

rogata non saperet naturam illius, in cuius locum subrogatur, nec esset cum eisdem qualitatibus, & conditionibus, quod esse non debet, ex his, quæ optimè congerit Mieres de Majoratu, dicta quest. 11. num. 1. & seqq.

Præterea, subrogatio prædicta manifestè probat institutionem, seu nominationem antea factam in persona dicti D. Petri de Alarcon, ad Majoratum dicti Bernardi de Mata, quia nullo modo esse potest, quod in locum dictæ domus venditæ, in qua necessario debeat succedere dictus D. Perus, subrogetur alia domus, quæ ex testamento dicti Bernardi de Mata, uni ex filiis relinqui debuit jure Majoratus, nisi posito prius, quod idemmet D. Petrus succedat in Majoratu prædicto dicti Bernardi de Mata; nec etiam aliquo modo succedere potest in eo dicta filia, subrogatione, ut dictum est, antea facta: unde eo ipso, quod dictus pater domum præfatam sic subrogavit, suppositum aperte quod ad majoratum dicti Bernardi de Mata, jam nominaverat dictum D. Petrum (quod ipse suo ore confessus fuit,) & sic amplius variare non potuit, nec aliter disponere, argumento eorum, quos scripsit Sylvester Aldobrandinus in consilio 2. n. 16. lib. 1. Et quia voluntas, aut factum eligendi, non minus deducitur, seu colligitur ex factis, quam ex verbis; imò potentius demonstratur, & probatur factis, quam verbis, quia facta effectum ostendunt, verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sunt, ut cum aliis adnotavit Menoch. in consil. 5. n. 16. lib. 1. & probat text. in l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi, l. si tamen, §. eis qui ff. de edicto, cum aliis adductis à Mieres de majoratu, part. 1. quest. 36. n. 6. Joanne Viencatio Honded. in consil. 5. n. 64. lib. 1. Sed quando testator committit alicui, ut pro eo Majoratum faciat, vel meliorationem in aliquem filium sufficit, quod talis commissarius coram testibus dicat, se velle eligere ad Majoratum talem filium, sic ut talis dispositio dispositiva dicatur, non enunciativa, & statim eligere videatur, \* ex Socino in consil. 88. n. 4. lib. 3. quem sequitur Marianus, Socinus junior in consilio 179. numero 25. l. 2. item ex his, quæ adducit Joannes Vincentius de Anania allegatione 139. ex num. 12. usque ad n. 20. & confert multum ad propositum resolutionis Joannis Marci Aquilini in leg. prima, §. si quis ita, n. 35. ff. de verborum obligat. ex quo num. usque ad numerum 38. latius agit, an, & quando verbum Volo adjectum Infinitivo disponat, aut non; & quando verba prædicta cum deliberatione, & intentione eligendi proferuntur; verum credit Mieres de majoratu parte 1. quest. 48. n. 59. & confirmatur ex his, quæ adnotarunt Antonius Gomezus in l. 3. Tauri, n. 119. Alvarus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. in principio, num. 26. ubi verò dispositivè verba proferuntur, & coram testibus, quod variare non liceat, ex Molina, & aliis supra traditi & probat ipse Molina lib. 2. de Hispanorum primogeniis, cap. 4. n. 37. Mieres dicta quest. 48. n. 45. Idem ergo observari debet, facta subrogatione prædicta, & sic actu, qui stare non potest, nisi supposita nominatione, ut facta non minus operentur, quam verba, ex dictis supra: item ex his, quæ ferè in terminis nostris, de eo, qui habeo nominare ad emphyteusim, observavit Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, q. 1. n. 9. Et hæc de his, ex quibus manifestè apparet de justitia, & jure dicti D. Petri de Alarcon: & ita in favorem ipsius pronuntiatum vidimus olim, hodieque pacificam obtinet dicti Majoratus possessionem, quam sententia conformibus in Regio Pinciano Senatu latis obtinuit.

\* Verbum Volo, quando dispositionem, aut electionem inducat, ultra relatus hic, vide omnino P. Thomam Sanchez de sponsal. lib. 6. disp. 22.

