adnotarunt Mantica, Menochius, Simon de Præcis, Alexander Trentacinius, Bonifacius Rogerius: Alexander Raudensis, Peregrinus, & alii referendi infra.

Quartò etiam, ab una, & altera opinione non solum recedi, cum apertè constare potest de voluntate testatoris in contrarium, sed etiam ubi aliqua conjectura concurrat, et si maxima non sit, ex qua deprehendi possit, quid testator voluerit, prout cum multis observat Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 6. num. 3. ubi num. 2. verissimè annotavit, liberos in conditione positos, in Hispanorum primogeniis, censerit positos in dispositione, sic, ut impossibile sit in Majoratibus obtinere sententiam Glossæ in dict. leg. Lucius: quod &

Mieres, & Alvaradus referendi infra, probarunt.

Denique & quinto, in hac quaestione legendos quam plures; quorum permultos intactos reliquit Josephus de Rusticiis in tractatu, quem de hac materia scripsit, & inter alios videndi erunt omninò Antonius Gabriel commun. conclus. lib. 3. tit. de fideicommissis, conclus. 4. Julius Clarus receptorum sentent. lib. 3. S. testamentum, quest. 77. cum seqq. ubi latissimè Marfarius in epitome fideicommissorum, quest. 20. per totam. Alciatus responsò 482. 483. 484. & 485. & responsò 531. Philippus Portius lib. 2. communium opinionum, conclus. 12. Antonius Gomez. tom. 1. variarum, cap. 5. de fideicommissaria substitutione, n. 42. Menchaca de successione progressu, lib. 1. §. 4. per totum. Costa in cap. si pater, de testamentis, in 6. in 1. part. verbo, si absque liberis, ex n. 54. Covarruv. in cap. Rainuntius, de testam. §. 3. per totum. Padilla in l. cum acutissimi, ex n. 46. C. de fideicommissis. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 6. in princ. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 1. n. 6. Mieres de majoratu, par. 2. quest. 5. n. 18. Franciscus 4 Mantica, Simon de Præcis, & Jacobus Menochius, qui plena, & distincta manu de hac materia scribunt. Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 2. §. 3. ubi eruditè, & cum explicatione multarum legum, Præcis de ineterpret. ultimar. volunt. lib. 3. dubit. 2. solut. 2. §. 3. per totam, fol. 161. cum seqq. Menochius de arbitrariis, lib. 2. casu 148. & lib. 4. presump. 76. per totam, ubi vide omninò, & in cons. 135. & 152. lib. 2. Franciscus Burlatus in cons. 1. ex n. 8. lib. 1. & in cons. 200. num. 10. & 19. & n. 26. & 27. & n. 33. & seqq. lib. 2. Cephalus in cons. 93. per totum, lib. 1. & in cons. 517. lib. 4. Antonius Galeatus Malvaglia in cons. 76. per totum, vol. 1. Caldas Pereira de nominat. emphyt. quest. 2. ex num. 4. cum seqq. Alexander Raudensis decis. 27. per totam, & decis. 31. 1. part. Marcus Antonius Peregrinus, Tiberius Decianus, & Hippolyt. Riminaldus, qui etiam latissimè egerunt de hac materia. Peregrinus de fideicommissis, art. 28. a princ. fol. 154. & seqq. ubi vide omninò. Decianus in cons. 28. per totum, & in cons. 59. & in cons. 78. & in cons. 102. lib. 2. & in cons. 9. & in cons. 44. & in cons. 86. & 89. & in cons. 101. lib. 3. Riminaldus in cons. 476. lib. 4. & in cons. 502. lib. 5. latissimè in cons. 602. lib. 6. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quest. 9. ex n. 154. cum infinitis seqq. & est optimum consilium 31. ex num. 11. usque ad num. 21. inter consilia ultimar. volunt. volum. 2. Anton. Thesaurus decis. Pedemontana, 60. & decis. 96. per totam. Joannes Corrafius Miscellan. jur. civil. lib. 2. c. 19 per totum fol. 169. Michael Grassus receptorum sentent. §. fideicommissum, quest. 13. & 14. & S. institutio, quest. 17. Petrus Surdus in cons. 67. n. 3. & num. 35. & seqq. & in cons. 96. num. 30. & seqq. lib. 1. latius in decis. 162. per totam. Achilles Pedrocha in cons. 5. num. 38. & seqq. & num. 66. & in cons. 22. à num. 6. usque ad n. 16. & in cons. 40. à princ. usque ad n. 18. Alexand. Trentacinq. de substit. 4. part. cap. 11. à num. 20. usque ad n. 33. fol. 175. Bonifacius Rogerius in cons. 12. & in cons. 25. per totum, lib. 1. & in cons. 50. ex n. 57. eodem lib. ubi dicit, æquiore, & veriore opinionem esse, quod filii, & alii descendentes in conditione positi, dispositivè vocati intelligantur, & quod omnes ferè Italiæ DD. talem partem sequuti fuerunt, ac etiam Florentini, & Bononienses Advocati magis communiter receptam testabantur, Fabius Turretus in cons. 82. à n. 47. usque ad n. 61. Aldobrandinus in cons. 29. ex n. 18. cum seqq. & n. 52. & seqq. vol. 1. Joannes Vincentius Honded. in cons. 60. n. 83. & seqq. & in cons. 65. ex n. 18. usque ad n. 46. vol. 1. & in cons. 54. per totum, vol. 2. Angelus Matheacius de legat. & fideicommissis, lib. 3. cap. 19. per totum. Jacobus Cancerius variar. solut. lib. 1. c. 1. de substitut. ex n. 35. Franciscus Monaldus in cons. 149. n. 35. & multis seqq. Camillus Borellus Olivetanus in cons. 33. lib. 1. Franc. Gratian. de conciliatione legum Digestorum & Codicis, C. de vulgari & fideicommissaria substitut. numero 19. & seqq. Hieronymus de Cavallos communium contra