## CAPUT XXVII.

## An emancipato filio, nepos sit instituendus.

Ad explicationem Assertionis 13. & 115. quæ cap. 81. libri primi continentur, utrum, inquam, in formulis Galli Aquilii institutio filii,

per emancipationem irritetur, ut tunc nepos posthumus admitti debeat, ac si mortuus esset filius: ubi res ista breviter, & absolute explicatur, & §. & quid sit tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis, verus intellectus adducitur.

## SUMMARIUM.

- 1 Authoris circa præcipuum hujus cap. dubium, sententia tradita supra, cap. 81. lib. 1. assert. 13. & assert. 115. proponitur, & ibidem dictarum Assertionum verba referuntur.
- 2 Bartol. sententia in præfato dubio recensetur, quæ in effectu continet casus duos.
- 3 Bartoli & sequacium præcipuum fundamentum refertur, & numeris sequentibus diluitur concludenter.
- 4 Emancipationem filii instituti, non facere locum nepoti posthumo juxta Galli Aquilii formulam substituto, ex sententia quorundam contra Bartolum, quam defendit Author.
- 5 Et pro illa nonnulla fundamentum adducit, & num. seq.
- 6 Textum in §. & quid sit tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis, communem sententiam non probare, ut hoc numero adnotatur, ubi ejusdem §. verus intellectus adducitur.

PRO hujus capitis dilucida, brevi tamen, & vera explicatione constituendum erit in primis, quod c. 81. libri primi, duæ in proposito continentur Assertiones, quæ idem in effectu probarunt, ut constat ex assertione 13. & 115. ibidem prolatis, nam dicta assertio 15. contra Bartolum, & ejus sequaces verius credideram instituti filii emancipationem locum non facere substituto vulgari, cum substitutio facta est secundum formulam Galli Aquilii, nec in illa formula institutionem hæredis irritari per emancipationem; dicta verò assertio 115. secunde defendi, casum emancipationis, quem ad extensionem casus mortis Scævola adduxit, non pertinere ad filium, cujus emancipatio institutionem non infirmat, licet jura sui hæredis auferat, sed ad nepotem, qui præteritus fuit, ideoque non obstat pronepoti posthumo: hoc autem, quoniam difficultatem habet, & in scholis frequenter controverti solet, majori equidem explicatione indiget. Ideo, & secundo loco constituendum erit, quod Bartolus quæstionem hanc proponens in terminis, in l. 2. prima, ff. de vulgar. & pupil. substitut. n. 29. quærit in hunc modum: si institutus in primo gradu potest esse hæres, sed non eodem modo, quo defunctus voluit, quia fuit institutus suus, vel necessarius, sed in tempore mortis repetitur emancipatus, vel manumissus; an tunc admittitur institutus, vel substitutus? Et in hoc dubio distinguit duos casus principales, quorum primus est, cum vulgaris substitutio fuit facta ex necessitate, ut quando nepos substituitur filio, & tunc inquit, quod substitutus præferatur, quasi institutio filii sui hæredis tunc per emancipationem ipsius irrita fiat, eo quod in suitate magis, quam in hæreditate facta videatur, & allegat Bartol. text. in l. Gallus, §. & quid sit tantum, ff. de liberis & posthumis. Secundus casus est, quando substitutio facta fuit ex voluntate, id est, quando is substitutus fuit, qui non potest subintrare in locum suistatis; & tunc præfertur institutus non attenda status mutatione, per text. in eadem l. Gallus, §. ultimo, & in §. servus autem, versiculo, si vero, Institut. de hæred. instit. l. si paterfamilias, ff. eodem titulo. Ratione etiam, quia testator videtur substituisse in eum casum, si hæres non erit quoquo modo; & idem tenuit ipse Bartol. in dict. l. Gallus, §. & quid sit tantum, n. 4. & ejusdem distinctionem, seu doctrinam sequuntur communiter omnes, ut testatur Jason in dict. §. & quid sit tantum, in prima lectione, n. 45. & in secunda lectione, n. 46. Fortunius ibidem, n. 196. & Costa 3. part. num.

## An emancipato filio, nepos sit instituendus. Cap. XXVIII. 165

num. 15. Socinus in dict. l. 1. ff. de vulgar. & pupil. substitut. num. 34. Alexander n. 30. & Ripa n. 208. Baldus de Ubaldis de substitutionibus, cap. de vulgari. n. 20. & sequuntur Sfortia Oëdi in præludis compendiosa, 2. part. quest. 5. in versiculo, hæc tamen vera sunt. Grassus §. substitutio, quest. 10. n. 3. Alexander Trentacinquius de substitutionibus, 1. par. cap. 10. ex numero. 7. cum sequentibus, qui dicit distinctionem Bartoli in primo casu procedere etiam secundum hodierna jura, quoniam emancipatus in successione ex testamento non habet suistatem, ut latius probat ibidem.

3 Et verè, communis hæc sententia eo dumtaxat, aut præcipuo fundamento nititur, ut substitutionem per emancipationem filii, habuisse effectum dixerit, quod, ut dixit Bartolus ubi supra, non tam in hæreditate, quam in suitate factam videri substitutionem crediderit, & sic, quod nepos posthumus censetur vocatus eo casu, quo filius desinat esse suus, per text. in §. præterea, Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur, juncto text. in §. sui, Institut. de hæred. qualitat. & different. ubi text. inquit, nepotem, cujus pater emancipatus est, consequi jura sui hæredis, quoniam pater per emancipationem desinit esse in potestate sui patris, & consequenter suus esse non potest: unde ex eadem sententia communi, institutio restringitur per substitutionem, & intelligitur facta, si non emancipetur filius à patre ante aditam hæreditatem.

4 Verum enim verò, ut in præfatis Assertionibus dixi, neque secundum hodierna jura, neque etiam secundum antiqua, vera est opinio Bartoli, aut distinctio supra relata, quatenus ex ea colligitur expressim, emancipationem filii instituti facere locum vulgari substituto, cum nepos substitutus est juxta Galli Aquilii formulam, & contrarium rectius defendit Emanuel Costa tertia parte dicti §. & quid sit tantum, n. 15. & sequentibus. & in effectu idem tenent Recentiores alii, quorum statim mentionem faciam: & ultra rationes, quas adducit Costa, hæc pars probatur primò, per text. in dict. l. Gallus, in §. finali, in versiculo, queramus, ubi institutio hæredis non irritatur per emancipationem, etiam cum testamentum factum est secundum formulam Galli Aquilii, imò emancipatus admittitur, & substitutus excluditur, & verè substitutio facta fuit in hæreditate; nec potest negari, quin falsum sit dicere, quod per illa verba: Filius hæres esto, dumtaxat censetur filius institutus in suitate, & non in hæreditate, cum nulla verba esse possint, quibus institutio in hæreditate aptius concipi valeat, quam per prædicta. Secundo probatur per text. in l. ante penult. ff. de injusto rupto, l. filio, quem pater, ff. de liberis & posthumis, in §. finali, §. alienus quoque, Institut. de hæred. instit. dum probant, quod mutatio qualitatis hæredis instituti, non vitiat ejus institutionem. Tertio, quia si verum esset substitutionem prædictam in suitate factam fuisse, ut Communis, sed malè quidem affirmat, sequeretur, quod apposita esset conditio, si suus erit filius, quæ conditio cum in potestate filii non sit, sub ea non posset ipse institui; imò sic institutus, jure Digestorum præteritus dici deberet, per text. in l. suus quoque, 4. ff. de hæredibus instituentibus. Item quod conditio illa, si suus erit, etiam non expressa, subintelligi deberet, contra text. in l. prima, ff. de condition. & demonstration.