contra communes, quest. 94. Additionator Gamæ in addit. ad decis. 341. in fine.

6 Post hæc autem, & multis jam pridem à me elaboratis, ad manus meas, ut dicebam supra, pervenit Josephi de Rusticiis tractatus plenus, an & quando liberi in conditione positi censeantur vocati, cujus occasione, velut necessariò auctus sum præsentem hæc disceptationem prætermittere, ne ab aliis tacta, & sic copiosè resoluta transcribere velle, aut in hoc otiosè tempus consumere, aliquibus videri possit; forsitan tamen aliquando in medium proferam nonnulla, quæ non ita dilucidè, aut distinctè, ut necesse fuit, à præfato Authore explicentur.

CAPUT XIII.

De Melioratione bonorum in Tertio à Patre facta.

Pater, qui unicum tantum filium habet, utrum tertiæ partis bonorum suorum meliorationem facere possit, ita ut in ea gravari valeat filius, aut in favorem descendendum, futurorumve liberorum gravamen, aut fideicommissum injungi? accurata equidem, & diligens explanatio, ubi Scriptorum hujus Regni sententia communis, melius quam antea erat, corroboratur; Joannis Parladorii in contrarium rationes & fundamenta, noviter & verè subvertuntur, & multa adnotatur, quæ alibi Lector non inveniet scripta: deinde melioratio hujusmodi facta filio, quem pater unicum habebat, an convalescat, si alii filii, vel nepotes vivo patre, nascantur? quid è contra, si tempore meliorationis factæ, plures erant filii, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis parentis, unicus tantum filius superfit: ubi etiam traduntur nonnulla, quæ sic distinctè, & absolute explicata non erant ab alio.

SUMMARIUM.

- 1 Pater, qui unicum tantum filium habeat, an possit illum in Tertio bonorum suorum meliorare, sic ut melioratio valida sit quoad effectum, ut in ea parte possit filius gravari, & per totum caput.
2 Meliorationem tertiæ partis bonorum factam à patre filio suo, quem unicum habeat, non valere ex sententia communi Scriptorum hujus Regni.
3 Pro qua primum fundamentum adducitur.
4 Et Joannis Parladorii solutio noviter, & verè diluitur & num. seq.
5 Lex, vel canon, quando utitur aliqua actione, ratione frequentioris usus, non per hoc excludit, nec stat excludere, quin etiam habeat locum in aliis casibus.
6 Lex, id quod facile exprimere potuisset, si voluisset, nec expressit, videtur in consideratione non habuisse.
7 L. 5. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, communis sententia Scriptorum hujus Regni non obviare, quicquid contra Parladorium contendat, prout hoc num. noviter advertit Auctor.
8 Joannes Parladorium, contra communem sententiam superius relatam, minus bene expendere l. Regiam, 12. tit. 6. lib. 5. novæ Compilationis, prout hoc numero adnotavit Auctor.
9 Adducitur secunda fundamentum in favorem communis sententiæ relata supra num. 2. & vide etiam n. seq. Jcan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. II.

10 Electionis, aut prælationis ratio considerari non potest, nisi inter duos, vel inter plures.

11 Joannis Parladorii contra Communem ratio quedam diluitur, & inter descendentes nullo casu posse considerari electionem, seu meliorationem ad Tertium, in quo non detur aliquo respectu prælatio: & verè & concludenter hoc num. demonstratur.

12 Melioratio nihil aliud est, quam prælegatum.

13 Prælegatum unico heredi fieri non potest.

14 L. utrum, ff. de assignandis libertis, cum aliis juribus, quæ hoc num. expenduntur, quod optimè urgeat pro sententia communi, relata supra num. 2. & ibidem discriminis ratio, quam inter assignationem, & meliorationem Parladorius constituit, manifesta, & vera ratione destructa.

15 Melioratione Tertii bonorum unico filio factam valere, ita ut possit pater quodcumque onus per fideicommissum injungere, & in ea parte gravare filium: idque ex sententia Joannis Parladorii, D. Francisci Sarmienti, & Doctoris Spino.

16 Quorum præcipua fundamenta hoc n. expenduntur, & vide numero seqq. ubi concludenter & novè respondetur eisdem.

17 In melioratione facta pluribus filiis, vel uni ex pluribus existentibus, diversam rationem militare, quam in ea, quæ unico tantum filio existenti fiat: prout hoc num. contra Parladorium subtiliter & eleganter adnotatur.

18 Joannes Parladorius, lapsus errore manifesto, dum existimavit, majori ratione competere patri jus meliorandi in Tertio bonorum, quando unicum filium habet, quam cum habeat plures, prout hoc num. noviter, & concludenter advertit Auctor.

19 Ultima de functionibus voluntas late, benigneque interpretari debet, atque modis omnibus observari, prout hoc num. latissimè ab aliis explicatum traditur, remissivè.

20 Testator non potest directè, nec per indirectum disporre contra leges, vel aliter quam ipsa disponunt.

21 Testatoris voluntas servari non debet, nec est sequenda, etiam per filium, quando est circa ea, in quibus disponere non potest, nec gravamen adicere.

22 Verbum, quod prælationem denotat, etiam in unica persona non improprie cadit, quando subjecta materia id suadet, vel dispositio ita aptè verificatur in una sicut in pluribus.

23 Pluralis loquutio licet soleat in unico filio verificari, hoc tamen procedit ex voluntate testatoris, & ubi subjecta materia non suadet, appellationem liberorum ad plures esse referendam.

24 Leges in plurali loquentes, verificantur in uno, si eadem sit ratio, secus si diversa, quia tunc verba pluralis numeri non verificantur in singulari.

25 Joannis Parladorii contra communem Scriptorum hujus Regni sententiam, alia duo fundamenta adducta.

26 Joannis Parladorii contra communem ex l. 27. Tauri fundamentum deductum, non subsistit, prout hoc n. novè adnotatur, & ad l. 27. Tauri, non vulgata, & consideratio proponitur, & vide num. seq.

27 Tertium bonorum, Legitimam esse filiorum præcisam, extraneorum respectu, sed inter ipsos filios, & descendentes voluntariam, ita ut cui velint parentes, possint Tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione ad extraneos non perveniat, existentibus filiis aut descendentibus eorum.

28 Joannes Parladorius contendens, nullam discriminis causam posse dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra Legitimam unico filio existenti, quam existentibus pluribus, deceptus apertè: & discriminis ratio novè considerata adversus ipsum, per Auctorem.

29 Joannis Parladorii fundamentum contra communem, ex l. 27. Tauri deductum, fallax esse, & minus idoneum, prout hoc num. adnotatur, ubi traditur verus sensus, 27. Tauri. I 2 30. Legitimam