6 Quarto, & ultimo, quoniam text. in dict. §. & quid sit tantum, dict. l. Gallus, per quem Bartol. & sequaces moventur, superiorem sententiam non probat; nam juxta veram interpretationem, quam tradiderunt Salomonius num. 1. & 20. Sarmientus num. 41. Costa 3. part. n. 33. in eodem §. Cujacius & Hotomannus ibidem, Lælius Taurelius in enarratione ad eundem text. Alciat Paradox. lib. 3. cap. 9. casus emancipationis non refertur ibi ad filium institutum, sed ad nepotem præteritum, ut constat ex versiculo, quid sit nepos, ubi Jureconsultus Scævola continuat speciem, quam tractaverat in §. præcedenti, & ad illum se refert: in eo autem dixerat valere pronepotis posthumus substitutionem, si filius sit institutus, & nepos præteritus, dummodo ipse nepos moriatur ante filium; & retinendo eandem speciem in dict. §. & quid sit tantum

in dict. versic. quid sit nepos, quærit ipse Jureconsultus, an si nepos non moriatur ante filium, sed emancipetur vivo filio, valeat pronepotis substitutio, & respondeat valere, idque jure optimo, quoniam eo casu, cum nepos emancipatus sit, non potest postea sublato filio in locum ejus succedendo, rumpere tanquam præteritus testamentum, ut latius constare poterit ex his, quæ tradit Costa ubi supra, ex n. 23. & in effectu tenuerunt etiam Duarenius, & Emilius Perottus in commentariis ejusdem S. Antonii Faber lib. 9. conject. cap. 3. & vide novissimè Andream Fachineum controversiarum juris, lib. 10. cap. 45. & Jason in dict. §. & quid sit tantum, l. lez. n. 13. & 2. lez. n. 5. qui præfatam interpretationem sentire videtur.

## CAPUT XXVIII.

## SUMMARIUM NON DEDUCITUR, quia seipsum summat propter sui breviter.

De potestate Principis circa tollendum jus quæsitum.

De potestate Principis circa tollendum jus quæsitum, sive à lege, sive ab hominis dispositione proveniat, vel circa tollendam, aut mutandam, sive revocandam testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & majoratus, legesque, & conditiones illorum, & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat, & ab ipsomet principe contra testatoris, vel ad ejus voluntatem, an possit aliquis habilitari, ut in fideicommissis, aut majoratu succedat, vel relicta in unum usum, an Principis decreto possint commutari: ubi in proposito eorum omnium, quamplures Authores congeruntur in unum, ac inter alios, Antonius Gabriel, Didacus Covarruvias, D. Francisc. Sarmient. Simon de Prætis, Marcus Antonius Peregrinus, Angelus Mathecius, Pelæz à Mieres, Fortunius Garfia, & Andreas Fachineus magis commendantur, & redditur ratio, quare hujusce capitis majorum disputationem Author omiserit.

DE potestate Principis circa tollendum jus quæsitum, sive à lege, sive ab hominis dispositione proveniat, vel circa tollendam, aut mutandam sive revocandam testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & majoratus, legesque, & conditiones ipsorum, & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat, & ab ipsomet Principe concedi, tot tantaque tradiderunt Scribentes nostri multis in locis, ut de his velut plena volumina, integrique tractatus esse videantur: Idcirco, quamvis possem nunc ex multis, quæ assidue, importunoque labore perlegi, & in nonnullis causis tractavi, aliqua non contemnenda in medium adducere, consultius duxi, eam quæstionem, vel ad alium locum reservare, quoniam opus hoc in majus volumen accrevit, quam putaram, vel his, quæ in proposito adnotare possem, scienter, consultoque prætermisissis, dumtaxat recensere hoc loco Authores quamplures, qui magis ex professo, atque utilius de prædictis tractarunt & ferè nihil, quod in proposito excogitari valeat, intactum relinquunt. Sic enim eveniet, ut cum occasio se offerat, ipsius nunc congestis in unum, absque tanto labore possit propositarum, & aliarum similiarum quæstionum vera resolutio deduci.

Et ad rem deveniendo, in primis monendum Lectorem duxi, hisce de rebus sequentes Authores, ordinè sequenti legendos omnino;